

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS  
DOUTORADO EM POLÍTICAS PÚBLICAS

**MARIA DA GLÓRIA COSTA GONÇALVES DE SOUSA AQUINO**

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESOLUÇÃO CNJ n° 125/2010:** uma avaliação política da política judiciária brasileira – a solução dos conflitos de interesses?

São Luís

2016

**MARIA DA GLÓRIA COSTA GONÇALVES DE SOUSA AQUINO**

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESOLUÇÃO CNJ nº 125/2010: uma avaliação política da política judiciária brasileira – a solução dos conflitos de interesses?**

Tese de Doutorado apresentada ao Curso de Doutorado em Políticas Públicas, do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, da Universidade Federal do Maranhão, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor(a) em Políticas Públicas.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos

São Luís  
2016

Aquino, Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa

Considerações sobre a Resolução CNJ nº 125/2010: uma avaliação política da política judiciária brasileira – a solução dos conflitos de interesses? / Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino. – São Luís, 2016.

310 f.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos

Tese (Doutorado em Políticas Públicas) – Universidade Federal do Maranhão, 2016.

1. Política pública – Poder judiciário. 2. Política pública judiciária nacional – Monopólio jurisdicional 3. Conselho Nacional de Justiça I. Título.

CDU 347.9

## MARIA DA GLÓRIA COSTA GONÇALVES DE SOUSA AQUINO

### CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESOLUÇÃO CNJ nº 125/2010: uma avaliação política da política judiciária brasileira – a solução dos conflitos de interesses?

Tese de Doutorado apresentada ao Curso de Doutorado em Políticas Públicas, do Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, da Universidade Federal do Maranhão, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor(a) em Políticas Públicas.

A Banca Examinadora composta pelos Professores abaixo, sob a Presidência do primeiro, submeteu a candidata à defesa, em nível de doutorado, e a julgou nos seguintes termos:

**MENÇÃO GERAL/CONCEITO OBTIDO:** \_\_\_\_\_

Professor **Dr. PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS** (Presidente – Doutor em Direito/Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor **Dr. ROBERTO CARVALHO VELOSO** (1º Examinador – Doutor em Direito/Universidade Federal de Pernambuco)

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Professora **Drª. EDITH MARIA BARBOSA RAMOS** (2ª Examinadora – Doutora em Políticas Públicas/Universidade Federal do Maranhão)

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Professora **Drª. MONICA DA SILVA CRUZ** (3ª Examinadora – Doutora em Linguística/Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho)

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Professor **Dr. LUCAS GONÇALVES DA SILVA** (4º Examinador – Doutor em Direito/Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Este exemplar corresponde à versão final da tese defendida perante a Comissão Julgadora em 26 de fevereiro de 2016.

Aos meus avós  
Maria da Glória e Bellarmino, Anna e Epitácio,  
*in memoriam*,  
pela sólida harmonia familiar.

À memória de meu pai,  
Paulo Cesar,  
pelo eterno amor que nos une.

À dedicação, carinho e perpétua lembrança de  
Rita de Cássia e Leila Cabral, *in memoriam*.

Àqueles que buscam a justiça, incentivando a paz.

## **AGRADECIMENTOS**

Este trabalho é o resultado final de um profundo e longo processo de transformação pelo qual passei nesses últimos anos. Percorri, durante esse tempo, o caminho para a transformação da alma, para a transformação da família, para a transformação profissional e, sobretudo, para a transformação da vida.

Nesse transcurso, abracei o enorme desafio de desenvolver uma tese. Não bastassem os tempos de cólera, eu precisava ser mais forte e disciplinada para me debruçar sobre diversos livros, artigos científicos e teses com o objetivo de me apropriar, com a humildade e segurança exigidas, do conhecimento científico-jurídico necessário para materializar em palavras a ideia a ser exposta neste trabalho.

Foi um longo trilhar, mas que me permitiu discernir qual o melhor caminho a seguir e qual o sentido a escolher. Terminar de escrever a tese foi apenas o resultado final. O que importou, realmente, foi o percurso que percorri e o processo porque enveredei para fazer germinar este fruto. As palavras aqui escritas, logicamente ordenadas, são frutos de uma transcendência!

Não caminhei sozinha nessa direção. Sendo, portanto, necessário fazer os devidos agradecimentos àqueles que me acompanharam e contribuíram para com esse processo de aprendizagem.

A Deus, pois em todos os momentos em que olhei pra trás, enxerguei somente um par de pegadas na areia. Deus me carregou nos braços e permitiu a renovação diária de minha fé.

Minha palavra de gratidão ao meu orientador, Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos, pela compreensão, dedicação, atenção e preocupação. Foi quem me estendeu as mãos e, em seu dignificante gesto, alteou minha cabeça. De modo sutil e com muita sensibilidade, direcionou-me dentro de um universo de posicionamentos e criações. E o mais importante, respeitou o meu tempo de criação, permitindo-me bailar com as ideias e as palavras na busca de uma adequada sincronia de concepção. Sua espera e tranquilidade são dignas de nota e admiração. Sua orientação didática, suas ideias atreladas às indicações bibliográficas precisas foram fundamentais para a elaboração desta tese. Foi ele quem oportunizou a conclusão deste trabalho.

Aos meus pais. Afinal, no interregno do curso de doutorado adveio o falecimento de meu pai, Paulo Cesar da Costa Gonçalves (*in memoriam*). Na pracinha à qual me levava para brincar quando pequenina, em momento anterior ao seu falecimento as *nossas mãos, tão semelhantes*, mais uma vez se entrelaçaram, e o meu pai me fez um pedido: “- *Conclua a sua tese.*”. E, continuou: “- *Mesmo não estando fisicamente ao seu lado, me sentirei orgulhoso e feliz!*”. À minha mãe, América da Silva Costa Gonçalves, com quem mantenho fortes laços físicos e espirituais, originários de uma ressonância energética ordenada e equilibrada. Sinto a profundidade do seu amor e afeto. Suas palavras carinhosas de aconselhamento alimentam o meu coração e fortalecem a nossa união, traduzida numa experiência de vida rica e sempre amável.

Ao meu marido, Heráclito Herculano de Sousa Aquino Junior, por estar ao meu lado. O seu amor mantenho guardado dentro do meu coração. Um amor sem início, sem meio e nem fim.

Ao meu estimado filho Heitor Costa Gonçalves de Sousa Aquino, que me possibilita enxergar o mundo de um modo mais simples, descomplicado e puro. O seu olhar reflete o meu olhar, o som de suas palavras ressoam as minhas palavras e a sua existência perpetua o meu ser. Obrigada por compreender o cerrar a porta do escritório nos inúmeros momentos em que me dediquei à elaboração deste trabalho.

Aos meus familiares, à minha irmã, Ana Paula da Silva Costa Gonçalves, à minha querida sobrinha Brenda Ferreira da Silva Costa Gonçalves e ao tio Gilberto Martins, os quais, apesar da distância, sempre me incentivaram e apoiaram, em uma acolhida fraterna e amável.

Agradecimento imprescindível e necessário à Coordenação da Pós-Graduação em Políticas Públicas, na pessoa da Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Valéria Ferreira Santos de Almada Lima, pelo seu carinho, atenção e sincero compromisso com a qualidade do curso e, sobretudo, por ter acreditado na superação de meus limites pessoais para o desenvolvimento deste trabalho.

Aos membros da banca examinadora de qualificação preliminar do texto final da tese, Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso, Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Edith Maria Barbosa Ramos e Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Mônica da Silva Cruz, pelos aconselhamentos, sugestões e debates teóricos, fundamentais para a integridade técnica deste trabalho científico.

Institucionalmente, sou grata à Universidade Federal do Maranhão, que possibilitou o meu afastamento funcional para que me dedicasse plenamente ao

curso de doutorado. Na oportunidade, estendo os meus agradecimentos à servidora Cândida, pelo apoio administrativo junto ao Departamento de Direito da UFMA.

Aos colegas da Pós-Graduação em Políticas Públicas, em especial, a Danielle de Queiroz Soares, Claudia Maria da Costa Archer e Ana Teresa Silva de Freitas, e a todos os demais pela convivência acadêmica.

Às professoras Marinalva Ribeiro e Núbia Maranhão, responsáveis pela revisão do texto, pela atenção, disponibilidade e cuidado em garantir a qualidade deste trabalho.

Aos servidores da Pós-Graduação em Políticas Públicas, em especial a Maria Izabel Silva, Edson Pereira de Brito e José Augusto Cisne Neto, pela prontidão, carinho e convívio.

A Maria da Conceição Pereira de Sousa, Daniella Carvalho Pereira dos Santos e Maria Rosivalda da Silva Pereira, bibliotecárias da UFMA, pelo auxílio no acesso às bases de dados e pela gentileza durante os procedimentos de empréstimos de materiais, qualidades ínsitas à democratização do acesso à produção acadêmico-científica.

Agradecimento ao professor Mayco Murilo Pinheiro, pela amizade sincera, estreitada por um apadrinhamento afetivo e pelo esboço de palavras de coragem. A nossa amizade é semente plantada em terreno fértil de ideias e regada a uma enorme sinergia intelectual que faz eclodir um pensar em voz alta.

Reconhecimento e gratidão inestimáveis à professora Cristiane Caldas Carvalho, à professora Alessandra Anchieta Moreira Lima de Aguiar e à professora Lorena Saboya Vieira Soares, pela convivência profissional e acadêmica, alicerçada numa estrutura sólida de mútuo respeito, amabilidade e admiração.

Aos amigos Bruno Vinícius Setta Lagares, Marcelo Junqueira Calixto, Luciana Oliveira Santos Rômulo e Pricila Roberto Martins, cuja amizade transcendeu o tempo e dignificou com respeito e carinho os anos de convivência universitária.

Agradecimento especial ao Dr. Alexandre Lopes de Abreu pelo fornecimento de material e pelas discussões doutrinárias enriquecedoras.

Agradecimento ao Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) pela fraterna acolhida na '*Casa de Montezuma*', local de grande prestígio intelectual e de difusão das ideias científico-jurídicas.

Aos professores dos cursos de graduação de todo o país, em especial dos cursos de Direito, colegas e amigos que lutam arduamente pela valorização do ensino superior e contribuem para a produção acadêmico-científica de modo sério e responsável.

Gratidão aos meus estimados e bons alunos, que me instigam e motivam no desempenho do ofício do magistério acadêmico. Com o passar dos anos, observo com mais mansidão o desabrochar de mentes brilhantes, que passam por uma autêntica metamorfose social evolutiva, tal qual o Direito no nosso país.

Enfim, à Dr<sup>a</sup>. Eliane Mesquita dos Santos e à Dr<sup>a</sup>. Cassia Faria Machado, pela dedicação, carinho e acompanhamento durante a transformação positiva dos padrões do meu pensamento cognitivo na aspiração de um perfeito equilíbrio psicobiológico. E pelo auxílio no entendimento de que, apesar da *similitude das mãos*, cada um tem o direito de *escrever* o seu próprio destino.

Agradeço a todos que, direta ou sutilmente, contribuíram e compartilharam comigo as experiências e os interesses intelectuais necessários para a conclusão desta tese, pois sem esse convívio eu não poderia me apropriar da *parte mais considerável da felicidade*, o conhecimento!

*“Deixamos algo de nós para trás ao deixarmos um lugar, permanecemos lá apesar de termos partido. E há coisas em nós que só reencontramos lá voltando. Viajamos ao encontro de nós ao irmos a um lugar onde vivemos uma parte da vida, por muito breve que tenha ela sido”.*

(Amadeu Inácio de Almeida Prado, *In Trem Noturno para Lisboa*)

*“Confia no Senhor e faze o bem;  
habita na terra e alimenta-te da verdade.  
Agrada-te do Senhor,  
e ele satisfará os desejos do teu coração.  
Entrega o teu caminho ao Senhor,  
confia Nele, e o mais Ele fará.  
Fará sobressair a tua justiça como a luz  
e o teu direito, como o sol ao meio-dia”.*

(Salmos 37: 3-6)

## RESUMO

Esta tese tem como objeto o estudo da Política Pública do Poder Judiciário Brasileiro, e seu escopo se centraliza na investigação da avaliação política da política pública de desjudicialização dos conflitos de interesses, a partir das determinações estabelecidas pela Resolução CNJ nº 125/2010, que definiu um novo arranjo na atuação da atividade judiciária brasileira em razão da implementação de mecanismos consensuais de solução de litígios, como a conciliação e a mediação. A questão é analisada a partir da perspectiva histórica das mutações do Estado, em suas diversas versões estruturais que, sobremaneira, influenciaram o funcionamento das instituições políticas estatais. No mesmo encadeamento histórico-científico, analisa-se a função política exercida pelos órgãos estatais, com enfoque especial na atuação político-institucional do Poder Judiciário. Nessa seara, perscrutam-se os diversos paradigmas clássicos que justificam a separação dos poderes políticos estatais e que pretendem o redimensionamento das funções exercidas pelo Estado. Examina-se a descentralização política dos poderes estatais para compreender como essas teorias clássicas influenciaram o movimento de expansão do Poder Judiciário na estrutura do Estado contemporâneo, possibilitando o exercício da função precípua de julgar de acordo com as leis, as quais são elaboradas e criadas pelo Poder Legislativo, mas que se encontram sempre condicionadas e subordinadas à supremacia constitucional. Pesquisa-se a intensificação da atividade judicial a partir da participação ampliada do Poder Judiciário nos processos decisórios nas sociedades democráticas contemporâneas, para justificar como esse movimento promoveu a judicialização e um efetivo ativismo judicial. Percorre-se a trajetória histórica do processo de intensificação da atividade judiciária no Brasil, evidenciado pelo monopólio jurisdicional, sobretudo a partir do processo de redemocratização do país, cujo marco se determinou pela promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Apresentam-se as causas da crise da função jurisdicional brasileira, evidenciada pelo largo congestionamento processual decorrente do acesso ampliado à Justiça e as consequências enfrentadas pelo Poder Judiciário em razão do problema da excessiva litigiosidade processual e da frequente morosidade da atividade judiciária, as quais se encontram refletidas nas determinações e resultados obtidos nos Relatórios *Justiça em Números* do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Avaliação dos antecedentes

originários, da formulação e dos fundamentos da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, como meio de superação do mecanismo da solução adjudicada dos conflitos e com aspiração à redução da demanda processual tradicional, ensejando, gradativamente, a desjudicialização do conflito. Igualmente, avalia-se o arcabouço da política e as determinações de seus atores, incluindo os destinatários da política, os sujeitos institucionais e, ainda, os demais envolvidos no processo. Analisa-se a estruturação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, bem como suas composições, critérios de seleção, forma de implantação, objetivos e diretrizes estabelecidas pela política. Finalmente, desenvolve-se uma análise das perspectivas da política, considerando a necessidade do redimensionamento da atuação do Poder Judiciário, tendo como base os indicadores estatísticos mais recentes divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que enseja a edificação de uma nova política motivada por sua contínua construção e por sua constante reavaliação, de modo a viabilizar um processo mais democrático e envolto em uma ordem jurídica justa, que possibilite o acesso cada vez mais ampliado à justiça, e que se encontre pautado num procedimento ágil, célere e, acima de tudo, tendente à redução da demanda judicial, à satisfação dos envolvidos e à modificação da realidade social.

**Palavras-chave:** Política Pública. Poder Judiciário. Política Pública Judiciária Nacional. Monopólio Jurisdicional. Acesso à Justiça. Ativismo Judicial. Desjudicialização. Conselho Nacional de Justiça. Tratamento adequado dos conflitos de interesses. Métodos alternativos de solução de conflitos. Celeridade processual. Resolução CNJ nº 125/2010.

## ABSTRACT

This thesis aims at studying the Public Politics of the Brazilian Law Power and its focal point lies in the investigation of the political evaluation of the public politics of the unjudicialization of the interest conflicts, from the determinations established by the CNJ n° 125/2010 Resolution, which defined a new agreement in the performance of the Brazilian law activity, because of the implementation of consensual mechanisms of solution of litigations like the conciliation and the mediation. The matter is analyzed from the historical perspective of the mutations of the state in its several structural versions. Moreover it influenced the functioning of the state political institutions. In the same scientific-historical chain it is analyzed the political function exerted by the state organs, focusing especially the political-institutional performance of the Law Power. In this point it is scrutinized the several classic paradigms which justify the separation of the state political powers and also intend the re-dimensionship of the functions exerted by the state. It is examined the political decentralization of the state powers in order to understand how those classic theories influenced the move of expansion of the Law Power in the structure of the Contemporary State, so enabling the exercise of the peculiar functions of the judging according to the laws, which are elaborated and created by the Legislative Power, but which themselves conditioned and submitted to the constitutional supremacy. It is made a field research from the intensification of the law performance, from the enlarged participation of the Law Power in the decisory processes in the contemporary democratic societies, in order to justify how that move promoted the judicialization and effective law activity. It is investigated the historical course of the intensification process of the law activity in Brazil, so making clear the law monopoly, moreover from the process of redemocratization of the land, whose milestone was determined through the promulgation of the Constitution of the Brazilian Federal Republic of 1988. It is presented the causes of the crisis of the Brazilian law function, emphasized by the broad processual congestion passed from the enlarged access to justice; and also the consequences fought by the Law Power because of the problem of the excessive processual litigation and the frequent slowness of the law services, which are reflected in the determination and results obtained in the Court Reports in their numbers presented by the Law National Council. Evaluation of the originary precedents, of the formulation and the fundamentals of the public politics of

adequated treatment of interest conflicts, like a way of overcoming the mechanism of the adjudicated solution of the conflicts and aspiration to the reduction of the traditional processual demand, so enabling gradually the unjudicialization of the conflict. Equally, it is evaluated the framework of politics and the determination of their actors, included the receivers of the politics, the institutional subjects, and get the other involved in the process. It is analyzed the structure of the Permanent Unclauses of Consensual Methods of Conflict Solution and also Citizenship, as well as its compositions, selection criteria, ways of implantation, goals and established directives by politics. Finally, it is developed an analysis on the politics perspectives, considering then the need of the redimension of the performance of the Law Power, having as basis the statistical indicators, those one more recent published by the National Council of Justice. This one enables the building of a new politics, motivated by its continuing construction and by its permanent reevaluation, so in order to make possible to get a more democratic process and involved by a precise law order, which can get a way more and more enlarged by law; and also can find pointed in an agile procedure, quick and, above all, prone to reduct the law demand, including the satisfaction of the involved ones and the modification of the social reality.

**Keywords:** Public Politics. Law Power. National Law Public Politics. Access to Law. Law Performance. Unjudicialization Law National Council. Adequated Treatment of the Interest Conflicts. Alternative Methods of Solution of Conflicts. Processual Celerity. CNJ n° 125/2010 Resolution.

## RÉSUMÉ

Cette thèse essaye de faire un étude sur la Politique Publique du Pouvoir Judiciaire Brésilien et son but repose sur l'investigation de l'évaluation politique de la politique publique de la dejudicialisation des conflits d'intérêts à partir des déterminations établies par la Résolution du CNJ n° 125/2010, laquelle a défini un nouvel assagement dans la performance de l'action judiciaire brésilienne, en qualité de l'implémentation de mécanismes consensuels de solution de disputes comme la conciliation et la médiation. La demande est analysée à partir de la perspective historique des mutations de l'État, en ses plusieurs structurelles versions et que autre mesure, a influencé le fonctionnement des institutions politiques de l'état. Dans le même enchaînement historique-scientifique on analyse la fonction politique exercée par les organe de l'état, avec de l'apporte spécial dans quant à la performance politique-institutionnelle du Pouvoir Judiciaire. Dans cette recolte l'on scrute les divers paradigmes classiques lesquels justifient la séparation des pouvoirs politiques de l'état et aussi la prétendent, à l'aide de la redimension des fonctions exercées par État. On examine la décentralisation politique des pouvoirs de l'État pour comprendre comment ces théories-là classiques ont influencé le mouvement de l'expansion du Pouvoir Judiciaire dans la structure de l'État Contemporain, alors punettand l'exercice de la fonction précipute de juger selon les lois, lesquelles sont élaborées et créées par le Pouvoir Législatif, cependant elles se rencontrent toujours conditionnés et soumises à la suprématie constitutionnelle. On recherche l'intensification de la performance judiciaire, à partir de la participation allongée du Pouvoir Judiciaire dans les procès décisionels dans les sociétés démocratiques contemporaines, pour justifier comment el mouvement-là a promu la judicialisation et une effective action judiciaire. On fait le pascour de la trajectoire historique du procès de l'intensification de la performance judiciaire du Brésil, alors mettant en évidence le monopole judiciaire surtout à partir de la procédure de redémocratisation du pays, dont la borne est étée déterminée à travers la promulgation de la Constitution de la République Fédérative Brésilienne à 1988. On présente les causes de la crise de la fonction juridictionnelle, mise en évidence par l'embouteillage large du procès que s'écoule de l'accès agrandi à la Justice; et les conséquences visagées par le Pouvoir Judiciaire, en qualité du problème de l'excessive contestation de procédure et de la fréquente lenteur de la performance judiciaire, lesquelles se rencontrent

réfléchies dans les Rapports de Justice en grand nombre du Conseil National de Justice. De l'évaluation des précédents originaires, de la formulation et des fondements de la politique publique du traitement convenu des conflits d'intérêt, comme un moyen de surpasser le mécanisme de la solution adjugée des conflits et avec l'aspiration à la réduction de la demande du procédure traditionnelle, épiait l'opportunité progressivement à la déjudicialisation du conflit. Également on évalue le squelette de la politique et les déterminations de ses acteurs, y compris les destinataires de la politique, les sujets institutionnels et, encore, en outre entourés dans le procès. On analyse la structuration des noyaux permanents des méthodes consensuelles de solution de conflits et des Centres Judiciaires de Solution des Conflits et Citadanie, aussi bien que leur compositions, critères de sélection, forme d'implantation, buts et directrices établies par la politique. Enfin, on développe une analyse sur les perspectives de la politique, en considérant la nécessité de la rediction de la performance du Pouvoir Judiciaire, ayant comme soutien les indicateurs statistiques les plus récents répandus par le Conseil National de Justice, lequel épie l'opportunité à l'édification d'une nouvelle politique, motivée par la continuelle construction et par sa constante réévaluation, de sorte que peut permettre une procédure plus démocratique et couverte par un ordre juridique précis, afin que peut rendre possible l'accès chaque fois plus élargi à la justice, et que se rencontre réglé dans un procédé agile, celer et, surtout, visant à la réduction de la demande judiciaire, et aussi à la satisfaction des entraînés et à modification de la réalité sociale.

**Mots Clés:** Politique Publique. Pouvoir Judiciaire. Politique Publique Judiciaire Nationale. Monopole Juridictionnel. Accès à la Justice. Activité Judiciaire. Déjudicialisation Conseil National de Justice. Traitement Adapté des Conflits d'Intérêts. Méthodes Alternatives de solution de Conflits. Célérité de Procédure. Résolution CNJ n° 125/2010.

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1	- Composição representativa e percentual de conselheiros do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).....	125
Figura 2	- Semana Nacional de Conciliação .....	166
Figura 3	- Estudo comparativo de audiências e acordos efetuados – Período: 2008 a 2011 .....	174
Figura 4	- Estudo comparativo de valores homologados – Período: 2008 a 2011 .....	174
Figura 5	- Motivação dos que não procuraram a Justiça – 2º trimestre/2010 .....	183
Figura 6	- Percentual de entrevistados que declaram confiar ou confiar muito nas instituições - 2º trimestre/2010 .....	184
Figura 7	- Percentual de entrevistados que declararam que aceitariam utilizar meios alternativos de resolução de conflitos - 2º trimestre/2010 .....	184
Figura 8	- Estímulo às formas extrajudiciais de resolução de conflitos nas unidades da Defensoria Pública dos estados .....	197
Figura 9	- Estímulo às formas extrajudiciais de resolução de conflitos nas unidades da Defensoria Pública da União .....	197
Figura 10	- Meios preferenciais de reclamação dos direitos dos consumidores.....	201
Figura 11	- Ação para resolver o problema .....	202
Figura 12	- Movimento cíclico que sintetiza as propostas dos consumidores sobre a atuação das agências reguladoras .....	204
Figura 13	- Motivos para ter utilizado o Poder Judiciário - 2º trimestre/2010	230
Figura 14	- Motivos para ter utilizado o Poder Judiciário - 3º trimestre/2010	230
Figura 15	- Organograma do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania .....	238
Figura 16	- Série Histórica da Movimentação Processual – Período: 2009 a 2014.....	244
Figura 17	- Série Histórica do total de Sentenças e Decisões – Período: 2009 a 2014.....	245
Figura 18	- Assuntos mais demandados no Poder Judiciário - 2014 .....	246



## LISTA DE TABELAS

Tabela 1	- Resultados Gerais do Dia Nacional da Conciliação – 2006 .....	164
Tabela 2	- Resultados Gerais da Semana Nacional da Conciliação – 2007	164
Tabela 3	- Resultados Gerais da Semana Nacional da Conciliação – 2008	164
Tabela 4	- Resultados Gerais da Semana Nacional da Conciliação – 2009	167
Tabela 5	- Resultados Gerais da Semana Nacional da Conciliação – 2010	167
Tabela 6	- Listagem dos cinco maiores setores por Justiça contendo o percentual de processos em relação aos 100 maiores litigantes da Justiça .....	170
Tabela 7	- Listagem dos cinco maiores setores por Justiça contendo o percentual de processos em relação aos 100 maiores litigantes da Justiça .....	170
Tabela 8	- Resultados Gerais da Semana Nacional da Conciliação – 2011	173
Tabela 9	- Resultados Gerais da Semana Nacional da Conciliação – 2012	176
Tabela 10	- Resultados Gerais da Semana Nacional da Conciliação – 2013	177
Tabela 11	- Resultados Gerais da Semana Nacional da Conciliação – 2014	178
Tabela 12	- Ações político-administrativas do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPECON – Biênio 2012/2013 .....	220
Tabela 13	- Ações executivas do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPECON – Biênio 2012/2013 .....	221

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABC	- Associação Brasileira do Consumidor
ADI	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
AGU	- Advocacia Geral da União
AI	- Ato Institucional
AJUFE	- Associação dos Juizes Federais do Brasil
AJUPBRAS	- Associação dos Juizes de Paz Brasileiros
AMB	- Associação dos Magistrados Brasileiros
ANATEL	- Agência Nacional de Telecomunicações
ANEEL	- Agência Nacional de Energia Elétrica
ANS	- Agência Nacional de Saúde Suplementar
Art.	- Artigo
Arts.	- Artigos
BACEN	- Banco Central do Brasil
BRASILCON	- Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor
CADE	- Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CAEMA	- Companhia de Saneamento Ambiental do Maranhão
CC/2002	- Código Civil de 2002
CEBEPEJ	- Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais
CEJUSCS	- Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania
CEMAR	- Companhia Energética do Maranhão
Centros	- Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania
CEUMA	- Universidade Ceuma
CNJ	- Conselho Nacional de Justiça
CNMP	- Conselho Nacional do Ministério Público
CNPJ	- Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica
CPC	- Código de Processo Civil
CPC/1973	- Código de Processo Civil de 1973
CRFB/88	- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DPJ	- Departamento de Pesquisas Judiciárias
EC	- Emenda Constitucional
ENM	- Escola Nacional de Magistratura
EOAB	- Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil

ESMAM	- Escola Superior da Magistratura do Estado do Maranhão
FACAM	- Faculdade do Maranhão
FEBAC	- Faculdade de Educação de Bacabal
FGV-RJ	- Fundação Getúlio Vargas do Estado do Rio de Janeiro
FGV-SP	- Fundação Getúlio Vargas do Estado de São Paulo
FIEMA	- Federação das Indústrias do Estado do Maranhão
FMI	- Fundo Monetário Internacional
Fonaje	- Fórum Nacional de Juizados Especiais
IAB	- Instituto dos Advogados Brasileiros
IBGE	- Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ICJ Brasil	- Índice de Confiança na Justiça no Brasil
IDEC	- Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
INSS	- Instituto Nacional do Seguro Social
JEPR	- Justiça Estadual do Paraná
JESP	- Justiça Estadual de São Paulo
JFAL	- Justiça Federal de Alagoas
JFSC	- Justiça Federal de Santa Catarina
JTRN	- Justiça do Trabalho do Rio Grande do Norte
MARC	- Mecanismos Alternativos de Resolução e Conflitos
NCPC	- Novo Código de Processo Civil
NPMCSC	- Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
Núcleos	- Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
NUPECON	- Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
NUPEMEC	- Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
OAB	- Ordem dos Advogados do Brasil
PEC	- Proposta de Emenda Constitucional
PIB	- Produto Interno Bruto
PROCON	- Instituto de Proteção e Defesa do Consumidor
PUC-PR	- Pontifícia Universidade Católica do Paraná

PUC-RS	- Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
SMA	- Superintendência de Mediação Administrativa, Ouvidoria Setorial e Participação Pública
SNC	- Semana Nacional de Conciliação
STF	- Supremo Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
TJ	- Tribunal de Justiça
TJBA	- Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
TJDF	- Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJMA	- Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão
TJPR	- Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJSC	- Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
TRF	- Tribunal Regional Federal
TST	- Tribunal Superior do Trabalho
UEMA	- Universidade Estadual do Maranhão
UFMA	- Universidade Federal do Maranhão
UFRGS	- Universidade Federal do Rio Grande do Sul
UNICONS	- União Nacional em Defesa dos Consumidores Consorciados e Usuários do Sistema Financeiro

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	22
<b>2</b>	<b>O ESTADO E O PODER JUDICIÁRIO</b> .....	36
<b>2.1</b>	<b>As Transformações do Estado e sua Confluência com o Poder Judiciário</b> .....	36
<b>2.2</b>	<b>Da Descentralização do Poder Político ao Império das Leis: a trajetória de uma organização racional</b> .....	39
2.2.1	A divergência teórica existente entre Carl Shmitt e Hans Kelsen: a quem cabe a guarda da Constituição? .....	47
<b>2.3</b>	<b>Da Intervenção Social à Transformação do <i>Status Quo</i>: a reestruturação das relações sociais</b> .....	53
2.3.1	O sistema de proteção dos direitos humanos e suas implicações para a atuação do Poder Judiciário .....	59
<b>2.4</b>	<b>A Teoria da Separação de Poderes e o Papel Institucional do Poder Judiciário</b> .....	67
2.4.1	A influência do pensamento de Aristóteles na Teoria da Separação de Poderes.....	69
2.4.2	A divisão bipartite de poderes no modelo europeu <i>versus</i> o legado teórico de Montesquieu sobre a tripartição de poderes .....	72
2.4.3	A tripartição de poderes no modelo norte-americano e a sua experiência casuística.....	75
<b>3</b>	<b>O PODER JUDICIÁRIO NA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA</b> ...	86
<b>3.1</b>	<b>A Expansão do Poder Judiciário e o Redimensionamento de seu Papel Institucional</b> .....	86
<b>3.2</b>	<b>Os Fundamentos Teóricos da Expansão do Poder Judiciário</b> .....	90
<b>3.3</b>	<b>O Protagonismo Judiciário e a Judicialização da Política</b> .....	96
<b>3.4</b>	<b>O Ativismo Judicial</b> .....	101
3.4.1	O acesso à justiça e o monopólio do Poder Judiciário.....	108
<b>3.5</b>	<b>A Crise do Poder Judiciário Brasileiro</b> .....	112
<b>3.6</b>	<b>A Reforma do Poder Judiciário Brasileiro</b> .....	115
<b>4</b>	<b>A POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSES</b> .....	129
<b>4.1</b>	<b>Considerações Preliminares sobre a Avaliação Política da Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses</b> .....	129

<b>4.2</b>	<b>A Evolução e os Antecedentes Legislativos dos Meios Consensuais de Solução dos Conflitos de Interesses</b> .....	132
<b>4.3</b>	<b>A Concepção Estrutural e as Noções Conceituais da Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses</b> ...	155
4.3.1	A Semana Nacional de Conciliação .....	160
<b>4.4</b>	<b>Os Sujeitos da Política</b> .....	180
4.4.1	Os destinatários da política: as partes .....	182
4.4.2	Os sujeitos institucionais: magistrado, advogado, Defensoria Pública, Ministério Público, mediadores e conciliadores, Associações Civis, PROCON e Agências Reguladoras.....	193
<b>4.5</b>	<b>Os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos</b> .....	210
4.5.1	O Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão .....	218
<b>4.6</b>	<b>Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania</b> .....	226
4.6.1	Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão .....	240
<b>4.7</b>	<b>A Litigiosidade Processual e as Inovações Legislativas: os desafios que afetam a política pública judiciária de desjudicialização dos conflitos de interesses</b> .....	242
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	249
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	257
	<b>ANEXOS</b> .....	278
	<b>ANEXO A</b> - I Pacto de Estado por um Judiciário mais rápido e republicano .....	279
	<b>ANEXO B</b> - II Pacto de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo .....	285
	<b>ANEXO C</b> - Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010 (texto original) .....	290
	<b>ANEXO D</b> - Emenda CNJ nº 1 de 31 de janeiro de 2013 .....	300
	<b>ANEXO E</b> - Formulário eletrônico do Centro de Conciliação do TJMA.....	309

## 1 INTRODUÇÃO

No final do século XX, o Estado Democrático de Direito brasileiro vivenciou um processo de redemocratização que acarretou mudanças significativas na sociedade. Nesse movimento democrático, a Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) assegurou a tutela de direitos e garantias fundamentais ao cidadão brasileiro, além de promover uma transformação dos poderes estatais, em especial, do Poder Judiciário, que passou a exercer a função jurisdicional com maior autonomia e independência em relação aos Poderes Executivo e Legislativo.

O fortalecimento do sentido da cidadania<sup>1</sup> fez com que o cidadão brasileiro se identificasse como titular de direitos. A maior conscientização da sociedade sobre os direitos recém-conquistados, associada à ampliação do acesso à justiça, provocou uma explosão de litigiosidade na justiça brasileira, para a qual o Poder Judiciário não estava preparado; que resultou no questionamento do monopólio da prestação jurisdicional do Estado.

De acordo com dados estatísticos elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil é um país que possui um dos maiores índices de litigiosidade<sup>2</sup> do mundo e o terceiro país da América Latina a ter mais casos novos por habitante, ficando somente atrás do Chile e da Costa Rica.

O Relatório *Justiça em Números* de 2015<sup>3</sup> mostra que, entre os anos de 2009 e 2014, ocorreu um crescimento vertiginoso no acervo de processos. Só no ano de 2014, o Poder Judiciário brasileiro iniciou suas atividades com um estoque de 70,8 milhões de processos, número que tende a crescer continuamente.

Em paralelo, a instituição judiciária brasileira se destaca por ser uma das mais prolíferas do mundo, possuindo uma taxa de produtividade superior a países como França, Holanda e Suíça (BRASIL, 2011b).

---

<sup>1</sup> No presente trabalho, o sentido de cidadania remete ao *reconhecimento da igualdade perante a lei*. Nesse sentido, Sadek (2009, p. 177) indica que “cresce a probabilidade de ser expressiva a parcela da população que desconhece os direitos. Tal característica combinada à percepção de uma justiça vista como cara, lenta e inacessível, potencializam o impacto de iniciativas que alarguem o acesso à justiça e, em consequência, a efetividade dos direitos que compõem a igualdade expressa no conceito de cidadania”. No contexto democrático brasileiro, em que a sociedade é marcada por uma enorme desigualdade social, o reconhecimento da cidadania importa num grande fator de inclusão social.

<sup>2</sup> Os dados mais recentes divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça sobre o índice de litigiosidade no contexto internacional data do ano de 2011 (BRASIL, 2011b).

<sup>3</sup> O Relatório *Justiça em Número* 2015 corresponde ao ano-base 2014 (BRASIL, 2015d).

Desse modo, observa-se que a realidade judiciária brasileira tem convivido com um paradoxo inquietante, que envolve: o excesso de litigiosidade de processos e a boa produtividade judicial, a qual não tem se mostrado suficiente para conter o enorme quantitativo de demandas que rotineiramente são distribuídas na justiça brasileira.

O excesso de demandas direcionadas à justiça tem gerado um reflexo na atuação operacional do Poder Judiciário. Isto porque, a dificuldade de gerenciamento do acervo processual, dentro de uma estrutura desaparelhada e com um *déficit* orgânico-funcional, marcado por fortes características de obsolescência e precariedade, tem conduzido a um quadro de retardamento no trâmite processual que, por sua vez, implica em uma prestação jurisdicional morosa e de pouca efetividade para o cidadão.

As deficiências vividas ao longo de anos pelo Judiciário se traduziram na dificuldade de responder com o devido aprimoramento e de forma célere aos inúmeros conflitos sociais e aos litígios processuais com os quais se deparou.

O excesso de formalidade associado ao desenvolvimento burocrático engendrado pelo sistema processual torna o processo lento, provocando a frustração das partes envolvidas e evidenciando uma estrutura incompatível, principalmente porque traz à tona a ineficiência do Estado de promover a prestação jurisdicional em um tempo razoável. O tempo se transforma no verdadeiro alçó de da função pacificadora do Estado.

Portanto, a morosidade na prestação jurisdicional trouxe consequências negativas para a sociedade, como exemplo, a desconfiança do cidadão em relação à instituição judiciária, que se mostrou incapaz de resolver efetivamente as demandas sociais.

A morosidade processual se reflete no aumento da taxa de congestionamento, a qual se encontra conjecturada em números, pois em comparação com os países europeus, o Brasil é o país que apresenta maior taxa de congestionamento<sup>4</sup> de processos, que gira em torno de 70% (BRASIL, 2011b).

---

<sup>4</sup> A taxa de congestionamento corresponde à divisão dos casos não baixados pela soma dos casos novos e dos casos pendentes de baixa. Consideram-se baixados os processos: a) remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; b) remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; c) arquivados definitivamente. Não se constituem por baixas as remessas para cumprimento de diligências e as entregas para carga/vista (BRASIL, 2010e).

Além disso, a morosidade processual atravança o sistema judiciário, calcificando o desenvolvimento adequado do processo, retardando o pronunciamento judicial dentro de um prazo razoável e, conseqüentemente inviabilizando o acesso efetivo à justiça.

O interesse que nos move reside em uma análise do conceito de acesso à justiça desenvolvido por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no final da década de 70, que busca identificar os obstáculos ao acesso à justiça.<sup>5</sup>

Os autores supramencionados identificaram que o acesso à justiça tem sofrido transformações historicamente importantes, as quais classificaram como *ondas de acesso à justiça*.

A primeira onda de acesso à justiça trata da assistência judiciária, consolidada no Brasil pela Lei nº 1.060/50, pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e pela implantação das Defensorias Públicas.

A segunda onda aborda a tutela dos direitos difusos em juízo, redefinindo os parâmetros de legitimidade e os limites da coisa julgada no processo civil, efetivados no Brasil pela Lei da Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/85, e pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90.

A terceira onda é compreendida como a efetivação do acesso global à justiça, pois, mais ampla que a simples assistência judiciária e diferente da tutela de interesses difusos em juízo, transcende os limites do sistema judiciário, uma vez que contempla soluções não judiciárias dos conflitos, a exemplo dos mecanismos alternativos consensuais de solução das demandas, como bem proposto por Cappelletti e Garth (1988, p. 67):

O novo enfoque de acesso à Justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial e extrajudicial, *mas vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.

<sup>5</sup> A teoria do acesso à justiça desenvolvida pelos autores teve origem no *Florence Project*, que foi desenvolvido na década de 70 com financiamento da *Ford Foundation* e contou com a participação de vários países. As causas da não participação do Brasil no projeto não podem ser identificadas. Nesse sentido, Junqueira (1996, p. 1-2) ressalta: “A não participação do Brasil no Florence Project teria sido resultado de dificuldades de contactar pesquisadores brasileiros interessados em analisar esta questão? Ou seria decorrente da falta de interesse dos nossos pesquisadores em relação ao tema na segunda metade dos anos 70, já que o assunto só é introduzido no cenário acadêmico e político brasileiro a partir do final daquela década, quando (e aqui não coincidentemente) se inicia o processo de abertura política? Infelizmente, não é possível responder a essas indagações. No entanto, chama atenção a ausência do Brasil no Florence Project, enquanto outros países da América Latina (como Chile, Colômbia, México e Uruguai) se fizeram representar, relatando as suas experiências no campo do acesso à Justiça”.

Consiste, ainda, na preocupação do Judiciário em atender as inúmeras demandas que lhes são submetidas pelos diversos atores sociais, com as suas peculiaridades políticas, sociais e econômicas, favorecidos ou não; com a sensibilidade de que a prestação jurisdicional não pode ser engessada a um perfil de jurisdicionado, mas, sobretudo, deve estar aberta às diversas classes, grupos e segmentos sociais, numa consolidação material do princípio da isonomia sob uma concepção aristotélica, parafraseada por Barbosa (1997, p. 25):

A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.

Realiza-se um recorte na teoria de Cappelletti e Garth (1988) para trabalhar a terceira onda, visando à identificação de possíveis soluções que permitam o acesso de parcela da população, atualmente não atendida por direitos individuais e sociais básicos, sob uma perspectiva de superação dos formalismos e liturgias do processo civil.

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12)

Nem sempre o conceito de acesso à justiça compreendeu o conhecimento amplo dos conflitos pelo Poder Judiciário. Esse novo enfoque foi traçado na contemporaneidade, em razão das necessidades históricas e sociais. Nesse sentido, ressalta Sadek (2009, p. 175):

*Acesso à justiça* tem um significado mais amplo que acesso ao Judiciário. O acesso à justiça significa a possibilidade de lançar mão de canais encarregados de reconhecer direitos, de procurar instituições voltadas para a solução pacífica de ameaças ou de impedimentos a direitos. O conjunto das instituições estatais concebidas com a finalidade de afiançar os direitos designa-se sistema de justiça.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na tentativa de minimizar o contingenciamento de processos e ampliar o acesso à justiça, passou a mapear e organizar os serviços de tratamento dos conflitos para identificar possíveis soluções.

Em dados estatísticos divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, no Relatório *Justiça em Números*, constata-se a existência de aproximadamente 61,1 milhões de processos pendentes de julgamento no ano de 2009 (BRASIL, 2010d). Essa demanda jurídico-social gerou um profundo impacto na economia brasileira, pois, somente nesse ano, a Justiça (esferas Federal, Estadual e Trabalhista) gerou despesas na ordem de R\$ 37,3 bilhões aos cofres públicos, valor que corresponde a 1,19% do PIB Nacional.<sup>6</sup>

Esse panorama econômico-social ensejou uma transformação paradigmática no Poder Judiciário, pois já não era possível manter a cultura, tão valorizada na sociedade ocidental, de solução adjudicada de conflitos.

Contudo, é cediço que o Poder Judiciário brasileiro e o próprio sistema judicial sofreram influências econômicas, políticas e sociais nas últimas décadas. Assim, o presente trabalho propõe uma análise do papel do Poder Judiciário como agente do acesso à justiça diante das inúmeras transformações da sociedade.

O propósito é identificar as influências absorvidas e analisar a forma pela qual as transformações da sociedade atingiram o Poder Judiciário e o acesso à justiça, especificamente, no que concerne à judicialização de conflitos. E, ainda, o modo com que o Poder Judiciário promove uma interseção entre o Estado e a sociedade no sentido de reduzir a conflituosidade social.

Sendo assim, o presente trabalho tem como enfoque a política pública judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, sob a perspectiva da terceira onda de acesso à justiça traçada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, possibilitando-se o exame das construções normativas direcionadas à desjudicialização dos conflitos de interesses na sociedade brasileira.

O **OBJETO DE ESTUDO** desta investigação consiste, especificamente, em analisar a política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, instituída pelo Conselho Nacional de Justiça mediante a Resolução CNJ

---

<sup>6</sup> Os dados foram compilados no Sumário Executivo do Relatório *Justiça em Números*, correspondente ao ano-base de 2009, portanto em período anterior à formulação e instituição da Política Pública Judiciária Nacional direcionada ao tratamento adequado dos conflitos de interesses na sociedade brasileira. Maiores dados sobre as despesas do Poder Judiciário e o reflexo na economia nacional no ano de 2009 podem ser conferidos nesse Relatório.

nº 125/2010, a qual reestruturou e redimensionou o modo de atuação do Poder Judiciário brasileiro com o propósito de conter o congestionamento de processos judiciais em trâmite na Justiça brasileira.

O trabalho encontra-se vinculado à **LINHA DE PESQUISA** “Sistemas de Justiça e Controle de Constitucionalidade das leis e Atos Normativos na América Latina” e, relacionado ao **PROJETO DE PESQUISA** “Novos mecanismos de controle do poder político”.

A forte motivação pessoal para a escolha do objeto deve-se ao interesse de se promover uma ampla reflexão das inovações normativas trazidas pela Resolução CNJ nº 125/2010, cuja diretriz se centraliza no incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de conflitos como medida de prevenção de litígios na sociedade brasileira.

Por outro lado, ressalta-se que o chamado “mercado de ideias”, favoreceu a opção pelo tema – tratamento adequado dos conflitos de interesses – uma vez que o modo de implementação, no sistema da justiça, de meios consensuais de solução de conflitos, como a conciliação e a mediação, suscita dúvida sobre a estrutura do sistema organizacional do Poder Judiciário e floresce ideias sobre os paradigmas que norteiam a política judiciária.

É, também, objeto deste estudo examinar o modo pelo qual o protagonismo judiciário, a judicialização e o ativismo judicial contribuíram para a formulação e a construção das diretrizes da política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, com vistas a reforçar o acesso mais ampliado à justiça e motivar a celeridade da prestação jurisdicional, com respaldo em valores democráticos que priorizam a duração razoável do processo e o devido processo legal.

Adota-se, então, uma concepção contemporânea da expansão do Poder Judiciário<sup>7</sup>, a qual é concebida como a intensificação da atividade judicial na arena política estatal, especialmente no contexto brasileiro, na qual fomenta a formulação e a instituição de política judiciária com o emprego de métodos alternativos que busquem dar solução aos conflitos de interesses existentes na sociedade.

---

<sup>7</sup> Conforme Santos (2011, p. 22): “Ao abandonar o *low profile* institucional, o judiciário assume-se como poder político, colocando-se em confronto com os outros poderes do Estado, em especial com o Executivo. Esta proeminência e, conseqüentemente, o confronto com a classe política e com outros órgãos do poder soberano manifestaram-se sobretudo em três campos: no garantismo de direitos, no controle da legalidade e dos abusos do poder e na judicialização da política”.

Assim, considerando a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) um marco jurídico que promoveu o processo de redemocratização do país e definiu as funções exercidas pelos poderes estatais, inclusive, possibilitando a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com a função precípua de promover a fiscalização administrativa e financeira do Poder Judiciário brasileiro que, por sua vez, institucionalizou uma política pública judiciária específica como a estabelecida na Resolução CNJ nº 125/2010, cujo intento visa a reduzir a demanda jurídica decorrente de um movimento de excessiva litigiosidade processual e romper com a estrutura lenta, burocrática e bastante morosa do Poder Judiciário no país, esta pesquisa pretende responder à seguinte **QUESTÃO CENTRAL**:

1) Como a política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, instituída pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), determinou a modificação da função jurisdicional exercida pelo Estado, através do Poder Judiciário?

Como **QUESTÕES SECUNDÁRIAS** elencam-se:

1) Em que medida as transformações do Estado foram determinantes para a expansão do Poder Judiciário na democracia contemporânea? 2) Quais os fundamentos que justificam a intensificação da atividade judiciária? 3) De que modo a judicialização da política determinou a ascensão da atividade judicial? 4) Quais as razões que justificam a crise do Poder Judiciário Brasileiro? 5) Em que medida o protagonismo judicial justifica a formulação de uma política pelo Poder Judiciário brasileiro com foco exclusivo na desjudicialização de conflitos, com vistas a reduzir o âmbito de atuação funcional do próprio Poder Judiciário? 6) Quais os fundamentos para a formulação de uma política pública judiciária de desjudicialização dos conflitos de interesses no Brasil? 7) As diretrizes traçadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através da Resolução CNJ nº 125/2010, que instituiu a política pública judiciária para o enfrentamento dos conflitos de interesses judicializados, conseguem representar o processo normativo de transformação da atuação da atividade do Poder Judiciário nacional que vise a reduzir o congestionamento no judiciário a partir de uma gestão estratégica focada na distribuição da justiça? 8) De que forma essa nova política reforça a construção de um processo mais célere, tendente a promover o acesso ampliado à justiça na ordem democrática brasileira?

Essas questões invocam uma discussão sobre redimensionamento da atuação política estatal e trazem à tona um novo modelo estrutural que provoca uma transformação no papel desempenhado pelo Poder Judiciário na atualidade.

A partir dessas questões, esta tese pretende **RELACIONAR DOIS TERMOS CENTRAIS** – Poder Judiciário e Política Pública, promovendo um exame detido de como essa relação dinâmica interage.

Compreende-se que esse processo abrange uma complexa engrenagem decorrente das relações estabelecidas entre os sujeitos cujos interesses e racionalidades norteiam o desenvolvimento estrutural da política pública, definindo as suas diretrizes e regulamentando normas e princípios que orientam os caminhos da política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

Nesse aspecto, ressalte-se que os princípios que orientam este trabalho são os: do acesso à justiça, da ubiquidade da jurisdição, que abrange ainda os princípios do devido processo legal e a prestação jurisdicional em tempo razoável.

Não menos, a avaliação a que se pretende não se restringe à análise das possibilidades normativas de institucionalização da política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses pelas conciliação e mediação, mas busca, sobretudo, averiguar as possibilidades de desjudicialização do conflito de interesses em busca da pacificação social. Nessa perspectiva, enfatiza Bucci (2002, p. 40):

Hoje, o desafio da atuação estatal, num Estado como o brasileiro, é exatamente o da coordenação para a execução das políticas, pois o que se tem verificado é que há uma profusão de leis e normas de cunho declaratório (ou meramente retórico) que não encontram eficácia, uma vez que o seu “poder coativo” se perde no espaço interestatal entre os momentos da decisão e da execução.

Diante da enorme complexidade que envolve o objeto e pretendendo por uma melhor compreensão, a **PROPOSTA METODOLÓGICA** se centraliza na avaliação política a fim de possibilitar uma análise mais detida dos antecedentes originários, sua inclusão na pauta do Judiciário brasileiro e, ainda, os fundamentos que a norteiam, destacando-se, nessa visão, a construção da política a partir da Resolução CNJ nº 125/2010.

Nesse sentido, adota-se o referencial de Maria Ozanira da Silva e Silva ao explanar que a avaliação política compreende a avaliação política da política propriamente dita e a avaliação da engenharia da política.

No que tange à avaliação política da política, a autora entende que:

[...] a análise se centra nos fundamentos e condicionamentos de ordem política, econômica, sociocultural que determinaram o processo de formulação da política ou de elaboração de um plano, voltando-se para a identificação e análise dos princípios de justiça social, implícitos ou explícitos, que orientaram o processo de transformação de uma agenda pública em alternativas de políticas e de transformação de alternativas de políticas num programa a ser adotado e implementado (SILVA, 2008, p. 149).

Enquanto que a avaliação da engenharia da política consiste

[...] [na] análise da consistência e da estruturação do plano em relação aos objetivos propostos. [...] se volta para avaliar a adequação dos mecanismos institucionais e dos recursos de todas as ordens para o tratamento do problema em questão; para o julgamento da pertinência formal e potencial de um programa, considerando-se a coerência interna dos seus componentes (SILVA, 2008, p. 149-150).

No presente trabalho, adota-se como abordagem a avaliação política da política, uma vez que o que se pretende é identificar as determinações, e examinar os princípios que norteiam a política, buscando compreender as diretrizes e os fundamentos a fim de buscar as razões e os condicionantes históricos e factuais que ensejaram a confecção e, conseqüentemente, a implantação da política.

O contexto histórico e a compreensão da realidade dos fatos são considerados como **PRESSUPOSTOS METODOLÓGICOS** que servem para fundamentar a pesquisa realizada. Assim, a compreensão da realidade permite considerar a complexidade de determinações e contradições num determinado contexto histórico, isto é, observado dentro dos limites de seu tempo.

Nesse aspecto, evidencia-se a compreensão de Lukács (1989, p. 19) quando entende que “todo conhecimento da realidade parte de fatos”. A grande questão, completa o autor, seria apenas “saber quais dados da vida merecem (e em qual contexto metodológico) ser considerados como fatos importantes para o conhecimento”.

Oportuno ressaltar que, a pesquisa avaliativa não se encontra desassociada de constatações questionadoras, o que significa dizer que o conhecimento científico exige um saber ordenado logicamente, que não comporta neutralidade. Nesse escopo, torna-se fundamental a adoção de uma postura argumentativa, fundamentada no referencial metodológico de Pierre Bourdieu.

Para reconstruir o objeto de estudo, adota-se o método de conhecimento traçado por Pierre Bourdieu, tomando-se algumas de suas categorias teóricas

fundamentais para a análise do objeto. Desta forma, busca-se o entendimento da representação do Poder Judiciário nas noções de campo como representações oficiais<sup>8</sup> e pré-construções vulgares<sup>9</sup>, sobretudo para a identificação da estrutura organizacional e de gestão judiciária, principalmente, quanto ao nível de corporativismo defensivo das áreas jurídicas.

Com a identificação estrutural, se examina como o Poder Judiciário se representa e propõe novas perspectivas de atuação, principalmente, após o estabelecimento da Resolução CNJ n° 125/2010, para o enfrentamento da judicialização dos conflitos.

Especificamente, a categoria das pré-construções vulgares enseja a análise da atividade jurisdicional desempenhada pelo Poder Judiciário após a criação do Conselho Nacional de Justiça, que em sua atuação rompe com a ideia de um Judiciário fechado e intocável. A respeito da concepção há de se considerar o Poder Judiciário um poder de Estado, como adverte Rocha (2000, p. 103):

Esta crítica à concentração do poder alude à separação e distribuição do poder de forma autônoma para resguardar-se do abuso que tal concentração pode ocasionar. Outrossim, as interpretações equivocadas sobre essas considerações resultaram, por exemplo, na negação do Judiciário como um “poder”, reduzindo-o a “serviço judiciário” ou “administração da justiça”, restringindo suas funções a outros órgãos.

Em complemento, entende-se que o Conselho Nacional de Justiça, quando opta pela implementação de uma política pública judiciária nacional, visa atender à efetividade de um tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário de modo mais amplo do que aquele tendente ao oferecimento de meros mecanismos de soluções de controvérsias, denominados meios consensuais, como a mediação e a conciliação e de solução adjudicada mediante sentença.

---

<sup>8</sup> Conforme Bourdieu (2007, p. 34): “Todavia construir um objeto científico é, antes de mais e, sobretudo, romper com o senso comum, quer dizer, com representações partilhadas por todos, quer se trate dos simples lugares-comuns da existência vulgar, quer se trate das representações oficiais, frequentemente inscritas nas instituições, logo, ao mesmo tempo na objectividade das organizações sociais e nos cérebros. O pré-constituído está em toda parte”.

<sup>9</sup> “Aquilo a que se chama ‘ruptura epistemológica’, quer dizer, o pôr-em-suspenso as pré-construções vulgares e os princípios geralmente aplicados na reavaliação dessas construções, implica uma ruptura com modos de pensamento, conceitos, métodos que têm a seu favor todas as aparências do senso comum, do bom senso vulgar e do bom sendo científico (tudo o que a atitude positivista dominante honra e reconhece)” (BOURDIEU, 2007, p. 49).

Utiliza-se, ainda, a categoria da eficácia simbólica da política<sup>10</sup> formulada por Bourdieu para constatar a existência e a efetividade de uma política pública judiciária do Poder Judiciário nacional, assim como identificar a “real” intenção da implementação de uma política pública para o Judiciário a partir da Resolução CNJ nº 125/2010, sobretudo diante do binômio de promover o silêncio da sociedade e/ou conter os problemas advindos da excessiva judicialização dos conflitos por decorrência de uma sociedade com anseios diversificados.

Atrelada a essa categoria metodológica aplica-se o referencial pré-construções do senso comum<sup>11</sup> (rompimento do senso comum), com vistas a demonstrar como se configurou o afastamento do Poder Judiciário em relação à sociedade brasileira, notadamente em relação às práticas sociais, bem como identificar as causas desse distanciamento, que ocasionou a desistência da crença no papel do direito na construção democrática. Por ocasião, guarda íntima pertinência o posicionamento de Cambi (2011, p. 380):

[...] a democracia exige deliberações comuns e, por isto, pressupõe a existência de espaços públicos abertos que permitam que pessoas e grupos possam discutir questões jurídicas socialmente relevantes. Promover o diálogo não é acirrar disputas, mas incentivar a obtenção de argumentos racionais que possam conduzir aos consensos necessários à efetivação das resoluções que melhor atendam os interesses comunitários e individuais de cada cidadão.

Bourdieu (2015, p. 15) desenvolve várias categorias que classifica como simbólicas. Para essas categorias, o autor defende o exercício de um poder simbólico, transfigurado na forma de dominação: “O poder simbólico, poder subordinado, é uma forma transformada, quer dizer, irreconhecível, transfigurada e legitimada, das outras formas de poder [...]”.

<sup>10</sup> De acordo com Bourdieu (2007, p. 159), “A política é o lugar, por excelência, da eficácia simbólica, ação que se exerce por sinais capazes de produzir coisas sociais e, sobretudo, grupos”.

<sup>11</sup> Nesse sentido, assevera Bourdieu (2007, p. 32): “Construir o objecto supõe também que se tenha, perante os factos, uma postura activa e sistemática. Para romper com a passividade empirista, que não faz senão ratificar as pré-construções do senso comum, não se trata de propor grandes construções teóricas vazias, mas sim de abordar um caso empírico com a intenção de construir um modelo – que não tem necessidade de se revestir de uma forma matemática ou formalizada para ser rigoroso -, de ligar os dados pertinentes de tal modo que eles funcionem como um programa de pesquisas que põe questões sistemáticas, apropriadas a receber respostas sistemáticas; em resumo, trata-se de construir um sistema coerente de relações, que deve ser posto à prova como tal”.

Com efeito, adotam-se, ainda, duas categorias trabalhadas por Bourdieu (2007): o *campus social*<sup>12</sup> e o *habitus social*<sup>13</sup>, que auxiliam na compreensão de como o poder simbólico exerce força sobre os comportamentos, as escolhas e as interferências dos sujeitos na política.

A pesquisa se desenvolveu sob a **TÉCNICA** de coleta de dados (LAKATOS; MARCONI, 2007), determinada pelo procedimento de documentação indireta. Desse modo, a investigação se efetivou por meio de levantamento bibliográfico de documentos, com consulta em normas específicas sobre o assunto abordado, livros e materiais disponíveis nos meios eletrônicos. Foram ainda consideradas como fontes de pesquisa os dados estatísticos oficiais publicados pelo Conselho Nacional de Justiça, cujos materiais integram o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) e propiciam o entendimento dos indicadores quantitativos e percentuais correspondentes à litigiosidade da justiça brasileira, permitindo a avaliação casuística e o relato sintético da pesquisa desenvolvida.

A técnica de desenvolvimento da investigação compreende, ainda, a pesquisa exploratória documental, o estudo bibliográfico junto ao Conselho Nacional de Justiça e a análise de publicações parlamentares, com vistas à identificação dos motivos que ensejaram a elaboração e implementação da política pública judiciária específica para o tratamento adequado dos conflitos de interesses na sociedade brasileira, por meio da Resolução CNJ nº 125/2010, mesmo após ocorrido o processo de reforma do Poder Judiciário nacional desencadeado pela EC nº 45/2004, que possibilitou a inserção do Poder Judiciário na agenda política brasileira e permitiu o controle de suas atuações institucional, administrativa e financeira.

As metas de nivelamento<sup>14</sup> do Poder Judiciário servem de base para o exame das normativas ínsitas na Resolução CNJ nº 125/2010, assim como, os indicadores do Poder Judiciário previstos nos Relatórios *Justiça em Números*.

---

<sup>12</sup> Segundo Bourdieu (2007, p. 159), a representação do campo social se insere no que denomina de topologia social, possibilitando “representar o mundo social em forma de um espaço (a várias dimensões) construído na base de princípios de diferenciação ou de distribuição constituídos pelo conjunto das propriedades que actuam no universo social considerado, quer dizer, apropriadas a conferir, ao detentor delas, força ou poder neste universo”.

<sup>13</sup> Conforme Bourdieu (2007, p. 159): “a noção de *habitus* exprime sobretudo a recusa a toda uma série de alternativas nas quais a ciência social se encerrou, a da consciência (ou do sujeito) e do inconsciente, a do finalismo e do mecanicismo, etc”.

<sup>14</sup> As metas de nivelamento do Poder Judiciário foram estabelecidas, inicialmente, no 2º Encontro Nacional do Judiciário, realizado em Belo Horizonte, no ano de 2009. Posteriormente, novas metas foram definidas e encontram-se disponíveis no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ([www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br)). Destaque-se que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou a Comissão

A fim de alcançar esse propósito, a presente tese encontra-se dividida em três **EIXOS**, cuja estrutura encontra-se assim identificada: *O Estado e o Poder Judiciário; O Poder Judiciário na democracia contemporânea e; finalmente, A política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses.*

No primeiro capítulo discorre-se sobre a evolução histórica do Estado, com enfoque na forma de organização política estatal. Pretende-se analisar o Poder Judiciário a partir das mudanças ocorridas no Estado. Objetiva-se compreender de que modo a atuação política das instituições do Estado guarda estreita confluência no desenvolvimento do papel desempenhado pelo Poder Judiciário ao longo do tempo. Analisa-se a teoria da separação de poderes, considerando as divisões políticas das funções estatais. Desenvolve-se uma compreensão sobre os limites impostos às instituições estatais, considerando as funções exercidas pelos poderes do Estado, com especial enfoque na atuação do Poder Judiciário.

Ressalte-se que, o primeiro capítulo foi desenvolvido com o propósito de orientar a compreensão sobre como as transformações estruturais do Estado impactaram o papel desenvolvido pelo Poder Judiciário na contemporaneidade, provocando uma expansão na sua atuação institucional. Portanto, neste capítulo se expõe os fundamentos e a linearidade histórica necessária à compreensão das razões e justificativas que motivaram a intensificação da atuação do Poder Judiciário na democracia contemporânea.

Em relação ao segundo capítulo analisa-se como se deu a expansão do Poder Judiciário e de que modo essa expansão exerceu influência na estrutura dos sistemas jurídico e político das democracias contemporâneas. Abordam-se os principais fundamentos teóricos que justificaram a intensificação da atividade judiciária na contemporaneidade. Explicam-se os motivos pelos quais o Poder Judiciário passou a exercer sedimentado protagonismo nas democracias contemporâneas, em especial, na brasileira. Conceitua-se o protagonismo judicial e defende-se uma classificação para esse fenômeno. Explica-se a associação que o protagonismo guarda com a judicialização, bem como apresentam-se as razões pelas quais a judicialização interfere no congestionamento processual. Conceituam-

---

Nacional de Metas, instituída pela Portaria nº 44, de 27 de maio de 2011 (BRASIL, 2011c) (atualmente revogada pela Portaria nº 138, de 23 de agosto de 2013) (BRASIL, 2013c) com a missão de facilitar e melhorar a interlocução com os Tribunais e acompanhar os objetivos previamente estipulados pelos gestores dos Tribunais, especialmente quanto às metas de desempenho do Poder Judiciário.

se judicialização e ativismo judicial. Apresentam-se as principais teorias sobre o ativismo judicial. Explora-se como o movimento democrático vivenciado pelo Brasil durante a década de 80 foi fundamental para o florescimento do monopólio do Poder Judiciário. Averigua-se como as mudanças consolidadas pela Constituição Federal de 1988 ocasionaram uma crise no Poder Judiciário brasileiro. Examinam-se os motivos que ensejaram uma reforma do Poder Judiciário brasileiro e de que forma essa mudança provocou a reconfiguração do Judiciário e o redimensionamento das atividades por ele desempenhadas.

O terceiro capítulo tem por objetivo refletir sobre o modo como foi instituída a política pública de tratamento adequado de conflitos de interesses pelo Conselho Nacional de Justiça. Promove-se uma avaliação política da política pública, considerando as inovações promovidas pela Resolução CNJ nº 125/2010. Investiga-se como ocorreu a instituição da política perante o Poder Judiciário brasileiro e identifica-se o seu objeto – consistente na utilização dos meios consensuais de solução dos conflitos de interesses. Apresentam-se os antecedentes legislativos referentes aos meios consensuais, com destaque para a conciliação e mediação. Analisa-se a importância da Semana Nacional de Conciliação (SNC) e como essa ação foi fundamental para a implantação e consolidação da política de desjudicialização dos conflitos de interesses. Identificam-se os sujeitos institucionais, classificando-os conforme as orientações delimitadas pela Resolução CNJ nº 125/2010. Avalia-se a estruturação da política de tratamento adequado dos conflitos de interesses mediante a atuação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos) e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros), dando ênfase às experiências de sua implantação no Estado do Maranhão. Finalmente, realiza-se uma análise da litigiosidade processual e identificam-se as inovações legislativas, com foco nos desafios que tendem a afetar a política pública de desjudicialização.

## 2 O ESTADO E O PODER JUDICIÁRIO

*Ementa: 2.1. As transformações do Estado e sua Confluência com o Poder Judiciário; 2.2. Da Descentralização do Poder Político ao Império das Leis: a trajetória de uma organização racional; 2.2.1. A divergência teórica existente entre Carl Shmitt e Hans Kelsen: a quem cabe a guarda da Constituição?; 2.3. Da Intervenção Social à Transformação do Status Quo: a reestruturação das relações sociais; 2.3.1. O sistema de proteção dos direitos humanos e suas implicações para a atuação do Poder Judiciário; 2.4. A Teoria da Separação de Poderes e o Papel Institucional do Poder Judiciário; 2.4.1. A influência do pensamento de Aristóteles na Teoria da Separação de Poderes; 2.4.2. A divisão bipartite de poderes no modelo europeu versus o legado teórico de Montesquieu sobre a tripartição de poderes; 2.4.3. A tripartição de poderes no modelo norte-americano e a sua experiência casuística.*

### 2.1 As Transformações do Estado e sua Confluência com o Poder Judiciário

Ao longo dos últimos séculos, o Poder Judiciário passou por diversas transfigurações políticas que exerceram estreita convergência com a transição evolutiva do Estado. Afinal, a relação dialética estabelecida entre o Estado e a sociedade abrange uma complexidade de funções, que são desempenhadas pelas instituições estatais, dentre as quais ganha destaque a atuação institucional do Poder Judiciário.

Desse modo, o estudo sobre o Poder Judiciário pressupõe uma análise sobre o Estado e a influência que as suas relações exercem, principalmente, aquelas decorrentes da atuação política das instituições estatais que funcionam junto à sociedade.

Propor um *olhar progresso* em relação à evolução histórica do Estado<sup>15</sup> é uma alternativa para aperfeiçoar o presente e construir o que está por vir. Dentro dessa concepção, o retrocesso no tempo permite o exame racional e prudente daquilo que foi construído, além de possibilitar a revisão de paradigmas para transformar a realidade. Por isso, durante a trajetória que se delinea é vital recordar e ter sempre presente a reflexão de Maquiavel (2007, p. 445):

Os homens prudentes costumam dizer, não por acaso nem indevidamente, que quem quiser saber o que haverá de acontecer deverá considerar o que já aconteceu; porque todas as coisas do mundo, em todos os tempos, encontram correspondência nos tempos antigos. Isso ocorre porque, tendo

<sup>15</sup> Conforme Dallari (2010, p. 60), “a evolução histórica do Estado significa a fixação das formas fundamentais que o Estado tem adotado através dos séculos”.

sido feitas pelos homens, que têm e sempre tiveram as mesmas paixões, tais coisas só poderão, necessariamente, produzir os mesmos efeitos. É verdade que as obras deles são ora mais virtuosas nesta província do que naquela, ora mais naquela do que nesta, segundo a forma de educação em que tais povos aprenderam a viver. O que também facilita conhecer as coisas futuras pelas passadas é ver que uma nação mantém os mesmos costumes por muito tempo, quer sendo continuamente avara, quer continuamente fraudulenta, quer tendo qualquer outro vício ou virtú semelhante.<sup>16</sup> (tradução nossa).

Seja na modernidade ou na pós-modernidade, o Estado se mostra “necessário” (STRECK; MORAIS, 2014, p. 21). Contudo, diante da progressiva transformação histórica, as formas de decisão estatal se encontram em constante ruptura e, por vezes, assumem um movimento fluido, no intuito de interceder junto à sociedade. Essa transformação histórica acaba promovendo uma contínua revisão dos paradigmas estatais, determinando variações nos conceitos clássicos de democracia, separação de poderes, constitucionalismo, entre outros, cuja essência é congênere.

Por isso, antes de tratar especificamente do objeto desta tese - Política Pública de desjudicialização do conflito instituída pelo Poder Judiciário Brasileiro - propõe-se um resgate e, conseqüente, análise das diversas mutações estruturais pelas quais passou o Estado, para entender como a sua formação e suas transformações se constituíram em pontos norteadores e de permanente influência no desenvolvimento do papel desenvolvido pelo Poder Judiciário nos últimos tempos.

Esta investigação, por conseguinte, ergue-se em momentos históricos distintos, mas se determina com a consolidação do Estado Constitucional Democrático de Direito, que acarretou um verdadeiro impacto no exercício da atividade do Poder Judiciário, uma vez que, definiu o rearranjo político-estatal, motivador do redimensionamento e ampliação do exercício da jurisdição.

---

<sup>16</sup> Na versão original italiana: “*Sogliono dire gli uomini prudenti, e non a caso né immeritamente, che chi vuole vedere quello che ha a essere, consideri quello che è stato; perché tutte le cose del mondo, in ogni tempo, hanno il proprio riscontro con gli antichi tempi. Il che nasce perché, essendo quelle operate dagli uomini, che hanno ed ebbono sempre le medesimo effetto. Vero è, che le sono le opere loro ora in questa província più virtuose che in quella, ed in quella più che in questa, secondo la forma dela educazione nella quale quegli popoli hanno preso il modo del vivere loro. Fa ancora facilità il conoscere le cose future per le passate; vedere una nazione lungo tempo tenere i medesimi costumi, essendo o continovamente avara, o continovamente fraudolente, o avere alcuno altro simile vizio o virtù*” (MACHIAVELLI, 2015).

Assim, este inaugural capítulo tem o propósito de contextualizar historicamente o processo evolutivo de atuação da atividade judicial, a partir da relação de poder exercida pelo Estado como realidade concreta, ou seja, quando promove uma interlocução com a realidade social, na qual se encontram engendradas as promessas e as demandas sociais (STRECK; MORAIS, 2014). Busca-se, ainda, alcançar os conceitos e perspectivas teóricas que conferem a sustentação científica da presente pesquisa.

Conclama-se, então, este embasamento teórico-científico para se introduzir uma reflexão sobre o Poder Judiciário e, singularmente, para promover uma análise política sobre a atual política pública de tratamento de conflitos instituída pelo Poder Judiciário brasileiro, de acordo com os seus propósitos e determinações, no objetivo precípua de desvelar uma renovação na atuação judicial tendente a reduzir, na Justiça brasileira, os conflitos judicializados em trâmite na esfera cível, promovendo a sua desjudicialização.

Compreender esse processo de mutação do Estado, suas implicações na organização político-institucional e a fundamentação das bases de estruturação do Poder Judiciário e de fomentação do ideário jurídico é essencial para se analisar como decorreu a intensificação da atuação judicial no Estado Democrático de Direito brasileiro, que ensejou o estabelecimento de uma política pública estatal desenvolvida pelo próprio Judiciário, especificamente para conter o avanço das demandas judiciais.

A inauguração dialética sobre o fenômeno de mutação estatal é o convite formal ao estímulo do debate que retrata a complexidade empírica do objeto pesquisado, e que impulsiona ao aprofundamento das questões que circundam a problemática em torno da atuação do Poder Judiciário.

Em face da relevância do tema para o objeto científico desta obra e, sobretudo para entender a dinâmica marcha de expansão do Poder Judiciário, suas implicações e influências ideológicas nas democracias contemporâneas, em particular, no Brasil, pressupõe-se, ainda, uma abordagem sobre os modelos que influenciaram o processo de intensificação da atuação judicial, cujos debates teóricos desenvolvidos estão centrados na teoria da Separação dos Poderes.

## 2.2 Da Descentralização do Poder Político ao Império das Leis: a trajetória de uma organização racional

A compreensão sobre a gênese, a formação e a “necessidade” (STRECK; MORAIS, 2014, p. 21) do Estado se verifica nitidamente através das transformações históricas vivenciadas pela humanidade, cuja primeira travessia se determinou com a passagem do medievo ao Estado Moderno.

No que concerne à estrutura orgânica do Estado, a Idade Média é caracterizada como um período de profunda instabilidade e heterogeneidade, no qual se configura uma descentralização política e uma acefalia estrutural e institucional. Portanto, descrever as suas características se constitui numa incumbência deveras árdua.

Não obstante, é possível elencar alguns fatores que determinaram a configuração da forma estatal no período medieval. No entendimento de Streck e Morais (2014), três foram os fatores primordiais que romperam com a estrutura romana e que abriram espaço na evolução do Estado para uma estrutura de Estado Moderno:

A – O cristianismo – base da aspiração à universalidade, isto é, a ideia do Estado universal fundado na pretensão de que toda a humanidade se tornasse cristã. Dois fatores, porém, influem nestes planos, a saber: 1º) a multiplicidade de centros de poder e 2º) a recusa do Imperador em submeter-se à autoridade da Igreja;

B – As invasões bárbaras – que propiciaram profundas transformações na ordem estabelecida, sendo que os povos invasores estimularam as regiões invadidas a se afirmar como unidades políticas independentes. Percebe-se, pois, que no Medievo a ordem era bastante precária, pelo abandono de padrões tradicionais, constante situação de guerra, indefinição de fronteiras políticas, etc.;

C – O Feudalismo – desenvolve-se sob um sistema administrativo e uma organização militar estreitamente ligados à situação patrimonial. Ocorre, principalmente, por três institutos jurídicos: 1º) vassalagem (os proprietários menos poderosos a serviço do senhor feudal em troca da proteção deste); 2º) benefício (contrato entre o senhor feudal e o chefe de família que não tivesse patrimônio, sendo que o servo recebia uma porção de terras para cultivo e era tratado como parte inseparável da gleba); 3º) imunidade (isenção de tributos às terras sujeitas ao benefício)<sup>17</sup> (STRECK; MORAIS, 2014, p. 24-25).

<sup>17</sup> Dallari (2010, p. 66) também atribui como elementos do Estado Medieval, o cristianismo, as invasões dos bárbaros e o feudalismo.

Como bem ressaltam os supracitados autores, esses fatores agregados contribuíram para delinear as características da formação estatal medieval, as quais se destacam:

- A – permanente instabilidade política, econômica e social;
- B – distinção e choque entre poder espiritual e poder temporal;
- C – fragmentação do poder, mediante a infinita multiplicação de centros internos de poder político, distribuídos aos nobres, bispos, universidades, reinos, corporações etc.;
- D – sistema jurídico consuetudinário embasado em regalias nobiliárquicas;
- E – relações de dependência pessoal, hierarquia de privilégios (STRECK; MORAIS, 2014, p. 25).

Veja-se que dentre as características inerentes à configuração da forma estatal no período medieval sobressai-se a descentralização do poder político e a ausência de unidade do Direito. Dentre outros fatores, a descentralização do poder político é verificada pela ausência de centralidade das fontes jurídicas, dada a sua natureza consuetudinária e, sobretudo, baseada na jurisprudência e na doutrina, estas últimas influenciadas pela vasta defluência do legado romanista. De acordo com Ferrajoli (2006, p. 419):

O que caracteriza o direito pré-moderno era a sua forma não legislativa, mas preponderantemente jurisprudencial e doutrinária, fruto da tradição e da sabedoria jurídica sedimentadas no decorrer dos séculos. Não existia no direito comum da Idade Média um sistema unitário e formalizado de fontes positivas. Certamente, existiam também fontes estatutárias: leis, ordenações, decretos, estatutos e similares. Mas essas fontes reportavam-se a instituições diversas e concorrentes entre si – o Império, a Igreja, os príncipes, as Comunas, as corporações –, nenhuma das quais detinha o monopólio da produção jurídica. Os conflitos entre essas diversas instituições – as lutas entre a Igreja e o Império ou aquelas entre o Império e as Comunas – foram exatamente conflitos pela soberania, isto é, pelo monopólio ou ao menos pela supremacia da produção jurídica.

Em complementação, o referido autor aduz que nessa estrutura do sistema jurídico medieval, a validade do direito (norma de reconhecimento do direito existente) é reconhecida pela “intrínseca racionalidade ou justiça substancial” (FERRAJOLI, 2006, p. 420). Essa implicação desconsidera a validade do direito por meio de uma fonte formal e se sustenta na premissa “*veritas, non auctoritas facit legem*”<sup>18</sup>, cuja fórmula se opõe à premissa “*auctoritas, non veritas facit legem*”<sup>19</sup>, desenvolvida por Thomas Hobbes, no século XVII.

<sup>18</sup> O Que equivale dizer que “é a verdade, não a autoridade, que faz a lei” (FERRAJOLI, 2006, p. 420).

<sup>19</sup> Em tradução, “A autoridade, não a verdade, que faz a lei” (HOBBS, 2006, p.122; FERRAJOLI, 2006, p. 420).

Para Hobbes (2006, p. 166), a obediência às leis não tem caráter absoluto, uma vez que esse dever pode ser restringido em determinadas situações, como afirma:

A obrigação dos súditos para com o soberano dura enquanto e apenas enquanto dura também o poder mediante o qual ele é capaz de protegê-los. O direito que por natureza os homens têm de defender-se a si mesmos não pode ser abandonado através de pacto algum.

Retornando ao pensamento de Ferrajoli (2006), observa-se que em razão dessa estrutura peculiar do sistema jurídico medieval, baseada na jurisprudência e na doutrina romana, não existe um direito ancorado em uma sistematização normativa, erigido a partir de um conceito de legalidade. Essa característica acaba afastando qualquer tipo de sujeição do juiz às leis e propicia a prática discricionária do magistrado, posto que inexistente qualquer garantia contra as arbitrariedades do juiz, decorrência que acarreta uma enorme insegurança jurídica ao sistema.

Dito isso, constata-se que durante a Idade Média inexistiu a figura de um Estado centralizado, justamente pela configuração descentralizada de poderes em territórios demarcados pela existência de reinos e/ou feudos, ensejando um quadro de inconstância política, econômica e social, como bem assevera Dallari (2010, p. 70):

As deficiências da sociedade política medieval determinaram as características fundamentais do Estado Moderno. A aspiração à antiga unidade do Estado Romano, jamais conseguida pelo Estado Medieval, iria crescer de intensidade em consequência da nova distribuição da terra. Com efeito, o sistema feudal, compreendendo uma estrutura econômica e social de pequenos produtores individuais, constituída de unidades familiares voltadas para a produção de subsistência, ampliou o número de proprietários, tanto dos latifundiários quanto dos que adquiriram o domínio de áreas menores. Os senhores feudais, por seu lado, já não toleravam as exigências de monarcas aventureiros e de circunstância, que impunham uma tributação indiscriminada e mantinham um estado de guerra constante, que só causavam prejuízo à vida econômica e social.

Com efeito, a centralização da forma de Estado se define no período pós-medieval, época em que se determina a construção do Estado Moderno que surge na intenção de conferir uma unidade estatal, concretizada através da afirmação de um poder soberano com delimitação territorial. É no Estado Moderno que ocorre a centralização política do Estado, juntamente com a consciência do conceito de soberania. No dizer de Dallari (2010, p. 70):

[Registra-se a] existência de um novo tipo de Estado, com a característica básica de unidade territorial dotada de um poder soberano. Era já o Estado Moderno, cujas marcas fundamentais, desenvolvidas espontaneamente, foram-se tornando mais nítidas com o passar do tempo e à medida que, claramente apontadas pelos teóricos, tiveram sua definição e preservação convertidas em objetivos do próprio Estado.

Convém ressaltar que Streck e Morais (2014) registram que não existe uma data estabelecendo o início do Estado Moderno, nem tampouco, a evidência de uma ruptura completa com as características imanentes ao Estado Medieval. Ao contrário, admite a coexistência entre as formas de Estado Medieval e Moderno (que em sua versão primária é denominada Absolutismo). Contudo, evidencia que a insuficiência de estrutura política no Estado Medieval foi um fator essencial à passagem para o Estado Moderno.

Ideologicamente, o Estado Moderno emergiu dentro de uma concepção filosófica completamente revolucionária, baseada na afirmação do sujeito cognoscente e na racionalidade humana. As teorias jurídicas que se desenvolveram na ambiência dos séculos XVII e XVIII defenderam a construção de um contrato social<sup>20</sup> para a manutenção da paz e, sobretudo, da justiça. Teorias como as de Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau abordam, a partir da razão, um modo de resolver as dicotomias no exercício de um pacto de dominação latente entre soberanos e súditos.

Diante dessa transformação do Estado, destaca-se a existência de elementos essenciais que conferiram a característica do Estado Moderno. Dallari (2010) atribui como elementos essenciais do Estado Moderno: a soberania, o território, o povo e a finalidade.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Há de se salientar que na obra “O Contrato Social”, de Jean-Jacques Rousseau, a proposta da sociedade se submeter a um contrato social está diretamente ligada à ideia da liberdade inerente ao Estado de natureza. Portanto, o filósofo propõe a subsunção da sociedade a um pacto como forma de garantir a liberdade e a justiça. Como se extrai do conteúdo da obra: “Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedeça, contudo, a si mesmo e permaneça tão livre quanto antes. Este é o problema fundamental cuja solução é fornecida pelo contrato social” (ROUSSEAU, 1996, p. 20-21). No mesmo sentido, Bonavides (1980, p. 3) afirma: “O Estado se manifesta, pois, como criação deliberada e consciente da vontade dos indivíduos que o compõem, consoante as doutrinas do contratualismo social. Sua existência seria, por consequência, teoricamente revogável, se deixasse de ser o aparelho de que se serve o homem para alcançar na sociedade a realização de seus fins”.

<sup>21</sup> O autor pondera que a doutrina diverge quanto à identificação dos diversos elementos caracterizadores do Estado Moderno. Diante dessa variedade de elementos, Dallari (2010) se detém a analisar a estrutura do Estado Moderno, considerando os quatro elementos acima mencionados: a soberania, o território, o povo e a finalidade.

Vale destacar que o interesse que nos move em relação à construção do Estado Moderno recai sobre a análise acerca da *finalidade* do Estado. Segundo o entendimento do citado autor, existe “uma estreita relação entre os fins do Estado e as funções que ele desempenha” (DALARI, 2010, p. 103).

É conveniente acrescentar que Dallari (2010) faz referência a autores como Kelsen e Mortati que são contrários a que o estudo sobre o Estado se destine ao estudo sobre a finalidade do Estado, seja porque, como defende o primeiro, trata-se de uma questão meramente política, ou por considerá-la abrangente, no entendimento do segundo. Contudo, adotaremos a classificação realizada por Dallari (2010, p. 104-105)<sup>22</sup>, que distingue a finalidade em fins objetivos e fins subjetivos:

Fins Objetivos. A questão dos fins objetivos prende-se à indagação sobre o papel representado pelo Estado no desenvolvimento da história da Humanidade. Relativamente a esse problema, há duas ordens de respostas. Para uns, existem fins universais objetivos, ou seja, fins comuns a todos os Estados de todos os tempos. É a posição de Platão, Aristóteles e, pode-se dizer, da maioria dos autores. Essa doutrina ganhou grande impulso com o cristianismo, que, apesar de buscar na teologia os fins do Estado, teve o mérito de conceber os fenômenos da História como o desenvolvimento de uma atividade que se propõe alcançar um objetivo, não como ordem resultante da sucessão dos fatos humanos. [...]

Fins subjetivos. Para os que se atêm aos fins subjetivos o que importa é o encontro da relação entre os Estados e os fins individuais. O Estado é sempre uma unidade de fim, ou seja, é uma unidade conseguida pelo desejo de realização de inúmeros fins particulares, sendo importante localizar os fins que conduzem à unificação. De fato, sendo a vida do Estado uma série ininterrupta de ações humanas, e sendo estas, por sua vez, sempre determinadas por um fim, é lógico que os fins do Estado deverão ser a sínteses dos fins individuais. Isso é que explica a existência das instituições do Estado e a diferença de concepções a respeito das mesmas instituições, de época para época. Para usar a expressão de Jellinek, as instituições do Estado não são poderes cegos da natureza, mas nascem e se transformam por influência da vontade humana e em vista de fins a atingir.

Tomando-se por referência a heterogeneidade dos elementos essenciais do Estado, observa-se uma grande dificuldade em se estabelecer um único conceito de Estado. Assim, diante da enorme variedade conceitual que se desencadeou a respeito do Estado, Dallari (2010, p. 117) admite “duas orientações fundamentais: ou se dá mais ênfase a um elemento concreto ligado à noção de força, ou se realça a natureza jurídica, tomando-se como ponto de partida a noção de ordem”.

<sup>22</sup> Conforme Dallari (2010) existem outras classificações da finalidade estatal que propõem uma amplitude do Estado no que diz respeito ao seu relacionamento com os indivíduos. Entretanto, para o desenvolvimento do presente trabalho, optamos pela classificação já referida, que distingue os fins objetivos dos subjetivos.

Para os adeptos da primeira corrente, que vinculam o Estado à noção de força, também denominada como política, “o Estado é visto, antes de mais nada, como força que se põe a si própria e, que, por suas próprias virtudes, busca a disciplina jurídica” (DALLARI, 2010, p. 117); já para os defensores da conceituação do Estado a partir da noção de ordem e, assim classificada como jurídica, “não excluem a presença da força no Estado, nem que este, por suas finalidades, é uma sociedade política” (DALLARI, 2010, p. 118). Contudo, admitem a preponderância do elemento jurídico sobre todos os demais.

Nessa perspectiva, Dallari (2010, p. 119) assevera que o Estado pode ser conceituado como sendo “a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”. Veja-se, nesse aspecto, que o grande legado do Estado Moderno consiste em promover a interação entre o Estado e o Direito, como aduz Streck e Morais (2014, p. 91):

Se o Estado se configura como instituição, o poder de mando em dado território não prescinde do Direito para fazer com que os demais elementos que compõem a sua ossatura sejam implementados. Estado e Direito, pois, na perspectiva clássica, passam a ser complementares e interdependentes, aquele monopolizando – ou pretendendo monopolizar a produção e aplicação deste.

Há de se ressaltar, nesse contexto, que nem todo o Estado é Estado de Direito. O Estado de Direito emerge durante o século XIX como um instrumento de garantia das Constituições liberais burguesas, já que por conta das conquistas obtidas pelas Revoluções Liberais, especialmente, a Revolução Francesa, ocorrida em 1789, ergue-se um novo paradigma – o da lei escrita. Portanto, isso implica dizer que suas atividades, regulação, controle de poderes e atuação devem se submeter ao primado das leis, avalizando o princípio da legalidade.

De acordo com a avaliação de Streck e Morais (2014), ao longo da evolução histórica do Estado, o Direito confere um referencial de estabilidade que permite um aprofundamento do modelo estatal em decorrência do seu próprio conteúdo, de modo a viabilizar a suplantação primária de uma concepção meramente legalista. Sobre esse fenômeno, o autor destaca três visões:

A – Visão Formal, pela qual se vincula a ação do Estado ao Direito, ou seja, a atuação estatal é jurídica, exercitando-se através de regras jurídicas;  
B – Visão Hierárquica, na qual a estruturação escalonada da ordem jurídica impõe ao Estado sua sujeição do Direito;

C – Visão Material, que implica a imposição de atributos intrínsecos ao Direito, ou seja, aqui, a ordem jurídica estatal produz-se tendo certa substancialidade como própria. Há uma qualificação do Estado pelo Direito e deste por seu conteúdo (STRECK; MORAIS, 2014, p. 91).

Nessa concepção, entende-se como Streck e Morais (2014, p.91-92) que:

O Estado de Direito surge desde logo como o Estado que, nas suas relações com os indivíduos, submete-se a um regime de direito, quando, então, a atividade estatal apenas pode desenvolver-se utilizando um instrumental regulado e autorizado pela ordem jurídica, assim como, os indivíduos – cidadãos – têm a seu dispor mecanismos jurídicos aptos a salvaguardar-lhes de uma ação abusiva do Estado.

Desse modo, observa-se que o Estado de Direito surge como uma forma de contenção do Estado pelo Direito, isto é, como um mecanismo de limitação de poder, uma vez que a lei serve de referencial à própria atuação estatal, sobrepujando-se à autoridade pública.

Contudo, há que se fazer uma ressalva quando se faz uma abordagem ao conceito de Estado de Direito, pois, em razão das suas variantes históricas, pode-se dizer facilmente que o Estado de Direito adquire diferentes roupagens institucionais normativas, passando, inclusive a agregar valores e conteúdos diferenciados.

Ao constatar a impossibilidade de uma única e exclusiva conceituação de Estado de Direito, Silva (2006) incorpora as ideias apregoadas por Carl Schmitt quando afirma que o Estado de Direito comporta tantos conceitos diversificados que sua própria expressão implicaria numa ambiguidade de teor material.

À guisa dessa consideração, a legitimação do Estado passa a estar condicionada a um critério legal, mas não a qualquer legalidade, posto que o seu conteúdo se vincula e reflete um ideário. Esta se torna a grande diferenciação entre o Estado Legal e o Estado de Direito. Sobre essa diferenciação, observa García-Pelayo (2009, p. 52)<sup>23</sup>:

<sup>23</sup> Na versão original da obra: *“El Estado de Derecho, en su prístino sentido, es un Estado cuya función capital es establecer y mantener el Derecho y cuyos límites de acción están rigurosamente definidos por éste, pero, bien entendido que Derecho no se identifica con cualquier ley o conjunto de leyes con indiferencia hacia su contenido – pues, como acabamos de decir, el Estado absolutista no excluía la legalidad – sino con una normatividad acorde con la idea de la legitimidad, de la justicia, de los fines y de los valores a los que debía servir el Derecho, en resumen, con una normatividad acorde con la <<idea del Derecho>>. El Estado de Derecho significa, así una limitación del poder del Estado por el Derecho, pero no la posibilidad de legitimar cualquier criterio dándole forma de ley: invirtiendo la famosa fórmula decisionista: non ratio, sed voluntas facit legem, podría decirse que para la idea originaria del Estado de Derecho non voluntas, sed ratio facit legem”* (GARCÍA-PELAYO, 2009, p. 52).

O Estado de Direito, no seu sentido primitivo, é um Estado cuja função capital é estabelecer e manter o Direito e os limites de ação estão por ele rigorosamente definidos, mas, entendendo-se que Direito não se identifica com qualquer lei ou conjunto de leis com indiferença ao seu conteúdo, pois, como dito alhures, o Estado absolutista não excluía a legalidade, mas sim trazia a ideia de legitimidade, de justiça, dos fins e dos valores aos que deviam de servir o Direito. Em suma, com uma normatividade com a ideia de Direito. Portanto, o Estado de Direito significa uma limitação do poder de Estado pelo Direito, e não a possibilidade de legitimar qualquer critério dando forma de lei: Invertendo a famosa fórmula de decisão: *non ratio, sed voluntas facit legem*<sup>24</sup>, poderia se dizer que para a ideia originária do Estado de Direito *non voluntas, sed ratio facit legem*<sup>25</sup>. [tradução nossa].

Por sua vez, Garcia (1998) assevera que a evolução histórica possibilitou a criação de diversos modelos de Estados de Direito, pois o seu significado, além de estar vinculado à ideia do Direito, também, está condicionado a valores, mecanismos e contradições existentes numa sociedade identificada.

O aludido autor ainda declara que, apesar das diversas concepções atribuídas ao conceito de Estado de Direito, para que este seja conceituado enquanto tal, deve se revestir de características básicas comuns, as quais identifica: a) a sujeição ao *império das leis*, sendo a lei considerada como produto da vontade popular e criada a partir de ato formal do Poder Legislativo, constituído de representantes eleitos do povo, e submetidos à supremacia da Constituição; b) a *divisão dos poderes* Legislativo, Executivo e Judiciário, que delimite uma separação harmônica e independente das instituições políticas; c) a subsunção ao princípio da legalidade pela administração, através de uma precisa observância à lei em todos os seus níveis estruturais, com o propósito de impedir uma atuação arbitrária pelos integrantes, servidores, representantes e governantes do Estado, e, finalmente, d) a *proteção de Direitos e liberdades fundamentais*, que se constituem como pilares de sustentação a *real dignidade* e igualdade entre os seres humanos, na medida em que resguardam as exigências de uma efetiva materialização das exigências e demandas propostas pela sociedade (GARCIA, 1998).

Diante dessa compreensão, a primeira forma de Estado de Direito identificada se construiu com a democracia liberal. Esse modelo de Estado de Direito aflorou com o conteúdo do liberalismo político da época, o que equivale dizer que, o seu conteúdo passou a refletir um ideal liberal, no que pertinente ao princípio

---

<sup>24</sup> Em tradução livre: “não é a razão, mas a vontade que faz a lei”.

<sup>25</sup> Em tradução livre: “não é a vontade, mas a razão que faz a lei”.

da legalidade. Por isso, o seu conceito não deve estar desassociado do contexto ao qual se encontra inserido, sob pena de se confundir com o conceito de Estado Legal.

Portanto, o Estado Liberal de Direito é definido como sendo a submissão do Estado ao império das leis. Mas não somente isso, o Estado passou a se estruturar de um modo diferenciado, já que as suas determinações nortearam a concreção do ideário liberal, ou seja, há uma interligação do conteúdo político do modelo liberal com a forma jurídica de Estado, esta manifestada na forma de positivismo jurídico. Em complementação a assertiva, Streck e Morais (2014, p. 95) identificam quatro características do Estado Liberal de Direito:

- A – Separação entre o Estado e Sociedade Civil mediada pelo Direito, este visto como ideal de justiça;
- B – Garantia das liberdades individuais; os direitos do homem aparecendo como mediadores das relações entre os indivíduos e o Estado;
- C – A democracia surge vinculada ao ideário de soberania da nação produzido pela Revolução Francesa, implicando a aceitação da origem consensual do Estado, o que aponta para a ideia de representação, posteriormente matizada por mecanismos de democracia semidireta – *referendum* e plebiscito-, bem como, pela imposição e um controle hierárquico da produção legislativa através do controle de constitucionalidade;
- D – O Estado tem um papel reduzido, apresentando-se como Estado Mínimo, assegurando, assim, a liberdade de atuação dos indivíduos.

Essencialmente, o que se constata é que quando emerge o Estado de Direito, o Estado adquire uma organização mais racional, tendo em vista que o conteúdo estabelecido na lei passa a refletir o próprio ideário do Estado. Nesse sentido, o predomínio da lei assume um importante papel para o Estado de Direito, sobretudo, porque o direito passa a ser destinado a todos, inclusive ao próprio Estado.

### 2.2.1 A divergência teórica existente entre Carl Shmitt e Hans Kelsen: a quem cabe a guarda da Constituição?

Dentro do contexto em que a lei passa a assumir um papel relevante e de destaque para o Estado de Direito, uma discussão se trava acerca de quem seria o titular pela guarda da Constituição. Assim, o embate teórico estabelecido entre Carl Schmitt e Hans Kelsen adquire contornos acirrados e de importância para a contemporaneidade, porque serviu de base para a estruturação político-institucional do Estado Contemporâneo.

A importância do legado acadêmico de Carl Schmitt não se restringe à ciência política, comum a quem vivenciou e se engajou com as ideias do nacional-socialismo alemão no período da Segunda Grande Guerra Mundial<sup>26</sup>. As suas ideias adquirem grande influência também no campo científico, na medida em que amplia a sua produção sobre as estruturas jurídicas, culturais e, sobretudo filosóficas.

Segundo Zaffaroni (1995, p. 40), o mérito do discurso de Carl Schmitt consiste em “generalizar o eventual conflito entre liberalismo e democracia, até apresentá-los como incompatíveis”. Ao analisar o pensamento de Schmitt, Zaffaroni (1995) assevera que a incompatibilidade entre o liberalismo e a democracia acaba acarretando um distanciamento com as bases principiológicas da democracia representativa e, nesse sentido, todas obstruções contrárias à manutenção da democracia, por exemplo, o controle de constitucionalidade das leis devem ser eliminadas.

Com ideias completamente conservadoras e contrárias à democracia liberal, Carl Schmitt delimita marcos teóricos para demonstrar que tanto a política como o direito se encontram em campos diversificados, o que leva a impossibilidade de uma determinação conceitual entre ambos. E, entende que o Direito se encontra num plano secundário da história da sociedade, sendo sempre precedido da decisão que permitiu a sua existência no plano material.

Ao se explorar o conteúdo da obra intitulada *Teoría de la Constitución*<sup>27</sup>, da autoria de Carl Schmitt, observa-se nitidamente que a Constituição adquire um *status* essencialmente formal. Nas palavras de Zaffaroni (1995, p. 40):

Schmitt considerava que a Constituição era um instrumento meramente político, no qual valia mais a sua essência que as palavras de suas normas particulares. Os tribunais seriam órgãos burocráticos e se bem lhes correspondesse a custódia da Constituição, esta última não poderia alterar aquela condição. Como os órgãos burocráticos, por sua essência, não têm idoneidade para tomar decisões políticas, a questão da Constituição deveria ser cometida a outro órgão, que segundo Schmitt seria o presidente da República.

<sup>26</sup> Carl Schmitt já havia se afiliado ao partido nazista desde 1933, antes mesmo da deflagração da Segunda Guerra Mundial, ocorrida em setembro de 1939, e assim permaneceu até o fim da guerra, quando então foi preso, como testemunha dos crimes cometidos nesse período. Insta esclarecer que Carl Schmitt foi um grande defensor do regime nazista e sua teoria sobre o Estado conferiu subsídio à suspensão da Constituição de Weimar para legitimar a ordem normativa legal, durante o governo de Hitler no Terceiro Reich, razão pela qual, no meio acadêmico, Carl Schmitt é considerado o ‘jurista de Hitler’.

<sup>27</sup> A obra *Teoría de la Constitución* de Carl Schmitt, até o presente momento, não foi traduzida para o português, sendo a tradução espanhola a que detém maior proximidade linguística com o vernáculo pátrio. A respeito ver: Schmitt (2011).

É importante destacar que a composição de uma Teoria da Constituição, na concepção de Carl Schmitt, pressupõe a unidade política do povo, que se configuraria num núcleo rígido:

A Constituição em sentido positivo surge mediante um ato do Poder Constituinte. O ato constituinte não contém como tal normas quaisquer, mas sim, precisamente por um único momento de decisão, a total unidade política considerada particularmente uma forma de existência. Este ato constitui a forma e o modo da unidade política, cuja existência é anterior. Não é, pois, que a unidade política surja porque se tenha “dado uma Constituição”. A Constituição em sentido positivo contém só a determinação consciente da concreta forma de conjunto pela qual é pronunciada ou decidida a unidade política. Esta forma pode ser alterada. Podem-se introduzir fundamentalmente novas formas sem que o Estado, ou seja, a unidade política do povo termine. Mas há sempre no ato constituinte um sujeito capaz de trabalhar, que o realiza com a vontade de dar uma Constituição, tal Constituição é uma decisão consciente que a unidade política, através do titular do Poder Constituinte adota por si mesma e se dá a si mesma.<sup>28</sup> [tradução nossa].

A partir daí exsurge a diferença basilar entre o conceito material de Constituição e o conceito formal de Constituição. O primeiro consistiria na existência de elementos, além daqueles compreendidos no texto constitucional, o qual abarca a efetiva vontade popular através de uma vontade unitária. O segundo, na conversão desses elementos em leis constitucionais, ou seja, a materialidade é o fundamento da organização unitária do povo – a sua unidade e universalidade, ao passo que o conceito formal nada mais seria do que a ideia prevista na Constituição reduzida ao texto normativo.

Desse modo, o conceito formal de Constituição representaria um sistema de normas jurídicas, desvinculada da vontade popular, uma vez que esta estaria condicionada a uma unidade política concreta. Nas originais considerações de Schmitt (2008, p. 40-41):

---

<sup>28</sup> Na versão original: “*La Constitución en sentido positivo surge mediante un acto del poder constituyente. El acto constituyente no contiene como tal unas normaciones cualesquiera, sino, y precisamente por un único momento de decisión, la totalidad de la unidad política considerada en su particular forma de existencia. Este acto constituye la forma y modo de la unidad política, cuya existencia es anterior. No es, pues, que la unidad política surja porque se haya «dado una Constitución». La Constitución en sentido positivo contiene sólo la determinación consciente de la concreta forma de conjunto por la cual se pronuncia o decide la unidad política. Esta forma se puede cambiar. Se pueden introducir fundamentalmente nuevas formas sin que el Estado, es decir, la unidad política del pueblo, cese. Pero siempre hay en el acto constituyente un sujeto capaz de obrar, que lo realiza con la voluntad de dar una Constitución Tal Constitución es una decisión consciente que la unidad política, a través del titular del poder constituyente, adopta por sí misma y se da a sí misma*” (SCHMITT, 2011, p. 58).

O político pode extrair sua força dos mais diversos âmbitos da vida humana, das contraposições religiosas, econômicas, morais e de outros tipos; ele não caracteriza nenhum domínio próprio, e sim tão-somente o grau de intensidade de uma associação ou dissociação de pessoas, cujos motivos podem ser de índole religiosa, nacional (no sentido étnico ou cultural), econômica ou de outra espécie, provocando, em momentos distintos, diversas ligações e separações. O agrupamento real do tipo amigo-inimigo é onticamente tão forte e concludente que a contraposição de cunho não-político, no mesmo momento em que suscita este agrupamento, relega a um segundo plano seus critérios e motivos até então “puramente” religiosos, “puramente” econômicos e “puramente” culturais, ficando submetida às novas e peculiares condições e conclusões da situação doravante política, condições e conclusões estas que, vistas daquele “puro” ponto de partida “puramente” religioso ou “puramente” econômico, entre outros, são frequentemente muito inconsequentes e “irracionais”. Político é, em todo caso, sempre o agrupamento que se orienta pelo caso crítico. Destarte, ele é sempre o agrupamento humano normativo e, por conseguinte, a unidade política sempre quando existe em absoluto, sendo a unidade normativa e “soberana” no sentido de que, por necessidade conceitual, a decisão sobre o caso normativo, mesmo quando este for um caso excepcional, sempre haverá de residir nela.

Para o supracitado autor, o conceito material de Constituição, no âmbito normativo, pressupõe a consolidação de uma força de autoridade advinda da vontade soberana do povo, que origina um dever-ser, o qual se fundamenta na origem e na existência do próprio Estado. O Estado está como dito anteriormente, vinculado ao conceito político, e, via de consequência, desvinculado do conteúdo normativo legal. Relativamente a esse ponto, Schmitt (2008, p. 19-21) enfatiza:

O conceito de Estado pressupõe o conceito do Político. Segundo o uso corrente da linguagem, Estado é o *status* político de um povo organizado dentro de uma unidade territorial.

[...]

No geral, “político” é equiparado de alguma forma a “estatal” ou, pelo menos, relacionado ao Estado. O Estado aparece então como algo político, mas o político como algo estatal – pelos vistos um círculo vicioso nada satisfatório.

Não há como se negar a complexidade do momento histórico em que se encontrava a Alemanha, servindo a conjuntura política desse Estado como referencial para o desenvolvimento do pensamento teórico de Carl Schmitt. O pensador, convicto das suas referências históricas, foi considerado o grande expoente da teoria do Estado de Direito, cujos fundamentos serviram para justificar a ascensão do *Führer* no exercício e controle da atividade estatal, bem como para legitimar sua atuação durante todo o *Terceiro Reich*.

Convém acrescentar que, a fim de consolidar o seu entendimento sobre o Estado de Direito, o mencionado autor, ao conceber a obra *Legalidade Legitimidade*

(SCHMITT, 2007), sobrepõe a sua teoria ao compará-la com o conteúdo estabelecido pela Constituição de Weimar<sup>29</sup>, de 1919, no propósito de tornar legítimo e legal o regime totalitário representado por Hitler, na Alemanha.

Na visão de Zaffaroni (1995, p. 41), “Schmitt passou por cima da Constituição de Weimar para destruir a República”. Em complemento, destaca que, ao contrário do propagado, a teoria defendida por Carl Schmitt representou a verdadeira *antítese do positivismo jurídico*, justamente por atribuir uma maior força à decisão política emitida pelo Representante estatal e condicionar o conteúdo normativo legalista a essa unidade política efetiva. Como conclui Zaffaroni (1995, p. 41):

Para Schmitt o direito não era estabelecido pela vontade, mas pelo poder, de modo que, compartilhando a visão decadente do mundo de pós-guerra, considerava que o poder era o único que poderia conter a decadência e o caos, que atribuía ao liberalismo e ao judaísmo. Com tal premissa, não poderia deixar de manifestar desprezo pela “plutocracia” weimariana e, por fim, por qualquer limitação judicial à onipotência política. É dado observar que Schmitt não se apoiava no argumento de uma maioria representada, no sentido dos revolucionários franceses, mas, sim, em uma espécie, de inimizabilidade política dos juízes. Diante de tal incapacidade, a guarda da Constituição deveria ser cometida a alguém, e não se achava melhor guardião do que o velho *Hundenburg*.

Nesse contexto filosófico-ideológico, a Teoria da Jurisdição Constitucional, defendida por Hans Kelsen, apresentou-se como um modelo de oposição às ideias concebidas por Carl Schmitt. Foi através da Constituição da Áustria de 1920, denominada ‘*Oktoberverfassung*’, que o filósofo austríaco inovou, ao inserir no sistema jurídico da Áustria, a possibilidade do controle concentrado de constitucionalidade das leis pelo Poder Judiciário, contestando o entendimento esboçado por Schmitt, no sentido de que a interpretação da Constituição é exercida pelo representante estatal da República.

No entendimento de Kelsen (2003), o controle concentrado de constitucionalidade das leis é ato exclusivo da função jurisdicional e, portanto, deve ser atribuído a um Tribunal Constitucional, responsável pela guarda da Constituição. Assim consagra Kelsen (2003, p. 123-124):

---

<sup>29</sup> Não se pode olvidar que a Constituição de Weimar simbolizou a crise político-institucional pela qual passou o Estado Liberal, cujo declínio sucedeu à ascensão do Estado Social de Direito, já no século XX (SCHMITT, 2007, p. 48-49).

A garantia jurisdicional da Constituição – a jurisdição constitucional – é um elemento do sistema de medidas técnicas que tem por fim garantir o exercício regular das funções estatais. Essas funções também têm um caráter jurídico: elas consistem em atos jurídicos. São atos de criação de direito, isto é, de normas jurídicas, ou atos de execução do direito criado, isto é, de normas jurídicas já estabelecidas.

Já no início do século XIX, a Revisão Judicial (*Judicial Review*), instituto concebido no sistema jurídico americano, mostrou-se mais progressista que a teoria sobre o controle concentrado de constitucionalidade elaborada por Kelsen (2003). Entretanto, a sua ideia adquiriu um *status* revolucionário no contexto europeu, em que prevalecia um regime político-constitucional autoritário.

Convém salientar que, num primeiro momento, o supradito autor se debruça sobre a análise do controle concentrado de constitucionalidade das leis, o que levou ao entendimento de que somente esse controle concentrado seria possível e viável na conjuntura político-jurídica europeia. O seu estudo sobre o assunto se amplia, posteriormente, quando elabora um estudo comparativo das Constituições austríaca e americana, ocasião em que analisa ambos os controles de constitucionalidade – o concentrado e o difuso (KELSEN, 2003).

Ademais, a Teoria de Kelsen representou na ambiência europeia uma viabilidade de transformação da estrutura político-jurídica. É que no debate teórico a que se propõe estabelecer com Carl Schmitt em relação a qual instituição seria detentora da guarda da Constituição, Kelsen (2003) atribui ao Poder Judiciário, especialmente, aos Tribunais Constitucionais, a função de elaborar decisões políticas dentro do sistema estatal, de forma independente. Nessa linha de entendimento, Kelsen (2003, p. 247-248) assenta:

Para sustentar a tese de que o presidente do *Reich* seria o guardião da Constituição, Schmitt tem que se voltar contra a instituição, frequentemente reclamada e em muitos Estados também concretizada, de uma jurisdição constitucional, ou seja, contra a atribuição da função de garantia da Constituição a um tribunal independente. Este funciona como um tribunal constitucional central na medida em que, num processo litigioso, deve decidir sobre a constitucionalidade de atos do Parlamento (especialmente leis) ou do governo (especialmente decretos) que tenham sido contestados, cassando tais atos em caso de sua inconstitucionalidade, e eventualmente julgando sobre a responsabilidade de certos órgãos colocados sob acusação. Pode-se certamente discutir sobre a conveniência de tal instituição, e ninguém afirmará que se trata de uma garantia absolutamente eficaz em qualquer circunstância. Mas de todos os pontos de vista segundo os quais se possa debater o problema político-jurídico de um tribunal constitucional central e estabelecer seus prós e contras, um ponto é de fato insignificante: o de se tal órgão seria um *tribunal* e sua função verdadeiramente *constitucional*. No plano da teoria do direito, essa é

realmente uma questão de classificação muito importante; da sua solução, contudo, tanto em sentido afirmativo como negativo, nada resulta a favor ou contra que se confie a referida função a um órgão colegiado cujos membros, a ser nomeados de alguma maneira tenham garantida a plena independência: uma independência em relação ao governo e Parlamento e que chamamos *judiciária*, porque nas modernas Constituições costuma ser concedida aos tribunais (aliás, não apenas a estes). Deduzir, a partir de um conceito qualquer de *jurisdição*, que a instituição aqui referida como *tribunal constitucional* seria impossível ou inconveniente, seria um caso típico daquela *jurisprudência conceitual*, que já pode ser considerada como superada hoje em dia.

Apesar dos avanços concebidos pela doutrina de Kelsen, há de se destacar que a concepção do Direito acarretou uma deformação do conceito de Estado, isso porque, segundo esse autor, os conceitos de Estado e Direito se justapõem. Além disso, para ele, o Direito é o direito positivo, de modo que, essa concepção está atrelada à ideia do Estado Formal de Direito, pois se restringe à interpretação ao mero enunciado formal da lei, desvinculando-a de realidade econômica, política e até mesmo social.

Com a superação do liberalismo e diante do dinamismo histórico, o conceito de Estado de Direito se pôs em debate, principalmente no que diz respeito ao vínculo e às bases de sustentação estabelecidas com a sociedade e transigiu diante das inspirações pregadas pelo socialismo.

### **2.3 Da Intervenção Social à Transformação do *Status Quo*: a reestruturação das relações sociais**

Em decorrência das profundas transformações econômicas e sociais, o Estado Liberal de Direito sucumbe diante do fracasso do modelo clássico de liberalismo.<sup>30</sup> De sobremaneira, a neutralidade e indiferença como fenômenos do

---

<sup>30</sup> Plauto Faraco de Azevedo, em constante menção à obra *“Era dos extremos. O breve século XX: 1914-1991”*, de Eric Hobsbawn faz um importante relato sobre as transformações que se operavam e que justificaram a derrocada do modelo liberal: “As consequências do colapso econômico entre as duas Grandes Guerras foram tão severas que se torna indispensável delinear-las, para que se possa compreender “o mundo da segunda metade do século XX”. Sem elas, possivelmente o fenômeno hitleriano não teria existido. Tampouco o sistema soviético teria “sido encarado como um sério rival econômico e uma alternativa possível ao capitalismo mundial”. Esperava-se que, cessada a tempestade da Primeira Guerra Mundial, a economia voltasse ao normal, o que parecia configurar-se nos países não afetados por revoluções e guerras civis. Aos olhos dos empresários, o horizonte só parecia perturbado pelo sensível acréscimo do poder dos trabalhadores e dos sindicatos, o que poderia levar ao aumento dos custos de produção, devido aos salários maiores e ao menor número de horas de trabalho. Enquanto o Japão e os países que se mantiveram neutros durante a guerra faziam o possível para diminuir a inflação, a convulsão econômica avizinhava-se, desde a Alemanha até a Rússia. [...] O quadro geral foi agravado pelo

Estado liberal, provocaram inúmeras injustiças de modo que se evidenciou a necessidade de uma conscientização da justiça social, com o devido reconhecimento e afirmação dos direitos sociais. O Estado se arvora de forma mais atuante e intervencionista, com o propósito de reestabelecer uma harmonia entre o capital e o trabalho<sup>31</sup>, porém, sem desconsiderar os avanços e as conquistas obtidas pelo liberalismo burguês. No dizer de García-Pelayo (2009, p. 55):

Os valores básicos aos que deveria servir o Estado de Direito liberal burguês, por meio do seu ordenamento jurídico, eram os direitos individuais e, mais especificamente, a liberdade individual, a igualdade, a propriedade privada, a segurança jurídica e a participação dos cidadãos na formação da vontade estatal. Tal critério coincidia com o sistema das concepções políticas e dos interesses dos grupos e das camadas dominantes de maneira que a dimensão axiológica da legitimidade correspondia com a dimensão sociológica, isto é, havia uma adequação entre a ideia válida de Direito e os interesses das camadas que, dadas as condições históricas, estavam em condições de estabelecer o Direito. O Estado social não nega estes valores, mas os dá um novo significado e os complementa com outros critérios axiológicos e políticos. Em verdade, nenhum dos valores antes mencionados teve uma significação unívoca e permanente ao longo da história, mas uma coincidência em uma ideia básica suscetível de distintas configurações.<sup>32</sup> [tradução nossa].

---

inesperado da quebra da bolsa de Nova Iorque, em 29 de outubro de 1929, aprofundando a crise econômica e tornando-a universal. “A produção industrial americana caiu cerca de um terço, entre 1929-31, e a alemã mais ou menos o mesmo, mas essas médias são suavizadas”. A crise atingiu todos os setores da economia, atingindo a “produção básica, tanto de alimentos quanto de matérias primas, porque os preços, não mais mantidos pela formação de estoques, entraram em queda livre”. Mas o que tornava “a situação mais dramática era que a previdência pública, na forma de seguro social, inclusive auxílio-desemprego, ou não existia, como nos Estados Unidos, ou, pelos padrões de fins do século XX, era parca, sobretudo para os desempregados a longo prazo. O mais dramático é que, dentro do receituário da economia liberal, não havia solução que parecesse capaz de solucionar tal estado de coisas. “Numa única frase: a Grande Depressão destruiu o liberalismo econômico por meio século”. Tenha-se em conta que o comércio mundial caíra “60% em quatro anos (1929-32)”, “[...] Problema central passou a ser a eliminação do desemprego em massa” (AZEVEDO, 1999, p. 86-87).

<sup>31</sup> Conforme Bonavides (1980, p. 207): “À medida, porém, que o Estado tende a desprender-se do controle burguês de classe, e este se enfraquece, passa ele a ser, consoante as aspirações de Lorenz von Stein, o Estado de todas as classes, o Estado fator de conciliação, o Estado-mitigador de conflitos sociais e pacificador necessário entre o trabalho e o capital. Nesse momento, em que se busca superar a contradição entre a igualdade política e a desigualdade social, ocorre, sob distintos regimes políticos, importante transformação, bem que ainda de caráter superestrutural”.

<sup>32</sup> Na versão original: “Los valores básicos a los que debía servir el Estado de Derecho liberal burgués, a través de su orden jurídico, eran los derechos individuales y, más específicamente, la libertad individual, la igualdad, la propiedad privada, la seguridad jurídica y la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal. Tal criterio coincidía con el sistema de las concepciones políticas y de los intereses de los grupos y estratos dominantes, de manera que la dimensión axiológica de la legitimidad se correspondía con su dimensión sociológica, es decir, había una adecuación entre la idea válida del Derecho y los intereses de los estratos que, dadas las condiciones históricas, estaban en condiciones de establecer el Derecho.

El Estado social no niega estos valores, pero les da un nuevo significado y los complementa con otros criterios axiológico-políticos. En realidad, ninguno de los valores antes mencionados ha tenido una significación unívoca y permanente a lo largo de la historia, sino, todo lo más, una coincidencia en una idea básica susceptible de distintas configuraciones” (GARCÍA-PELAYO, 2009, p. 55).

Conforme Streck e Morais (2014), o Estado Social de Direito se projeta com o objetivo de sanar os defeitos e as limitações do individualismo no modelo liberal, por meio da criação de um sistema de garantias coletivas, estabelecendo uma composição sinfônica da relação capital e bem-estar social.

Ideologicamente, o Estado Social de Direito surge em decorrência da intercessão do socialismo na esfera estatal. Nas considerações de Bonavides (1980, p. 205):

Empregamos a palavra socialismo no seu sentido mais genérico e histórico, desde as utopias de fins do século XVIII à consolidação das teses marxistas, em nossos dias. Desde o socialismo utópico ao chamado socialismo científico. Desde a conspiração de Baboeuf aos assaltos da Comuna de Paris. Desde a fundação da Primeira Internacional à tomada do poder pelos bolchevistas russos, há cinquenta anos.

Esse fator de continuidade forma, portanto, no Ocidente, linha permanente de combate, com a qual se defronta, desde a Revolução Francesa até aos nossos dias, o antigo Estado da burguesia ocidental.

Antes e depois de Marx se trava esse renhido prélio doutrinário. E para sobreviver, o Estado burguês se adapta a certas condições históricas; ora recua, ora transige, ora vacila.

Afigura-se-nos assim existir, na moderna realidade política do Ocidente, um dualismo doutrinário essencial: de um lado, as posições conservadoras, que se reconciliaram no antigo campo liberal; de outro lado, as tendências que se inclinam para o radicalismo, com a abolição do Estado da burguesia e sua ordem econômica.

Sob esse prisma, a integração do Estado na sociedade se definiu sem uma efetiva renúncia ao primado da lei, de modo que esse novo rearranjo estatal buscou coadunar num mesmo sistema a forma de produção capitalista com a proteção e reconhecimento do bem-estar social, adquirindo, nesse novo contexto, a denominação de Estado de Bem-estar Social, Estado Social de Direito ou, simplesmente, *Welfare State*. Como enfatiza García (1972, p. 106):

A característica de Estado social de direito é, sem dúvida alguma, o propósito de compatibilizar em um mesmo sistema dois elementos: um, o capitalismo como forma de produção; e outro, a realização de um bem estar social geral [...]. Caracteriza-se no *Welfare State* [...] um predomínio da Administração sobre a Política, um predomínio da Técnica sobre a Ideologia [...]. Nesta perspectiva, a Política e a Ideologia constituem, afirma-se, coisas já completamente superadas, obstáculos e também gravames anacrônicos.<sup>33</sup> [tradução nossa].

<sup>33</sup> Na versão original: “Lo característico del Estado social de derecho es, sin duda alguna, el propósito de compatibilizar en un mismo sistema dos elementos: uno, el capitalismo como forma de producción; y otro, la consecución de un bienestar social general [...]. Caracteriza al *Welfare State* [...] un predomínio de la Administración sobre la Política, un predomínio de la Técnica sobre la Ideología [...]. En esta perspectiva, la Política y la Ideología constituyen, se afirma, cosas ya completamente superadas, estorbos y, además, estorbos anacrónicos” (GARCÍA, 1972, p. 106).

Fazendo menção ao posicionamento de García-Pelayo (2009), Streck e Morais (2014) afirmam que o que caracteriza o *Welfare State* é a sujeição do Estado à lei, sendo esta última regida pelos princípios constitucionais, independentemente das nuances tipológicas adquiridas pelos textos constitucionais. Aliás, o primado do *Welfare State* consiste exatamente em evitar que as leis colidam com os preceitos sociais reconhecidos pela Constituição – e, portanto, salvaguardados por uma normatização de princípios<sup>34</sup>:

Neste quadro, esvai-se a noção de legalidade própria do ideário liberal, pois a lei passa a ser utilizada não mais apenas como ordem geral e abstrata, mas cada vez mais, apresenta-se específica e com destinação concreta – a generalidade da lei era considerada fulcro do Estado de Direito. Deste modo, a lei passa a ser compreendida como instrumento de ação, muitas vezes, com caráter específico e concreto, atendendo critérios circunstanciais (STRECK; MORAIS, 2014, p. 97).

De um modo geral, os regimes constitucionais das sociedades ocidentais buscam realizar a concepção inata do Estado Social de Direito, como é o caso da Constituição da República Federal Alemã<sup>35</sup>, de 1949, e da Espanha<sup>36</sup>, de 1978, que estabelecem capítulos específicos versando sobre os direitos econômicos e sociais.

A crítica ao conteúdo das premissas do Estado Social se justifica pela ausência de perspectiva em relação a uma reformulação estrutural do Estado, especialmente, quanto à relação de poderes, que ainda se encontrava ancorada dentro de um arcabouço clássico preexistente, mantendo-se inalterada. Outra questão que se sobrepõe diz respeito à questão da igualdade, que não encontra solução nas bases conceituais do Estado Social de Direito.

As reflexões desenvolvidas acima evidenciam que quer em sua concepção Liberal, quer em sua concepção Social, o Estado de Direito não aglutinou o ideal democrático, no qual se encontram presentes as garantias legais; as conquistas sociais e, ainda, os avanços democráticos.

Sem dúvida, o Estado Democrático se fundamenta no princípio da soberania popular, exercida através da democracia participativa. Todavia, para que

---

<sup>34</sup> Conforme Carvalho (2008, p. 46): “Os princípios são mandamentos nucleares do sistema, verdadeiros alicerces dele, disposições fundamentais que se irradiam sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critérios para sua exata compreensão e inteligência”.

<sup>35</sup> Artigo 20 (1). “A República Federal da Alemanha é um Estado federal, democrático e social”.

<sup>36</sup> Artigo 1 (1). “*España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político*”.

se configure em Estado Democrático de Direito é imprescindível a superação dessas concepções através da transformação da realidade (*status quo*).

Dito isso, impõe-se distinguir a diferença entre *Estado de Direito Democrático* e *Estado Democrático de Direito*. No primeiro, verifica-se que a palavra ‘democrático’ não está qualificando o Estado e sim, o Direito. Por outro lado, o segundo emprega o termo ‘democrático’ para qualificar o Estado. Essa diferença é de fundamental importância, pois no *Estado Democrático de Direito*, os valores da democracia se espraiam por todos os elementos que constituem o Estado, incluindo aí, a ordem jurídica.<sup>37</sup> Nesse entendimento, assevera Silva (2006, p. 16):

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por seus representantes eleitos (art. 1º parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes na sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.

Ressalta-se que há um conteúdo transformador da realidade social no Estado Democrático de Direito, que se sobrepõe à materialização de uma vida digna ao homem e interfere simbolicamente como um fenômeno que instiga a participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade. Esse caráter transformador se liquefaz na democracia para adaptar uma nova perspectiva de futuro tendente à construção de uma nova sociedade.

---

<sup>37</sup> Essa diferença terminológica não deve ser ignorada, pois gera impacto imediato na diferença formal de interpretação das Constituições. Como exemplo de Estado de Direito Democrático podemos citar Portugal (art. 2º da Constituição Portuguesa, de 1976: “A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa”), e de Estado Democrático de Direito, o Brasil (CRFB/88, art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político”).

Dentro dessa configuração, o Estado Democrático de Direito se reveste de características peculiares, que o diferencia dos demais modelos estatais, cujas características são apontadas por Streck e Morais (2014, p. 100):

- A – Constitucionalidade: vinculação do Estado Democrático de Direito a uma Constituição como instrumento básico de garantia jurídica;
- B – Organização Democrática da Sociedade;
- C – Sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, seja como Estado de distância, porque os direitos fundamentais asseguram ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, seja como um Estado antropologicamente amigo, pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade;
- D – Justiça social como mecanismos corretivos das desigualdades;
- E – Igualdade não apenas como possibilidade formal, mas, também, como articulação de uma sociedade justa;
- F – Divisão de Poderes ou de Funções;
- G – Legalidade, que aparece como medida do direito, isto é, através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo, de regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência;
- H – Segurança e Certeza Jurídicas.

Assim, esses atributos revelam que não houve um distanciamento do Estado Democrático de Direito com as formulações perpetradas pelo Estado Liberal de Direito e pelo Estado de Bem-estar Social, ao contrário, existe uma fluidez a qual é distinguida em seu aspecto teleológico, já que impõe à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo transformador da realidade social.

Cabe destacar que a igualdade é a força motriz que alavanca as diretrizes democráticas no Estado de Direito, pois não bastará uma atuação estatal engendrada em fins limitadores ou de mera promoção ao reconhecimento de direitos. O ideário democrático amplia essa visão, pois seu escopo enseja a transformação do *status quo*. A lei, revestida de maior amplitude, será o instrumento para a transformação da sociedade, pois o fim a que ela almeja consiste na reestruturação das relações sociais. Sintetizando essa visão, Streck e Morais (2014, p. 101) asseveram:

É com a noção de Estado de Direito, contudo, que o liberalismo e democracia se interpenetram, permitindo a aparente redução das antíteses econômicas e sociais à unidade formal do sistema legal, principalmente através de uma Constituição, onde deve prevalecer o interesse da maioria. Assim, a Constituição, é colocada no ápice de uma pirâmide escalonada, fundamentado a legislação que, como tal, é aceita como poder legítimo.

Por fim, os aludidos autores ainda complementam:

A novidade do Estado Democrático de Direito não está em uma revolução das estruturas sociais, mas se deve perceber que esta nova conjugação incorpora características inéditas ao modelo tradicional. Ao lado do núcleo liberal agregado à questão social, tem-se com este novo modelo a incorporação efetiva da questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser buscado garantir através do asseguramento jurídico de condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade (STRECK; MORAIS, 2014, p. 101).

### 2.3.1 O sistema de proteção dos direitos humanos e suas implicações para a atuação do Poder Judiciário

Até meados da década de 40, grande parte do continente europeu adotava um modelo político-jurídico em que preponderava a supremacia do Poder Legislativo sob o Poder Judiciário, herança do genuíno modelo inglês de soberania das regras prescritas pelo legislador, e também, a concepção do direito francês que adota a Constituição como expressão da vontade geral, legado da Revolução Francesa ocorrida em 1789.

Com a deflagração da Segunda Guerra Mundial, iniciada historicamente com a invasão da Polônia pela Alemanha, em 01 de setembro de 1939, e o prolongamento do conflito, que durou exatos seis anos, dos quais se calcula que tenham vitimado aproximadamente sessenta milhões de pessoas, dentre elas quarenta e dois milhões de civis, diversas atrocidades foram cometidas, revestidas sob a ideologia da legitimidade estatal, a exemplo do que ocorreu com a Alemanha e que resultou no genocídio de aproximadamente seis milhões de judeus.

É válido ressaltar que o programa nazista de extermínio primava pela eliminação de pessoas humanas que não se enquadrassem aos padrões da raça ariana. As medidas abarcadas no programa permitiram a dizimação de idosos, crianças, doentes físicos e mentais, além dos judeus, possibilitando o descarte irrefreável de pessoas humanas. A barbárie praticada pelos Estados totalitários, singularmente, pela Alemanha e pela Itália, ensejou uma ruptura dos direitos humanos então consagrados<sup>38</sup>, de modo que durante o período de conflito, as pessoas se encontravam alijadas de qualquer tipo de proteção à sua dignidade.

---

<sup>38</sup> Antes de deflagrada a Segunda Guerra Mundial, predominava nas normas positivadas sobre os direitos humanos uma preocupação em conter o conflito bélico, a teor do estabelecido nas Cartas Internacionais proclamadas após a Primeira Grande Guerra: o Protocolo de Genebra, de 1925,

Após o final da guerra, com a revelação dos horrores ocorridos, verificou-se a necessidade de consagração e tutela de direitos que protegessem a dignidade da pessoa humana<sup>39</sup>. É nesse contexto que se impulsiona o primado da reconstrução dos direitos humanos. Nas palavras de Piovesan (2015, p. 196): “Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução”.

Dentro dessa perspectiva, erigiu-se uma nova delimitação conceitual dos direitos humanos, cujo eixo foi deslocado para a proteção da dignidade da pessoa humana. Nessa linha, destaca-se o posicionamento de Luño (1999, p. 48):

[...] A teor dos direitos humanos aparece como um conjunto de poderes e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humana, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.<sup>40</sup> [tradução nossa].

A reconstrução dos direitos humanos exigiu uma reformulação sobre os limites de atuação dos Estados, uma vez que fez exsurgir a ideia de que a proteção dos direitos humanos não se limita a um determinado espaço territorial e, portanto, não deve ser vista como uma questão meramente Estatal ou de interferência na soberania dos Estados; ao contrário, passa a ser considerada como um assunto de relevante interesse da comunidade internacional, que demarca o âmbito de atuação de cada Estado soberano.

Com efeito, a comunidade internacional pressionou no sentido de se estabelecer um efetivo sistema de direito internacional de proteção dos direitos humanos, capaz de garantir direitos e de salvaguardar a dignidade da pessoa humana.

A necessidade de criação de uma legislação internacional se baseou nas fortes evidências de fragilidade de se deixar ao arbítrio de cada Estado a criação e elaboração de normas que primassem pela proteção humana, mormente porque se

---

acerca da coibição de utilização de gases asfixiantes e afins na guerra e a Terceira Convenção de Genebra, datada de 1929, que definiu o tratamento a ser dado aos prisioneiros de guerra.

<sup>39</sup> Segundo Lafer (1997, p. 59): “[...] A ruptura totalitária levou, assim no pós-Guerra Mundial, à afirmação de um Direito Internacional Penal. Este procura tutelar interesses e valores de escopo universal, cuja salvaguarda é fundamental para a sobrevivência não apenas de comunidades nacionais, de grupos étnicos, raciais ou religiosos Minoritários, mas da própria comunidade internacional. Entre tais valores e interesses está a repressão ao genocídio”.

<sup>40</sup> Na versão original: “[...] A tenor de ella los derechos humanos aparecen como um conjunto de facultades e instituciones que, em cada momento histórico, concretan las exigências de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional” (LUÑO, 1999. p. 48).

acentuou a desconfiança em torno da atuação dos legislativos e da supremacia por eles exercidas.

Assim, era preciso ampliar o sistema de proteção contemplando normas vinculativas que exprimissem os valores fundamentais da pessoa humana, sem que houvesse qualquer interferência dos poderes legislativos. Era também necessária a reconstrução dos direitos humanos para se garantir um mínimo de proteção, calcado no paradigma da valorização da pessoa independentemente de sua raça, cor, religião, sexo, etc.

Dessa forma, o propósito de se assegurar a proteção dos direitos humanos provocou o movimento de internacionalização desses direitos e ensejou uma grandiosa expansão da atividade judicial, fenômeno a que Capelletti (1999, p. 65) denominou de “justiça constitucional das liberdades (nacional e supranacional)”, sendo determinante para a criação de um sistema normativo de proteção aos direitos humanos, que possibilita, inclusive, a responsabilização do Estado no plano internacional:

A necessidade de uma ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos humanos impulsionou o processo de internacionalização desses direitos, culminando na criação da sistemática normativa de proteção internacional, que faz possível a responsabilização do Estado no domínio internacional quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas na tarefa de proteger os direitos humanos (PIOVESAN, 2015, p. 197).

A importância prática dessa nova lógica ensejou a proclamação de diversas cartas, como exemplo, a Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (1950), os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos (1966), os Pactos Internacionais de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e a Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (1978), que se constituem em instrumentos imperativos no plano internacional, como também exercem um *status* constitucional, na medida em que vinculam a atuação do legislador ordinário na esfera nacional.

Todavia, a positivação dos direitos da pessoa humana tanto no plano internacional quanto no nacional, não significava a garantia de plena efetividade jurídica para o cidadão que, por sua vez, ainda se encontrava alijado do reconhecimento de seus direitos, acaso estes fossem violados. Diante dessa

constatação, emergiu na sociedade a preocupação em garantir o acesso ampliado à justiça como forma de evitar o acometimento e prática de eventuais violações aos direitos humanos.

Assim, além dos direitos à dignidade da pessoa humana, à igualdade e à liberdade serem inseridos tanto nas cartas internacionais como nos ordenamentos jurídicos internos, adquirindo força normativa de princípios constitucionais, também os direitos ao acesso ampliado à justiça e à igualdade de tratamento foram contemplados nos diplomas internacionais e nacionais, de modo a permitir um amplo e irrestrito acesso ao Poder Judiciário pelo cidadão que tiver o seu direito violado ou cerceado. É o que se pode constatar, de forma expressa, nos artigos 7º, 8º da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948:

Artigo 7º. Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo 8º. Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Corolariamente, estabelece o preâmbulo da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem das Liberdades Fundamentais (1950):

[...] Reafirmando o seu profundo apego a estas liberdades fundamentais, que constituem as verdadeiras bases da justiça e da paz no mundo e cuja preservação repousa essencialmente, por um lado, num regime político verdadeiramente democrático e, por outro lado, numa concepção comum e no comum respeito dos direitos do homem, decididos, enquanto Governos de Estados Europeus animados no mesmo espírito, possuindo um patrimônio comum de ideais e tradições políticas, de respeito pela liberdade e pelo primado do direito, a tomar as primeiras providências apropriadas para assegurar a garantia coletiva de certo número de direitos enunciados na Declaração Universal [...].

Correlata ao processo de internacionalização dos direitos humanos, a intensificação da atividade judiciária<sup>41</sup> também se revelou de outra forma – através da incorporação dos tratados internacionais nos ordenamentos jurídicos internos e se operou dentro do movimento de redemocratização dos países europeus.

---

<sup>41</sup> Conforme Facchini Neto (2007, p. 321): “A tendência à expansão do conteúdo dos direitos fundamentais, que hoje se observa em quase todos os regimes democráticos, tem como consequência o alargamento da intervenção judiciária”.

A redemocratização dos países europeus trouxe uma nova dimensão constitucional, não apenas atrelada ao surgimento e elaboração de novas constituições, mas, sobretudo, focada no ideário da supremacia constitucional e na implantação e prática de mecanismos de controle constitucional aos moldes do modelo norte-americano.

Esse novo constitucionalismo europeu estabelecia em sua fórmula a constitucionalização dos direitos humanos, cuja proteção passou a ficar ao encargo do Poder Judiciário, especialmente, sob a fiscalização dos tribunais constitucionais.<sup>42</sup> Com relação à criação dos tribunais constitucionais e sua proximidade com o modelo americano, Zaffaroni (1995, p. 68) argumenta:

Os operadores políticos europeus de pós-guerra situaram-se diante da necessidade de criar um órgão, consignando-lhe um poder que era análogo ao da Suprema Corte norte-americana. Não podiam deixar de observar esse exemplo. Estavam demasiadamente próximos das escaramuças entre Roosevelt e a Suprema Corte, como para que os políticos não reparassem no problema político que isso implicava. Nenhum deles pode ter tido a intenção de comprar esse problema para seu próprio país, menos ainda em momentos de decisões heroicas, correspondentemente ao esforço de reconstrução que tinham pela frente.

Nessa acepção elucidativa, revela-se a disposição constante do artigo 10 da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que recepciona a criação dos Tribunais constitucionais como órgão institucional supranacional, com competência para apreciar e julgar os casos que ensejam violação aos direitos humanos:

Artigo 10º. Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Contudo, foi através da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, celebrada no ano de 1950, em Roma, que se contemplou efetivamente a criação de órgãos judiciais externos:

---

<sup>42</sup> A tarefa de proclamar os direitos humanos foi confiada, dessa maneira, aos tribunais constitucionais, sejam tribunais constitucionais que atuam concretamente na esfera nacional, sejam órgãos judiciários que atuam no âmbito internacional, a exemplo do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, criado pelo Conselho da Europa, em 1959, cuja sede se localiza em Estrasburgo. Daí, conclui-se, amplamente, que, coube ao Poder Judiciário a função essencial de promover a salvaguarda dos direitos humanos.

## Título II

### Artigo 19

A fim de assegurar a observância dos compromissos assumidos pelas Altas Partes Contratantes na presente Convenção, são instituídas:

- a) uma Comissão Europeia de Direitos Humanos, doravante referida como “a Comissão”;
- b) um Tribunal Europeu de Direitos Humanos, doravante referida como “o Tribunal”.

Essa regulamentação representou um grande progresso no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, pois reconheceu a ampla competência do Tribunal na fiscalização dos direitos humanos eventualmente violados. É o que se verifica das disposições constantes da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950) anteriormente referenciada:

### Artigo 45

A competência do Tribunal abrangerá todas as questões concernentes à interpretação e à aplicação da presente Convenção, as quais lhe sejam submetidas pelas Altas Partes Contratantes ou a Comissão, nas condições previstas no art. 48°.

### Artigo 46

1. Qualquer das Altas Partes Contratantes pode, a qualquer tempo, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem necessidade de acordo especial, a jurisdição do Tribunal em todas as questões concernentes à interpretação e à aplicação da presente Convenção.

De fato, o novo modelo de constitucionalismo, que se definia na Europa, acendeu a discussão entre o modelo europeu clássico que estabelecia uma divisão bipartite entre os poderes, especificamente entre o Executivo e o Legislativo, e a nova prática legalista que atribuiu a função de controle de constitucionalidade aos tribunais constitucionais, sobretudo em relação às questões que versam sobre os direitos humanos, seja no âmbito internacional ou nacional.

Com efeito, a fiscalização pelos tribunais constitucionais, por meio dos mecanismos de controle implantados, estabeleceu progressivamente uma divisão tripartite de poder, pois determinou uma ampliação da atividade judiciária antes restrita a uma interpretação literal da lei, em razão da proeminência do positivismo legislativo prevalecente na Europa, durante todo o século XIX até meados do século XX.

Contudo, ao lado desses avanços, uma nova questão despontou nessa nova ordem institucional europeia que diz respeito ao estabelecimento dos tribunais constitucionais nos Estados europeus. Como observa Moreira (2009, p. 37), o exercício de fiscalização do controle de constitucionalidade “acabou evidenciando o

surgimento de um ‘quarto poder’, controlador dos demais e de regra disciplinado em um título diverso daquele reservado ao judiciário propriamente dito”.

O fato é que, no vértice desses questionamentos, a criação dos tribunais constitucionais nas instituições judiciárias europeias ensejaram duas consequências: a subtração do poder às Cortes Supremas e a inserção de um novo instituto – o de controle de constitucionalidade das leis. Esse novo mecanismo de controle determinou um ajustamento entre a jurisprudência e os princípios constitucionais, notadamente porque, além dos tribunais exercerem um controle sobre as constitucionalidades das leis, eles passaram a exercer uma espécie de fiscalização sobre as sentenças, já que funcionalmente os tribunais ordinários deveriam julgar, interpretando as leis a partir do texto constitucional.

Sobre a necessidade de criação de tribunais constitucionais que rompesse com a antiga e arcaica estrutura institucional europeia, Zaffaroni (1995, p. 71-72) complementa:

A criação dos tribunais constitucionais europeus é explicada, ademais, em razão de critérios de sã política judiciária. Estabelecida a necessidade de se criar um controle de constitucionalidade, seria contrário a qualquer racionalidade política que isso se houvesse consagrado como atribuição dos supremos tribunais ou de cassação, e não apenas pela razão conjuntural de sua formação bonapartista e burocratizada.

É verdade que os políticos do pós-guerra depararam-se com judiciários verticalizados, organizados militarmente, governados autoritariamente, conservadores, reacionários, dóceis e, às vezes, ideologicamente identificados com o autoritarismo irracionalista. Isto era suficiente para não adotar esses tribunais de competência constitucional. Mas, o certo é que a mesma necessidade de desmontar a estrutura bonapartista impedia de fazê-lo.

Não havia outra maneira de desmontar esse verticalismo senão retirando o poder de suas cúpulas, o que se fez por diversos modos, sendo o mais avançado a criação de um conselho da magistratura que afastou os supremos tribunais da direção dessa magistratura. Nessas circunstâncias teria sido totalmente suicida dar-lhes um novo poder, sem prejuízo de seus anteriores fracassos. Os políticos sabiam que nesses tribunais encontrariam os maiores obstáculos e as maiores resistências para levar a cabo as reformas horizontalizantes do poder judiciário, primeiramente porque consistiam essas justamente em subtrair-lhes um poder ao qual tradicionalmente estavam habituados e, em segundo lugar, pela formação hierarquizada de seus juízes e por sua avançada idade.

O grande avanço que as experiências da internacionalização dos direitos humanos e da incorporação dos tratados internacionais nos ordenamentos jurídicos internos das sociedades europeias trouxeram no pós-guerra para a expansão global do Poder Judiciário está atrelado ao âmbito de atuação dos tribunais constitucionais criados pelos países europeus. É que os tribunais romperam com a visão

meramente legalista-positivista então predominante na Europa, e que se restringia a uma interpretação literal da lei, e passaram a desenvolver uma interpretação jurídica fundamentada em princípios constitucionais.

Além disso, a intensificação da atuação judicial promovida pelas novas atribuições dos tribunais ensejou um novo rearranjo institucional entre os poderes governamentais na sociedade europeia. Todas essas evidências concretizaram uma genuína transformação de Estado de Direito legalista para um Estado de Direito Constitucional no continente europeu.

Ao analisar a prática desse reordenamento institucional nas sociedades democráticas modernas, Dallari (2007) tece severa crítica sobre a atuação dos tribunais constitucionais nos dias atuais, pois entende que a mera fiscalização pelos tribunais e o estabelecimento da formalidade jurídica através da criação da norma não são suficientes para a efetividade na proteção dos direitos humanos.

De acordo com Dallari (2007), a efetiva proteção aos direitos humanos não se restringe aos tribunais constitucionais, mas perpassa por toda a engrenagem jurídica no âmbito internacional e interno, exigindo uma coalisão no desempenho da atividade judicante. Para esse autor, o aperfeiçoamento da proteção dos direitos humanos pelo Judiciário esbarra no desconhecimento pelos juízes das normas internacionais e do complexo processo de integração dos tratados nos ordenamentos jurídicos internos, fatores que ensejam, por vezes, a inaplicabilidade dos tratados e outros instrumentos internacionais como fundamento às decisões proferidas no âmbito interno.

Outro ponto que Dallari (2007) destaca diz respeito aos vícios na formação jurídica dos juízes, cuja capacitação é direcionada a uma visão extremamente formalista e vinculada à lógica do positivismo jurídico e, que dificulta a análise fática do direito violado.

No objetivo de alterar esses obstáculos, o aludido autor propõe uma maior independência dos juízes e, acima de tudo, aventa um maior comprometimento no papel desempenhado pela magistratura, como instrumento operante dos ideais de justiça (DALLARI, 2007).

## 2.4 A Teoria da Separação de Poderes e o Papel Institucional do Poder Judiciário

O estudo sobre o papel prevaemente dos órgãos estatais na organização político-social, essencialmente, no que se refere à atuação do Poder Judiciário e a preponderância que sua atividade passa a exercer junto à sociedade, aviva o interesse em torno do amplo debate teórico que se desenvolveu sobre a teoria da separação de poderes. García-Pelayo (2009) sustenta que a separação de poderes se constitui em um requisito inicial do Estado de Direito e, desse modo, encontra-se vinculada à garantia de liberdade e ao império da lei.

Dallari (2010, p. 216) chama a atenção no sentido de que, equivocadamente, muitos doutrinadores passaram a admitir o vocábulo ‘divisão de poderes’<sup>43</sup> como substituto da clássica terminologia ‘separação de poderes’. Nesse sentido, destaca o autor:

Embora seja clássica a expressão separação de poderes, que alguns autores desvirtuaram para divisão de poderes, é ponto pacífico que o poder do Estado é uno e indivisível. É normal e necessário que haja muitos órgãos exercendo o poder soberano do Estado, mas a unidade do poder não se quebra por tal circunstância. Outro aspecto importante a considerar é que existe uma relação muito estreita entre as ideias de poder e de função do Estado, havendo mesmo quem sustente que é totalmente inadequado falar-se numa separação de poderes, quando o que existe de fato é apenas uma distribuição de funções.<sup>44</sup>

Para Dallari (2010), a importância prática dessa distinção está relacionada à atuação do Estado diretamente na vida social. De acordo com o autor, a descentralização do poder acarreta o exercício das funções estatais por diversos órgãos, o que gera uma preocupação maior sobre a liberdade dos indivíduos, principalmente, quando ocorre o movimento adverso, ocasionando a centralização, com propensão da instituição de um governo ditatorial. Por outro lado, quando se

<sup>43</sup> Dentre os autores que adotam o termo ‘divisão de poderes’ destaca-se Ferrajoli (2006) e García-Pelayo (2009).

<sup>44</sup> A respeito da utilização do termo ‘divisão de poderes’, cabe referenciar o posicionamento de Max Weber que analisa a divisão de poderes de acordo com o seu *caráter objetivo* e, portanto, a partir de uma concepção de dominação. Nesse sentido, afirma: “Em oposição à “estamental”, a divisão “especificada” de poderes significa que os poderes de mando estão distribuídos, segundo o seu caráter objetivo, “constitucionalmente” (não necessariamente no sentido da constituição estabelecida e escrita) entre vários detentores de poder (ou de controle). E isto de modo a poderem ser criadas legitimamente disposições de natureza diversa apenas por detentores de poder diferentes ou disposições de natureza igual somente pela cooperação (portanto, um compromisso não formalmente atingível) de vários detentores de poder. Mas o que se distribui, no caso, não são “competências” mas os próprios direitos de mando” (WEBER, 2004. p. 186).

pretende pelo redimensionamento das funções desempenhadas pelo Estado, o que se visa é atingir um maior grau de organização de modo a conferir maior eficiência à própria atuação estatal.

Doutrinariamente, quando se pensa na Teoria da Separação de Poderes, praxe se torna o estudo sobre a obra '*De l'esprit des lois*', publicada em 1748, e elaborada por Charles-Louis de Secondat, largamente conhecido como barão de Montesquieu, ou simplesmente, Montesquieu.

Destaca-se que foi através da obra de Montesquieu (2004) que o instituto alçou o *status* de preceito, incorporando-se ao conceito de Estado Constitucional. Como afirma Dallari (2010, p. 219-220):

Foi a intenção de enfraquecer o poder do Estado, complementando a função limitadora exercida pela Constituição, que impôs a separação de poderes como um dos dogmas do Estado Moderno, chegando-se mesmo a sustentar a impossibilidade de democracia sem aquela separação.

Cabe ainda ressaltar que a mencionada obra influenciou tanto a teoria do Estado desenvolvida nos Estados Unidos da América como na Europa. Exemplo disso é que na Declaração de Direitos de Virgínia (1776), sob a predominância do referencial do Iluminismo, propugnado pela Revolução Americana, ocorrida em 1776, encontra-se instituída a separação de poderes como garantia à liberdade do indivíduo:

Artigo 5º - O poder legislativo e o poder executivo do estado devem ser distintos e separados da autoridade judiciária; e a fim de que também eles de suportar os encargos do povo e deles participar possa ser reprimido todo o desejo de opressão dos membros dos dois primeiros devem estes em tempo determinado, voltar a vida privada, reentrar no corpo da comunidade de onde foram originariamente tirados; os lugares vagos deverão ser preenchidos por eleições, frequentes, certa e regulares.

Sob os auspícios da Revolução Americana, associada às ideias esboçadas por Montesquieu, no '*De l'esprit des lois*', a Assembleia Nacional Constituinte Francesa aprovou, em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, dispondo sobre a separação de poderes: "Artigo 16 - Qualquer sociedade na qual a garantia dos direitos não está em segurança, nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição".

É importante salientar que a teoria elaborada por Montesquieu (2004) não foi o único e exclusivo antecedente científico mais longínquo que trata da separação

de poderes, sendo necessário, portanto, fazer a devida verificação da origem evolutiva na literatura clássica para, então, posicionar o assunto no Estado Constitucional Democrático Contemporâneo.

Portanto, é de fundamental relevância a investigação em torno da evolução da separação de poderes para compreendermos o processo de expansão da atuação judicial, com o objetivo de demonstrarmos que a mudança na estrutura institucional do Estado, em razão da separação de poderes investe os magistrados de poder, quando no exercício de sua função essencial de julgar, ao mesmo passo em que estabelece também limitações recíprocas entre os poderes estatais a favor de uma relação dialética nas esferas de decisão política do Estado.

#### 2.4.1 A influência do pensamento de Aristóteles na Teoria da Separação de Poderes

O antecedente mais ábdito acerca do tema separação de poderes se encontra na clássica obra '*Política*', texto filosófico de autoria de Aristóteles (2006). Nas formulações sobre a filosofia política, o pensador grego desenvolve algumas reflexões sobre a política como ciência na busca pela felicidade humana. Para tanto, Aristóteles (2006, p. 40) se propõe a analisar a política a partir da investigação das formas de governo e da organização das instituições capazes de proporcionar uma vida de felicidade ao cidadão: "São dois os objetivos de uma Cidade: satisfazer o instinto social do homem, e prepará-lo para a boa vida. O governo político é distinto do governo sobre escravos por objetivar prioritariamente o bem daqueles que são governados".

Convém lembrar que o referencial de Aristóteles (2006, p. 40) é a democracia direta da Grécia antiga, onde "a democracia é o governo dos pobres; a oligarquia é o governo dos ricos", e ambas as formas são democráticas.<sup>45</sup>

No capítulo XIV da '*Política*', o citado filósofo apresenta as suas próprias concepções das formas de governo, sendo elas: monarquia, aristocracia e democracia. Ele analisa as formas de governo de modo integrado e separadamente,

<sup>45</sup> Conforme Gilissen (1995, p. 74): "Na época clássica da democracia ateniense ( $\pm$  580 a  $\pm$  338), os cidadãos governam diretamente, no seio da sua assembleia; exprimem aí a sua vontade votando a lei (nomos), em princípio igual para todos (isonomia). A Assembleia toma todas as decisões importantes, mesmo no domínio judiciário. A administração da cidade é assegurada pelo Conselho (Bulé), composto de 500 cidadãos tirados à sorte a cada ano, e pelos magistrados, quer eleitos, quer tirados à sorte. Comparada às democracias modernas, a constituição de Atenas é no entanto pouco democrática; os escravos não têm nenhum direito, nem político, nem civil; os metecos (estrangeiros instalados na cidade) têm muito menos direitos que os cidadãos".

além de remontá-las ao seu princípio específico que, no caso da democracia grega, é a virtude. Nesse sentido, “a justiça não é a vontade da maioria nem dos mais ricos, mas aquele curso de ação que o objetivo moral da Cidade requer” (ARISTÓTELES, 2006, p. 40).

Conforme Gilissen (1995, p. 77), “Aristóteles é um dos primeiros a admitir a relatividade humana: uma forma de governo pode ser boa ou má conforme o grupo social ao qual se destina”. Utilizando esse critério, Aristóteles expõe o modelo degenerado das formas de governo, quando essas são corrompidas, convertendo-as em tirania, oligarquia e demagogia.

Ao definir a estrutura de governo, Aristóteles (2006) admite a existência de três poderes: o poder deliberativo, o poder executivo e o poder judiciário. Na obra ‘*Política*’, esse posicionamento fica bem evidente quando o filósofo grego afirma que o legislador eficiente deve observar três elementos para haver um bom ordenamento da Constituição. A primeira parte consistiria na *deliberação sobre os assuntos públicos*; a segunda se refere às *estruturas das magistraturas*, levando em consideração quais devem ser instituídas, a definição da autoridade específica e como devem ser escolhidas essas autoridades; e, por fim, a terceira, que se dirige à função jurisdicional exercida pelo *Poder Judiciário*.

No entender de Aristóteles (2006), os poderes que diziam respeito às matérias de guerra, paz, formação e dissolução de alianças, incluídas aí as sentença de morte, exílio, confisco e prestação de contas dos magistrados, devem ser atribuídos a todos os cidadãos, ou todos esses poderes a alguns deles, ou então alguns poderes a todos os cidadãos ou a um alguns destes. Essa pluralidade de possibilidades encontra respaldo na forma democrática grega, em que se pressupõe a igualdade de participação conferida a todos os cidadãos.

Vale ressaltar que, na análise sobre a função jurisdicional, o especificado filósofo leva em consideração três fatores para determinar as espécies de tribunais: o primeiro deles diz respeito aos cidadãos que compõem os próprios tribunais; o segundo, as matérias a eles direcionadas e; terceiro, refere-se ao seu modo de formação propriamente dito.

Ao todo, para esse filósofo grego havia oito espécies de tribunais:

- 1) o tribunal de contas, 2) que julga os danos causados à Cidade, 3) que julga as ofensas à constituição, 4) para decidir disputas entre os magistrados e os cidadãos comuns quanto a penas, 5) para decidir quanto a questões relativas a contratos entre particulares, 6) os que julgam os

homicídios, que podem ser de vários tipos: a) premeditado, b) involuntário, c) casos nos quais se confessa a culpa, mas é passível de justificação, d) o acusado foge da Cidade e vai à julgamento no regresso (esse tipo é julgado em Atenas no tribunal localizado em Freato. Esses casos ocorrerão poucas vezes, no curso do tempo, mesmo nas grandes Cidades), 7) tribunais para estrangeiros, nos casos entre eles e entre os cidadãos, 8) tribunais para pequenas causas, envolvendo valores de 1 dracma a 5 dracma ou um pouco mais, os quais devem ser julgados, embora não haja necessidade aí de um grande número de jurados (ARISTÓTELES, 2006, p. 177).

Na medida em que define as competências dos tribunais, Aristóteles (2006) alerta para a questão de que quando os tribunais de causas políticas não recebem o tratamento devidamente adequado pelas instituições, isso pode levar a resistências e objeções entre os cidadãos.

Já em relação à definição e composição dos tribunais, Aristóteles (2006) assevera que nas quatro primeiras modalidades, os magistrados são escolhidos entre todos os cidadãos, sendo-lhes conferida função jurisdicional sobre todas as causas. Nas demais modalidades, admite que o processo de escolha dos magistrados deva ocorrer dentro de determinada classe, mantendo-se igualmente a jurisdição aplicável sobre todas as causas.

Releva destacar que a obra de Aristóteles sobre a forma de estrutura do governo se apresenta de forma mais variada que a teoria da separação de poderes elaborada por Montesquieu no século XVIII. Todavia, em que pese seus pensamentos filosóficos terem gerado grande repercussão nas teorias político-estatais durante toda a Idade Média, a sua análise sobre a separação de poderes não evoluiu, em razão dos regimes políticos admitirem a inter-relação dos três poderes, através de um maior ou menor grau de centralização política. Nas considerações de Castro Junior (1998, p. 41-42):

[...] tal modelo influenciou mais adiante a maior contribuição da Idade Média à história do constitucionalismo, que é a afirmação de que todo poder político tem que ser legalmente limitado – princípio da primazia da lei. Contudo, naquela época, em Atenas, o sistema então vigente era pouco eficaz, vez que faltava um instituto legítimo que controlasse, baseando-se no direito, o exercício do poder político e garantisse aos cidadãos o respeito por parte dos órgãos do Governo.

Desta forma, seguindo os ensinamentos de Aristóteles, os ingleses, em um século de transição como foi o século XVII, fizeram com que as suas Cortes Judiciárias proclamassem a superioridade das leis fundamentais sobre as do Parlamento, por conseguinte, os norte-americanos, em fins do século XVIII, iniciaram a codificação do Direito Constitucional e instituíram a sua moderna forma de governo democrático, qual seja, a dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, sob a qual ainda vivem e que os tornaram cidadãos de uma das maiores democracias do mundo.

#### 2.4.2 A divisão bipartite de poderes no modelo europeu *versus* o legado teórico de Montesquieu sobre a tripartição de poderes

É na Idade Média que se observa, na Europa, uma tentativa de limitação dos poderes do Estado. Desde a Carta Magna, assinada em 1215 até a edição do *Bill of Rights* inglês<sup>46</sup>, de 1689, foram concedidas diversas prerrogativas ao Parlamento. Foi através da Revolução Gloriosa, movimento ocorrido nos anos de 1688 e 1689, que definiu a prática da política britânica, adotada até hoje, isto é, uma Monarquia Parlamentar. Esse sistema político ascendeu em contraposição do regime absolutista, então predominante, e se caracteriza pela delimitação do poder do rei pelo Parlamento.

No texto do *Bill of Rights* inglês se constata claramente que o poder régio passou a depender do consentimento do Parlamento para suspender a vigência ou a execução das leis, bem como para determinar a cobrança de impostos. Apesar de o documento contemplar um avanço na instituição da divisão de poderes em sua modalidade bipartite, ainda assim, a análise e apreciação do direito de petição (*petition*) ainda se concentrava nas mãos do Rei, o que demonstra, portanto, a ausência de um poder específico – Judiciário – encarregado de exercer a função de controle das leis e de correlação de forças nos interesses diametralmente opostos entre o Parlamento e o Rei.

Com efeito, gradativamente o sistema jurídico europeu fixou prerrogativas ao Parlamento no sentido de limitar o poder soberano do Rei. Portanto, foi na Inglaterra que se construiu as bases da separação de poderes entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo.

No final do século XVII, ainda sob o predomínio das ideologias da Revolução Gloriosa, John Locke publica seus dois Tratados sobre o Governo Civil. É exatamente no “*Segundo Tratado sobre o Governo Civil*” que Locke (2006) desenvolve sua teoria política, estruturada nas premissas do direito natural e do contrato social. De acordo com o supracitado autor, a legitimidade do poder

---

<sup>46</sup> O *Bill of Rights* inglês prescrevia literalmente, de acordo com a tradução livre de Comparato (2005, p. 93-94): “[...] Que o pretense poder régio de suspender a vigência ou a execução das leis, sem o consentimento do Parlamento, é ilegal; Que o pretense poder régio de dispensar da obediência às leis, ou da sua execução, como foi feito ultimamente, é ilegal; que a cobrança de imposto para uso da Coroa, a título de prerrogativa, sem autorização do Parlamento e por um período mais longo ou por modo diferente do autorizado pelo Parlamento, é ilegal; Que os súditos têm direito de petição ao rei, sendo ilegais todas as prisões e perseguições contra o exercício desse direito. [...]”.

conferida aos monarcas absolutistas não advinha de um vínculo de ascendência, mas tem origem na teoria contratualista, na medida em que os indivíduos se abstêm de sua liberdade e atribuem ao Estado a função de preservação da vida, da liberdade, da propriedade e, sobretudo, da sociedade (LOCKE, 2006).

No entendimento de Locke (2006, p. 106), o governo Estatal deve ser estruturado por três poderes, a saber: o executivo, o legislativo e o “federativo”. Para esse autor, a elaboração das leis cabe à sociedade, e o Executivo estaria vinculado às leis, as quais ele próprio teria que executar. Enquanto isso, o Legislativo se constitui no poder supremo, materializado como expressão da vontade popular.

Cabe destacar que é através da obra escrita por Locke (2006) que se inaugura uma teoria clássica da tripartição de poderes, a qual ganhou contornos diferenciados e mais avançados através da teoria da separação de poderes, elaborada por Montesquieu, no século XVIII.

Assim, foi na obra *O Espírito das Leis* que Montesquieu retoma os conceitos da teoria de separação de poderes elaborada por John Locke, e elabora a sua teoria do Estado, com inspiração no sistema político inglês da época.<sup>47</sup> Como observa Bonavides (1980, p. 15):

Já a doutrina de Montesquieu, inspirada por um sentimento radical de reação ao absolutismo, não podia condescender com as formas mitigadas de limitação do poder, como por exemplo a monarquia constitucional dos Estados europeus no período imediatamente posterior às guerras napoleônicas, os quais adotaram um constitucionalismo bastante tímido e moderado, em que prevaleciam ainda princípios de autoridade, tradição e passado.

Deveras, sob a influência das ideologias iluministas, Montesquieu (2004) define, na sua teoria de separação de poderes, uma divisão tripartite de poderes, regida pelo princípio da limitação recíproca de poderes. Como bem demonstra o autor:

Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder. Uma constituição pode ser tal que ninguém será constringido a fazer as coisas que a lei não obriga e a não fazer as que a lei permite (MONTESQUIEU, 2004, p. 189).

---

<sup>47</sup> Conforme Zaffaroni (1995, p. 81): “[...] a teses da separação de poderes tampouco foi de todo originária de Montesquieu, pois se lhe reconhece uma longa gestação e, ademais, se afirma que os Estados Unidos não a tomaram de Montesquieu, uma vez que este a havia captado das instituições inglesas, enquanto que outros também opinam que Montesquieu se referia às instituições inglesas, enquanto que outros também opinam que Montesquieu se referia às instituições inglesas como um mito [...]”.

Em sua contribuição teórica, o Estado deve ser composto por três tipos de poder: o poder executivo, o poder legislativo e o poder judiciário.<sup>48</sup> Nesse sentido, Montesquieu (2004) se preocupa em definir as espécies de funções de cada poder. Sendo assim, prevê a função legislativa, a qual atribui ao príncipe ou o magistrado o encargo de fazer as leis por certo período de tempo ou para sempre, além da faculdade de corrigir ou ab-rogar as leis que são produzidas. Em relação ao poder executivo do Estado, o filósofo francês entende que cabe a este a produção da paz ou da guerra, a observância dos protocolos de recepção e envio de embaixadores, o estabelecimento da segurança nacional, a fim de evitar invasões territoriais. Ao poder judiciário, entende que compete a função de punir crimes ou “julgar as diferenças dos indivíduos” (MONTESQUIEU, 2004, p. 189).

É conveniente salientar que Montesquieu (2004) não estabelece uma separação rígida de poderes, ao contrário, admite a fluidez no exercício das funções. Numa demonstração nítida de sua tendência monarquista e aristocrática, o referido autor estabelece a *faculdade de impedir*, que funciona como um poder de veto. Melhor dizendo, admite o exercício da *faculdade de impedir* pelo Monarca sobre as deliberações do Legislativo.

Mantendo sua defesa à aristocracia, Montesquieu (2004) admite uma invasão pelo Legislativo nas funções do Judiciário ao entender que os nobres não poderão ser julgados por magistrados, ditos populares, pois tirados do corpo do povo. Segundo o autor, os nobres só poderiam ser julgados por seus próprios pares. Em sua tese, o filósofo não admite a intervenção do executivo através do monarca nas funções atinentes ao Judiciário.

Sob esse aspecto, o pensamento de Montesquieu (2004) ganha um contorno diferenciado em relação à teoria desenvolvida por John Locke, como bem assevera Bonavides (1980, p. 15):

Montesquieu foi incontestavelmente um clássico do liberalismo burguês. O que há de mais alto na sua doutrina da separação dos poderes, segundo o consenso dos melhores tratadistas, é que nele a divisão não tem apenas caráter teórico, como em Locke, mas corresponde a uma distribuição efetiva e prática do poder entre titulares que não se confundem.

---

<sup>48</sup> Originariamente, Montesquieu (2004, p. 189) define a tipologia da separação de poderes, considerando: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo das coisas que dependem do direito civil. Montesquieu denomina esse último poder, poder judiciário, e ao segundo, poder executivo do Estado.

De acordo com Castro Junior (1998, p. 47), a teoria da separação de poderes elaborada por Montesquieu tem relevante mérito:

Porque embora o princípio não fosse da separação de poderes, mas de inibição de um pelo outro de forma recíproca; no exercício desta função, dos três, o Judiciário era o que menos se relacionava com a força política, de modo que, para Montesquieu, o Judiciário era de certo modo nulo, sendo esta neutralidade uma das peças importantes do Estado de Direito burguês, já que tornou-se, no correr do século XIX, a pedra angular dos sistemas políticos desenvolvidos.

#### 2.4.3 A tripartição de poderes no modelo norte-americano e sua experiência casuística

Desde o início de sua organização político-institucional, o sistema norte-americano se firmou dentro de um modelo de tripartição de poderes. Desse modo, a separação de poderes dentro desse sistema adquiriu contornos próprios atrelados à experiência histórica vivenciada pelos Estados Unidos, especialmente após a declaração de sua independência, em 1776.

Ressalta-se que a formação do Estado americano é consequência da declaração de independência das treze colônias americanas<sup>49</sup>. A consolidação contratual da independência ocorreu através da ratificação dos “Artigos da Confederação e a União Perpetua”, em 1781, ocasião em que as colônias se organizaram na forma de Confederação de Estados.

Todavia, desde o início da organização institucional, o modelo confederativo adotado pelas colônias se mostrou contraproducente, notadamente, porque a maioria das colônias manteve uma ‘*política de liberdade*’, mantendo suas próprias Constituições e sua organização política, com predomínio da atuação do poder legislativo; o modelo confederativo não proporcionou unidade no âmbito político e econômico das colônias. Essa consequência gerou uma desorganização na relação estabelecida entre as colônias e o poder central. Nos dizeres de Ramos (2011, p. 14):

---

<sup>49</sup> Desde 1643 foi constituída a Confederação da Nova Inglaterra, tendo em sua composição quatro das treze colônias americanas. Contudo, sob os auspícios de luta pela independência é que as treze colônias estreitaram laços políticos e econômicos, que acabou por ensejar a independência dos Estados Unidos, formalizada no ato de Declaração da Independência dos Estados Unidos, datada de 04 de julho de 1776.

[...] o modelo do Estado confederativo fracassou nos Estados Unidos porque não conseguiu encontrar uma fórmula política capaz de justificar o exercício pleno e eficiente do poder central, sem que isso ferisse as suscetibilidades dos Estados que formavam essa organização política, os quais não admitiam, em hipótese alguma, tornar-se um poder secundário diante dos poderes principais a serem concedidos ao poder central, tudo por conta de suas características óbvias de fragilidade, quais sejam: fundar-se em um Tratado Internacional, o que facultava a possibilidade de denúncia, quer dizer, saída unilateral de seus signatários da união; manutenção da ligação direta de seus integrantes com a comunidade internacional, não assumindo, portanto, a união essa representação; manutenção da soberania de todos os Estados que a formavam, o que inviabilizava qualquer estratégia de articulação para a manutenção dos interesses de todos os envolvidos em justa medida; impossibilidade de as decisões da união incidirem diretamente sobre os cidadãos dos Estados que a compunham, tornando o poder central um refém permanente dos Estados componentes e manutenção de relação de direito internacional entre os Estados componentes e o poder central.

Assim sendo, era necessário reorganizar a estrutura estatal norte-americana. A iniciativa desse empreendimento coube a James Madison, Alexander Hamilton e George Washington que, em 1787, convocaram a Assembleia de Filadélfia, no objetivo de fortalecer a união entre as treze colônias, através da revisão e ampliação dos “Artigos da Confederação e a União Perpetua”.

O propósito dos Constituintes de 1787 consistia em transformar as bases frágeis do modelo confederativo em uma nova e definitiva forma estatal, o Federalismo, que passaria a ser estruturado através de uma Constituição, ao invés de um Tratado. O resultado da Convenção de Filadélfia redundou na Constituição dos Estados Unidos da América.

Sobre o espírito de criação do Federalismo, Ramos (2011, p. 15) assevera, cuidadosamente, que o novo modelo federativo de Estado não foi criado a partir de uma “ideia previamente racionalizada e implementada”, ao contrário, o surgimento desse modelo foi decorrente das necessidades fáticas apresentadas pelo exercício da política norte-americana. E, nesse aspecto, o autor acentua que a construção do novo modelo não foi intencional, pois, sequer, foi previsto e muito menos inserido na Constituição de 1787, o que leva ao entendimento de que o objetivo não era estabelecer uma base normativa específica e direcionada ao poder político institucional exercido à época.

No entanto, para que a Constituição de 1787 se tornasse uma realidade no projeto de unificação, era preciso a ratificação pelos Estados. Nesse momento, ganha enorme relevo os artigos intitulados *O Federalista* ou *Federalist Papers*, elaborados por James Madison, Alexander Hamilton e John Washington o conteúdo

da obra publicado no *Daily Advertiser* de Nova Iorque, pelo pseudônimo *Publius*, em 1787, serviu exatamente ao propósito de apresentar e convencer a sociedade americana da ratificação da Constituição, anunciada na Convenção de Filadélfia.

Dessa forma, os oitenta e cinco artigos do *Federalist Papers* contém as bases de referência para o novo modelo federalista, além de contemplar, nos Capítulos 78 a 82, o esboço da estrutura do Poder Judiciário americano.

Não menos, a nova forma federalista de Estado se alicerçou sob as bases da supremacia da Constituição e do robustecimento da atuação política exercida pelo Poder Judiciário. Sobre o modelo de Federação e suas características gerais, Ramos (2011, p. 19) observa:

[...] Em linhas gerais, qualquer sistema federal deve, pelo menos, apresentar a maioria das seguintes características: a) constituição escrita e rígida; b) duas ordens jurídicas: central e parciais, sendo estas últimas dotadas de autonomia, quer dizer, competências próprias, possibilidade de auto-organização e de escolha de seus governantes e membros do poder legislativo, os quais terão competência para legislar sobre as matérias fixadas na constituição federal, além dos recursos necessários para fazer frente às suas responsabilidades; c) indissolubilidade do vínculo federativo; d) vontades parciais representadas na elaboração da vontade geral através do Senado Federal, que deve guardar a isonomia dentre as vontades parciais; e) existência de um Tribunal Constitucional como guardião das competências e f) possibilidade de intervenção federal.

Dentre as características inerentes ao modelo de federação, destaca-se a necessidade de existência de uma constituição escrita e rígida, que se constitui no pressuposto essencial à manutenção do sistema democrático. Será a constituição que, enquanto lei fundamental, definirá as regras do jogo para o exercício do poder político, sobretudo, definindo por meio de normas as funções iminentes dos poderes públicos e determinando as diretrizes para a repartição de poderes. A respeito, esclarece Ramos (2011, p. 16):

O fato é que na constituição escrita, dentro da qual devem estar gravadas todas as regras essenciais da engenharia política do sistema federativo, fiquem estabelecidos os mecanismos que irão garantir o equilíbrio tensional perfeito entre os entes políticos, permitindo, com isso, a adequada desenvoltura dos poderes públicos por meio do correto desempenho de suas funções, assegurando paralelamente o desenvolvimento do regime democrático, com o qual um bom Estado Federal costuma casar.

Em que pese a grande contribuição do *Federalist Papers* como fonte de inspiração para o embasamento teórico do modelo federalista de Estado e da democracia norte-americana, a obra adquire enorme relevo por contemplar um

alargamento no sistema do Poder Judiciário norte-americano. Essa constatação é claramente percebida pelo exame da seção 1 do artigo III da Constituição de 1787:

O Poder Judiciário dos Estados Unidos será investido em uma Suprema Corte e nos tribunais inferiores que forem oportunamente estabelecidos por determinações do Congresso. Os juizes, tanto da Suprema Corte como dos tribunais inferiores, conservarão seus cargos enquanto bem servirem, e perceberão por seus serviços uma remuneração que não poderá ser diminuída durante a permanência no cargo.

Nesse artigo da Constituição americana, observa-se a clara intenção de se consolidar o Poder Judiciário como ramo pertencente à estrutura estatal, certificando-lhe toda independência e autonomia para o exercício de sua função precípua: a atividade jurisdicional. Conquanto, vale anotar que no capítulo 78 do *Federalist Papers*, destaca *Publius* a real natureza dos poderes estatais americanos:

Quem considera com atenção os diferentes poderes deve reconhecer que, nos governos em que eles estão bem separados, o Poder Judiciário, pela mesma natureza das suas funções, é o menos temível para a Constituição, porque é o que menos meios tem de atacá-la. O Poder Executivo é o dispensador das dignidades e o depositário da força pública; o Legislativo dispõe da bolsa de todos e decide dos direitos e dos deveres dos cidadãos: mas o Judiciário não dispõe da bolsa nem da espada e não pode tomar nenhuma resolução ativa. Sem força e sem vontade, apenas lhe compete juízo; e esse só deve a sua eficácia ao socorro do Poder Executivo (HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 458).

Doravante essa observação, Hamilton, Madison e Jay (2003) explicam que o Poder Judiciário é o poder mais fraco quando comparado com os Poderes Executivo e Legislativo, justamente por não possuir meios para atacar qualquer um deles, razão pela qual se impõe o oferecimento de mecanismos para se defender das eventuais interferências dos demais.

Exsurge daí, a preocupação de assegurar através de mecanismos constitucionais a independência institucional dos poderes, com vistas a evitar qualquer tipo de arbítrio de poder. Nesse momento, ganha relevo a discussão em torno do controle de constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário americano.

No *Federalist Papers*, nota-se que a intenção de implementar o controle de constitucionalidade pelo Judiciário não era de conferir maiores poderes a este em detrimento do Poder Legislativo. Ao contrário, a intenção era situar o Poder

Judiciário entre o povo e o Poder Legislativo. A respeito, se evidencia o posicionamento de Hamilton, Madison e Jay (2003, p. 460)<sup>50</sup>:

Mas não se segue daqui que o Poder Judiciário seja superior ao Legislativo; segue-se, sim, que o poder do povo é superior a ambos e que, quando a vontade do corpo legislativo, declarada nos seus estatutos, está em oposição com a do povo, declarada na Constituição, é essa última que os juizes devem obedecer: por outras palavras, que as suas decisões devem conformar-se antes com as leis fundamentais do que com aquelas que não o são.

Essas considerações nos levam à conclusão de que o controle de constitucionalidade não foi imediatamente previsto e, tampouco, inserido na Constituição de 1787, mas foi fruto da experiência factual experimentada pelo Judiciário americano, com vistas a evitar qualquer tipo de espoliação de poderes do legislativo.<sup>51</sup>

É envolto aos questionamentos sobre o exercício de controle de constitucionalidade de leis que a atuação do Poder Judiciário ganha contornos mais firmes no contexto político norte-americano, ainda no início do século XIX. Precisamente, em 1803, através do célebre julgamento pela Suprema Corte dos Estados Unidos do caso *Madison v. Marbury*.<sup>52</sup>

É conveniente acrescentar que o caso *Madison v. Marbury*<sup>53</sup> pode ser resumidamente descrito da seguinte maneira: ao ser derrotado por Thomas Jefferson na eleição presidencial de 1800, John Adams decidiu alterar o *Judiciary Act* de 1789 e resolveu, entre outras modificações, ampliar o número de juizes nas

<sup>50</sup> No mesmo sentido, evidencia-se o entendimento de Ramos e Oliveira Junior (2014).

<sup>51</sup> Merece destaque a contribuição de Moreira (2009, p. 33) sobre a implementação do controle de constitucionalidade pelo Judiciário norte-americano: “Nos Estados Unidos, apesar das discussões doutrinárias da época (Alexander Hamilton, James Madison e John Jay), o controle judiciário de constitucionalidade das leis não foi de pronto incorporado como princípio da nova ordem constitucional que surgia, ao influxo de temores quanto à usurpação de poderes do legislativo – embora a justificativa para tal controle não fosse a superioridade daquele sobre este, mas sim, a da Constituição sobre as leis”.

<sup>52</sup> Beard (1965, p. 113) faz uma análise sobre o momento da implementação do controle de constitucionalidade no Sistema jurídico americano. Para o autor, o caso *Madison v. Marbury* não foi o primeiro caso em que o Supremo Tribunal se debruçou para declarar a inconstitucionalidade de lei, pois, a Corte já havia se manifestado sobre outros casos, como, exemplo: *Hylton v. Estados Unidos, em 1796*; *Glass v. The Sloop Betsey, em 1794*; *Calder v. Bull, em 1798*. Contudo, foi na experiência judicial de *Madison v. Marbury* que a corte reconheceu e declarou como inconstitucional um ato do Congresso norte-americano. Conforme o autor: “A doutrina do controle pelo Judiciário era bem, conhecida dos círculos legais no período compreendido entre a promulgação da Constituição e a decisão de Marshall, em 1803, do caso Marbury”.

<sup>53</sup> O inteiro teor da decisão da Corte norte-americana se encontra disponível no endereço: <<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/marbury>>. Acesso em: 10 fev. 2015. O resumo do caso *Madison v. Marbury*, por sua vez, pode ser encontrado na obra de Beard (1965, p. 117-120).

cortes federais norte-americanas, no objetivo de manter ainda o controle do Estado. Entretanto, ao assumir a presidência, Thomas Jefferson ordenou Madison a não finalizar o processo de nomeação dos juizes, dentre eles, William Marbury. Sentindo-se prejudicado, Marbury recorre à Suprema Corte pretendendo que James Madison o nomeasse e o empossasse como juiz de paz, na forma prescrita na seção 13 do *Judiciary Act* de 1789.

Assim, na decisão, o juiz John Marshall determinou que Marbury tinha o direito de ser empossado, ao entender que a nomeação era ato irrevogável, porém, declarou inconstitucional o *Judiciary Act* de 1789 que atribuía à Suprema Corte competência para o julgamento do caso.

O julgamento sobre o caso *Madison v. Marbury* é considerado um marco-histórico, pois representou uma grande mudança de paradigma ao revelar três importantes aspectos que produziram uma ruptura no cenário político-jurídico norte-americano: o primeiro, que consistiu na ascensão da norma constitucional ao *status* de norma jurídica; o segundo, que objetivou a superação do modelo jurídico europeu<sup>54</sup> de centralidade de poder e, o terceiro, que consistiu na unicidade do Governo Federal.

Antes do julgamento do caso *Madison v. Marbury*, a Suprema Corte Americana foi marcada por uma atuação frívola, até o momento em que o juiz Marshall decide pela nomeação de Marbury ao cargo de juiz. Essa decisão ocasionou uma imediata reação do então presidente Thomas Jefferson, que a reputou atentatória ao princípio da separação dos poderes, fato que provocou uma crise institucional no sistema político norte-americano, baseado no fato de que o poder judiciário, por meio da decisão do juiz Marshall, interferiu na esfera político-administrativa, antes restrita ao poder executivo estadunidense.

---

<sup>54</sup> Segundo David (2014, p. 484), “Em comparação com a Inglaterra, é importante notar a centralização muito menor do Poder Judiciário que se observa nos Estados Unidos. A justiça inglesa está concentrada em Londres; é somente nesta cidade que, salvo exceções, por assim dizer, irrelevantes, se encontravam até poucos anos tribunais superiores. Por evidentes razões, tanto históricas como geográficas, uma regra análoga não pode ser admitida nos Estados Unidos. Não só existem jurisdições próprias para cada Estado, mas também uma multiplicidade de jurisdições federais em todo território da União e não apenas na capital federal. A concentração do Poder Judiciário em Londres é o fator que tem sido decisivo na elaboração da *common law* inglesa. A dispersão – inevitável – da justiça americana levanta questões que não apresentam na Inglaterra, e tende, particularmente, a fazer adotar pontos de vista mais flexíveis, ligados à autoridade das decisões judiciais, introduzindo, ao lado da preocupação essencial de segurança dos ingleses, uma preocupação de uniformidade do direito que não existe na Inglaterra”.

Nesse sentido, o caso *Madison v. Marbury* representa um importante avanço na compreensão da organização do poder político-jurídico americano, pois instituiu o controle de constitucionalidade das leis<sup>55</sup>, levando ao entendimento de que a Constituição é uma lei fundamental e, portanto, soberana na manifestação do poder de direito, que tem a sua fonte e justificativa na própria vontade do Estado – instituindo, assim, o princípio da Supremacia da Constituição<sup>56</sup>. Essa base principiológica reveste a Constituição de maior rigidez, e visa a garantir maior dificuldade para a modificação da estrutura normativa estatal<sup>57</sup>.

A Constituição, então, deixa de ser considerada por meio de uma perspectiva política (BARROSO, 2009), essencialmente vinculada à atividade legislativa e à discricionariedade do administrador, e passa a ser reconhecida como genuíno instrumento normativo que permitirá ao Poder Judiciário o exercício da função relevante de protagonista na interpretação do texto constitucional. Sob esse aspecto, pondera Tocqueville (2005, p. 114-115):

---

<sup>55</sup> A respeito dos sistemas de controle de constitucionalidade, ver: Carvalho (2007, p. 3). E, também, Bonavides (2007, p. 301); Silva (2007, p. 49).

<sup>56</sup> O arcabouço da supremacia das leis se encontra estruturado e alicerçado na Teoria da hierarquia das normas. A respeito, Kelsen (2005, p. 182) assevera: “A estrutura hierárquica da ordem jurídica de um Estado é, grosso modo, a seguinte: pressupondo-se a norma fundamental, a constituição é o nível mais alto dentro do Direito nacional. A constituição é aqui compreendida não num sentido formal, mas material. A constituição no sentido formal é certo documento solene, um conjunto de normas jurídicas que pode ser modificado apenas com a observância de prescrições especiais cujo propósito é tornar mais difícil a modificação dessas normas. A constituição no sentido material consiste nas regras que regulam a criação das normas jurídicas gerais, em particular a criação de estatutos. A constituição, o documento solene chamado “constituição”, geralmente contém também outras normas, normas que não são parte da constituição material. Mas é a fim de salvaguardar as normas que determinam os órgãos e os procedimentos de legislação que se projeta um documento solene especial e se torna especialmente difícil a modificação das suas regras”. Como também, podemos observar nas considerações de Coelho (2010, p. 58): “Visualizado o ordenamento jurídico como uma estrutura hierarquizada de normas, cuja base repousa na ficção da norma fundamental hipotética, de que se utilizou Hans Kelsen para descrever a estática e dinâmica jurídicas e, assim, a própria existência do direito, emerge, nítida, a supremacia da Constituição como ponto de apoio e condição de validade de todas as normas jurídicas, na medida em que é a partir dela, como dado de realidade, que de desencadeia o processo de produção normativa, a chamada nomogênese jurídica [...]”.

<sup>57</sup> Segundo Silva (2007, p. 45), a rigidez confere maior estabilidade à Constituição, ao emanar o princípio da supremacia constitucional, o que significa dizer que, “a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estrutura deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas”.

Nos Estados Unidos, a constituição domina tanto os legisladores como os simples cidadãos. Ela é pois a primeira das leis e não poderia ser modificada por uma lei. Assim é justo que os tribunais obedeçam à constituição, de preferência a todas as leis. Isso decorre da própria essência do poder judiciário: escolher entre as disposições legais as que o encadeiam mais estreitamente é, de certa forma, o direito natural do magistrado.

Dentro da sistemática norte-americana, a decisão do caso *Madison v. Mabury* envolveu a possibilidade da revisão pela Corte americana de atos do Congresso Nacional, praticados em ofensa à Constituição, afirmando a doutrina do “*Judicial Review of legislation*” (Revisão Judicial/Controle de Constitucionalidade). Muito embora o texto original de autoria de George Mason não tenha previsto a figura do “*Judicial Review*” propriamente dito, a Suprema Corte norte-americana reconheceu e admitiu a instituição do controle jurisdicional, sob a regência do texto aprovado pela Convenção Constitucional da Filadélfia em 1787, ao argumento de que a Constituição se encontrava em grau hierarquicamente superior em relação às leis ordinárias.

Essa forte tendência seguiu a linha teórica desenvolvida por Rousseau, na Europa do século XVIII, e que vaticinava o princípio da existência de um contrato social, através do qual se prevaleceria à soberania da vontade coletiva. De igual modo, adotou ainda a teoria da separação de poderes, desenvolvida por Montesquieu<sup>58</sup> também no século XVIII, constituindo-se, portanto, num fator determinante no distanciamento com o *Bill of Rights* inglês, de 1689, que estabelecia uma concentração institucional de poderes do Estado.

O afastamento com o *common law* inglês fez com que os Estados Unidos estruturassem o seu sistema jurídico da *common law* com nuances distintas se comparado com o modelo originário inglês. A distinção se assenta, mormente, na

---

<sup>58</sup> A alusão ao pensamento de Montesquieu pode ser encontrada nos artigos do *Federalist Papers*: “[...] ainda que os tribunais de justiça possam, algumas vezes, excitar algum ato de opressão individual, nunca podem pôr em perigo a liberdade geral, ao menos enquanto o Poder Judiciário estiver convenientemente separado dos outros dois: porque é preciso concordar com Montesquieu, que não pode haver liberdade onde o poder de julgar não estiver bem separado do de fazer as leis e do de as executar. Segue-se, finalmente, que, como a liberdade nada tem que temer do partido Judiciário sozinho e tudo que rechar da sua união com qualquer dos dois outros – como a dependência em que ele se achasse de um deles produziria todos os efeitos de uma verdadeira união, apesar de uma separação, que em breve se tornaria ilusória e nominal – como, pela sua fraqueza natural, o Poder Judiciário está sempre em perigo de ser intimidado, subjugado ou seduzido pela influência dos poderes rivais – e como, finalmente, nada pode contribuir tanto para firmar a sua independência como a inamovibilidade dos juizes, deve essa instituição ser considerada com um elemento indispensável da organização do Poder Judiciário e como a cidadela da justiça e segurança pública” (HAMILTON; MADISON; JAY, 2003, p. 458-459).

supremacia da Constituição e na aplicação dos *statute's law* pelos americanos, enquanto que o direito inglês prevê o *common law*, os *statue's law* e o *equity* (CASTRO, 2007; DAVID, 2014). De acordo com Castro (2007, p. 243-244), “[...] o sistema norte-americano tem uma diferença substancial, isto é, a organização política e constitucional exerce acentuada influência sobre o direito, o que não ocorre no Direito Inglês”.

O modelo norte-americano, ao diferir a sua organização institucional da experiência inglesa, afirma-se dentro de um sistema de tripartição de poderes<sup>59</sup>, onde o Poder Judiciário passa a exercer lugar de destaque no cenário político estadunidense, sobretudo, por se constituir em um poder que determinará o equilíbrio das instituições no sistema democrático estadunidense, evitando a sobreposição de poderes seja da esfera executiva, seja da legislativa. A respeito, destaca Dallari (2007, p. 20):

[...] os criadores dos Estados Unidos da América achavam necessária a existência de um Judiciário que funcionasse como fator de equilíbrio, para impedir excessos do Legislativo ou do Executivo. Consideravam fundamental a independência da magistratura e pretendiam que os juizes fossem neutros na disputa entre os dois outros poderes. Por estarem fundando um governo republicano, desejavam que o sistema judiciário tivesse caráter democrático, compondo-se de juizes saídos do corpo do povo ou designados por tempo limitado pelo chefe de governo, excluindo a hipótese de um corpo de profissionais que julgasse por critérios técnicos. Ao mesmo tempo, respeitando o princípio federativo, jamais tentaram estabelecer um padrão uniforme de magistratura para os Estados, deixando que cada um decidisse sobre a sua própria organização judiciária, desde que respeitados os princípios republicanos.

Sob tal ótica, o Poder Judiciário norte-americano, através das decisões proferidas pela Suprema Corte, consolida-se como um poder garantidor do equilíbrio geral do sistema, ao utilizar mecanismos de controle capazes de resolver os

---

<sup>59</sup> A divisão tripartite de Poderes do Governo Federal está consagrada nos três primeiros artigos da Constituição Americana, de 1787, como se observa também da tradução livre realizada por Comparato (2005, p. 114-115): “1. Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar e obter a felicidade e segurança. 2. Todo poder pertence ao povo e, por conseguinte, dele deriva. Os magistrado são seus fiduciários e servidores, responsáveis a todo tempo perante ele. 3. O governo é e deve ser instituído para comum benefício, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade. De todas as formas de governo, a melhor é aquela capaz de produzir o maior grau de felicidade e segurança, e a que mais efetivamente ofereça garantia contra o perigo da má administração. Toda vez que algum governo for considerado inepto ou contrário a esses fins, a maioria da comunidade tem o direito indubitável, inalienável e irrevogável de reformá-lo, modificá-lo ou aboli-lo, da maneira que julgar mais proveitosa ao bem-estar geral”.

conflitos institucionais e de garantir também a salvaguarda os direitos fundamentais. Nesse sentido, Ramos (2011, p. 17-18), ao discorrer sobre a metodologia de distribuição de competências no sistema federativo, chama a atenção sobre a atuação descentralizada do Poder Judiciário norte-americano:

Inicialmente, a técnica americana valorizou essencialmente a sistemática das competências exclusivas, tanto dos Estados-membros, como do poder central, a qual, paulatinamente, foi sendo corrigida por meio da interpretação da Suprema Corte, que desenvolveu, inclusive, uma famosa teoria dos poderes implícitos para legitimar a atuação do poder central no desempenho de determinadas tarefas essenciais para a consolidação do sistema federativo norte-americano. Percebe-se, então, que o poder judiciário teve e tem um papel central no cenário político americano, tanto é assim que não erro ao afirmar que a história do sistema federativo americano e a própria história como um todo dos Estados Unidos estão condensadas nas decisões da Suprema Corte, que, no decorrer desses mais de 200 anos foram se adaptando às novas necessidades de um país que sempre teve como meta limitar internamente o exercício do poder, garantindo o seu correto equilíbrio e tudo isso foi feito tendo em consideração o primeiro de todos os ingredientes de um sistema federativo: uma constituição escrita rígida.<sup>60</sup>

Com o passar dos anos, a atuação da Suprema Corte norte-americana inaugurou o ideário de um “*governo dos juízes*” (RAMOS, 2011, p. 17-18) motivado pela mudança na interpretação da teoria constitucional<sup>61</sup>, que acabou por robustecer o Judiciário frente à estrutura institucional norte-americana até os dias de hoje.<sup>62</sup> Na lição de Dallari (2007, p. 95):

<sup>60</sup> Há que se fazer a devida menção as diversas fases em que houve a intensificação da atuação da Suprema Corte norte-americana, destacando-se, nesse sentido, as seguintes Cortes: Marshall (1801-1835); Taney (1835-1864), Chase (1864-1873) e Lochner (1895-1937), esta última denominada “Governo dos Juízes” ou, simplesmente, “Era de Transição”. Nesse contexto, cabe destacar o estudo realizado sobre o ativismo judicial na Corte norte-americana durante os períodos dos denominados *founding fathers* até a Corte de Warren (1952-1969) (RAMOS; OLIVEIRA JUNIOR, 2014).

<sup>61</sup> Nesse sentido, afirma Tassinari (2013, p. 73-74): “A experiência constitucional estadunidense repercutiu sobremaneira no cenário mundial, através de duas importantes afirmações: da soberania da Constituição, no sentido de que o texto constitucional passou a ser considerado superior a outros atos normativos; e do papel do Judiciário na defesa da Constituição, incluindo, o dever de tornar nula legislação que lhe confrontasse. Ocorre que ambos os resultados deste movimento de constitucionalização não foram previstos pelos *founders*, tanto é que, originalmente, a Constituição não incluía mecanismos diferenciados para sua modificação – o que veio a ser implementado apenas em 1780 -, assim como, nos primórdios, o Judiciário sequer era visto como ramo do Estado, sendo considerado ainda subordinado às assembleias locais”.

<sup>62</sup> Conforme Lacombe (1995, p. 82): “O Tribunal funciona assim: ora como freio, ora como acelerador. Tudo isso é político. Como dizia um juiz da Corte Suprema americana, Roberto Jackson, ‘toda decisão que declara como o povo deve viver ou que atinja suas instituições tem sentido político’. O Supremo Tribunal é, portanto, a expressão máxima de um poder político e assim, fatalmente, com os exemplos que relatei, acaba por entrar em conflito com os outros dois poderes, conflitos de maior ou menor gravidade. Toda relação entre poderes políticos é tensa, são relações de tensão. [...]”.

A expressão “governo dos juízes” não é considerada um despropósito nos Estados Unidos da América, onde o papel político dos juízes está implícito na organização constitucional dos Poderes e onde, mais do que isso, a influência política do Judiciário é tão grande que é possível falar-se numa “revolução constitucional” promovida pelos juízes.

Com efeito, Dallari (2007) assinala que a atuação do judiciário norte-americano foi intensificada a partir dos profundos debates teóricos desenvolvidos pela Suprema Corte americana durante os últimos séculos, os quais contribuíram no fortalecimento do sistema democrático e na determinação da atividade política exercida pelo próprio Judiciário estadunidense. Além disso, o autor revela que a resolução dos conflitos jurídicos encontra amparo na raiz do sistema democrático, cuja estrutura está baseada nos seguintes fundamentos:

[...] o Judiciário é um Poder do Estado, independente dos demais e igual a eles; em respeito ao federalismo, os Estados devem ter grande margem de liberdade para a definição de seus respectivos sistemas judiciários; os juízes e tribunais devem estar mais próximos de agentes do povo, para solucionar com justiça os conflitos, do que de profissionais especializados, presos a padrões técnicos (DALLARI, 2007, p. 18).

Revestida de tais características, a experiência norte-americana exerceu muita influência no século XX e perdura até os dias atuais, principalmente por trazer a lume a afirmação de que o Poder Judiciário exerce uma força motriz na interpretação e salvaguarda da Constituição, sendo o seu legítimo intérprete, isto é, destaca a superação da supremacia do Parlamento pela supremacia do Poder Judiciário.

Nesse sentido, pode-se dizer que aí está o grande primado herdado da experiência norte-americana para a expansão do Poder Judiciário, cujo modelo influenciou, sobremaneira o sistema jurídico brasileiro, especialmente quanto à inserção do Poder Judiciário como poder na estrutura do Estado, com função de decidir sobre os conflitos de interesses, exercer o controle de constitucionalidade de leis e de garantir a salvaguarda de direitos constitucionalmente tutelados.

### 3 O PODER JUDICIÁRIO NA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA

*Ementa: 3.1. A Expansão do Poder Judiciário e o Redimensionamento de seu Papel Institucional; 3.2. Os Fundamentos Teóricos da Expansão do Poder Judiciário; 3.3. O Protagonismo Judiciário e a Judicialização da Política; 3.4. O Ativismo Judicial; 3.4.1. O acesso à justiça e o monopólio do Poder Judiciário; 3.5. A Crise do Poder Judiciário Brasileiro; 3.6. A Reforma do Poder Judiciário Brasileiro.*

#### 3.1 A Expansão do Poder Judiciário e o Redimensionamento de seu Papel Institucional

Em meados do século XX, evidenciou-se um aumento da importância do Poder Judiciário e a ampliação de sua participação nos processos decisórios institucionais nas sociedades ocidentais democráticas contemporâneas.

Historicamente, a intensificação da atividade judiciária não foi decorrente de um processo estanque ou pontual, mas, sobretudo, fruto de uma evolução vivenciada pelos países ocidentais, ocasionada pela mudança na estrutura dos sistemas jurídico e político das democracias contemporâneas, o que, de certo modo, motivou o surgimento de uma cultura judicante.

Vale destacar que, segundo Facchini Neto (2007), a expansão do papel do Direito e da jurisdição nos Estados contemporâneos decorre de duas *razões fundamentais*: 1) a mudança na estrutura do sistema jurídico, ocasionada pela evolução ao Estado constitucional de direito, e 2) a mudança da estrutura do sistema político, ocorrida pelo desenvolvimento para o Estado de Bem-estar Social.

As transformações históricas ocorridas no século XX foram determinantes para alterar as estruturas jurídicas e políticas do Estado contemporâneo. Assim, a Queda da Bolsa de Nova Iorque, o aumento de demandas por segurança social, o florescimento dos movimentos socialistas, a eclosão do desenvolvimento tecnológico foram alguns dos acontecimentos que se destacaram nesse período e que motivaram o redimensionamento do Estado, pois não era mais possível admitir uma atuação estatal restrita à garantia da segurança por meio de normas gerais e abstratas (SUIAMA, 1996). Resplandecia a necessidade de que o poder público atuasse na vida social, a fim de garantir a justiça social e o adequado desenvolvimento da economia.

Esses acontecimentos contribuíram para o surgimento de diversas expectativas sociais (MARIANO, 2011) em torno do Poder Judiciário, pois em razão do processo de democratização vivenciado nas sociedades contemporâneas, houve uma maior participação dos cidadãos nas estruturas decisórias da sociedade.

Afinal, o Estado se mostrou incapaz de satisfazer aos anseios sociais, seja pela leniência do Executivo em garantir os direitos sociais recém-conquistados, seja pela precária atuação do Legislativo ao se omitir na função primordial de declarar a lei. O Poder Judiciário, então, passou a assumir um papel de enorme projeção na vida social, pois ao exercer a função jurisdicional, cabe-lhe dar respostas e garantir minimamente uma vivência digna e saudável aos cidadãos.

Esse fenômeno de intensificação da atividade do Poder Judiciário, denominado “*The Global Expansion of Judicial Power*”<sup>63</sup>, revelou-se nos continentes norte-americano e europeu<sup>64</sup> e influenciou tanto os regimes jurídicos de *common-law*<sup>65</sup> como os romano-germânicos<sup>66</sup>, ao tornar-se o corolário da grande influência que os tribunais constitucionais passaram a exercer como mecanismos de controle<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> A denominação “*The Global Expansion of Judicial Power*” é proveniente do trabalho desenvolvido pelos cientistas políticos, Chester Neal Tate e Torbjörn Vallinder durante a década de 90. Na doutrina jurídica, a obra representa uma grande inovação, pois aborda a questão da atuação judiciária e sua intervenção nas sociedades contemporâneas (TATE; VALLINDER, 1995). Essa terminologia também é adotada nas análises e pesquisas desenvolvidas por Santos (2001, p. 125-176).

<sup>64</sup> Na Europa, o movimento de expansão do Poder Judiciário foi analisado a partir do que Cappelletti (1999, p. 31) designou como “Grande transformação da Função Judiciária”, fenômeno analisado pela perspectiva do crescimento da criatividade da Interpretação Judiciária.

<sup>65</sup> Como observa David (2014, p. 447): “O direito elaborado na Inglaterra depois da conquista normanda, principalmente, pela obra dos Tribunais Reais, conheceu uma expansão considerável. A *common law* tornou-se um dos grandes sistemas de direito do mundo, ao lado dos direitos românicos e, mais recentemente, dos direitos socialistas. A expansão do direito inglês não se efetuou, no entanto, sem que a *common law* sofresse certas alterações necessárias para sua adaptação às condições particulares dos países em que este sistema foi admitido. Os arranjos sofridos pela *common law*, nos diversos países em que ela foi aceita, são de importância e natureza diversas, especialmente em relação aos laços mais ou menos estreitos que o país de recepção conservou com a Inglaterra, à maior ou menor diversidade dos dados geográficos, à influência eventual de uma civilização autóctone ainda viva, ou a outros elementos de diferenciação”.

<sup>66</sup> Conforme David (2014, p. 77): “A colonização de vastos territórios de além-mar originou a expansão da família de direito romano-germânica fora da Europa. A fórmula da codificação, adotada nos séculos XIX e XX, favoreceu, por outro lado, esta expansão em numerosos outros países”. Com expressiva expansão, o sistema romano-germânico se consolidou em diversos países da América, África e Madagascar, Ásia e Indonésia, além do berço europeu. Sobre a influência que a expansão exerceu sobre os regimes jurídicos da *common-law* e romano-germânicos, ver também: Cittadino (2004, p. 105).

<sup>67</sup> Ginsburg (2008, p. 82) faz uma análise do movimento denominado pela doutrina como *ondas expansionistas* do Poder Judiciário a partir da propagação da atuação das Cortes Constitucionais. E, delimita o seu estudo ao entender que o processo de expansão da atuação judicial ocorreu por meio de três ondas de expansão, quais sejam: 1) a primeira onda, traduzida pela experiência norte-americana no caso *Marbury vs. Madison*, em 1803; 2) a segunda onda, desenvolvida a partir do

dos atos dos Poderes Executivo e Legislativo e que impulsionou a atuação do Poder Judiciário nas sociedades ocidentais democráticas contemporâneas<sup>68</sup>.

Com efeito, Cappelletti (1999, p. 19) compreende que a ampliação do Poder Judiciário é derivada do aumento das responsabilidades do próprio Estado para aprimorar o sistema estrutural:

Advirto logo que se trata, indubitavelmente, de fenômeno de excepcional importância, não limitado ao campo do direito judiciário, pois de modo mais geral reflete a expansão do estado em todos os seus ramos, seja legislativo, executivo ou judiciário. Na verdade, a expansão do papel do judiciário representa o necessário contrapeso, segundo entendo, num sistema democrático de “check and balances”, à paralela expansão dos “ramos políticos” do estado moderno.

Esse novo rearranjo institucional fragilizou a estrutura funcional dos poderes do Estado, concebida sob o paradigma liberal de Direito e, via de consequência, do Estado. Portanto as teorias desenvolvidas no século XVIII, por Montesquieu, Locke e Rousseau se mostram inadequadas para equalizar a nova estrutura do Estado contemporâneo, que lida com uma intrincada organização social, na qual os cidadãos exigem uma atuação dinâmica e célere das instituições estatais na sociedade.

Ao analisar o paradigma liberal de Direito e Estado em que se assentava o modelo de organização política no Estado Liberal, Suiama (1996, p. 200) se manifesta da seguinte forma:

[...] o grande objetivo dos constitucionalistas liberais era a limitação do poder do Estado ao mínimo necessário para assegurar ao indivíduo a segurança necessária e a certeza jurídica em suas relações privadas (sobretudo econômicas). Para a consecução dessa finalidade, o paradigma liberal desenvolveu as técnicas de separação de poderes e monopólio da lei, articuladas em torno da ideia de Estado de Direito. Nesse quadro institucional, o Poder Legislativo ocupava posição de supremacia na medida em que a ele cabia, enquanto legítima manifestação da vontade coletiva, restringir a liberdade individual por meio da edição de normas gerais e abstratas. Ao Executivo só competia a aplicação da lei a casos particulares.

---

modelo de jurisdição constitucional adotado pela escola alemã, cujo expoente é Hans Kelsen e, finalmente, 3) a terceira onda, que foi marcada por um fato histórico: a queda do muro de Berlim. Particularmente, entendemos que, se formos delimitar o processo de expansão da atividade jurisdicional em ondas expansionistas, a terceira onda não se iniciou com a queda do muro de Berlim, e sim com o advento do Estado de Bem-Estar Social decorrente do movimento de redemocratização pelo qual passaram os países ocidentais após a Segunda Guerra Mundial.

<sup>68</sup> O presente trabalho se direciona às sociedades ocidentais democráticas contemporâneas que adotam aprioristicamente o sistema de economia capitalista e que surgiram após as revoluções americana e francesa.

O que se verifica nos últimos tempos é uma expansão dos poderes normativos do Poder Judiciário em relação aos demais poderes institucionais do Estado, na tentativa de promover um controle recíproco entre os poderes. Mediante o movimento expansionista, o Poder Judiciário exerce um incontroverso protagonismo judicial, na medida em que revela a sua atuação por meio de suas decisões às pretensões da sociedade.

A respeito, Streck e Morais (2014, p. 189) sustentam:

As funções do Estado vêm sofrendo transformações na exata medida em que o Estado assume novos contornos. Desse modo, a clássica separação de funções de cada um dos Poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) de há muito está superada. Observe-se que, com os primeiros sinais do intervencionismo estatal, próprios do Estado Social (Contemporâneo), já ocorreram sensíveis alterações na esfera das relações entre os Poderes do Estado, mediante o deslocamento da esfera de tensão do Poder Legislativo para o Poder Executivo. Já no Estado Democrático de Direito, próprio do constitucionalismo do pós-guerra, tem-se nitidamente o deslocamento dessa esfera de tensão, passando do Poder Executivo e do Poder Legislativo para o Poder Judiciário, mormente nos países com Constituições dirigentes, onde os Tribunais Constitucionais proporcionam aquilo que muitos autores chamam de “juridicização da política”.

No Brasil, o processo de expansão do Poder Judiciário<sup>69</sup> foi sentido tardiamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ocasião em que a sociedade brasileira passou a vivenciar gradativamente uma ampliação do acesso à justiça e um aumento expressivo da litigiosidade, esta decorrente do ajuizamento de inúmeras ações judiciais.

O panorama compreendia uma sociedade sedenta por respostas imediatas aos seus anseios e, desse modo, passou a exigir do Poder Judiciário uma atuação eficiente, célere e útil. Em contrapartida, o Judiciário, edificado numa estrutura arcaica, formal e burocrática, não consegue absorver as demandas sociais, fato que acaba por colocar em risco a legitimidade de sua atuação.

A partir desse contexto, passaremos para o exame dos fundamentos teóricos que pautam a expansão da atuação jurisdicional nas sociedades democráticas ocidentais, a fim de compreender, em breves linhas, as bases que motivam e caracterizam esse processo.

---

<sup>69</sup> Há de se destacar que no Brasil a denominação do fenômeno de intensificação da atividade judicial foi literalmente traduzido para o português como “A expansão global do Poder Judiciário”, mas também pode ser compreendido como “Globalização da Jurisdição Constitucional”. Os estudos sobre o tema foram lançados na doutrina pátria pelos expoentes Marcus Faro de Castro, na obra *Política e Economia no Judiciário* (1993) e Luiz Werneck Vianna, no artigo científico intitulado *A judicialização da política no Brasil* (1999).

### 3.2 Os Fundamentos Teóricos da Expansão do Poder Judiciário

Nas últimas décadas, foram empreendidos relevantes esforços no sentido de elaborar uma teoria que conceituasse e explicasse o movimento de expansão global do Poder Judiciário nas diversas sociedades ocidentais contemporâneas. Contudo, em razão dos processos de redemocratização e (re)constitucionalização terem ocorrido em cenários complexos e momentos históricos distintos, e diante da diversidade de experiências político-jurídicas institucionais, tornou-se difícil a elaboração de uma teoria exclusiva que identifique e aborde todos os fatores extrínsecos e intrínsecos que influenciaram o movimento de expansão judicial e, ao mesmo passo, que tenham-se ajustado aos padrões experimentais adotados reciprocamente em diversos países ocidentais.

Com o propósito de evitar qualquer negligência em razão da escolha opcional de uma única teoria que justifique o movimento expansivo e global da atividade judicial, impõe destacar as perspectivas em que as correntes teóricas se alicerçam e acabam por interagir no amplo debate doutrinário que se enraizou sobre o assunto. Na esteira desse mesmo entendimento, sobrepõe-se a afirmação de Tom Ginsburg (2008, p. 88), no célebre trabalho acadêmico, *“The Global Spread of constitutional review”*, em que defende a ideia de que as teorias sobre a expansão global do Poder Judiciário dificilmente se excluem mutuamente, ao contrário, podem coexistir em um contexto institucional diversificado, desde que apresentem unidade sistêmica comum:

Nós podemos caracterizar as teorias tradicionais para a propaganda de revisão constitucional como instituto funcional ou ideologia em caráter. Certamente, as várias teorias são dificilmente exclusivas. Em alguns casos, eles claramente reforçam um ao outro, tal como o caso icônico alemão que envolveu o federalismo e os direitos racionais. Provavelmente, a conta política final esclarece que a revisão constitucional tem tanto ideologia quanto elementos institucionais.<sup>70</sup> [tradução nossa].

Seguindo essa linha de raciocínio e considerando a generalidade de motivações que acarretaram a intensificação da atividade judicial, apontaremos as

---

<sup>70</sup> Na versão original: *“We can characterize the traditional theories for the spread of constitutional review as institutional-functional or ideational in character. Of course, the various theories are hardly mutually exclusive. In some cases, they clearly reinforce one another, such as the iconic German case that involved both federalism and rights rationales. It is likely that the ultimate political account explaining constitutional review has both ideational and institutional elements”* (GINSBURG, 2008, p. 88).

matrizes que mobilizaram os cientistas e estudiosos sobre o tema no trilhar das trajetórias teóricas.

A grande transformação que ensejou uma mudança de paradigma na *perspectiva histórica* foi evidenciada na Europa ocidental, no período de pós-guerra, com o surgimento de uma nova teoria constitucional. Essa nova teoria constitucional, ao final da década de 40, ensejou o redimensionamento institucional de diversos Estados contemporâneos europeus, sobretudo ocasionado pela redefinição do novo patamar em que foi alçada a Constituição nos ordenamentos jurídicos europeus, qual seja, o de norma fundamental.

A nova dimensão assumida pela Constituição rompeu com a tradição jurídica liberal predominante desde o século XVIII, na Europa e trouxe a lume um novo debate doutrinário sobre a democracia e o constitucionalismo. Nesse sentido, enfatiza Streck (2003, p. 112):

[...] no moderno constitucionalismo, uma das conquistas reside exatamente na nova configuração da relação entre os poderes do Estado. A renovada supremacia da Constituição vai além do controle de constitucionalidade e da tutela mais eficaz da esfera individual de liberdade. Com as Constituições democráticas do século XX, outro aspecto assume lugar cimeiro: trata-se da circunstância de as Constituições serem erigidas à condição de norma diretiva fundamental, que se dirige aos poderes públicos e condiciona os particulares de tal maneira que assegura a realização de valores constitucionais (direitos sociais, direito à educação, à subsistência, à segurança, ao trabalho, etc.). A nova concepção de constitucionalidade une precisamente a ideia de Constituição como norma fundamental de garantia, com a noção de Constituição enquanto norma diretiva fundamental.

Na experiência brasileira, esse debate emergiu a partir do processo de transição estatal vivenciado ao longo da década de 80. Especificamente, por ocasião da convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte, em 1º de janeiro de 1987, para a elaboração de uma Constituição Federal de referência democrática.

Os trabalhos desenvolvidos pela Assembleia motivaram o florescimento de um novo direito constitucional, de matizes integralmente democráticos, que resultaram na promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, documento que representou a transição de um regime político estatal ditatorial para um regime estatal democrático.

A Constituição de 1988 redefiniu o papel do Poder Judiciário mediante a transformação deste em poder político estatal, com independência em relação aos

poderes Executivo e Legislativo.<sup>71</sup> A transformação do papel funcional garantiu ao Poder Judiciário decidir com base em parâmetros constitucionais e legais, além de conferir-lhe maior autonomia em relação aos outros poderes estatais.

Contudo, há de se ressaltar que a Constituição de 1988 estabeleceu também um mecanismo de contenção ao próprio Poder Judiciário, uma vez que, para que ele possa agir, é necessária a provocação do jurisdicionado. A jurisdição depende de provocação para ser exercida pelo Poder Judiciário.<sup>72</sup>

Por outro lado, a estrutura do Poder Judiciário foi se remodelando e as composições dos Tribunais Superiores foram, tempo a tempo, sendo modificadas, reavivando uma conscientização democrática dentro das cortes. Desse modo, a ambiência libertária e democrática motivou os cidadãos a uma maior conscientização dos seus direitos, que passaram a ser tutelados pela justiça brasileira, dada a ampliação do acesso à prestação jurisdicional (BARROSO, 2015).

Correlatamente, outros sujeitos se tornaram imprescindíveis à atuação do Poder Judiciário, dadas as funções de essencialidade à justiça que eles exercem. São eles: o Ministério Público<sup>73</sup>; os advogados, públicos e/ou privados<sup>74</sup>, e a Defensoria Pública<sup>75</sup>.

Por sua vez, o debate da expansão global do Poder Judiciário no *viés sociológico* inseriu a ideia de transformação da função judiciária a partir da perspectiva do próprio magistrado.

De fato, o magistrado deixa de ser mero declarante do direito existente e passa a se tornar um criador do direito (CAPPELLETTI, 1999). Nesse sentido, os magistrados se tornam genuínos protagonistas do Judiciário na medida em que

<sup>71</sup> CRFB/88, art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos ente si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 2014d).

<sup>72</sup> CPC/1973, art. 2º: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais” (BRASIL, 1973).

<sup>73</sup> CRFB/88, art. 127, *caput*: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 2014d).

<sup>74</sup> CRFB/88, art. 131, *caput*: “A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”. E, ainda, CRFB/88, art. 133: “O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (BRASIL, 2014d).

<sup>75</sup> CRFB/88, art. 134, *caput*: “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal” (BRASIL, 2014d).

funcionam como porta-vozes da salvaguarda e da segurança jurídica do ordenamento. Defende-se, teoricamente, uma participação mais efetiva dos tribunais na representação democrática, em contraponto ao modelo de inspiração liberal então vigente, em que preponderava a participação e atuação do Poder Legislativo nos sistemas políticos. Mais que isso, objetiva-se o reforço das expectativas sociais em torno da atuação funcional do Poder Judiciário na busca pela superação do modelo jurídico técnico-burocrático.<sup>76</sup>

Destaca-se que o paradigma de superação da tecno-burocracia pelo Poder Judiciário está longe de suscitar consenso, isso porque o modelo jurídico técnico-burocrático também se constitui como pressuposto ao modelo jurídico democrático. De acordo com Zaffaroni (1995, p. 166):

Das ruínas da Europa foram surgindo as tentativas de superação das magistraturas tecno-burocráticas. Foram os países derrotados que reconstruíram seus poderes judiciários sobre outras bases, ou pelo menos, tentaram. [...]

O sinal impulsionador da democratização dos judiciários, a partir do pós-guerra, não é seu fracasso técnico, mas seu formidável fracasso político.

Assim, a expansão do papel exercido pelo Poder Judiciário nas democracias contemporâneas não ocorreu de forma homogênea nem dissociada da estrutura multifacetada do Estado, muito pelo contrário, foi diretamente transformada pelas mudanças ocorridas nas estruturas do sistema jurídico e político.

Zaffaroni (1995, p. 35-36), ao discorrer sobre os *argumentos teóricos que põem em dúvida as funções manifestas* do Poder Judiciário nas democracias contemporâneas, assevera que, sob uma perspectiva sociológica, o Poder Judiciário não pode ser analisado a partir de uma única função que, em espécie, seria a jurisdição, mas, ao contrário, deve ser analisado através de um espectro de pluralidade funcional:

É possível afirmar que a função judiciária é a “jurisdição”, ou seja, “dizer o direito”, como um terceiro que esteja situado “supra partes” diante de um conflito, mas, na realidade, isto não passa de um simples sinal da essência da função judicial, sem constituir uma descrição de sua complexidade e menos ainda de sua dimensão política.

[...]

---

<sup>76</sup> O modelo jurídico técnico-burocrático é caracterizado pelo que Zaffaroni (1995, p. 141) denominou seleção técnica forte, que implica na submissão dos operadores jurídicos a uma seleção técnica séria.

Da regra geral deduzida da anterior, ou do indispensável caráter de independência, como pressuposto para a realização eficaz da função decisória de conflitos, reconhece-se ao judiciário uma função de “autogoverno”, que quase nunca lhe é negada, pelo menos na declaração de funções manifestas, embora se ponham em dúvida seus limites e se discuta sua forma (ZAFFARONI, 1995, p. 35-36).

No Brasil, essa discussão também veio à tona, pois a Constituição Federal de 1988 ampliou o controle normativo do Poder Judiciário, na medida em que disponibilizou mecanismos de interpretação do direito por meio dos princípios que regulam o Estado. Com efeito, Cittadino (2004, p. 106) afirma:

[...] é importante considerar que a independência institucional do Poder Judiciário tem como contrapartida a sua passividade – o juiz só se manifesta mediante provocação -, os tribunais estão mais abertos ao cidadão que as demais instituições políticas e não podem deixar de dar alguma resposta às demandas que lhe são apresentadas.

Numa sociedade marcada pelo pluralismo, como a sociedade brasileira, o Judiciário, como Poder do Estado, deve promover no âmbito de suas atribuições as reformulações do equilíbrio social, o que equivale dizer que o magistrado, ao realizar a interpretação e a aplicação da lei, deve promover, com sua decisão, uma mudança social. Essa dimensão impõe um repensar sobre o conceito da atividade judicial – a jurisdição, porque se pretende que o magistrado seja agente hábil e capaz de cumprir com as funções na sociedade.

A *dimensão filosófica* que acarretou a intensificação da atuação judicial é o pós-positivismo. A celeuma sobre a caracterização da expressão reside na convergência de duas correntes de pensamento filosófico sobre o Direito, quais sejam: o jusnaturalismo e o positivismo.

Segundo Barroso (2009), o debate teórico mira a superação dos modelos genuínos para um modelo difuso, que abrange características e ideias desses modelos puros.

A teoria jusnaturalista vigente durante os séculos XVI e XVIII, que teve como expoentes Hobbes, Spinoza, Rosseau e Kant, apresenta como corolário a aproximação da lei com a razão prática. Cabe ressaltar que o fundamento norteador do jusnaturalismo é a constante aspiração por justiça, inerente ao comportamento humano. Desse modo, a aspiração pela justiça foi uma das grandes contribuições herdadas pelo jusnaturalismo e se revelou no mote das revoluções liberais à época.

Apresentando como características a eternidade, a imutabilidade e a universalidade e, portanto, tendo na natureza humana a fonte do Direito, existente em qualquer tempo e lugar, o jusnaturalismo, equivocadamente, foi considerado como uma ideia metafísica ou de ideologia religiosa, razão pela qual foi simplesmente relegado na história com a ascensão do positivismo jurídico.

Por sua vez, o positivismo jurídico exerceu relevante influência durante o século XIX, sobretudo por sua objetividade científica. O grande legado do positivismo jurídico consistiu em aproximar Direito e Lei. Segundo Nader (1995, p. 449): “Para o positivismo jurídico só existe uma ordem jurídica: a comandada pelo Estado e que é soberana”. Nesse aspecto, o positivismo jurídico promoveu o distanciamento do Direito com a justiça. No dizer do autor: “Em relação à justiça, a atitude positivista é a de um ceticismo absoluto” (NADER, 1995, p. 450).

Além disso, complementa o autor: “Por considerá-la um ideal irracional, acessível apenas pelas vias da emoção, o positivismo se omite em relação aos valores. Sua atenção se converge apenas para o ser do Direito, para a lei, independentemente de seu conteúdo” (NADER, 1995, p. 450).

A derrocada do positivismo jurídico está associada ao fim da Segunda Guerra Mundial, com as derrotas do nazismo alemão e do fascismo italiano, pois promoveu a maculação de inúmeras atrocidades contra a dignidade da pessoa humana, sob a primazia do princípio da legalidade. Por não satisfazer as exigências da justiça social, a doutrina positivista foi-se esvaziando.

Dado o enorme fracasso do positivismo jurídico, novos debates foram se desenvolvendo, motivando várias reflexões sobre a função social do Direito e a interpretação jurídica. Com isso, nesse novo contexto filosófico, estrutura-se o pós-positivismo.

Pretendendo ampliar o entendimento sobre a legalidade, o pós-positivismo não nega o império da lei. Contudo, agrega o princípio da teoria jusnaturalista, fundada na moral. Nesse sentido, ganham força as novas teorias sobre a justiça que buscam construir o Direito a partir da interpretação dada aos princípios e analisar a correlação existente entre estes e as normas legais.

### 3.3 O Protagonismo Judiciário e a Judicialização da Política

Para Santos (2011, p. 19), o protagonismo judiciário é decorrente da expansão global do Poder Judiciário, que impulsionou os “fatores decisivos da vida coletiva democrática, do desenvolvimento de uma política forte e densa de acesso ao direito e à justiça” ao sistema judicial e à ideia do direito.

Para uma adequada contextualização, no Brasil, a partir da redemocratização do país, o protagonismo judiciário foi sentido de modo mais enfático em decorrência das conquistas sociais e das transformações constitucionais preconizadas na Constituição de 1988. O cidadão, antes alijado das estruturas estatais e privado de seus direitos individuais e sociais, passou a ser sujeito de direitos e detentor do direito à tutela jurisdicional.

A Constituição de 1988 contemplou diversos instrumentos constitucionais, de modo a viabilizar ao cidadão o acesso ao Judiciário, no caso de existência de lesão ou ameaça a direito<sup>77</sup>. Esses instrumentos de proteção judicial passaram a ser largamente utilizados pelos cidadãos e, também, por segmentos minoritários da sociedade que, esperançosos de reconhecimento e defesa de seus direitos, recorreram ao Judiciário, pretendendo prestação jurisdicional.

O protagonismo judiciário surge exatamente no momento em que o Judiciário se depara com a incumbência de se manifestar sobre assuntos antes restritos às esferas de competência de outros poderes estatais, no caso, o Legislativo e o Executivo, que foram incapazes de absorver a demanda social desencadeada pelo estabelecimento do Estado de Bem-Estar. No dizer de Cittadino e Colodetti (2013, p. 7):

É precisamente esse fortalecimento do discurso dos direitos implementados através dos procedimentos de acesso à justiça que pode explicar a ampliação da esfera de ação do Poder Judiciário nesse novo rearranjo republicano, o que termina por revelar porque o Legislativo perde a exclusividade nas vocalizações dos anseios da sociedade. Mais do que isso, há um cenário de descrença na capacidade do Parlamento de gerar virtudes cívicas, atrelado à descoberta pelas forças sociais de que novos canais de ação política podem passar ao largo do Legislativo ou do Executivo. A criação desse novo “espaço público judicial” revela um movimento que vem de baixo, da sociedade para o Estado.

---

<sup>77</sup> CRFB/88, art. 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 2014d).

Esse fenômeno que transfere o embate político para as arenas do Judiciário acarreta uma “descaracterização do modelo político do Estado moderno”, como bem assevera Aguiar (2007, p. 144):

Por certo, é necessário registrar que o legislativo cedeu lugar ao judiciário ou ao executivo, em grande medida, devido ao crescimento da legislação social promovida pelo estabelecimento do Estado de Bem-Estar (*Welfare State*). Com ele, houve um substancial aumento das atividades de intervenção legislativa, o qual o legislativo não foi capaz de absorver porquanto os parlamentares tendem a se empenhar mais em questões partidárias e de política geral (Cappelletti, 1993). O resultado é a perda de agilidade exigida pelas demandas sociais e a espontânea transferência das funções legislativas para outras esferas, a saber, a executiva e a judiciária.

Trata-se, portanto, de uma crise de legitimidade entre os Poderes do Estado<sup>78</sup>, em que sobressai a incapacidade manifesta dos Poderes Executivo e Legislativo neste último, advinda da percepção da imobilização das instituições legislativas, causada por um método político majoritário que provoca um dissenso entre os políticos; e dos inúmeros casos de corrupção que provocam um sentimento de total descrédito da sociedade perante a instituição estatal.

Diante dessa conjuntura de fatores, o Poder Judiciário surge, assumindo o papel de um “terceiro gigante” (AGUIAR, 2007, p. 145), encarregando-se de funções que transpassam a essencialidade de guardião da Constituição e de regulador de contrapesos dos outros poderes (ROMANELLI, 2011).

Contudo, insta esclarecer que o protagonismo exercido pelo Poder Judiciário não se limita às esferas de competência dos Poderes Legislativo e Executivo, mas atinge o seu próprio espaço de atuação funcional.

Por isso, defendemos neste trabalho o entendimento de que o protagonismo judicial se evidencia de duas formas: a forma *exógena* e a forma *endógena*.

---

<sup>78</sup> Não se pode desconsiderar a grande contribuição do pensamento de Garapon (1999, p. 55-56) quando compreende que o poder dos juízes acarreta, de certo modo, a fragilização do ideal democrático quando tenta diminuir e erradicar as imprecisões e omissões dos outros poderes. Nesse sentido: “Governo de juízes, ativismo jurídico, protagonismo judiciário, tentação de uma justiça redentora... palavras não faltam para designar os novos perigos que a justiça pode fazer a democracia correr. Como progredir nesse debate passionai, por vezes despropositado, entre justiça e democracia? [...] O juiz pode intervir na vida política de duas maneiras: diretamente, com uma decisão, e indiretamente, por intermédio de sua corporação. [...] O ativismo assume então duas formas: a de uma nova ordem de juristas, se o corpo de juízes é poderoso, ou, ao contrário, de personalidades forjadas pela mídia, caso a magistratura não tenha grande tradição de independência”.

O *protagonismo exógeno* ocorre quando o Poder Judiciário se manifesta sobre questões e assuntos restritos às esferas de competência dos Poderes Executivo e Legislativo. Nesta modalidade, o Poder Judiciário participa da arena política, por meio de uma atuação proeminente e ativa, decidindo conflitos de essencial importância para a sociedade. Melhor dizendo, o Judiciário desempenha um papel de protagonista, exercendo a atividade jurisdicional sobre questões econômicas, políticas e sociais, cuja atuação política confere visibilidade extrínseca tanto a instituição quanto aos membros do Poder Judiciário.

Todavia, o protagonismo exógeno influencia o desempenho do Poder Judiciário no âmbito interno, exigindo um maior conhecimento sobre a estrutura organizacional, técnica e funcional da instituição, com o escopo de garantir a atuação eficiente no exercício da função política que lhe é inerente.

Neste sentido, quando o Poder Judiciário identifica a necessidade de uma atuação mais enfática sobre a organização estrutural, a gestão e o planejamento institucional, promovendo mudanças internas, opera-se o protagonismo endógeno. Assim sendo, a endogenia judicial se concretiza na medida em que o Judiciário passa a atuar em várias frentes de atribuições administrativas, estabelecendo metas de produtividade, simplificando procedimentos excessivamente burocráticos, estabelecendo métodos de organização estrutural, propondo políticas públicas judiciárias<sup>79</sup>, na finalidade de aperfeiçoar a prestação jurisdicional.

Comumente, a doutrina costuma associar o protagonismo judiciário à judicialização da política. De fato, ambos os termos são conexos e mantêm uma proximidade axiológica com o ativismo judicial.

De acordo com Santos (2011, p. 22), a ampliação da atividade judicial se evidenciou aprioristicamente pelo confronto existente entre o Poder Judiciário e os Poderes Executivo e Legislativo, notadamente pelo primeiro se configurar como poder político dentro da sociedade democrática, o que evidencia um “novo padrão de intervencionismo judiciário”.

---

<sup>79</sup> Observa-se um maior protagonismo exercido pelo Poder Judiciário após a criação do Conselho Nacional de Justiça, que implementou diversas políticas públicas direcionadas ao âmbito de atuação do Poder Judiciário brasileiro. São elas: a) a que versa sobre a adoção de crianças e adolescentes e implementa o cadastro nacional de adoção, constando uma relação de pretendentes, crianças e adolescentes aptos à adoção; b) a que trata, implementa a cidadania nos presídios através da aplicação de alternativas penais com enfoque restaurativo; c) a política que aborda a questão do tráfico de pessoas, combatendo a exploração sexual, trabalhos forçados e tráfico de órgãos humanos; d) a política pública que trata da implementação de métodos consensuais de solução de conflitos (esta, objeto do presente trabalho); entre outras.

A análise do movimento de expansão global da atividade judicial percorre, portanto, o trajeto de interseção do Poder Judiciário no âmbito político, cuja intensidade foi sentida no incremento da judicialização da política e do ativismo judicial.

Segundo Valle (2009), o fenômeno da judicialização foi influenciado por três fatores: o processo de constitucionalização do direito logo após a Segunda Grande Guerra Mundial, o reconhecimento e legitimação dos direitos humanos e, também, as influências propugnadas pelos sistemas norte-americano e europeu.

Assim, esses fatores acarretaram uma maior participação do Estado que, por intermédio do Poder Judiciário, passou a atuar em razão da inércia dos Poderes Executivo e Legislativo.

É importante ressaltar que a judicialização da política afetou o *modus operandi* da atuação judicial, notadamente porque passou a exigir um posicionamento do Poder Judiciário sobre questões antes restritas à esfera política de administração estatal. A respeito da mudança desse paradigma político, pondera Santos (2015, p. 1):

[...] a judicialização da política está a conduzir à politização da justiça. Esta consiste num tipo de questionamento da justiça que põe em causa, não só a sua funcionalidade, como também a sua credibilidade, ao atribuir-lhe desígnios que violam as regras da separação dos poderes dos órgãos de soberania. A politização da justiça coloca o sistema judicial numa situação de stress institucional que, dependendo da forma como o gerir, tanto pode revelar dramaticamente a sua fraqueza como a sua força.

Para Tassinari (2013), a judicialização é muito mais do que a interferência do Judiciário na resolução de conflitos institucionais. Conforme a autora, a judicialização é uma consequência do novo modelo de Estado contemporâneo, que consagra direitos constitucionais e possibilita um acesso mais facilitado ao Poder Judiciário. Esse aspecto amplia o quantitativo de demandas dos cidadãos, influenciando o modo de atuação do Poder Judiciário, que se vê provocado a manifestar-se sobre as contendas sociais.

A autora chama a atenção para o fato de que essa característica pressupõe o robustecimento do modelo de jurisdição. E conclui, afirmando que:

[...] a judicialização apresenta-se como uma questão social. A dimensão desse fenômeno, portanto, não depende do desejo ou da vontade do órgão judicante. Ao contrário, ele é derivado de uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, que possuem seu ponto inicial em um maior e mais amplo reconhecimento de direitos, passam pela ineficiência do Estado em

implementá-los e desaguam no aumento da litigiosidade – característica da sociedade de massas. A diminuição da judicialização não depende, portanto, apenas de medidas realizadas pelo Poder Judiciário, mas sim de uma plêiade de medidas que envolvem um comprometimento de todos os poderes constituídos (TASSINARI, 2013, p. 32-33).

No Brasil, a judicialização foi marcada pelo processo de redemocratização política do Estado, que provocou uma transformação do direito brasileiro, sentido quando da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988). O direito brasileiro passa então a assimilar os avanços jurídicos, principalmente os decorrentes da tradição anglo-saxã.

Esse novo rearranjo institucional tem ensejado um posicionamento mais contundente do Poder Judiciário, por meio dos tribunais constitucionais que, além de terem que promover a judicialização da política, enfrentam debates teóricos complexos<sup>80</sup>, resultando em decisões que incidem sobre questões de grande envergadura social e que geram relevante impacto para a sociedade.<sup>81</sup>

Na realidade brasileira, a atuação proeminente do Judiciário em questões que versam sobre a proteção dos direitos individuais e coletivos no que pertine ao controle de políticas públicas<sup>82</sup> impõe limites de atuação das outras instituições estatais. Sendo, portanto, a judicialização da política fator de influência na projeção e resultados das políticas públicas:

---

<sup>80</sup> Nesse sentido, cabe assinalar o posicionamento de Barroso (2015, p. 5): “[...] Nos últimos anos, o STF pronunciou-se ou iniciou a discussão de temas como: (i) Políticas governamentais, envolvendo a constitucionalidade de aspectos centrais da Reforma da Previdência (contribuição de inativo) e da Reforma do Judiciário (criação do Conselho Nacional de Justiça); (ii) Relações entre Poderes, com a determinação dos limites legítimos de atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito (como quebras de sigilos e decretação de prisão) e do papel do Ministério Público na investigação criminal; (iii) Direitos fundamentais, incluindo limites à liberdade de expressão no caso de racismo (Caso Elwanger) e a possibilidade de progressão de regime para os condenados pela prática de crimes hediondos. Deve-se mencionar, ainda, a importante virada da jurisprudência no tocante ao mandado de injunção, em caso no qual se determinou a aplicação do regime jurídico das greves no setor privado àquelas que ocorram no serviço público”.

<sup>81</sup> Como exemplo de casos que adquiriram grande envergadura na sociedade brasileira, citamos: 1) ADIn nº 3.510/DF, sob a Relatoria do min. Carlos Britto, que versa sobre a constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias; 2) ADPF nº 45, da Relatoria do min. Celso de Mello, sobre a legitimidade da intervenção do Poder Judiciário em Políticas Públicas direcionadas à saúde pública; 3) ADC nº 12, da Relatoria do min. Carlos Ayres Britto c/c RE nº 579.951/RN, sob a Relatoria do min. Ricardo Lewandowski, e que trata da vedação de prática de nepotismo nos três Poderes do Estado; 4) ADPF nº 54, sob a Relatoria do min. Marco Aurélio Mello, que trata da possibilidade de interrupção gestacional de fetos anencéfalos etc.

<sup>82</sup> Para uma melhor compreensão sobre o controle judicial das políticas públicas, sugerimos a leitura da obra “Controle Judicial das Políticas Públicas: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar” (BADIN, 2013).

A interferência do poder judiciário na formulação de políticas pode ocorrer tanto devido à promoção do juiz como *policy-marker* (formulador de políticas) quanto à compreensão pelo judiciário de que uma lei é inconstitucional, e, também por causa de demandas sociais requeridas, muitas vezes, em defesa da política de direitos de minorias frente a decisões majoritárias. [...] Isso revela também que instituições majoritárias, como o legislativo, deixam de ser palco de resolução de conflitos. Fica configurado, portanto, um processo avançado de judicialização da vida política (AGUIAR, 2007, p. 144).

### 3.4 O Ativismo Judicial

No exercício de sua função judicante, o Poder Judiciário utiliza-se de diversas práticas de interpretação do conteúdo normativo e institui meios decisórios para ampliar o seu espaço institucional, inclusive afetando a formulação e efetivação de políticas públicas atribuídas a outros setores institucionais do Estado. Essa conduta expansiva do Judiciário tem se tornado possível através do que a ampla doutrina denomina de *ativismo judicial*.

Tanto o ativismo judicial quanto a judicialização da política são expressões utilizadas para caracterizar o processo expansionista do Poder Judiciário. Segundo Barroso (2015, p. 6), ambos os termos provêm “da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens”. Para o referido autor, a judicialização da política se distingue conceitualmente do ativismo judicial justamente porque o termo está atrelado ao modelo estatal a que se ajusta, constituindo-se numa verdadeira consequência das premissas políticas definidas na própria Constituição.

Nessa arena política constitucional não resta outra alternativa para o Poder Judiciário a não ser o exercício da função política estatal que lhe é atribuída, a de desempenhar a atividade judicante, cujo cerne implica na dedução de uma pretensão acerca dos conflitos de interesses trazidos pelos litigantes para um posicionamento em sede judiciária. Enquanto que o ativismo judicial se traduz num comportamento do Poder Judiciário ao interpretar a essência da Constituição, podendo essa atitude ter um alcance mais expansivo ou de maior retração na arena política estatal.

Ademais, para Barroso (2015, p. 6), “a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”.

A expressão ativismo judicial se modela nos Estados Unidos, onde se desenvolveram as principais teorias em torno do assunto. Entretanto o termo não ficou relegado às escolas de Direito e às academias das ciências sociais e políticas, ao contrário, transcendeu essas fronteiras e passou a constar na pauta como relevante assunto social, razão pela qual chamou a atenção, inclusive, dos poderes midiáticos. Como bem interpela Kmiec (2004, p. 1442-1443) sobre a disseminação do termo:

Durante a década de 1990, os termos “ativismo judicial” e “ativista judicial” apareceram em 3815 periódicos e artigos de revisão de lei. Nos quatro primeiros anos do século XXI, estes termos apareceram em outros 1817 artigos – uma média de 450 por ano. Hoje, os juízes são mais propensos a exercer o ativismo judicial do que nas décadas anteriores. Este termo tem assumido um papel proeminente no debate público, aparecendo regularmente em páginas editoriais, web “blogs”, discussão política e batalhas de confirmação.<sup>83</sup> [tradução nossa].

Quando se fala em ativismo judicial, percebe-se claramente que as discussões teóricas se entrelaçam com a história da construção do Estado Constitucional norte-americano, apesar daquelas se desenvolverem posteriormente a esta.

Nessa linha de raciocínio, há de se ressaltar que coube à doutrina norte-americana o reconhecimento da utilização do termo ‘ativismo judicial’. Foi por meio do artigo intitulado “*The Supreme Court: 1947*”, de autoria de Arthur Schlesinger Jr., divulgado na Revista *Fortune*, em janeiro de 1947, que o autor empregou o termo ‘ativismo judicial’<sup>84</sup>, ao avaliar as motivações ideológicas que norteavam a corte americana da época.

Para esse autor, quanto mais a corte se mostrava proeminente na sua atuação perante a sociedade, mais seus membros deveriam sujeitar-se a um julgamento crítico sobre as reais motivações de suas decisões (SCHLESINGER JR., 1947).

---

<sup>83</sup> Na versão original: “During the 1990s, the terms “judicial activism” and “judicial activist” appeared in an astounding 3,815 journal and law review articles. In the first four years of the twenty-first century, these terms have surfaced in another 1,817 articles – an average of more than 450 per year. Judges today are far more likely to accuse their colleagues of judicial activism than they were in prior decades. And the term has assumed a prominent role in public debates, appearing regularly in editorial pages, Web “blogs”, political discussion and confirmation battles” (KMIEC, 2004, p. 1442-1443).

<sup>84</sup> O artigo de autoria de Schlesinger Jr. (1947) atraiu enorme atenção popular sobre a atuação dos magistrados na Suprema Corte, servindo, inclusive, como fonte primária ao estudo sobre as origens do ativismo judicial. Nesse sentido, consultar Kmiec (2004, p. 1445).

Cabe enfatizar que o artigo de autoria de Schlesinger Jr. (1947) se propunha a analisar a Suprema Corte de 1947, cuja composição era marcada por juízes nomeados durante a gestão do ex-presidente Franklin Roosevelt. Em síntese, o autor segmenta os juízes da corte em quatro divisões: 1) *juízes ativistas com ênfase na defesa dos direitos das minorias e das classes menos abastadas*; 2) *juízes ativistas com ênfase nos direitos de liberdade*; 3) *juízes autorrestritivos*; e, finalmente, 4) juízes que atuam como fator de *equilíbrio de forças (balance of powers)*.

De acordo com o entendimento de Schlesinger Jr. (1947), a corte americana foi durante muito tempo, marcada pela divisão ideológica de seus membros. Essa dicotomia foi limitada pelo equilíbrio entre o ativismo judicial e a autorrestrição<sup>85</sup> motivacional dos juízes.

Nesse sentido, o autor sustenta que “ativismo judicial” e “autorrestrição judicial” possuem significados diametralmente opostos (SCHLESINGER JR., 1947, p. 75-77). Por ‘ativismo judicial’, Schlesinger Jr. (1947) entende que a atuação dos juízes é determinada pela substituição da vontade do legislador, ou seja, os juízes atuam ativamente, manifestando seu posicionamento para promoção dos direitos das minorias e das classes mais pobres, e dos direitos de liberdade enquanto que na ‘autocontenção judicial’ os juízes atuam de forma antagônica, isto é, a essência da função judicial não permite a intervenção no âmbito político, pois os juízes devem se manifestar sempre em concordância com a vontade do legislador.

Por outro lado, merece ponderação o fato de que o termo ativismo judicial foi empregado por Schlesinger Jr. (1947) para analisar as diversas divergências ideológicas proeminentes na corte americana daquele momento determinado. Não obstante, o vocábulo foi largamente difundido no âmbito acadêmico, efervescendo então as discussões doutrinárias dos cientistas sobre a atuação jurisdicional. É oportuno destacar que o emprego da expressão foi contemplado por Ramos e Oliveira Junior (2014, p. 27), que assinalam os dois sentidos em que é utilizado o termo ‘ativismo judicial’:

---

<sup>85</sup> Ramos e Oliveira Junior (2014, p. 27) empregam como sinônimo o termo ‘auto-contenção’ (*self-restraint*) para denominar a atuação autorrestritiva dos juízes da Corte norte-americana, razão pela qual em alguns momentos utilizaremos ambos os termos ‘autorrestrição’ e ‘autocontenção’.

Errando ou acertando na classificação que propunha, é fato que a expressão cunhada por Arthur Schlesinger conquistou a simpatia dos acadêmicos, que passaram a utilizá-la ora com viés negativo, ora positivo, nos casos em que há substituição de políticas públicas do Poder Legislativo ou Executivo pelo Poder Judiciário.

Ainda nessa linha expressiva, os autores arrematam: “Todavia, não há uniformidade quanto ao conceito do ativismo, tampouco quanto à legitimidade da preconizada substituição de políticas públicas pelo Poder Judiciário” (RAMOS; OLIVEIRA JUNIOR, 2014, p. 27).

Considerando o ponto de vista acima, podemos distinguir três principais vertentes em que se fundamenta a discussão sobre o tema: i) a primeira, que detém uma concepção positiva, sendo favorável ao ativismo judicial; ii) a segunda, que se posiciona de forma neutra em relação ao ativismo do Poder Judiciário; iii) a terceira, que considera inapropriada a atuação mais proeminente do Poder Judiciário.

Dentre os principais defensores do ativismo judicial se encontra Cappelletti (1999). Com ampla influência no direito italiano, o autor investiga o ativismo judicial a partir da “criatividade da função jurisdicional” e verifica se o juiz deve atuar como intérprete-aplicador do direito ou como partícipe da atividade legislativa (CAPPELLETTI, 1999, p. 13).

Desse modo, Cappelletti (1999) compreende que a criatividade jurisdicional é *inevitável* nas sociedades democráticas e, ainda, aplicável aos sistemas jurídicos da *civil law* e da *common law*. Além disso, o autor reconhece que a legitimidade da função jurisdicional depende tão somente da independência e imparcialidade dos juízes e das cortes; da provocação das partes à manifestação do Judiciário, devendo a jurisdição ser exercida sob o jugo do primado das leis (princípio da legalidade). Firmando o seu posicionamento, conclui Cappelletti (1999, p. 133-134):

[...] para além das muitas diferenças ainda hoje existentes, potentes e múltiplas tendências convergentes estão ganhando ímpeto, à origem das quais encontra-se a necessidade comum de confiar ao “terceiro poder”, de modo muito mais acentuado do que em outras épocas, a responsabilidade pela formação e evolução do direito. Verdade é que essa necessidade, como vimos, constitui por si mesma a consequência da profunda e dramática metamorfose das sociedades modernas [...].

Barroso (2015, p. 6) também defende o ativismo judicial ao entender que se trata de um processo de escolha do magistrado, fundamentada na interpretação expansiva do texto constitucional e que afeta o modo de agir dos demais Poderes:

A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

A segunda corrente, como dito alhures, expõe a sua neutralidade em relação ao ativismo judicial. O seu grande expoente é Baum (2011), que analisa o ativismo judicial por meio da intervenção da Corte norte-americana na pauta política do Estado, decidindo pela elaboração de leis e, sobretudo, definindo e elaborando as políticas públicas que deveriam ser promovidas pelos demais poderes estatais.

Ramos e Oliveira Junior (2014, p. 27) sintetizam a concepção neutra sobre o ativismo judicial, elaborada por Lawrence Baum, da seguinte forma:

[...] O cientista político é autor que utiliza “ativismo judicial” de maneira ampla, a englobar praticamente todos os casos de declaração de inconstitucionalidade de leis e, inclusive, interpretação da lei sem a declaração de inconstitucionalidade. Para Baum (1987), ativismo judicial se refere à “disposição da Suprema Corte de realizar mudanças significativas em políticas públicas, particularmente em políticas estabelecidas por outras instituições” Assim, o ativismo judicial ocorre quando a Corte toma decisões conflitantes com as políticas do Congresso, Poder Executivo e Governos estaduais e municipais. Para ele, o ativismo é geralmente exercido pelo poder de revisão (declaração de inconstitucionalidade de leis), mas não somente. O ativismo também pode ocorrer na simples interpretação de determinada lei, mesmo que não seja declarada a sua inconstitucionalidade. [...].

Por seu turno, mantendo uma visão pessimista do fenômeno do ativismo judicial, e influenciado pela experiência americana, Dworkin (2007), inicialmente, analisa o ativismo judicial mediante a atuação da corte americana. O autor defende incontestavelmente a aplicação de mecanismos de controle de constitucionalidade nos casos em que ocorra a transgressão por parte das instituições estatais, reconhecendo a doutrina do *judicial review*:

[...] a Constituição poderia ter sido interpretada como estabelecendo diretrizes ao Congresso, ao presidente e aos detentores da autoridade pública, que estes tivessem o dever legal e moral de obedecer, mas fazendo deles os seus próprios juízes. A Constituição teria então desempenhado um papel muito diferente e muito mais fraco na política norte-americana: teria servido de pano de fundo para debates políticos, entre diferentes instituições, sobre os limites de sua jurisdição constitucional, e não como fonte de autoridade de uma dessas instituições, os tribunais para fixar tais limites às demais. [...] (DWORKIN, 2007, p. 425-426).

Todavia, apesar de reconhecer o controle de constitucionalidade de leis pelo Judiciário americano, Dworkin (2007) avança seu estudo pesquisando como deve ser exercido o poder pela Corte Suprema. Assim, rompe com o entendimento popular de que os juízes ditos ‘conservadores’ tendem a obedecer mais à Constituição do que os juízes considerados ‘liberais’, já que estes seriam mais tendenciosos a proferir suas decisões de acordo com suas próprias convicções ideológicas e intelectuais.

O autor contesta tal premissa ao considerar que ela fere o *caráter interpretativo do direito*. Isso quer dizer que o juiz aplica a Constituição valendo-se do seu julgamento interpretativo sobre o texto constitucional.

Ademais, consoante o entendimento de Dworkin (2007, p. 430), a classificação entre juízes “liberais” e “conservadores” é inócua e não contribui, de maneira nenhuma, para a análise sobre os limites de controle de constitucionalidade de leis.

Então o autor passa a analisar o ativismo judicial a partir do que denomina “passivismo” (DWORKIN, 2007, p. 441), melhor dizendo, faz uma comparação entre as abordagens adotadas pelos magistrados durante a interpretação constitucional, as quais podem ser caracterizadas de forma ativa e passiva. Nesse aspecto, afirma Dworkin (2007, p. 451):

O passivismo parece, à primeira vista, uma teoria atraente na medida em que os juízes devem impor sua vontade às maiorias políticas. Mas quando tomamos o cuidado de desemaranhar os diferentes problemas que mistura, seus fundamentos intelectuais tornam-se invariavelmente mais frágeis. Deve ser ou conter uma teoria sobre o que a Constituição já é enquanto direito fundamental, o que significa que deve ser uma interpretação da prática constitucional entendida em sentido amplo. O passivismo apenas precariamente se ajusta a essa prática, e só a mostra em sua melhor perspectiva se admitirmos que, como questão de justiça, os indivíduos não têm direitos contras as maiorias políticas – o que é estranho à nossa cultura constitucional – ou que a equidade, definida de um modo especial que zomba da própria ideia de direitos constitucionais, é a virtude constitucional mais importante. Se rejeitarmos essas ideias nada atraentes, rejeitaremos o passivismo.

Ainda segundo Dworkin (2007), o magistrado que opta por uma atuação ativa desconsidera o texto constitucional, bem como o seu *historicismo*, gênese e propósito de criação da Constituição, para fazer prevalecer única e exclusivamente o seu ponto de vista sob os demais poderes exercidos pelas outras instituições estatais. Salienta o autor que “o ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico” (DWORKIN, 2007, p. 451)<sup>86</sup>:

O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima. Insiste em que os juízes apliquem a Constituição por meio da interpretação, e não por *fiat*, querendo com isso dizer que suas decisões devem ajustar-se à prática constitucional, e não ignorá-la. Um julgamento interpretativo envolve a moral política, e o faz da maneira complexa que estudamos em vários capítulos. Mas põe em prática não apenas a justiça, mas uma variedade de virtudes políticas que às vezes entram em conflito e questionam umas às outras. Uma delas é a equidade: o direito como integridade é sensível às tradições e à cultura política de uma nação, e, portanto, também a uma concepção de equidade que convém a uma Constituição. A alternativa ao passivismo não é um ativismo tosco, atrelado apenas ao senso de justiça de um juiz, mas um julgamento muito mais apurado e discriminatório, caso por caso, que dá lugar a muitas virtudes políticas mas, ao contrário tanto do ativismo quanto do passivismo, não cede espaço algum à tirania.

Na doutrina brasileira, a vertente negativista do ativismo judicial ganhou destaque no estudo elaborado por Streck (2013). O autor sugere que o mero exercício da função jurisdicional pelo Poder Judiciário, quando devidamente provocado, não significa ativismo judicial. Para esse doutrinador, o *status* de ativismo judicial só é caracterizado quando o Judiciário extrapola os limites impostos pela vontade da Constituição, elaborando políticas públicas para o ‘bem’ ou para o ‘mal’.<sup>87</sup>

Em sua ideia central, Streck (2013) se posiciona contrário ao ativismo judicial, justamente porque ele serve para acobertar atitudes discricionárias do magistrado, uma vez que a doutrina segue uma tendência no sentido favorável a que o magistrado julgue conforme a sua consciência. Essa filosofia da consciência acaba se tornando a fonte da decisão judicial (solipsismo judicial), pois instrumentaliza o exercício de uma atitude subjetivista e o cometimento do ativismo.

Considerando as premissas apresentadas acima, adotaremos como referencial para este trabalho a conceituação desenvolvida por Baum (1987) sobre o ativismo judicial, dado que o autor utiliza a expressão para as situações em que o

---

<sup>86</sup> No mesmo sentido: Ramos (2010, p. 135).

<sup>87</sup> No mesmo sentido, verificar Ramos e Oliveira Junior (2014, p. 27).

Poder Judiciário define políticas públicas, impondo ações do Poder Público de um modo geral.

Aqui, adota-se um posicionamento ampliado sobre os conceitos apresentados por Lawrence Baum e por Luís Roberto Barroso, pois se concebe a possibilidade do Poder Judiciário definir políticas públicas para qualquer poder, inclusive para si próprio. Essa convergência se mostra essencial no presente trabalho, uma vez que o que se pretende é promover uma avaliação política da política pública para o tratamento adequado dos conflitos de interesses, cujas diretrizes da política foram traçadas e definidas pelo próprio Poder Judiciário brasileiro.

Não se trata de interferência do Poder Judiciário em outro poder, ao contrário, a grande originalidade do assunto reside no fato do Poder Judiciário elaborar e implementar políticas públicas dentro de sua própria estrutura orgânico-funcional, caracterizando um *ativismo judicial intrínseco*. Essa atuação específica possibilitou a definição de uma política pública focada na redução da judicialização dos conflitos de interesses para o Poder Judiciário, cuja formulação foi realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, órgão vinculado ao próprio Poder Judiciário brasileiro. É o Poder Judiciário estabelecendo política pública direcionada a sua própria atuação funcional.

#### 3.4.1 O acesso à justiça e o monopólio do Poder Judiciário

A Constituição Federal de 1988, fruto do movimento democrático vivenciado no Brasil em meados da década de 80 e resultante de uma intensa participação popular<sup>88</sup> erigiu-se sob a “soma de fatores reais de poder” (LASSALLE, 2001, p. 17), além de representar um marco regulatório no reconhecimento de direitos e garantias fundamentais baseados em um conjunto de princípios, dentre os quais se destacam o princípio do livre acesso à jurisdição (CRFB/88, art. 5º, inciso XXXV)<sup>89</sup> (BRASIL, 2014d), o princípio do devido processo legal (CRFB/88, art. 5º,

---

<sup>88</sup> Para Rousseau (1996, p. 51-52), “Aquele que redige as leis não tem, portanto, ou não deve ter nenhum direito legislativo, e nem o próprio povo pode, quando o quiser, despojar-se desse direito intransferível porque, segundo o pacto fundamental, somente a vontade geral obriga os particulares, e só se pode assegurar que uma vontade particular está de acordo com a vontade geral depois de submetê-la aos sufrágios livres do povo”.

<sup>89</sup> CRFB/88, art. 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 2014d).

inciso LV)<sup>90</sup>, e o princípio à prestação jurisdicional em tempo razoável (CRFB/88, art. 5º, inciso LXXVIII)<sup>91</sup> (BRASIL, 2014d).

Esse momento de estruturação democrática em que se encontrava a sociedade brasileira, adicionado ao processo de conscientização da cidadania, dado o reconhecimento da centralidade conferida aos direitos fundamentais na CRFB/88, acarretou o ingresso de inúmeras demandas judiciais perante o Poder Judiciário, motivadas pelo conhecimento e efetivação de direitos individuais, sociais e políticos.

Conforme Junqueira (2014, p. 2-3), a sociedade brasileira andou na contramão da tendência europeia que, naquele momento, buscava pela adequação de procedimentos jurídicos simplificados e por alternativas de garantir o acesso à justiça ao cidadão, em razão da explosão de direitos que acontecia nos países europeus. Segundo a autora, a preocupação da sociedade brasileira no período que antecedeu a abertura democrática consistia em “analisar como os novos movimentos sociais e suas demandas por direitos coletivos” (JUNQUEIRA, 2014, p. 3) iriam interagir com um Poder Judiciário estruturado para atender e processar demandas individuais.

Nesse sentido, o princípio constitucional da jurisdição adquiriu real importância no Estado Democrático de Direito porque consagrou a obrigatoriedade do Poder Judiciário de promover o direito à tutela jurisdicional para além da sujeição e atuação da vontade concreta da lei, ou seja, a jurisdição constitucional<sup>92</sup> passa a exercer “um papel no controle jurídico da legitimidade do poder político” (CAMBI, 2011, p. 212), de modo que toda a qualquer violação aos direitos e garantias fundamentais, bem como qualquer desvio jurídico-constitucional ficam submetidos à fiscalização judicial (MANCUSO, 2011).

Cambi (2011, p. 86) destaca a importância da superação do legalismo, enfatizando que a Constituição deve ser interpretada através dos princípios constitucionais de justiça e dos direitos fundamentais:

---

<sup>90</sup> CRFB/88, art. 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 2014d).

<sup>91</sup> CRFB/88, art. 5º, inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Destaca-se que esse inciso foi acrescentado pela EC nº 45, de 08/12/2004 (BRASIL, 2014d).

<sup>92</sup> Conforme Chai (2007, p. 51-52): “A jurisdição constitucional é tomada no sentido de atividade jurisdicional que tem como objetivo verificar a concordância das normas de hierarquia inferior, leis e atos administrativos com a constituição, desde que violem as formas impostas pelo texto constitucional ou estejam em contradição com o preceito da Constituição, pelo que os órgãos competentes devem declarar sua inconstitucionalidade e consequente inaplicabilidade”.

A norma não se confunde com o texto. Interpretar é determinar o significado objetivo de um texto: antes da interpretação, não há norma, apenas um texto. Não há um significado interno ou intrínseco ao texto, que prescindida da interpretação; por isto, interpretar não é declarar algo já existente (latente e pronto a ser descoberto) no texto, mas resultante da decisão de intérprete que, com o uso da linguagem, constrói versões de significado.

Há de se ressaltar que o princípio do acesso à justiça<sup>93</sup>, previsto no normativo constitucional, consagrou uma interpretação de que a lei não poderá subtrair da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Desse modo, a garantia fundamental prevista no inciso XXXV do art. 5º da CRFB/88, que versa sobre o acesso à justiça, sedimentou a prática da judicialização de demandas, da qual se exige o pronunciamento estatal sobre as disputas existentes em uma comunidade de pessoas livres e iguais. Assim, depara-se aqui com a interpretação de que o indivíduo deixa de ser considerado como um ser isolado e passa a ser um ser social, podendo reconhecer-se como indivíduo e também como cidadão-membro da sociedade. Nessa perspectiva, adverte Manzini-Covre (1994, p. 123):

Um projeto nacional de construção de uma verdadeira democracia não pode ignorar a diversidade e as identidades múltiplas que compõem o mosaico cultural brasileiro. Um tal projeto não pode também ignorar o fato de que, além das diferenças, somos semelhantes [...]. O reconhecimento da pluralidade, o respeito pelas identidades e pelas diferenças não se fará romanticamente. [...]. No jogo político de negociação das identidades nascerá uma verdadeira construção da cidadania, sem a qual não existe democracia.

Por sua vez, enfatiza Cambi (2011, p. 381):

A verdadeira promoção da cidadania exige que os direitos fundamentais sociais sejam efetivados, porque são decisões políticas fundamentais contidas na Constituição, compromissos constitutivos do Estado para com a sociedade. Afinal, o acesso à justiça não é o único pressuposto do acesso ao Direito. Este depende da satisfação de pressupostos extrajurídicos, ligados ao acesso universal à educação e à saúde básicas, a uma renda familiar digna etc.

A garantia constitucional de acesso à justiça, sintetizada no inciso XXXV do art. 5º, da CRFB/88, afigura-se importante fator de inclusão social, notadamente porque, além de assegurar o acesso formal ou nominal das pessoas aos órgãos

<sup>93</sup> De acordo com Santos (2005, p. 167), “O tema do acesso à justiça é aquele que mais diretamente equaciona as relações entre o processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade sócio-econômica. No âmbito da justiça civil, muito mais propriamente do que no da justiça penal, pode falar-se de procura, real ou potencial, da justiça. Uma vez definidas as suas características internas e medido o seu âmbito em termos quantitativos, é possível compará-la com a oferta da justiça produzida pelo Estado”.

jurisdicionais, viabiliza o acesso real e a proteção efetiva e concreta a uma justiça célere, eficiente, proba, legítima e *justa*.

O princípio do acesso aos órgãos jurisdicionais, estabelecido pela CRFB/88, assevera direitos e garantias fundamentais, contendo normas de caráter processual denominados princípios constitucionais processuais, com especial enfoque para o princípio da ubiquidade da jurisdição, cujo objeto se esgota na satisfação de uma prestação de natureza jurídica pelo Estado, com vistas à normação do bem jurídico protegido como direito fundamental.

Ressalta-se que o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, tradicionalmente, correspondia à garantia do mero ingresso em juízo e/ou no julgamento das pretensões deduzidas em juízo. Entretanto, o direito como ciência nomotética cria uma simbologia valorativa, cujos valores vão se alternando, exigindo constantes atualizações. Nesse contexto, a jurisdição, dada a sua acepção tradicional, atrelada à aplicação da norma aos fatos da lide, torna-se insuficiente, pois há necessidade de que o conflito resulte prevenido, de modo justo, tempestivo e, sobretudo, adequado, permitindo-se que a tutela oferecida por ato do juiz seja efetiva como resultado prático do processo.

No limiar do novo milênio, a questão do acesso à justiça não é mera questão de ‘entrada’ no Poder Judiciário com vistas à apreciação de demandas decorrentes da vida em sociedade, mas, sobretudo, de ‘saída’, pois são poucos os jurisdicionados que conseguem efetivamente obter a tutela jurisdicional num prazo razoável, sem recorrer às tutelas de urgência.<sup>94</sup> Sobre o assunto, asseveram Cappelletti e Garth (1988, p. 8):

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

---

<sup>94</sup> Segundo, Neves (2010, p. 1063): “Valendo-se da origem no latim (*liminaris*, de *limen*), o termo “liminar” pode ser utilizado para designar algo que se faça inicialmente, logo no início. O termo liminar, nesse sentido, significa limiar, soleira, entrada, sendo aplicado a atos praticados *inaudita altera parte*, ou seja, antes da citação do demandado. Aplicado às espécies de tutelas de urgência, a liminar, nesse sentido, significa a concessão de uma tutela antecipada ou de uma tutela cautelar antes da citação do demandado”.

A questão do acesso à justiça e o conceito de acesso jurisdicional<sup>95</sup> englobam dados e aspectos na sociedade brasileira, marcados por uma cultura judiciarista. Apesar dos Relatórios *Justiça em Números*<sup>96</sup> apontarem para uma melhoria lenta e gradual no tocante à movimentação processual de demandas junto ao Poder Judiciário brasileiro, ainda se verifica uma correlação elevada entre o número de processos ingressantes e o número de processos resolvidos. Nesse sentido, o censo populacional de 2010<sup>97</sup> (dados oficiais do IBGE) (BRASIL, 2010g) apontou para uma população de aproximadamente 190 milhões de habitantes, sendo que, no mesmo ano, o Relatório *Justiça em Números* do ano de 2011 divulgou informações no sentido de que ocorreu o ingresso de aproximadamente 24,2 milhões de processos nas três esferas de Justiça<sup>98</sup> no ano de 2010, ou seja, verifica-se um extenso quantitativo de demandas em trâmite à espera de um posicionamento do Poder Judiciário brasileiro.

Como resposta à excessiva demanda de conflitos de interesses em trâmite perante os órgãos do Poder Judiciário, buscou-se uma renovação do sentido conferido ao princípio do acesso à justiça. Assim, a problemática em torno da ineficiência dos serviços e das atividades prestadas pelo Poder Judiciário vem cedendo espaço a novas propostas tendentes à desjudicialização dos conflitos, como forma de reduzir os conflitos judicializados em trâmite na Justiça brasileira.

### 3.5 A Crise do Poder Judiciário Brasileiro

No decorrer da década de 90, iniciou-se um fenômeno de questionamento da representatividade de poder do Estado Democrático Brasileiro. Esse

<sup>95</sup> Mancuso (2011, p. 22) ressalta: “A jurisdição, tradicionalmente conectada à prestação outorgada pelo braço judiciário do Estado (tratando-se, pois, de palavra definida pela sua fonte básica) vem hoje exigindo profunda atualização e contextualização em seu significado, dado que sua acepção tradicional, atrelada à singela aplicação da lei aos fatos da lide, hoje está defasada e é insuficiente [...]”.

<sup>96</sup> No presente trabalho, optou-se por utilizar como parâmetro de pesquisa os dados reunidos nos Relatórios *Justiça em Números* dos anos de 2009 (dados obtidos do ano de 2008), 2010 (dados obtidos do ano de 2009) e 2011 (dados obtidos do ano de 2010), pois esses anos correspondem ao intervalo entre a formulação e a implementação efetiva da política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, datada de 29 de novembro de 2010.

<sup>97</sup> Levou-se em consideração a última atualização disponível do censo, antes da implementação da Resolução CNJ nº 125/2010.

<sup>98</sup> O Relatório *Justiça em Números* do ano de 2011 especifica os dados gerais de movimentação no que pertine à litigiosidade processual. Ao longo do ano de 2010, foram distribuídos, especificamente, 17,7 milhões de processos na Justiça Estadual, 3,2 milhões na Justiça Federal e 3,3 milhões na Justiça Trabalhista.

questionamento permitiu um olhar mais atento da sociedade em torno das funções desempenhadas pelo Estado, dentre as quais destacamos a função jurisdicional. A percepção concreta desse fenômeno configura-se atual, pois, tradicionalmente, o Poder Judiciário desempenhava um papel conservador que acarretava um distanciamento em relação à sociedade, aos meios de comunicação e à própria opinião pública talvez motivada pela intenção de autopreservação do próprio poder, o que, em contrapartida, ensejou uma incompreensão acerca do real papel e da importância das instituições judiciárias. No entendimento de Bicudo (2003, p. 19):

As distâncias que sempre foram muito grandes entre juízes e jurisdicionados, hoje, com a multiplicação das instâncias e a reserva de competências especiais, são ainda maiores. E com isso a Justiça se torna cada vez mais lenta e, de consequência, mais cara e de difícil acesso. Na verdade, se formos buscar na história as raízes do sistema atual, iremos verificar que o Poder Judiciário brasileiro foi organizado tendo como tarefa principal a estabilidade de uma sociedade desigual.

O afastamento em relação ao cidadão e à sociedade possibilitou que o Poder Judiciário desenvolvesse um modelo de administração de conflitos de interesses que sobrepujou a todo e qualquer tipo de insatisfação e crítica da opinião pública.

Por sua vez, a configuração orgânica da estrutura judicial aliada a um comportamento distante fez com que os cidadãos temessem o Poder Judiciário ao invés de tê-lo como um verdadeiro aliado para a resolução de conflitos existentes na sociedade. De acordo com Tasse (2004, p. 51): “A presente estrutura judiciária foi sendo delineada, com objetivos muito claros: o afastamento do cidadão comum do poder e o controle das autoridades executivas sobre a interpretação das leis no país”.

Entretanto, como mencionado anteriormente, esse contexto sofreu alterações, e novas inquietações margearam a estrutura do Poder Judiciário brasileiro, decorrente de um novo momento - a de formação da cidadania na sociedade brasileira.

Desse modo, novos direitos são garantidos: o direito à saúde, ao lazer, à educação, ao trabalho digno, à igualdade de tratamento, à segurança, o direito do consumidor, etc. E é justamente o Poder Judiciário que assume a incumbência de garantir à sociedade os direitos vinculados à cidadania.

A grande mudança dessa concepção pode ser sintetizada na frase do ex-presidente Fernando Collor de Mello, pronunciada no ano de 1989, durante a sua campanha eleitoral, quando o então candidato comparou a indústria automobilística estrangeira à nacional, afirmando: “*Os carros nacionais são verdadeiras carroças*”.

Essa frase impactou a sociedade brasileira de tal forma que, pouco tempo depois, o Congresso Nacional aprovou projeto de lei permitindo a importação de produtos estrangeiros.<sup>99</sup> A medida possibilitou o acesso dos brasileiros a diversos bens de consumo e a produtos produzidos em países estrangeiros e essa mudança trouxe à tona a concepção figurativa de um cidadão consumidor.

Juntamente com os direitos elencados como garantia ao cidadão, encontra-se o do acesso à justiça. A conscientização da sociedade em torno dos novos direitos conquistados ocasionou uma explosão de demandas junto ao Judiciário, acarretada pela inoperância do Estado em promover condições saudáveis e igualitárias a todos os cidadãos na sociedade e, também, trouxe à tona uma questão macro estatal que se refere ao processo de abertura da economia brasileira, que se orientava dentro de uma concepção neoliberal.

A demanda excessiva de processos acompanhada de um Poder Judiciário acessível, porém desaparelhado, ensejou um *déficit* na estrutura orgânica judiciária, o que motivou uma crise institucional no Poder Judiciário – visto que as instituições judiciais não estavam preparadas para atender toda a demanda por justiça que se desenvolveu no país e, tampouco, contavam com o aporte funcional e o aparelhamento sistêmico adequado a permitir o fluxo transitório das excessivas demandas.

Por sua vez, a ausência de suporte estrutural acabou por incutir no imaginário popular uma descrença no trabalho então desempenhado pelo Poder Judiciário.<sup>100</sup> No entendimento de Santos<sup>101</sup> (2005, p. 40):

---

<sup>99</sup> Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, conhecida como a Lei de Redução de Impostos de Importação.

<sup>100</sup> Segundo dados do Índice de Confiança da Justiça no Brasil (ICJ Brasil) de 2010, que analisa as relações da sociedade brasileira com o Poder Judiciário, observa-se que esse poder foi considerado uma das instituições estatais menos confiáveis, ficando na frente apenas do Congresso Nacional e de partidos políticos (CUNHA, 2010a, 2010b).

<sup>101</sup> Segundo Santos (2005, p. 16) “a revolução democrática do direito e da justiça só faz verdadeiramente sentido no âmbito de uma revolução mais ampla que inclua a democratização do Estado e da sociedade”.

O sistema judicial está, hoje, colocado perante um dilema. Se não assumir sua quota-parte de responsabilidade, continuará a ser independente de um ponto de vista corporativo, mas será cada vez mais irrelevante tanto social como politicamente. Deixará de ter aliados na sociedade e isolar-se-á cada vez mais.

Verifica-se, nesse aspecto, que a incredulidade da sociedade brasileira se dá, principalmente, em razão da morosidade no trâmite processual. Sem dúvida, essa morosidade é um dos fatores de grande insatisfação na sociedade brasileira no que se refere ao papel desempenhado pelo Poder Judiciário e constitui-se como fenômeno de análise nos debates e discussões sobre a Justiça brasileira.

### 3.6 A Reforma do Poder Judiciário Brasileiro

No objetivo de dar uma resposta mais efetiva para a sociedade em relação à atuação do Poder Judiciário, o Estado brasileiro implementou um processo de reforma ao final da década de 90, com vistas a redimensionar a máquina administrativa estatal. Convém lembrar que a reforma estatal foi operada por duas Emendas Constitucionais, a de nº 19/98<sup>102</sup> e nº 45/2004<sup>103</sup>. Essas modificações promovidas no texto da CRFB/88 inseriram o modelo gerencial administrativo de Estado pautado no funcionamento eficiente<sup>104</sup>, cujas atividades também se enquadraram nas funções administrativas desenvolvidas pelas instituições judiciais.

As propostas contendo as mudanças estruturais tramitaram e foram aprovadas em momentos distintos, mas ambas representaram o objetivo político que prevalecia na época.

Foi durante a cerimônia de abertura da 10ª edição do Fórum Nacional que o então presidente Fernando Henrique Cardoso verbalizou a tendência a que se destinava a Administração Pública, quando afirmou: *“As pessoas que se aposentam antes dos 50 anos são vagabundos, que se locupletam de um país de pobres e miseráveis”*.

<sup>102</sup> A EC nº 19/1998 implementou a Reforma Administrativa do Estado brasileiro. No seio das principais alterações, destacou-se a estabilidade dos servidores públicos e a efetivação de um modelo de gestão gerencial da administração pública (BRASIL, 1998b).

<sup>103</sup> A EC nº 45/2004 tratou especificamente sobre a Reforma do Poder Judiciário no Estado brasileiro (BRASIL, 2004).

<sup>104</sup> De acordo com Mello (2008, p. 122), o princípio da eficiência se perfaz no princípio da “boa administração”, adotado pelo Direito Italiano.

Com esse discurso, inaugurou-se no cenário político-administrativo a tentativa de erradicar o costume clientelista que vigorava na Administração Pública. O foco passou a ser uma administração baseada em um novo padrão gerencial e organizacional que se atém às avaliações por resultados e que prima pela racionalização dos procedimentos administrativos. Tal concepção encontra direcionamento no *caput* do art. 37 da CRFB/88:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...] (BRASIL, 2014d).

No governo seguinte, precisamente no ano de 2003, o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva declarou: “*É preciso saber como funciona a caixa-preta*”, referindo-se à atuação do Poder Judiciário brasileiro.

Note-se, portanto, que as alterações promovidas pelas legislações foram precedidas por declarações dos Chefes do Poder Executivo em suas respectivas épocas. E ensejaram uma ampla mudança do poder que é incumbido pelo exercício da função jurisdicional do Estado.

Para promover um exame sobre as mudanças estruturais e funcionais ocorridas no Poder Judiciário brasileiro, é importante ter-se em mente que a proposta da reforma do Poder Judiciário não se restringiu ao mero campo das alterações processuais, apesar de ter-se mostrado necessária para desobstruir e promover a agilidade da prestação jurisdicional.

A bem da verdade, uma dicotomia se evidenciou na atuação do Poder Judiciário brasileiro: a de satisfazer as demandas sociais decorrentes da desigualdade social, aprofundada num contexto de Estado autoritário anterior ao processo de redemocratização estatal, ou de atender às demandas de mercado determinadas pelas políticas econômicas dentro de um contexto global (VASCONCELOS, 2014). Desse contraponto, exsurge como interseção a questão judiciária.<sup>105</sup> Decerto que a reforma política do Poder Judiciário não foi tão somente um movimento de baixo para cima, mas, sobretudo, uma imposição para o enquadramento do país em um contexto financeiro global:

---

<sup>105</sup> Vasconcelos (2014, p. 1605) destaca as diferentes terminologias adotadas que têm o mesmo significado da ‘questão judiciária’, cujo termo é adotado por Eugénio Raul Zaffaroni: a *Crise do Poder Judiciário e exaustão paradigmática do próprio direito*, ambos recepcionados por José Eduardo Faria.

Esse diagnóstico, segundo o sociólogo brasileiro José Eduardo Faria precipita a intervenção externa no Judiciário, sob justificativas manifestamente plausíveis como a desburocratização, combate à corrupção, racionalização jurisprudencial, necessidade de algum controle externo. Do mesmo modo que põe em risco a autonomia dos Tribunais e, com isto, as próprias liberdades públicas debilitando a força política do Poder Judiciário para o encaminhamento das reformas no sentido da consolidação das promessas do estado constitucional democrático. A isto soma-se uma proposital manipulação da opinião pública com o objetivo de neutralizar um maior protagonismo do Poder Judiciário diante do imenso fosso entre as promessas constitucionais, os discursos jurídico-institucionais e as políticas econômicas prevalentes. Trata-se de modelos econômicos recessivos e socialmente excludentes voltados para o atendimento às exigências das políticas de mercado globais (VASCONCELOS, 2014, p. 1604-1605).

Ramos e Diniz (2012) assinalam que, a partir dos anos 80, os países latino-americanos foram influenciados a adotarem algumas medidas político-econômicas neoliberais com o fito de conter a crise econômica ocasionada pelo modelo de substituição de exportações. Assim, em 1989, os representantes do Banco Mundial, do Departamento do Tesouro dos Estados Unidos e do Fundo Monetário Internacional (FMI) lançaram um pacote de medidas, conhecido como Consenso de Washington, que foi direcionado aos países da América Latina como receita para promover um ajuste macroeconômico dos países que passavam por crise, em que se recomendava a reconfiguração das funções estatais desses países.

Juntamente com a estabilização econômica, exitosa em algumas medidas, tais como a reforma trabalhista e previdenciária, a privatização de bens, e a liberalização de transações comerciais, surgiram certas adversidades decorrentes da adoção do plano político-econômico (RAMOS; DINIZ, 2012). Essas contrariedades atingiram sobremaneira o âmbito social, em que direitos foram suprimidos e as desigualdades, acentuadas.

O projeto econômico seria posto em perigo caso melhorias no bem-estar social não fossem imediatamente implementadas. A fim de controlar os problemas desencadeados pela implantação dos ajustes neoliberais, o Banco Mundial reconheceu que as reformas tinham que ser aprofundadas por meio da agregação de “crescimento, estabilidade e mudança institucional” (COELHO, 2002, p. 211; RAMOS; DINIZ, 2012, p. 14).

Dentre as reformulações institucionais propagadas pelo Banco Mundial, encontrava-se a reforma do Poder Judiciário. Como bem assinalam Ramos e Diniz (2012, p. 15):

Na ótica neoliberal, o crescimento econômico de um país subdesenvolvido somente é obtido através da sua abertura à entrada do capital internacional. Assim, depende das empresas multinacionais, que, por sua vez, para investirem em uma nação, dependem de um Judiciário que resolva os possíveis conflitos de forma, ágil, rápida e eficiente.

Correlatamente, o Banco Mundial divulgou vários estudos<sup>106</sup> sobre a instituição Poder Judiciário, dentre os quais se destaca o Documento Técnico nº 319, elaborado em 1996 e, intitulado “*O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe*” (DAKOLIAS, 1996). Esse documento apresenta em sua introdução o real propósito da existência institucional do Poder Judiciário dentro da conjuntura estatal de acepção neoliberal:

O propósito do judiciário, em qualquer sociedade, é ordenar as relações sociais (entre entes públicos e privados e indivíduos) e solucionar os conflitos entre esses atores sociais. O setor judiciário na América Latina efetivamente não assegura essas funções, estado de crise que é atualmente percebido por todos os seus usuários – indivíduos e empresários – e seus atores – juízes e advogados. Como resultado, o público em geral e os empresários passam a não acreditar no judiciário, vendo a resolução de conflitos nesta instituição como excessivamente morosa. A percepção de inefetividade por parte dos seus potenciais usuários obsta os seus intentos em acessar a esses serviços, e quando obrigados a utilizá-los acreditam que serão tratados de forma injusta. Consequentemente, o Judiciário não pode cumprir sua função de organizar a sociedade e resolver os conflitos sociais, tornando-se necessária a sua reforma (DAKOLIAS, 1996, p. 17).

O Documento Técnico nº 319 recomendou uma mudança na administração judiciária com o intuito de aprimorar a instituição e proporcionar um aumento no padrão de qualidade dos serviços prestados pelo Poder Judiciário. Essa orientação envolveu duas áreas: i) a administração das Cortes, e ii) a administração dos processos.<sup>107</sup> Nesse documento, o Banco Mundial esboçou o plano estratégico de reforma institucional do Poder Judiciário nos países da América Latina, entre os quais se insere o Brasil.

Uma das diretrizes propugnadas pelo Banco Mundial dizia respeito à necessidade de criação de Conselhos vinculados à estrutura do Judiciário, os quais

<sup>106</sup> O Banco Mundial elaborou alguns estudos recomendando a realização de reformas estruturais nos Poderes Judiciários de vários países da América Latina, v. g., o Relatório nº 19, intitulado *O Estado num mundo em transformação*, publicado em 1997; o Documento Técnico nº 280, denominado *Reforma do Judiciário na América Latina e no Caribe*, em 1995 e o Relatório nº 24, intitulado *Instituições para o mercado*, este publicado em 2002. Nesse aspecto, ver também: Ramos e Diniz (2012, p. 14).

<sup>107</sup> Conforme Dakolias (1996, p. 28): “A administração das Cortes envolve as funções administrativas das Cortes, incluindo os setores administrativos, pessoal, orçamento, sistema de informações, estatísticos, planejamento e manutenção. De outro lado, a administração de processos refere-se ao processamento das ações, abrangendo, por exemplo, o gerenciamento de processos”.

tenham atribuição específica nos setores administrativo e financeiro do Poder Judiciário.

Diante dessas reflexões e, sobretudo, da necessidade de aprimoramento das instituições judiciárias no contexto brasileiro, em 15 de dezembro de 2004, já sob a auspiciosa promulgação da EC nº 45/2004, é celebrado o I Pacto de Estado por um Judiciário mais rápido e republicano (BRASIL, 2004a) (ANEXO A).

O I Pacto é o documento solene que demonstra a junção de propósitos dos três poderes do Estado em favor de um Judiciário mais eficiente. No total, onze compromissos foram elencados como sendo prioritários na estrutura do Poder Judiciário. São eles: 1) a implementação da reforma constitucional do Judiciário; 2) a reforma do sistema recursal e dos procedimentos; 3) a Defensoria Pública e acesso à justiça; 4) os Juizados Especiais e justiça itinerante; 5) a execução fiscal; 6) os precatórios; 7) as graves violações contra direitos humanos; 8) a informatização; 9) a produção de dados e indicadores estatísticos; 10) a coerência entre a atuação administrativa e as orientações jurisprudenciais já pacificadas; 11) o incentivo à aplicação das penas alternativas.

O Pacto de Estado por um Judiciário mais rápido e republicano contempla a reforma constitucional do Poder Judiciário, cujas inovações foram trazidas pela EC nº 45, de 30 de dezembro de 2004, denominada Reforma do Judiciário, que cria dentro do cenário jurídico o Conselho Nacional de Justiça<sup>108</sup> com a atribuição de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário<sup>109</sup> e de cumprimento dos deveres funcionais dos juízes.

A Emenda Constitucional nº 45/05 engendrou a primeira parte da reforma do Poder Judiciário. O escopo maior, nesse primeiro momento, foi o de criar mecanismos institucionais de purificação do poder, sem prejuízo de rediscutir competências, no afã de viabilizar as funções deste poder, bem como estabelecer técnicas de agilização da prestação jurisdicional coerentes com a novel promessa de oferecer ao cidadão uma justiça efetiva, justa e de duração razoável, tal como preconizada em todas as declarações fundamentais dos direitos do homem (FUX, 2006 [apresentação]).

---

<sup>108</sup> Segundo Dino et al. (2005, p. 111), “apesar da redação adotada pela emenda nº 45 ter sido outra, entendemos que o CNJ deve exercer as tarefas delineadas nas proposições parlamentares, considerando-as como implícitas nas competências expressamente enunciadas”.

<sup>109</sup> Considerando as atribuições constitucionais do Conselho Nacional de Justiça, previstas nos incisos I a VII do §4º do art. 103-B da CRFB/88, foi emitida a Resolução nº 70, de 18/03/2009 (BRASIL, 2009d), com foco na instituição do Planejamento Estratégico Nacional no âmbito do Poder Judiciário.

A ideia de se criar um Conselho que atuasse como órgão de controle do Poder Judiciário brasileiro não surgiu com a EC nº 45/2004. Desde 1970, durante o período de regime militar, já se instaurava uma grande discussão em torno da criação de um órgão de inspeção do Estado que fiscalizasse a atividade judicante.

A pressão da cúpula militar por uma fiscalização das atividades desenvolvidas pelo Poder Judiciário brasileiro foi tão intensa que, em 1977, foi editada a Emenda Constitucional nº 7, pelo então presidente Ernesto Geisel. Essa alteração criou o Conselho Nacional da Magistratura, composto por sete ministros do Supremo Tribunal Federal (STF).

A curiosidade sobre a EC nº 7/77, que inseriu o inciso II ao art. 112 da Constituição de 1967<sup>110</sup>, gira em torno do fato de que ela foi editada durante o período de vigência do Ato Institucional nº 5, elaborado em 13 de dezembro de 1968 pelo ministro de Justiça da época, Luís Antonio da Gama e Silva. O AI nº 5 vinculava, no âmbito administrativo, o Poder Judiciário ao Poder Executivo, já que os atos praticados pelo Executivo não se submetiam à fiscalização e apreciação do Poder que exercia a função jurisdicional.

O propósito implícito da EC nº 7/77 era promover um controle das decisões do Poder Judiciário que porventura contrariassem os propósitos do regime militar imposto (BRASIL, 1977a). Contudo, na prática, dado o comportamento apático do Judiciário brasileiro durante a ditadura, o Conselho Nacional da Magistratura restringiu o seu exercício a uma atribuição de cunho eminentemente disciplinar. No entendimento de Sampaio (2007, p. 240):

O Conselho era feito de papel e de intenção. Dizia-se que seu objetivo era unificar o sistema da magistratura estadual e federal, além de evitar atos de insubordinação administrativa e de corrupção. Havia mesmo louvores à nova instituição, como os fizeram o presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Antônio Neder (1979), na inauguração do Conselho, a ressaltar a necessidade de um órgão judiciário de alta hierarquia para disciplinar o comportamento dos magistrados, transformando-o na “serena voz do direito” e no “sacerdote da regra jurídica”.

---

<sup>110</sup> Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977: “Seção III – Do Conselho Nacional de Magistratura. Art. 120. O Conselho Nacional da Magistratura, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de sete ministros do Supremo Tribunal Federal, e por estes escolhidos. §1º Ao Conselho cabe conhecer de reclamações contra membros de Tribunais, sem prejuízo da competência disciplinar destes, podendo avocar processos disciplinares contra juízes de primeira instância e, em qualquer caso, determinar a disponibilidade ou aposentadoria de uns e outros, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, observado o disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional. §2º Junto ao Conselho funcionará o Procurador-Geral da República” (BRASIL, 1977a).

O distanciamento que o Poder Judiciário estabeleceu com a sociedade brasileira foi tão grande que, durante o regime militar, o Judiciário permaneceu exercendo as suas atividades com neutralidade, não interferindo nas decisões políticas do Estado brasileiro. Assim, cabe esposar o entendimento de Aquino e Carvalho (2015) sobre a questão:

Apesar da proposta de criação do Conselho com o viés de exercer um controle mais efetivo sobre a atuação do Poder Judiciário, se verificou entre o final da década de 70 e início da década de 80 a continuidade do exercício pleno das funções do Judiciário, sem qualquer ingerência direta do Conselho Nacional da Magistratura. Ou seja, durante o período que antecedeu a abertura democrática do Estado Brasileiro, o Poder Judiciário exerceu suas competências constitucionais com neutralidade em relação à política governamental vigente à época, e manteve os vícios e corporativismos já existentes desde o período colonial.

Durante o período que antecedeu a abertura democrática, o debate em torno da criação de um órgão específico de controle do Poder Judiciário ganhou novos contornos com a 'Comissão Afonso Arinos'<sup>111</sup>, regulada através do Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985. A Comissão foi responsável pela criação do anteprojeto constitucional, cujos matizes estruturaram o modelo político-jurídico democrático do país.

Infelizmente, a 'Comissão Afonso Arinos' encontrou dificuldades em romper com os grilhões tecno-burocráticos das instituições, impostos pela ditadura militar. Um dos exemplos dessa contenção administrativa recaiu sobre o controle externo do Poder Judiciário que continuou sendo exercido pelo Conselho Nacional da Magistratura, como se pode depreender do art. 280 contemplado no anteprojeto da Constituição de 1988:

Seção III – DO CONSELHO NACIONAL DA MAGISTRATURA  
Art. 280. O Conselho Nacional da Magistratura, com sede na Capital da União e jurisdição em todo o território nacional, compõe-se de quatro ministros do Supremo Tribunal Federal, um ministro do Superior Tribunal de Justiça, um desembargador de Tribunal de Justiça dos Estados e um representante do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por este eleito, para servir por tempo certo, durante o qual ficará incompatível com o exercício da advocacia. §1º. Ao Conselho cabe conhecer de reclamações contra membros de Tribunais, sem prejuízo da competência disciplinar destes, podendo rever processos disciplinares contra juízes de primeira instância, determinar a disponibilidade de uns e outros, observado o disposto no art. 268 desta Constituição. §2º. Junto ao Conselho oficiará o Procurador-Geral da República (BRASIL, 1986, p. 39).

---

<sup>111</sup> Oficialmente, a Comissão Afonso Arinos foi denominada 'Comissão Provisória de Estudos Constitucionais'. E, popularmente conhecida como 'Comissão dos Notáveis'.

Na simples leitura da proposta que versa sobre o Conselho Nacional da Magistratura se observa que houve uma pequena alteração somente em relação à composição deste, ampliando a participação de novos segmentos, como a Ordem dos Advogados do Brasil e de outros órgãos vinculados à estrutura do Poder Judiciário, no caso, a representação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos Tribunais de Justiça estaduais.

A proposta elaborada pela 'Comissão Afonso Arinos' contrariou a classe da magistratura que manifestamente se posicionou contrária à criação de um órgão de fiscalização e controle das atividades desempenhadas pelo Judiciário brasileiro. Assim, um embate se estabeleceu. De um lado a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), favorável à ampliação de sua participação no Conselho, de outro, a classe dos magistrados, contrários à intervenção em suas atividades funcionais.

Nesse sentido, a pressão da classe da magistratura foi imensa, ganhando, inclusive, relevo nos noticiários nacionais. Destaca-se que a Comissão 'Afonso Arinos' sucumbiu à pressão e excluiu o art. 280, contemplado na proposta original do texto constitucional.<sup>112</sup>

É conveniente ressaltar que no momento auspicioso da promulgação da CRFB/88 uma mudança se concretizava - a concessão pelo constituinte a uma plena autonomia funcional ao Poder Judiciário jamais vista na história brasileira.

Entretanto a democratização do acesso jurisdicional, redundando num congestionamento de processos na justiça brasileira e na incapacidade gerencial do Poder Judiciário, engessado por uma estrutura burocrática, associadas à inconstância da economia reativaram a discussão em torno da criação de um órgão com incumbência de fiscalizar, no âmbito administrativo e financeiro, o Poder Judiciário brasileiro. Como bem ponderam Ramos e Diniz (2012, p. 22): "as crises econômicas vivenciadas pelo Brasil fizeram com que os clamores por um órgão de controle externo aumentassem no decorrer da década de 1990".

Ainda complementa as autoras:

Destaca-se o apoio deferido por setores da burocracia estatal, que desejavam um órgão de controle das decisões, especialmente, dos juízes de primeiro grau. A fim de legitimar seus anseios, alegavam que os magistrados estavam invadindo o campo de elaboração de políticas públicas, que cabia ao Executivo e Legislativo, fato que confrontava o princípio da separação dos poderes.

---

<sup>112</sup> Para uma melhor compreensão da proposta de implantação do Conselho Nacional da Magistratura na CRFB/88, sugerimos a leitura: Aquino e Carvalho (2015).

[...]

Por outro lado, também cresceu a pressão social para a criação de um órgão de controle que tivesse como missão principal a moralização do Poder Judiciário em face dos desvios éticos de seus integrantes, do mal institucional do corporativismo e do nepotismo, da leniência das corregedorias estaduais na punição de juízes, etc. (RAMOS; DINIZ, 2012, p. 22).

Em 1992, durante a grande crise político-institucional por que passava o Estado brasileiro, centralizado no processo de *impeachment* do então presidente Fernando Collor de Mello, o deputado federal Hélio Bicudo apresentou a Proposta de Emenda à Constituição nº 96, tendo como Relator o deputado Jairo Carneiro, a qual estabelecia diversas alterações aos órgãos do Poder Judiciário. O contexto de tramitação da PEC 96/1992 foi muito conturbado, tendo em vista o seu arquivamento em 02 de fevereiro de 1999 e o seu desarquivamento em meros 20 dias depois (SAMPAIO, 2007; ROBL FILHO, 2013).

Assim, a crise de legitimação por que passavam as instituições republicanas brasileiras foi o impulso para que em 08 de dezembro de 2004 fosse editada a Emenda Constitucional nº 45.

A Reforma do Poder Judiciário, determinada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, criou o Conselho Nacional de Justiça, órgão judiciário com competência para atuar no controle social do funcionamento da Justiça e com responsabilidade administrativa de articular as atividades de cunho administrativo desempenhadas pelo Poder Judiciário no Brasil.

A gestação do Conselho Nacional de Justiça foi realmente complexa e ensejou um amplo e prolongado debate acerca da necessidade de criação de um órgão de controle que primasse sobre a adequada atuação e desempenho da atividade judiciária. A respeito da criação do Conselho Nacional de Justiça, Dino et al. (2005, p. 33) faz a seguinte observação:

A inserção do Conselho Nacional de Justiça (que será analisado adiante) entre os órgãos do Poder Judiciário motivou muitos debates durante os quase 13 anos de tramitação da Reforma do Judiciário no Congresso Nacional. Como a maioria das proposições apresentadas previa a presença de não integrantes da magistratura no Conselho, a sua inclusão no rol do art. 92 foi combatida sob o fundamento de evidência que ele não poderia exercer atribuições tipicamente jurisdicionais ou controlá-las. Adotou-se, ao final, uma solução de compromisso: o Conselho foi arrolado entre os órgãos que integram o Judiciário, desdobrando-se o parágrafo único do art. 92 original. Assim, o §1º estabelece a sede do STF, do Conselho e dos Tribunais Superiores na Capital Federal, enquanto que o §2º sublinha que o Conselho não exerce jurisdição.

Assim, a EC nº 45/2004 acrescentou o inciso I-A ao art. 92 da CRFB/88, estabelecendo o Conselho Nacional de Justiça como órgão do Poder Judiciário brasileiro:

CRFB/88  
Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:  
[...]  
I-A – O Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2014d).

Na forma definida pelo art. 103-B da CRFB/88, o Conselho Nacional de Justiça é composto por quinze membros. Todos devem ser nomeados pelo presidente da República mediante aprovação pela maioria do Senado Federal, como dispõe o §2º *c/c caput* do art. 103-B da CRFB/88. A exceção à regra recai sob o presidente do Supremo Tribunal Federal, que é nomeado como membro nato na composição do Conselho Nacional de Justiça. Na ausência deste, o Conselho passa a ser presidido pelo Vice-presidente da Corte Suprema do país. A duração do mandato dos membros do CNJ é de dois anos, sendo admitida a recondução dos membros por igual período.<sup>113</sup>

A composição do CNJ, preconizada pelo art. 103-B está elencada da seguinte forma: I – o presidente do Supremo Tribunal Federal; II - um ministro do Superior Tribunal de Justiça, com indicação pelo respectivo tribunal; III - um ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo tribunal; IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo STF; V - um juiz estadual, também indicado pelo STF; VI - um juiz do Tribunal Regional Federal, indicado pelo STJ; VII - um juiz federal, indicado pelo STJ; VIII - um juiz do Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo TST; IX - um juiz do trabalho, indicado pelo TST; X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo procurador-geral da República; XI - um membro do Ministério Público estadual indicado pelo procurador-geral da República dentre os nomes indicados pelos Ministérios públicos de cada estado brasileiro; XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da OAB e XIII - dois cidadãos de

---

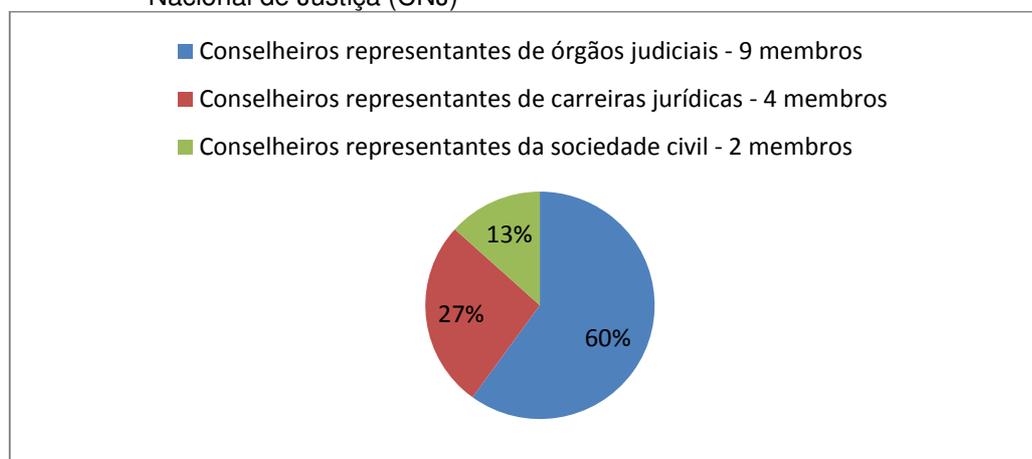
<sup>113</sup> Ressalte-se que a Emenda Regimental nº 1, de 09 de março de 2010 promoveu uma alteração no *caput* do art. 9º do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, de 05 de abril de 2010, possibilitando a recondução dos membros: “Os conselheiros serão nomeados pelo presidente da República, após arguição pública e depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para cumprirem um mandato de dois anos, admitida, exceto para o presidente, uma recondução”.

notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal.

Na dicção do §6º do art. 103-B da CRFB/88, junto ao Conselho Nacional de Justiça oficialarão o procurador-geral da República e o presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Note-se que há um singelo esforço do legislador em promover uma participação mais ampliada e democrática na composição do Conselho Nacional de Justiça, pois permitiu a participação de outros segmentos da sociedade, estabelecendo assento mediante nomeação de representantes das carreiras jurídicas e de representantes da sociedade civil. A crítica, no entanto, se assenta na participação de representantes da sociedade civil, já que o inciso XIII do art. 103-B exige que os cidadãos representantes tenham notável saber jurídico e reputação ilibada, ou seja, atribui critério de moralidade e de conhecimento técnico específico, este último exclusivo da formação nas carreiras jurídicas.

**Figura 1** - Composição representativa e percentual de conselheiros do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)



Fonte: Art. 103-B, *caput*, da CRFB/88

Há de se destacar que diversos doutrinadores jurídicos pátrios são favoráveis a essa composição do CNJ, entendendo que se trata de uma composição eclética e diversificada. Seguindo essa linha de raciocínio, destaca-se o posicionamento firmado pelo ministro Cezar Peluso, por ocasião do proferimento de seu voto na qualidade de Relator da ADI nº 3.367/DF:

Longe, pois, de conspirar contra a independência judicial, a criação de um órgão com poderes de controle nacional dos deveres funcionais dos magistrados responde a uma imperfeição contingente do Poder, no contexto do sistema republicano de governo. Afinal, *“regime republicano é regime de responsabilidade. Os agentes públicos respondem por seus atos”*. E os mesmos riscos teóricos de desvios pontuais, que se invocam em nome de justas preocupações, esses já existiam no estado precedente de coisas, onde podiam errar, e decerto em alguns casos erraram, os órgãos corretores.

Nem embaraça a conclusão, o fato de que tenham assento e voz, no Conselho, membros alheios ao corpo da magistratura. Bem pode ser que tal presença seja capaz de erradicar um dos mais evidentes males dos velhos organismos de controle, em qualquer país do mundo: o corporativismo, essa moléstia institucional que obscurece os procedimentos investigativos, debilita as medidas sancionatórias e desprestigia o Poder (BRASIL, 2006d, p. 35).

Merece destaque que a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 3.367/DF) foi ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), e questionava a criação de um conselho específico que atuasse de forma independente e tivesse a atribuição de propor e implementar políticas públicas para o Poder Judiciário.

Os argumentos defendidos pela AMB residiam na eventual violação da independência do Poder Judiciário, garantida através do princípio constitucional da separação dos poderes. Outro argumento esposado pelo advogado da AMB, Dr. Alberto Pavie Ribeiro, dizia respeito a que a interferência de um conselho com incumbência de controle e supervisão administrativa e disciplinar do Judiciário ensejaria a violação ao pacto federativo.

Nenhum dos argumentos foi aceito pelo Relator da ADI nº 3.367/DF, min. Cezar Peluso, que contra argumentou afirmando que o Conselho não detém atribuição jurisdicional, mas, de mero controle administrativo e financeiro das atividades desempenhadas pelo Judiciário. E, portanto, tais competências não interferem no desempenho da atividade típica do Poder Judiciário. Outro posicionamento do min. Cezar Peluso rebateu o argumento da violação ao pacto federativo, fundamentado no fato de que a EC nº 45/2004 inseriu o Conselho Nacional de Justiça como órgão do Poder Judiciário nacional e não como um mero Poder da União. Segundo o ministro do STF, a inserção de um órgão de controle do Poder Judiciário brasileiro ao invés de fragilizar a democracia brasileira consolida e reafirma os valores pregados pelo pacto federativo.

Uma vez ultrapassados esses questionamentos, faz-se oportuno destacar as competências atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça. O §4º do art. 103-B da CRFB/88 estabelece tais competências:

Art. 103-B. [...]

§4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II – zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correccional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV – representar o Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V – rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI – elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentença prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII – elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa (BRASIL, 2014d).

É importante ressaltar que o Conselho Nacional de Justiça passa a desenvolver um papel híbrido, pois além de promover a interlocução entre Poderes com a sociedade exerce, na condição de órgão que é, as finalidades precípuas de controle e garantia da independência do próprio Judiciário.

Nas diversas competências atribuídas ao CNJ, acentua-se a que determina a possibilidade de expedir atos regulamentares. Evidente que o inciso I do art. 103-B da CRFB/88 deve ser interpretado correlatamente com o art. 37 do mesmo diploma constitucional, e que se rege pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, comuns ao desempenho de toda a atividade de cunho administrativo.

Regido por esses princípios, o Conselho Nacional de Justiça, ao exercer as atribuições políticas elencadas na CRFB/88, passa a elaborar e a implementar políticas públicas judiciárias focadas na atuação do próprio Poder Judiciário brasileiro, dentre as quais se destaca a política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, como veremos a seguir.

## 4 A POLÍTICA PÚBLICA JUDICIÁRIA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSES

*Ementa: 4.1. Considerações Preliminares sobre a Avaliação Política da Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses; 4.2. A Evolução e os Antecedentes Legislativos dos Meios Consensuais de Solução dos Conflitos de Interesses; 4.3. A Concepção Estrutural e as Noções Conceituais da Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses; 4.3.1. A Semana Nacional de Conciliação; 4.4. Os Sujeitos da Política; 4.4.1. Os destinatários da política: as partes; 4.4.2. Os sujeitos institucionais: magistrado, advogado, Defensoria Pública, Ministério Público, mediadores e conciliadores; 4.5. Os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos; 4.5.1. O Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; 4.6. Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania; 4.6.1. Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; 4.7. A Litigiosidade Processual e as Inovações Legislativas: os desafios que afetam a política pública judiciária de desjudicialização dos conflitos de interesses.*

### 4.1 Considerações Preliminares sobre a Avaliação Política da Política Pública Judiciária de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses

Para promover uma adequada análise da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses torna-se essencial percorrer o caminho da sua estruturação, iniciando-se pela análise de seus antecedentes originários para compreender como ocorreu a sua inserção na pauta pública. A averiguação de seus objetivos, o modo como ocorreu a sua formulação, os seus fundamentos e os sujeitos que contribuíram para o arcabouço da política são questões que se conjugam na integração do sistema estrutural da política.

A investigação da formulação enseja uma avaliação dos campos sociais que, na concepção de Bourdieu (2007, p.135), consistem em um “espaço multidimensional de posições tal que qualquer posição actual pode ser definida em função de um sistema multidimensional de coordenadas cujos valores correspondem aos valores das diferentes variáveis pertinentes [...]”.

Cabe destacar que esse campo social de atuação delimita a percepção mais apurada da construção estrutural – “capitais simbólicos” (BOURDIEU, 2007, p. 145) apesar desse movimento perceptivo de reprodução das relações de forças simbólicas não se constituir em objeto de análise no presente trabalho.

Outro fator importante consiste no exame das condutas dos sujeitos inseridos no processo estrutural da política, dentre os quais se inserem os seus

destinatários e os sujeitos institucionais, cujas atuações são integradas em particulares “*habitus* sociais” (BOURDIEU, 2007, p. 150), decisivos para a eficácia das estratégias delimitadas pela política.

Uma vez delineadas as composições metodológicas que garantem a adequada condução na análise da política, essa investigação enseja uma definição conceitual de política pública.

No entendimento de Bucci (2002), a construção conceitual de política pública implica no reconhecimento de que esta é uma construção social e, portanto, o propósito de seu objeto se constitui de modo heterogêneo, posto que envolve diversos sujeitos sociais que atuam em diversificados níveis de sua estrutura. Outro componente a causar impacto na base conceitual da política pública se refere ao seu caráter contraditório, já que a constituição de uma política pública é objetivada pela atuação comissiva ou omissiva do Estado.

Considerando esses elementos, adota-se, no presente trabalho, a definição de política pública concebida por Silva (2001, p. 38):

Toda política pública é uma forma de regulação ou intervenção na sociedade. Articula diferentes sujeitos, que apresentam interesses e expectativas diversas. Constitui um conjunto de ações e omissões do Estado decorrente de decisões e não decisões, constituída por jogo de interesses, tendo como limites e condicionamentos os processos econômicos, políticos e sociais. Isso significa que uma política pública se estrutura, se organiza e se concretiza a partir de interesses sociais organizados em torno de recursos que também são produzidos socialmente. Seu desenvolvimento se expressa por momentos articulados e, muitas vezes, concomitantes e interdependentes, que comportam sequências de ações em forma de respostas, mais ou menos institucionalizadas, a situações consideradas problemáticas, materializadas mediante programas, projetos e serviços. Ainda, toda política pública é um mecanismo de mudança social, orientada para promover o bem-estar de segmentos sociais, principalmente os mais destituídos, devendo ser um mecanismo de distribuição de renda e de equidade social.

Nesse sentido, pretende-se proceder a uma análise desafiadora da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, considerando os seus propósitos, antecedentes originários e determinações no espaço social. Para isso, busca-se promover uma avaliação política da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

A avaliação política da política compreende, na visão de Figueiredo e Figueiredo (1986, p. 108), “a análise e elucidação do critério ou critérios que

fundamentam determinada política: as razões que a tornam preferível a qualquer outra”.<sup>114</sup>

No mesmo sentido, Silva (2008, p. 150) entende que a avaliação política:

se centra no valor do programa em si, a atenção, nessa abordagem, se volta para avaliar a adequação dos mecanismos institucionais e dos recursos de todas as ordens para o tratamento do problema em questão; para o julgamento da pertinência formal e potencial de um programa, considerando-se a coerência interna dos seus componentes.

Sendo assim, para a avaliação política da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses devem ser analisados os fundamentos da política e os mecanismos em que se assenta a engrenagem estrutural da política. Será considerada ainda a participação e contribuição dos sujeitos propulsores da política, entre os quais se enquadram os beneficiários/destinatários e instituições públicas envolvidas no processo. Enfim, busca-se examinar as bases de sustentação, os alicerces que garantirão a viabilidade e execução do programa estabelecido na política.

Portanto, quando se promove a avaliação política da política pública, o que se busca é justamente verificar se estão presentes os pressupostos e os requisitos essenciais para identificar a política enquanto política pública estatal.

É importante salientar que o presente trabalho não busca promover uma avaliação da política, que possibilita a análise dos resultados obtidos e o exame dos impactos da política sobre os seus destinatários. Ao contrário, o que se pretende é o exame da estrutura da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, ou seja, busca-se analisar os seus antecedentes e identificar como ocorreu a evolução dos meios consensuais de solução dos conflitos de interesses, com maior ênfase na mediação e na conciliação, que se caracterizam como alternativas à solução de controvérsias, além da já existente solução adjudicada mediante sentença judicial.

Destarte, neste capítulo propõe-se uma análise da configuração fundamental da política a partir das seguintes perspectivas: a evolução e os antecedentes legislativos dos meios consensuais de solução de conflitos de interesses; a concepção estrutural e as noções conceituais da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, engendradas a partir das

---

<sup>114</sup> Ressalta-se o trabalho desenvolvido por Arretche (1998), que, igualmente se posiciona distinguindo a avaliação política da avaliação de políticas.

orientações e diretrizes definidas pelo Conselho Nacional de Justiça; a influência que a Semana Nacional da Conciliação (SNC) exerceu sobre a implementação da política; os sujeitos que compõem e participam da política, como operadores e destinatários; os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

#### **4.2 A Evolução e os Antecedentes Legislativos dos Meios Consensuais de Solução dos Conflitos de Interesses**

Pensar em uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses reporta à ideia de uma solução que busque a pacificação social, evitando e/ou elidindo o conflito existente na sociedade.

Nos capítulos anteriores, foi colocado que o Estado tem a função de exercer o poder estatal para solucionar os conflitos interindividuais. Nesse aspecto, o poder estatal, exercido nos limites das atividades conferidas ao Poder Judiciário, compreende a capacidade de solucionar e dirimir conflitos entre as pessoas, promovendo a análise das questões conflituosas e decidindo sobre as pretensões deduzidas em juízo pelas partes.

Assim, o que distingue a função primordial do Poder Judiciário, exercida por meio da jurisdição, das demais funções do Estado é, justamente, o fato de que a jurisdição tem como finalidade a pacificação dos conflitos existentes na sociedade. Portanto, quando o Estado é provocado a se manifestar por meio da jurisdição ele busca promover um equilíbrio entre os diversos interesses divergentes dentro da sociedade. Para Cintra, Grinover e Dinamarco (2006, p. 131):

[...] [a jurisdição] é uma das funções do Estado mediante a qual este substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentando em concreto para ser solucionado e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).

O desígnio da jurisdição é a pacificação do conflito. Logicamente, o sistema processual passa a ser desenvolvido e estruturado para viabilizar o exercício jurisdicional dentro de certos parâmetros normativos, os quais determinam

a criação e organização dos órgãos jurisdicionais, definem e delimitam os atos a serem praticados pelos envolvidos na engrenagem processual e, também, demarcam o gerenciamento administrativo-funcional da justiça.

Quando expande e protagoniza a sua atividade jurisdicional, o Estado confirma e ratifica a sua função pacificadora de transformar a realidade social mediante a construção e reconstrução de um projeto de realização dos valores humanos.

Há que se destacar que a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses instituída pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução CNJ nº 125/2010 (BRASIL, 2010f), tem como premissa o incentivo à utilização de mecanismos consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, visando, justamente, à pacificação social.

Assim, observa-se que o Poder Judiciário, através do Conselho Nacional de Justiça passa a exercer um protagonismo na política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses tendente à desjudicialização dos conflitos de interesse, a qual deve ser buscada através da utilização dos meios consensuais de solução de conflitos. Entretanto, a utilização desses mecanismos consensuais, como a mediação e a conciliação, exige, por sua vez, uma reestruturação da composição orgânica do Poder Judiciário (SILVEIRA, 2007).

Quando instituiu a Resolução CNJ nº 125/2010, o Conselho Nacional de Justiça adotou dois termos: 'política pública' e 'política judiciária' para tratar dos meios e da forma como os problemas jurídicos e os conflitos de interesses devem ser solucionados pelo Judiciário brasileiro (BRASIL, 2010f).

Há um grave erro semântico no texto da Resolução CNJ nº 125/2010 ao adotar os dois termos referenciados que enseja uma interpretação equivocada dos propósitos almejados pelo Conselho Nacional de Justiça.

Indaga-se: A Resolução CNJ nº 125/2010 trata de uma política pública ou de uma política judiciária?

A Resolução CNJ nº 125/2010 não trata de uma política pública propriamente dita, mas de uma política judiciária.

A política pública pressupõe a observância de etapas que lhe são inerentes. O processo das políticas públicas conjuga várias etapas que se interligam e são interdependentes, as quais compreendem: a identificação do problema; o

estabelecimento da agenda governamental; a formulação de alternativas de política; a adoção da política; a implementação e a avaliação da política (SILVA, 2001).

Assim, a adoção do termo 'política pública' não é tecnicamente adequada para justificar como o Conselho Nacional de Justiça busca tratar os conflitos de interesses na sociedade brasileira. Isso porque, o processo da política pública está para além da mera implementação; visa, sobretudo, a avaliação sistemática da política,<sup>115</sup> que envolve o relato dos resultados obtidos dos programas governamentais e, ainda, a avaliação dos impactos sobre os atores a que se direciona; etapas que não ocorrem nas políticas implementadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

A política de desjudicialização dos conflitos de interesses, instituída através da Resolução CNJ nº 125/2010, compreende outro processo, o qual está contido no conceito de política judiciária que, por sua vez, pode ser definido como sendo:

[a] ciência e arte que trata da constituição da justiça e procura ordenar, corrigir, e simplificar o funcionamento de seus órgãos, adotando e executando medidas necessárias que atinjam a eficiência que a sua finalidade social exige (NUNES, 1990, p. 661 apud SILVEIRA, 2007, p. 185).

De acordo com Silveira (2007, p. 185-186), entender a política judiciária:

[...] é essencial para a definição de como o Poder Judiciário vai funcionar, qual será a sua organização, onde é necessário rever e corrigir práticas que se revelam inócuas, como é possível simplificar procedimentos demasiado burocráticos, tudo para que a finalidade social, para a qual existe o Poder Judiciário, possa ser alcançada. Trata-se, pois, a política, dos meios eleitos e também da execução desses meios para que se chegue ao objetivo da pacificação social preconizado pelo Estado-juiz.

Contudo, é importante ressaltar a distinção existente entre política judiciária e administração da justiça. No entendimento da autora supracitada, a administração da justiça corresponde “a burocracia inerente à organização do Poder Judiciário e que reflete diretamente sobre a prestação jurisdicional” (SILVEIRA, 2007, p. 187).

Isso significa dizer que a administração da justiça se sobrepõe à política judiciária, uma vez que abrange técnicas de administração pública, as quais

---

<sup>115</sup> Segundo Silva (2008, p. 115), “[...] a avaliação [da política] pode ocorrer antes, durante e depois da implementação de um programa, permitindo a identificação de vários tipos de avaliação e fazendo variar as questões e objetivos conforme o momento de sua realização”.

compreendem a gestão do Judiciário. Ainda, de acordo com Silveira (2007, p. 188), a administração da justiça consiste:

[no] conjunto de órgãos envolvidos na atividade jurisdicional. A administração da justiça é o conjunto de posturas e procedimentos gerenciais, paralelos à atividade jurisdicional em si, que determinam uma maior ou menor qualidade na prestação jurisdicional, ela é uma forma de administração pública. Administrar a justiça é diferente de ministrar justiça, de dizer a justiça (direito) em caso concreto. A sentença é o produto final da atividade do julgador, mas até que se chegue nesse produto final uma série de etapas, que vão além das regras de processo e procedimento, depende de uma boa administração.

Nesse sentido, a administração da justiça exerce um papel complementar para a adequada implementação e funcionamento da política judiciária, pois viabiliza a aplicação prática dos objetivos da política judiciária dentro da estrutura organizacional do Poder Judiciário.

No que concerne à política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, depreende-se que o protagonismo endógeno exercido pelo Judiciário acarretou uma mudança na estrutura gerencial do sistema judicial brasileiro, primordialmente, para incentivar a pacificação dos conflitos na sociedade, como veremos adiante.

No Estado contemporâneo, o Poder Judiciário, no exercício político da atividade jurisdicional, enfrenta uma dicotomia: de um lado tenta realizar o bem-comum, consagrando a pacificação social pela justiça, o que significa dizer que o sistema deve servir como meio de efetivação da justiça. Por outro lado, busca exercer a jurisdição como forma de eliminação dos conflitos, realizando plenamente os valores humanos.

O instrumento que serve a esse propósito é o processo que, dentro do sistema processual, é considerado um instrumento de excessiva formalidade. É no processo que as partes imprimem e praticam seus atos, demonstram seus anseios e materializam as suas pretensões. A formalidade advém da própria base principiológica constitucional, pois o sistema deve conferir a segurança jurídica necessária para permitir o desenvolvimento efetivo e válido desse processo.

A garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa salvaguardam às partes o direito de manifestar suas pretensões e estabelecer um verdadeiro diálogo processual, com vistas a formar o livre convencimento do magistrado que, por sua vez, deve fundamentar juridicamente a sua decisão.

O excesso de formalização, os custos operacionais dos trâmites, a duração prolongada são alguns dos problemas que calcificam o desenvolvimento regular e adequado do processo, exigindo o repensar de novas modalidades que busquem interagir com o atual sistema jurídico.

Assim, os olhares se direcionam aos meios alternativos de solução dos conflitos de interesse que promovam a efetiva pacificação social com a utilização de métodos consensuais. Ganham projeção, no presente trabalho, os meios consensuais de solução de conflitos, representados pela conciliação e a mediação.

Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (2006, p. 131), os meios consensuais de solução de conflitos apresentam características comuns, as quais possibilitam o enfrentamento dos principais problemas vivenciados pelo Judiciário:

A primeira característica dessas vertentes alternativas é a *ruptura com o formalismo processual*. A *desformalização* é uma tendência, quando se trata de dar pronta solução de litígios, constituindo fator de celeridade. Depois, dada a preocupação social de levar a justiça a todos, também a *gratuidade* constitui característica marcante dessa tendência. Os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora. Por outro lado, como nem sempre o cumprimento estrito das normas contidas na lei é capaz de fazer justiça em todos os casos concretos, constitui característica dos meios alternativos de pacificação social também a *delegalização*, caracterizada por amplas margens de liberdade nas soluções não-jurisdiscionais (juízos de equidade e não juízos de direito, como no processo jurisdicional).

Dotados de características como a desformalização processual, a gratuidade, a delegação de poderes e, ainda, primando pela extensão de promover a pacificação social, os meios consensuais de solução dos conflitos de interesse, como a conciliação e a mediação se firmam dentro do sistema e, sobretudo, passam a ser uma alternativa na busca da solução pacificada dos litígios.

Historicamente, no Brasil colônia já se observa uma inquietação pela busca por uma solução amigável dos conflitos existentes na sociedade de então.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Durante a colonização do Brasil, houve a implementação de algumas normas que continham previsão no ordenamento jurídico português. No que pertine à solução consensual de conflitos, o Brasil herdou do sistema português a figura dos Avindores ou Concertadores, que eram responsáveis por essa resolução. Conforme Vieira (2002, p. 26-27): “Em Portugal, já no século XV (ano de 1446), surgem os avindores ou concertadores, com a missão específica de restabelecer a paz e a harmonia entre os desavindos. No ano de 1555, Portugal implementou o cargo de juiz de Vintena, o qual exercia suas funções nas aldeias, com poderes para decidir todas as pequenas questões verbalmente, valendo-se para tanto dos usos e costumes”.

Desde 1603, com a impressão do Código Filipino, também conhecido como Ordenações Filipinas<sup>117</sup>, constata-se a existência de disposições legais que demonstram a busca por soluções apaziguadoras de conflitos.

O terceiro livro das Ordenações Filipinas, que teve vigência e aplicação no Brasil por meio de decreto datado de 20 de outubro de 1823, contemplava no parágrafo primeiro do Título XX um ritual em que o juiz deveria alertar as partes sobre a necessidade de concordância mútua com o fito de evitar a instauração de um processo que envolvesse um custo vultoso:

E no começo da demanda dirá o Juiz à ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre elles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso. E isto, que dissemos de reduzirem as partes à concordia, não he de necessidade, mas somente de honestidade nos casos, em que o bem poderem fazer. Porém, isto não haverá lugar nos feitos crimes, quando os casos forem taes, que segundo as Ordenações a Justiça haja lugar.

A partir do século XIX, durante o período em que se estabeleceu a monarquia brasileira, foi outorgada a Constituição Política do Império do Brasil, em 25 de março de 1824 (BRASIL, 1824), na qual se encontravam inseridas normas que exigiam a submissão dos conflitos de interesse a um método de reconciliação, com vistas a evitar o ajuizamento e a instauração de processos judiciais.

Especificamente, a Constituição de 1824 materializou como norma procedimental a intenção manifesta do governo imperial brasileiro de realizar a tentativa de conciliação. O procedimento prévio de conciliação era de natureza cogente e autoritária, portanto tratava-se de uma norma de observância e aplicação obrigatória pelos juízes.

O procedimento priorizava a prática da reconciliação e a sua ausência impedia o ajuizamento da demanda, o que demonstra a importância da conciliação como requisito preliminar para a instauração do processo. Os arts. 160 e 161, contidos no único capítulo do título 6º da Constituição Imperial de 1824, assim estabeleciam:

---

<sup>117</sup> As Ordenações Filipinas foram resultado da reforma realizada por Felipe I, Rei de Portugal, no Código Manuelino, ao longo do período que compreendeu a União Ibérica. O inteiro teor da reforma pode ser obtido no endereço eletrônico: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 2 nov. 2015.

Art. 160. Nas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes árbitros. 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 de reconciliação, não se começará processo algum (BRASIL, 1824).

Por sua vez, o art. 162 da Constituição Imperial de 1824 atribuía aos juízes de paz a competência para o cumprimento do procedimento conciliatório. Desse modo, os juízes de direito ficavam responsáveis, exclusivamente, pela condução e julgamento dos processos judiciais instaurados.<sup>118</sup>

A regulamentação funcional dos juízes de paz foi tratada em norma específica, datada de 15 de outubro de 1827, que previu a possibilidade dos juízes de paz promoverem a conciliação entre as partes no parágrafo 1º do art. 5º da lei em questão:

Art. 5º. Ao Juiz de Paz compete:

§1º Conciliar as partes que pretendem demandar, por todos os meios pacíficos que estiverem ao seu alcance: mandando lavrar termo do resultado, que assignará com as partes e Escrivão. Para a conciliação não se admitirá procurador, salvo por impedimento da parte, provado tal, que a impossibilite de comparecer pessoalmente e sendo outrosim o procurador munido de poderes ilimitados (BRASIL, 1827).

Portanto verifica-se que, no período imperial, já se adotava no direito brasileiro uma modalidade de conciliação extraprocessual na qual o conciliador, com competência conferida ao juiz de paz, induzia as partes à solução dos conflitos com o propósito de impedir o ajuizamento da demanda judicial.

Quase três décadas depois de ter sido inserida a obrigatoriedade da reconciliação entre as partes, foi outorgado o Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850 (BRASIL, 1850), sendo reconhecido como a primeira compilação de normas processuais no direito brasileiro.

Embora o Decreto nº 737/1850 definisse os procedimentos do processo comercial, foi destinado um capítulo na legislação para tratar sobre a conciliação. Paralelamente, as Ordenações Filipinas continuaram a regulamentar a matéria civil, levando ao entendimento da existência recíproca da jurisdição civil e comercial.

---

<sup>118</sup> A Constituição Imperial de 1824 dispunha em seu art. 162: “Para este fim haverá juízes de paz, os quais serão eletivos pelo mesmo tempo e maneira por que se elegendos os vereadores das câmaras. Suas atribuições e distrito serão regulados por lei” (BRASIL, 1824).

O art. 23 do Decreto nº 737/1850 praticamente reproduziu as exigências da Constituição Imperial de 1824 quanto à regulação da matéria de conciliação, ao exigir que as causas, especificamente as comerciais, só pudessem ser ajuizadas no juízo contencioso caso houvesse prévia tentativa conciliatória.<sup>119</sup> As conciliações poderiam ser intentadas perante qualquer juiz de paz, não exigindo a observância de critérios de competência em razão do território, nem tampouco quanto ao valor da causa (art. 24 do Decreto nº 737/1850).<sup>120</sup>

As petições pretendendo a realização das conciliações deveriam preencher específicos requisitos, quais sejam: nome, prenome, endereço de ambos os interessados, a exposição do fato a ser objeto da conciliação e a declaração da audiência pela qual se requeria a citação (art. 27 do Decreto nº 737/1850).<sup>121</sup>

Havia a possibilidade de representação das partes por advogados, desde que lhes fossem outorgados poderes para transigir no juízo conciliatório (art. 26 do Decreto nº 737/1850).<sup>122</sup>

Dado curioso é que, caso não fosse obtida a conciliação, deveria ser elaborada uma declaração para apresentação junto ao juiz responsável pela abertura de processo judicial (art. 35 do Decreto nº 737/1850).<sup>123</sup>

Outra questão importante diz respeito ao fato de que a conciliação uma vez homologada por sentença ganha força executiva, podendo ser objeto de execução pela parte (art. 37 do Decreto nº 737/1850).<sup>124</sup>

<sup>119</sup> Decreto nº 737/1850, art. 23: “Nenhuma causa commercial será proposta um Juízo contencioso, sem que previamente se tenham tentando o meio de conciliação, ou por acto judicial, ou por comparecimento voluntario das partes. [...]” (BRASIL, 1850).

<sup>120</sup> Decreto nº 737/1850, art. 24: “Póde intentar-se a conciliação perante qualquer Juiz de Paz, onde o réo fôr encontrado, ainda que não seja a freguezia do seu domicilio” (BRASIL, 1850).

<sup>121</sup> Decreto nº 737/1850, art. 27: “A petição para a conciliação deve conter: os nomes, pronomes, morada dos que citam e são citados; a exposição sucinta do objeto da conciliação, e a declaração da audiência para que se requer a citação; podendo esta ser feita para comparecer no mesmo dia só em caso de urgência, e por despacho expresso do juiz” (BRASIL, 1850).

<sup>122</sup> Decreto nº 737/1850, art. 26: “Quer no Juizo do domicilio do réo, quer no caso do art. 24, poderá o autor chamar o réo à conciliação, e nella poderão comparecer as partes, por procurador com poderes especiaes para transigir no Juizo conciliatorio” (BRASIL, 1850).

<sup>123</sup> Decreto nº 737/1850, art. 35: “Si as partes se não conciliarem, ou nos casos de revelia (art. 31), fará o Escrivão uma simples declaração no requerimento, para constar no Juizo contencioso, lançando-se no protocolo para se darem as certidões quando sejam requeridas. Poderão logo ser as partes ahi citadas para o Juizo competente, que será designado, assim como a audiência do comparecimento, e o Escrivão dará promptamente as certidões” (BRASIL, 1850).

<sup>124</sup> Decreto nº 737/1850, art. 27: “No acto conciliatorio poderão as partes sujeitar-se à decisão do mesmo Juiz conciliador; e neste caso o termo por ellas assignado e pelo Juiz terá a força de compromisso. O Juiz como arbitro dará sobre elle sentença, que, depois de homologada, será pelo Juiz competente executada, com recurso ou sem elle, si assim o convencionarem as partes”.

Infelizmente a exigência da tentativa de conciliação contida no Decreto nº 737/1850, bem como o estabelecimento de normas procedimentais, não foram suficientes para incrementar a prática conciliatória na sociedade brasileira durante a regência imperial, pois os sujeitos de direito praticavam os atos para cumprir tão somente os requisitos formais, no objetivo de alcançar o judiciário para obter a tutela dos seus direitos.

Durante o período republicano, a exigência da tentativa de conciliação preliminar foi abolida. No Decreto nº 359, de 26 de abril de 1890 (BRASIL, 1890), o marechal Manoel Deodoro da Fonseca revogou a tentativa de conciliação preliminar ou posterior como requisito essencial nas causas cíveis e comerciais.

A justificativa apresentada para a revogação da conciliação basicamente se restringiu a três questões: 1) que o Estado interferia em direitos e interesses de natureza privada. E os problemas e/ou conflitos advindos das relações entre as partes poderiam ser conciliados e as suas cláusulas consignadas através de escritura pública ou, então, submetidas a um juízo arbitral; 2) que as conciliações só eram bem sucedidas quando havia um esforço comum entre as partes; 3) que a conciliação preliminar acabava se constituindo em uma tentativa forçada de obtenção da resolução do conflito.

Em razão desses motivos, a obrigatoriedade da conciliação foi suprimida do ordenamento jurídico. Consoante posicionamento de Luchiari (2013, p. 329):

[...] foi abolida a tentativa obrigatória de conciliação, antes do processo judicial; porém, foi mantido o reconhecimento de efeito aos acordos celebrados pelas partes que estivessem na livre administração de seus bens, sob a forma de escritura pública ou termos nos autos, e às decisões proferidas em sede de juízo arbitral. Ou seja, a conciliação continuava tendo seu valor, mas o Estado não mais disponibilizava estrutura própria para a sua promoção. Assim, seguindo as ideologias vigentes no final do século XIX e início do Século XX, período marcado pelo Estado Liberal, a Constituição Federal de 1891 não tratou, em nenhum momento, da conciliação ou da justiça de Paz.

Seguindo a mesma linha, a Constituição da República, de 24 de fevereiro de 1891 (BRASIL, 1891), na seção destinada ao Poder Judiciário (arts. 55 e ss.) não inseriu regra que disciplinasse sobre a obrigatoriedade da conciliação como requisito preliminar para a instauração do processo judicial. De igual modo, a Constituição Brasileira, de 16 de julho de 1934 (BRASIL, 1934), desconsiderou a necessidade de realização de conciliação prévia como requisito para o ingresso da demanda judicial.

Foi somente a Constituição Federal de 1937 que resgatou o instituto existente durante a época imperial, ao dispor no art. 104 a possibilidade dos Estados criarem a Justiça de Paz: “Art. 104. Os Estados poderão criar a Justiça de Paz eletiva, fixando-lhe a competência, com a ressalva do recurso das suas decisões para a Justiça togada” (BRASIL, 1937).

O artigo 104 da Constituição de 1937 permitiu que os Estados criassem uma Justiça focada na conciliação dos conflitos, tanto é que alguns deles trataram diretamente sobre o procedimento conciliatório nas suas legislações estaduais, como é o caso do Rio de Janeiro e de São Paulo.

Embora a concepção conciliatória da Justiça de Paz fosse retomada, os poderes dos juízes que nela atuavam ficaram mais restritos, já que não gozavam das mesmas prerrogativas de direito conferidas aos juízes togados. Essa restrição ficou clara no art. 106 da Constituição de 1937, que viabilizava a investidura limitada no cargo e condicionava a competência desses juízes a causas de pequeno valor.<sup>125</sup>

Por sua vez, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946 (BRASIL, 1946), manteve a figura do juiz de paz com poderes para realizar conciliação.<sup>126</sup>

A Constituição Brasileira de 1967, que institucionalizou o regime militar no país, reproduziu as normas da Constituição anterior em relação à Justiça de Paz.<sup>127</sup>

O que se nota é que todas as Constituições que sucederam ao período republicano deram pouca importância à conciliação como meio consensual de solução das controvérsias, apesar de resguardarem a figura do juiz de paz nos textos constitucionais. Sobre o assunto, Luchiari (2013, p. 329) se posiciona criticamente:

---

<sup>125</sup> Constituição Brasileira de 1937, art. 106: “Os Estados poderão criar juízes com investidura limitada no tempo e competência para julgamento das causas de pequeno valor, preparo das que excederem da sua alçada e substituição dos Juízes vitalícios” (BRASIL, 1937).

<sup>126</sup> Constituição brasileira de 1946, art. 124: “Os Estados organizarão a sua Justiça, com observância dos arts. 95 a 97 e também dos seguintes princípios: [...] X – poderá ser instituída a Justiça da Paz temporária, com atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais ou recorríveis, e competência para a habilitação e celebração de casamento ou outros atos previstos em lei;” (BRASIL, 1946).

<sup>127</sup> Constituição Brasileira de 1967, art. 136: “Os Estados organizarão a sua Justiça, observados os arts. 108 a 112 desta Constituição e os dispositivos seguintes: §1º[...] b) Juízes togados com investidura limitada no tempo, os quais terão competência para julgamento de causas de pequeno valor e poderão substituir Juízes vitalícios; c) Justiça de Paz temporária, competente *para habilitação* e celebração de casamentos e outros atos previstos em lei e com atribuição de substituição, exceto para julgamentos finais ou irrecurríveis;” (BRASIL, 1967).

Todas as Constituições que se seguiram e também a legislação infraconstitucional apesar de manterem a figura do juiz de paz, deixaram de mencionar sua função conciliatória, permanecendo ela, portanto, desprestigiada durante todo o período republicano. A Justiça de Paz passou a ser órgão de criação facultativa da organização judiciária estadual, deixando de ser a tentativa prévia de conciliação requisito para o ingresso em juízo. E então, as atribuições do juiz de paz no Século XX limitaram-se à habilitação e celebração de casamentos, passando ele a ser comumente denominado de “juiz de casamento”.

O art. 142 da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 (BRASIL, 1969), promoveu uma grande mudança ao estabelecer a tentativa de conciliação para as causas trabalhistas.<sup>128</sup> A inserção desse dispositivo encontrou respaldo nas Juntas de Conciliação criadas com a instalação da Justiça do Trabalho, no ano de 1941 e, através do Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943 (BRASIL, 1943), que regulamentou e aprovou a consolidação das leis trabalhistas no país e transformou as antigas Juntas de Conciliação em Juntas de Conciliação e Julgamento.

Em 1984, entrou em vigor a Lei nº 7.244, que criou o Juizado Especial de Pequenas Causas (BRASIL, 1984). O trabalho desenvolvido pelos Juizados de Pequenas Causas motivou o alargamento do acesso à justiça pelo cidadão e se constituiu num efetivo instrumento na medida em que direcionou as causas de pequeno valor econômico à tentativa de conciliação.<sup>129</sup>

Além disso, nos Juizados Especiais de Pequenas Causas, os processos eram regidos por critérios específicos<sup>130</sup> como a oralidade, informalidade, simplicidade, economia processual e celeridade, que garantiam um trâmite mais ágil ao processo.

Politicamente, a justiça conciliativa adotada pelos Juizados Especiais de Pequenas Causas e fundamentada nos critérios acima, possibilitou a participação ampliada do cidadão brasileiro na administração da justiça, promovendo uma maior

---

<sup>128</sup> Conforme Emenda Constitucional nº 1/1969, art. 142: “Compete à Justiça do trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho” (BRASIL, 1969).

<sup>129</sup> Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, art. 22: “Aberta a sessão, o Juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as consequências do litígio, especialmente quanto ao disposto no §2º do art. 3º desta Lei”. Ressalte-se que essa lei foi revogada pela Lei nº 9.0099, de 26 de setembro de 1995, e versa sobre a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (BRASIL, 1984).

<sup>130</sup> Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, art. 2º: “O processo, perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes” (BRASIL, 1984).

conscientização e a participação popular nos processos judiciais visando à solução dos conflitos de interesses. A respeito, Grinover (2007, p. 23-26) analisa a participação do cidadão na administração pública por meio da interação exercida nos meios consensuais de solução de conflitos de interesses:

[A] cultura de conciliação que conheceu impulso crescente na sociedade pós-industrial, mas que tem, nos países em desenvolvimento, importante desdobramento, indicando, como foi salientado, não apenas a institucionalização de novas formas de participação na administração da justiça e de gestão racional dos interesses públicos e privados, mas assumindo também relevante papel promocional de conscientização política.

[...]

A exagerada centralização a que foram conduzidos os Estados modernos, quando o homem se encontrou isolado perante o Estado pelas concepções individualistas, limitou a vida social ao jogo das competições interindividuais. De outro lado, as tendências coletivistas impuseram autoritativamente as decisões políticas aos indivíduos. E, de um modo ou de outro, só restava a autoridade estatal para ordenar a sociedade. Com a manifestação da crise e a comprovada insuficiência das estruturas políticas, econômicas e sociais, as instâncias de participação propuseram uma alternativa ao poder único do Estado, ou seja, ao poder exercido por poucos, ainda que em nome de todos. E acentuaram a necessidade de submeter a delegação das vontades a efetivos controles populares.

Nasceu, assim, o princípio participativo, cujo núcleo se desdobra em dois momentos principais: o primeiro, consistente na intervenção da hora da decisão; o segundo, atinente ao controle sobre o exercício do poder. Mas o princípio manifesta-se, na verdade, numa imensa variedade de formas, desde a simples informação e tomada de consciência, passando pela reivindicação, as consultas, a co-gestão, a realização dos serviços, até chegar à intervenção nas decisões e ao controle, como a caracterizar graus mais ou menos intensos de participação. O princípio participativo também exerce sua influência em relação à atividade jurisdicional [...].

Nesse sentido, a participação do cidadão na administração da justiça além de possibilitar a intervenção do cidadão nos procedimentos conciliativos, ainda se constituiu num “instrumento de garantia e instrumento de controle, configurando meio de intervenção popular direta pelos canais institucionalizados de conciliação e mediação” (GRINOVER, 2007, p. 27).

O papel desempenhado pelos Juizados Especiais de Pequenas Causas acarretou também um profundo impacto social, pois a atuação mais proeminente do cidadão evidenciou a busca pela efetiva pacificação social, como bem ressalta Grinover (2007, p. 25):

[o fundamento social das vias conciliativas], via de regra, não é alcançada pela sentença, que se limita a ditar autoritativamente a regra para o caso concreto, e que, na grande maioria dos casos, não é aceita de bom grado pelo vencido, o qual contra ela costuma insurgir-se com todos os meios na execução; e que, de qualquer modo, se limita a solucionar a parcela de lide

levada a juízo, sem possibilidade de pacificar a lide sociológica, em geral mais ampla, da qual aquela emergiu, como simples ponta do iceberg. Por isso mesmo, foi salientado que a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto que a justiça informal se dirige ao futuro. A primeira julga e sentencia; a segunda compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo.

A experiência exitosa dos Juizados Especiais de Pequenas Causas fez com que o legislador constituinte recepcionasse os Juizados Especiais na Constituição Federal de 1988. Inseriu-se na CRFB/98, o art. 98, prevendo a possibilidade de criação dos Juizados Especiais (inciso I do art. 98 da CRFB/88) e, ainda, da Justiça de Paz (inciso II do art. 98 da CRFB/88).

Na redação dada pelo inciso II do art. 98 da CRFB/88, caberá à União, no Distrito Federal e nos Territórios, e aos Estados, a criação da Justiça de Paz, a ser composta por cidadãos eleitos por voto direto, universal e secreto, para exercer mandato de quatro anos. Consta ainda no mesmo inciso, a previsão de remuneração dos juízes de paz no exercício das atividades que lhe são conferidas pelo texto constitucional.<sup>131</sup>

Dentre as competências estabelecidas no inciso II do art. 98 da CRFB/88 encontram-se a celebração de casamentos, que era a atividade preponderante exercida pelos juízes de paz desde o início da República, e o exercício de atribuições de natureza conciliatória, contanto que não se revistam de caráter jurisdicional.

---

<sup>131</sup> Acerca do reconhecimento da Justiça de Paz no ordenamento brasileiro e os direitos funcionais conferidos aos juízes de paz, destaca-se o entendimento proferido pelo Relator, ministro Celso de Mello, nos autos da ADI nº 2.082-0ES ajuizada pela Associação dos Juízes de Paz Brasileiros (AJUPBRAS) impugnando o art. 1º da Lei nº 5.871, de 25 de junho de 1999, evocando o reconhecimento da entidade de classe no âmbito nacional sob o resguardo do inciso IX do art. 103 da CRFB/88: “Não se desconhece que a Constituição da República, ao dispor sobre a organização do Poder Judiciário, nesta inclui a Justiça de Paz, que se qualifica como verdadeira magistratura efetiva, a quem se outorgou, dentre outras atribuições, competência de caráter judiciário (exercício da atividade de conciliação), vedando-lhe, no entanto, no contexto dessa estrita função de ordem material, o desempenho de atividades revestidas de índole jurisdicional (CF, art. 98, II). Se é certo, portanto, tal como adverte Pontes de Miranda (‘Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969’, tomo IV/333, item nº 27, 2ª edição, 1974, RT), que o juiz de Paz ‘não é juiz togado’ e nem exerce função jurisdicional, não é menos exato que esse agente público está vinculado à Justiça de Paz temporária, constitucionalmente qualificada como órgão que compõe a estrutura institucional do Poder Judiciário (CF, art. 98, II). Na realidade, os juízes de Paz, embora não sejam vitalícios – porque ‘eleitos pelo voto direto universal e secreto, com mandato de quatro anos’ (CF, art. 98, II) – qualificam-se como membros integrantes de uma especial e expressiva magistratura, a que se referiam, desde a Independência, as sucessivas Constituições brasileiras, notadamente, a Carta Política do Império do Brasil (art. 162), sob cuja égide foi editada a Lei imperial de 15 de outubro de 1827, que dispõe sobre a organização da Justiça de Paz em nosso País” (BRASIL, 2000, p. 2).

Apesar da previsão no texto constitucional, o Poder Judiciário não regulamentou em lei federal o instituto da Justiça de Paz, objetivando promover a solução consensual e pacífica das controvérsias.

No âmbito infraconstitucional, é importante ressaltar que o Código de Processo Civil de 1939, promulgado pelo Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939 (BRASIL, 1939), não fez qualquer referência à conciliação. Assim, coube ao Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973) ainda em vigor, a disciplina sobre a conciliação, exclusivamente, na esfera judicial (BRASIL, 1973). Veja-se que a utilização da via conciliativa na esfera judicial representou a ampliação da participação popular nos processos judiciais, especialmente, naqueles que envolviam questões relacionadas ao direito de família e aos direitos patrimoniais disponíveis, com vistas à resolução final dos conflitos de interesses. No entendimento de Luchiarri (2013, p. 329):

Apenas com a edição do Código de Processo Civil de 1973, que manteve o princípio do impulso oficial e atenuou sobremaneira a oralidade no processo civil, a conciliação voltou a ser disciplinada, mas ainda assim, como forma de se encerrar o processo, não lhe atribuindo a lei caráter preliminar ou obrigatório.

Não se pode negar que o CPC/1973 incentivou a adoção dos meios consensuais de solução de controvérsias como mecanismos de pacificação social. O exemplo dessa influência normativa pode ser verificada na edição da Lei do Divórcio (Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977) (BRASIL, 1977b), uma vez que o legislador infraconstitucional inseriu dispositivo impondo dever ao juiz de promover entre as partes a reconciliação ou a transação (§2º do art. 3º da Lei nº 6.515/1977).<sup>132</sup>

A inclusão da tentativa de conciliação em matéria de divórcio alterou o procedimento durante as audiências realizadas nas varas de família, pois possibilitou que as partes concilhassem ou transigissem dentro do processo judicial. O novo procedimento exigiu uma readequação dos atos praticados no processo de divórcio, vez que deu prioridade à realização da audiência preliminar conciliatória

---

<sup>132</sup> Lei nº 6.515/1977, art. 3º: “A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime matrimonial de bens, como se o casamento fosse dissolvido. [...] §2º. O juiz deverá promover todos os meios para que as partes se reconciliem ou transijam, ouvindo pessoal e separadamente cada uma delas e, a seguir reunindo-se em sua presença, se assim considerar necessário” (BRASIL, 1977b).

entre as partes antes de seguir com os trâmites processuais previstos no procedimento.

Mas foram as alterações legislativas promovidas no CPC/1973 que deram novo sentido à utilização dos meios alternativos de solução dos conflitos no processo judicial.

A Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994 (BRASIL, 1994), incluiu o inciso IV ao art. 125 do CPC/173, cuja alteração concretizou o instituto da conciliação dentro da legislação processual, e possibilitou ao juiz promover a qualquer tempo a conciliação entre as partes. Sobre a inclusão desse dispositivo no CPC/1973, assevera Machado (2010, p. 122-123):

Este novo inciso do art. 125 significa a consagração legislativa de uma prática judicial que, sem autorização expressa, vinha se sustentando na interpretação forçada do art. 342 como maneira de fomentar a conciliação no curso do processo de execução e no de conhecimento, antes do momento da audiência ou depois dela. Nossos juízes, em certos procedimentos, com alguma frequência, determinavam a citação do réu para comparecer à audiência prévia de conciliação, ato este que passava a representar o termo *a quo* do prazo para contestar. Agora, dada a circunstância do texto se valer da locução “a qualquer tempo”, à primeira vista, parece ter-se por legitimada tal prática.

Embora o CPC/1973 tenha introduzido a conciliação no procedimento, observa-se que o legislador não se preocupou em traçar uma definição sobre o meio consensual de conciliação.

Há de se ressaltar que foi o Código Civil de 2002 que fez referência expressa à modalidade conciliativa no art. 840,<sup>133</sup> considerando-a como uma transação entre as partes. Como alude o dispositivo, “é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas” (BRASIL, 2002b). Contudo o CPC/1973 não destinou uma seção específica à conciliação, nem elencou as modalidades a ela aplicáveis. De modo que os dispositivos que tratam da conciliação se encontram esparçados no código, exigindo uma organização didática para elucidar como a conciliação se processa.

O legislador processual admite a conciliação na modalidade extrajudicial. Noutras palavras, permite a utilização da conciliação fora do processo sem a influência e participação do magistrado. Uma vez obtido acordo, é cabível a

---

<sup>133</sup> CC/2002, art. 840: “É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas” (BRASIL, 2002b).

homologação judicial, da maneira prevista no inciso V do art. 475-N do CPC/1973<sup>134</sup> (alterado pela Lei nº 11.232/2005) (BRASIL, 2005c).

A alteração promovida pela Lei nº 11.232/2005 (BRASIL, 2005c) estabeleceu a fase do cumprimento de sentença, elencando quais são os títulos executivos judiciais passíveis de execução, e acrescentou o acordo homologado judicialmente como sendo título executivo judicial.

Mesmo que o acordo não seja homologado judicialmente, ainda é possível reconhecê-lo como título executivo, mas de natureza extrajudicial. Assim, para todos os efeitos, os acordos extrajudiciais serão considerados títulos executivos extrajudiciais e, portanto, enquadrados no inciso II do art. 585 do CPC/1973.<sup>135</sup>

A conciliação judicial foi prevista no inciso IV do art. 125 do CPC/1973, como já mencionado anteriormente. Ela ocorre quando um litígio é instaurado judicialmente perante o Estado-juiz, e caberá ao magistrado conduzir o processo, exercendo uma função de conciliador na busca pela pacificação da controvérsia existente entre as partes.

Essa conciliação será homologada e o acordo considerado título executivo judicial, como estabelece o inciso III do art. 475-N do CPC/1973.<sup>136</sup>

As Leis nº 9.099/95 (BRASIL, 1995a) e 10.259/2001 (BRASIL, 2001), que regulamentam os Juizados Especiais, são exemplos de legislações que trouxeram para o ordenamento jurídico pátrio novas formas alternativas de solução de conflitos.

Vale enfatizar que a implementação desses novos meios consensuais não retira a principal característica dos processos que tramitam nos juizados, qual seja a imposição da tutela jurisdicional para o caso de não ser obtido acordo que vise à solução de conflitos.

A Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995a) revogou a Lei nº 7.244/84 (BRASIL, 1984), que tratava sobre os Juizados de Pequenas Causas. Com a sua entrada em vigor, os Juizados passaram a denominarem-se Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

---

<sup>134</sup> CPC/1973, art. 475-N: “São títulos executivos judiciais: [...] V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente” (BRASIL, 1973).

<sup>135</sup> CPC/1973, art. 585: “São títulos executivos extrajudiciais: [...] II – a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados transatores” (BRASIL, 1973).

<sup>136</sup> CPC/1973, art. 475-N: “São títulos executivos judiciais: [...] III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo” (BRASIL, 1973).

As principais alterações realizadas pela Lei nº 9.099/95 recaíram sobre a matéria de competência, pois os Juizados passaram a conhecer as causas cíveis cujos valores estão limitados a quarenta salários mínimos (art. 3º da Lei nº 9.099/95)<sup>137</sup> e de infrações penais de menor potencial ofensivo (art. 60 da Lei nº 9.099/95).<sup>138</sup>

A Lei nº 9.099/95 seguiu a orientação prevista no inciso I do art. 98 da CRFB/88<sup>139</sup> quanto à criação dos Juizados Especiais, que deve ser composto por juízes togados e leigos com competência para a realização de conciliação, julgamento e execução das causas cíveis de menor complexidade e infrações penais que envolvam menor potencial ofensivo.

Os princípios que norteiam o desenvolvimento das atividades nos Juizados são basicamente os mesmos que orientavam os Juizados de Pequenas Causas, quais sejam: a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.<sup>140</sup> Além desses princípios, a Lei nº 9.099/95 acrescentou a busca incessante da conciliação e da transação.

O art. 7º da Lei nº 9.099/95 passou a considerar os conciliadores como auxiliares da Justiça, em razão da importância do papel desempenhado por eles na busca pela pacificação dos conflitos mediante a aplicação da conciliação como método consensual de solução de contendas. Ressalte-se, ainda, a exigência prevista nesse artigo quando sinaliza que os conciliadores devem, de preferência, possuir o bacharelado em Direito<sup>141</sup>, o que pressupõe a preocupação do legislador

---

<sup>137</sup> Lei nº 9.099/95, art. 3º: “O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I – as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; II as enumeradas no artigo 275, inciso II, do Código de Processo Civil; III – a ação de despejo para uso próprio; IV – as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo” (BRASIL, 1995a).

<sup>138</sup> Lei nº 9.099/95, art. 60, *caput*: “O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência” (BRASIL, 1995a).

<sup>139</sup> CRFB/88, art. 98: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau” (BRASIL, 2014d).

<sup>140</sup> Lei nº 9.099/95, art. 2º: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação” (BRASIL, 1995a).

<sup>141</sup> Lei nº 9.099/95, art. 7º: “Os conciliadores e juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência” (BRASIL, 1995a).

em fazer com que a conciliação seja presidida por agente com capacitação técnica na área jurídica.

Nota-se que a exigência da qualificação técnica dos conciliadores na área jurídica nem sempre representa a facilitação na obtenção do acordo. Essa informação pode ser comprovada nos resultados apresentados no Relatório Perfil do acesso à justiça nos juzgados especiais cíveis (BRASIL, 2015c), elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça. Neste Relatório se constata que a utilização de termos técnicos tão comuns aos profissionais da área jurídica obstaculiza o acesso das partes aos juzgados. Outro fator que evidenciou que a complexidade da linguagem técnica ocasiona dificuldade no acesso aos juzgados diz respeito ao uso de atermação pelas partes, já que as fichas de atermação apresentam termos técnicos de difícil compreensão.

O procedimento nos Juzgados Especiais Cíveis e Criminais é eminentemente regido pelo princípio da oralidade, o que implica dizer que os atos, como o ajuizamento da petição inicial, a apresentação de contestação e a prolação da sentença podem ser realizadas oralmente, permitindo um diálogo contínuo entre as partes e o juiz.

Outra alteração ocorrida no seio do CPC/1973 foi introduzida pela Lei nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995 (BRASIL, 1995b), que alterou o procedimento sumário, ao dar nova redação ao *caput* do art. 277 do CPC/1973.<sup>142</sup>

A Lei nº 9.245/1995 admitiu também a participação do conciliador como agente auxiliar do juiz (§1º do art. 277 do CPC/1973).<sup>143</sup> E, ainda, permitiu às partes serem representadas por preposto, desde que a procuração contemple os poderes de transação judicial (§3º do art. 277 do CPC/1973).<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> CPC/1973, 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 a advertência prevista no §2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro” (BRASIL, 1973).

<sup>143</sup> CPC/1973, art. 277, §1º: “A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador” (BRASIL, 1973).

<sup>144</sup> CPC/1973, art. 277, §3º: “As partes comparecerão pessoalmente à audiência, podendo fazer-se representar por preposto com poderes para transigir” (BRASIL, 1973).

Ressalte-se que, no ano de 1996, a arbitragem foi regulamentada através da Lei nº 9.307 (BRASIL, 1996), como uma nova modalidade de meio consensual de solução de conflitos à disposição no ordenamento jurídico brasileiro.

No entendimento de Bueno (2007, p. 12), a arbitragem é compreendida como sendo o “método de solução de conflitos segundo o qual as pessoas em conflito escolhem, de comum acordo, um ou mais árbitros que, fazendo as vezes do juiz-estatal, reconhecerão o direito aplicável à espécie”.

A arbitragem abriu caminho para que novos métodos consensuais fossem implementados, a exemplo da mediação. Na prática, com o advento da Lei de Arbitragem diversos juízes passaram a admitir a atuação de mediadores voluntários nos processos que se encontravam em curso na justiça brasileira. Contudo não havia um critério técnico previamente estabelecido para a seleção desses mediadores (LUCHIARI, 2013).

A ausência de uma regulamentação para definir os critérios de seleção e a escolha dos mediadores fez com que, no ano de 2004, a deputada Zulaiê Costa, propusesse um projeto de lei direcionado à institucionalização da mediação, cujo Projeto original da Câmara dos Deputados nº 4.827-D foi apresentado em 10 de novembro de 1998 (BRASIL, 1998a).

A proposta inicial sofreu algumas adaptações<sup>145</sup> e redundou no Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 94/2002 (BRASIL, 2002a), que tinha como finalidade disciplinar a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos.

Do ponto de vista conceitual, o Projeto de lei nº 94/2002 considerou que a mediação “é atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual” (BRASIL, 2002a).

---

<sup>145</sup> As adaptações realizadas no projeto original foram decorrentes das sugestões apresentadas por instituições públicas e representantes da sociedade civil, entre os quais se destacam o Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul, a Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, o Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação da Universidade de Brasília, o Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil e o Centro de Administração de Conflitos. Há de se ressaltar que as alterações do texto inicial se justificaram em decorrência do largo avanço ocorrido na disciplina jurídica da mediação.

A partir dessa conceituação, extrai-se que a mediação é um meio alternativo de solução de conflitos segundo a qual o mediador, considerado o terceiro imparcial, atua, estimulando e incentivando os interessados a pôr fim em um litígio já existente ou com grande potencialidade de ocorrer na sociedade (CALMON, 2013).

O Projeto sugeriu a criação do instituto jurídico da mediação, nas modalidades extrajudicial e judicial. E contemplou a utilização da mediação em toda a matéria em que fosse admitida a conciliação, reconciliação ou transação, seja na lei civil ou penal.

Quando o projeto foi encaminhado para o Senado Federal, foi nomeado como Relator o Senador Pedro Simon, que ao promover a análise de admissibilidade do projeto fez referência ao então recente inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB/88, acrescentado pela EC nº 45/2004, que estatui os princípios da razoável duração do processo e da celeridade para o trâmite dos processos judiciais e administrativos.

O Senador Pedro Simon apresentou um novo substitutivo estruturado em 6 (seis) capítulos, contemplando: I – modalidades de mediação; II – dos mediadores; III – do registro dos mediadores e da fiscalização e controle da atividade de mediação; IV – da mediação prévia; V – da mediação incidental; VI – disposições finais.

O Substitutivo ao Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 94/2002 (BRASIL, 2002a) manteve a orientação apresentada no Projeto original, no sentido de possibilitar a utilização da mediação nas matérias que admitissem a conciliação, a reconciliação a transação ou acordo de outra ordem, com exceção da matéria penal.

A justificativa para a não inserção da mediação penal recaiu sobre o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Sobre o assunto, destaca-se a análise feita pelo Relator Pedro Simon<sup>146</sup>:

---

<sup>146</sup> O parecer que fundamentou as alterações no projeto original da Câmara dos Deputados nº 4.827-D foi inserido de forma preliminar junto à proposta substitutiva do Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002.

Especificamente quanto à mediação em matéria penal, deve ser feito o registro de que vige nesta seara o princípio da obrigatoriedade da ação penal, que, embora sofra temperamentos, merece um detalhamento incompatível com o texto aprovado pela Câmara dos Deputados. Em verdade, o membro do Ministério Público, que é o *dominus litis* da ação penal pública, dispõe de “discricionariedade vinculada” quanto à transação penal ou à suspensão condicional do processo, de modo que, para o seu efetivo exercício, é indispensável que a lei traga de forma minuciosa as hipóteses de cabimento.

Na proposta foram estabelecidas duas modalidades de mediação: 1) a mediação prévia, de natureza facultativa, que permite ao interessado buscar a resolução do conflito por meio do mediador, antes da instauração da demanda; 2) a mediação incidental, de caráter obrigatório no processo de conhecimento, sendo aplicada nos seguintes casos: na ação de interdição; quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos disponíveis; na falência, na recuperação judicial e na insolvência civil; no inventário e no arrolamento; nas ações de imissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel; na ação de retificação de registro público; quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem; na ação cautelar, quando na mediação prévia tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação. Todas essas hipóteses foram elencadas no art. 34 do Projeto Substitutivo apresentado pelo Senado Federal.<sup>147</sup>

O texto substitutivo ao Projeto de Lei original da Câmara dos Deputados nº 4.827-D contemplou a mediação prévia nas modalidades judicial e extrajudicial, ao passo que, no caso da mediação incidental, só admitiu a utilização dentro do processo de conhecimento, logo, condicionada à existência de processo judicial.

A ideia trazida pelo projeto original permaneceu intacta em relação aos mediadores. Isto é, o Substitutivo ao Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 94/2002 propunha a regulamentação da figura dos mediadores, que poderiam ser

---

<sup>147</sup> Projeto de Lei nº 94/2002, art. 34: “A mediação incidental obrigatória no processo de conhecimento, salvo nos seguintes casos: I – na ação de interdição; II – quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis; III – na falência, na recuperação judicial e na insolvência civil; IV – no inventário e no arrolamento; V – nas ações de imissão de posse, reivindicatória de usucapião de bem imóvel; VI – na ação de retificação de registro público; VII – quando o autor optar por procedimento do juizado especial ou pela arbitragem; VIII – na ação cautelar; IX – quando na mediação prévia, realizada na forma da seção anterior, tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação” (BRASIL, 2002a).

judiciais ou extrajudiciais, conforme a previsão do art. 10 do Projeto Substitutivo do Senado Federal.<sup>148</sup>

A capacitação foi outra questão abordada, permitindo-se que os mediadores judiciais fossem advogados com no mínimo 3 (três) anos de efetivo exercício da atividade jurídica com cadastro no Registro de Mediadores (art. 11).<sup>149</sup> Já aos mediadores extrajudiciais, previa-se uma atuação independente, porém condicionada ao Registro de Mediadores (art. 12).<sup>150</sup>

Na proposta, o Registro de Mediadores seria mantido pelo Tribunal de Justiça de cada Estado, que poderia fiscalizar as atividades dos mediadores judiciais e extrajudiciais (art. 17, *caput* e §1º).<sup>151</sup> Quanto aos mediadores judiciais, estes estariam suscetíveis ainda à fiscalização do órgão de classe ao qual estivessem vinculados, no caso, a Ordem dos Advogados do Brasil (art. 19).<sup>152</sup>

No projeto, os mediadores alçaram o *status* de auxiliares da justiça (art. 13),<sup>153</sup> estando submetidos aos impedimentos capitulados no art. 134 e 135 do CPC/1973 (art. 21).<sup>154</sup>

Quanto à remuneração dos mediadores, o projeto tratou do assunto nos arts. 38 e parágrafo único; 42 e 46, e demonstrou pouco avanço, uma vez que condicionou a remuneração a critérios locais, atribuindo a fixação de honorários aos mediadores.<sup>155</sup>

---

<sup>148</sup> Projeto de Lei nº 94/2002, art. 10: “Os mediadores serão judiciais ou extrajudiciais” (BRASIL, 2002a).

<sup>149</sup> Projeto de Lei nº 94/2002, art. 11: “São mediadores judiciais os advogados com pelo menos três anos de efetivo exercício de atividades jurídicas, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores, na forma desta Lei” (BRASIL, 2002a).

<sup>150</sup> Projeto de Lei nº 94/2002, art. 12: “São mediadores extrajudiciais aqueles independentes, selecionados e inscritos no respectivo Registro de Mediadores, na forma desta Lei” (BRASIL, 2002a).

<sup>151</sup> Projeto de Lei nº 94/2002, art. 17: “O Tribunal de Justiça local manterá Registro de Mediadores, contendo relação atualizada de todos os mediadores habilitados a atuar prévia ou incidentalmente no âmbito do Estado. §1º Os Tribunais de Justiça expedirão normas regulamentando o processo de inscrição no Registro de Mediadores” (BRASIL, 2002a).

<sup>152</sup> Projeto de Lei nº 94/2002, art. 19: “Na mediação judicial, a fiscalização e controle da atuação do mediador será feita pela Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio de suas seccionais; a atuação do co-mediador será fiscalizada e controlada pelo Tribunal de Justiça” (BRASIL, 2002a).

<sup>153</sup> Projeto de Lei nº 94/2002, art. 13: “Na mediação paraprocessual, os mediadores judiciais ou extrajudiciais e os co-mediadores são considerados auxiliares da justiça, e, quando no exercício de duas funções, e em razão delas, são equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da lei penal” (BRASIL, 2002a).

<sup>154</sup> Projeto de Lei nº 94/2002, art. 21: “Aplicam-se aos mediadores e co-mediadores os impedimentos previstos nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil” (BRASIL, 2002a).

<sup>155</sup> Projeto de Lei nº 94/2002, art. 38: “Na hipótese de mediação incidental, ainda que haja pedido de liminar, a antecipação das despesas do processo, a que alude o art. 19 do Código de Processo Civil, somente será devida após a retomada do curso do processo, se a mediação não tiver resultado em acordo ou conciliação. Parágrafo único. O valor pago a títulos de honorários do

A repercussão do Projeto ensejou a apresentação da Nota Técnica nº 2, de 24 de maio de 2007 (BRASIL, 2007a), assinada pela ministra Ellen Gracie, que naquela época presidia o Conselho Nacional de Justiça.

A Nota Técnica apresentou especificamente 3 (três) argumentos contrários à aprovação do Projeto de lei nº 94/2002. O primeiro argumentou confrontou o art. 34 do Projeto de lei nº 94/2002 com o inciso XXXV do art. 5º da CRFB/88, pois de acordo com o Conselho Nacional de Justiça, instituir a obrigatoriedade da mediação incidental no processo de conhecimento configuraria uma afronta ao princípio da inafastabilidade jurisdicional.

A ministra Ellen Gracie destacou ainda que a facultatividade no acesso à mediação como meio consensual de solução dos conflitos estava consagrada no texto apresentado pela Comissão Especial, responsável pela análise da Proposta de Emenda Constitucional nº 358, apresentada em 10 de janeiro de 2005 (BRASIL, 2005a), que propõe uma segunda reforma do Poder Judiciário brasileiro.

Outro ponto destacado na Nota Técnica nº 2/2007 do CNJ, questiona o fato de somente fazerem parte dos quadros de mediadores judiciais, os advogados previamente cadastrados no Registro de Mediadores. Além disso, refuta a possibilidade deles se submeterem à fiscalização apenas da Ordem dos Advogados do Brasil.

Por fim, a Nota Técnica nº 2/2007 do CNJ sinalizou que o Projeto de lei nº 94/2002 apresentava disposições complexas e que, implicavam em ônus as partes, dada a exigência do pagamento de honorários ao mediador.

Diante das objeções apresentadas pelo Conselho Nacional de Justiça, o Projeto de lei nº 94/2002 ficou entevado na Câmara dos Deputados, obstaculizando a regulamentação do meio consensual de mediação.

---

mediador, na forma do art. 19 do Código de Processo Civil, será abatido das despesas do processo”; art. 42: “Os serviços do mediador serão sempre remunerados, nos termos e segundo os critérios fixados pela norma local”; art. 46: “O termo de mediação, de qualquer natureza, frustrado ou não o acordo, conterà expressamente a fixação dos honorários do mediador, ou do co-mediador, se for o caso” (BRASIL, 2002a).

### 4.3 A Concepção Estrutural e as Noções Conceituais da Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses

A partir do momento em que foi promulgada a CRFB/88, o Poder Judiciário brasileiro passou a enfrentar uma sobrecarga de processos provenientes do excesso de conflitos existentes na sociedade.<sup>156</sup>

Em razão da estrutura burocratizada e calcificada do Poder Judiciário, a prestação jurisdicional se caracterizou como lenta e insatisfatória à urgente resposta que a sociedade exigia. A morosidade no desempenho da atividade do Poder Judiciário gerou uma ausência de credibilidade quanto ao papel desenvolvido por este junto à sociedade.

Era necessário reverter esse quadro de afastamento do Judiciário e de incredulidade sobre as atividades e ações por ele desempenhadas. A aproximação do Judiciário com a população brasileira era medida urgente que deveria ser buscada.

Em 23 de abril de 2010, quando tomou posse como presidente do Supremo Tribunal Federal, o ministro Cezar Peluso manifestou sua grande preocupação sobre os problemas existentes e que deveriam ser enfrentados pelo Poder Judiciário brasileiro.

Em seu discurso de posse, já se verificava o novo direcionamento a ser dado aos problemas vivenciados pelo Poder Judiciário brasileiro:

[...] as rápidas transformações por que vem passando, sobretudo nas últimas décadas, a sociedade brasileira, têm agravado o quadro lastimável, em virtude da simultânea e natural expansão da conflituosidade de interesses que, desaguando no Poder Judiciário, o confronta com sobrecarga insuportável de processos, em todas as latitudes do seu aparato burocrático. E uma das causas proeminentes desse fenômeno está, como bem acentua o Des. Kazuo Watanabe, na falta de uma política pública menos ortodoxa do Poder Judiciário em relação ao tratamento dos conflitos de interesses.

O mecanismo judicial, hoje disponível para dar-lhes resposta, é a velha solução adjudicada, que se dá mediante produção de sentenças e, em cujo seio, sob influxo de uma arraigada cultura de dilação, proliferam os recursos inúteis e as execuções extremamente morosas e, não raro, ineficazes. É tempo, pois, de, sem prejuízo doutras medidas, incorporar ao sistema os chamados meios alternativos de resolução de conflitos, que, como instrumental próprio, sob rigorosa disciplina, direção e controle do Poder

---

<sup>156</sup> De acordo com o Sumário executivo do Relatório *Justiça em Números*, em 2009, tramitaram em torno de 86,6 milhões de processos nas três esferas de Justiça – federal, estadual e do trabalho, considerando-se nesse quantitativo a soma de casos novos e dos processos pendentes de baixa definitiva (BRASIL, 2010d).

Judiciário, sejam oferecidos aos cidadãos como mecanismos facultativos de exercício da função constitucional de resolver conflitos. Noutras palavras, é preciso institucionalizar, no plano nacional, esses meios como remédios jurisdicionais facultativos, postos alternativamente à disposição dos jurisdicionados, e de cuja adoção o desafogo dos órgãos judicantes e a maior celeridade dos processos, que já serão avanços muito por festejar, representarão mero subproduto de uma transformação social ainda mais importante, a qual está na mudança de mentalidade em decorrência da participação decisiva das próprias partes na construção de resultado que, pacificando, satisfaça seus interesses (PELUSO, 2015).

No pronunciamento do ministro Cezar Peluso é possível observar que a solução a ser dada ao desafogamento da justiça e a resolução dos conflitos existentes na sociedade tendia para à implantação de um novo modelo de atuação do Judiciário, que consistia na utilização de meios alternativos de solução de conflitos de interesses.

No teor de seu discurso percebia-se com clareza uma inclinação para se promover um afastamento dos conflitos de interesses da exigência de uma solução adjudicada por meio da sentença judicial. A direção apontada pelo próprio Poder Judiciário primava pela obtenção da pacificação social pela utilização de mecanismos alternativos de solução de conflitos.

O que se nota é que o Poder Judiciário tomou a iniciativa de promover uma alteração na forma com que os conflitos de interesses eram recepcionados e resolvidos na sociedade brasileira. Com isso, o Judiciário caminhava para o redimensionamento de uma nova interpretação do princípio da inafastabilidade jurisdicional a que alude o inciso XXXV do art. 5º da CRFB/88. Mediante essa nova concepção, o Poder Judiciário passaria a exercer um novo protagonismo o qual, no presente trabalho, apresenta-se como sendo um protagonismo endógeno, visto que ocorre no corpo estrutural e funcional do próprio Poder Judiciário brasileiro.

Ao iniciar os trabalhos na presidência do Supremo Tribunal Federal e, conseqüentemente, junto ao Conselho Nacional de Justiça, o min. Cezar Peluso nomeou um grupo de trabalho, composto eminentemente por magistrados, para elaborar uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses. As orientações e as concepções extraídas por esse grupo de trabalho resultaram na criação da Resolução CNJ nº 125, de 29 de novembro de 2010 (BRASIL, 2010f), que institucionalizou a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Veja-se que o propósito do grupo de trabalho, responsável pela elaboração da política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses foi de dar um direcionamento ao maior problema vivenciado pelo Judiciário brasileiro: a morosidade da prestação jurisdicional, ocasionada pela excessiva litigiosidade judicial,<sup>157</sup> que acarreta o congestionamento processual.

Desta forma, o grupo de trabalho elaborou a política estabelecendo mecanismos de filtragem ao acesso à justiça com o propósito de possibilitar o gerenciamento do acervo processual pelo Judiciário brasileiro. Nesse aspecto, ressaí as considerações de Gabbay e Cunha (2012, p. 18-19) sobre o assunto:

A morosidade, como revelam tanto as pesquisas de opinião como os dados disponíveis, se constitui em um dos mais graves problemas do Judiciário. Trata-se da crítica mais longeva e constante. A lentidão expressa nas taxas de congestionamento é, de fato, muito expressiva, provocando consequências que vão desde a descrença na instituição até impactos nos padrões de civilidade. Assim, os efeitos advindos do problema da morosidade não necessitariam de maiores explicações para justificar sua inclusão entre os temas prioritários de pesquisa. O enfrentamento dessa questão depende fundamentalmente da identificação dos principais gargalos, de suas causas e das possibilidades de solução.

Assim, a Resolução CNJ nº 125/2010 passou a regulamentar a mediação e a conciliação - meios consensuais de solução de conflitos de interesse, como sendo instrumentos tendentes à pacificação social, à solução e à prevenção de litígios, no desígnio de conter a litigiosidade processual.

No preâmbulo da Resolução CNJ nº 125/2010 consta o objetivo primordial da política, que consiste na ampliação do acesso à justiça traduzido num acesso à ordem jurídica justa, que implica na satisfação da adequada prestação jurisdicional, revestida de forma célere e efetiva: “CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa” (BRASIL, 2010f).

---

<sup>157</sup> O Conselho Nacional de Justiça firmou parcerias com a comunidade acadêmica, a fim de realizar um diagnóstico sobre os problemas decorrentes da prestação jurisdicional no país. Nesse sentido, a Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP), a Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR) e a Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) desenvolveram pesquisas sobre as causas externas e internas que ocasionam o aumento da litigiosidade no Brasil. Os diagnósticos apresentados por essas instituições foram essenciais para a formulação de uma política judiciária específica para o tratamento adequado dos conflitos de interesses, com enfoque nos meios consensuais como a mediação e a conciliação. Além disso, essas pesquisas empíricas orientaram no desenvolvimento de ações e programas direcionados à desjudicialização dos conflitos de interesses na sociedade brasileira.

Como bem atenta Luchiari (2011, p. 335):

As experiências desenvolvidas no Brasil permitem constatar que o acesso à justiça, como “acesso à ordem jurídica justa”, se viabiliza com a condução efetiva do processo pelo juiz (gerenciamento do processo e gestão cartorária) e com a utilização de unidade judiciária (que a Resolução nº 125 denomina de Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania), responsável não só pelo trabalho com os métodos consensuais de solução de conflitos, mas também por serviços de cidadania e orientação jurídica, que levam à pacificação social, advindo daí o abrandamento da morosidade da justiça, a diminuição do número de processo e de seus custos, como consequências reflexas.

Ressalte-se que, o Conselho Nacional de Justiça, quando instituiu a Resolução CNJ nº 125/2010, preocupou-se em conceituar a conciliação e a mediação como métodos consensuais de solução de conflitos.

Assim, conforme o Conselho Nacional de Justiça<sup>158</sup>, a conciliação consiste:

[em um] método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial. É um processo consensual breve, que busca uma efetiva harmonização social e a restauração, dentro dos limites possíveis, da relação social das partes.

Por sua vez, a mediação é conceituada pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>159</sup> como sendo:

Uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais, ou complexos. A mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido, e pode terminar ou não em acordo, pois as partes têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades.

Contudo, merece observação que, ao conceituar conciliação e mediação, o CNJ tenta traçar as diferenças existentes entre ambos os meios consensuais de solução pacificada de conflitos de interesses.

---

<sup>158</sup> O conceito de conciliação formulado pelo Conselho Nacional de Justiça encontra-se no *site* oficial do órgão judiciário. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao>>. Acesso em: 5 nov. 2015.

<sup>159</sup> Igualmente o conceito de mediação foi definido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no *link* destinado aos programas e ações de conciliação e mediação. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao>>. Acesso em: 5 nov. 2015.

Nesse sentido, formula-se uma indagação: Apesar da distinção conceitual existente entre a mediação e a conciliação é adequada a aplicação do mesmo procedimento para ambos os institutos?

Entende-se que não. Ao fazer isso, o Conselho Nacional de Justiça cometeu um equívoco, pois distinguiu conceitualmente, mas não se preocupou em diferenciar os procedimentos a serem aplicados à conciliação e mediação especificamente. Na medida em que a Resolução CNJ nº 125/2010 distingue o conceito, mas não diferencia o procedimento e a forma de desenvolvimento dos métodos, na prática, trata a conciliação e a mediação de forma equivalente.

Segundo Calmon (2013, p. 113), a mediação “é essencialmente a negociação em que se insere um terceiro, que conhece os procedimentos eficazes de negociação e pode ajudar os envolvidos a coordenar as suas atividades e ser mais eficaz em seu desiderato”.

Como reconhece o autor, a mediação é um procedimento informal em que as partes negociam. A interferência do mediador se restringe ao auxílio e facilitação da solução da controvérsia mediante a autocomposição do litígio (SILVA, 2013, p. 166). Portanto a extrapolação desses limites já transforma a mediação em arbitragem porque, eventualmente, ocorreria a interferência na vontade manifesta das partes.

Quando conceitua a conciliação, Calmon (2013, p. 134) analisa a sua proximidade com a transação, na medida em que entende que a conciliação tem como finalidade a obtenção de um acordo entre as partes, acordo este que pode impor uma transação. Dessa forma, a conciliação consiste em um

mecanismo de obtenção da autocomposição que, em geral, é desenvolvido pelo próprio juiz ou por pessoa que faz parte, é fiscalizada ou é orientada pela estrutura judicial; e que tem como método a participação mais efetiva desse terceiro na proposta de solução, tendo por escopo a só solução do conflito que lhe é concretamente apresentado nas petições das partes.

Superadas as questões conceituais estabelecidas pela política pública instituída pelo Conselho Nacional de Justiça, há que se destacar que a Resolução CNJ nº 125/2010 instituiu um novo modelo de atuação do Poder Judiciário, focalizado numa diferente forma de gerenciamento e estruturação.

Isto é, a Resolução CNJ nº 125/2010 estrutura a política pública a partir dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e dos

Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que exercem funções específicas.

Essa reformulação estrutural definida pela política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses possibilita a criação do que Bourdieu (2007, p. 135) identifica como sendo novos “campos sociais”. Nessa nova estrutura se inserem os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

Enquanto os Núcleos Permanentes atuam politicamente, desenvolvendo a política no âmbito regional, estabelecendo a interlocução com outros Tribunais e órgãos integrantes, e promovendo a capacitação dos magistrados, servidores, conciliadores e mediadores, os Centros se atêm à prática dos métodos consensuais de solução de conflitos, ou seja, ficam responsáveis pela execução da política junto à sociedade e pela ampliação da orientação jurídica aos cidadãos brasileiros.

#### 4.3.1 A Semana Nacional da Conciliação

Em 2008, o Conselho Nacional de Justiça, com o objetivo de promover soluções para a resolução de conflitos através da composição de acordos, consolidou a Semana Nacional da Conciliação como um evento anual que conta, atualmente, com a participação de todos os tribunais brasileiros.

Convém acrescentar que a Semana Nacional da Conciliação é originária do Movimento pela Conciliação lançado no dia 23 de agosto de 2006, no Supremo Tribunal Federal, com o projeto ‘*Conciliar é legal*’, que foi organizado e idealizado pela juíza Mariella Ferraz e pelo desembargador Marco Aurélio Buzzi, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Destaca-se que o evento de lançamento oficial do Movimento pela Conciliação contou com a participação da ministra Ellen Gracie Northfleete, então presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça; do presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministro Raphael de Barros Monteiro; do procurador-geral da República, Dr. Antonio Fernando Souza; do representante da Advocacia Geral da União (AGU), Dr. Álvaro Augusto Ribeiro; do presidente do Colégio Permanente dos Tribunais de Justiça, desembargador José Fernandes Filho, entre outras autoridades.

Durante a solenidade, os membros da Comissão Executiva<sup>160</sup> do Movimento pela Conciliação, a juíza Mariella Ferraz e o desembargador Marco Aurélio Buzzi, ressaltaram a necessidade de se promover uma *mudança de hábito* na sociedade que busca o poder judiciário para todo e qualquer conflito de interesses, o que acarreta não só uma excessiva judicialização da vida como também um congestionamento de processos no Poder Judiciário brasileiro.<sup>161</sup>

O Movimento emergiu como incentivo a uma mobilização da sociedade para fomentar uma cultura de que a realização de acordos nos processos judiciais é a melhor alternativa para o encerramento do processo, evitando assim a morosidade na resolução dos conflitos de interesses perante o Judiciário.

Uma das principais estratégias do Movimento consistia em buscar uma maior adesão dos Tribunais de Justiça do nosso país mediante a conscientização de que o excesso de litigiosidade estava, muitas vezes, associado a uma cultura burocrática praticada pelos próprios operadores do direito. Sobre a necessidade de mudança de paradigmas na atuação do Judiciário, Amorim (2013, p. 217) destaca:

O Movimento pela Conciliação surge desse anseio por uma nova orientação dos trabalhos dos operadores jurídicos. O objetivo foi, inicialmente, alterar a cultura de litigiosidade que se tornara um entrave para modernização de celeridade do judiciário brasileiro. O movimento visava à solução de conflitos por meio da celebração de acordos: a adjudicação, aos poucos, e quando possível, cedia espaço à mediação.

No lançamento do Movimento pela Conciliação foi divulgada a missão e os objetivos pretendidos pelo CNJ:

**Missão:** contribuir para a efetiva pacificação de conflitos, bem como para a modernização, rapidez e eficiência da Justiça Brasileira.

**Objetivos:**

- Colaborar na organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para promover a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, órgãos judiciais especializados na matéria;

---

<sup>160</sup> O Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação, em 2006, era composto pelos seguintes membros: Douglas Alencar (CNJ); Germana Moraes (CNJ); Eduardo Lorenzoni (CNJ); Joaquim Falcão (CNJ); Paulo Lôbo (CNJ); Nancy Andrichi (STJ); Sandra Chalu (TRF 2ª Região); Geneviève Grossi (TRF 1ª Região); Walter Nunes (AJUFE); Zilah Petersen (ENM); André Granja (JFAL); Vilian Bollmann (JFSC); Paulo Zacarias (Fonaje); Luciano Chaves (JTRN); Denise Krüger (JEPR); Marco Aurélio Buzzi (TJSC); Roberto Bacellar (TJPR); André Gomma de Azevedo (TJBA); Eduardo Gallo (TJSC); Marília Lobão (TJDF); Mariella Ferraz (JESP); Kasuo Watanabe (CEBEPEJ) e Ruy Rosado (UFRGS).

<sup>161</sup> A íntegra do texto proferido pelos idealizadores do Movimento pela Conciliação encontra-se disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/conciliarConteudoTextual/anexo/artigo\\_01.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/conciliarConteudoTextual/anexo/artigo_01.pdf)>. Acesso em: 2 out. 2015.

- Capacitar em métodos consensuais de solução de conflitos magistrados de todos os ramos da Justiça, servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;
- Desenvolver relações de cooperação entre os órgãos públicos competentes, instituições públicas e privadas da área de ensino, para promoção da cultura da solução pacífica dos conflitos;
- Promover e apoiar ações para implementação de práticas autocompositivas junto a empresas públicas e privadas e agências reguladoras;
- Promover eventos para divulgação de boas práticas na utilização de técnicas e habilidades autocompositivas;
- Premiar e disseminar boas práticas autocompositivas;
- Reduzir a taxa de congestionamento do Poder Judiciário.<sup>162</sup>

Diante da complexidade dos objetivos estabelecidos, o Conselho Nacional de Justiça promoveu, nos meses subsequentes, diversos debates e favoreceu a capacitação de operadores do judiciário para iniciar as atividades programadas junto à sociedade. Nos atos administrativos praticados pelo CNJ, foi editada pela presidente, ministra Ellen Gracie, a Recomendação CNJ nº 6 (BRASIL, 2006b), proposta pela ministra Fátima Andrichi, na sessão plenária do Conselho Nacional de Justiça de 10/10/2006, com o seguinte teor: “Recomenda aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais Regionais do Trabalho e aos Tribunais de Justiça que passem a valorar cada acordo realizado pelos magistrados como uma sentença para todos os efeitos”.<sup>163</sup>

Assim, em 08 de dezembro de 2006<sup>164</sup>, data em que se celebra o Dia da Justiça no país, o Conselho Nacional de Justiça inaugurou a primeira atividade integrada com os Tribunais, intitulada como Dia Nacional da Conciliação. Ao todo, participaram vinte e sete Tribunais de Justiça, vinte e três Tribunais Regionais do Trabalho e cinco Tribunais Regionais Federais. Durante esse dia foram realizados mutirões de audiências em cinquenta e dois tribunais do país, além de outras atividades como palestras e debates.

---

<sup>162</sup> Informação disponível no *site* do CNJ: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao/movimento-conciliacao-mediacao>>. Acesso em: 2 out. 2015.

<sup>163</sup> A Recomendação CNJ nº 6/2006 (BRASIL, 2006b) fortaleceu a alteração promovida pela Lei nº 11.232, de 22/12/2005 (BRASIL, 2005c), que acrescentou ao Código de Processo Civil/1973, o art. 475-N O inciso III desse artigo institui como título executivo judicial e, portanto, passível de cumprimento de sentença, forma modo imediato, a sentença homologatória de conciliação. (CPC/1973, art. 475-N: “São títulos executivos judiciais: [...] III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;”) (BRASIL, 1973).

<sup>164</sup> Comumente, o dia 08 de dezembro é feriado forense, destinado à celebração do dia da Justiça. Excepcionalmente, no ano de 2006, a ministra Ellen Gracie, presidente do CNJ, editou a Portaria CNJ nº 48, de 09 de novembro de 2006 (BRASIL, 2006a), autorizando o funcionamento dos órgãos do Poder Judiciário para a realização dos atos conciliatórios nesse dia.

No dia anterior à realização do evento, estavam previstas 79.476 audiências a serem realizadas durante o mutirão de audiências no Dia Nacional da Conciliação. O êxito do evento foi tão grande que superou a expectativa dos tribunais participantes e do Conselho Nacional de Justiça. Segundo dados atribuídos pelo CNJ, o resultado final contemplou 112.112 audiências designadas e 83.987 audiências realizadas (BRASIL, 2006c).

Em 2007, o Conselho Nacional de Justiça ampliou o Movimento pela Conciliação, realizando a primeira Semana Nacional de Conciliação, que aconteceu entre os dias 03 e 08 de dezembro de 2007.

Com o *slogan* '*Ninguém deve abrir mão dos seus direitos*', a Semana Nacional da Conciliação contou com a adesão de 26 Tribunais de Justiça, vinte e dois Tribunais Regionais do Trabalho e cinco Tribunais Regionais Federais, e envolveu a participação de mais de 3.000 magistrados e 20.000 servidores e colaboradores, que promoveram o atendimento de exatas 411.000 pessoas. Conforme dados divulgados pelo CNJ, durante a 1ª edição da Semana Nacional da Conciliação foram designadas 303.638 audiências, sendo 227.564 audiências devidamente efetivadas (BRASIL, 2007b).

Os dados estatísticos demonstram uma tendência de consolidação da prática de conciliação. Em 2006, antes mesmo da ampliação do movimento, em um único dia, (08 de dezembro de 2006) foram firmados 46.493 acordos, atingindo um percentual de sucesso de 55,36%. Além disso, no ano de 2007, percebeu-se concretamente que a quantidade de acordos firmados duplicou durante a realização da Semana Nacional da Conciliação, já que foram obtidos um total de 96.492 acordos judiciais.

Vale mencionar que em 2008 a 2ª edição da Semana Nacional de Conciliação adotou o *slogan* '*Conciliar é querer bem a você*' e foi realizada de 01 a 05 de dezembro de 2008. O grande diferencial dessa Semana consistiu na participação e envolvimento no programa de 11.277 conciliadores e 69.714 colaboradores externos. No total, foram agendadas 398.012 audiências e realizadas 305.591, das quais foram efetuados 130.848 acordos, alcançando um percentual de êxito nos acordos na ordem de 44,3% (BRASIL, 2008).

Desde o início do Programa em 2006, até o ano de 2008, observa-se um aumento gradativo na quantidade de audiências marcadas, bem como em relação aos acordos obtidos. Os dados demonstram um desafogamento processual

significativo por meio da resolução de conflitos pela via consensual na ordem de aproximadamente 270.000 processos, os quais se encontravam tramitando nas esferas estadual, trabalhista e federal, da justiça nacional.

**Tabela 1 - Resultados Gerais do Dia Nacional da Conciliação – 2006**

Data de Realização: 08/12/2006

Justiça	Audiências marcadas	Audiências realizadas	(%) Realizado	Acordos efetuados	(%) Efetuado
<b>ESTADUAL</b>	82.523	58.981	71,47	31.223	52,94
<b>TRABALHISTA</b>	16.917	13.893	82,12	9.198	66,21
<b>FEDERAL</b>	12.292	11.113	90,41	6.072	54,64
<b>TOTAL</b>	<b>111.732</b>	<b>83.987</b>	<b>81,34</b>	<b>46.493</b>	<b>57,93</b>

Fonte: Sistema da Conciliação. DPJ/CNJ.

**Tabela 2 - Resultados Gerais da Semana Nacional da Conciliação - 2007**

Período de Realização: 03/12/2007 a 08/12/2007

Justiça	Audiências marcadas	Audiências realizadas	(%) Realizado	Acordos efetuados	(%) Efetuado
<b>ESTADUAL</b>	199.347	137.426	68,94	59.736	43,47
<b>TRABALHISTA</b>	58.727	54.754	93,23	21.883	39,97
<b>FEDERAL</b>	20.217	17.428	86,20	10.725	61,54
<b>TOTAL</b>	<b>278.291</b>	<b>209.608</b>	<b>82,79</b>	<b>92.344</b>	<b>48,32</b>

Fonte: Sistema da Conciliação. DPJ/CNJ.

**Tabela 3 - Resultados Gerais da Semana Nacional da Conciliação - 2008**

Período de Realização: 01/12/2008 a 05/12/2008

Justiça	Audiências marcadas	Audiências realizadas	(%) Realizado	Acordos efetuados	(%) Efetuado	R\$ Homologados
<b>ESTADUAL</b>	253.634	178.830	70,50	74.215	41,50	182.884.219,00
<b>TRABALHISTA</b>	115.726	101.100	87,40	40.187	39,70	598.205.140,00
<b>FEDERAL</b>	28.652	25.661	89,60	16.446	64,10	193.052.301,00
<b>TOTAL</b>	<b>398.012</b>	<b>305.591</b>	<b>76,80</b>	<b>130.848</b>	<b>42,80</b>	<b>974.141.660,00</b>

Fonte: Sistema da Conciliação. DPJ/CNJ.

A partir de 2009, o protagonismo exercido pelo Poder Judiciário por meio das ações desenvolvidas pelo Conselho Nacional de Justiça foi largamente difundido na 3ª edição da Semana Nacional da Conciliação.

Nesse contexto, convém acrescentar que em 16/02/2009 foi realizado o 2º Encontro Nacional do Judiciário, em Belo Horizonte/MG, ocasião em que foram definidas 10 metas de nivelamento pelos tribunais nacionais, com a finalidade de

garantir um aperfeiçoamento do serviço jurisdicional, tornando-o mais ágil e eficiente. Dentre as metas a serem alcançadas pelo Poder Judiciário no ano de 2009, destacou-se a meta 2, que consistia em:

**“Meta 2** - Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31/12/2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)” (BRASIL, 2009c).

Com a meta 2, o Poder Judiciário pôs em prática a aplicabilidade do princípio constitucional da duração razoável do processo, previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB/88 (acrescido pela EC nº 45, de 08/12/2004) (BRASIL, 2004b), ao dar prioridade ao julgamento de processos judiciais mais antigos na tentativa de elidir o estoque de processos que tramitavam na justiça brasileira:

Art. 5º da CRFB/88

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 2014d).

Além disso, a meta 2 exerceu real preponderância no transcurso da Semana Nacional da Conciliação de 2009, pois durante a realização das audiências de conciliação, priorizaram-se os processos anteriores a 2005, cuja tramitação prolongada acarretava uma alta taxa de congestionamento nos tribunais brasileiros.

Ressalta-se que além da meta 2, outras metas foram estabelecidas no ano de 2009 e que acarretaram um impacto na Semana Nacional da Conciliação. Dentre elas, destacam-se as metas 3, 7 e 10 que, conjugadas, conferiram maior transparência às informações atinentes à atuação do Judiciário brasileiro, bem como ampliaram sua divulgação. São elas:

**Meta 3** – Informatizar todas as unidades judiciárias e interligá-las ao respectivo tribunal e à rede mundial de computadores (internet).

**Meta 7** – Tornar acessíveis as informações processuais nos portais da rede mundial de computadores (internet), com andamento atualizado e conteúdo das decisões de todos os processos, respeitado o segredo de justiça.

**Meta 10** – Implantar o processo eletrônico em parcela de suas unidades judiciárias (BRASIL, 2009c).

A informatização e a transparência das informações do Judiciário influenciaram a elaboração do Relatório de Dados Estatísticos da Semana Nacional da Conciliação de 2009 (BRASIL, 2009b), que foi aprimorado em relação aos anos anteriores. No Relatório de 2009 destaca-se, por exemplo, o resultado comparado

entre os anos de 2008 e 2009, bem como um *ranking* dos 10 tribunais (Quadro 1) que se sobressaíram no desempenho das atividades promovidas durante a Semana Nacional da Conciliação, considerando como critérios avaliativos: i) o número de audiências realizadas; ii) o valor dos acordos homologados; iii) o número de pessoas atendidas; iv) os acordos por casos novos semanais:

**Figura 2** - Semana Nacional de Conciliação 2009

*Ranking Geral dos Tribunais*

Posição / Ranking	Ramo de Justiça	Nome do Tribunal
1°	Estadual	TJ – Goiás
2°	Estadual	TJ – Ceará
3°	Trabalhista	TRT 02ª Região (SP)
4°	Estadual	TJ – Bahia
5°	Estadual	TJ – Pernambuco
6°	Estadual	TJ – Maranhão
7°	Estadual	TJ – Minas Gerais
8°	Estadual	TJ – São Paulo
9°	Estadual	TJ – Amazonas
10°	Estadual	TJ - Roraima

Fonte: Sistema da Conciliação. DPJ/CNJ.

Paralelamente, em 13 de abril de 2009, foi firmado o II Pacto de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo (ANEXO B) que motivou a conjugação de esforços entre os Poderes do Estado para “fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menos judicialização”.<sup>165</sup>

O objetivo alavancado no II Pacto de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo (ANEXO B) marcou a campanha da Semana Nacional da Conciliação de 2009, que adotou como slogan *‘Ganha o cidadão. Ganha a Justiça. Ganha o País’*. Difundida em todo o país, a campanha acentuou a importância da participação da parte jurisdicionada no êxito dos acordos judiciais.

Criticamente, observa-se que a partir da campanha de 2009 o Conselho Nacional de Justiça alinhou o êxito do seu projeto de desjudicialização à participação da sociedade, principalmente àqueles que utilizam o Judiciário para o

<sup>165</sup> Conforme Alínea ‘d’ prevista no II Pacto de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo (ANEXO B).

reconhecimento e obtenção de seus direitos. Ou seja, exerce uma clara influência junto à população quando incentiva a participação desta no projeto, evidenciando que especialmente através da conciliação é possível a resolução rápida da pendência judicial.

Os resultados estatísticos divulgados comprovaram uma redução na ordem de 15% das audiências realizadas durante a Semana Nacional da Conciliação de 2009, apesar de ter ocorrido um acréscimo de valores (em Reais) dos acordos judiciais homologados em 9% percentuais (BRASIL, 2009b).<sup>166</sup>

**Tabela 4** - Resultados Gerais da Semana Nacional da Conciliação – 2009

Período de Realização: 07/12/2009 a 11/12/2009

Justiça	Audiências marcadas	Audiências realizadas	(%) Realizado	Acordos efetuados	(%) Efetuado	R\$ Homologados
<b>ESTADUAL</b>	221.120	165.159	75	79.458	48	498.732.294,00
<b>FEDERAL</b>	15.325	13.464	88	7.739	57	85.785.493,00
<b>TRABALHISTA</b>	96.879	81.793	84	35.746	44	474.643.142,00
<b>TOTAL</b>	<b>333.324</b>	<b>260.416</b>	<b>78</b>	<b>122.943</b>	<b>47</b>	<b>1.059.160.929,00</b>

Fonte: DPJ/CNJ.

Em 2010, o Conselho Nacional de Conciliação adotou o slogan *'Conciliando a gente se entende'*, mais uma vez ressaltando a importância da participação do jurisdicionado. Durante o período de 29 de novembro a 03 de dezembro de 2010 foram marcadas 439.180 audiências e realizadas um total de 361.945. A quantidade de acordos homologados atingiu o percentual de 47,4%, com a efetuação de 171.637 acordos totais (BRASIL, 2010c):

**Tabela 5** - Resultados Gerais da Semana Nacional da Conciliação – 2010

Período de Realização: 29/11/2010 a 03/12/2010

Justiça	Audiências marcadas	Audiências realizadas	(%) Realizado	Acordos efetuados	(%) Efetuado	R\$ Homologados
<b>ESTADUAL</b>	31.956	25.980	81.30	14.991	57.70	129.668.106,15
<b>FEDERAL</b>	91.111	83.560	91.70	33.963	40.60	492.531.928,91
<b>TRABALHISTA</b>	316.113	252.405	79.8	122.683	48.60	451.984.747,38
<b>TOTAL</b>	<b>439.180</b>	<b>361.945</b>	<b>82.40</b>	<b>171.637</b>	<b>47.40</b>	<b>1.074.184.782,44</b>

Fonte: DPJ/CNJ.

O grande destaque dessa 4ª edição da Semana Nacional da Conciliação foi a edição da Resolução CNJ nº 125/2010, assinada no primeiro dia destinado à Semana de Conciliação.

<sup>166</sup> Dados completos no *Relatório Estatístico da Semana Nacional da Conciliação – 07 a 11/12/2009* (BRASIL, 2009b).

A Resolução CNJ nº 125/2010, como já mencionado, representou um enorme avanço na definição de uma política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses no seio do Poder Judiciário. Além da realocação de atribuições aos órgãos do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça através da Resolução CNJ nº 125/2010, caracterizou de forma permanente a atividade conciliatória. E mais, deslocou para os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania a concentração da realização das sessões de conciliação e mediação (Inciso IV do Art. 7º da Resolução CNJ nº 125/2010<sup>167</sup>).

O planejamento e aperfeiçoamento das atividades conciliatórias, a capacitação e atualização dos operadores jurídicos, o local específico destinado à realização de audiências de conciliação e de mediação são alguns dos pontos que garantiram a solidez da política de desjudicialização dos conflitos de interesses, como bem pondera Richa (2011, p. 64):

O *slogan* “Conciliando a Gente se Entende” simboliza a campanha de 2010 e seu inegável avanço merecedor de registro: em contraposição à cultura litigiosa, ganha visibilidade e incentivo a solução dos conflitos por meio do diálogo; inaugura-se um ciclo virtuoso nos Tribunais, com as práticas conciliatórias respaldadas por magistrados, servidores, procuradores, operadores do Direito de modo geral; ampliam-se as estruturas com o estabelecimento de capacitações, núcleos e centros próprios para equilibrar o modelo adversarial; a cultura da conciliação ganha espaço social, ao incorporar legitimidade perante a população com a resolução dos conflitos mediante exercício de cidadania e justiça.

Ainda no ano de 2010, o Conselho Nacional de Justiça definiu ações prioritárias, dentre as quais se destaca a divulgação dos 100 maiores litigantes na justiça brasileira (BRASIL, 2010a).<sup>168</sup>

O Conselho Nacional de Justiça determinou aos tribunais do país que encaminhassem as informações sobre os principais litigantes na justiça brasileira. O prazo limite para a prestação das informações foi a data de 12/04/2010.

---

<sup>167</sup> Art. 7º, inciso IV da Resolução CNJ nº 125/2010: “Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: [...] IV – instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos” (BRASIL, 2010f).

<sup>168</sup> Outra ação prioritária definida pelo Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2010, foi a elaboração de um plano de ação para os tribunais que ainda não haviam cumprido as metas de nivelamento do ano de 2009, dentre as quais se destaca a meta 2, anteriormente mencionada. Dessa forma, o Conselho Nacional de Justiça mostrava claramente o objetivo da política de tratamento dos conflitos de interesses existente ao determinar aos tribunais que priorizassem a resolução de processos distribuídos até 31 de dezembro de 2005.

Ressalte-se que, o Conselho Nacional de Justiça estabeleceu parcerias com a comunidade acadêmica<sup>169</sup> visando à apresentação de um diagnóstico sobre o excesso de litigiosidade processual e as razões da morosidade da justiça.

O cruzamento dos dados oficiais acerca dos maiores litigantes na justiça brasileira com as causas do excesso de litigiosidade processual que ocasionam a morosidade judicial serviu para estabelecer um diagnóstico mais preciso sobre o desempenho do Judiciário, na busca pelo aperfeiçoamento da prestação jurisdicional.

Acerca da necessidade do mapeamento dos principais demandantes da justiça, o vice-presidente da AMB, Sérgio Junkes ressalta:

Mesmo após serem acionadas pelos consumidores na Justiça, essas empresas continuam cometendo a mesma infração. Precisamos saber por que estão agindo desta forma e por que as agências reguladoras não cumprem seu papel fiscalizador, por exemplo.

[...]

É de suma importância que os tribunais e magistrados de todo o Brasil estejam unidos em favor desta causa [acesso à justiça efetiva], que é também da sociedade brasileira. É nosso compromisso trabalhar para que tenhamos uma justiça mais célere e efetiva (SALIMEN, 2014, p. 1).

As informações extraídas do *Relatório dos 100 maiores litigantes*<sup>170</sup> (BRASIL, 2011d), divulgado oficialmente em março de 2011, mostraram percentuais est arrecedores no que tange a concentração de determinados segmentos com maior litigância na justiça brasileira.

Os dados também demonstraram uma primazia do setor público das esferas federal, estadual e municipal na condição de maiores litigantes na justiça

---

<sup>169</sup> No ano de 2009, o Conselho Nacional de Justiça inaugurou parceria com instituições de ensino, através do Edital nº 01/09, visando desenvolver pesquisas direcionadas a formulação de políticas judiciárias tendentes à solução de problemas sintomáticos do Poder Judiciário.

<sup>170</sup> No *Relatório dos 100 maiores litigantes* da justiça brasileira divulgado em 2011, o Conselho Nacional de Justiça, o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) identificou alguns problemas como: a) a falta de uniformidade em relação do CNPJ dos litigantes, e b) a falta de padronização nas informações encaminhadas (diferentes denominações dos demandantes). Nesse relatório houve a exclusão do Ministério Público, uma vez que, na forma contida no art. 127 da CRFB/88, o Ministério Público é instituição essencial à justiça, cabendo-lhe a propositura de diversas ações processuais, como as ações criminais, ações civis públicas, etc. (CRFB/88, art. 127. “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”). Já a Advocacia Geral da União (AGU) foi tratada no relatório como parte litigante. (CRFB/88, art. 131. “A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”) (BRASIL, 2011d).

nacional, seguidos das instituições bancárias e das concessionárias e permissionárias de serviços públicos, como demonstra a tabela abaixo:

**Tabela 6** - Listagem dos cinco maiores setores por Justiça contendo o percentual de processos em relação aos 100 maiores litigantes da Justiça

Rank	100 maiores Litigantes por Setor e Justiça							
	Nacional		Federal		Trabalho		Estadual	
1	Setor Público Federal	38%	Setor Público Federal	77%	Setor Público Federal	27%	Bancos	54%
2	Bancos	38%	Bancos	19%	Bancos	21%	Setor Público Estadual	14%
3	Setor Público Estadual	8%	Conselhos Profissionais	2%	Indústria	19%	Setor Público Municipal	10%
4	Telefonia	6%	Educação	1%	Telefonia	7%	Telefonia	10%
5	Setor Público Municipal	5%	Serviços	1%	Setor Público Estadual	7%	Setor Público Federal	7%

Fonte: DPJ/CNJ.

No que concerne ao segmento do setor público, verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) figura como parte em mais de um quinto dos processos dos 100 maiores litigantes nacionais, atrás somente de todo o setor bancário, este responsável por 38% dos litígios em trâmite na justiça brasileira.

**Tabela 7** - Listagem dos cinco maiores setores por Justiça contendo o percentual de processos em relação aos 100 maiores litigantes da Justiça

Rank	Cinco maiores litigantes nacional por setor público					
	Setor Público Federal		Setor Público Estadual		Setor Público Municipal	
1	INSS – Instituto Nacional do Seguro Social	22,3%	Estado do Rio Grande do Sul	4,2%	Município de Manaus	2,0%
2	União	7,7%	IPERGS – Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul	1,1%	Município de Goiânia	2,0%
3	Fazenda Nacional	7,4%	Fazenda Pública Estadual de Goiás	0,5%	Município de Anápolis	0,4%
4	FUNASA – Fundação Nacional de Saúde	0,4%	Fazenda Pública Estadual de Pernambuco	0,4%	Município de Aparecida de Goiânia	0,2%
5	IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis	0,2%	Estado de Pernambuco	0,3%	Município de Águas Lindas de Goiás	0,1%
6	Outros	0,3%	Outros	1,3%	Outros	0,4%
<b>PERCENTUAL TOTAL</b>		<b>38,5%</b>	<b>PERCENTUAL TOTAL</b>	<b>7,8%</b>	<b>PERCENTUAL TOTAL</b>	<b>5,2%</b>

Fonte: DPJ/CNJ.

O *Relatório* elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça detalha, ainda, que os maiores litigantes do setor bancário estão vinculados a oito grupos

financeiros. São eles: Caixa Econômica Federal, Itaú, Bradesco, Banco do Brasil, Santander, HSBC, Votorantim e o Banco Panamericano. Enquanto que, o setor de telefonia detém a preferência entre as concessionárias e permissionárias de serviços públicos. As principais empresas que compõem o setor de telefonia e figuram entre os maiores litigantes do país são: Brasil Telecom e Telemar (vinculadas ao grupo Oi), Vivo e TIM Celular, as quais são responsáveis por 6% de todos os processos ativos na justiça do país.

O excesso de litigância dessas instituições públicas e privadas demonstra que há um uso predatório da justiça, melhor dizendo, um mau uso da justiça, que acaba afetando o sistema da justiça, como pondera Costa (2014, p. 1):

Mas nada tem sido tão danoso ao cidadão e, ao mesmo tempo, tão pernicioso ao próprio Judiciário quanto a litigância de grandes instituições públicas e privadas, notadamente as que estão submetidas à regulação, como bancos e operadoras de telefonia. Fazendo uso predatório da Justiça e ignorando direitos básicos do cidadão, valem-se do excesso de recursos judiciais. De acordo com levantamento do CNJ sobre os 20 maiores litigantes do país, mais da metade é composta por instituições bancárias. Do restante, grande parte é composta por entidades do Estado.

Num círculo vicioso, isso tem provocado uma sobrecarga de processos, abarrotando os escaninhos, principalmente, na Justiça de 1º grau, com o acúmulo de milhares de ações, muitas delas repetidas. O comportamento dessas corporações tem consumido os já escassos recursos humanos e financeiros do Poder Judiciário, os quais poderiam ser mais bem aplicados, acelerando o julgamento de outras ações tão ou mais importantes, fortalecendo, assim, a cidadania. Enquanto isso, a magistratura brasileira segue adoecendo, por conta da alta carga de trabalho, em razão das cobranças para atender às metas, que, em regra, são humanamente impossíveis de serem cumpridas.

Desse modo, verifica-se que o uso predatório da justiça acarreta a dominação dos serviços judiciários pelas instituições públicas e privadas emperrando a agilidade no trâmite processual. Os maiores litigantes da justiça são responsáveis pelas demandas repetitivas<sup>171</sup> que chegam ao Judiciário brasileiro e que provocam um volume de ações judiciais. Essas demandas são levadas ao Poder Judiciário e recebem um tratamento individual da justiça, ao invés do um tratamento coletivo, que vise estancar o problema anacrônico do excesso de litigância e o mau uso do sistema judiciário (GABBAY; CUNHA, 2012).

---

<sup>171</sup> Conforme Gabbay e Cunha (2012, p. 34), “o aumento de litigiosidade, de volume de processos e de demandas repetitivas é provocado por fatores internos e externos ao Poder Judiciário. Leis materiais, planos e políticas econômicas, questões tributárias, práticas de gestão empresarial, políticas públicas e de gestão administrativa podem ser indicados como alguns fatores externos”.

No Relatório de pesquisa desenvolvido pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Estado de São Paulo para o Conselho Nacional de Justiça, intitulado “Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça”, ganharam projeção na pauta das demandas repetitivas que ocasionam o contingenciamento de processos em trâmite no Judiciário as demandas relativas ao direito previdenciário e aquelas relativas ao direito do consumidor.

Nesse sentido, foi realizado um estudo sobre as demandas repetitivas que versam sobre os casos de desaposentação e os contratos bancários relativos aos serviços de cartão crédito, as quais são tratadas pelos Juizados Especiais Cíveis Federais e Estaduais.

A pesquisa apontou causas externas e internas que influenciam no aumento da demanda, ocasionando sobremaneira a morosidade processual. Segundo Gabbay e Cunha (2012, p. 25):

Por causas externas entende-se aquelas que não estão sob o controle do Judiciário. De acordo com as hipóteses de pesquisa, o aumento de litigiosidade e o volume de processos são ocasionados por fatores externo ao Poder Judiciário, como regulação administrativa e legislativa, marcos institucionais, questões socioeconômicas e práticas de gestão empresarial. As causas internas, por outro lado, são aquelas relacionadas aos impactos da judicialização dos conflitos, ou seja, que ocorrem após o ingresso da demanda no Judiciário. O volume de demandas produz impactos no processamento dos casos no interior do sistema relacionados ao gerenciamento, falta de uniformização no entendimento dos Tribunais, carência quantitativa e qualitativa de recursos humanos, problemas de organização judiciária, conduta dos procuradores das partes, dentre outros fatores que também contribuem para a morosidade processual.

Isso implica dizer que, os motivos que geram o excesso de litigiosidade judicial não se restringem ao reconhecimento do direito de acesso à justiça (como porta de entrada do Judiciário) e à maior conscientização de direitos pelo cidadão brasileiro. A situação é bem mais complexa, pois envolve questões de natureza política, econômica, social e, também, de gerenciamento do sistema da justiça.

Dito isto, vale ressaltar que o Conselho Nacional de Justiça deu enfoque ao problema do contingenciamento dos processos dos maiores litigantes do país na 5ª edição da Semana Nacional da Conciliação, que ocorreu entre os dias 15 de outubro a 02 de dezembro de 2011.

Apesar da implementação de uma política pública específica para o tratamento dos conflitos de interesses, e da conciliação ter alçado o *status* de política permanente na agenda pública do Poder Judiciário brasileiro, na campanha da 6ª edição da Semana Nacional da Conciliação, sob o *slogan* ‘*Quem concilia sempre sai ganhando*’, não se conseguiu aumentar o percentual de acordos efetivados em comparação ao ano anterior, apesar da campanha ter tido uma duração de quase 2 meses. Desse modo, durante a realização da Semana Nacional da Conciliação de 2011 foram realizados, ao todo, 349.613 audiências e efetivados 168.841 acordos, atingindo um percentual geral de 48,3% de acordos homologados (BRASIL, 2011e):

**Tabela 8** - Resultados Gerais da Semana Nacional da Conciliação – 2011

Período de Realização: 28/11/2011 a 02/12/2011

Justiça	Audiências marcadas	Audiências realizadas	(%) Realizado	Acordos efetivados	(%) Efetuado	R\$ Homologados
<b>ESTADUAL</b>	28.937	23.619	81.62	16.385	69.37	131.180.587,77
<b>FEDERAL</b>	101.917	84.822	83.23	32.616	38.45	616.999.698,46
<b>TRABALHISTA</b>	303.625	241.172	79.43	119.840	49.69	323.918.117,49
<b>TOTAL</b>	<b>434.479</b>	<b>349.613</b>	<b>80.47</b>	<b>168.841</b>	<b>48.29</b>	<b>1.072.098.403,49</b>

Fonte: DPJ/CNJ.

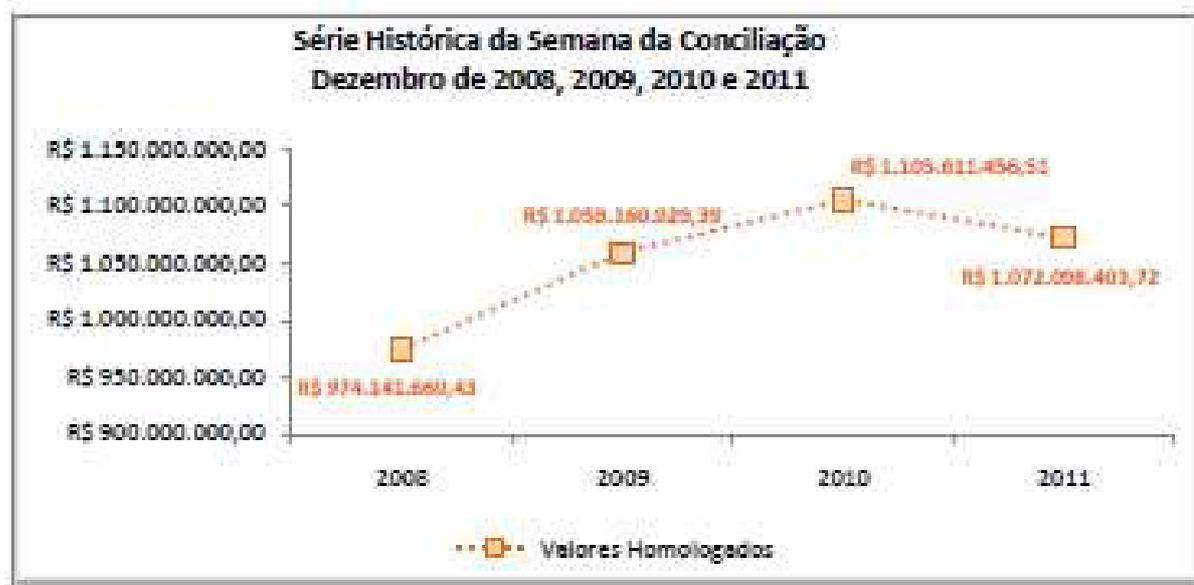
O Departamento de Pesquisas Judiciárias realizou um estudo comparativo das últimas 4 (quatro) edições da Semana Nacional da Conciliação, abrangendo os anos de 2008, 2009, 2010 e 2011. O que se constata do resultado é que ocorreu uma estabilização do quantitativo de audiências realizadas e dos acordos efetivados, como também houve uma pequena diminuição dos valores homologados ao longo do tempo, como se verifica nas figuras a seguir:

**Figura 3** - Estudo comparativo de Audiências e acordos efetuados - Período: 2008 a 2011



Fonte: DPJ/CNJ

**Figura 4** - Estudo comparativo de valores homologados - Período: 2008 a 2011



Fonte: DPJ/CNJ

Indaga-se: Quais as razões que justificam a estabilização do quantitativo de audiências realizadas e acordos homologados?

A resposta a essa pergunta pode ser justificada no crescimento gradativo dos índices de litigiosidade que provocam um impacto na taxa de congestionamento na justiça brasileira.

A estabilização do quantitativo de audiências realizadas e acordos homologados pode demonstrar a possível existência de uma demanda latente à procura de serviços do Poder Judiciário.

Os dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), divulgados no *Sistema de Indicadores de Percepção Social* (2010), demonstram que 63% dos brasileiros que acreditam ter um direito subjetivo lesado não acionaram o Judiciário.<sup>172</sup>

Na medida em que o Poder Judiciário, através da iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, formula uma política pública judiciária de ampliação do acesso à justiça, por meio da utilização de meios consensuais de solução de controvérsias, ele abre espaço para que os desalentados, que necessitam da prestação de serviços públicos e privados, busquem a solução de seus conflitos, como se verifica através das considerações do Conselho Nacional de Justiça acerca do congestionamento processual:

Como o índice de litigância no Brasil é elevado e ainda existe um número significativo de potenciais usuários que não recorreram aos serviços judiciários, conclui-se que predomina uma realidade de excessiva concentração de demanda por esses serviços. Ou seja, no Brasil, poucos usam muito o Poder Judiciário ao passo que muitos ainda o utilizam pouco. [...] (BRASIL, 2011a, p. 20).

Portanto, a verificação e o cruzamento de dados estatísticos são de fundamental importância para a definição de novas metas a serem estabelecidas e cumpridas pelo Judiciário brasileiro.

Nos dias 17 e 18 de novembro de 2011, durante o V Encontro Nacional do Judiciário, foram definidas novas metas para o ano de 2012. Igualmente, foram definidas metas específicas por cada segmento da Justiça (Federal, Eleitoral, Militar e do Trabalho). A meta específica que se destacou em matéria de conciliação foi a Meta 10, e se direcionou à atuação da Justiça Federal de todo o país:

“**Meta 10** – Designar 10% a mais de audiências de conciliação do que as designadas no ano anterior (2011)” (BRASIL, 2012a).

---

<sup>172</sup> Entre as principais justificativas para a não procura dos serviços Judiciários, destacam-se: o desconhecimento da existência da instituição e/ou das atividades por ela desenvolvidas, a lentidão processual, a ausência da confiança na instituição etc. (IPEA, 2010). Sobre o assunto, o IBGE, através da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), de 2009 demonstra que 38% dos cidadãos entrevistados que alegaram estar diante de uma situação de conflito entre os anos de 2004 a 2009, não acionaram o Poder Judiciário (BRASIL, 2016).

A questão da produtividade foi um dos pontos que acarretou uma maior preocupação ao Conselho Nacional de Justiça. Desse modo, em 2012, a medida adequada foi estabelecer uma meta que englobasse um percentual de produtividade a ser atingido pelos tribunais durante a Semana Nacional da Conciliação.

Realizada entre os dias 07/11/2012 a 14/11/2012, a 6ª edição da Semana Nacional da Conciliação adotou o *slogan* ‘*Quem concilia sempre sai ganhando*’. A campanha seguiu os moldes do ano 2011, enfatizando mais uma vez a necessidade de participação do jurisdicionado como parte integrante e fundamental para se atingir o êxito da campanha. O resultado global da Semana Nacional da Conciliação de 2012 atingiu o patamar de 351.898 audiências realizadas, e representa um percentual de 83,98% em relação às audiências marcadas. O total de acordos homologados foi de 175.173, correspondente a 49,78% das audiências realizadas (BRASIL, 2012b):

**Tabela 9** - Resultados Gerais da Semana Nacional da Conciliação – 2012

Período de Realização: 07/11/2012 a 14/11/2012

Justiça	Audiências marcadas	Audiências realizadas	(%) Realizado	Acordos efetuados	(%) Efetuado	R\$ Homologados
<b>ESTADUAL</b>	336.123	295.175	87.82	155.717	52.75	403.426.065,66
<b>FEDERAL</b>	11.446	7.624	66.61	5.886	77.20	109.135.094,30
<b>TRABALHISTA</b>	71.462	49.099	68.71	13.570	27.64	237.175.248,10
<b>TOTAL</b>	<b>419.031</b>	<b>351.898</b>	<b>83.98</b>	<b>175.173</b>	<b>49.78</b>	<b>749.736.408,06</b>

Fonte: DPJ/CNJ

Em 2013 não houve maiores expectativas para a Semana Nacional de Conciliação, a não ser a definição da meta 5 para a Justiça Federal durante o VI Encontro Nacional do Judiciário, ocorrido na cidade de Aracaju/SE, em 05 e 06 de novembro de 2012, traçando a seguinte diretriz:

**“Meta 5** – Designar audiências e realizar demais atividades de conciliação adequadas à solução de conflitos em número maior do que o ano de 2012” (BRASIL, 2013b).

Com o desfecho dessa Semana Nacional da Conciliação, o Departamento de Pesquisas Judiciárias apurou um total de 350.411 audiências realizadas, com a homologação de 180.795 acordos (BRASIL, 2013d).

**Tabela 10** - Resultados Gerais da Semana Nacional da Conciliação – 2013

Período de Realização: 02/12/2013 a 06/12/2013

Justiça	Audiências marcadas	Audiências realizadas	(%) Realizado	Acordos efetuados	(%) Efetuado	R\$ Homologados
<b>ESTADUAL</b>	266.322	251.546	94.45	135.335	53.80	357.860.323,82
<b>FEDERAL</b>	33.428	22.228	66.50	17.838	80.25	229.904.865,32
<b>TRABALHISTA</b>	87.315	76.637	87.77	27.622	36.04	455.188.409,59
<b>TOTAL</b>	<b>387.065</b>	<b>350.411</b>	<b>90.53</b>	<b>180.795</b>	<b>51.60</b>	<b>1.042.953.598,73</b>

Fonte: DPJ/CNJ

No dia 08 de maio de 2014, o então presidente do Conselho Nacional de Justiça, ministro Joaquim Barbosa, expediu a Portaria CNJ nº 64 (BRASIL, 2014a) e a Recomendação CNJ nº 50 (BRASIL, 2014b), ambas versando sobre a conciliação. A Portaria CNJ nº 64/2014 instituiu o Comitê Gestor Nacional da Conciliação com a seguinte finalidade:

Portaria CNJ nº 64/2014

Art. 1º. Instituir o Comitê Gestor Nacional da Conciliação com o propósito de dar continuidade ao projeto de divulgação e incentivo da solução de conflitos, por meio do Movimento Permanente pela Conciliação, e de organizar a implementar ações para a Semana Nacional da Conciliação (BRASIL, 2014a).

Constituiu-se o Comitê Gestor Nacional da Conciliação com a seguinte composição: Emmanoel Campelo de Souza Pereira (CNJ); Ana Maria Duarte Amarante Brito (CNJ); Deborah Ciocci (CNJ); Guilherme Calmon Nogueira da Gama (CNJ); Paulo Eduardo Pinheiro Teixeira (CNJ); José Roberto Neves Amorim (TJSP); Mariella Ferraz de Arriola Pollice Nogueira, juíza auxiliar da Corregedoria Nacional de Justiça; Clenio Jair Schulze, juiz auxiliar da Presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); André Gomma de Azevedo (TJBA); Pedro Henrique Holanda Pascoal (TJMA); Asiel Henrique de Sousa (TJDF); Vanessa Aufiero da Rocha (TJSP); Marcella Nova Brandão (TRF 2ª Região); Rogério Neiva Pinheiro (TRT 10ª Região), e Atalá Correira (TJDF).

Por sua vez, o art. 1º da Recomendação nº 50/2014 recepcionou a realização de estudos e de ações tendentes à continuidade ao Movimento Permanente pela Conciliação, sugestionando aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, por meio de seus Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, as seguintes providências:

- I – adotem oficinas de parentalidade como política pública na resolução e prevenção de conflitos familiares nos termos dos vídeos e das apresentações disponibilizados no portal da Conciliação do CNJ;
- II – estimulem os magistrados a encaminhar disputas para a mediação de conflitos em demandas nas quais haja necessidade de preservação ou recomposição de vínculo interpessoal ou social, não apenas decorrentes de relações familiares, mas todos os afetos a direitos disponíveis;
- III – apoiem práticas de empresas e de grandes litigantes que visem avaliar o grau de satisfação do jurisdicionado nas audiências de conciliação como critério de remuneração dos prepostos, em especial com a aplicação de formulários de qualidade;
- IV – acompanhem a satisfação do jurisdicionado nos encaminhamentos de feitos a mediadores judiciais, nos termos da Resolução nº 125/2010, e a mediadores privados nos termos do art. 139 do Código de Processo Civil;
- V – certifiquem, somente após os estágios supervisionados, os cursos de formação de conciliadores e mediadores judiciais, realizados diretamente ou mediante credenciamento pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos;
- VI – organizem e administrem estágios supervisionados junto às unidades jurisdicionais bem como junto aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros), aos participantes de cursos presenciais e à distância de conciliação ou mediação judicial que estejam seguindo as diretrizes pedagógicas do CNJ;
- VII – indiquem os responsáveis pelos Centros em lista de discussão coordenada pelo Comitê Permanente pela Conciliação para compartilhamento de boas práticas de administração judiciária (BRASIL, 2014b).

Os objetivos das ações de continuidade do Movimento pela Conciliação foram fortalecidos durante a Semana Nacional da Conciliação de 2014, realizada entre os dias 24 a 28 de novembro de 2014, sob o *slogan* ‘*Conciliar: bom para todos, melhor para você*’. Com um total de 150.499 acordos efetuados, o evento atingiu o montante de R\$ 1.246.188.755,79 (um bilhão, duzentos e quarenta e seis milhões, cento e oitenta e oito mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e setenta e nove centavos) nos acordos homologados, quantia que superou os valores obtidos nas edições anteriores (BRASIL, 2014c).

**Tabela 11** - Resultados Gerais da Semana Nacional da Conciliação – 2014

Período de Realização: 24/11/2014 a 28/11/2014

Justiça	Audiências marcadas	Audiências realizadas	(%) Realizado	Acordos efetuados	(%) Efetuado	R\$ Homologados
<b>ESTADUAL</b>	261.120	219.751	84.16	120.366	54.77	739.389.585,38
<b>FEDERAL</b>	11.652	8.664	74.36	4.390	50.67	54.471.301,14
<b>TRABALHISTA</b>	64.732	55.304	85.44	25.743	46.55	452.327.869,27
<b>TOTAL</b>	<b>337.504</b>	<b>283.719</b>	<b>84.06</b>	<b>150.499</b>	<b>53.05</b>	<b>1.246.188.755,79</b>

Fonte: DPJ/CNJ

Observa-se que o Conselho Nacional de Justiça definiu a implantação da Semana Nacional da Conciliação como ação contínua para cooptar a participação e

aquiescência dos tribunais. A ampla divulgação da ação institucional se constituiu num elemento de bastante efeito, pois possibilitou uma ampla visibilidade à atividade judicial conciliatória desenvolvida pelos tribunais. Com isso, verifica-se que a cada ano os Tribunais demonstram um maior comprometimento com o movimento, fazendo com que a SNC se consolide como uma ação institucional perene no seio do CNJ.

No ano de 2015, o Conselho Nacional de Justiça divulgou a intenção de promover durante a Semana Nacional de Conciliação um mais largo alcance da ação institucional, estabelecendo uma marca própria denominada *Conciliação*, que envolverá os três projetos institucionais sobre a política de incentivo à conciliação. São eles: o Movimento pela Conciliação, o Prêmio Conciliar é Legal e a Semana Nacional de Conciliação.

O propósito é vincular ao conceito da marca *Conciliação* a ideia de resolutividade, ou seja, de resolução definitiva do conflito submetida à conciliação de modo célere, eficaz e pacífico, razão pela qual o CNJ adotou como produto da imagem o singelo ato de aperto de mãos. Além disso, o Conselho Nacional de Justiça, conforme critério próprio, não descarta a possibilidade de integrar outros programas, campanhas e ações que visem a ampliar o acesso à justiça, incentivar a autocomposição de litígios e favorecer a pacificação social.

Compreende-se que a criação de uma marca destinada à ideia de resolução das demandas na sociedade propicia uma aproximação entre o Poder Judiciário e a mídia. Por outro lado, a veiculação de ações promovidas pelo Poder Judiciário através dos meios de comunicação possibilita maior esclarecimento à população quanto aos mecanismos pelos quais os direitos e garantias podem ser protegidos, já que a mídia exerce um papel importante de conscientização da população.<sup>173</sup>

---

<sup>173</sup> De acordo com Giannattasio et al. (2012, p. 61), há de se considerar que a mídia “ao exercer o seu papel de difundir informações de interesse da população, acaba influenciando a judicialização de demandas [...]” porque muitas das vezes aborda questões jurídicas de modo equivocado, ensejando o ajuizamento de demandas infrutíferas e que só emperram o funcionamento da máquina judiciária. Nesse sentido, faz-se importante a celebração de parcerias entre o Judiciário e os meios de comunicação em massa, a fim de possibilitar a divulgação de informações esclarecedoras à população, evitando assim que o espaço midiático sirva à promoção da litigiosidade na justiça brasileira.

#### 4.4 Os Sujeitos da Política

Para realizar a avaliação política da política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses é importante considerar os sujeitos envolvidos nessa política, pois esses atores participam do processo e promovem a escolha racional das prioridades, influenciando os interesses públicos legalmente reconhecidos pela norma que norteará a relação de causalidade entre o programa e o resultado pretendido pela política. Na compreensão de Silva (2008, p. 97-98), os sujeitos participam em diferentes momentos e estágios de desenvolvimento da política:

Parto, portanto, do entendimento de que uma política pública, desde a sua formulação, envolve mobilização e alocação de recursos, divisão de trabalho (tempo); uso de controles (poder); interação entre sujeitos; interesses diversos, adaptações; riscos e incertezas sobre processos e resultados; noção de sucesso e fracasso, destacando-se a relevância dos sujeitos sociais desse processo e suas racionalidades. Assim, o processo das políticas públicas é assumido, nos seus diferentes momentos, por uma diversidade de sujeitos que entram, saem ou permanecem nele, orientados por diferentes racionalidades e movidos por diferentes interesses, fazendo do desenvolvimento das políticas públicas um processo contraditório e não linear.

A participação sinuosa dos sujeitos garante a fluidez ao processo de desenvolvimento da política pública e, por vezes, determina o avanço ou até mesmo a retração da locução do conjunto de procedimentos exercidos e praticados.

A exigência de um olhar meticuloso do avaliador da política faz-se necessária nesse momento, pois os interesses e motivações pessoais e sociais dos articuladores da política são distintos, embora coincidentes em muitos pontos, a fim de possibilitar a instituição da própria política. Desse modo, a implementação da política pública dependerá do equilíbrio estável entre os diversos grupos envolvidos, os quais apresentam, na maioria das vezes, interesses diversificados. Seguindo o posicionamento de Dias e Matos (2012, p. 40-41):

Não se pode implementar uma política pública sem considerar a presença de inúmeros atores políticos com interesses diversos, com diferentes atuações em cada fase do processo político, com o objetivo de se entender como interagem, e “como essa interação poderia melhorar e fortalecer o sistema de avaliação de investimentos públicos, para aumentar a eficiência dos gastos e da gestão”. Esta é uma condição necessária para tornar viável a implementação de uma política pública, para que sejam alcançados “seus objetivos de bem-estar social em geral, e o apoio que justifiquem a renovação ou ampliação de políticas e/ou programas públicos”.

A diversidade de sujeitos atuando no processo de formulação da política pública, exercendo diferentes poderes e interagindo em várias arenas políticas, instiga o avaliador a proceder a uma análise sistêmica da política e a buscar o entendimento de algumas indagações sobre os sujeitos que participam desse processo: Quem compõe a política no arcabouço estabelecido para a sua formulação e implementação? Quais os papéis e funções desempenhados por esses sujeitos? Como eles se articulam no processo de definição da política? Como se comportam na determinação dos critérios que fundamentam a política? Tais questionamentos permitirão compreender a atuação desses sujeitos no cenário de implementação da política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

Neste item, portanto, busca-se promover uma análise da conjuntura normativa de cada sujeito, a definição de suas atribuições e a importância da sua atuação para a concretização da política.

A construção dessa análise encontra-se direcionada aos destinatários e aos sujeitos institucionais. Os primeiros compreendem as partes que representam os sujeitos que movem o eixo central da política e constituem a razão da sua estruturação e instituição: seus anseios, suas pretensões e seus direitos sintetizados na reclamação e/ou no processo judicial. De outro lado, figuram os sujeitos institucionais: os magistrados, advogados, Defensoria Pública, Ministério Público, mediadores e conciliadores, associações civis, PROCON e as agências reguladoras, que atuam como colaboradores no objetivo de elidir o conflito de interesses por meio da aplicação de métodos alternativos de solução nas contendas judiciais.

Nessa composição se encontram os advogados, privados e públicos, com especial enfoque no papel desempenhado pela Defensoria Pública. Esses atores auxiliam e exercem a função essencial e indispensável à administração da justiça. São as expectativas, as pretensões e as atuações desses sujeitos que geram impacto na engrenagem estrutural, burocrática e formal da política, a qual está, direta ou indiretamente, vinculada aos sujeitos institucionais.

O papel do Ministério Público, como instituição que prima pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, também ganha destaque no eixo da política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

Por seu turno, o papel exercido pelos mediadores e conciliadores, como sujeitos do processo, representa uma das grandes inovações da política. Sua atuação redimensiona a política e gera impacto na condução dos processos judiciais e nas reclamações apresentadas pelas partes.

Ganha destaque também o papel desempenhado pelas associações civis, pelo PROCON e pelas agências reguladoras.

Entre os sujeitos institucionais destaca-se a figura dos magistrados, sujeitos que acompanham, conhecem e promovem a prestação jurisdicional. Ao juiz caberá a homologação dos acordos – obtidos pela aplicação e observância dos métodos alternativos de composição dos conflitos, os quais são definidos pela política como sendo a conciliação e a mediação.

Trilhar o processo de interação desses sujeitos, transpassar suas identidades e analisar as funções desempenhadas por esses atores, eis o objetivo que aqui se pretende.

#### 4.4.1 Os destinatários da política: as partes

Quando se trata de política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, a indagação que procede é: a quem se direciona a política de desjudicialização dos conflitos? A quem ela beneficia?

A Resolução CNJ nº 125/2010 não definiu explicitamente os sujeitos a quem se direciona a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses. Contudo, quando o legislador estabelece uma política pública dirigida à resolução de conflitos de interesses judicializados, evidente está que os sujeitos são todos aqueles que buscam através do Poder Judiciário brasileiro um provimento judicial.

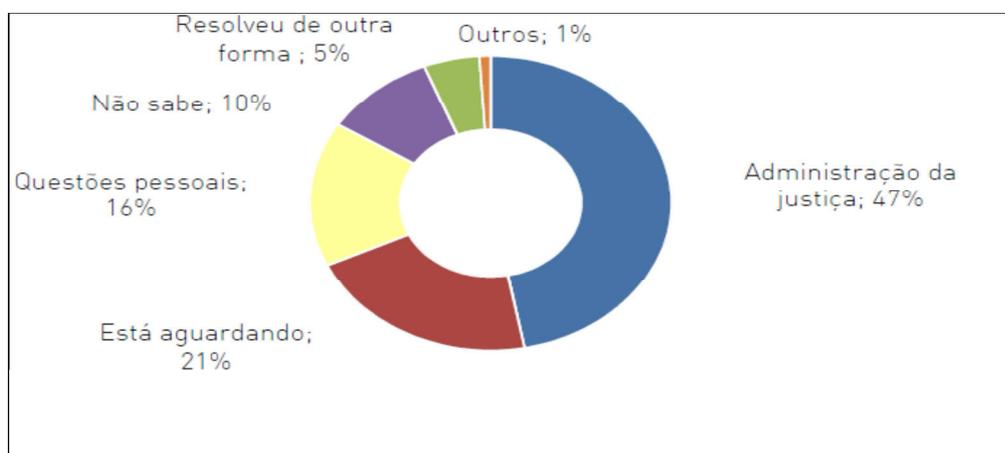
O inciso XXXV do art. 5º da CRFB/88 disciplinou o princípio do acesso ampliado à justiça na existência do Estado Democrático de Direito, atribuindo ao Poder Judiciário pronunciar-se, no exercício da função jurisdicional, sempre que houver violação, lesão ou grave ameaça a direito.

Portanto quem possui o interesse da tutela jurisdicional, por considerar o seu direito violado, ou então, por estar diante de iminente ameaça a direito, deve provocar o Judiciário para que este promova a aplicação do direito ao caso concreto.

Apesar da garantia de acesso à justiça estar expressa no texto constitucional, os dados estatísticos demonstram que existe no país um largo contingente de cidadãos que tem dificuldade no acesso à justiça e, portanto, não encaminham as suas demandas ao Poder Judiciário.

O Relatório ICJ Brasil/ 2º trimestre de 2010 (CUNHA, 2010a) mostra que um dos motivos pelos quais os brasileiros evitavam acionar o Judiciário se dava pela demora na prestação jurisdicional, pelos custos altos do patrocínio de ações, por questões atinentes à administração da Justiça e, ainda, porque não confiavam no Poder Judiciário:

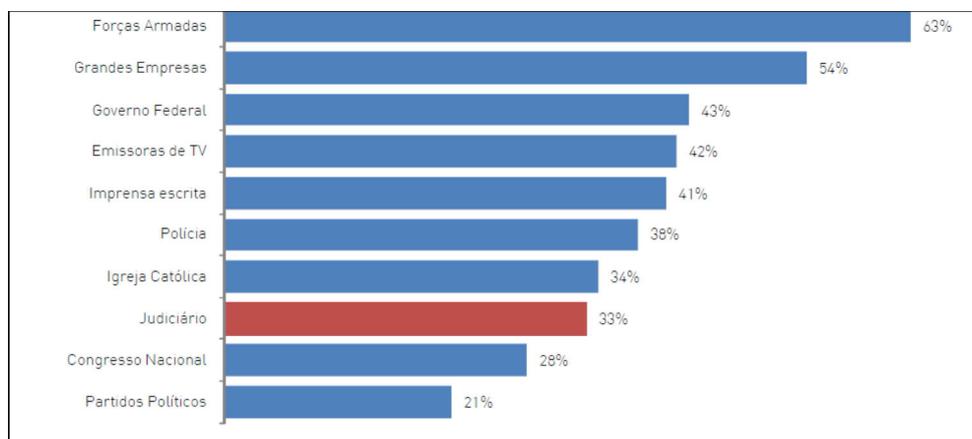
**Figura 5 -** Motivação dos que não procuraram a Justiça - 2º trimestre/2010



Fonte: Relatório ICJ Brasil.

No período que antecedeu a instituição da política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, observa-se que os cidadãos brasileiros entrevistados demonstraram um índice de confiança no Poder Judiciário em torno de 33%, considerando-o uma instituição de pouca confiabilidade. Para se ter uma ideia, o Poder Judiciário só não ficou atrás do Congresso Nacional e dos Partidos Políticos, como demonstra a figura a seguir:

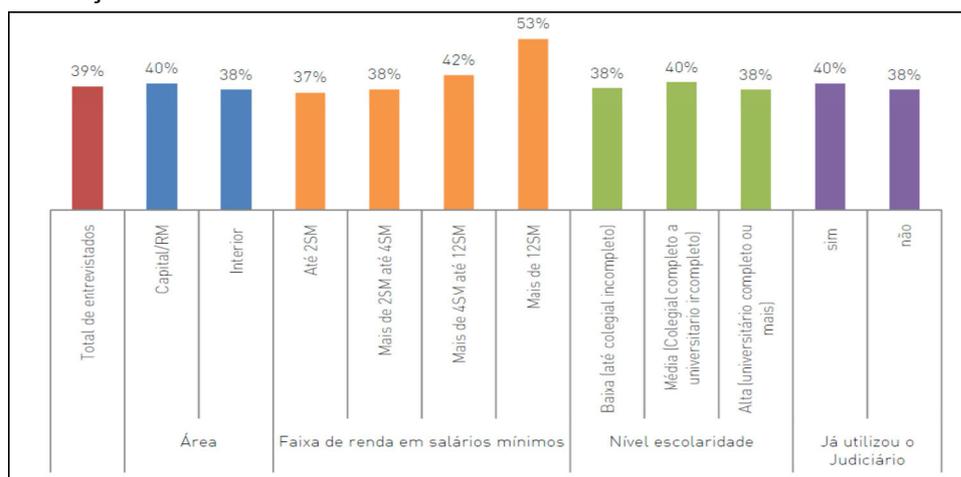
**Figura 6** - Percentual de entrevistados que declaram confiar ou confiar muito nas instituições - 2º trimestre/2010



Fonte: Relatório ICJ Brasil.

Além do questionamento sobre o grau de confiança na instituição judiciária, o Relatório ICJ Brasil/2º trimestre de 2010 apurou, ao indagar se os cidadãos entrevistados aceitariam submeter os seus conflitos a outra pessoa que não o juiz, uma resposta negativa, fazendo concluir que, apesar de demonstrar pouca confiança no Poder Judiciário brasileiro, o cidadão prefere submeter o litígio ao Judiciário a utilizar mecanismos consensuais de resolução de conflitos, como a conciliação e mediação.

**Figura 7** - Percentual de entrevistados que declaram utilizar meios alternativos de resolução de conflitos - 2º trimestre/2010



Fonte: Relatório ICJ Brasil.

Portanto o resultado obtido pelo Relatório ICJ Brasil/2º trimestre de 2010 chamou a atenção para a necessidade de fortalecer a imagem do Poder Judiciário brasileiro e de combater a morosidade judicial.<sup>174</sup> O desafio do Judiciário consistia em combater o excesso de litigiosidade que afeta a morosidade judicial, através de uma atuação mais efetiva junto à sociedade.

Por outro lado, os diagnósticos apresentados nas pesquisas desenvolvidas pela comunidade acadêmica, como a Fundação Getúlio Vargas do Estado de São Paulo,<sup>175</sup> a Pontifícia Universidade Católica do Paraná<sup>176</sup> e do Rio Grande do Sul<sup>177</sup> sobre os problemas na prestação jurisdicional, possibilitaram ao Conselho Nacional de Justiça chegar a seguinte conclusão:

Em face da crise da morosidade judicial, o Judiciário não pode agir mais reativamente ao aumento sistemático da litigância processual. Ações de caráter proativo, capitaneadas pelo Poder Judiciário, incluindo o CNJ, são necessárias para o efetivo combate do problema e passam pelo aperfeiçoamento da gestão judicial, pela legitimação dos mecanismos alternativos de resolução de conflito, pela elaboração de políticas de redução e filtro de demandas judiciais e pela cooperação interinstitucional com órgãos da Administração Pública [...] e com instituições privadas ligadas ao maior número de litígios [...] (BRASIL, 2011a, p. 32).

Assim, a Resolução CNJ nº 125/2010 serviu a esse propósito (combate ao excesso de litigiosidade), na medida em que o Conselho Nacional de Justiça adotou uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, tendente à redução das demandas judicializadas em curso mediante a utilização de mecanismos consensuais de resolução de conflitos.

Durante a instituição da Resolução CNJ nº 125/2010, uma das principais preocupações do Conselho Nacional de Justiça foi a implementação dos métodos consensuais de solução de conflitos. O que equivale dizer que o Conselho Nacional

---

<sup>174</sup> Oportuno ressaltar que tanto o Relatório ICJ Brasil, correspondente ao 2º trimestre/2010, como o do 3º trimestre/2010 apresentam resultados semelhantes quanto a não aceitação dos cidadãos em utilizar os meios alternativos de resolução de conflitos.

<sup>175</sup> A Fundação Getúlio Vargas do Estado de São Paulo (FGV-SP) elaborou uma pesquisa intitulada: “Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e proposição de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da justiça”.

<sup>176</sup> A Pontifícia Universidade Católica do Paraná desenvolveu um estudo sobre “Demandas repetitivas relativas ao sistema de crédito no Brasil e propostas para sua solução”.

<sup>177</sup> A Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) direcionou os estudos ao “Diagnóstico sobre o progressivo aumento das demandas judiciais cíveis no Brasil, em especial das demandas repetitivas bem como da morosidade da justiça civil”.

de Justiça não deu demasiado enfoque ao sujeito a quem se direcionava a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

De fato, num primeiro momento, a preocupação do Conselho Nacional de Justiça ao instituir a política pública foi de adotar os métodos consensuais de solução de conflitos como uma alternativa de combate ao enorme congestionamento<sup>178</sup> de processos em trâmite na Justiça brasileira, os quais dependiam de uma solução adjudicada do conflito. Segundo estatísticas consolidadas no Relatório *Justiça em Números* de 2010 (BRASIL, 2010e) nesse ano, encontravam-se em curso nos três ramos da Justiça brasileira aproximadamente 83,4 milhões de processos, considerando-se nesse quantitativo os casos novos e os pendentes de julgamentos.<sup>179</sup>

Todavia há de se ressaltar que a CRFB/88 consagrou no inciso LV do art. 5º o princípio do devido processo legal, em que se assentam os princípios do contraditório e da ampla defesa, determinado que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 2014d).

Nessa seara, o texto constitucional recepcionou um ideário baseado na denominada “cultura do litígio” ou “cultura da sentença”, em que se valoriza o embate para promover a solução dos conflitos pela sentença judicial. No entendimento de Watanabe (2011, p. 4):

O mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos, que se dá por meio da sentença do juiz. E a predominância desse critério vem gerando a chamada “cultura da sentença”, que traz como consequência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores, e até mesmo da Suprema Corte. Mais do que isso, vem aumentando também a quantidade de execuções judiciais, que sabidamente é morosa e ineficaz, e constitui o calcanhar de aquiles da Justiça.

A provocação do Judiciário é que torna possível a prestação jurisdicional pretendida pela parte jurisdicionada servindo o processo, portanto, como

---

<sup>178</sup> A taxa de congestionamento é o indicador que visa comparar o percentual de processos que se encontram em tramitação com aqueles aos quais ainda não foi dada baixa definitivamente.

<sup>179</sup> O quantitativo de processos em curso na Justiça brasileira era bastante elevado. Se comparado com o ano de 2009, observa-se ainda que houve um acréscimo percentual. Enquanto em 2009 a taxa de congestionamento global da Justiça brasileira se estabeleceu em torno de 67%, no ano de 2010 esse percentual foi elevado para 70%, demonstrando uma progressão percentual bastante considerável (BRASIL, 2010e).

instrumento para a prática de atos pelas partes e, conseqüentemente, como meio para o juiz materializar o posicionamento sobre o caso concreto. Assim, faz-se necessária a abertura de um processo para que o Poder Judiciário passe a se manifestar sobre o conflito de interesses existente na sociedade.

A parte, portanto, vem a ser um dos *sujeitos do processo*. De acordo com Cintra, Grinover e Dinamarco (2006), são três os sujeitos principais da relação jurídico-processual: o Estado, o demandante e o demandado.

Didier Junior (2007) faz importante distinção entre parte processual e parte do litígio. Segundo o autor,

Parte do litígio é a parte da relação jurídica discutida afirma em juízo; pode ou não ser a parte processual, pois a lei confere a alguém, em certas hipóteses, a legitimação para defender, em nome próprio, direito alheio. Assim, alguém que não seja parte do litígio pode ser parte no processo.

[...]

Parte processual é quem está na relação jurídica processual, assumindo qualquer das situações jurídicas processuais, atuando com parcialidade e podendo sofrer alguma consequência com a decisão final. Esse é o conceito que deve ser utilizado. A parte processual pode ser parte da demanda (demandante e demandado) e a parte auxiliar, coadjuvante, que é o assistente (DIDIER JUNIOR, 2007, p. 190).

A legislação infraconstitucional que resguarda a disciplina sobre a matéria é o Código de Processo Civil, que estabelece regras para o sujeito ingressar em juízo. Atualmente está em vigor o Código de Processo Civil de 1973, que dispõe no seu art. 7º quem detém a capacidade de estar em juízo, também denominada de capacidade processual: “Art. 7º. Toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo” (BRASIL, 1973).

Entretanto não se pode desconsiderar a grande mudança que está em vias de ser promovida com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil - NCPC (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) (BRASIL, 2015a).

A novel legislação processual também contemplou, em seu art. 70, a capacidade processual da parte, assim definindo: “Art. 70. Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo” (BRASIL, 2015a).

No que pertine à matéria, note-se que o NCPC apenas reproduziu a regra ainda prevista no art. 7º do CPC/1973. Dessa forma, observa-se que o legislador infraconstitucional atrela a capacidade processual ao conceito de capacidade civil. Portanto as pessoas físicas que estejam no pleno exercício de seus direitos e

faculdades terão capacidade de pleitear direito em juízo. Pessoas maiores de dezoito anos, desde que não se enquadrem nas situações previstas nos arts. 3º e 4º do CC/2002<sup>180</sup>, que cuida das hipóteses de pessoas absoluta e relativamente incapazes.

No caso dos incapazes, estes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, em observância à legislação civil, como preconiza o art. 8º do CPC/1973,<sup>181</sup> ainda em vigor. A exemplo desse artigo, o NCPC recepcionou essa hipótese em seu art. 71.<sup>182</sup>

No que pertine à curatela especial, o CPC/1973 a estabeleceu para os incapazes que não têm representante legal ou para os casos em que os interesses destes colidirem com os daqueles e para a hipótese de réu preso, bem como o revel citado por edital ou hora certa, como preleciona o art. 9º do CPC/1973.<sup>183</sup>

Há que se destacar que o NCPC promoveu pequenas alterações em relação à questão da capacidade processual mediante representação por meio de curador especial. O inciso I do art. 72 do NCPC<sup>184</sup> manteve a mesma dicção do inciso I do art. 9º do CPC/1973, acrescentando que a nomeação se dará “enquanto durar a incapacidade” (BRASIL, 1973). Já o inciso II do art. 72 do NCPC<sup>185</sup>, inseriu no final da redação que a curatela será concedida “enquanto não for constituído advogado” (BRASIL, 2015a).

---

<sup>180</sup> CC/2002, art. 3º: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos; II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”. CC/2002, art. 4º: “São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV – os pródigos” (BRASIL, 2002a).

<sup>181</sup> CPC/1973, art. 8º: “Os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil” (BRASIL, 1973).

<sup>182</sup> NCPC, art. 71: “O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei” (BRASIL, 2015a).

<sup>183</sup> CPC/1973, art. 9º: O juiz dará curador especial: I – ao incapaz, se não tiver representante legal, ou se os interesses deste colidirem com os daquele; II – ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa” (BRASIL, 1973).

<sup>184</sup> NCPC, art. 72: “O juiz nomeará curador especial ao: I – incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses colidirem com os daqueles” (BRASIL, 2015a).

<sup>185</sup> NCPC, art. 72: “O juiz nomeará curador especial ao: [...] II – réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado” (BRASIL, 2015a).

Ambos os Códigos regulamentaram as hipóteses que disciplinam a capacidade processual das pessoas jurídicas em juízo,<sup>186</sup> bem como a entes específicos. As hipóteses dessa representação ativa e passiva na relação jurídica processual encontram-se previstas no art. 12 do CPC/1973<sup>187</sup> e no art. 75 do NCPC,<sup>188</sup> respectivamente.

Faz-se importante considerar que o NCPC promoveu algumas alterações à questão da capacidade processual da pessoa jurídica e aos entes apenas no objetivo de particularizar algumas situações, mas nada que implique numa mudança e/ou transferência de “apresentação” substancial.

Assim sendo, a representação da União compete à Advocacia-Geral da União, cuja representação é regulamentada pelo art. 131 da CRFB/88 c/c a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 e exercida pelo Advogado-Geral da União, pela Procuradora-Geral da União ou pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. No que concerne aos Estados, as unidades federadas são representadas pelas Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, como determina o art. 132 da CRFB/88.

---

<sup>186</sup> Na concepção de Machado (2010, p. 15) não se trata de hipóteses de mera “representação”, mas de “apresentação”, pois a pessoa jurídica é representada em juízo por uma pessoa física: “Na verdade, a relação que existe entre a pessoa jurídica e seu “representante legal” é de organicidade e não de representação”. No mesmo sentido, ver: Didier Junior (2007, p. 201).

<sup>187</sup> CPC/1973, art. 12: “Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores; II – o Município, por seu Prefeito ou procurador; III – a massa falida, pelo síndico; IV – a herança jacente ou vacante, por seu curador; V – o espólio, pelo inventariante; VI – as pessoas jurídicas, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores; VII – as sociedades sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens; VIII – a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil (art. 88, parágrafo único); IX – o condomínio, pelo administrador ou pelo síndico” (BRASIL, 1973).

<sup>188</sup> NCPC, art. 75: “Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I – a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado; II – o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores; III – o Município, por seu Prefeito ou procurador; IV – a autarquia e a fundação de direito público, por quem a lei do ente federado designar; V - a massa falida, pelo administrador judicial; VI – a herança jacente ou vacante, por seu curador; VII – o espólio, pelo inventariante; VIII – a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores; IX – a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens; X – a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil; XI – o condomínio, pelo administrador ou síndico” (BRASIL, 2015a).

O Município será representado pelo Prefeito ou procurador.

A massa falida será representada por seu administrador judicial.

A herança jacente ou vacante será representada por seu curador. E o espólio, pelo inventariante.

A pessoa jurídica será representada de acordo com o que dispuser o respectivo ato constitutivo ou, em não o havendo, por seus diretores.

Por seu turno, a pessoa jurídica estrangeira será representada pelo gerente, representante ou administrador da filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil.

Insta esclarecer que o NCPC acrescentou mais três hipóteses em relação àquelas já contempladas no CPC/1973. É o caso da autarquia e da fundação de direito público, que terão sua representação designada pela lei do ente federado. Além disso, a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica serão representados pela pessoa responsável pela administração dos bens. E, finalmente, o NCPC especifica a representação do condomínio, atribuindo-a ao administrador ou síndico.

Como dito anteriormente, apesar da política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses não ter especificado o sujeito a que ela se direciona, nem estabelecido os critérios aplicados a esse sujeito, entende-se que a política se direciona a toda pessoa que seja titular de direito.

Melhor dizendo, a política pública judiciária dirige-se aos potenciais usuários do Judiciário que necessitam dos serviços judiciários e que por razões deficitárias do sistema encontram-se alijados do acesso à justiça.<sup>189</sup> Não se pode olvidar que, numa sociedade capitalista, como a brasileira, o acesso à justiça significa a possibilidade do cidadão ter efetivamente *acesso* à aquisição e fruição de bens e serviços. Nesse sentido, ressalta Sadek (2009, p. 170):

Quaisquer iniciativas que tenham por meta o combate à exclusão estarão fadadas ao fracasso se não levarem em conta garantias e direitos individuais e coletivos. Pois, não há possibilidade real de inclusão se, de fato, não houver condições efetivas de acesso à justiça. [...]

---

<sup>189</sup> Há que se considerar a existência de usuários da justiça movidos por racionalidades específicas, que revelam motivações para litigar para além da mera resolução da demanda, as quais destacam-se: a busca do Poder Judiciário como meio para tardar responsabilidades, a ausência ou baixo nível dos custos processuais com baixa exposição a riscos potenciais, perspectivas de ganhos financeiros e a lesão física, moral ou financeira. Nesse sentido, consultar relatório da Pontifícia Universidade Católica (2011, p. 52).

Uma maneira de se operacionalizar o conceito de exclusão social é associá-lo ao de “privação social”. Ou seja, a exclusão refere-se à marginalização de determinados indivíduos ou segmentos sociais em relação aos benefícios gerados pelo desenvolvimento. Transformar estes indivíduos em participantes da sociedade implica seu reconhecimento como sujeitos de direitos e com possibilidades efetivas de reclamá-los, caso seja desrespeitados.

Para aqueles que não exercem os seus direitos, o legislador estabeleceu a “representação” e “apresentação” processual como possibilidade ao exercício da capacidade de estar em juízo.

Nos processos em que se discutem conflitos de interesses que possibilitam a utilização das técnicas de conciliação ou mediação, é requisito essencial a capacidade para ser parte e para estar em juízo, pois esses processos buscam a construção de um acordo baseado na proteção de interesses legítimos do próprio sujeito.

Outro requisito importante diz respeito à qualificação do sujeito. É fundamental a qualificação do sujeito-parte no processo, com a especificação de seus dados pessoais, tais como: nome completo, endereço, estado civil, profissão, CPF ou CNPJ, endereço eletrônico (*e-mail*) etc. A qualificação é um dos requisitos que deve ser observado na petição inicial a ser direcionada ao Poder Judiciário, constituindo-se, via de consequência, num requisito essencial para que o sujeito possa submeter o conflito às técnicas de conciliação ou mediação (inciso II do art. 282 do CPC/1973; inciso II do art. 319 do NCPC).

Ainda que se faça necessária a observância das normas acima contempladas para submeter o conflito de interesses a uma solução apaziguadora, como a que ocorre no caso da aplicação da conciliação e mediação, não se pode perder o foco de que a política pública judiciária tem como propósito a sobreposição da “cultura da pacificação social” em detrimento da “cultura da sentença”, com a valorização da solução amigável do conflito.

Noutras palavras, o que se busca é afastar o formalismo e a complexidade da atividade judiciária por meio da implementação de novos padrões de atuação dentro da Justiça. No caso, esses novos padrões obedecem aos meios da conciliação e mediação, que possibilitam a solução dos conflitos de interesses de forma mais simples, rápida e dentro de um padrão procedimental mais informal.

Essas características procedimentais possibilitam uma maior interação da parte-sujeito no procedimento que visa solucionar o conflito e, em alguns momentos, se contrapõe ao modelo procedimental da justiça, eminentemente burocrático, onde os principais atores são os operadores do direito, que exercem suas atividades focadas no debate argumentativo e jurídico.

A política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos passa a direcionar a solução dos conflitos de interesses para outro sujeito, o sujeito titular do direito, que é a parte. No entanto, a parte é convidada a participar do debate, interagindo e apresentando seus argumentos. Nesse processo de interação ganha destaque o papel desempenhado pelo conciliador ou mediador, que auxilia no processo de pacificação do conflito.

Dessa forma, a participação dos sujeitos titulares de direito ganha uma nova projeção, já que esses sujeitos serão responsáveis pela solução dos seus próprios conflitos. Ao invés de submeterem esses conflitos ao Judiciário, primando pela busca de um posicionamento totalmente imparcial e afastado das minúcias muitas vezes necessárias ao deslinde da demanda, as partes passam a interagir com o estabelecimento de diálogo, auxiliadas por um conciliador ou mediador na busca de um consenso. Interagem e se engajam no processo de forma dialética, reconhecendo os limites de seus direitos comuns e recíprocos.

Sob a perspectiva de Pereira Junior (2013, p. 280), a política pública judiciária permitiu ao sujeito-parte exercer um novo protagonismo, antes restrito ao Poder Judiciário.

O processo de conciliação e mediação, portanto, dá protagonismo ao homem, que é preocupação e objeto principal da atenção do Direito. Não mais a lei é vista como critério exclusivo de qualificação da decisão justa, mas sim o processo participativo das partes no sentido de se firmar uma declaração conjunta de reconhecimento de direito. A hipertrofia do primeiro sentido da justiça baseado na aplicação da lei, e decorrente do sistema tradicional, acabou por ofuscar o segundo sentido, que, contudo, retoma a sua força, e com muito mais propriedade, ante a vantagem pacificadora do acordo de vontades assegurado pelo Estado.

Isso não significa dizer que o Judiciário deixará de exercer o protagonismo que lhe é inerente. Ao contrário, permanecerá exercendo esse protagonismo nas questões que realmente exijam um posicionamento mais enfático e que envolvam um interesse público mais contundente.

Por outro lado, o sujeito deixa de ser um mero expectador do procedimento judiciário e passa a fazer parte do processo na busca pela solução adequada do conflito de interesses.

#### 4.4.2 Os sujeitos institucionais: magistrado, advogado, Defensoria Pública, Ministério Público, mediadores e conciliadores, Associações Civis, PROCON e Agências Reguladoras

Além do sujeito-parte, a política destina-se também aos advogados, públicos ou privados.

Há que se ressaltar que a atuação e a participação dos advogados na política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses são fundamentais. Não raro, a CRFB/88 consagra a atividade advocatícia como função essencial à justiça (CRFB/88, art. 133 c/c art. 2º do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil - EOAB<sup>190</sup>).

A prática de atos no processo exige do sujeito a capacidade técnica que se denomina capacidade postulatória (*ius postulandi*), que compreende a formulação da pretensão e a faculdade de responder em juízo. Detêm essa capacidade os advogados regularmente habilitados e, portanto, inscritos nos quadros profissionais da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 103 do NCP; art. 36 do CPC/1973 e, ainda, art. 1º do EOAB).

Contudo há de se destacar que tanto a legislação quanto a formação cultural dos operadores do direito sinalizam para uma cultura de litígio, motivando os advogados a buscarem a solução adjudicada do conflito por meio da sentença judicial, ao invés de optarem pela adoção de métodos de pacificação dos conflitos de interesses. Então, a política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses se coloca na vanguarda ao redirecionar a atuação dos advogados, exigindo que, além da observância dos requisitos exigidos pela lei, atuem como agentes incentivadores da pacificação do conflito por meio da utilização dos métodos de conciliação e mediação.

Assim, o inciso V do art. 6º Resolução CNJ nº 125/2010 atribui como competência do Conselho Nacional de Justiça estabelecer uma interlocução com a

---

<sup>190</sup> Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

Ordem dos Advogados do Brasil para estimular a participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, a fim de valorizar a atuação na prevenção dos litígios.

A despeito da Resolução CNJ nº 125/2010 ter sinalizado para que o Conselho Nacional de Justiça estabeleça parcerias com a OAB no intuito de promover o estímulo da utilização dos métodos de solução dos conflitos de interesses, ainda se observa uma grande relutância dos advogados de participarem das sessões de conciliação e mediação, seja porque temem a extinção de mercado de trabalho, em razão da sintetização do procedimento - propiciada pela adoção dos métodos consensuais - seja, porque entendem que ao incentivarem a conciliação ou mediação, deixarão de obter ganhos financeiros com a cobrança de honorários advocatícios.<sup>191</sup>

Todavia, apesar desse receio da classe, a OAB tem corroborado com a política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecendo parcerias com os Tribunais de Justiça dos Estados e promovendo ações de iniciativa própria, que busquem a adoção das técnicas de conciliação e mediação.<sup>192</sup>

Recentemente a OAB aprovou o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (Resolução nº 02/2015) (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2015b), em que atribui como deveres do advogado o estímulo, a qualquer

---

<sup>191</sup> Conforme Relatório “Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da justiça”, elaborado pela FGV-SP: “A advocacia, na busca de novos nichos de atuação que favoreçam o ingresso de novos clientes, fomenta a reprodução da litigiosidade por meio da criação de novas teses jurídicas. Observa-se o fenômeno da expansão da advocacia massiva contenciosa (especificamente no âmbito previdenciário, um único escritório pode ser responsável por 25% dos processos de uma vara). Grandes escritórios conseguem oferecer formas de cobrança mais atraentes, muitas vezes vinculadas ao êxito da demanda. Havendo concessão da gratuidade processual, o ajuizamento representa ao cliente somente possível ganho, não implicando qualquer ônus com despesas processuais. Nessa advocacia de massa é notório constatar deficiências frequentes na postulação técnica (petição inicial e documentação) e na própria condução do processo que acarretam a necessidade de atos processuais adicionais e tornam o trâmite judicial mais demorado” (BRASIL, 2011a, p. 6).

<sup>192</sup> Como exemplo, identificamos a iniciativa da seccional de São Paulo, que implementou o Projeto “OAB Concilia” que, segundo Lima (2013, p. 28), consiste: “[...] na realização de reunião prévia no prédio da Casa dos Advogados (local neutro), entre os interessados e seus advogados (negociação sem intervenção de terceiro conciliador ou mediador), a fim de buscarem a conciliação dos interesses (resgate do diálogo) para as questões cíveis, de família e da infância/juventude, que versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis, possibilitando o ajuizamento da ação judicial para homologação de acordo extrajudicial, seguindo-se a prolação da sentença e cumprimento em 24 horas (Poupatempo da Justiça)”.

tempo, à conciliação e à mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios (inciso VI do art. 2º da Resolução nº 02/2015). Com essa mudança, a OAB sinaliza os novos tempos da prática da advocacia brasileira focada na permanente utilização dos métodos alternativos de solução dos conflitos de interesses, como afirma o presidente da OAB nacional, Marcus Vinícius Furtado Coelho: “Temos que contribuir com o Brasil na contenção da escalada do número de processos na Justiça, hoje já com 100 milhões de litígios” (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2015a).

Uma questão importante foi pontuada pelo inciso V do art. 6º da Resolução CNJ nº 125/2010. Trata-se da incumbência do Conselho Nacional de Justiça de buscar a cooperação das instituições de ensino, públicas e privadas, na reformulação das matrizes curriculares, para contemplar disciplinas que abordem os métodos consensuais de solução de conflitos e trabalhem a cultura da solução pacífica dos conflitos. E, também, de assegurar nas Escolas de Magistratura módulo de capacitação sobre métodos consensuais de solução de conflitos, tanto nos cursos de iniciação funcional como no de aperfeiçoamento.

Com essa iniciativa, o CNJ alinha a política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses com o paradigma defendido por Santos (2011, p. 82), no sentido de promover “a revolução do ensino jurídico” na sociedade brasileira:

Estou convencido de que, para a concretização do projeto político-jurídico de refundação democrática da justiça, é necessário mudar completamente o ensino e a formação de todos os operadores de direito: funcionários, membros do Ministério público, defensores públicos, juízes e advogados. É necessária uma revolução.

Posicionando-se criticamente, o autor ainda defende o aperfeiçoamento profissional na fase inicial, como também uma constante capacitação dos profissionais que já atuam na área jurídica, de modo a transformar o modelo de recrutamento e de formação profissional.

“Em relação aos profissionais, distingue-se entre a formação inicial e a formação permanente. Ao contrário do que sempre se pensou, a formação permanente é hoje considerada a mais importante” (SANTOS, 2011, p. 82).

Dentre os sujeitos que participam da política pública de desjudicialização dos conflitos destaca-se ainda o papel desempenhado pelos Defensores Públicos.

Sempre que se fala em conflito de interesses, a atuação da Defensoria Pública adquire relevante conotação junto aos sujeitos hipossuficientes economicamente.

O art. 134 da CRFB/88<sup>193</sup> recepcionou a criação da Defensoria Pública, reconhecendo-a como sendo essencial à atividade jurisdicional do Estado Democrático de Direito, na medida em que lhe incumbe a defesa gratuita e a orientação jurídica de cidadãos necessitados.

Cappelletti e Garth (1988, p. 31) enquadram a assistência judiciária aos necessitados como sendo a “primeira onda” do acesso à justiça, pois o auxílio de um advogado, proporcionando serviços jurídicos àqueles que não possuem recursos financeiros, é fundamental na garantia ao acesso à justiça.

O inciso VI do art. 6º da Resolução CNJ nº 125/2010, tal como fez com a Ordem dos Advogados do Brasil, também contemplou, quando da instituição da política pública judiciária, o fortalecimento da interlocução com as Defensorias Públicas.

A atuação dos Defensores Públicos torna-se imprescindível, na medida em que estes orientam e incentivam o cidadão hipossuficiente a buscar a solução dos conflitos de interesses através dos meios consensuais de solução de conflitos, como a conciliação e mediação.

O IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, publicado no ano de 2015, demonstrou o engajamento das Defensorias Públicas estaduais no estímulo à utilização dos meios consensuais de solução dos conflitos. De acordo com as informações da pesquisa:

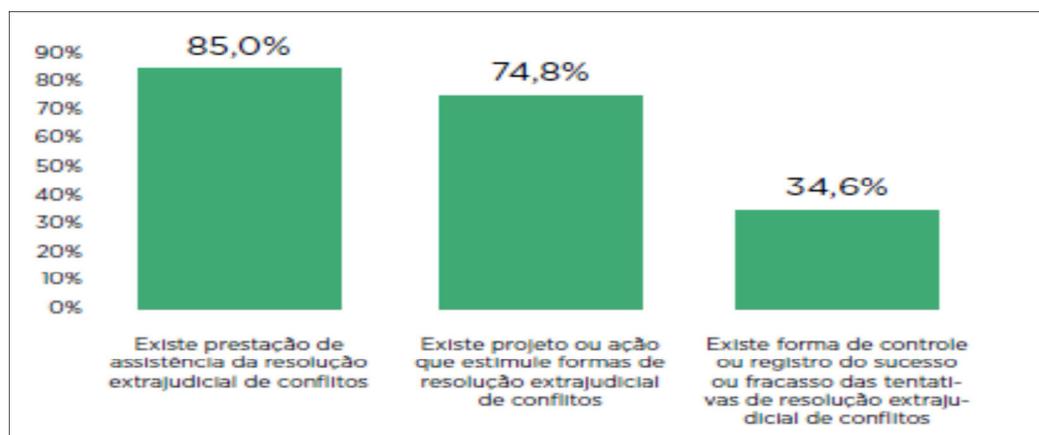
[...] 85% dos Defensores afirmam que a unidade da DPE em que atuam realiza esse tipo de serviço. Além disso, 74,8% estão em unidades que possuem algum tipo de programa, projeto ou ação que estimule formas extrajudiciais de resolução de conflitos. Apesar disso, apenas 34,6% dos Defensores Estaduais afirmam contar, na unidade em que trabalham, com formas de registro e controle da atuação extrajudicial. Ressalta-se, ademais, que a promulgação da Lei de Mediação – Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, tenda a incentivar tais práticas de gestão<sup>194</sup> (GONÇALVES; BRITO; FILGUEIRA, 2015, p. 73).

---

<sup>193</sup> CRFB/88, art. 134; “A defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV (EC nº 45/2004)” (BRASIL, 2014d).

<sup>194</sup> O IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil foi resultado de uma pesquisa elaborada no âmbito do projeto Fortalecimento do Acesso à Justiça no Brasil, firmado entre o Ministério da Justiça, o Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento (Pnud) e a Agência Brasileira de Cooperação. (GONÇALVES; BRITO; FILGUEIRA, 2015, p. 73).

**Figura 8** - Estímulo às formas extrajudiciais de resolução de conflitos nas unidades da Defensoria Pública dos estados

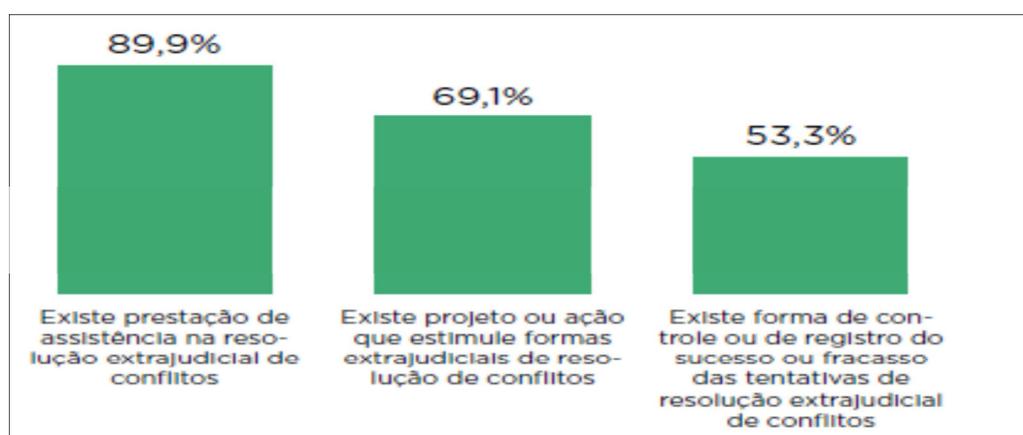


Fonte: Defensores Públicos Estaduais / IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (2015) População (N) = 5.512.

No tocante à Defensoria Pública da União, foi apresentado um diagnóstico equivalente ao das Defensorias Públicas dos estados, como mostra o relatório:

[...] a Defensoria Pública da União tem se engajado na prestação de assistência para resolução de conflitos extrajudiciais. 89,8% dos Defensores entrevistados afirmaram que a unidade da DPU em que atuam realiza esse tipo de serviço. Além disso, 69,1% das unidades possuem algum tipo de programa, projeto ou ação que estimule formas extrajudiciais de resolução de conflitos. Por fim, quando possível e legalmente permitido, 76,5% dos Defensores Públicos optam pelo uso as formas extrajudiciais de resolução de conflitos (GONÇALVES; BRITO; FILGUEIRA, 2015, p. 114).

**Figura 9** - Estímulo às formas extrajudiciais de resolução de conflitos nas unidades da Defensoria Pública da União



Fonte: Defensores Públicos Federais/ IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (2015) População (N) = 550

Os dados constantes no IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil comprovam o efetivo compromisso da instituição com a política pública judiciária de desjudicialização dos conflitos de interesses. Entretanto, também enfatizam a ausência de um controle mais rigoroso das atividades e atuações direcionadas à utilização dos meios consensuais de solução de conflitos que, acaso existisse, auxiliaria no enfrentamento do excesso de litigância processual na justiça brasileira.

O Ministério Público também exerce função essencial à justiça, como preleciona o art. 127 da CRFB/88. Sua importância encontra-se implícita em suas próprias atribuições de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

A colaboração do Ministério Público na política de desjudicialização de conflitos foi formalizada pelo Acordo de Cooperação Técnica nº 14/2012 (BRASIL, 2012c), o qual foi celebrado junto ao Ministério da Justiça com a interveniência da Secretaria de Reforma do Judiciário e do Conselho Nacional do Ministério Público.

Nesse acordo ficou consignada a contribuição do Ministério Público para a conscientização de promotores de justiça, procuradores da república, procuradores do trabalho e demais membros do Ministério Público quanto à efetividade das práticas consensuais de mediação, conciliação e composição de conflitos como também das políticas de democratização do acesso à justiça.

A intenção da política pública judiciária instituída pela Resolução CNJ nº 125/2010 é estimular a participação desses sujeitos institucionais no procedimento de incentivo à utilização dos meios consensuais de solução de conflitos, por meio da conciliação e mediação.

Ressalte-se que, no âmbito institucional, foi apresentada perante o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), pelo conselheiro Leonardo Carvalho, uma proposta de emenda regimental determinando o incentivo às partes pela resolução dos conflitos de interesses, através da conciliação, antes de acionarem o Conselho Nacional do Ministério Público. De acordo com Leonardo Carvalho:

[a proposta visa] fomentar ainda mais as conciliações como meio de soluções concertadas de litígios submetidos a este Conselho Nacional do Ministério Público, estimulando aqueles que se socorrem no CNMP a tentarem, anteriormente, soluções alternativas para seus conflitos (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2015a).

Além disso, o Conselho Nacional do Ministério Público lançou, no ano de 2015, a segunda edição do Manual de Negociação e Mediação destinado aos membros do Ministério Público, visando à concretização do acesso efetivo à justiça ao jurisdicionado acerca de demandas que versem sobre direitos e interesses e que implicam na atuação direta da instituição. No entendimento de Fábio George Cruz da Nóbrega e Igor Lima Goettenauer de Oliveira, responsáveis pela elaboração do prefácio do Manual:

A experiência mostrou que, reconhecida a necessidade de se consolidar, no âmbito dessa importante instituição, uma sistematização das teorias e práticas autocompositivas já adotadas em diversas searas da atuação ministerial, é imprescindível a capacitação de profissionais para que, respeitadas a autonomia e a independência funcionais, tenham ferramentas para identificar os casos que podem ou não ser conduzidos de maneira dialógica e para atuar adequadamente na resolução dos conflitos. A adoção desses mecanismos, de forma padronizada e qualificada por um lado, aproxima o cidadão das instituições que exercem função essencial à justiça, empoderando-o e ampliando-lhe a participação democrática, e, por outro lado, previne e reduz a litigiosidade, possibilitando a resolução dos conflitos de forma célere, justa e satisfatória (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2015b, p.13).

O Ministério Público e a Defensoria Pública exercem, então, uma função de muita relevância, pois a direta relação e a interação que desempenham junto à sociedade brasileira propiciam o gerenciamento e o acompanhamento de casos conflituosos, possibilitando que esses sujeitos institucionais apresentem e sugiram a aplicação dos métodos consensuais, objetivando a solução pacífica do conflito, ao invés de incentivar o ajuizamento de demandas na justiça brasileira.

O atendimento que esses órgãos prestam ao público gera impacto na política. A atuação dos defensores públicos, dos promotores de justiça e, pode-se dizer dos procuradores,<sup>195</sup> com atuação nos âmbitos federal, estadual e municipal, funciona como filtros de contenção de demandas que poderiam desembocar no judiciário.

Muitas vezes, a mera orientação prestada por esses órgãos ao público em geral evita o ajuizamento desnecessário de demandas, além de promover uma conscientização sobre a importância da atuação dos sujeitos-partes na busca pela pacificação social. Não menos, quando não conseguem estimular e evitar o

---

<sup>195</sup> Há que se destacar a importância do papel das procuradorias no sentido de orientar e integrar os procedimentos administrativos, além de exercer uma conduta mais propícia à utilização dos mecanismos autocompositivos, de modo a fortalecer a interlocução entre as instituições públicas e os cidadãos evitando, assim, o ajuizamento de demandas judiciais.

encaminhamento de eventuais controvérsias, passam a acompanhar o caso até sua resolução final.

Outros sujeitos relevantes à política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses são as associações civis<sup>196</sup> e o PROCON. Estas instituições exercem um papel de orientação ao cidadão, sobretudo, acerca das relações de consumo, promovendo uma conscientização sobre os direitos e deveres do cidadão-consumidor, fiscalizando serviços e estabelecimentos comerciais e financeiros, atuando juridicamente em ações que envolvam direitos difusos e coletivos, entre outros. Nesse sentido, entende Oliveira et al. (2012, p. 108-110):

O PROCON é um ator bastante relevante dentro deste contexto, pois é um órgão público que visa orientar os consumidores sobre os problemas de consumo, buscando encontrar solução juntamente com o fornecedor. O PROCON tem, inclusive, competência para aplicar sanções aos fornecedores por meio da instauração de processos administrativos sancionatórios.

[...]

A atuação política [das associações], por sua vez, é realizada junto ao Poder Público com o intuito de representar os direitos do consumidor em geral na elaboração de políticas públicas que afetam as relações de consumo. Essa atuação consiste no acompanhamento dos trabalhos no Congresso Nacional e na participação [...] em alguns comitês governamentais, em Agências Reguladoras e nos fóruns representativos da vontade popular.

Por sua vez, a atuação judicial está focada na propositura de ações civis públicas contra empresas prestadoras de serviços públicos, contra agências reguladoras, e contra instituições financeiras, a fim de tentar solucionar problemas que afetam um grande número de consumidores. [...].

Apesar da importância da atuação das associações civis para a política judiciária de desjudicialização dos conflitos, no sentido de promover a orientação e a divulgação de informações sobre os direitos do cidadão-consumidor em meios de comunicação, por exemplo, a *internet*, verifica-se que, na maioria dos endereços virtuais pertencentes às associações civis,<sup>197</sup> há a divulgação de informações direcionadas ao esclarecimento dos requisitos necessários para o ajuizamento de demandas junto ao Judiciário.

Ou seja, ao invés das associações civis incentivarem a solução pacificada do conflito, orientando os cidadãos na busca de procedimentos administrativos de

---

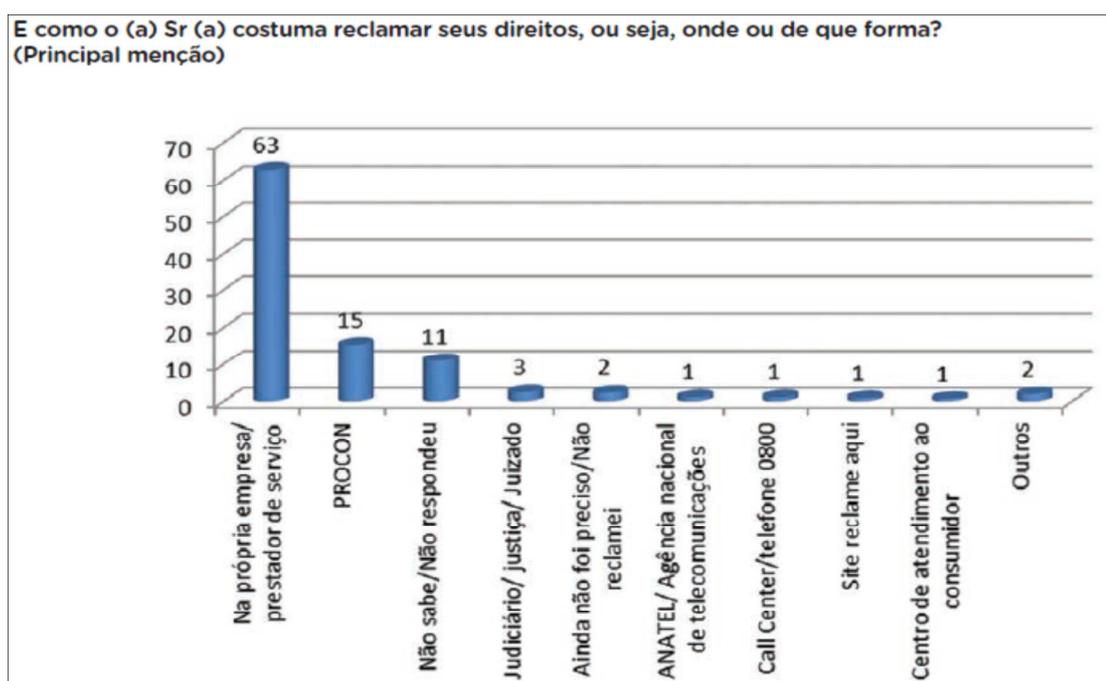
<sup>196</sup> São exemplos de associações civis: o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), a Associação Brasileira do Consumidor (ABC), a União Nacional em Defesa de Consumidores Consorciados e Usuários do Sistema Financeiro (UNICONS), o Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON), entre outras.

<sup>197</sup> Foram consultados os seguintes *sites*: ABC (<http://www.ongabc.org.br/>), BRASILCON (<http://brasilcon.org.br/>), IDEC (<http://www.idec.org.br/>) e UNICONS (<http://www.unicons.org.br/>).

resolução das controvérsias, o que se constata é que essas associações acabam impulsionando a formação de um exército de potenciais usuários dos serviços do Judiciário, propiciando a ampliação do acervo de processos.

Por sua vez, o PROCON se mostra como um efetivo canal de acesso ao cidadão. Segundo pesquisa elaborada em parceria estabelecida em acordo de cooperação internacional entre a Secretaria de Reforma do Judiciário, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e a Fundação Getúlio Vargas do Estado do Rio de Janeiro (FGV-RJ), intitulada “Utilização de meios de resolução extrajudicial de conflitos no âmbito de serviços regulados por agências governamentais” (OLIVEIRA; RIBEIRO, 2013), o órgão possui uma imagem muito positiva junto à sociedade, além de se constituir num dos meios preferenciais de reclamação dos direitos dos consumidores, como se depreende da figura abaixo:

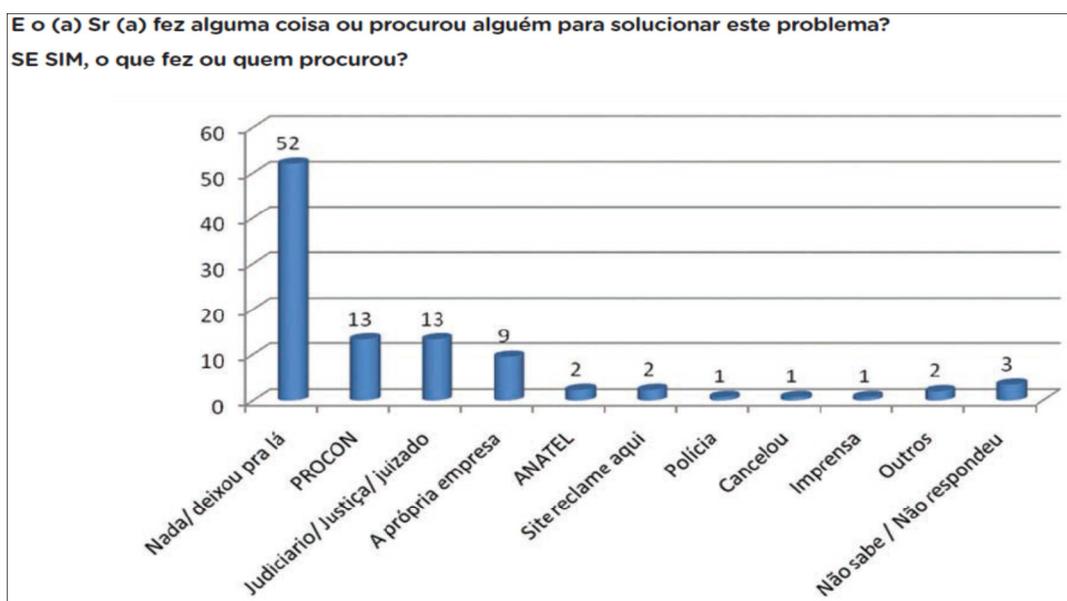
**Figura 10** - Meios preferenciais de reclamação dos direitos dos consumidores



Fonte: Secretaria de Reforma do Judiciário/Ministério da Justiça/Utilização de meios de resolução extrajudicial de conflitos no âmbito de serviços regulados por agências governamentais (2013).

Além disso, o estudo constatou que o PROCON é o primeiro órgão público procurado pelo cidadão quando pretende solucionar a controvérsia:

**Figura 11** - Ação para resolver o problema



Fonte: Secretaria de Reforma do Judiciário/Ministério da Justiça/Utilização de meios de resolução extrajudicial de conflitos no âmbito de serviços regulados por agências governamentais (2013).

A pesquisa demonstrou ainda que o PROCON é tão procurado quanto o Poder Judiciário para a solução das controvérsias na sociedade. Por outro lado, revelou um dado alarmante, em que mais da metade dos entrevistados afirmou que diante da não solução do problema, não fez nada ou “deixou prá lá”.

As agências reguladoras<sup>198</sup> também desempenham um papel substancial para a política judiciária, pois na medida em que exercem o seu poder regulamentar e de polícia administrativa, fiscalizam a prestação de serviços públicos das concessionárias e permissionárias que desempenham atividades de interesse público, além de se constituírem em um amplo canal que permite a resolução administrativa das controvérsias.

Em consulta ao *site* da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL, 2016), verificou-se que esta agência reguladora disponibiliza um *folder* contendo “*Orientações sobre a Ouvidoria Setorial da ANEEL*”, em que divulga a opção de utilização de medidas alternativas objetivando a solução das controvérsias destinadas ao setor de energia elétrica no âmbito administrativo.

<sup>198</sup> São exemplos de agências reguladoras: o Banco Central (BACEN); o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

Existe um setor específico – Superintendência de Mediação Administrativa, Ouvidoria Setorial e Participação Pública (SMA/ANEEL), destinado a lidar com as medidas alternativas de resolução das controvérsias.

São objetivos desse setor:

- Solucionar os questionamentos apresentados;
- Propor aprimoramento na prestação dos serviços das distribuidoras;
- Proporcionar melhorias no relacionamento entre o consumidor e a distribuidora;
- Identificar lacunas na regulação;
- Oferecer subsídios ao aprimoramento da regulação, e
- Subsidiar a ação de fiscalização (AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA, 2016, p. 2).

Na pesquisa sobre a “Utilização de meios de resolução extrajudicial de conflitos no âmbito de serviços regulados por agências governamentais”, consta informação de que a agência interage com outros órgãos de defesa do consumidor, especialmente, a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor. Entretanto, o estudo destaca que não há uma parceria formalmente institucionalizada da ANEEL com os PROCON’s dos estados e o Poder Judiciário (OLIVEIRA; RIBEIRO, 2013).

Ressalte-se que não se identificou procedimento informativo equivalente no endereço virtual da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), o qual se limita a informar ao cidadão-consumidor que podem recorrer à agência reguladora, ao PROCON e aos juizados especiais.<sup>199</sup>

A pesquisa também revelou a insatisfação dos consumidores com relação às punições e multas que são aplicadas em caráter coletivo, ao argumento de que não se constituem em sanção eficaz, já que as prestadoras de serviços não cumprem as metas definidas pelas agências reguladoras. Assim, o estudo apresenta as soluções apontadas pelos consumidores:

Por isso, a sugestão dos participantes é que uma solução para a atuação efetiva das agências na defesa do consumidor passa pela capacidade dessas agências de fazerem a conciliação entre o consumidor e prestador de serviço. O modelo de conciliação mencionado nos grupos foi o PROCON. Os entrevistados mencionaram criação de condições para a solução de problemas e conflitos individuais – uma espécie de termo de acordo.

---

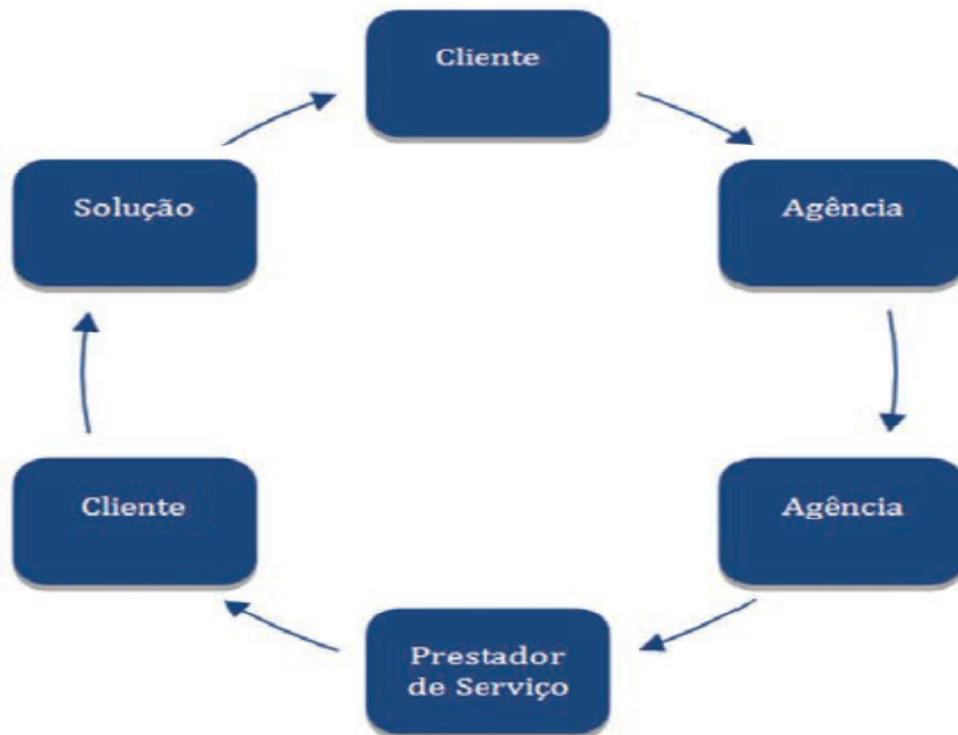
<sup>199</sup> Ressalte-se que a ANATEL conta com uma ouvidoria pública destinada exclusivamente a receber as reclamações referentes às atividades desempenhadas pela própria agência. E, este canal de atendimento não tem atribuição de receber as reclamações relativas às empresas permissionárias e/ou concessionárias que são reguladas pela agência (OLIVEIRA; RIBEIRO, 2013, p. 43).

Uma proposta concreta apresentada pelos entrevistados é a aplicação de multa em casos de prestação de serviços individuais: pela proposta, a empresa poderia ser multada em casos individuais de infração regulatória ou na execução inadequada do serviço.

Resumindo, os consumidores desejam que as punições e multas ocorram a cada vez que as empresas infringjam determinada regulamentação ou prestem um serviço precário aos consumidores (OLIVEIRA; RIBEIRO, 2013, p. 60).

O que se verifica é que as propostas de solução apresentadas pelos consumidores no que concerne ao aprimoramento da atuação das agências reguladoras se concentram na realização de conciliações e na aplicação de punição em casos de infração individual. De acordo com as propostas, as relações se desenvolvem num movimento cíclico:

**Figura 12** - Movimento cíclico que sintetiza as propostas dos consumidores sobre a atuação das agências reguladoras



Fonte: Secretaria de Reforma do Judiciário/Ministério da Justiça/Utilização de meios de resolução extrajudicial de conflitos no âmbito de serviços regulados por agências governamentais (2013).

Diante desses diagnósticos, entende-se que deve ocorrer a intensificação de medidas de divulgação pelas agências reguladoras com o fito de esclarecer ao

cidadão-consumidor sobre os métodos administrativos disponíveis, capazes de solucionar as controvérsias, sem a necessidade de se recorrer ao Judiciário.

Além disso, o exercício de uma interface constante entre o Poder Judiciário, o PROCON e as agências reguladoras pode auxiliar na identificação dos problemas decorrentes da prestação de serviço público pelas concessionárias e permissionárias, permitindo a expedição de atos normativos,<sup>200</sup> a fiscalização do cumprimento de contratos e de serviços e o estabelecimento de metas de desempenho, tudo isto, no sentido de promover a solução de conflitos no âmbito administrativo, evitando o ajuizamento de demandas repetitivas que versem sobre direitos coletivos.

No que concerne à participação do magistrado, convém esclarecer que a política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesse busca redimensionar a atuação desse sujeito institucional. Quando se fala em processo judicial, a atuação do juiz torna-se impositiva, pois a ele caberá a palavra final sobre a resolução do conflito existente entre as partes. A política pública judiciária estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça transfere a responsabilidade pela pacificação social para as partes, como dito anteriormente. Nesse sentido, a atuação do magistrado passa a adquirir novos contornos, longe daqueles estabelecidos no art. 162 do CPC/1973, que prescreve os atos que podem ser praticados pelo juiz dentro do processo.

Convém ao magistrado promover a conciliação de modo a tentar uma aproximação entre as partes. Entretanto não é de bom alvitre que empenhe demasiada atenção e desloque esforços para que as partes transijam.

A imparcialidade, que significa neutralidade na condução do processo e nas tratativas com as partes, deve ser preservada. Como bem se posiciona Calmon (2013, p. 139):

Com uma conversa mais longa, o juiz corre o risco de comprometer o futuro de sua atividade jurisdicional, envolvendo-se em demasia com a pretensão de uma das partes ou de ambas. Deve evitar adiantar seu ponto de vista sobre os fatos e o direito aplicável. A simples menção à jurisprudência (sobretudo a própria) pode deitar por terra sua credibilidade. Mas, tomadas as cautelas necessárias para evitar essas consequências desastrosas, há espaço para a atividade conciliadora do juiz da causa, sem exigir-lhe maior dedicação.

---

<sup>200</sup> No julgamento da ADI nº 1.827-SP, de 13/05/1998, sob a relatoria do ministro Néri da Silveira, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que os atos regulamentares editados pelas agências reguladoras possuem a natureza jurídica de caráter concreto.

Mas para que se limite a atividade conciliatória do juiz da causa, é imprescindível que o Poder Judiciário disponha de um bem estruturado setor de conciliação, onde atuarão conciliadores profissionais ou voluntários, mas ambos muito bem formados em cursos com carga horária suficiente, tudo com supervisão de juízes especializados e, também, muito bem treinados.

O propósito estabelecido pela política pública judiciária de tratamento adequados dos conflitos de interesses é estreitar a atividade jurisdicional a uma homologação de sentença, a qual conterà as tratativas e convenções definidas pelas partes. Assim, o magistrado ratifica uma transação, que importa em concessões mútuas acordadas previamente pelas partes, satisfazendo efetivamente o interesse de ambas.

Com efeito, a política pública acaba por alterar a organização dos trabalhos do Judiciário. Como dito anteriormente, a estrutura judiciária foi alicerçada dentro de uma forma de administração legal-burocrática, pautada na racionalidade, segundo a qual o desempenho das atividades ocorre de modo impessoal e distanciado. Esse modelo, de acordo com Weber (2004, p. 145), exerce uma forma de dominação mediante a imposição de padrões comportamentais e de conduta dentro da sociedade:

A administração puramente burocrática, portanto, a administração burocrático-monocrática mediante documentação, considerada do ponto de vista formal, é, segundo toda a experiência, a forma mais racional de exercício de dominação, porque nela se alcança tecnicamente o máximo de rendimento em virtude de precisão, continuidade, disciplina, rigor e confiabilidade [...].

A política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses busca romper esse padrão na medida em que confere aos interessados/partes a possibilidade de interferir diretamente na forma como o conflito de interesses deve ser resolvido.

Em relação aos mediadores e conciliadores, o Conselho Nacional de Justiça demonstrou particular preocupação com a atividade desses operadores. Essa atenção é manifestada no anexo III da Resolução CNJ nº 125/2010, que sofreu alteração pela Emenda nº 1, de 31 de janeiro de 2013 (BRASIL, 2013a).

Não obstante, há que se considerar que o Conselho Nacional de Justiça seguiu a orientação sugerida no “Diagnóstico sobre o progressivo aumento das demandas judiciais cíveis no Brasil, em especial das demandas repetitivas bem

como da morosidade da justiça civil”, elaborado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) que destacou como motivação para acordo na justiça cível brasileira a intermediação através de mediadores:

[...] Diversos entrevistados colocaram em relevo a importância de agentes mediadores capazes de mostrar às partes envolvidas as alternativas de saída do conflito pela via de uma composição e os potenciais ganhos. Com isso muitas vezes abrem-se perspectivas que, por si só, a parte envolvida não divisava no calor do confronto<sup>201</sup> (BRASIL, 2011a, p. 15).

A Resolução CNJ nº 125/2010 foi ampliativa no que diz respeito à escolha dos conciliadores e mediadores, pois não estabeleceu qualquer pré-requisito de formação profissional técnica na área jurídica, admitindo com isso a participação de pessoas sem formação técnica propriamente dita e/ou com formação técnica-acadêmica em outras áreas.

A exigência em relação à atuação dos mediadores e conciliadores recaiu tão somente sobre a capacitação obrigatória prevista no Anexo I da Resolução CNJ nº 125/2010. É o que determina o art. 12 da Resolução CNJ nº 125/2010:

Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias (BRASIL, 2010f).

O parágrafo primeiro do art. 12 do Anexo III da Resolução CNJ nº 125/2010 permite que o Tribunal dispense a apresentação de certificado de conclusão do curso de capacitação, desde que tenham já realizado a capacitação prevista no Anexo I da Resolução CNJ nº 125/2010.

A política pública judiciária de tratamento adequados dos conflitos de interesse revela a preocupação com a capacitação permanente dos operadores que atuam na solução pacificada. Essa inquietação é tratada no parágrafo 2º do art. 12 do Anexo III da Resolução CNJ nº 125/2010, exige de todos os conciliadores e mediadores, além de outros especialistas em métodos consensuais, uma atualização permanente das técnicas de autocomposição dos conflitos. Esse aperfeiçoamento é importante, pois demonstra a visão do Conselho Nacional de Justiça em admitir e absorver para a política demais técnicas não previstas na

---

<sup>201</sup> Nesse sentido, consultar também: Pontifícia Universidade Católica (2011, p. 96).

Resolução CNJ nº 125/2010, abrindo portas para as inovações técnicas que vierem a surgir nessa área.

No que diz respeito às atividades e limites de atuação, a Resolução CNJ nº 125/2010 condicionou os conciliadores e mediadores a um Código de Ética, com vistas a disciplinar e reger as condutas desses profissionais (parágrafo 4º do art. 12 Resolução CNJ nº 125/2010).

O Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores, criado pelo Conselho Nacional de Justiça, tem como escopo dar mais segurança ao procedimento e também nortear a conduta desses profissionais dentro de limites éticos e funcionais consubstanciados na missão e nos objetivos da política.

O Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores é dividido em três seções: 1) dos princípios e garantias da conciliação e da mediação judiciais; 2) das regras que regem o procedimento de conciliação e da mediação; e 3) das responsabilidades e sanções do conciliador e do mediador.

O art. 1º do Anexo III da Resolução CNJ nº 125/2010 estabelece oito princípios que regem a atividade desempenhada pelos conciliadores e mediadores. São elas: a confidencialidade, a decisão informada, a competência, a imparcialidade, a independência e autonomia, o respeito à ordem pública e às leis vigentes, o empoderamento e, finalmente, a validação. Esses princípios que regem a atuação dos conciliadores e mediadores são assim especificados:

I – Confidencialidade – dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos em qualquer hipótese;

II – Decisão informada – dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III – Competência – dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV – Imparcialidade – dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V – Independência e autonomia – dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

VI – Respeito à ordem pública e às leis vigentes – dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

- VII – Empoderamento – dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciadas na autocomposição;
- VIII – Validação – dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito (BRASIL, 2010f).

Além dos princípios regentes da conciliação e mediação, o Anexo III da Resolução CNJ nº 125/2010 disciplinou, no art. 2º, sobre as regras atinentes ao procedimento de conciliação e mediação. Trata-se de normas de conduta, ou seja, constituem verdadeiros deveres que devem ser observados e cumpridos pelos conciliadores e mediadores:

- I – Informação – dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;
- II – Autonomia da vontade – dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;
- III – Ausência de obrigação de resultado – dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções que podem ou não ser acolhidas por eles;
- IV – Desvinculação da profissão de origem – dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área de conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;
- V – Compreensão quanto à conciliação e à mediação – dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento (BRASIL, 2010f).

Além dos deveres acima elencados, os conciliadores ficam responsáveis por exercerem a sua função com lisura, vinculando e formalizando a sua atuação junto ao Tribunal em que atuam com a aposição de assinatura em termo de compromisso. Os conciliadores e mediadores deverão ainda obedecer ao Juiz Coordenador da unidade judiciária a que estiverem vinculados (art. 4º do Anexo III da CNJ nº 125/2010).

No que concerne ao desempenho de suas funções, os conciliadores e mediadores estão submetidos às mesmas regras de suspeição e impedimento que regulamentam a atuação dos magistrados, cujas normas encontram previsão nos arts. 134 e 135 do CPC/1973 c/c art. 5º do Anexo III da CNJ nº 125/2010.

O Conselho Nacional de Justiça atribuiu responsabilidade aos conciliadores e mediadores que eventualmente descumprirem os deveres e

procedimentos estabelecidos pela Resolução CNJ nº 125/2010. Além de serem excluídos do cadastro mantido pelo Tribunal de Justiça a que estiverem vinculados, o Conselho Nacional de Justiça ainda impõe uma condenação definitiva em processo criminal (art. 8º do Anexo III da Resolução CNJ nº 125/2010).

Neste sentido, entende-se que o Conselho Nacional de Justiça caminhou bem no sentido de definir sanções rígidas aos conciliadores e mediadores, no sentido de evitar qualquer tipo de desvirtuamento no desempenho funcional e/ou disciplinar durante os procedimentos de conciliação e mediação.

#### **4.5 Os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos**

O Conselho Nacional de Justiça, quando implementou a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, apontou como diretriz que a aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos deve ser vista como prática duradoura, e não somente como uma política transitória, de natureza emergencial, visando, tão somente, promover o contingenciamento das demandas que se encontram em curso na Justiça brasileira.

A definição desse novo paradigma conferiu a devida relevância da política de enfrentamento dos conflitos de interesses, como se observa na interpretação do art. 2º da Resolução CNJ nº 125/2010,<sup>202</sup> que definiu as três bases estruturais nas quais se encontra assentada a política pública judiciária de tratamento adequados dos conflitos de interesses. São elas: a centralização das estruturas judiciárias, a adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como o acompanhamento estatístico específico.

Esses pilares estruturais norteiam o modo de organização da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, tanto no âmbito nacional quanto na esfera regional. O que equivale dizer que as medidas apenas

---

<sup>202</sup> Art. 2º da Resolução CNJ nº 125/2010 (texto original): “Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vistas à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico específico” (BRASIL, 2010f). Na nova redação dada pela Emenda CNJ nº 1/2013 ao art. 2º da Resolução CNJ nº 125/2010, o texto passou a ter a seguinte redação: “Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vistas à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: I – centralização das estruturas judiciárias; II – adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores; III – acompanhamento estatístico específico” (BRASIL, 2013a).

conferiram a sistematização generalizada da política, norteando as ações e atuações a serem executadas pelos tribunais de todo o país. A respeito, destaca-se o entendimento de Nogueira (2011b, p. 252):

Nesse aspecto, a Resolução, por seu artigo 6º, atribui ao Conselho Nacional de Justiça, auxiliado pelo Comitê Gestor da Conciliação, o desenvolvimento de diretrizes nacionais para implementação da política pública de tratamento adequado de solução de conflitos, definindo parâmetros e padrões gerais de atuação e sistematização que devem ser seguidos pelos Tribunais, destacando, ainda, seu papel de interlocutor nacional entre os diversos segmentos do Poder Judiciário e instituições públicas e privadas, e de incentivador à disseminação e à valorização das práticas autocompositivas.

Há de se ressaltar que o art. 4º da Resolução CNJ nº 125/2010<sup>203</sup> atribuiu ao próprio Conselho Nacional de Justiça a responsabilidade pela promoção dos programas e ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação. E incumbiu o CNJ a auxiliar os tribunais na organização dos serviços que visem a assegurar o direito à solução adequada dos conflitos de interesses, como se verifica na dicção dada pelo art. 3º da Resolução CNJ nº 125/2010.<sup>204</sup>

Contudo, antes da criação da Resolução CNJ nº 125/2010, a divulgação e incentivo da solução de conflitos por meio da conciliação, como também a organização e implementação de ação para a Semana Nacional de Conciliação cabiam ao Comitê Gestor da Conciliação, instituído por meio da Portaria nº 637 de 09 de outubro de 2009 (BRASIL, 2009a).

Seguindo o caminho da concretização de uma política nacional de conciliação, o então presidente do Conselho Nacional de Justiça, ministro Cezar Peluso, editou a Portaria nº 141, de 20 de julho de 2010<sup>205</sup> (BRASIL, 2010b), constituindo o Grupo de Trabalho para a realização de estudos e propostas de ações visando à implementação da política pública judiciária nacional.

---

<sup>203</sup> Art. 4º da Resolução CNJ nº 125/2010: “Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação” (BRASIL, 2010f).

<sup>204</sup> Art. 3º da Resolução CNJ nº 125/2010: “O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas” (BRASIL, 2010f).

<sup>205</sup> A Portaria nº 141, de 20 de julho de 2010 foi posteriormente revogada pela Portaria nº 110, de 14 de outubro de 2011, que também instituiu grupo de trabalho para a realização de estudos e propostas de ações com vistas à concretização de uma política nacional de conciliação. A diferença entre ambas reside no fato de que a primeira foi destinada à elaboração de modelagem de juízos de conciliação e mediação e à apresentação de propostas de tratamento de demandas de massa, enquanto que a segunda teve como objetivo dar continuidade ao projeto de divulgação e incentivo da solução de conflitos por meio da conciliação, bem como organizar e implementar ações para a Semana Nacional da Conciliação.

Através da Resolução CNJ nº 125/2010 atribuiu, definitivamente, ao Conselho Nacional de Justiça a fixação de diretrizes nacionais para a implementação da política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses (inciso I do art. 6º da Resolução CNJ nº 125/2010<sup>206</sup>).

Merece destaque o papel desempenhado pelo Comitê Gestor da Conciliação, que contribuiu sobremaneira para a criação da política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito nacional e auxiliou o Conselho Nacional de Justiça durante a implementação da política judiciária no direcionamento das ações focadas na solução dos conflitos por meio dos métodos consensuais.

Portanto a Resolução CNJ nº 125/2010 inovou na medida em que delimitou o papel desempenhado pelo Conselho Nacional de Justiça que, juntamente com o auxílio do Comitê Gestor da Conciliação, assumiu a incumbência de auxiliar os tribunais na organização estrutural e funcional, visando assegurar o direito à solução dos conflitos através dos métodos consensuais de solução de conflitos.

Apesar da abrangência e da definição das diretrizes nacionais ficarem a cargo do CNJ, cuja atribuição confere maior centralidade ao programa e, sobretudo, às ações propostas no âmbito nacional, é através dos Tribunais que a política judiciária adquire um formato regional.

São os tribunais que atuam como órgãos vinculados ao Conselho Nacional de Justiça e, em consequência, ao Poder Judiciário, e que assumem a responsabilidade de dar cumprimento e implementar, no âmbito interno das justiças federal e estadual, a Resolução CNJ nº 125/2010.

Observa-se, com isso, que o Conselho Nacional de Justiça transfere a responsabilidade pelo êxito ou fracasso da implementação da política judiciária aos tribunais, ao mesmo tempo em que continua exercendo uma fiscalização e controle sobre as atividades e ações exercidas pelos tribunais, através do estabelecimento de metas de produtividade.

A política pública judiciária de tratamento adequado de conflitos de interesses se desenhou no âmbito estadual e federal por meio dos Tribunais, uma

---

<sup>206</sup> Art. 6º da Resolução CNJ nº 125/2010: “Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ: I – estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais; [...]” (BRASIL, 2010f).

vez que o art. 7º da Resolução CNJ nº 125/2010<sup>207</sup> atribuiu a eles a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos)<sup>208</sup> com o propósito de desenvolver a política judiciária baseada nas diretrizes e orientações estabelecidas pela Resolução CNJ nº 125/2010.

O Conselho Nacional de Justiça atribuiu aos tribunais o dever de informarem ao CNJ a criação formal e a composição dos Núcleos.<sup>209</sup>

O CNJ não impôs aos tribunais qualquer obrigação de informar eventuais mudanças e alterações na composição dos Núcleos. Porém entendemos que o parágrafo único do art. 7º da Resolução CNJ nº 125/2010 (atual parágrafo 1º do art. 7º Resolução CNJ nº 125/2010, em razão da alteração motivada pela Emenda CNJ nº 1/2013) deve ser interpretado de modo extensivo, uma vez que qualquer alteração no âmbito da administração dos Núcleos irá afetar a condução dos trabalhos e execução das ações desenvolvidas pelos tribunais, especialmente perante o Conselho Nacional de Justiça.

No que concerne à composição dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), o mesmo art. 7º da Resolução CNJ nº 125/2010 dispõe que poderão “compô-los os magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área” (BRASIL, 2010f).

Observa-se aqui uma tentativa do Conselho Nacional de Justiça de ampliar e diversificar a composição dos Núcleos, seja permitindo a participação de juízes que se encontram na ativa, seja possibilitando a atuação daqueles que já se

---

<sup>207</sup> Art. 7º da Resolução CNJ nº 125/2010: “Os Tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: [...]” (BRASIL, 2010f).

<sup>208</sup> O art. 7º da Resolução CNJ nº 125/2010 (texto original) definiu o prazo de 30 (trinta) dias para que os Tribunais criassem os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (BRASIL, 2010f). Entretanto, muitos tribunais de nosso país não conseguiram cumprir o prazo trintídio concedido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para a criação dos Núcleos. Como exemplo podemos citar o Tribunal de Justiça do Maranhão, que somente instituiu o órgão no âmbito da justiça estadual, através da Resolução-GP-102011, em 16 de março de 2011 (MARANHÃO, 2011). Verificando esse problema, a Emenda CNJ nº 1/2013 ampliou o prazo para 60 (sessenta) dias, passando a nova redação do *caput* do art. 7º da Resolução CNJ nº 125/2010 a configurar da seguinte forma: “Os Tribunais deverão criar, no prazo de 60 (sessenta) dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: [...]” (BRASIL, 2013a).

<sup>209</sup> Art. 7º da Resolução CNJ nº 125/2010 (texto original): [...]. Parágrafo único: “A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça” (BRASIL, 2010f). O teor do parágrafo único não foi alterado pela Emenda CNJ nº 1/2013, mas realocado para o parágrafo 1º do art. 7º da Resolução CNJ nº 125/2010.

encontram aposentados, e que possuem uma profunda experiência da prática conciliatória adquirida ao longo dos anos de atuação profissional.

Outro ponto que merece destaque diz respeito ao fato de que a Resolução CNJ nº 125/2010 não restringiu a participação dos magistrados que se encontram na ativa por área de atuação. Sem embargo, essa ausência de restrição possibilita a participação dos magistrados que atuam em diferentes áreas. Veja-se que o único requisito definido pela Resolução CNJ nº 125/2010 em relação à composição dos Núcleos foi de contemplar a possibilidade da atuação de magistrados que se encontram na ativa e também daqueles que já estão aposentados, como já mencionamos anteriormente.

Conquanto, entende-se que a Resolução CNJ nº 125/2010 não definiu regras mais específicas a serem aplicadas, especialmente nas esferas nacional e regional, em relação à escolha dos magistrados, pois via de regra a escolha desses magistrados é determinada aleatoriamente, ou até mesmo condicionada à atuação política desses magistrados junto à administração dos tribunais do país, ou seja, a escolha dos componentes dos Núcleos Permanentes não depende de critérios técnicos que envolvam profundo conhecimento das práticas autocompositivas e aplicação de métodos alternativos de solução de controvérsias.

A redação original da Resolução CNJ nº 125/2010 também não considerou a atuação dos magistrados nos Núcleos como requisito ou critério de merecimento para promoções e remoções dos magistrados. Porém a Emenda CNJ nº 1/2013 inseriu o § 8º ao art. 8º da Resolução CNJ nº 125/2010, possibilitando que as sentenças homologatórias prolatadas pela solicitação de feitos de outras unidades judiciais sejam revertidas ao juízo de origem e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual sejam revertidas ao coordenador do Centro. De acordo com a Resolução CNJ nº 125/2010, essa medida tem como fim a estatística de produtividade que, por sua vez, serve como critério a possíveis promoções e remoções dos magistrados.

Interessante seria se a escolha levasse em consideração a atuação prévia desses magistrados nas áreas que permitem a utilização dos métodos alternativos, como a conciliação e a mediação. São elas: família, previdenciária, juizados especiais, cível em geral, aquelas que envolvem os sistemas educacionais (FIES) e de saúde, o sistema financeiro de habitação e fazenda pública.

Ainda no que tange à composição dos Núcleos Permanentes, a Resolução CNJ nº 125/2010 contemplou a possibilidade de participação de servidores que, especialmente, prestam serviços administrativos de assessoramento, possibilitando uma interface com setores dos próprios tribunais, do Conselho Nacional de Justiça e, como veremos adiante, dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros).

Há de se ressaltar que o Conselho Nacional de Justiça, ao atribuir aos tribunais a competência para a criação dos Núcleos, reconheceu o grande protagonismo exercido pelos tribunais brasileiros, sobretudo no que diz respeito à implementação da política judiciária regional e/ou estadual e à definição das metas a serem alcançadas durante a execução da política pública judiciária.

Em paralelo, ressalta-se o papel desempenhado pelos Núcleos, que exercem, na esfera regional e/ou estadual, uma função eminentemente política dentro da política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, visando a cooptação e estreitamento da interlocução junto os demais órgãos do Poder Judiciário, das entidades públicas e privadas parceiras, tais como universidades públicas e privadas, Ministério Público, Defensoria Pública, Procuradorias do Estado e do Município, Advocacia Geral da União, Procon's e a Ordem dos Advogados do Brasil, aqui compreendidas as seccionais e as subseções.

Além do papel político desempenhado pelos Núcleos, o art. 7º da Resolução CNJ nº 125/2010 (texto original) definiu explicitamente as suas atribuições, das quais se destacam: I) desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses; II) planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas; III) atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º da Resolução CNJ nº 125/2010; IV) instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos; V) promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos; VI) criar e manter cadastro, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços; VII) regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores nos termos da legislação específica;

VIII) incentivar a realização de cursos e seminários sobre mediação e conciliação e outros métodos consensuais de solução de conflitos; IX) firmar, quando necessário, convênios e parcerias com entes públicos e privados (BRASIL, 2010f).

A Emenda CNJ nº 1/2013 alterou as atribuições inicialmente conferidas aos Núcleos. Basicamente, houve um pequeno acréscimo no inciso V e foram suprimidos os incisos VI a IX, todos relativos ao art. 7º da Resolução CNJ nº 125/2010. Além de terem sido acrescentados quatro parágrafos, substituindo o parágrafo único vigente na época da implementação da política pública.

Dessa forma, a nova redação definiu como atribuições dos Núcleos as seguintes atividades: I) desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida na Resolução; II) planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas; III) atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionadas nos arts. 5º e 6º; IV) instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores dos órgãos por eles abrangidos; V) incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos; VI) propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins da Resolução (BRASIL, 2013a).

Com tais atribuições os Núcleos assumem a função de coesão das práticas e ações direcionadas à autocomposição dos conflitos de interesses na esfera regional e/ou estadual. Para Luchiarì (2011, p. 235), a atuação dos Núcleos pode compreender ainda uma gama de atividades que excedem aquelas elencadas no art. 7º da Resolução CNJ nº 125/2010:

Dentre as funções que não constam expressamente da Resolução, mas que podem ser atribuídas ao “Núcleo”, destacam-se: 1) a indicação, ao presidente do Tribunal de Justiça, dos juizes aptos a atuar como coordenadores e adjuntos (se necessário) dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, entre aqueles que realizaram o treinamento exigido pelo artigo 9º; 2) a gestão perante o Tribunal de Justiça para que as atividades relacionadas aos métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados, pelo critério de merecimento, e no plano de carreira dos servidores; 3) o acompanhamento legislativo de projetos voltados aos métodos consensuais de solução de conflitos; 4) a decisão e apreciação, com exclusividade, de todos os expedientes e processos afetos aos métodos consensuais de solução de conflitos, bem como a instalação e

desativação de órgãos voltados ao trabalho com tais métodos no âmbito do Tribunal de Justiça; 5) a solução de dúvidas e a resposta às consultas, de magistrados e servidores, atinentes aos métodos consensuais de solução de conflitos e sua utilização no âmbito do Poder Judiciário; 6) a criação e controle do banco de dados das atividades desenvolvidas pelos “Centros”, nos moldes previstos no seu Anexo IV, e a divulgação dos resultados.

Constata-se que são atribuídas aos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos funções diversificadas e que cabe aos tribunais especificá-las no âmbito interno de acordo com a orientação para o desenvolvimento da política judiciária na esfera regional e/ou estadual.

Diante da diversidade de atividades, faz-se imperioso que os Núcleos contem com um espaço físico próprio e uma estrutura funcional adequada ao desenvolvimento das funções e desempenho salutar dos trabalhos, ações e programas. A escolha desse espaço cabe aos tribunais haja vista a natureza vinculativa das atividades direcionadas à política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

Ademais, os Núcleos são os responsáveis pela materialização da política pública judiciária, desenvolvendo concretamente o gerenciamento dos trabalhos junto aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros), onde serão executadas as atividades direcionadas às práticas autocompositivas de solução dos conflitos de interesses.

Isso significa dizer que, os Núcleos exercem uma função política junto aos tribunais, exercendo um controle administrativo sobre o planejamento e o gerenciamento das ações e metas para o cumprimento da política judiciária. Ademais, os Núcleos atuam na interlocução entre os tribunais e os Centros, como também, junto às instituições parceiras, ou seja, tem a incumbência de intermediar a execução de ações específicas que visem a desjudicialização dos conflitos.

Nesse sentido, observa-se que mais uma vez há o deslocamento de responsabilidades na política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, uma vez que os tribunais deslocam aos Núcleos as atribuições políticas pela promoção das ações voltadas ao cumprimento da política.

#### 4.5.1 O Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Como já mencionado, caberá aos tribunais a criação dos Núcleos Permanentes, bem como estabelecer uma estrutura física e a designação de servidores com aptidão para desenvolver as atividades assinaladas pela política judiciária, especialmente no âmbito regional e/ou estadual.

Portanto os Núcleos são órgãos vinculados à Justiça Estadual ou Federal, que estabelecem e definem as ações tendentes ao atingimento das metas e ao direcionamento setorial da política judiciária no âmbito de cada Estado e/ou Região judiciária. Dentre os diversos Núcleos instituídos pelos Tribunais de Justiça em todo o país, destacamos no presente trabalho, como mero exemplo, a composição e as atribuições definidas ao Núcleo do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

O Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos encontra-se vinculado ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e foi criado por meio da Resolução-GP-102011, em 16 de março de 2011 (MARANHÃO, 2011). Sua atuação consiste em auxiliar a Presidência do Tribunal de Justiça do Estado na promoção de ações direcionadas à política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses e de difusão das práticas autocompositivas que busquem a resolução dos conflitos.

Além disso, o Núcleo Permanente atua como órgão político da política pública judiciária estadual de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

Inicialmente intitulado como NUPECON<sup>210</sup>, o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos foi composto por magistrados no desempenho ativo de suas funções e servidores vinculados ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Atualmente a Portaria-GP-2082012 (MARANHÃO, 2012), editada pelo então presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, desembargador Antônio Guerreiro Júnior, regulamenta a designação do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos na esfera estadual, abrangendo em sua composição os seguintes membros: desembargador José Luiz Oliveira de

---

<sup>210</sup> Cabe esclarecer que no Relatório de Gestão desenvolvido pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e divulgado no *site* do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão encontra-se a sigla NPMSCS como referência ao Núcleo Permanente estadual.

Almeida, que atua como presidente do Núcleo; os juízes de Direito, Dr. Nelson Melo de Moraes Rêgo, Dra. Márcia Cristina Coelho Chaves, Dr. Alexandre Lopes de Abreu e Dr. Antônio Luiz de Almeida Silva; e a servidora Josiane de Jesus Fonseca.

As atribuições do Núcleo Permanente estadual (NUPECON) foram definidas pelo art. 1º da Resolução-GP-102011, cuja abrangência compreende: 1) desenvolver a política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, na forma da Resolução CNJ nº 125/2010; 2) planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas; 3) atuar na interlocução com outros Tribunais e com as instituições públicas e privadas parceiras; 4) propor à Presidência do Tribunal a criação e instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores; 5) promover a capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos; 6) criar e manter cadastro de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento; 7) incentivar a realização de cursos e seminários e outros métodos consensuais de solução de conflitos; 8) propor à Presidência do Tribunal a assinatura de convênios e parcerias com entes públicos e privados, para atender aos fins propostos pela Resolução CNJ nº 125/2010 (MARANHÃO, 2011).

Em síntese, constata-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão se limitou a reproduzir as competências definidas pelo Conselho Nacional de Justiça na redação original dada à Resolução CNJ nº 125/2010, excetuando-se a atribuição prevista no inciso VII do art. 7º da Resolução CNJ nº 125/2010, que compreende a possibilidade de regulamentação da remuneração de conciliadores e mediadores por legislação específica.

Desde a criação do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão em 2011, somente foi divulgado um único Relatório de Gestão no Portal do Poder Judiciário do Estado do Maranhão, que compreendeu o desenvolvimento de atividades durante o biênio de 2012/2013 (MARANHÃO, 2013b).

Entende-se que, o carecimento de formas de divulgação das atividades desempenhadas na esfera estadual compromete o trabalho desenvolvido pelo Núcleo, pois dificulta o acesso da sociedade maranhense e todos os demais

interessados nas ações que envolvem as práticas autocompositivas de solução de conflitos de interesses.

É preciso que o Judiciário olvide esforços no sentido de aprimorar a forma de divulgação dos dados e das ações desempenhadas. O lançamento de informações e estatísticas sobre o quantitativo de audiências realizadas, a quantidade de acordos obtidos, o quantitativo de audiências visando à obtenção de soluções consensuais sobre demandas repetitivas, entre outros dados, facilitam uma apuração mais precisa acerca da política judiciária.

No caso do Estado Maranhão, verifica-se que há uma defasagem na divulgação das informações, a qual pode ser constatada no mero acesso ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Entende-se, ainda, que o Núcleo Permanente estadual deve centralizar o controle sobre esses dados, a fim de evitar a divulgação de informações equivocadas sobre o *status* de desenvolvimento da política judiciária no estado.

Segundo o Relatório de Gestão desenvolvido durante o biênio 2012/2013, divulgado no Portal do Poder Judiciário do Estado do Maranhão, em 19 de março de 2013 (MARANHÃO, 2013b), foram desenvolvidas as seguintes ações, segmentadas como político-administrativas e executivas:

**Tabela 12** - Ações político-administrativas do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPECON  
Biênio 2012/2013

<b>Ações político-administrativas do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPECON</b>	
<b>Implantação dos Centros Judiciários</b>	<b>12</b>
<b>Turmas de formação de conciliadores</b>	<b>7</b>
<b>Nº de Conciliadores formados</b>	<b>237</b>
<b>Palestras</b>	<b>7</b>
<b>Parcerias</b>	<b>8</b>

Fonte: Portal do Poder Judiciário do Estado do Maranhão.

**Tabela 13** - Ações executivas do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPECON

Biênio 2012/2013

<b>Ações executivas desenvolvidas pelos 1º e 2º Centros Judiciários de Solução de Conflitos – São Luís</b>	
<b>Requisições de audiências</b>	<b>1482</b>
<b>Audiências realizadas</b>	<b>795</b>
<b>Audiência com acordo</b>	<b>546</b>
<b>Audiência sem acordo</b>	<b>249</b>

Fonte: Portal do Poder Judiciário do Estado do Maranhão

Dentre as atividades compreendidas no Relatório de Gestão relativa ao biênio 2012/2013, encontram-se: a) os treinamentos, executados em parceria com a Escola Superior da Magistratura do Maranhão (ESMAM), que promoveu a capacitação básica em mediação judicial para servidores do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e conciliadores vinculados aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCS), a realização do I Curso de Formação de Conciliadores e Mediadores Voluntários, a capacitação de conciliadores voluntários da cidade de Imperatriz/MA, a capacitação de alunos vinculados aos cursos de Direito e Administração da Universidade Estadual do Maranhão (UEMA) e da Faculdade de Educação de Bacabal (FEBAC), treinamento de conciliadores voluntários para alunos da Faculdade do Maranhão (FACAM); b) a interlocução com outros Tribunais em visita realizada pelo magistrado Dr. Nelson Melo de Moraes Rêgo à Central de Mediação, Conciliação e Arbitragem na cidade de Recife, em 2012, para avaliar o funcionamento do sistema de conciliação, objetivando a implantação de semelhante experiência no Estado do Maranhão; c) instalação de CEJUSCS no ano de 2012, na cidade de Imperatriz, no Fórum desembargador Sarney Costa (Calhau) e na Rua do Egito (Centro), ambos localizados na cidade de São Luís. No mesmo ano, foram instalados CEJUSCS nos *campi* I e II da Universidade Ceuma (CEUMA), localizados respectivamente nos bairros do Renascença e Cohama. Já no ano de 2013, foram instalados Cejuscs, nas cidades de Balsas, Caxias e Bacabal; d) acompanhamento e apoio durante a VII Semana Nacional de Conciliação, especialmente para a realização de audiências de conciliação na 4ª vara de família da Comarca de São Luís/MA. Cessão de servidores capacitados em conciliação e mediação para auxiliar durante a realização de

audiências de conciliação, atreladas ao projeto *Reconhecer é Amar*, e) consolidação de parcerias, formalizadas por meio da celebração de convênios entre o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e entidades, como a Secretaria de Estado de Direitos Humanos, Assistência Social e Cidadania, por intermédio da Gerência de Proteção e Defesa do Consumidor do Maranhão, a Ordem dos Advogados do Brasil – seccional Maranhão, a Defensoria Pública do Estado do Maranhão, CEMAR, CAEMA, Oi/Telemar, Fiema e Vivo etc.; f) desenvolvimento de módulo específico no *Sistema Attende*, em parceria com o Telejudiciário e a Coordenadoria de Desenvolvimento e Análise de Sistemas, para a gestão e acompanhamento das requisições de audiências de conciliação, possibilitando ao cidadão o agendamento de audiência conciliatória pelo telefone (0800.707.1581) ou através da *internet* ([www.tjma.jus.br](http://www.tjma.jus.br)); g) indicação à 10ª edição do *Prêmio Inovare*, intitulado “A Justiça do Século XXI”, pela inovação e boa prática da implantação do *Sistema Attende*, no Portal do Poder Judiciário estadual (MARANHÃO, 2013b).

Atualmente foi editada a Resolução-GP-182015 (MARANHÃO, 2015), que regulamenta a organização e o funcionamento do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. A iniciativa é inovadora, pois desde a criação do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos não existia um regulamento que dispusesse especificamente sobre a atuação do Núcleo Permanente na esfera estadual.

A nova Resolução-GP-182015 adotou uma nova terminologia para o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, o qual passa a denominar-se NUPEMEC.

O NUPEMEC está vinculado à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e, de acordo com o art. 2º da Resolução-GP-182015, sua composição abrange: i) um desembargador ativo ou inativo, indicado pelo Pleno do Tribunal de Justiça, a quem caberá a Presidência do Núcleo; ii) oito juízes de Direito das comarcas que integram a área de competência das turmas Recursais, indicados pelo Pleno do Tribunal de Justiça; iii) um secretário indicado pelo presidente do NUPEMEC (MARANHÃO, 2015).

A nomeação dos membros do NUPEMEC se dará por ato do presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão a cada dois anos, visando coincidir com o biênio da administração do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

A recondução ao cargo não foi contemplada na legislação administrativa estadual, porém entendemos que mesmo não estando contemplada, não existe qualquer óbice à renovação da respectiva nomeação por igual prazo.

O parágrafo 2º do art. 2º da Resolução-GP-182015 vedou a remuneração adicional, a qualquer título, para os membros que vierem a exercer funções junto ao NUPEMEC, o que demonstra a intenção do legislador em vincular as atividades exercidas pelos membros do NUPEMEC como sendo comuns e vinculadas à função regular da judicatura.

O cargo de Coordenador do NUPEMEC caberá ao juiz da Regional com sede na cidade de São Luís, conforme dicção definida no parágrafo 3º do art. 2º da Resolução-GP-182015.

Cabe destacar que, ao longo do tempo, foi possível identificar as reais necessidades para o desenvolvimento das atividades vinculadas à política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses pelo Núcleo Permanente do Estado do Maranhão, como também verificar a estruturação mais adequada à melhor execução da política, assim como identificar os principais problemas e falhas oriundos da execução da própria política judiciária. Nesse sentido, a Resolução-GP-182015 inovou ao especificar objetivamente a competência dos entes e sujeitos envolvidos diretamente com o funcionamento e atuação do NUPEMEC.

Portanto a Resolução-GP-182015 peculiarizou a competência do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, e ainda detalhou as atribuições do presidente, da secretaria e dos juízes membros vinculados ao NUPEMEC.

Nesse sentido, o art. 6º da Resolução-GP-182015 estabeleceu como atribuições do presidente do NUPEMEC: I) instalar o Núcleo; II) indicar o Secretário e demais ocupantes das funções gratificadas, para nomeação pelo TJMA; III) providenciar a implantação e coordenação do Centro de Conciliação e Mediação do 2º Grau; IV) assinar os convênios e parcerias com entes públicos e privados, para atender aos fins desta Resolução; V) responder perante o CNJ pelo NUPEMEC e CEJUSC's; VI) remeter todos os dados estatísticos e demais informações para conhecimento das ações desenvolvidas pelo NUPEMEC e CEJUSC's; VII) gerir todas as atividades do NUPEMEC, com o auxílio do Juiz Coordenador; VIII) recomendar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros

métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento; IX) expedir, nos limites de sua atribuição e nos termos da Resolução, ofícios circulares, portarias e ordens de serviço (MARANHÃO, 2015).

De um modo geral, o que se percebe das atribuições outorgadas ao presidente do NUPEMEC é que são de caráter meramente político e administrativo e visam a estreitar a interlocução entre o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e o CNJ.

Por sua vez, o art. 10 da Resolução-GP-182015 delimitou as atribuições dos juízes membros do NUPEMEC. São elas: I) coordenar as ações voltadas para a política judiciária de tratamento adequado de conflitos de interesses, dando cumprimento às decisões do TJMA; II) auxiliar a Administração Superior do TJMA na interlocução com outros órgãos e instituições, propondo a realização de convênios e parcerias; III) propor a capacitação de magistrados, servidores, mediadores e conciliadores que atuam nos CEJUSCS's; IV) supervisionar as atividades dos CEJUSCS's que lhes são vinculados; V) propor e promover ações voltadas ao estímulo à comunidade quanto ao uso de mecanismos de resolução de conflitos baseados no diálogo; VI) promover a interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas e Ministério Público, estimulando sua participação nos CEJUSCS's; VII) encaminhar ao presidente do NUPEMEC relatório semestral de atividades desenvolvidas; VIII) exercer atribuições delegadas e demais previstas na Resolução-GP-182015 (MARANHÃO, 2015).

Observa-se que nas atribuições delegadas aos juízes membros estão contidos os reais propósitos, ações e programas definidos pela política pública nacional, pois serão os juízes membros que promoverão a interlocução junto à cúpula administrativa do TJMA, aos servidores, mediadores e conciliadores capacitados para atuarem nos CEJUSCS's. E, ainda, junto às entidades públicas e privadas, de um modo geral.

Uma das grandes novidades na estrutura do NUPEMEC se refere à criação de duas Secretarias: 1) Secretaria do NUPEMEC: destinada a atender ao presidente e aos demais membros do Núcleo, assim como desempenhar as funções próprias de secretaria, inclusive junto ao Centro de Conciliação e Mediação do 2º Grau (Art. 7º da Resolução-GP-182015); 2) Secretarias Regionais: com atribuição de

atender às microrregiões do Estado e dar apoio às comarcas do interior (Art. 11 da Resolução-GP-182015).

A Secretaria do NUPEMEC terá um quadro de pessoal, compreendendo um secretário; quatro conciliadores/mediadores constantes do quadro permanente do TJMA e previamente capacitados; quatro técnicos também vinculados ao quadro permanente do TJMA e, finalmente, quatro estagiários. Especificamente, as competências do Secretário do NUPEMEC estão previstas no art. 9º da Resolução-GP-182015.

Por sua vez, as Secretarias Regionais terão uma composição diferenciada em relação à Secretaria do NUPEMEC. Como dispõe o art. 11 da Resolução-GP-182015, o quadro de pessoal de cada regional será composta por, no mínimo, três servidores com função comissionada ou concursados com função gratificada, cabendo a um deles a função de secretário do polo. A nomeação do secretário do polo deverá, na forma do §3º do art. 11 da Resolução-GP-182015, observar as restrições e impedimentos de nepotismo direito e transversal, previstos na Resolução nº 07/05 do CNJ (BRASIL, 2005b). As competências da secretaria estão previstas no art. 12 da Resolução-GP-182015 e compreendem, dentre outras atividades, o atendimento às partes, aos procuradores e ao público em geral. Como também, ficará responsável pela guarda de documentos e elaboração de dados estatísticos.

Reza o art. 13 da Resolução-GP-182015 que todos os servidores da Secretaria Regional deverão estar capacitados para: I) recepcionar os interessados no agendamento de audiências ou sessões de mediação ou de conciliação; II) realizar a triagem dos casos, encaminhando-os para os setores competentes; III) realizar as sessões de conciliação e mediação, e IV) promover a instrução de conciliadores (MARANHÃO, 2015).

Caberá ao Tribunal de Justiça do Estado disponibilizar cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento dos servidores vinculados às Secretarias Regionais, e, ainda, firmar parcerias que visem atingir a essa finalidade, como consubstancia o parágrafo único do art. 13 da Resolução-GP-182015.

Apesar da Resolução-GP-182015 contemplar essa estrutura grandiosa para possibilitar a organização do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no Estado do Maranhão, até o momento não foi editada a lei que cria os cargos necessários ao funcionamento do NUPEMEC, o que nos leva a

concluir que a estrutura complexa do NUPEMEC existe na mera intenção e no 'papel'.

Finalmente cumpre acentuar que, apesar do presente trabalho se direcionar à avaliação política da política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses em seu contexto nacional, não se pode desconsiderar a experiência adquirida pelos executores da política ao longo do tempo e os avanços obtidos na esfera regional e/ou estadual, após a implementação da política.

Por isso, reconhecemos uma certa audácia em ter demonstrado, em breves linhas, os passos trilhados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão para implementar e aperfeiçoar, em caráter formal, a política judiciária no âmbito do Estado do Maranhão, especificamente no que diz respeito à criação legal dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no Estado. E mais, de pontuar os principais avanços decorrentes da criação de uma regulamentação específica, que passa a nortear o funcionamento e ações promovidas pelo NUPEMEC no Estado.

#### **4.6 Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania**

O Conselho Nacional de Justiça, ao definir na Resolução CNJ nº 125/2010 a política pública judiciária brasileira de tratamento adequado dos conflitos de interesses, projetou um novo modelo de prestação de serviço jurisdicional que se diferencia em termos estruturais e funcionais do modelo tradicional da atividade judiciária adjudicativa.

O objetivo contido na Resolução CNJ nº 125/2010 é, sobretudo, centralizar e uniformizar as práticas e prestações de serviços por meio dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. De acordo com Nogueira (2011a, p. 262),

A proposta dos Centros Judiciários reside na concentração dos vários serviços prestados pelo Poder Judiciário, disponibilizando em um único local variados mecanismos de solução de conflitos, com ênfase na conciliação e mediação, práticas autocompositivas mais difundidas no Brasil. Tem como fundamento o "Tribunal de Múltiplas Portas", ideia surgida nos Estados Unidos nos idos de 1980, no sistema das "*Smalls Courts*", quando se estabeleceu um ponto de referência ao usuário da Justiça, de maneira que, em pretendendo solucionar seu conflito, o apresentaria a esta Centro de Referência, que o auxiliaria a localizar no sistema qual o melhor método para resolvê-lo, evitando a sobrecarga do sistema judicial tradicional.

A autora ainda complementa, asseverando que os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania têm o propósito de exercer duas funções distintas: 1) a de servir como centro de diagnóstico; 2) a de centralizar as audiências de conciliação e mediação:

- a) o de se tornar um centro de diagnóstico, a primeira via de acesso à Justiça pelo jurisdicionado, quando pessoas capacitadas o recepcionarão e prestarão orientação quanto ao meio adequado para a solução de seu conflito, o que pode significar a busca da composição pela via pré-processual, o atendimento e direcionamento a outros segmentos da Justiça (Juizados, Defensorias...) ou mesmo simples esclarecimentos quanto a direitos e serviços;
- b) o de centralizar as conciliação e mediações de determinada região geográfica delimitada pelo Tribunal segundo as normas de Organização Judiciária, propiciando a uniformização dos serviços, seu adequado acompanhamento e fiscalização, bem como melhor equacionamento de recursos financeiros pelo Poder Judiciário (NOGUEIRA, 2011a, p. 262).

Ao tratar da criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o texto originário da Resolução CNJ nº 125/2010 estabeleceu no *caput* do seu art. 8º as competências material, territorial e funcional dos Centros:

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão (BRASIL, 2010f).

Originalmente, no que tange à competência material, o Conselho Nacional de Justiça definiu as áreas em que o Centro deverá atuar e às quais dar prioridade. São elas: cível, fazendária, previdenciária, de família, e aquelas abrangidas pelos Juizados Especiais Cíveis e Juizados Fazendários.

Há de se ressaltar que os Juizados Especiais Cíveis atuam na esfera estadual e federal, sendo, portanto, regulados por diferentes legislações.

Quanto aos Juizados Especiais Cíveis, na esfera estadual a matéria é regulada pelos incisos I a IV do art. 3º, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e envolve: I) as causas cujo valor não exceda a 40 vezes o salário mínimo; II) as causas enumeradas no inciso II do artigo 275 do

CPC/1973<sup>211</sup>; III) a ação de despejo para uso próprio; IV) as ações possessórias sobre bens imóveis cujo valor não exceda a 40 vezes o salário mínimo (BRASIL, 1995a).

Por sua vez, a matéria dos Juizados Especiais Cíveis, na esfera federal, é regulamentada pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. O art. 3º da Lei nº 10.259/2001<sup>212</sup> atribui a competência dos Juizados para o processamento e julgamento de causas de competência da Justiça Federal, desde que o valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Em 31 de janeiro de 2013, foi editada a Emenda CNJ nº1 (ANEXO D) que alterou o *caput*, do art. 8º, acrescentando a competência dos Centros para o processamento e conhecimento das matérias atribuídas aos Juizados Especiais Criminais, tanto nas esferas estadual como na federal. O referido artigo passou a vigorar com o seguinte teor:

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (“Centros”), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão (BRASIL, 2010f).

Os Centros passaram, então, a conhecer e apreciar as matérias criminais de menor potencial ofensivo nas esferas estadual e federal, respectivamente. Sendo assim, insere-se na competência dos Centros as matérias abordadas no art. 61 da Lei nº 9.099/95, referentes aos Juizados Especiais Cíveis e Criminais na esfera estadual:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa (BRASIL, 1995a).

---

<sup>211</sup> CPC/1973, art. 275, inciso II: “nas causas, qualquer que seja o valor: a) de arrendamento rural e de parceria agrícola; b) de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio; c) de ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico; d) de ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre; e) de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo, ressalvados os casos de processo de execução; f) de cobrança de honorários dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em legislação especial; g) que versem sobre revogação de doação; h) nos demais casos previstos em lei” (BRASIL, 1973).

<sup>212</sup> Lei nº 10.259/2001, art. 3º: “Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças” (BRASIL, 2001).

A Lei nº 10.259/2001 determina em seu art. 2º, a competência da matéria penal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da justiça federal, assim prevendo:

Art. 2º. Compete aos Juizados Especiais Federal Criminais processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência (BRASIL, 2001).

Frise-se que a competência em relação à matéria nos Juizados Especiais da Fazenda Pública encontra-se disposta no art. 2º da Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009<sup>213</sup> (BRASIL, 2009e) e condiciona o processamento, a conciliação e o julgamento de causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Note-se que às causas que se processam nos Juizados e, portanto, que podem ser submetidas aos serviços e métodos consensuais previstos nos Centros Judiciários, aplica-se ainda a competência em razão do valor, seja com limite de 40 (quarenta) salários mínimos para aquelas que tramitam junto aos Juizados Especiais Cíveis da esfera estadual, seja de 60 (sessenta) salários mínimos para as que tramitam perante os Juizados Especiais Cíveis Federais e Juizados Fazendários.

Ao analisar a delimitação da competência dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, observa-se nitidamente que o Conselho Nacional de Justiça levou em consideração os resultados obtidos nos Relatórios ICJ Brasil<sup>214</sup>, correspondentes aos 2º e 3º trimestres de 2010, períodos que antecederam a instituição da política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

De acordo com os Relatórios ICJ Brasil, os motivos que mais ensejaram ao cidadão brasileiro buscar a prestação jurisdicional nesse período dizem respeito a questões trabalhistas (matéria de competência da Justiça do Trabalho, e que não é objeto de análise desta política judiciária); questões que envolvem o direito do consumidor (como, por exemplo, cobrança de cartão de crédito, má prestação de serviço de telefonia, troca e compra de produtos defeituosos, cobrança indevida de

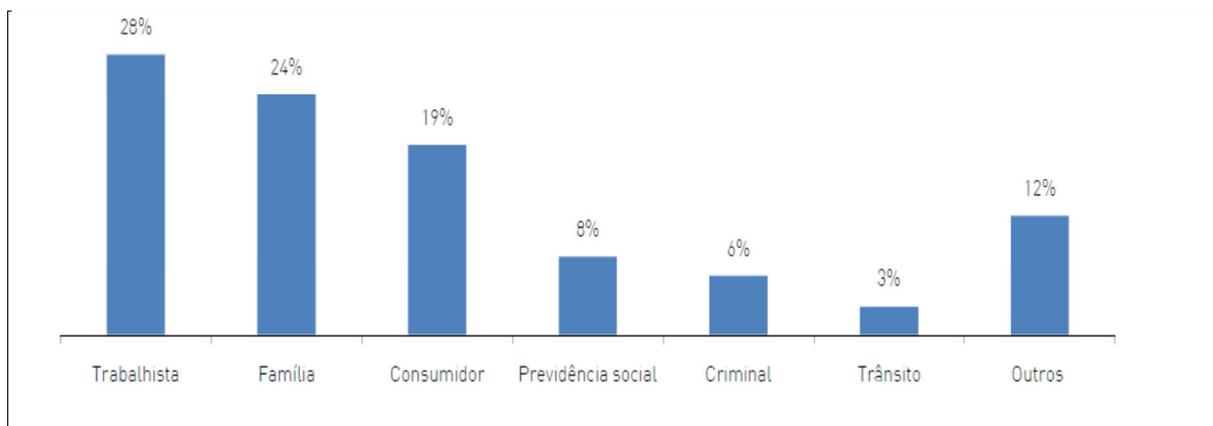
---

<sup>213</sup> Lei nº 12.153/2009, art. 2º: “É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos” (BRASIL, 2009e).

<sup>214</sup> Os Relatórios ICJ Brasil visam aprioristicamente retratar por meio de indicadores estatísticos a confiança da população no Poder Judiciário brasileiro.

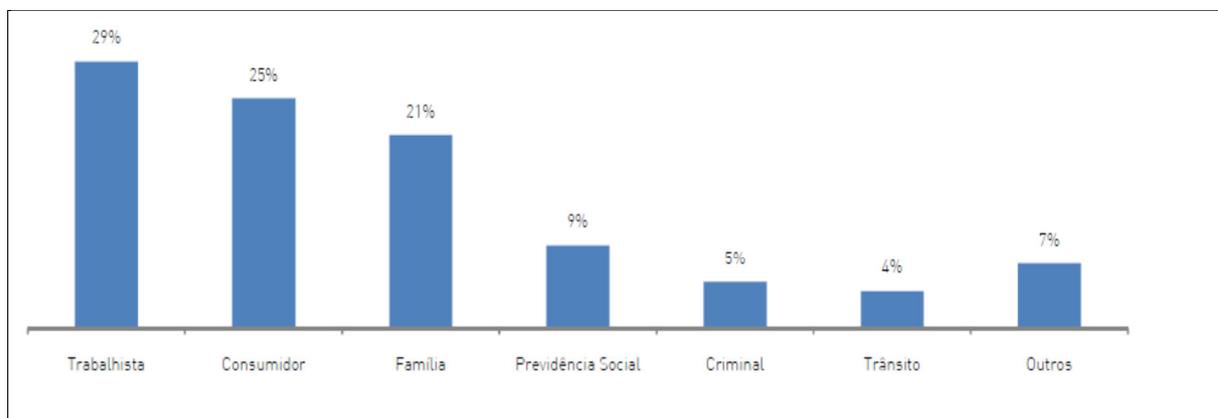
prestadoras de serviço em geral etc.); questões atinentes ao direito de família (como ações de divórcio, de regulamentação de visitas, de guarda de menores, de prestação de alimentos etc.) e, finalmente, questões que envolvem direito previdenciário.

**Figura 13** - Motivos para ter utilizado o Poder Judiciário - 2º trimestre/2010



Fonte: Relatório ICJ Brasil

**Figura 14** - Motivos para ter utilizado o Poder Judiciário - 3º trimestre/2010



Fonte: Relatório ICJ Brasil

Constata-se que, num primeiro momento, o Conselho Nacional de Justiça priorizou, pela Resolução CNJ n° 125/2010, as causas cíveis que ensejavam maior demanda junto ao Poder Judiciário pelo cidadão brasileiro.

Além da competência em razão da matéria, a Resolução CNJ n° 125/2010 também estabeleceu que os serviços atinentes aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania devem atender aos Juízos, Juizados ou Varas, o que implica dizer que tendem a funcionar no mesmo espaço físico em que funcionam essas unidades, estabelecendo uma verdadeira competência territorial.

No texto original, essa regra, no entanto, não era absoluta, pois o Conselho Nacional de Justiça entendeu pela possibilidade de funcionamento dos Centros Judiciários nas proximidades das unidades judiciárias ou órgãos situados em outros prédios, desde que mantivessem uma vinculação administrativa e funcional com a unidade ou órgão judiciário e, que o funcionamento do Centro tivesse como objetivo a facilitação do acesso do cidadão que buscava a solução do conflito de interesses por meio da conciliação e mediação (parágrafo 5º do art. 8º da Resolução CNJ nº 125/2010, do texto original<sup>215</sup>).

Entretanto, a Emenda CNJ nº 1, de 31 de janeiro de 2013 alterou o parágrafo 5º do art. 8º da Resolução CNJ nº 125/2010<sup>216</sup>, possibilitando que os serviços do Centro se estendam às unidades ou órgãos situados em locais diversos, ao invés de “outros prédios”. Portanto deixa-se de vincular a uma estrutura física determinada (prédios) e passa-se a contemplar “locais diversos”, em referência a outros locais que não sejam considerados essa construção específica.

De início, o parágrafo 2º do art. 8º da Resolução CNJ nº 125/2010<sup>217</sup> impôs limites funcionais à instalação dos Centros Judiciários ao delimitar que deveriam ser instaurados em locais onde existisse mais de um Juízo, Juizado ou Vara com pelo menos uma das competências definidas no *caput* do art. 8º (cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários). Nesse sentido, verifica-se que o Conselho Nacional de Justiça direcionou a atuação dos Centros Judiciários aos grandes centros urbanos, locais em que há uma maior quantidade de conflitos de interesses sendo levados ao conhecimento ao Poder Judiciário.

A Emenda CNJ nº 1, de 31 de janeiro de 2013 (BRASIL, 2013a), promoveu uma modificação no parágrafo 5º do art. 8º da Resolução CNJ nº

---

<sup>215</sup> Resolução CNJ nº 125/2010, art. 8º. [...] (texto original); §5º: “Os Tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em outros prédios, desde que próximos daqueles referidos no §2º, podendo, ainda, instalar Centros nos chamados Foros Regionais, nos quais funcionem dois ou mais Juízos, Juizados ou Varas, observada a organização judiciária local” (BRASIL, 2010f).

<sup>216</sup> Resolução CNJ nº 125/2010, art. 8º. [...] §5º (alterada pela Emenda nº 1/2013): “Os Tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em locais diversos, desde que próximos daqueles referidos no §2º, e instalar Centros nos chamados Foros Regionais, nos quais funcionem 2 (dois) ou mais Juízos, Juizados ou Varas, observada a organização judiciária local” (BRASIL, 2010f).

<sup>217</sup> Resolução CNJ nº 125/2010, art. 8º. [...] §2º (texto original): “Os Centros deverão ser instalados nos locais onde exista mais de um Juízo, Juizado ou Vara com pelo menos uma das competências referidas no *caput*” (BRASIL, 2010f).

125/2010<sup>218</sup>, permitindo a instalação dos Centros em locais onde exista mais de uma unidade jurisdicional com pelo menos uma das competências referidas no *caput* do art. 8º da Resolução CNJ nº 125/2010. E também determinou a obrigatoriedade da instalação do Centro quando houver mais de cinco unidades jurisdicionais.

Ressalte-se, por seu turno, ser possível a instalação de Centros Judiciários fora dos limites físicos e estruturais do órgão judiciário. De acordo com o inciso VI do art. 7º da Resolução CNJ nº 125/2010<sup>219</sup>, é possível que os tribunais firmem parcerias com entidades públicas e privadas para a implementação do programa previsto na política pública de tratamento adequados dos conflitos de interesses.

Sendo assim, tornam-se factíveis aos Tribunais a celebração de convênios e a celebração de acordos em que as entidades públicas e privadas, objetivando a instalação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. Trata-se de parceria onde as entidades, públicas ou privadas, promovem a cessão de espaço físico, estrutural e, ainda, funcional, para a instalação e funcionamento dos Centros Judiciários.

O Conselho Nacional de Justiça demonstra com essa medida, um dos paradigmas definidos na política: o de estabelecer uma interligação e interlocução com entidades para ampliar o objetivo fim que consiste na desjudicialização dos conflitos de interesses e no acesso mais ampliado à Justiça pelo cidadão brasileiro.

A nosso ver, essa interação entre o Poder Judiciário e as entidades, também propicia uma aproximação, principalmente, das universidades e instituições de ensino com o Poder Judiciário, uma vez que identificam uma possibilidade real de coadunar o ensino jurídico com as experiências e práticas jurídicas.

Por outro lado, o Conselho Nacional de Justiça quando efetiva essas parcerias transfere para as instituições todos os custos de infraestrutura, de gerenciamento de recursos humanos, de aparelhamento tecnológico e manutenção das instalações, com equipamentos e suprimentos para a execução das atividades rotineiras, de controle dos dados e, inclusive de capacitação dos operadores

---

<sup>218</sup> Resolução CNJ nº 125/2010, art. 8º. [...]; §2º (alterada pela Emenda nº 1/2013): “Os Centros poderão ser instalados nos locais onde exista mais de uma unidade jurisdicional com pelo menos uma das competências referidas no *caput* e, obrigatoriamente, serão instalados a partir de 5 (cinco) unidades jurisdicionais” (BRASIL, 2010f).

<sup>219</sup> Resolução CNJ nº 125/2010, art. 7º. [...]; inciso VI (acrescentado pela Emenda nº 1/2013): “propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução” (BRASIL, 2010f).

parceiros. Ou seja, todos os custos estruturais, operacionais e funcionais que, normalmente, seriam suportados pelo Judiciário passam a ser absorvidos pelas instituições de ensino parceiras.

Configura-se também um redimensionamento dos trâmites procedimentais, a fim de possibilitar o desenvolvimento de atividades por pessoas que não estejam vinculadas ao quadro de servidores do Judiciário.

Essa transferência de responsabilidade pode confundir a população que busca a solução dos conflitos?

Entende-se que sim. A transferência no exercício das atividades procedimentais pode ocasionar uma confusão na população com relação às funções desempenhadas pelos operadores do Centro, justamente pelo desconhecimento na forma de funcionamento do Poder Judiciário.

Mas essa confusão não se limita a população. Como os procedimentos podem ser executados por operadores que não sejam vinculados ao Judiciário, é possível que os próprios servidores equivocadamente transfiram atribuições rotineiras aos operadores que não compõem o quadro funcional do Judiciário.

No Estado do Maranhão, por exemplo, após o advento da Resolução CNJ nº 125/2010, foram firmadas diversas parcerias, por meio da celebração de convênios, entre o Tribunal de Justiça do Estado e as universidades e instituições de ensino com atuação dentro do Estado, objetivando a instalação de Centros Judiciários, v.g.: 3º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – Uniceuma/Campus I (13/11/2012), em São Luís/MA; 4º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – Uniceuma/Campus II (13/11/2012), em São Luís/MA; 5º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – Faculdade do Maranhão/FACAM (24/05/2013), em São Luís/MA; 6º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – Faculdade de Ensino Superior Dom Bosco/UNDB (23/05/2014), em São Luís/MA; 1º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – Faculdade de Educação Santa Terezinha/FEST (07/10/2011), em Imperatriz/MA; 2º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – Faculdade de Imperatriz/FACIMP (03/09/2012), em Imperatriz/MA; 1º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – Faculdade de Educação de Bacabal/FEBC (29/04/2013), em Bacabal/MA; 1º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – Núcleo da Faculdade Vale do Itapecurú/FAI (16/09/2013), em Caxias/MA; 2º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – Faculdade de

Ciências e Tecnologia do Maranhão/FACEMA (04/11/2013), em Caxias/MA; 1º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – Faculdade São José dos Cocais (25/04/2014), em Timon/MA e, finalmente, o 1º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – Faculdade do Baixo Parnaíba (02/09/2014), em Chapadinha/MA.

Um questionamento merece ser feito em relação à instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. O Conselho Nacional de Justiça, ao instituir a política pública, preocupou-se com o prazo de criação e instalação dos Centros?

Pode-se afirmar que essa foi uma das principais preocupações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), justamente porque, para promover a prestação dos serviços tendentes à desjudicialização dos conflitos de interesses, tornava-se necessária a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

O parágrafo 3º do art. 8º da Resolução CNJ nº 125/2010<sup>220</sup> determinou o prazo de quatro meses a contar da entrada em vigor da Resolução em questão para que os Tribunais de Justiça, por meio dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (inciso IV do art. 7º da Resolução CNJ nº 125/2010), promovessem a instalação dos Centros nas comarcas das capitais dos Estados e nas sedes das Seções e Regiões Judiciárias, assim como nas comarcas do interior Subseções e Regiões de maior movimento forense.

Mais uma vez constata-se que a política judiciária foi focada àquelas localidades em que se verificava uma maior demanda e consequente contingenciamento de processos aguardando um provimento judicial.

Prazo diferenciado foi delimitado para as demais Comarcas, Subseções e Regiões Judiciárias, às quais se concedeu o prazo de um ano para a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (parágrafo 4º do art. 8º da Resolução CNJ nº 125/2010<sup>221</sup>).

Não se pode ignorar que a Emenda CNJ nº 1, de 31 de janeiro de 2013, realizou substanciais alterações na Resolução CNJ nº 125/2010. Entre as principais

<sup>220</sup> Resolução CNJ nº 125/2010, art. 8º. [...]; §3º (inalterado pela Emenda CNJ nº 1/2013): “Nas Comarcas das Capitais dos Estados e nas sedes das Seções e Regiões Judiciárias, bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias de maior movimento forense, o prazo para a instalação dos Centros será de 4(quatro) meses a contar do início da vigência desta Resolução” (BRASIL, 2010f).

<sup>221</sup> Resolução CNJ nº 125/2010, art. 8º. [...]; §4º (inalterado pela Emenda CNJ nº 1/2013): “Nas demais Comarcas, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será de doze meses a contar do início de vigência deste ato” (BRASIL, 2010f).

mudanças destaca-se a que acrescentou o parágrafo 6º ao art. 8º da Resolução CNJ nº 125/2010, autorizando a organização dos Centros por áreas temáticas, como centros de conciliação de juizados especiais, família, precatórios e empresarial, entre outras áreas afins.

No que concerne à composição dos Centros Judiciários, no texto original o art. 9º da Resolução CNJ nº 125/2010 definiu uma composição mínima de funcionamento dos Centros Judiciários, que deverão contar com um juiz coordenador e um coordenador adjunto, caso necessário, que ficarão responsáveis pela administração e supervisão do serviço dos conciliadores e mediadores.

A Emenda CNJ nº 1/2013 manteve inalterada a composição dos Centros, mas inseriu a homologação de acordos dentre as atividades que ficarão sob a responsabilidade do magistrado que atue como coordenador e/ou como coordenador-adjunto do Centro.

No que diz respeito à designação do coordenador e coordenador-adjunto do Centro Judiciário, o texto inicial da Resolução CNJ nº 125/2010, atribuiu a nomeação ao presidente do Tribunal de Justiça de cada Estado, considerando aqueles que realizaram e participaram do Curso de Capacitação e Aperfeiçoamento estabelecido no Anexo I da Resolução CNJ nº 125/2010.

Veja-se que a Emenda CNJ nº 1/2013 acrescentou na parte final do *caput* do art. 9º da Resolução CNJ nº 125/2010 a nomeação do magistrado que atue na Justiça Federal e atribuiu ao presidente do Tribunal a que este esteja vinculado a designação ao cargo, suprimindo a omissão do texto inicial reeditado com alterações.

Salienta-se que o Anexo I da Resolução CNJ nº 125/2010 foi também alterado pela Emenda CNJ nº 1/2013, que modificou o conteúdo programático do módulo e recomendou a adoção de cursos nos parâmetros dos conteúdos aprovados pelo Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação.<sup>222</sup>

O Conselho Nacional de Justiça, já prevendo o extensivo rol de atribuições a serem executadas pelo Coordenador do Centro, possibilitou que o

---

<sup>222</sup> O Anexo I da Resolução CNJ nº 125/2010 originariamente destinava um módulo específico para os magistrados com atuação junto aos Centros Judiciários, denominado “Os meios alternativos de solução de conflitos”. Esse módulo abrangia uma carga horária de oito horas de aulas teóricas, de cinquenta minutos cada hora-aula. Os objetivos desse treinamento compreendiam: conscientizar sobre a política pública de tratamento adequado de conflitos; trazer à reflexão a importância da utilização dos meios não adversariais de solução de conflitos; informar sobre panorama nacional e internacional dos meios alternativos de solução de conflitos e principais métodos existentes e detalhar o funcionamento dos Centros de Resolução de Disputas e a fiscalização dos serviços de conciliadores e mediadores.

magistrado-coordenador do Centro fique responsável exclusivamente pela administração do Centro, caso este esteja destinado a atender a um grande número de Juízos, Juizados ou Varas (parágrafo 1º do art. 9º da Resolução CNJ nº 125/2010 – dispositivo não alterado pela Emenda CNJ nº 1/2013).

Uma novidade trazida pela Emenda CNJ nº 1/2013, inserida pelo parágrafo 7º do art. 8º da Resolução CNJ nº 125/2010, possibilitou ao coordenador do Centro solicitar feitos de outras unidades judiciais com o propósito de organizar pautas concentradas ou mutirões, tal como ocorre com a Semana Nacional da Conciliação.

Além da representação diretiva do Centro, anteriormente tratada, o parágrafo 2º do art. 9º da Resolução CNJ nº 125/2010 (dispositivo não alterado pela Emenda CNJ nº 1/2013), determinou que os Centros atuassem com um quadro funcional técnico de servidores especializados e capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos. Além da capacitação básica, um dos servidores deverá também ser capacitado para promover a triagem e o encaminhamento adequado dos casos.<sup>223</sup>

A reciprocidade e a interlocução com as Defensorias Públicas, Procuradorias, Ministério Público e Ordem dos Advogados do Brasil se dá pela atuação de seus membros junto aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (art. 11 da Resolução CNJ nº 125/2010 – dispositivo não alterado pela Emenda CNJ nº 1/2013).

Denota-se uma preocupação peculiar do Conselho Nacional de Justiça com a compilação dos dados de atendimentos e realização de audiências e conciliação e mediação realizadas pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. Essa precaução é evidenciada na Seção IV que trata “Dos Dados Estatísticos”, obtidos junto aos Centros Judiciários. O art. 13 da Resolução CNJ nº 125/2010 atribuiu como de competência dos Tribunais a criação de um banco de

---

<sup>223</sup> Como já dito, o Anexo I foi alterado pela Emenda CNJ nº 1/2013. Originariamente, o treinamento dos servidores estava previsto no Anexo I da Resolução CNJ nº 125/2010 (parágrafo 3º c/c Anexo I da Resolução CNJ nº 125/2010). Para que os servidores dos Tribunais de Justiça de todo o país, atuassem diretamente nos Centros Judiciários, deveriam cursar o módulo específico de servidores, intitulado “Da atuação no Centro de Resolução de Disputas”, cujo objetivo de treinamento alcançava o detalhamento dos procedimentos e rotinas do Centro Judiciário. No total, a capacitação abrangia quatro horas de aulas teóricas, com cinquenta minutos a hora-aula. Além desse treinamento, outro módulo encontrava-se disponível para os serventuários da Justiça. Tratava-se do módulo I, denominado “Introdução aos meios alternativos de solução de conflitos”, que se destinava aos conciliadores, mediadores e serventuários de um modo geral.

dados para manter as informações sobre as atividades desenvolvidas pelos Centros e divulgá-las no Portal da Conciliação.<sup>224</sup>

Por seu turno, na dicção do art. 14 da Resolução CNJ nº 125/2010 (dispositivo não alterado pela Emenda CNJ nº 1/2013), ficará sob a responsabilidade do Conselho Nacional de Justiça a compilação de todos os dados e serviços públicos relativos à solução consensual de conflitos de interesses no país e acerca do desempenho desses serviços, através do Departamento de Pesquisas Judiciárias, devendo o CNJ manter a atualização frequente e permanente dos dados obtidos.

Dada a descentralização territorial e geográfica dos Centros Judiciários, torna-se por vezes difícil manter a atualização dos dados atinentes aos Centros Judiciários de cada Estado no *site* do Conselho Nacional de Justiça. Tanto é que o CNJ se limita a informar a localização e endereço dos Centros existentes no país e sua área de atuação.

A Emenda CNJ nº 1/2013 inseriu o art. 16 à Resolução CNJ nº 125/2010, e seu teor autoriza a continuidade de programas similares que já se encontram em funcionamento nos Tribunais, cabendo a estes promover as adaptações necessárias às alterações da Resolução CNJ nº 125/2010.

Uma informação peculiar foi inserida pela Emenda CNJ nº 1/2013 e se encontra disposta no parágrafo único do art. 16 da Resolução CNJ nº 125/2010, permitindo a utilização de siglas e denominações distintas daquelas referidas na Resolução CNJ nº 125/2010, desde que permaneçam inalteradas as competências definidas no Anexo III da Resolução em comento.

Quando a Resolução CNJ nº 125/2010 entrou em vigor, o Conselho Nacional de Justiça apresentou sugestão em relação ao procedimento a ser adotado pelos Centros Judiciários. Essa orientação procedimental constava no Anexo II da Resolução CNJ nº 125/2010, que foi posteriormente revogada pela Emenda CNJ nº 1/2013.

Apesar da revogação do Anexo II da Resolução CNJ nº 125/2010 pelo Conselho Nacional de Justiça, observa-se que os atos praticados pelas partes,

---

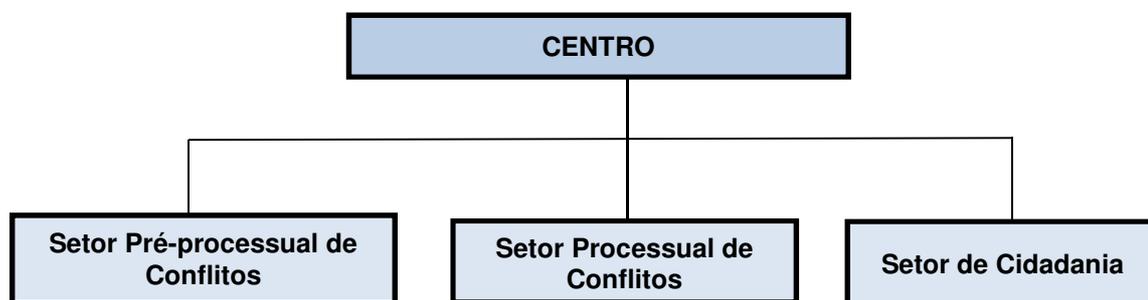
<sup>224</sup> A Resolução CNJ nº 125/2010 contemplava no texto primário o Anexo IV, que elencava as atividades dos Centros, as quais deveriam ser divulgadas pelos Tribunais. Esse anexo foi revogado pela Emenda CNJ nº 1/2013.

juízes, advogados, defensores públicos, procuradores e promotores de justiça ainda seguem a concepção procedimental inicialmente aventada.

Na verdade, o procedimento dos Centros passou a ser previsto no art. 10 da Resolução CNJ nº 125/2010 (alterado pela Emenda CNJ nº 1/2013), que manteve a forma de organização dos setores abrangidos pelos Centros Judiciários, dividindo-os em: 1) setor de solução pré-processual de conflitos; 2) setor de solução processual de conflitos; 3) setor de cidadania.

O organograma estrutural do Centro é assim compreendido:

**Figura 15** - Organograma do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania



Fonte: Resolução nº 125/2010 - CNJ

O setor pré-processual de conflitos é responsável pela triagem de casos encaminhados ao Centro. É nesse setor que se recepcionam os casos e se averigua se esses casos se enquadram nas hipóteses de competência, em razão da matéria, territorial e funcional, estabelecidas pela Resolução CNJ nº 125/2010.

Em se tratando de conflitos cuja ação não tenha sido ainda distribuída ao Poder Judiciário, existem três formas de encaminhamento do caso ao Centro Judiciário: 1) mediante comparecimento presencial do interessado; 2) mediante o envio eletrônico do relato do caso; 3) mediante envio por telefone. Quanto a essa última forma de encaminhamento do caso, torna-se imprescindível que os Centros destinem um sistema específico de recebimento dessas reclamações.

Em ambas as hipóteses, o servidor registrará a reclamação e convidará a outra parte a participar da sessão de conciliação ou mediação. No ato do convite deverá ser informada a parte contrária, a data, o horário e o local em que foi designada a sessão de conciliação.

Uma informação importante que deve ser esclarecida às partes no momento da comunicação, é que o procedimento não é obrigatório, mas ato voluntário da parte que pretende se submeter ao meio consensual para a solução do

conflito. Portanto a parte deve estar consciente de que o seu comparecimento em dia, hora e local previamente agendados não é obrigatório, nem tampouco suscetível de imposição legal.

O ato de comunicação da parte contrária pode ser realizado sem maiores formalidades, ou seja, por um simples telefonema ou encaminhamento de *e-mail*.

No momento do agendamento da sessão, entendemos que o servidor deverá colher o nome completo das partes com a identificação de seu CPF ou CNPJ a fim de identificá-los e inseri-los na pauta de audiência. Ressalte-se que no dia da audiência não será realizado pregão, pois como dito anteriormente, trata-se de ato voluntário da parte, não sendo aplicável qualquer tipo de sanção caso não haja seu comparecimento.

Comparecendo ambas as partes à sessão de conciliação e obtido o acordo, este será homologado mediante sentença. Em havendo necessidade de manifestação do Ministério Público, o acordo será encaminhado e, posteriormente, será feita a homologação do acordo.

Na hipótese de não ser obtido o acordo, o caso deverá ser imediatamente encaminhado ao setor de cidadania, que fornecerá todas as informações necessárias aos interessados, tais como: onde se ajuizar a ação judicial, encaminhamento a Defensoria Pública, se for o caso, ou, então redução da reclamação a termo, caso se trate de causa que envolva competência dos Juizados Especiais.

Procedimento equivalente será adotado caso só compareça a parte pleiteante no ato da sessão de conciliação.

Manifestamos entendimento de que a qualificação das partes deverá ser colhida no momento da realização da sessão de conciliação, seja para registro no Centro ou para controle e elaboração de dados estatísticos.

O setor processual de conflitos fica responsável pela recepção de processos já distribuídos e que foram despachados por magistrado devidamente prevento. Nesse caso, o despacho proferido pelo Magistrado, determinando o encaminhamento do processo ao Centro Judiciário, deve indicar o meio consensual a ser adotado para a solução do conflito de interesses. Em seguida, as partes são convidadas, mediante carta convite, a participarem da sessão de conciliação e mediação.

Comparecendo as partes e sendo obtido o acordo, os autos serão devolvidos ao órgão de origem, após a realização da sessão, para homologação do acordo e conseqüente extinção do processo por resolução do mérito da questão. Todavia, em comparecendo as partes, mas sem que se logre êxito no acordo, os autos serão devolvidos ao órgão de origem para retomar o curso normal, com o prosseguimento dos trâmites processuais adequados.

Caso as partes não compareçam à sessão de conciliação, duas medidas podem ser tomadas: 1) a repetição do ato de convite à participação de nova sessão de conciliação ou mediação, com a redesignação de nova data para a realização da sessão, ou 2) o retorno dos autos ao órgão de origem para que retome os trâmites processuais.

O setor de cidadania ficará responsável pela orientação aos cidadãos que busquem informações sobre os métodos consensuais de solução de conflitos, pela guarda dos documentos administrativos do Centro, pela emissão de documentos (como a carta convite para a participação da sessão de conciliação ou mediação), pelo agendamento e realização de eventuais sessões psicológicas e de assistência social.

#### 4.6.1 Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

No Estado do Maranhão, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC's) são criados pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, que se encontra vinculado organicamente ao Tribunal de Justiça do Estado.

A criação dos Centros Judiciários no Estado foi fixada pelo inciso IV do art. 1º Resolução-GP-102011, de 16 de março de 2011 (MARANHÃO, 2011), que atribuiu ao Núcleo Permanente a competência de propor à Presidência do Tribunal a criação e instalação dos Centros Judiciários. Até 2015, foram instalados quinze Centros Judiciários em todo o Estado, a maioria em parceria com universidades e instituições de ensino de um modo geral.

O funcionamento dos Centros Judiciários ocorre de segunda a sexta-feira, em horário comercial das 08h às 18h.

O procedimento adotado pelos Centros Judiciários do Estado compreende segue o mesmo padrão previsto inicialmente pela Resolução CNJ nº 125/2010, envolvendo os setores pré-processual, processual e de cidadania.

Os métodos de conciliação ou mediação são aplicados em casos que já tramitam judicialmente, como naqueles em que não houve distribuição do feito.

O agendamento da sessão de conciliação ou mediação pode ocorrer de três formas: por telefonema ao Telejudiciário, em ligação gratuita para o número 0800.707.1581; mediante o preenchimento de formulário eletrônico do Centro de Conciliação do TJMA, o qual se encontra disponível no Portal eletrônico do Poder Judiciário do Estado do Maranhão (ANEXO E), ou por reclamação presencial em uma das unidades dos Centros Judiciários, localizados no Estado.

No último caso, são solicitados os documentos de qualificação pessoal do interessado, bem como o endereço e nome completo da outra parte. Em estando em curso processo judicial, também é solicitada a numeração do processo a fim de identificá-lo, localizá-lo e verificar se é possível submetê-lo a sessão de conciliação entre as partes envolvidas.

Insta esclarecer que o Tribunal de Justiça, no Provimento nº 16/2013 (MARANHÃO, 2013a), dispôs sobre os procedimentos pré-processuais de resolução de conflitos a serem adotados e implementados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Desse modo, todos os procedimentos pré-processuais deverão ser cadastrados no sistema do TJMA, de acordo com a dicção do art. 1º do Provimento nº 16/2013. De início, os casos pré-processuais serão cadastrados e enquadrados na classe processual “Reclamação pré-processual”, sinalizada pelo código 11875. Adquirirá essa classe a compilação de atos realizados pelas partes em comum acordo ou quando os procedimentos forem encaminhados diretamente dos Centros Judiciários ao juízo competente, responsável pela homologação do acordo. Há de se salientar que o procedimento deverá estar acompanhado do acordo para a sua homologação.

De acordo com a parte final do inciso I do art. 1º do Provimento nº 16/2013, nos acordos deverá ser especificada a forma de pagamento das custas processuais ou, quando se tratar de justiça gratuita, deverá ser acompanhado do respectivo pedido de gratuidade judiciária.

Uma vez homologado o acordo, o procedimento terá a sua classe convertida para “homologação de transação extrajudicial”, sob o código 112, conforme preleciona o inciso II do art. 1º do Provimento nº 16/2013.

O art. 2º do Provimento nº 16/2013 exige o encaminhamento do ofício de remessa e do termo de audiência acompanhados do acordo original assinado pelas partes e pelo conciliador/mediador, em sessão de conciliação ou mediação, juntamente com a reclamação pré-processual que será encaminhada pelo Juízo responsável pela homologação.

Por fim, o parágrafo 1º do art. 2º do Provimento nº 16/2013 ainda determina que a remessa das reclamações pré-processuais obedecerá ao critério de fixação de competência estabelecida pelo Código de Organização Judiciária do Estado do Maranhão.

Em relação aos demais procedimentos, são equivalentes àqueles previstos na regulamentação que trata sobre a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito nacional.

#### **4.7 A Litigiosidade Processual e as Inovações Legislativas:** os desafios que afetam a política pública judiciária de desjudicialização dos conflitos de interesses

Passados cinco anos desde que o Poder Judiciário brasileiro tomou a iniciativa de formular, criar e implementar uma política pública judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, incorporada e materializada pela Resolução CNJ nº 125/2010, observa-se que um novo caminho foi traçado e trilhado na tentativa de conter o prolongamento do trâmite processual através do incentivo à utilização dos meios consensuais de solução dos conflitos na justiça brasileira, notadamente pela implantação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

É possível constatar com nitidez que o Conselho Nacional de Justiça conjugou diversas iniciativas para promover e alargar o acesso à justiça ao cidadão através do redimensionamento da atuação político-institucional e funcional do Poder Judiciário brasileiro, com o incentivo à conciliação e mediação e o desestímulo ao litígio.

A nova concepção do tratamento adequado dos conflitos de interesses trazida pelo CNJ encontra-se assentada numa postura institucional mais informal do Judiciário, o que possibilita maior proximidade com o cidadão brasileiro e o fortalecimento da interlocução com outros entes que desempenham funções de extrema essencialidade para o funcionamento da justiça brasileira.

A atuação menos burocrática do Judiciário, com foco na eficiência e na rápida conclusão do processo, segue a diretriz traçada pela política, que objetiva a utilização de outros mecanismos de solução de conflitos de interesses, como a mediação e a conciliação, na busca de uma solução ágil das demandas, visando atender aos anseios da sociedade.

Contudo a adoção da política pública judiciária nos âmbitos nacional, regional e estadual exigiu a elaboração e implantação por etapas, de forma metodológica e procedimental, visando a adequação à realidade social, em um processo de constante reconstrução.

Quais foram os resultados obtidos? Como a política pública judiciária se projeta para o futuro? Quais são as inovações que estão por vir?

Uma larga trajetória, com vários sujeitos envolvidos para atingir uma finalidade: a desjudicialização do conflito. O desejo pela pacificação social.

A utilização de métodos consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação nos procedimentos pré-processuais e processuais é uma realidade, no entanto, o congestionamento de processos também é.

Registros realizados recentemente pelo Conselho Nacional de Justiça demonstram que não houve diminuição significativa dos processos judiciais na justiça brasileira mesmo após a implantação da política, o que leva ao entendimento de que as demandas e a cultura do litígio na sociedade ainda persistem.

Como já dito, no último Relatório *Justiça em Números* de 2015, relativo ao ano-base de 2014, foi constatado que ainda existe no Poder Judiciário brasileiro um estoque global em torno de 70,8 milhões de processos que ainda dependem de julgamento (BRASIL, 2015d):

**Figura 16** - Série Histórica da Movimentação Processual – Período: 2009 a 2014

Fonte: Relatório Justiça em Números 2015: ano-base 2014/CNJ

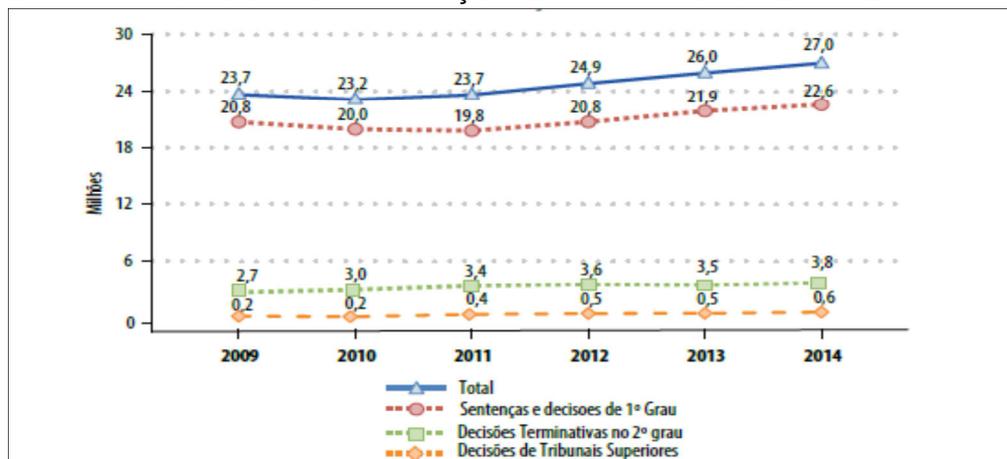
Na contramão dos objetivos e dos fins propostos pela política pública judiciária nacional, é possível verificar que houve um aumento gradual no acervo processual entre os anos de 2009 a 2014, apesar de todos os esforços empreendidos pelo Conselho Nacional de Justiça no sentido de diminuir o congestionamento processual nos âmbitos nacional, regional e estadual.

A figura anterior mostra que, no ano de 2014, o quantitativo de casos novos (processos distribuídos) encontra-se na ordem de 28,9 milhões, valor que equivale ao quantitativo de casos baixados (processos findos), que ficam em torno de 28,5 milhões. Assim, o grande problema do congestionamento do Judiciário brasileiro ainda reside no quantitativo de casos pendentes de solução.

Apesar do presente trabalho não ter como objeto a identificação do perfil dos processos afetados pelo congestionamento, acredita-se que tais processos são aqueles que caem na teia procedimental do processo, que mesmo após diversas reformas continua a dar mais importância aos incidentes processuais do que a própria causa de pedir, numa verdadeira suplantação do direito material pelo direito processual. Esquece-se a demanda social para realizar a discussão vazia do procedimento pelo procedimento.

Segundo os dados mais recentes, a taxa de congestionamento processual chegou ao patamar de 71,4% no ano de 2014, porcentagem que evidencia um aumento de 0,8 pontos percentuais em relação ao ano de 2013.

O Relatório *Justiça em Números* de 2015 traz ainda um histórico acerca do quantitativo de sentenças e decisões proferidas em sede de 1º e 2º grau, e de decisões prolatadas pelos Tribunais Superiores.

**Figura 17** - Série Histórica do total de Sentenças e Decisões – Período: 2009 a 2014

Fonte: Relatório Justiça em Números 2015: ano-base 2014/CNJ.

Da correlação entre a produtividade do Judiciário brasileiro e o quantitativo de processos ainda pendentes de julgamento, o Relatório *Justiça em Números* de 2015 mostra que seriam necessários dois anos e meio de trabalho ininterrupto no Judiciário para erradicar completamente o estoque de processos na justiça brasileira (BRASIL, 2015d).

Esse cenário não é diferente para os casos a que se direciona à política pública judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses, pois os assuntos mais recorrentes no Poder Judiciário têm como escopo as matérias abrangidas pela Resolução CNJ n° 125/2010, no caso, as atinentes à competência nas áreas cível, fazendária, de família e dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários, como demonstra a figura abaixo:

**Figura 18** - Assuntos mais demandados no Poder Judiciário - 2014

1. DIREITO DO TRABALHO - Rescisão do Contrato de Trabalho/Verbas Rescisórias	5.281.354 (10,39%)
2. DIREITO CIVIL - Obrigações/Espécies de Contratos	2.827.291 (5,56%)
3. DIREITO DO CONSUMIDOR - Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral	2.039.288 (4,01%)
4. DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa	1.642.997 (3,23%)
5. DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral	1.258.733 (2,48%)
6. DIREITO CIVIL - Família/Alimentos	1.023.112 (2,01%)
7. DIREITO CIVIL - Obrigações/Espécies de Títulos de Crédito	842.560 (1,66%)
8. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Liquidação / Cumprimento / Execução/Obrigações de Fazer / Não Fazer	784.756 (1,54%)
9. DIREITO ADM. E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Organização Político - administrativa / Administração Pública/ FGTS/Fundo de Garantia por Tempo de Serviço	761.444 (1,50%)
10. DIREITO CIVIL - Obrigações/Inadimplemento	714.364 (1,41%)
11. DIREITO DO TRABALHO - Responsabilidade Civil do Empregador/Indenização por Dano Moral	700.595 (1,38%)
12. DIREITO DO TRABALHO - Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios/Salário / Diferença Salarial	687.621 (1,35%)
13. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Processo e Procedimento/Antecipação de Tutela / Tutela Específica	687.508 (1,35%)
14. DIREITO DO TRABALHO - Rescisão do Contrato de Trabalho/Seguro Desemprego	673.809 (1,33%)
15. DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Material	658.534 (1,30%)
16. DIREITO CIVIL - Família/Casamento	635.194 (1,25%)
17. DIREITO CIVIL - Coisas/Propriedade	626.812 (1,23%)
18. DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos/IPTU/ Imposto Predial e Territorial Urbano	615.289 (1,21%)
19. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO - Partes e Procuradores/Assistência Judiciária Gratuita	609.494 (1,20%)
20. DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie/Auxílio - Doença Previdenciária	605.328 (1,19%)

Fonte: Relatório Justiça em Números 2015: ano-base 2014/CNJ.

Nota-se, com isso, que a política pública judiciária direcionada a judicialização dos conflitos de interesses não se mostrou suficiente para absorver o enorme contingente processual e reduzir o quantitativo de processos que tramitam na justiça brasileira. Isso porque existem causas extrínsecas e intrínsecas que ensejam a judicialização do conflito, independentemente, da atuação proativa ou não do Judiciário na contenção da litigiosidade processual.

Paralelamente às pesquisas e às constatações elaboradas e divulgadas pelo Conselho Nacional de Justiça, o Poder Legislativo, no uso de sua função de legislar, elaborou duas leis direcionadas ao objeto da política judiciária. São elas: o novo Código de Processo Civil, às vias de ser recepcionado no ordenamento pela Lei nº 13.105, de 26 de março de 2015 (BRASIL, 2015a), e a recente Lei de Mediação, sancionada por meio da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (BRASIL, 2015e).

A sanção dessas leis<sup>225</sup> no ano de 2015 representou uma grande mudança para a política pública judiciária nacional direcionada ao tratamento adequado dos conflitos de interesses, afinal essas alterações legislativas se dirigem

<sup>225</sup> Convém destacar que existe uma grande celeuma em torno do período de vacância da Lei nº 13.105/2015. Para todos os efeitos, estabeleceu-se um ano como período de *vacatio legis* do novo Código de Processo Civil, por se tratar de lei federal. Porém tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.913/15, de autoria do deputado maranhense Victor Mendes, que sugere a ampliação do prazo de *vacatio* do Código para três anos. Para maiores esclarecimentos sobre a eficácia do novo Código de Processo Civil, consultar: Didier Junior (2014). E, ainda: Streck (2015, p. 30-31).

aos meios consensuais de solução de conflitos, cujos métodos são utilizados para a redução dos litígios como propõe a política de desjudicialização dos conflitos.

Entretanto, no entendimento de Grinover (2015), o que preocupa é a implementação da Resolução CNJ nº 125/2010 juntamente com as normas dos demais marcos regulatórios da Justiça conciliativa (CPC de 2015 e Lei de Mediação)<sup>226</sup>, pois, não basta a mera previsão normativa, é fundamental a existência de planejamento para a efetiva execução da política judiciária de tratamento adequado dos conflitos. E isto enseja a comunhão de esforços do Poder Público e todos os demais participantes da política judiciária.

Essa volatilidade de normas gera preocupações e demanda uma análise mais apurada acerca das recentes alterações, que busque o resgate da avaliação normativa e aponte para as novas perspectivas e projeções da política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

Com a devida vênia ao posicionamento de Grinover (2015), entende-se que a política judiciária deveria ir para além da adequação de procedimentos contemplados no novo Código de Processo Civil e na recente Lei de Mediação, que consistem na redução dos litígios pela utilização dos meios consensuais de solução de conflitos aparelhados ao Poder Judiciário, em uma tímida tentativa de ampliar o acesso à justiça, sem romper com o engessamento do princípio do amplo acesso ao Judiciário.

Em resumo, a política não credita legitimidade efetiva aos entes extrajudiciais para a composição dos conflitos de interesses, a exemplo dos sindicatos, associações, igrejas, polícia e instituições de ensino, esta última quando muito, participa apenas com recursos materiais, humanos e capacitação para a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

Assim, a ausência de mitigação do princípio do amplo acesso ao Judiciário tem impedido a proposição e a composição de possíveis CENTROS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DA SOCIEDADE ORGANIZADA, seja pelas instituições referidas acima ou por outras organizações que venham a surgir no contexto social.

Fala-se em mitigação do princípio do amplo acesso ao Judiciário porque a solução do problema de acesso à justiça não perpassa pela adoção do contencioso administrativo, que implica na transferência de competências do Poder Judiciário ao

---

<sup>226</sup> Essa avaliação foi extraída da entrevista dada pela autora por ocasião da celebração dos cinco anos da criação da Resolução CNJ nº 125/2010.

Poder Executivo, mas sim pela ampliação dos agentes legitimados para a solução do conflito, a exemplo dos “Tribunais de ‘Vizinhança’ ou ‘Sociais’ para solucionar divergências na comunidade”, como proposto por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 114):

Um componente do movimento tendente a implantar ou reformar tribunais de pequenas causas tem sido, com o já enfatizamos, o desejo de instalar tribunais para as pessoas comuns e suas demandas. Antes de partir para instituições mais especializadas é interessante examinar outro aspecto desse desejo – a tendência recente para instalar “tribunais vicinais de mediação”, a fim de tratarem de querelas do dia-a-dia, principalmente questões de pequenos danos à propriedade ou delitos leves, que ocorrem entre indivíduos em qualquer agrupamento relativamente estável de trabalho ou de habitação.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho científico procurou verificar se a política pública judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, instituída pelo Conselho Nacional de Justiça, foi capaz de reestruturar e redimensionar o modo de atuação do Poder Judiciário brasileiro a fim de conter o congestionamento de processos judiciais em trâmite na Justiça brasileira, sem perder de vista os demais agentes extrajudiciais, sob a ótica da terceira onda de acesso à justiça proposta por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988).

O objeto acima possibilitou a delimitação do problema, permitindo uma adequada observação para o desenvolvimento do conhecimento científico, guiando esta investigadora nas deduções lógicas presentes no trabalho aqui desenvolvido.

Esta tese foi planejada a partir de três eixos temáticos que permitiram a apresentação de assuntos transversais comuns ao objeto pesquisado, possibilitando o estabelecimento de conexões similares entre as variáveis prevaletentes no estudo das hipóteses inicialmente traçadas: a) a política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário não oferece as soluções para se tornar mais amplo o acesso à justiça e mais eficiente e célere a prestação jurisdicional; b) a política não possui instrumentos a impedir a predominância da solução adjudicada dos conflitos, que se constitui por meio da sentença; c) há dificuldades de se obter a solução pacificada de conflitos em processos judiciais em andamento.

Inseridos nos eixos temáticos, os capítulos serviram para desenvolver um raciocínio teórico-científico de modo a responder às questões suscitadas na parte introdutória desta tese.

Assim, no primeiro capítulo – O ESTADO E O PODER JUDICIÁRIO – desenvolveu-se um estudo sobre as diversas transformações do Estado e como elas ocasionaram as transfigurações políticas do Poder Judiciário.

Promoveu-se um retrospecto histórico a fim de compreender de que modo o Estado se faz imprescindível para a definição de uma atuação política do Poder Judiciário na sociedade.

Verificou-se que durante o período medieval não havia estrutura orgânica do Estado, o que evidencia uma descentralização do poder político estatal. Desse

modo, o direito não é estruturado dentro de uma sistematização normativa, erigida a partir de um conceito de legalidade.

Compreendeu-se que a passagem do Estado medieval para o Estado Moderno possibilitou o surgimento de uma estrutura política baseada na afirmação do sujeito cognoscente e na racionalidade humana, além de estabelecer uma relação entre os fins do Estado e as funções por ele desempenhadas.

Destacou-se que o direito serve de referencial de estabilidade, na medida em que atua como mecanismo de limitação do poder estatal. Conceituou-se Estado de Direito, bem como se identificaram as características básicas inerentes a esse modelo de Estado. Diante da apresentação dessas características, foi possível compreender de que forma o Estado se submete ao império das leis.

Inserida nessa discussão, apresentou-se a discussão teórica travada entre Carl Shmitt e Hans Kelsen para identificar dentro do Estado de Direito quem é o legítimo titular pela guarda da Constituição. Nesse aspecto, compreendeu-se que diante da transformação da estrutura político-jurídica foi possível conferir ao Poder Judiciário a proteção à Constituição, assim como o controle da função jurisdicional de forma autônoma e independente.

Analisou-se ainda o Estado Liberal de Direito e a forma com que esse modelo sucumbiu diante de uma conscientização da justiça social, configurada no reconhecimento e afirmação dos direitos sociais.

Verificou-se a importância do surgimento do Estado de Bem-estar Social e como a concepção ideológica desenvolvida na época evidenciou a sujeição do Estado à lei, sob a regência dos princípios constitucionais. Apresentaram-se os fundamentos do Estado Democrático e concluiu-se ser de fundamental importância a centralização política institucional do Estado para garantir a participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade.

Abordou-se o sistema de proteção dos direitos humanos com o objetivo de mostrar que a reconstrução dos direitos humanos ocorrida no final da década de 40 exigiu uma reformulação quanto aos limites de atuação dos Estados e possibilitou a garantia de uma proteção mínima à dignidade da pessoa humana.

Observou-se que a estruturação de um sistema de proteção dos direitos humanos foi essencial para a expansão da atividade judicial e ainda proporcionou a garantia do acesso ampliado à justiça como meio de evitar o cometimento de eventual violação ao indivíduo.

Percebeu-se que o processo de redemocratização vivenciado pelos países ocidentais revelou uma nova dimensão constitucional, calcada na constitucionalização dos direitos humanos, cuja proteção passa a ser atribuída ao Poder Judiciário.

Demonstrou-se que o novo modelo de constitucionalismo colocou em xeque a estrutura clássica de divisão dos poderes estatais, provocando um rearranjo institucional do Estado.

Desenvolveu-se uma reflexão sobre a teoria da separação dos poderes mediante o estudo do papel desempenhado pelo Poder Judiciário na sociedade. Nesse sentido, identificaram-se as principais abordagens do pensamento clássico, desenvolvidas por Aristóteles, Locke e Montesquieu. Analisou-se a divisão bipartite de poderes e a evolução para um modelo de tripartição de poderes.

No primeiro capítulo, promoveu-se, ainda, uma análise da importância da organização político-institucional dentro de um modelo de tripartição de poderes, com uma reflexão sobre a consolidação do Poder Judiciário como um poder garantidor do equilíbrio geral do sistema.

Por fim, concluiu-se que a experiência norte-americana influenciou o sistema jurídico brasileiro, notadamente por revelar a supremacia do Poder Judiciário, propiciando a inserção desse poder na estrutura estatal que, no Brasil, contribuiu para a potencialização da judicialização dos conflitos, em especial, após o advento da CRFB/88, com a consolidação do princípio do amplo acesso ao Judiciário.

No segundo capítulo – O PODER JUDICIÁRIO NA DEMOCRACIA CONTEMPORÂNEA – examinou-se como ocorreu a intensificação da atividade judiciária no século XX. Identificou-se que os acontecimentos históricos constituíram-se em fatores determinantes para o surgimento de diversas expectativas sociais em torno do Poder Judiciário.

Demonstrou-se a dificuldade de se apresentar uma única teoria que justifique a intensificação da atividade judicial, razão pela qual se optou por apresentar os principais fundamentos teóricos que justificaram a expansão global do Poder Judiciário.

Especificamente, abordou-se o processo de expansão do Poder Judiciário no Brasil, constatando que a intensificação da atuação judicial se tornou proeminente a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que se

constituiu no marco documental do processo de redemocratização vivenciado no país.

Destacou-se que a Constituição Federal de 1988 redefiniu o papel desempenhado pelo Poder Judiciário, possibilitando uma atuação transformadora, com independência em relação aos demais poderes do Estado.

Verificou-se que a expansão global da atividade judicial ocasionou um maior protagonismo do Poder Judiciário, cujo fenômeno demonstrou um novo padrão de intervenção estatal. Nesse sentido, admitiu-se que, doutrinariamente, o protagonismo pode se manifestar nas formas endógena ou exógena.

Correlacionou-se o protagonismo com a judicialização, demonstrando que esta última foi influenciada por fatores históricos externos, como a Segunda Guerra Mundial, o reconhecimento dos direitos humanos e as influências dos sistemas norte-americano e europeu.

Verificou-se que a judicialização provocou uma mudança na forma de atuação do Poder Judiciário, principalmente porque o fenômeno exigiu uma manifestação judicial mais proeminente, inclusive sobre questões que envolvem políticas públicas desenvolvidas pelo Estado.

Conceituou-se e analisou-se o ativismo judicial, bem como se identificou como se desenvolveram as principais teorias sobre o assunto e o processo de expansão global do Poder Judiciário. Correlacionou-se o termo com a judicialização através da identificação de seus pontos diferenciadores.

Percebeu-se que, no Brasil, o movimento de reestruturação democrática representou o reconhecimento de direitos e garantias fundamentais, dentre os quais se destaca o princípio do acesso à jurisdição simplesmente e, não à justiça.

Observou-se que a consagração do princípio constitucional da ubiquidade da jurisdição, juntamente com a conscientização mais ampla da cidadania, sedimentaram a prática da judicialização de demandas na justiça brasileira, além de outros fatores externos e internos de natureza econômica, social e política.

Analisou-se o impacto que a cultura do litígio acarretou na justiça brasileira, extraindo-se dos Relatórios *Justiça em Números* os quantitativos expressivos que demonstram o congestionamento de processos judiciais em trâmite na justiça.

Abordaram-se as exigências estabelecidas pela política neoliberal, as quais orientaram a reforma estrutural do Poder Judiciário. Deu-se ênfase à proposta

de criação do Conselho Nacional de Justiça, que passou a ter uma atribuição de controle da atuação administrativa e financeira dos órgãos do judiciário brasileiro. Nesse sentido, tornou-se imprescindível retratar o processo de discussão gerado em torno da criação do CNJ.

Identificou-se as principais razões apontadas pelo Conselho Nacional de Justiça para a crise do Poder Judiciário brasileiro, com especial enfoque na questão da morosidade no trâmite processual, mas acredita-se que o principal entrave do congestionamento advém da complexa estrutura judicial.

Como forma de superação da crise do Poder Judiciário, abordou-se a reforma operada na máquina administrativa estatal, que acarretou mudanças estruturais e funcionais no Poder Judiciário brasileiro, objetivando uma maior eficiência institucional, bem como conferir mais agilidade à prestação jurisdicional, entretanto, sem maiores ambições de ampliação do leque de legitimados para a solução dos conflitos.

No capítulo terceiro – A POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSES objetivou-se pôr em destaque à política pública desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça, focada na desjudicialização dos conflitos de interesses.

Promoveu-se uma análise dos antecedentes legislativos dos meios consensuais de solução dos conflitos de interesses, como a mediação e a conciliação, que consistem no objeto da política pública estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça.

Identificou-se que desde o período colonial já existia, no Brasil, uma inquietação acerca de uma composição do litígio de forma amigável. Apresentaram-se as principais alterações ocorridas na legislação processual sobre os meios consensuais de solução de conflitos e, também, revelaram-se os principais projetos que versavam sobre os meios consensuais e que se encontravam tramitando no Congresso Nacional.

Tornou-se imprescindível a identificação das razões, em especial das razões políticas que motivaram a instituição de uma política pública judiciária nacional sobre o tratamento adequado dos conflitos de interesses, a qual foi empreendida pelo Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução CNJ nº 125/2010.

Ainda no terceiro capítulo, abordou-se os objetivos pretendidos pela política pública do Poder Judiciário nacional, que prima pela implantação de um novo modelo de atuação do Judiciário, que consiste na utilização de meios alternativos de solução dos conflitos de interesses, no sentido de promover um afastamento à solução adjudicada por meio da sentença judicial.

Inclina-se o estudo para a verificação da abordagem conceitual, traçada pelo Conselho Nacional de Justiça sobre os meios consensuais de solução dos conflitos de interesses. E analisa-se como o CNJ passou a regulamentar a mediação e a conciliação.

Ressalta-se que as ações promovidas pelo Conselho Nacional de Justiça nas Semanas de Conciliação foram essenciais para a elaboração da política pública de desjudicialização dos conflitos de interesses.

Analisa-se os resultados obtidos por meio dos dados estatísticos disponibilizados pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias sobre as Semanas de Conciliação e verifica-se que há uma tendência de consolidação da prática de conciliação.

Assim, percebe-se um melhoramento gradativo no planejamento e no aperfeiçoamento das atividades conciliatórias desenvolvidas, alçando a política pública de tratamento adequados dos conflitos de interesses a uma posição de destaque na agenda pública, pelo menos no que compreende a atuação do Poder Judiciário na solução do conflito.

Objetivou-se, nesse capítulo, desvelar os sujeitos que atuam no processo de formulação e na implantação da política pública. Distingue-se os sujeitos de acordo com os seus principais interesses e racionalidades. Promove-se uma avaliação política sobre as motivações desses sujeitos.

Em relação à atuação dos sujeitos destinatários da política, observa-se que este ganha nova projeção, uma vez que os sujeitos passam a exercer um novo protagonismo antes restrito ao Poder Judiciário, pois passam a interagir no processo pela busca da solução do conflito de interesses.

Quanto aos sujeitos institucionais, percebe-se um redimensionamento de suas atividades, as quais propiciam uma maior interação junto à sociedade, salvo quanto à atuação das associações e das agências reguladoras que não desenvolveram tal interação.

Dá-se especial atenção às atividades desenvolvidas pelos conciliadores e os mediadores. Analisa-se a participação desses sujeitos no procedimento, bem como identifica-se os princípios que regulamentam as suas condutas.

Constata-se que a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses estabelece como diretriz a utilização dos meios consensuais de solução de conflitos, alicerçando suas bases estruturais nas estruturas judiciárias. Consiste numa dessas bases de sustentação da política a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

Percebe-se que os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos assumem a função de dar coesão às práticas direcionadas à autocomposição dos conflitos de interesses no âmbito do Judiciário, bem como orientam o desenvolvimento da política no âmbito regional e/ou estadual.

Como exemplo do papel desempenhado pelos Núcleos Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, destaca-se a atuação do Núcleo vinculado ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Averigua-se a sua forma de organização estrutural e funcional. Identifica-se os principais problemas e omissões à adequada implantação da política pública de desjudicialização dos conflitos de interesses. Apresenta-se, ainda, as principais ações político-administrativas e executivas desenvolvidas pelo Núcleo no Estado do Maranhão.

Igualmente, investiga-se a atuação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, observando como na prática sucedeu a implantação do novo modelo de prestação de serviço jurisdicional, o qual se distingue do modelo que compreende a atividade judiciária adjudicativa.

Examina-se como se desenvolve o procedimento junto aos Centros, as áreas de abrangência, e de que modo as suas atividades propiciam o estabelecimento de uma maior interlocução com demais entidades, como a Defensoria Pública, o Ministério Público, a Ordem dos Advogados do Brasil etc.

Dá-se enfoque à experiência de implantação vivenciada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, evidenciando o trâmite dos procedimentos que visam à solução dos conflitos de interesses pela utilização dos meios consensuais, como a mediação e a conciliação.

Conclui-se que os Centros apesar de desburocratizarem a prestação jurisdicional e facilitar o acesso do cidadão à justiça por meio da política proativa de

conciliação, ajudando a reduzir a morosidade pela realização de conciliação imediata ou em curto espaço de tempo, a implantação dos mesmos não ataca a demora do trâmite processual da instrução, julgamento e recurso, problema que desvirtuou no passado os Juizados.

Apesar de todo esforço empreendido pelo Conselho Nacional de Justiça no sentido de reduzir o congestionamento de processos na justiça brasileira, mediante as iniciativas abrangidas pela política pública judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, observa-se que, ainda assim, não foi possível diminuir a taxa de congestionamento processual.

Conclui-se que apesar do Conselho Nacional de Justiça possibilitar um abrandamento da postura institucional do Poder Judiciário, obtida por uma atuação mais informal e próxima do cidadão brasileiro, assim como, pelo estreitamento da interlocução com outros entes que desempenham essencial função na justiça brasileira, que a política ainda está muito aquém da terceira onda proposta por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), pois apartada do reconhecimento dos agentes legitimados para a solução do conflito, a exemplo dos “Tribunais de ‘Vizinhança’ ou ‘Sociais’”, propostas pelos autores.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL. Superintendência de Mediação Administrativa, Ouvidoria Setorial e Participação Pública. **Orientações sobre a Ouvidoria Setorial da ANEEL**. [Folder]. Disponível em: <<http://www.aneel.gov.br/arquivos/PDF/folder-ouvidoria.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

AGUIAR, Thais Florencio de. A judicialização da política ou o rearranjo da democracia liberal. **Revista Eletrônica Semestral do Programa de Estudos Pós-graduados em Ciências Sociais da PUC-SP**, n. 2, jul./dez. 2007.

AMORIM, José Roberto Neves. As Políticas Públicas em conciliação e mediação no Conselho Nacional de Justiça. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

AQUINO, Maria da Glória C. G. de Sousa; CARVALHO, Cristiane Caldas. **Reforma do Poder Judiciário brasileiro**: uma análise histórico-normativa sobre a criação do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9bf8d7d48a8543f9>>. Acesso em: 12 out. 2015.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução: Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2006.

ARRETCHE, Marta Teresa da Silva. Tendências no estudo sobre avaliação. In: RICO, Elizabeth Melo (Org.). **Avaliação de políticas sociais**: uma questão em debate. São Paulo: Cortez, 1998.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Direito, justiça social e neoliberalismo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BADIN, Arthur Sanchez. **Controle judicial das políticas públicas**: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. In: QUARESMA, Regina; OLIVEIRA, Maria Lúcia de Paula; OLIVEIRA, Farlei Martins Riccio de. **Neoconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BAUM, Lawrence. **A Suprema Corte Americana**. Tradução: Élcio Cerqueira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1987.

BEARD, Charles A. **A Suprema Corte e a Constituição**. Tradução: Paulo Moreira da Silva; Introdução e bibliografia: Alan F. Westin. Rio de Janeiro: Forense, 1965.

BICUDO, Hélio. O desafio da reforma do Poder Judiciário. In: KREBS, Fernando Aurvalle (Org.). **A reforma do Poder Judiciário**. Curitiba: Juruá, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Do Estado liberal ao Estado social**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução: Fernando Tomaz. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Exposição de Motivos nº 204, de 15 de dezembro de 2004**. Proposta de formalização do “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano. Brasília, 2004a. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/expmot/2004/exposicaodemotivos-204-15-dezembro-2004-592098-exposicaodemotivos-117162-mj.html>>. Acesso em: 10 de outubro de 2015.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.827-D, de 10 de novembro de 1998**. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Brasília, 1998a. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=6F4FD9BE8881FF342E1F45787938520E.proposicoesWeb2?codteor=1106141&filename=A+vulso+-PL+4827/1998](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6F4FD9BE8881FF342E1F45787938520E.proposicoesWeb2?codteor=1106141&filename=A+vulso+-PL+4827/1998)>. Acesso em: 5 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 94, de 07 de dezembro de 2002**. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Brasília, 2002a. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=07/12/2002&paginaDireta=23780>>. Acesso em: 5 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda Constitucional nº 358, de 10 de janeiro de 2005**. Brasília, 2005a. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=261223&filename=PEC+358/2005](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=261223&filename=PEC+358/2005)>. Acesso em: 05 de novembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil (1939). **Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, 1939. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De1608.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil (1973). **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, 2015a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046)>. Acesso em: 20 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Ações Prioritárias de 2010**. Brasília, 2010a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-prioritarias-de-2010/acoes-prioritarias>>. Acesso em: 2 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira**. Brasília: CNJ, 2011a. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq\\_sintese\\_morosidade\\_dpj.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_morosidade_dpj.pdf)>. Acesso em: 24 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Estudo Comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional**. Brasília, nov. 2011b. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat\\_estudo\\_comp\\_inter.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_estudo_comp_inter.pdf)>. Consultado em: 22 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Emenda nº 1, de 31 de janeiro de 2013**. Altera os arts. 1º, 2º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 12, 13, 15, 16, 18 e os Anexos I, II, III e IV da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Brasília: CNJ, 2013a. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/emenda\\_gp\\_1\\_2013.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/emenda_gp_1_2013.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Metas Nacionais do Poder Judiciário - 2012**. Brasília: CNJ, 2012a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/2011-12-13-15-34-31>>. Acesso em: 2 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Metas Nacionais do Poder Judiciário - 2013**. Brasília: CNJ, 2013b. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-2013>>. Acesso em: 2 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Nota Técnica nº 2, de 24 de maio de 2007**. Brasília: CNJ, 2007a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos?documento=217>>. Acesso em: 5 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis**. Brasília: CNJ, 2015c. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/b5b551129703bb15b4c14bb35f359227.pdf>>. Acesso em: 27 jan. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 138, de 23 de agosto de 2013.** Institui Rede de Governança Colaborativa do Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2013c. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br//images/atos\\_normativos/portaria/portaria\\_138\\_23082013\\_26082013163843.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/portaria/portaria_138_23082013_26082013163843.pdf)>. Acesso em: 12 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 141, de 20 de julho de 2010.** Institui grupo de trabalho para realizar estudos e propostas de ações com vistas à concretização de uma política nacional de conciliação. Brasília: CNJ, 2010b. Disponível em: <[http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/34440/2010\\_port0141\\_cnj.pdf?sequence=1](http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/34440/2010_port0141_cnj.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 4 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 44, de 27 de maio de 2011.** Institui a Comissão Nacional de Metas para facilitar a interlocução do CNJ com os tribunais e auxiliar a aprovação, o acompanhamento do cumprimento e a avaliação de desempenho das Metas Nacionais (revogada). Brasília: CNJ, 2011c. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br//images/atos\\_normativos/portaria/portaria\\_44\\_27052011\\_16102012221211.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/portaria/portaria_44_27052011_16102012221211.pdf)>. Acesso em: 12 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 48, de 09 de novembro de 2006.** para a realização de atos de conciliação. Brasília: CNJ, 2006a. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br//images/atos\\_normativos/portaria/portaria\\_48\\_09112006\\_17102012183454.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/portaria/portaria_48_09112006_17102012183454.pdf)>. Acesso em: 3 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 637, de 09 de outubro de 2009.** Instituir Comitê Gestor da Conciliação com o propósito de dar continuidade ao projeto de divulgação e incentivo da solução de conflitos por meio da conciliação e de organizar e implementar ações para a Semana Nacional da Conciliação. Brasília: CNJ, 2009a. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/portaria-n637-09-10-2009-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/portaria-n637-09-10-2009-presidencia.pdf)>. Acesso em: 4 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria nº 64, de 08 de maio de 2014.** Institui o Comitê Gestor Nacional da Conciliação. Brasília: CNJ, 2014a. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br//images/atos\\_normativos/portaria/portaria\\_64\\_08052014\\_09052014144450.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/portaria/portaria_64_08052014_09052014144450.pdf)>. Acesso em: 3 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 50, de 08 de maio de 2014.** Recomenda aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento Permanente pela Conciliação. Brasília: CNJ, 2014b. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br//images/atos\\_normativos/recomendacao/recomendacao\\_50\\_08052014\\_09052014145015.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/recomendacao/recomendacao_50_08052014_09052014145015.pdf)>. Acesso em: 3 out 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 6, de 24 de outubro de 2006.** Recomenda aos Tribunais Regionais, aos Tribunais Regionais do Trabalho e aos Tribunais de Justiça que passem a valorar cada acordo realizado pelos magistrados como uma sentença para todos os efeitos. Brasília: CNJ, 2006b. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1220>>. Acesso em: 3 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório 100 maiores litigantes**. Brasília: CNJ, 2011d. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa\\_100\\_maiores\\_litigantes.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf)>. Acesso em: 2 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Estatístico da Semana Nacional da Conciliação – 03 a 08/12/2007**. Brasília: CNJ, 2007b. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2007-semana\\_conciliacao\\_2007.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2007-semana_conciliacao_2007.pdf)>. Acesso em: 2 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Estatístico da Semana Nacional da Conciliação – 01 a 05/12/2008**. Brasília: CNJ, 2008. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2008-semana\\_conciliacao\\_2008.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2008-semana_conciliacao_2008.pdf)>. Acesso em: 2 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Estatístico da Semana Nacional da Conciliação – 07 a 11/12/2009**. Brasília: CNJ, 2009b. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2009-relatorio\\_semana\\_pela\\_concilio\\_07a11\\_dez09.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2009-relatorio_semana_pela_concilio_07a11_dez09.pdf)>. Acesso em: 2 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Estatístico da Semana Nacional da Conciliação – 29/11 a 03/12/2010**. Brasília: CNJ, 2010c. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2010-dadosestatisticos.pdf>>. Acesso em: 2 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Estatístico da Semana Nacional da Conciliação – 28/11 a 02/12/2011**. Brasília: CNJ, 2011e. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2011/Semana\\_Conciliacao\\_20-01-2012.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2011/Semana_Conciliacao_20-01-2012.pdf)>. Acesso em: 2 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Estatístico da Semana Nacional da Conciliação – 07/11 a 14/11/2012**. Brasília: CNJ, 2012b. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/conciliacao/2012/relat%C3%B3rio\\_final\\_Conciliacao2012.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/conciliacao/2012/relat%C3%B3rio_final_Conciliacao2012.pdf)>. Acesso em: 02 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Estatístico da Semana Nacional da Conciliação – 02 a 06/12/2013**. Brasília: CNJ, 2013d. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/conciliacao/2013/relatorio\\_conciliacao\\_2013.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/conciliacao/2013/relatorio_conciliacao_2013.pdf)>. Acesso em: 2 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Estatístico da Semana Nacional da Conciliação – 24 a 28/11/2014**. Brasília: CNJ, 2014c. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/conciliacao/2014/SNC\\_global\\_final.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/conciliacao/2014/SNC_global_final.pdf)>. Acesso em: 2 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Final – Metas de nivelamento do Poder Judiciário nacional – 2009**. Brasília: CNJ, 2009c. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/metas\\_judiciario/2009/relatorio\\_cnj\\_formato\\_cartilhav2.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/metas_judiciario/2009/relatorio_cnj_formato_cartilhav2.pdf)>. Acesso em: 2 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2009 – Panorama do Judiciário Brasileiro (Sumário Executivo)**. Brasília: CNJ, set. 2010d. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/rel\\_sumario\\_exec\\_jn2009.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/rel_sumario_exec_jn2009.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2010**. Brasília: CNJ, 2010e. Disponível em: <[www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel\\_justica\\_numeros\\_2010.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-em-numeros/2010/rel_justica_numeros_2010.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2015**. Brasília: CNJ, 2015d. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 29 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 07/05, de 18 de outubro de 2005**. Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2005b. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_07.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_07.pdf)>. Acesso em: 2 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2010f. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/arquivo\\_integral\\_republicacao\\_resolucao\\_n\\_125.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf)>. Acesso em: 1 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 70, de 18 de março de 2009**. Dispõe sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2009d. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_70\\_18032009\\_22072014152617.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_70_18032009_22072014152617.pdf)>. Acesso em: 3 mar. 2013.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Resumo de atividades do Dia Nacional da Conciliação – 08/12/2006**. Brasília: CNJ, 2006c. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2006-semana\\_conciliacao\\_2006.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2006-semana_conciliacao_2006.pdf)>. Acesso em: 2 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967**. Brasília, 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm#art189](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm#art189)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: *VADE MECUM* Acadêmico de Direito Rideel. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014d.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 359, de 26 de abril de 1890**. Revoga as leis que exigem a tentativa da conciliação preliminar ou posterior como formalidade essencial nas causas cíveis e commerciaes. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-359-26-abril-1890-506287-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850**. Determina a ordem do Juízo no Processo Commercial. Rio de Janeiro, 1850. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977**. Incorpora ao texto da Constituição Federal disposições relativas ao Poder Judiciário. Brasília, 1977a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc07-77.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc07-77.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998.** Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, 1998b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, 2004b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Demográfico 2010.** Rio de Janeiro: IBGE, 2010g. Disponível em: <<<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>>. Acesso em: 10 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por amostra de domicílios - Características da vitimização e do acesso à justiça no Brasil, 2009.** Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/vitimizacao\\_acesso\\_justica\\_2009/pnadvitimizacao.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/vitimizacao_acesso_justica_2009/pnadvitimizacao.pdf)>. Acesso em: 27 jan. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei de 15 de outubro de 1827.** Crêa em cada uma das freguezias e das capelas curadas um Juiz de Paz e suplente. Rio de Janeiro, 1827. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/1824-1899/lei-38396-15-outubro-1827-566688-publicacaooriginal-90219-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38396-15-outubro-1827-566688-publicacaooriginal-90219-pl.html)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei do Divórcio. Lei Federal nº 6.515, de 26 de setembro de 1977.** Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, 1977b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6515.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 10.259, de 12 de julho de 2001.** Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005.** Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Brasília, 2005c. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm)>. Acesso em: 3 set. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009.** Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Brasília, 2009e. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; revoga o §2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, 2015e. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm#art47](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm#art47)>. Acesso em: 10 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 7.244, de 07 de novembro de 1984 (revogada).** Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/L7244.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7244.htm)>. Acesso em: 4 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994.** Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Brasília, 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8952.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 1995a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm)>. Acesso em: 10 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995.** Altera dispositivos do Código de Processo Civil relativos ao procedimento sumaríssimo. Brasília, 1995b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9245.htm)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei Federal nº 9.307, 27 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm)>. Acesso em: 4 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. **Acordo de Cooperação Técnica nº 14/2012.** Acordo de Cooperação Técnica que entre si celebram o Ministério da Justiça (MJ), com a interveniência da Secretaria de Reforma do Judiciário (SRJ) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), para os fins que especifica. Brasília, 2012c. Disponível em: <[http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/acordo\\_cooperacao\\_CNMP-MJ.pdf](http://www.cnmp.gov.br/portal/images/stories/acordo_cooperacao_CNMP-MJ.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. Anteprojeto Constitucional, elaborado pela Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, instituída pelo Decreto nº 91.450, de 18 de julho de 1985. **Diário Oficial**, Brasília, Suplemento Especial, n. 185, 26 set. 1986. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/AfonsoArinos.pdf>>. Acesso em: 4 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.367/ DF. Tribunal Pleno. Relator: Min. Cezar Peluso. **Diário de Justiça**, Brasília, 17 mar. 2006d. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=363371>>. Acesso em: 4 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.082-0 ES Medida Liminar. Tribunal Pleno. Relator: Min. Celso de Mello. **Diário de Justiça**, Brasília, seção I, 10 abr. 2000.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

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

CARVALHO, Ernani. Revisão judicial e judicialização da política no direito ocidental: aspectos relevantes de sua gênese e desenvolvimento. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 28, jun. 2007.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. **Hermenêutica constitucional: métodos e princípios específicos de interpretação**. 2. ed. rev. e ampl. Florianópolis: Ed. Obra Jurídica, 2008.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. **A democratização do Poder Judiciário**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

CASTRO, Flávia Lages. **História do direito geral e Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CHAI, Cássius Guimarães. **Jurisdição constitucional concreta em uma democracia de riscos**. São Luís: Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão, 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. Prefácio: Prof. Luís Eulálio de Bueno

Vidigal. 22. ed. rev. e atual., de acordo com a EC nº 45, de 08 de dezembro de 2004 e com a Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005. São Paulo: Malheiros, 2006. CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. **Alceu**, v. 5, n. 9, p. 105-113, jul./dez. 2004.

CITTADINO, Gisele; COLODETTI, Helena. Separação de poderes no Brasil contemporâneo. **Boletim CEDES**, abr./jun. 2013. Disponível em: <[http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/abril\\_2013/Separacao\\_de\\_Poderes\\_no\\_Brasil\\_Contemporaneo.pdf](http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/abril_2013/Separacao_de_Poderes_no_Brasil_Contemporaneo.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2015.

COELHO, Inocêncio Mártires. Ordenamento jurídico, constituição e norma fundamental. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, Jaime Cesar. **Economia, poder e influência externa**: o Grupo Banco Mundial e os programas de ajustes estruturais na América Latina, nas décadas de oitenta e noventa. Campinas: [s.n.], 2002. Disponível em: <[file:///C:/Users/Maria/Downloads/CoelhoJaimeCesar%20\(2\).PDF](file:///C:/Users/Maria/Downloads/CoelhoJaimeCesar%20(2).PDF)>. Acesso em: 13 out. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Apresentada proposta que estimula a conciliação de conflitos**. 12 maio 2015a. Disponível em: <[http://www.cnmp.gov.br/portal\\_legado/noticia/7237-apresentada-proposta-que-estimula-a-conciliacao-de-conflitos](http://www.cnmp.gov.br/portal_legado/noticia/7237-apresentada-proposta-que-estimula-a-conciliacao-de-conflitos)>. Acesso em: 25 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público**. 2. ed. Brasília: CNMP, 2015b. Disponível em: <[http://www.cnmp.gov.br/portal\\_2015/images/Publicacoes/manual\\_mediacao\\_negociacao\\_membros\\_mp\\_2\\_edicao.pdf](http://www.cnmp.gov.br/portal_2015/images/Publicacoes/manual_mediacao_negociacao_membros_mp_2_edicao.pdf)>. Acesso em: 27 fev. 2016.

CONVENÇÃO para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. (Modificada nos termos das disposições dos Protocolos nºs 11 e 14). Roma, 4 nov. 1950. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

COSTA, João Ricardo dos Santos. O uso predatório da justiça. **Correio Brasiliense**, Brasília, 28 abr. 2014. Disponível em: <<http://amma.com.br/noticias~1,4429,,em-artigo-presidente-da-amb-faz-criticas-ao-uso-predatorio-da-justica>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

CUNHA, Luciana Gross (Coord.). **Relatório ICJ Brasil - 2º trimestre/2010**. Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJ Brasil) referente ao 2º trimestre de 2010. Rio de Janeiro: FGV, 2010a. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6878/RelICJBRASIL2TR12010.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. **Relatório ICJ Brasil - 3º trimestre/2010**. Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJ Brasil) referente ao 3º trimestre de 2010. Rio de Janeiro: FGV, 2010b. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7727/RelICJBrasil3tri2010%27%27.pdf?sequence=3&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

DAKOLIAS, Maria. **O setor judiciário na América Latina e no Caribe**: elementos para reforma. Tradução: Sandro Eduardo Sardá. Washington, DC: Banco Mundial, 1996. (Documento Técnico; n. 319). Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/uploads/document/00003439.pdf>>. Acesso em: 9 out. 2015.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **O poder dos juízes**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. (Coleção justiça e direito).

DECLARAÇÃO de Direitos de Virgínia. Williamsburg, 12 jun. 1776. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão. 2 out. 1789. Disponível em: <<http://revolucoes.org.br/v1/sites/default/files/matdidatico/Declara%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Direitos%20do%20Homem%20e%20do%20Cidad%C3%A3o%201798.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas**: princípios, propósitos e processos. São Paulo: Atlas, 2012.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 7. ed. Salvador: Jus Podium, 2007. v. 1.

\_\_\_\_\_. Eficácia do novo CPC antes do término do período de vacância da lei. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 236, 2014. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/eficacia-do-novo-cpc-antes-do-termino-do-periodo-de-vacancia-da-lei/>>. Acesso em: 29 out. 2015.

DINO, Flávio et al. **A reforma do Judiciário**: comentários à Emenda nº 45/2004. Niterói: Impetus, 2005.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo; Revisão técnica: Gildo Sá Leitão Rios. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FACCHINI NETO, Eugênio. O Judiciário no mundo contemporâneo. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto (Coords.). **Constituição, jurisdição e processo – estudos em homenagem aos 55 anos da Revista Jurídica**. Sapucaia do Sul: Ed. Notadez Informação, 2007. p. 297-328.

FERRAJOLI, Luigi. O estado de direito entre o passado e o futuro. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Orgs.). **O estado de direito: história, teoria, crítica**. Colaboração: Emílio Santoro. Tradução: Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FIGUEIREDO, Marcus Farias; FIGUEIREDO, Maria Argelina Cheibub. Avaliação política e avaliação de políticas: um quadro de referência teórica. **Análise e Conjuntura**, Belo Horizonte, v. 1, n. 3, set./dez.1986.

FUX, Luiz. **A reforma do processo civil: comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do Poder Judiciário e da reforma do CPC**. Niterói: Impetus, 2006.

GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Orgs.). **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no judiciário: uma análise empírica**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção direito, desenvolvimento e justiça: série produção científica)

GARAPON, Antonie. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Tradução: Maria Luíza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GARCÍA, Elías Díaz. **Estado de Derecho y Democracia**. Madrid: Ed. Taurus, 1998. Disponível em: <file:///C:/Users/Maria/Downloads/Dialnet-EstadoDeDerechoYDemocracia-831255%20(2).pdf>. Acesso em: 10 fev. 2015.

\_\_\_\_\_. **Estado de derecho y sociedad democrática**. 4. ed. Madrid: Ed. Cuadernos para el diálogo, 1972.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**. Madrid: Alianza Universidad, 2009.

GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella et al. Estudo de caso previdenciário. In: GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Orgs.). **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no judiciário: uma análise empírica**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção direito, desenvolvimento e justiça: série produção científica).

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Tradução: A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GINSBURG, Tom. The Global spread of constitutional review. In: WHITTINGTON, Keith E.; KELEMEN, R. Daniel; CALDEIRA, Gregory A. **The Oxford handbook of law and politics**. New York: Oxford University Press, 2008.

GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira; BRITO, Lany Cristina Silva; FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos (Orgs.). **IV diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Futuro da conciliação e mediação no Brasil é promissor, avalia especialista**. Entrevista concedida a Waleiska Fernandes da Agência CNJ Notícias. 26 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81029-futuro-da-conciliacao-e-mediacao-no-brasil-e-promissor-avalia-especialista>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 4, n. 14, jul./set. 2007.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução: Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2006.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. **SIPS – Sistema de Indicadores de Percepção Social**: Justiça. 17 nov. 2010. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/101117\\_sips\\_justica.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/101117_sips_justica.pdf)>. Acesso em: 27 jan. 2016.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 389-402, 1996. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025/1164>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. Introdução e revisão técnica: Sérgio Sérvulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do direito e do estado**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KMIEC, Keenan D. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism. **California Law Review**, v. 92, n. 5, out. 2004.

LACOMBE, Cláudio. O Judiciário na atual estrutura constitucional. In: SADEK, Maria Tereza Aina (Org.). **O Judiciário em debate**. Rio de Janeiro: IDESP/Ed. Sumaré, 1995.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. **Estudos Avançados**, v. 11, n. 30, 1997. Disponível em: <<http://fabiopassos.com.br/downloads/919d1a8ac33158738d8f745e15305fe9.pdf>>. Acesso em: 5 mar. 2015.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LIMA, Alessandro de Souza. Projeto OAB Concilia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo**. Tradução: Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2006.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça: origem, objetivos, parâmetros e diretrizes para a implantação concreta. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

\_\_\_\_\_. Mediação e Conciliação – Evolução histórica rumo ao futuro. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

LUKÁCS, György. **História e consciência de classe**: estudos da dialética marxista. Tradução: Telma Costa. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Elfos; Porto: Publicações Escorpião, 1989.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. Madrid: Editorial Tecnos, 1999.

MACHADO, Costa. **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Manole, 2010.

MACHIAVELLI, Niccolò. **Discorsi sopra la Prima Deca Di Tito Livio (1513-1519)**. Libro Terzo. Disponível em: <<http://www.latinamericanhistory.net/discorsi3.html>>. Acesso em: 20 ago. 2015.

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

MANZINI-COVRE, Maria de Lourdes. Cidadania, cultura e sujeitos. In: SPINK, Mary Jane Paris (Org.). **A cidadania em construção**: uma reflexão transdisciplinar. São Paulo: Cortez, 1994.

MAQUIAVEL, Nicolau. **Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio**. Tradução: MF; edição de texto: Patrícia Fontoura. Livro Terceiro. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado. **Portaria-GP-2082012, de 29 de fevereiro de 2012**. São Luís, 2012. Disponível em: <[http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/403744/portaria-gp2082012\\_25102013\\_1240.pdf](http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/403744/portaria-gp2082012_25102013_1240.pdf)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado. **Provimento nº 16, de 18 de novembro de 2013**. Dispõe sobre a distribuição dos termos de homologação realizados nas comarcas e nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) no Estado do Maranhão. São Luís, 2013a. Disponível em: <[http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/403992/provimento\\_no\\_162013\\_19112013\\_1029.pdf](http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/403992/provimento_no_162013_19112013_1029.pdf)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado. **Relatório de Gestão – biênio 2012/2013 do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos**. São Luís, 2013b. Disponível em: <[http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/401657/relatorio\\_de\\_gestao\\_bionio\\_2012-2013\\_05112013\\_0931.pdf](http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/401657/relatorio_de_gestao_bionio_2012-2013_05112013_0931.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado. **Resolução-GP-102011, de 16 de março de 2011**. Dispõe sobre a Política Estadual de treinamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. São Luís, 2011. Disponível em: <[http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/106908/28112012\\_1624\\_1.pdf](http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/106908/28112012_1624_1.pdf)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado. **Resolução-GP-182015, de 22 de abril de 2015**. Regulamenta a organização e o funcionamento do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, bem como altera a Resolução nº 20/2010 e revoga a Resol-GP-102011, de 16 de março de 2011, ambas do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. São Luís, 2015. Disponível em: <[http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/408999/resoluooo-gp-182015\\_11052015\\_1131.pdf](http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/408999/resoluooo-gp-182015_11052015_1131.pdf)>. Acesso em: 2 nov. 2015.

MARIANO, Leila. Desafios do Poder Judiciário na contemporaneidade. In: GUERRA, Sergio (Org.). **Transformações do Estado e do direito**. Rio de Janeiro: FGV, 2011. v. 2.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 25. ed. rev. e atual. até a emenda constitucional nº 56, de 10/12/2007. São Paulo: Malheiros, 2008.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. **Do Espírito das Leis**. Tradução, introdução e notas: Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2004. (Série Clássicos).

MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. **Poder Judiciário no Brasil: crise de eficiência**. Curitiba: Juruá, 2009.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011a.

\_\_\_\_\_. Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011b.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; RIBEIRO, Leandro Molhano (Coords.). **Utilização de meios de resolução extrajudicial de conflitos no âmbito de serviços regulados por agências governamentais**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria da Reforma do Judiciário, 2013. Disponível em: <<http://www.bureausapientia.com.br/artigos/Dialogos%20sobre%20Justica%20-%20UTILIZACAO%20DE%20MEIOS%20DE%20RESOLUCAO%20EXTRAJUDICIAL%20-%20FGVDIREITORIO.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

OLIVEIRA, Fabiana Luci et al. Estudo de caso em consumidor. In: GABBAY, Daniela Monteiro; CUNHA, Luciana Gross (Orgs.). **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no judiciário: uma análise empírica**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção direito, desenvolvimento e justiça: série produção científica).

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Conselho Federal. **Publicado o Novo Código de Ética e Disciplina da Advocacia**. 4 nov. 2015a. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/28929/publicado-o-novo-codigo-de-etica-e-disciplina-da-advocacia>>. Acesso em: 16 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 02/2015**. Aprova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Brasília, 2015b. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2015.

PELUSO, Cezar. **[Discurso de posse]**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoPeluso.pdf>>. Acesso em: 4 nov. 2015.

PEREIRA JUNIOR, Ricardo. O Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de São Paulo – primeiros passos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. Prefácio de Henry Steiner; apresentação de Antônio Augusto Cançado Trindade. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. **Demandas judiciais e morosidade da justiça civil**. Relatório final ajustado. Porto Alegre, mar. 2011.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; DINIZ, Isadora Moraes. O Conselho Nacional de Justiça: breve histórico sobre a criação do órgão de controle do judiciário brasileiro. **Revista do Curso de Direito**, São Luís, ano II, v. 1, 2012.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; OLIVEIRA JUNIOR, Jorge Ferraz de. Características do ativismo judicial nos Estados Unidos e no Brasil: um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte norte-americana e um paralelo com o recente ativismo judicial da Suprema Corte brasileira. **Revista de Informação Legislativa**, ano 51, n. 204, p. 25-42, out./dez. 2014.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa (Org.). **Constituição e federalismo no mundo globalizado**. São Luís: EDUFMA, 2011.

RICHA, Morgana de Almeida. Evolução da Semana Nacional de Conciliação como consolidação de um Movimento Nacional Permanente da Justiça Brasileira. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Conselho Nacional de Justiça**: Estado democrático de direito e accountability. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROCHA, Lourdes de Maria Leitão Nunes. O Judiciário como sujeito do processo das políticas públicas: função social e papel político. **Revista de Políticas Públicas**, v. 4, n. 1/2, p. 97-120, jan./dez. 2000.

ROMANELLI, Sandro Ballande. A Constituição norteadora das paixões: o protagonismo judicial como garantia dos pré-compromissos constitucionais. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (coord.). **Constituição, democracia e justiça: aportes para um constitucionalismo igualitário**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução: Antonio de Pádua Danesi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à Justiça: porta de entrada para a inclusão social. In: LIVIANU, R. (Coord.). **Justiça, cidadania e democracia**. [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein Pesquisa Social, 2009. p. 170-180. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-15.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2015.

SALIMEN, Luciana. **Uso predatório da Justiça é desafio à celeridade do sistema**: maiores litigantes são responsáveis por 70% da demanda do Judiciário. 17 out. 2014. Disponível em: <[http://www.amb.com.br/imprensa/imprimir.asp?mat\\_id=27227](http://www.amb.com.br/imprensa/imprimir.asp?mat_id=27227)>. Acesso em: 25 jan. 2016.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A judicialização da política**. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/opinião/bss/078.php>>. Acesso em: 3 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Direito e democracia. A reforma global da justiça. In: PUREZA, José Manuel; FERREIRA, António Casimiro (Orgs.). **A teia global. Movimentos Sociais e Instituições**. Porto: Afrontamento, 2001. v. 4.

\_\_\_\_\_. **Para uma revolução democrática da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

\_\_\_\_\_. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SCHLESINGER JR., Arthur M. The Supreme Court: 1947. **Fortune**, v. 35, n. 1, p. 73-212, 1947.

SCHMITT, Carl. **Legalidade e legitimidade**. Tradução: Tito Lívio Cruz Romão. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

\_\_\_\_\_. **O conceito do político/teoria do Partisan**. Tradução: Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoría de la Constitución**. Presentación de Francisco Ayala; Epílogo de Manuel García Pelayo; Versión española de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. O Estado democrático de direito. In: QUARESMA, Regina et al. **Direito Constitucional brasileiro: perspectivas e controvérsias contemporâneas**. Anais dos Seminários de Direito Constitucional Brasileiro realizado na Faculdade de Direito Candido Mendes no Rio de Janeiro em 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Mediação interdisciplinar de conflitos: mecanismo apropriado para resolução de conflitos familiares. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

SILVA, Maria Ozanira da Silva e (Org.). **Avaliação de políticas e programas sociais: teoria e prática**. São Paulo: Ed. Veras, 2001.

SILVA, Maria Ozanira da Silva e. Avaliação de políticas e programas sociais: uma reflexão sobre o conteúdo teórico e metodológico da Pesquisa Avaliativa. In: SILVA, Maria Ozanira da Silva et al. **Pesquisa avaliativa: aspectos teórico-metodológicos**. São Paulo: Ed. Veras; São Luís: Grupo de avaliação e Estudo da Pobreza e de Políticas Direcionadas à Pobreza (GAEPP), 2008.

SILVEIRA, Fabiana Rodrigues. **A morosidade no poder judiciário e seus reflexos econômicos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 4ª edição revista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

\_\_\_\_\_. Os Juizados Especiais Criminais à luz da jurisdição constitucional – A filtragem hermenêutica a partir da aplicação da técnica da nulidade parcial sem redução de texto. **Revista da EMERJ**, v. 6. n. 24, 2003.

\_\_\_\_\_. Prorrogar *vacatio* do novo CPC é desrespeitar advogados e juízes. **Tribuna do Advogado**, Rio de Janeiro, Ano LXIV, n. 553, p. 30-31, out. 2015.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SUIAMA, Sergio Gardenghi. A crise do Poder Legislativo no Estado contemporâneo. **Revista de Informação Legislativa**, ano 33, n. 131, p.197-208, jul./set. 1996.

TASSE, Adel El. **A crise no Poder Judiciário**: a falsidade do discurso que aponta os problemas, a insustentabilidade das soluções propostas e os apontamentos para a democratização estrutural. Curitiba: Juruá, 2004.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjörn *The global expansion of judicial power: the judicialization of politics*. In: \_\_\_\_\_ (Orgs.). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press, 1995.

TOCQUEVILLE, Alexis. **A democracia na América**: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução de Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (Org.). **Ativismo jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal**: laboratório de análise jurisprudencial do STF. Curitiba: Juruá, 2009.

VASCONCELOS, António Gomes. Desafios à reforma do Poder Judiciário na América Latina: justiça para os mercados e/ou para a sociedade? **Revista do Instituto do Direito Brasileiro (RIDB)**, ano 3, n. 2, p. 1603-1614, 2014. Disponível em: <[http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/02/2014\\_02\\_01603\\_01614.pdf](http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/02/2014_02_01603_01614.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2015.

VIEIRA, Rosa Maria. **O juiz de paz**: do império a nossos dias. 2. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2002.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução: Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa; Revisão técnica: Gabriel Cohn. Brasília: Ed. Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004. v. 1.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário**: crise, acertos e desacertos. Tradução: Juarez Tavares; apresentação João Marcelo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

## **ANEXOS**

## **ANEXO A - I Pacto de Estado por um Judiciário mais rápido e Republicano**

### **EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 204, DE 15 DE DEZEMBRO DE 2004**

Proposta de formalização do “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano.

#### **PACTO DE ESTADO POR UM JUDICIÁRIO MAIS RÁPIDO E REPUBLICANO**

Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto à questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático.

Em face do gigantesco esforço expendido sobretudo nos últimos dez anos, produziram-se dezenas de documentos sobre a crise do Judiciário brasileiro, acompanhados de notáveis propostas visando ao seu aprimoramento.

Os próprios Tribunais e as associações de magistrados têm estado à frente desse processo, com significativas proposições e com muitas iniciativas inovadoras, a demonstrar que não há óbices corporativistas a que mais avanços reais sejam conquistados.

O Poder Legislativo não tem se eximido da tarefa de contribuir para um Judiciário melhor, como demonstram a recém-promulgada reforma constitucional (EC nº 45/2004) e várias modificações nas leis processuais.

A reforma do sistema judicial tornou-se prioridade também para o Poder Executivo, que criou a Secretaria de Reforma do Judiciário no âmbito do Ministério da Justiça, a qual tem colaborado na sistematização de propostas e em mudanças administrativas.

São essas as premissas que levam os três Poderes do Estado a se reunirem em sessão solene, a fim de subscreverem um Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano, consubstanciado nos seguintes compromissos fundamentais:

#### **1. IMPLEMENTAÇÃO DA REFORMA CONSTITUCIONAL DO JUDICIÁRIO**

Em virtude da ação concertada entre os três Poderes, foi promulgada a EC nº 45/2004. Subsequentemente, todas as providências serão adotadas para a implementação das mudanças aprovadas até o final do 1º semestre de 2005. Merecem destaque nesse contexto, a instalação do Conselho Nacional de Justiça e a deflagração dos trabalhos da

Comissão Especial Mista do Congresso Nacional, destinada a aprovar medidas legislativas que tornem mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

## **2. REFORMA DO SISTEMA RECURSAL E DOS PROCEDIMENTOS**

Tramitam hoje nas Casas Parlamentares muitos projetos de lei propondo alterações nos Códigos de Processo Civil e de Processo Penal, bem como em aspectos do processo trabalhista. Tais reformas são reclamadas por toda a comunidade jurídica, que deseja regras capazes de agilizar e simplificar os julgamentos – sem prejuízos das garantias individuais. Os signatários comprometem-se a coordenar iniciativas para auxiliar o Congresso Nacional na conclusão desse trabalho.

No tocante aos Códigos de Processo Civil, Processo Penal e ao processo trabalhista, serão submetidos à apreciação parlamentar os projetos e sugestões anexados, sistematizados por comissão conjunta liderada pelo presidente do Supremo Tribunal Federal e pelo ministro do Estado da Justiça. Tais proposições foram apresentadas nos últimos anos por juristas, magistrados e Tribunais, bem como por diversas entidades: o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), a Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) e o Colégio de presidentes de Tribunais de Justiça, entre outros.

## **3. DEFENSORIA PÚBLICA E ACESSO À JUSTIÇA**

Ainda há descompasso entre os quadros das Defensorias Públicas da União e dos Estados, em relação às necessidades de uma sociedade como a nossa, extremamente desigual e empobrecida. No plano federal, o número de Defensores não chega a dez por cento do número de unidades jurisdicionais a serem atendidas (Tribunais e Varas na Justiça Federal, na Justiça do Trabalho, na Justiça Militar, além dos Tribunais Superiores). Isso contribui severo embaraço ao acesso real à Justiça. Por força do pacto ora celebrado, será constituída comissão para apresentar, em noventa dias, estratégia de superação desse quadro, contemplando, inclusive, metas claras para a progressiva ampliação da Defensoria Pública da União. Posteriormente, serão realizados os contatos necessários com os Governos Estaduais, a fim de celebração das parcerias que se fizerem necessárias.

## **4. JUIZADOS ESPECIAIS E JUSTIÇA ITINERANTE**

Com a aprovação das Leis nºs 9.099/95 e 10.259/2001, foram instituídos os Juizados Especiais Estaduais e Federais, resultando em expressivas ampliação do acesso à Justiça e agilização de procedimentos. Uma das facetas mais relevantes dos Juizados Especiais está no reconhecimento de direitos de populações tradicionalmente esquecidas e

sem informação quanto às leis. Nesse âmbito, merece destaque a atuação dos Juizados Itinerantes.

Os signatários assumem o compromisso de apoiar o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça para que os Juizados Itinerantes possam ter continuidade, especialmente, nas cidades mais afastadas dos centros urbanos e com menor Índice de Desenvolvimento Humano.

E, outro plano, considerando-se que existem milhares de ações previdenciárias nos Juizados, o Ministério da Previdência Social coordenará iniciativas, em diálogo com os juízes, para que os procedimentos observados na concessão de benefícios previdenciários e assistenciais sejam aperfeiçoados, melhorando o atendimento aos cidadãos e desonerando a máquina judicial.

## **5. EXECUÇÃO FISCAL**

Enquanto parcela da população e a própria economia sentem os efeitos de elevada carga fiscal, mais de R\$ 400 bilhões de reais são objeto de cobrança judicial, em ações propostas pelo Erário contra sonegadores e inadimplentes. O problema é complexo e exige soluções progressivas. Contudo, sem dúvida é possível melhorar os índices de arrecadação por essa via, hoje girando em torno de dois por cento ao ano. Os signatários irão determinar aos órgãos competentes a viabilização de soluções, inclusive com a revisão, ainda em 2005, da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), com base na proposta já formalizada pelo Conselho da Justiça Federal.

## **6. PRECATÓRIOS**

Desde 1988, buscam-se soluções para o tormentoso problema dos precatórios vencidos e não pagos, especialmente por intermédio de parcelamentos. Houve êxito parcial, mas remanesce o grave quadro de determinações judiciais que não são cumpridas há anos, descredibilizando a Justiça, desesperando vítimas do Estado e prejudicando o trabalho dos advogados. Os Governos Estaduais e Municipais vivem sob a ameaça de sanções, além de permanecerem sob o estigma de descumprirem a Constituição e as leis. Na maioria dos casos, faltam-lhes meios para quitar as suas obrigações em tempo razoável. Como consequência do presente pacto, serão realizados debates e audiências de conciliação visando à construção de modelos institucionais e à adoção de providências que resultem na superação da anomalia enfocada.

## **7. GRAVES VIOLAÇÕES CONTRA DIREITOS HUMANOS**

Fruto da plena integração do Brasil nos Sistemas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos, avolumam-se denúncias contra o nosso País em foros competentes

para a supervisão dos compromissos contraídos. Merece destaque, a este propósito, as representações oferecidas no âmbito da Organização dos Estados Americanos.

Como decorrência deste Pacto, a primeira tarefa que será implementada é a identificação de todos esses casos em um único banco de dados. Seguir-se-á a estruturação, no âmbito do Poder Judiciário, de sistema de acompanhamento dos inquiridos e ações judiciais relacionados com os casos enfocados, com vistas ao recebimento das informações necessárias à manifestação do Brasil perante as instâncias internacionais. O objetivo de todas essas iniciativas é resolver rapidamente as controvérsias, inclusive com a busca de soluções amistosas, quando for o caso.

## **8. INFORMATIZAÇÃO**

Uma vez mais a Justiça Eleitoral pôde realizar eleições seguras e rápidas, em decorrência da exitosa experiência das urnas eletrônicas. Trata-se de projeto que só foi adiante por força da ação articulada dos três Poderes do Estado. Este bem-sucedido modelo deve ser estendido para que outras experiências – como os processos eletrônicos (“virtuais”) na Justiça Federal – sejam aprofundadas.

Serão incentivados os convênios de cooperação, para que informações entre órgãos públicos sejam repassadas por meios eletrônicos, a exemplo do que já acontece entre o Judiciário e o Banco Central do Brasil. As ações nessa direção se desenvolverão prioritariamente no campo da segurança pública e da Justiça criminal.

Finalmente, será examinada a possibilidade de os terminais de auto-atendimento dos bancos públicos prestarem alguns serviços de interesse do Judiciário, mormente informações aos cidadãos.

No plano legislativo, serão incluídos na agenda parlamentar os projetos de lei que visam regular e incentivar os procedimentos eletrônicos no âmbito judicial, a exemplo do PLC nº 71/2002 (com os aperfeiçoamentos que se fizerem necessários).

## **9. PRODUÇÃO DE DADOS E INDICADORES ESTATÍSTICOS**

Para que as políticas corretas sejam reforçadas, as equivocadas sejam retificadas e novas sejam elaboradas, é fundamental que todos os agentes estatais e sociais contem com conjunto organizado de informações sobre o funcionamento do Judiciário no Brasil. Passos substantivos já foram concretizados, com o funcionamento do Banco Nacional de Dados sobre o Poder Judiciário, em aperfeiçoamento e ampliação desde junho de 2004 em face do projeto “Indicadores Estatísticos do Poder Judiciário”, desenvolvido sob a coordenação do Supremo Tribunal Federal. Paralelamente, o Ministério da Justiça divulgou importante colaboração, intitulada “Diagnóstico do Judiciário”.

Todas as informações disponíveis, além de amplamente divulgadas, serão repassadas, até abril de 2005, à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, à Fundação Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA e às Universidades, para que tais instituições realizem as análises que considerarem pertinentes, inclusive cotejando-as com outros dados de que disponham. Os documentos elaborados serão apresentados ao Poder Judiciário, para reflexão e debate, visando à consolidação de cultura de planejamento estratégico na gestão judiciária no Brasil. Como consequência desse processo, será organizado, até o final de 2005, o Centro Nacional de Estudos e Pesquisas Judiciais, sob a coordenação do Supremo Tribunal Federal.

#### **10. COERÊNCIA ENTRE A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA E AS ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS JÁ PACIFICADAS.**

Será desenvolvido grande esforço, sob a coordenação da Advocacia-Geral da União, para que as normas e condutas administrativas sejam adequadas às diretrizes já pacificadas no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais Superiores. Este processo visará prevenir a multiplicação de demandas em torno do mesmo tema.

O Supremo Tribunal Federal irá priorizar em suas pautas os temas que estão gerando significativa multiplicação de ações judiciais, segundo pleitos a serem formalizados pela Advocacia-Geral da União, pela Procuradoria-Geral da República ou pela Ordem dos Advogados do Brasil. No mesmo sentido, serão realizadas gestões junto aos demais Tribunais, no âmbito de suas competências.

A Advocacia-Geral da União editará as súmulas administrativas que entender necessárias para a viabilização do presente compromisso.

#### **11. INCENTIVO À APLICAÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS**

A grave questão das execuções penais deve ser enfrentada pela conjunção de esforços dos Poderes Executivo e Judiciário. A conscientização de magistrados, promotores, advogados e da população sobre a efetividade, a eficácia e a utilidade da aplicação de penas alternativas para determinados delitos é fundamental.

As penas alternativas devem ser encaradas como mecanismo mais adequado à reinserção social, como resposta proporcional a delitos de menos gravidade e como solução para o problema do acréscimo constante da população carcerária.

**LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**

Presidente da República Federativa do Brasil

**NELSON JOBIM**

Presidente do Supremo Tribunal Federal

**JOSÉ SARNEY**

Presidente do Senado Federal

**JOÃO PAULO CUNHA**

Presidente da Câmara dos Deputados

\* Publicação: Diário Oficial da União nº 241 – seção 1, página 8, de 16 de dezembro de 2004.

**ANEXO B - II Pacto de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo**

**O PODER EXECUTIVO**, na pessoa do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva;

**O PODER LEGISLATIVO**, nas pessoas dos Excelentíssimos Senhores Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, respectivamente, Senador José Sarney e Deputado Michel Temer; e

**O PODER JUDICIÁRIO**, na pessoa do Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Gilmar Ferreira Mendes;

**CONSIDERANDO** que em dezembro de 2004, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, foi celebrado o Pacto de Estado por um Judiciário mais Rápido e Republicano, firmado pelos Chefes dos três Poderes;

**CONSIDERANDO** que o mencionado pacto permitiu a colaboração efetiva dos três Poderes na realização de indispensáveis reformas processuais e atualização de normas legais;

**CONSIDERANDO** a prioridade para o Poder Executivo, desde a criação da Secretaria de Reforma do Judiciário no Ministério da Justiça, do exercício das atribuições de colaborar, articular e sistematizar propostas de aperfeiçoamento normativo e acesso à justiça;

**CONSIDERANDO** que a efetividade das medidas adotadas indica que tais compromissos devem ser reafirmados e ampliados para fortalecer a proteção aos direitos humanos, a efetividade da prestação jurisdicional, o acesso universal à Justiça e também o aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do Sistema de Justiça;

**RESOLVEM:**

Firmar o presente **PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO**, com os seguintes objetivos:

I – o acesso universal à Justiça, especialmente dos mais necessitados;

II – aprimoramento da prestação jurisdicional, mormente pela efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos;

III – aperfeiçoamento e fortalecimento das instituições de Estado para uma maior efetividade do sistema penal no combate à violência e criminalidade, por meio de políticas de segurança pública combinadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana.

Para a consecução dos objetivos estabelecidos neste Pacto, assumem os seguintes compromissos, sem prejuízo das respectivas competências constitucionais relativamente à iniciativa e à tramitação das proposições legislativas:

a) Criar um Comitê Interinstitucional de Gestão do presente Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo, com representantes indicados por cada signatário, tendo como objetivo desenvolver e acompanhar as ações pactuadas;

b) conferir prioridade às proposições legislativas relacionadas aos temas indicados no Anexo deste Pacto, dentre as quais destacam-se a continuidade da Reforma Constitucional do Poder Judiciário e os temas relacionados à concretização dos direitos fundamentais, à democratização do acesso à Justiça, inclusive mediante o fortalecimento das Defensorias Públicas, à efetividade da prestação jurisdicional e ao aperfeiçoamento dos serviços públicos prestados à sociedade;

c) incrementar medidas tendentes a assegurar maior efetividade ao reconhecimento dos direitos, em especial a concessão e revisão de benefícios previdenciários e assistenciais;

d) fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menos judicialização;

e) ampliar a edição de súmulas administrativas e a constituição de Câmaras de Conciliação;

f) celebrar termos de cooperação entre os Poderes com o objetivo de intensificar ações de mutirão para monitoramento da execução penal e das prisões provisórias, fortalecendo a assistência jurídica aos presos e familiares e promovendo ações de capacitação e reinserção social;

g) incentivar a aplicação de penas alternativas;

h) integrar ações de proteção às crianças e adolescentes vítimas ou em situação de risco e promover medidas de aprimoramento do Sistema de Justiça em que se insere o menor em conflito com a lei;

i) aperfeiçoar a assistência e o Programa de Proteção à Vítima e à Testemunha;

j) estruturar e apoiar as ações dos órgãos de controle interno e ouvidorias, no âmbito das instituições do Sistema de Justiça, com o objetivo de promover maior transparência e estimular a participação social;

k) melhorar a qualidade dos serviços prestados à sociedade, possibilitando maior acesso e agilidade, mediante a informatização e desenvolvimento de programas de qualificação dos agentes e servidores do Sistema de Justiça;

l) fortalecer o exercício do direito fundamental à ampla defesa e da advocacia;

m) viabilizar os recursos orçamentários necessários à implantação dos programas e ações previstos neste Pacto;

E, assim, os signatários decidem comprometer-se com todos os seus termos, dando-lhe ampla publicidade, no âmbito de cada um dos Poderes por eles representados e zelando pelo seu cumprimento.

Brasília, em 13 de abril de 2009.

**Luís Inácio Lula da Silva**

Presidente da República

**Senador José Sarney**

Presidente do Senado Federal

**Deputado Michel Temer**

Presidente da Câmara dos Deputados

**Ministro Gilmar Ferreira Mendes**

Presidente do Supremo Tribunal Federal

ANEXO

(II Pacto de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo)

### **MATÉRIAS PRIORITÁRIAS**

#### **1. Proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais:**

1.1. Atualização da Lei nº 9.296, de 1996, estabelecendo novas condições para o procedimento de interceptação telefônica, informática e telemática, objetivando evitar violação aos direitos fundamentais.

1.2. Revisão da legislação relativa ao abuso de autoridade, a fim de incorporar os atuais preceitos constitucionais de proteção e responsabilização administrativa e penal dos agentes e servidores públicos em eventuais violações aos direitos fundamentais.

1.3. Atualização da disciplina legal das Comissões Parlamentares de Inquérito.

- 1.4. Legitimação da propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental por pessoas lesadas ou ameaçadas de lesão por ato do Poder Público.
- 1.5. Disciplina do mandado de segurança individual e coletivo, em especial quanto à concessão de medida liminar e aos recursos.
- 1.6. Sistematização da legislação processual penal, conferindo-se especial atenção à investigação criminal, recursos, prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares.
- 1.7. Alteração do Código Penal para dispor sobre os crimes praticados por grupos de extermínio ou milícias privadas.
- 1.8. Revisão da legislação sobre crime organizado, lavagem de dinheiro, perdimento e alienação antecipada de bens apreendidos, no sentido de tornar mais eficiente a persecução penal.
- 1.9. Revisão da Lei de Execução Penal, no sentido de aperfeiçoar o sistema carcerário, garantindo tanto a função ressocializante da pena quanto a segurança pública.
- 1.10. Disciplina do uso de algemas, de forma a atender ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.
- 1.11. Aperfeiçoamento do Programa de Proteção à Vítima e Testemunha, para maior segurança e assistência ao beneficiário da proteção.
- 1.12. Aperfeiçoamento da legislação material trabalhista, visando a ampliar, em especial, a disciplina de novas tutelas de proteção das relações do trabalho.

## **2. Agilidade e efetividade da prestação jurisdicional:**

- 2.1. Conclusão da Reforma Constitucional do Poder Judiciário e das normas relativas ao funcionamento do Conselho Nacional de Justiça, em especial das Propostas de Emenda Constitucional nº 358, de 2005 e 324, de 2009.
- 2.2. Aprimoramento normativo para maior efetividade do pagamento de precatórios pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.
- 2.3. Regulamentação do processo e julgamento da representação interventiva perante o Supremo Tribunal Federal.
- 2.4. Regulamentação do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.
- 2.5. Normatização da convocação de juízes para instrução de ações penais originárias nos tribunais superiores.
- 2.6. Revisão de normas processuais, visando a agilizar e a simplificar o processamento e julgamento das ações, coibir os atos protelatórios, restringir as hipóteses de reexame necessário e reduzir recursos.

- 2.7. Aperfeiçoamento do sistema de execução trabalhista para incorporar aprimoramentos já adotados no processo de execução civil.
- 2.8. Aperfeiçoamento do recurso de revista, do recurso ordinário e do procedimento sumaríssimo no processo trabalhista.
- 2.9. Instituição de sistema de uniformização de jurisprudência no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, na esteira do sistema Federal.
- 2.10. Estruturação das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.
- 2.11. Revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo.
- 2.12. Atualização do Código de Defesa do Consumidor, com o objetivo de conferir eficácia executiva aos acordos e decisões dos PROCON, quanto aos direitos dos consumidores.
- 2.13. Regulamentação da responsabilidade civil do Estado para estabelecer formas de reparação, em especial no âmbito administrativo, de danos provocados pelo Poder Público, bem como as formas de regresso em relação aos seus causadores.
- 2.14. Revisão da Lei de Improbidade Administrativa, assegurando maior eficácia na recuperação de ativos, aprimorando a gestão da Administração Pública e prevenindo ações indevidas e malversação de recursos públicos.
- 2.15. Criação de colegiado para julgamento em primeiro grau nos casos de crimes de organizações criminosas, visando a trazer garantias adicionais aos magistrados, em razão da periculosidade das organizações e de seus membros.
- 2.16. Atualização da Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN
- 2.17. Nova disciplina constitucional para Medidas Provisórias.

### **3. Acesso universal à Justiça:**

- 3.1. Fortalecimento da Defensoria Pública e dos mecanismos destinados a garantir assistência jurídica integral aos mais necessitados.
- 3.2. Revisão da Lei da ação Civil Pública, de forma a instituir um Sistema Único Coletivo que priorize e discipline a ação coletiva para tutela de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, objetivando a racionalização do processo e julgamento dos conflitos de massa.
- 3.3. Instituição dos Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, com competência para processar, conciliar e julgar causas cíveis, de pequeno valor, de interesse dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

\* Publicação: Diário Oficial da União nº 241 – seção 1, página 1, de 26 de maio de 2009.

**ANEXO C** - Resolução nº 125 do CNJ, de 29 de novembro de 2010 (texto original)



















**ANEXO D** – Emenda CNJ nº 1 de 31 de janeiro de 2013

















**ANEXO E – Formulário eletrônico do Centro de Conciliação do TJMA**

