

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA  
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*  
MESTRADO EM SERVIÇO SOCIAL

Sonia Honorato da Silva

**PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: ACESSO À JUSTIÇA E POLÍTICA  
PÚBLICA**

GOIÂNIA

2017

**Sonia Honorato da Silva**

**PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: ACESSO À JUSTIÇA E POLÍTICA  
PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* – interdisciplinar em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, para obtenção do título de Mestre em Serviço Social.

Linha de pesquisa: Políticas Sociais, Movimentos Sociais e Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. Germano Campos Silva

GOIÂNIA  
2017

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Dados Internacionais de Catalogação da Publicação (CIP)  
(Sistema de Bibliotecas PUC Goiás)

Silva, Sonia Honorato.

Prestação Jurisdicional: Acesso à Justiça e Política Pública / Sonia Honorato da Silva – Goiânia, 2016.  
140 f.: il. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Serviço Social, 2016.

“Orientador: Prof. Dr. Germano Campos Silva”.

1. Estado – Jurisdição. 2. Direitos – Garantias. 3. Acesso – Política. I. Título.

CDU 616-052(043)

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Sonia Honorato da Silva

### PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: ACESSO À JUSTIÇA E POLÍTICA PÚBLICA

Dissertação apresentada ao Programa interdisciplinar de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Serviço Social, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, para obtenção do título de Mestre em Serviço Social.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Germano Campos Silva  
Presidente da banca-PUC Goiás

---

Prof. Dr. Rildo Mourão Ferreira  
Membro Efetivo, Externo ao Programa UniEvangélica

---

Prof. Dr. Nivaldo dos Santos  
Membro Efetivo, Interno ao Programa-PUC Goiás

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Lúcia Maria Moraes  
Membro Suplente, Interno ao Programa-PUC Goiás

Data da Avaliação: \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

Nota final: \_\_\_\_\_

## DEDICATÓRIA

Dedico este estudo às minhas filhas Talita e Tayane, pela compreensão e por estarem sempre ao meu lado incentivando, compreendendo este momento especial de minha vida.

## **AGRADECIMENTO**

A Deus, pela vida, pela oportunidade de ter cursado o mestrado, por sempre cuidar de todos os aspectos da minha vida nos mínimos detalhes e por ter me concedido forças para a finalização desta pesquisa.

Aos meus colegas de trabalho que sempre estiveram disponíveis para me ajudar no exercício da minha profissão, especialmente Vilmar, Mirelle, Meire e Beatriz.

Ao Prof. Dr. Germano Campos Silva, pela paciência, compreensão, pelo tempo dedicado, incentivo e por ter acreditado em minha capacidade.

Às minhas filhas Talita e Tayane, ao meu futuro genro Ítalo Lúcio, pela dedicação e por aceitar debater diferentes conceitos que me propiciaram melhor entendimento.

A todos os funcionários da Secretaria do Fórum da Comarca de Anápolis, pela gentileza e amizade sempre presente em todos os momentos que precisei de apoio.

Aos companheiros do Mestrado em Serviço Social, pelo aprendizado e coleguismo, em especial a minha querida amiga Mirian, Tanimar, Yure e Marla, pelo carinho e pelos momentos de compartilhamentos bons e ruins.

Ao Programa de Mestrado em Serviço Social (PUC-GO) e a todos os seus funcionários pelo incentivo.

Ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelo financiamento desta pesquisa através da bolsa de mestrado.

## RESUMO

Silva, Sonia Honorato. **Prestação Jurisdicional: Acesso à Justiça e Política Pública**, 2016. 139p. Dissertação de Mestrado – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia.

O trabalho dissertativo aborda o acesso à Justiça, buscando através da origem do Estado Moderno em seus diferentes estágios até o chamado Estado de Direito. Buscou demonstrar a relação entre jurisdição e o acesso à Justiça no sentido de analisar sua acessibilidade àqueles que realmente necessitam da tutela do Estado, considerando que este não vem dando a devida atenção às necessidades dos cidadãos. O objetivo geral foi descrever o papel da jurisdição tendo o Estado como mediador de acesso à Justiça e garantidor da efetivação das políticas públicas e sociais, norteados como objetivos específicos analisar o acesso ao judiciário, verificar o alcance democrático da jurisdição, investigar as medidas que o judiciário toma para ser mais acessível. Os resultados obtidos através de pesquisas apontam dados alarmantes e severas disparidades entre as diversas regiões do país, no que se refere ao número de portas de acesso, constatando que o Estado não cumpre o seu papel na efetivação das políticas públicas e sociais causando um aumento na judicialização, no sentido de garantir os direitos constitucionais.

**Palavras-Chave:** Estado; Jurisdição; Direitos; Garantias; Acesso à Justiça; Política Pública e Social.

## ABSTRACT

Silva, Sonia Honorato. **Provision of Jurisdiction: Access to Justice and Public Policy**. 2016. 139p. Master's Thesis - Catholic University of Goiás, Goiânia, Brazil.

The dissertation deals with access to justice, seeking through the origin of the Modern State in its different stages to the so-called Rule of Law. It sought to demonstrate the relationship between jurisdiction and access to justice in order to analyze its accessibility to those who really need the protection of the State, considering that it has not given due attention to the needs of citizens. The general objective was to describe the role of the jurisdiction, with the State as mediator of access to justice and guarantor of the effectiveness of public and social policies, focusing as specific objectives to analyze access to the judiciary, to verify the democratic scope of the jurisdiction, to investigate the measures that the Judiciary takes to be more accessible. The results obtained through surveys point to alarming data and severe disparities between the different regions of the country, regarding the number of access doors, noting that the State does not fulfill its role, in the effectiveness of public and social policies causing an increase in the judicialization, in the sense of guaranteeing the constitutional rights.

**Key words:** State; Jurisdiction; Rights; Guarantees; Access to Justice; Public and Social Policy.

## LISTA DE FIGURAS

<b>Figura 1</b> - INAJ 2013 a 2015 por UF.....	65
<b>Figura 2</b> - INAJ 2013 a 2015 por UFs sem órgãos extrajudiciais.....	66
<b>Figura 3</b> - INAJ 2015 com IDH por UF.....	67
<b>Figura 4</b> - INAJ da Justiça Estadual .....	67
<b>Figura 5</b> - IDJ da Justiça Estadual.....	68
<b>Figura 6</b> - Mapa de calor com localização georreferenciada de órgãos .....	69

## LISTA DE GRÁFICOS

<b>Gráfico 1</b> - Aumento da desigualdade social segundo Neri (2016) .....	49
<b>Gráfico 2</b> - Divisão de Classes de acordo com Carvalho (2014).....	50
<b>Gráfico 3</b> - Os 100 maiores litigantes - SRJ (2015).....	63

## SUMÁRIO

LISTA DE FIGURAS	8
LISTA DE GRÁFICOS	9
INTRODUÇÃO	12
I. CAPÍTULO	15
1. CONCEPÇÕES DE ESTADO	15
1.1 DO ESTADO MODERNO	15
1.2 DO ESTADO DE DIREITO	19
1.2.1 A Separação de Poderes na Concepção de Estado de Direito	20
1.2.2 Perspectiva do Estado Liberal para o Social	23
1.3 DOS DIREITOS HUMANOS E AS POLÍTICAS SOCIAIS	26
1.3.1 Políticas Sociais no Contexto Histórico Brasileiro	30
1.4 POLÍTICA PÚBLICA E O ACESSO AOS DIREITOS	32
II. CAPÍTULO	37
2. JURISDIÇÃO E ATIVIDADE JURISDICIONAL	37
2.1 PRINCÍPIOS DA JURISDIÇÃO	42
2.2 ACESSO À JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO DA CIDADANIA	47
2.3 MOVIMENTOS SOCIAIS E ASSISTÊNCIA JURÍDICA PÚBLICA	51
2.3.1 Da Assistência Judiciária	52
2.4 DA DEFENSORIA PÚBLICA	55
2.5 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL DO ACESSO À JUSTIÇA GRATUITA	57
2.6 DO ACESSO À JUSTIÇA E A CRISE DO JUDICIÁRIO	61
III. CAPÍTULO	71
3. TRANSFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA	71
3.1 AS FORMAS EXTRA-ESTATAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	72

3.2 ARBITRAGEM	75
3.2.1 Arbitragem na Administração Pública	77
3.3 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COMO MEIO DE GARANTIA SOCIAL	78
3.3.1 Mediação Comunitária ou Social	84
3.4 CEJUSC – CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS:	85
3.5 O PAPEL CONCILIADOR DO OFICIAL DE JUSTIÇA	89
CONSIDERAÇÕES FINAIS	90
REFERÊNCIAS	93
ANEXOS	100
ANEXO I – BASE NORMATIVA DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA	100
ANEXO II - RESOLUÇÃO Nº 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010	106
ANEXO III EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, 30 DE DEZEMBRO DE 2004	126
ANEXO IV DOS CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS–NCPC 2016	139

## INTRODUÇÃO

O surgimento do Estado não se confunde com a origem do homem. A convivência em sociedade exige a presença de um Estado, em consequência, depende do Direito para impor obrigações positivas e negativas, estas obrigações impostas pelo Direito exigem mecanismos que obriguem o seu cumprimento, surgindo assim à jurisdição, que possui a finalidade de dizer o Direito no caso concreto.

Apesar de tão importante e digna finalidade, a jurisdição encontra obstáculos para a sua plena funcionalidade. Por mais que seja um meio efetivo para a solução de conflitos em sociedade, ela precisa ser eficaz, célere, imparcial e, conseqüentemente, acessível àqueles que realmente precisam da tutela do Estado.

A Justiça é um instrumento de paz social a partir do momento em que esta é acessível. A relação entre jurisdição e o acesso Justiça são interligadas, considerando que não basta ter acesso, mas que a Justiça seja célere e eficiente.

Buscou-se desde a antiguidade analisar a evolução do acesso à Justiça até os dias atuais, com relevância ao caso brasileiro, partindo do período colonial até a Constituição Federal de 1988, principalmente no tocante as questões processuais.

Outra questão seria a ineficiência das políticas públicas e sociais, que se fossem universais e de qualidade, alcançável a todos, a judicialização das demandas sociais na busca de garantir direitos, seriam o último recurso utilizado.

Ao se analisar a questionável acessibilidade e imparcialidade da jurisdição não é permitido olvidar que a jurisdição precisa ser plenamente acessível para alcançar os objetivos de sua existência. Uma jurisdição parcial, ainda que totalmente acessível seria apenas uma ilusão de que é efetiva.

Ao percorrer o histórico do acesso à Justiça, podemos destacar nos dias atuais os CEJUSC que é uma concretização positiva como alternativa para solucionar a problemática do acesso à Justiça através dos substitutos jurisdicionais: mediação, arbitragem e conciliação.

Acresce ainda que, enquanto disponível e imparcial a justiça é um instrumento de pacificação na solução das demandas sociais. Quando a tutela almejada não é obtida gera e agrava a insegurança, causando o caos social. Assim a efetividade da Justiça carece dos atributos acessibilidade e viabilidade.

Ter acesso à Justiça não significa somente direito de ação, dar início ao processo. Ter direito a esse acesso, quer dizer que se deveria ter um resultado justo, em tempo razoável.

É cediço, que o modelo perpetrado pela Justiça Brasileira, bem como a morosidade são características que impossibilitam o acesso, ademais consideradas a hipossuficiência econômica que faz com que a maior parte da população não consiga arcar com as despesas processuais, bem como a falta de credibilidade da Justiça.

Em consideração a tudo que foi apresentado temos como objetivo geral descrever o papel da jurisdição na relação do Estado como mediador de acesso à Justiça, política pública e social. No rol dos específicos temos: analisar o acesso ao Judiciário; verificar a efetividade da jurisdição e destacar algumas medidas que o judiciário tomou para ser mais acessível.

O acesso à Justiça é um instrumento inestimável para a sociedade, o que justifica a presente dissertação é o fato de que os direitos sociais não se tornam efetivos sem que o poder público institua formas de acesso a ele, sendo a jurisdição por excelência um dos mais eficazes meios com a finalidade proteger os direitos constitucionais.

Diante de tamanha importância, o acesso ao judiciário precisa de especial atenção do Estado, constante avaliação e adequação à sociedade para cumprir sua função, a fim de ser mais acessível célere e eficiente.

A pesquisa foi bibliográfica, considerando o fato que, a principal vantagem reside em permitir ao investigador uma cobertura mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente, sendo utilizados como fontes de pesquisa obras literárias, doutrinas, teses, artigos e dados já publicados acerca do tema, além de obras de renome, bem como em páginas da *internet* desde que possuam fontes confiáveis, sempre buscando ter acesso ao conteúdo mais recente sobre o tema.

No desenvolver da pesquisa foi utilizado o método quantitativo e comparativo com relação aos conceitos das categorias, ou seja, Jurisdição, Justiça, Política Pública e Social, Direitos Humanos, Constituição, Estado, dentre outras, face realizarmos uma abordagem com diversos autores.

A dissertação foi dividida em três capítulos, o primeiro abordou as Concepções de Estado, o segundo teve como título Jurisdição, atividade jurisdicional e por último, as transformações necessárias ao acesso à Justiça.

Foi anexado ao presente trabalho a Base Normativa do benefício da Justiça

Gratuita nos moldes do Novo Código de Processo Civil - NCPC/2016 (anexo I), para melhor entendimento; a Resolução 125 de 2010, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que criou os CEJUSC – Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (anexo II); a Emenda Constitucional 45/2010 (anexo III) que regulamenta as Defensorias Públicas e traz em voga a necessidade de prazo razoável ao processo; (anexo IV) dos conciliadores e mediadores judiciais – NCPC 2016, para melhor elucidação da temática.

## I. CAPÍTULO

### 1. CONCEPÇÕES DE ESTADO

#### 1.1 DO ESTADO MODERNO

Neste capítulo foi analisado o surgimento do Estado Moderno. E para realizarmos essa trajetória se fez necessário percorrer alguns pontos de relevância encontrados na história para entender seu processo de evolução, considerando as inúmeras formas de Estado e as peculiaridades entre elas, principalmente no que se refere à sua organização política e de sua sociedade, bem como os processos de mutualidade.

O Estado não é mais considerado *ex parte principis*, mas *ex parte Populi*. O indivíduo vem antes do Estado. O indivíduo não é pelo Estado, mas o Estado é pelo indivíduo. As partes são anteriores ao todo e não o todo anterior às partes (como em Aristóteles e Hegel). O pressuposto ético da representação dos indivíduos considerados singularmente e não por grupos de interesse, é o reconhecimento da igualdade natural dos homens. Cada homem conta por si mesmo e não enquanto membro deste ou daquele grupo particular (BOBBIO, 1987, p.117).

De acordo com Bobbio (1987, p.113), podemos distinguir o Estado sob dois aspectos, o histórico e o relativo à maior ou menor expansão do Estado em detrimento da sociedade. A corrente dos historiadores mais acreditada propõe a seguinte sequência: Estado Feudal, Estado Estamental e Estado Absoluto.

A configuração de um Estado de Estamentos, interposto entre o Estado Feudal e o Estado absoluto, data de Otto Von Gierke e Max Weber, e após Weber foi retomada pelos historiadores das instituições, sobretudo alemães. Nos Elementos de Ciência Política, de Mosca [1896], ainda estavam presentes dois tipos ideais: de um lado o Estado Feudal, caracterizado pelo exercício acumulativo das diversas funções diretivas por parte das mesmas pessoas e pela fragmentação do poder central em pequenos agregados sociais, e de outro lado o Estado burocrático, pela progressiva e concentração e pela simultânea (embora progressiva) especialização das funções de governo. Por "Estado estamental" (Standestaat) entende-se a organização política na qual se foram formando órgãos colegiados, os Stande ou estados que reúnem indivíduos possuidores da mesma posição social, precisamente os estamentos, e enquanto tais fruidores de direitos e privilégios que fazem valer contra o detentor do poder do soberano através das assembleias deliberantes como os parlamentos (BOBBIO, 1987, p.114).

A sociedade feudal, no que se refere aos estamentos, era composta por grupos sociais com *status* praticamente fixo, a mudança de classe social dentro dos feudos existia, mesmo que em pequenas proporções, no momento em que os camponeses tornavam-se padres e passavam a integrar o baixo clero, por exemplo. Contudo, essa mudança ocorre de forma muito excepcional e raramente um servo conseguiu ascender à outra posição, a Igreja era naquela época a única forma de mobilidade e de ascensão social.

Seguindo o pensamento de Bobbio, (1987, p. 114), deve-se a Otto Hinze a distinção entre os Estados com duas assembleias, como a Inglaterra – a Câmara dos *Lords*, que seria compreendida entre o clero e a nobreza, em seguida e a Câmara comum, que seria composta pelo estamento burguês.

Assim, podemos dizer que o Estado Estamental era aquele no qual houve a organização política e neste foram criados órgãos colegiados, existindo a reunião de pessoas que possuíssem a mesma posição social, os que teriam direitos e privilégios, que faziam valer seus direitos contra o poder soberano, via assembleias deliberativas como as do parlamento. Esta forma de Estado possuía três corpos distintos: o clero, a nobreza e a burguesia, como na França.

Mas a formação de instituições representando interesses de categoria, que atuam como contraponto do poder do príncipe, é comum a todos os Estados Europeus. O contraste entre os Estados e o príncipe, especialmente para estabelecer quem tem o direito de imposição fiscal, constitui grande parte da história e do desenvolvimento do Estado moderno na passagem do tipo extensivo ao tipo intensiva de condução política (ainda uma distinção de Hinze), entre o fim do medievo e o início da idade moderna (BOBBIO, 1987, p. 114).

A primeira forma de Estado Moderno que merece destaque é o Absolutista, ele foi resultado de um longo processo histórico que começa com a crise da sociedade feudal, a partir do século XIV, na Europa Ocidental. Os tradicionais estamentos aristocráticos – a nobreza e o clero – passaram a defrontar com uma nova classe social em formação: A Burguesia.

Com o aumento das atividades comerciais veio a burguesia, que logo percebeu seu enriquecimento, bem como a expansão de sua classe econômica acima das outras e por estar alheias às decisões políticas, buscou estabelecer alianças no sentido de participar e fazer parte dessas decisões com a monarquia, surgindo dessa

união entre os monarcas e parte dessas camadas sociais, o surgimento do Estado Absolutista, com apoio burguês, centralizando todas as decisões, controlando os territórios outrora controlados pelos senhores feudais.

Nesse período não houve limites para ação do Estado, apesar da participação da burguesia, a realeza controlava toda administração econômica (mercantilista), o poder militar e a justiça estavam concentrados nas mãos de uma única pessoa, o rei, sendo essa uma das principais características desse período.

De acordo com Bobbio:

A formação do Estado Absoluto ocorreu através de um duplo processo paralelo de concentração e de centralização do poder num determinado território. Por concentração, entende-se aquele processo pelo qual os poderes através dos quais se exerce a soberania – o poder de ditar leis válidas para toda a coletividade (a tal ponto que os costumes são considerados direito válidos apenas na medida em que, por uma ficção jurídica, presumem-se acolhidos ou tolerados pelo rei que os cancelou expressamente), o poder jurisdicional, o poder de usar a força no interior, - são atribuídos de direito ao soberano pelos legistas e exercidas de fato pelo rei e pelos funcionários dele diretamente dependentes. Por centralização, entende-se o processo de eliminação ou de exaustoração de ordenamentos jurídicos inferiores, como as cidades, as corporações, as sociedades particulares, que apenas sobrevivem não mais como ordenamentos originários e autônomos, mas como ordenamentos derivados de uma autorização ou da tolerância do poder central (BOBBIO, 1987, p. 115).

O Estado Absolutista significava uma sociedade civilizada racional. O Estado não retira a Igreja da cena política, tampouco tenta destruí-la enquanto instituição religiosa, mas é nela que legitima sua dominação, pois segundo a doutrina do direito divino dos reis, o monarca é representante do poder de Deus na terra e sua autoridade deve ser sagrada.

Durante o Estado Absolutista houve o início da separação entre o público e o privado, aconteceu esse fenômeno, por ser de interesse geral, face às participações de ministros, conselheiros e chanceleres na atividade estatal de governo se fazia necessário a união no sentido de voltar as decisões de forma atender aos interesses gerais, tendo em vista o fortalecimento da nação. Com essa nova postura, o Estado racionaliza o seu funcionamento, tudo para exercer domínio e controlar a sociedade civil.

Segundo Bobbio (1987, p. 116), o Estado representativo, apresentou-se sob a forma de monarquia, inicialmente constitucional e depois parlamentar, que se destacou na Inglaterra após a “grande rebelião”, e no resto da Europa após a

Revolução Francesa, na forma de República Presidencial e nos Estados Unidos da América depois da revolta das treze colônias contra a pátria-mãe, quando teve o princípio da quarta fase da transformação do Estado, que dura até os dias atuais.

Na Inglaterra, o Estado Representativo surge através da guerra civil e da “Gloriosa Revolução” de 1688, contudo, sem manifestar uma solução da continuidade do Estado Feudal e Estamental. Na Europa continental, ele nasce sobre as ruínas do absolutismo monárquico. Tal como o Estado de Estamentos, também o Estado Representativo se afirmou.

A diferença do Estado representativo diante do Estado estamental está no fato de que a representação por categorias ou corporativa (hoje se diria representação de interesses) é substituída pela representação dos indivíduos singulares (num primeiro tempo apenas os proprietários), aos quais se reconhecem os direitos políticos. Entre o Estado estamental e o Estado Absoluto de uma parte, e o Estado representativo de outra, cujos sujeitos soberanos não são mais e nem o príncipe investido por Deus, nem o povo como sujeito coletivo e indiferenciado, mera ficção jurídica que deriva dos juristas romanos e medievais, há a descoberta dos direitos naturais do indivíduo – direitos que cada indivíduo tem por natureza e por lei e que, precisamente porque originários e não adquiridos, cada indivíduo pode fazer valer contra o Estado inclusive recorrendo ao remédio extremo da desobediência civil da resistência (BOBBIO, 1987, p. 116.117).

A expansão dos direitos políticos dos cidadãos como o reconhecimento do sufrágio universal do homem e da mulher, se deu com o desenvolvimento do Estado representativo, no qual existiu uma maior participação e tornou-se necessária a constituição de partidos políticos organizados, no sentido de mudar o sistema de representação, para evitar que associações que organizam as eleições recebessem os votos em branco dos eleitores.

Neste contexto Bresser discorre sobre elemento importante da história do Estado, a transição do Estado Antigo para o Moderno:

O Estado Antigo passa a ser o Estado Moderno em consequência de três transformações associadas à revolução capitalista: primeiro, o Estado deixa de ser identificado com o poder do rei, para se tornar uma instituição relativamente autônoma em relação a seus governantes, ou, em outras palavras, o aparelho do Estado separa-se do patrimônio privado dos soberanos e se transforma em administração pública – em uma organização formada por oficiais públicos eleitos (políticos) e não eleitos (burocratas); segundo, a ordem jurídica passa a ser constitucional, ou seja, o monarca deixa de agir de forma arbitrária e seu poder passa a ser limitado pelo império da lei ou o Estado de direito; e, terceiro, os súditos transformam-se em cidadãos portadores de direitos, na medida em que os direitos deixam de ser direitos de corpo ou de ordem para serem direitos de cidadania. O Estado Moderno, portanto, é a instituição organizacional e normativa dotada de poder

coercitivo; é, por um lado, a ordem jurídica ou o sistema constitucional-legal que tem o poder de coordenar e regular toda a atividade social, e, por outro, um aparelho ou organização ou administração pública formada por oficiais públicos (políticos e burocratas e militares) que se supõe, dirigem o Estado em nome do interesse público – um conceito que surge com o Estado moderno. Os oficiais públicos têm o poder constitucional de aprovar as leis ou as políticas públicas, porque são dotados do poder exclusivo e extroverso de legislar, tributar, e executar as leis; “exclusivo” porque apenas o Estado tem o poder de obrigar alguém a fazer o que ele não deseja; e “extroverso” porque o Estado é uma organização que tem poder para regular a vida social, econômica e política de quem não é seu membro direto – os estrangeiros e principalmente os cidadãos, que não são membros do Estado, mas do Estado-nação (BRESSER, 2015, p. 5).

A passagem do Estado Antigo para o Estado Moderno foi um passo em direção a tão almejada democracia, passando de um Estado baseado apenas nos anseios de um soberano e uma elite por eles selecionados para um Estado que se traduziu nos desideratos de todos os cidadãos.

## 1.2 DO ESTADO DE DIREITO

O Estado de Direito é composto por uma forma de organização política e o direito; enquanto conjunto das normas que regem o funcionamento de uma sociedade, ficando o poder do Estado limitado pelo direito.

Em oposição ao Estado Absolutista, surgiu o Estado de Direito, supondo que o poder surge do povo, e é ele que iria eleger seus representantes de governo, opondo-se ao Estado Absolutista no qual o poder do rei estava acima de tudo e de todos.

A democracia é outro conceito relacionado com o Estado de direito, uma vez que supõe que o povo tem o poder e o exerce através das eleições ao eleger os seus representantes.

Com o Estado de Direito, houve a divisão de poderes: o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Poder Executivo, três instâncias que, foram um grande avanço na vida em sociedade, tendo em vista que no Estado Absolutista, tudo se reunia na figura do rei.

No Brasil, a separação de poderes sempre foi um princípio fundamental do ordenamento jurídico, a Carta Imperial de 1824 foi um grande exemplo, trazendo o

instituto unificador, em seu Título 3º:

Dos poderes, e Representação Nacional.

Art. 9. A Divisão, e harmonia dos Poderes Políticos é o princípio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio de fazer efetivas as garantias, que a Constituição oferece.

Art. 10. Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial (CARVALHO, 2016, p. 111).

Os Tribunais tornam-se autônomos relativamente ao soberano e o parlamento fazia oposição ao poder do governante. A partir da medida em que foi adotada pelo Brasil a independência dos Poderes, cada um passou a ter sua própria função, ficando a cabo do Poder Judiciário à solução imparcial das queixas oferecidas pelos cidadãos, artigo 35, da Constituição Federal de 1988<sup>1</sup>.

### 1.2.1 A Separação de Poderes na Concepção de Estado de Direito

Montesquieu, em sua obra “O Espírito das leis” (1748), pela primeira vez expressamente defendeu a inclusão do poder de julgar dentre os poderes do Estado. Assim vejamos:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as leis ou as querelas entre os particulares (MONTESQUIEU, 1995, p. 187).

---

<sup>1</sup>**Art. 35.** O Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando:

**I** - deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada;

**II** - não forem prestadas contas devidas, na forma da lei;

**III** - não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

**IV** - o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial.

As palavras de Montesquieu ilustram claramente a importância da repartição dos poderes, acolhida pela Constituição Federal Brasileira quando esta institui o Estado brasileiro com três poderes:

O Executivo que tem por objeto a administração da coisa pública. Neste sentido ela se realiza por meio de atos e decisões produzidas com a finalidade de dar cumprimento ao estabelecido nas leis. A função executiva materializa-se pelos chamados atos administrativos (MEIRELLES, 2005, p. 60).

O Judiciário por sua vez, se destina à conservação e a tutela do ordenamento jurídico mediante o proferimento de decisões individuais e concretas, dedutíveis das normas gerais, declarando a conformidade ou a não-conformidade dos fatos com estas e determinando as eventuais consequências jurídicas (ARAUJO & NUNES JÚNIOR, 2005, p. 300).

O Legislativo, tem por finalidade a formação de regras genéricas e abstratas, que devem ser compulsoriamente observadas não só pelos indivíduos como também pelos órgãos estatais. A lei é o ato tipicamente produzido pela função legislativa (PIÇARRA, 1989, p. 248).

Esses poderes se organizam e exercem suas competências típicas, com mais ou menos independência, e possuem também faculdades atípicas que seriam dos demais poderes, em um sistema de freios e contra pesos (*check and balances*), definido por Dallari como:

[...] os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais ou são especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, consiste na emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de ser emitida, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de atos especiais. O executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizadora do poder judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competências (DALLARI, 2010, p. 220 -221).

Os poderes devem ter uma espécie de controle entre si, evitando que um poder sobressaia aos demais ou cometa excessos contra o cidadão. Silva (2010) acresce que não basta que os poderes sejam independentes, devem também

apresentar harmonia no seu funcionamento:

[...] os trabalhos do Legislativo e do Executivo, especialmente, mas também do Judiciário, só se desenvolvem a bom termo, se esses órgãos se subordinam ao princípio da harmonia, que não significa nem o domínio de um pelo outro nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco [que, aliás, integra o mecanismo], para evitar distorções e desmandos. A desarmonia, porém, se dá sempre que se acrescem atribuições, faculdades e prerrogativas de um em detrimento de outros (SILVA, 2010, p. 111).

O Estado brasileiro tem forma Federativa e, portanto o poder é dividido entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, cada qual com sua fonte legislativa própria. Os 26 Estados-Membros, sempre respeitando os limites que a Constituição lhes impõe, elegem uma cidade capital e editam leis estaduais. As Constituições devem harmonizar-se de modo que, toda competência, que não seja exclusiva da União, possam ser exercidas pelos Estados-membros de modo concorrente ou privativo. Assim como os Municípios também suas competências exclusivas são intocáveis pelos Estados e pela União. Portanto o Estado Brasileiro possui organização política tripartite onde além da União e Estados há os Municípios como entidades estatais, com autonomia político-legislativa como dispõe 29<sup>2</sup>a 31<sup>3</sup>de nossa Carta Magna.

À luz dos direitos e garantias constitucionais fundamentais, importa trazer ao lume três modelos de Estado de Direito: Estado Liberal de Direito, direcionado à direitos e garantias individuais; Estado Social de Direito que é igualmente conhecido como Estado do bem-estar social que busca resguardar os direitos e garantias sociais e individuais e Estado Democrático de Direito, comprometido com a transformação social.

---

<sup>2</sup>**Art. 29.** O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:  
(...)omissos

<sup>3</sup>**Art. 31.** A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.  
(...)omissos

### 1.2.2 Perspectiva do Estado Liberal para o Social

O Estado foi para a maioria da sociedade aquele que causou terror, isso no liberalismo, pois o seu poder foi tido como inimigo da liberdade e foi nessa linha que os doutrinadores do liberalismo, tratavam essa antinomia<sup>4</sup>, pois com sua função antítese<sup>5</sup>, restringida a liberdade primitiva.

Para Bonavides (2001, p. 40)

Com a construção do Estado jurídico, cuidavam os pensadores do direito natural, principalmente os de sua variante racionalista, haver encontrado formulação teórica capaz de salvar, em parte, a liberdade ilimitada de que o homem desfrutava na sociedade pré-estatal, ou dar a essa liberdade função preponderante, fazendo do Estado do acanhado servo do indivíduo.

Podemos dizer assim, que o Estado Social se deu em decorrência das transformações do Estado liberal, pois, no capitalismo o Estado Social, passou por inúmeras transformações e programas fundamentais, tanto econômicos e sociais.

O Estado Social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado Liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, O Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardinal a que não renuncia. Daí compadecer-se o Estado social os mais sistemas de organização política, cujo programa não importem modificações fundamentais de certos postulados econômicos e sociais. “A Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, o Portugal salazarista foram (Estados Sociais)”. Da mesma forma, Estado social na Inglaterra de Churchill e Attlee; os Estados Unidos, em parte, desde Roosevelt; a França, com a quarta República, principalmente; e o Brasil, desde a Revolução de 1930 (BONAVIDES, 2001, p. 184).

O Estado como pacificador, foi aquele capaz de solucionar os conflitos, aquele de todas as classes, atenuando o poder da burguesia que essa exerceu sobre o mesmo, distinguindo assim o Estado Liberal do Estado Social.

---

<sup>4</sup>**Antinomia** designa um conflito entre duas ideias, proposições, atitudes, etc... Fala-se, por ...

<sup>5</sup>**Antítese** é uma figura de linguagem caracterizada pela aproximação de conceitos contrários, pelo confronto de ideias opostas.

Bonavides (2001, p. 187) destaca: “O Estado Social que temos em vista é o que se acha contido juridicamente no constitucionalismo democrático. Alcançá-lo já foi difícil, conservá-lo parece quase impossível”.

O pensamento democrático derivou do Estado Constitucional do século XVIII, tendo em vista as grandes transformações na relação econômica, dando origens aos conflitos entre trabalho e capital.

A partir do século XIX houve uma ebulição na crença da construção da sociedade e as pessoas começam a se organizar a partir das ideias, com isso surgiram os partidos políticos, diante de tanta barbárie, desigualdade social e concentração de renda, pois no Estado Liberal, não existem direitos sociais, somente os direitos individuais que nem esses eram para todos.

Buscou-se o direito de voto igualitário que envolveu requisitos como: idade, gênero, fator econômico, nacionalidade, escolaridade, e com a conquista do direito de voto, permaneceram todos os requisitos, exceto, o fator econômico.

A partir da composição do parlamento, os novos partidos, cada um com uma ideologia, os que representavam a classe trabalhadora e operária, o socialista, o comunista, o social democrata, os conservadores, os protestantes, o liberal, os católicos, entre outros. Nesse momento percebeu-se uma dicotomia, nas relações capital x trabalho, igreja x Estado, campo x cidade, centros x periferias, pois na democracia não há espaços para dogmas, por exemplo, religião e política são campos distintos.

Com o surgimento da legislação infraconstitucional, no início do século XIX, no Brasil em 1920, começam a surgir os direitos sociais, direitos previdenciários, trabalhistas e os direitos econômicos, com a finalidade de coibir determinadas práticas parcimoniosas como forma de proteção e garantir uma Constituição Social, que inicialmente, se deu em 1917, com a Constituição Social do México, na Rússia, com a Constituição Socialista dos Bolcheviques, 1919 na Alemanha de Weimar, 1922 o Fascismo, 1934 a terceira Constituição e a primeira Constituição Social do Brasil.

Além da Constituição Mexicana e da Constituição Russa, a Constituição Alemã de 1919, comumente chamada de Constituição de Weimar, também exerceu decisiva influência sobre a evolução dos direitos sociais. Através da Constituição de Weimar, que aperfeiçoou a Constituição Mexicana de 1917, foi criado o Estado da Democracia Social, que representou a melhor defesa da dignidade humana, complementando os direitos civis e políticos com os direitos econômicos e sociais, ignorados na revolução industrial pelo liberal-capitalismo. Nota-se que com o passar dos anos emergiu a consciência da

necessidade de garantia da dignidade da pessoa humana. Aflorou a idéia de que o Estado deve estar sempre presente e agir de forma a minorar os problemas sociais, buscando a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social. (IURCONVITE, 2010, ONLINE)

Os direitos da dignidade são consagrados na Constituição Social. Os direitos individuais são de observância obrigatória e deve ser interpretada no caso concreto, por se tratar de norma de aplicação imediata, pois para ter liberdade deveria haver direito à educação, para ter direito à vida deveria ter direito à saúde e assim sucessivamente.

Nos Estados Unidos a saúde não é obrigação estatal, um entrave para a sociedade, uma vez que, os Republicanos Fundamentalistas remetem esse direito ao socialismo.

O Estado na concepção liberal foi apenas um regulador e organizador dos fatores econômicos, tendo como princípios o individualismo, a liberdade religiosa e de pensamento e um governo limitado.

No Estado Liberal a prioridade foi o direito de propriedade correlacionando propriedade e igualdade, diferente da visão democrática, que relaciona igualdade com liberdade.

Neste momento histórico temos um capitalismo desumano e escravizador, sendo marcado por grande miséria e desigualdade social que a revolução industrial agravou e que o liberalismo permitiu sua expansão.

Devido a este contexto crítico e impossibilidade do Estado continuar se omitindo, após a primeira guerra mundial as novas Constituições mudam seus focos e “não ficam apenas preocupadas com a estrutura política do Estado, mas salientam o direito e o dever do Estado em reconhecer e garantir a nova estrutura exigida pela sociedade” (BARACHO, 1986, p. 46).

O Estado agora passa a dar atenção ao lado social e para tanto o conteúdo dos direitos sociais se ampliam ainda mais. Neste momento, esses direitos passam a somar com os direitos políticos e individuais no rol das Constituições modernas.

No Estado Liberal, no que se refere ao acesso à Justiça todos teriam direito, pois, era acessível a todos que tinham condições de arcar com as custas judiciais e com a despesa inerentes ao advogado. Existia apenas o acesso formal ao judiciário, pois, poderia dizer que a Justiça era destinada somente àqueles que detinham as condições financeiras para obter a tutela jurisdicional, bem como a agravante falta de

conhecimento dos indivíduos acerca de seus direitos, seriam um dos maiores obstáculos.

Após esse período, surge o Estado Social de Direito, o qual passa a dirimir os encargos, com objetivo de amenizar as desigualdades, promovendo a efetivação dos direitos sociais, garantindo o acesso à Justiça aos que dela necessitavam de forma gratuita.

### 1.3 DOS DIREITOS HUMANOS E AS POLÍTICAS SOCIAIS

O reconhecimento dos direitos do homem e do cidadão, primeiro apenas doutrinário através dos jusnaturalistas e depois pelo poder político via as primeiras declarações de direitos, que representou a Revolução Copernicana na história da evolução das relações entre governantes e governados.

Sobre a revolução copernicana, nos elucidada Höffe:

A revolução copernicana de Kant significa que os objetos do conhecimento não aparecem por si mesmos, eles devem ser trazidos à luz pelo sujeito (transcendental). Por isso eles não podem mais ser considerados como coisas que existem em si, mas como fenômenos. Com a mudança do fundamento da objetividade, a teoria do sujeito, de modo que não pode mais haver uma ontologia autônoma. O mesmo vale para a teoria do conhecimento (2005, p. 45).

A igualdade natural dos homens seja o postulado ético da democracia representativa, pelos adversários chamados depreciativamente de atomística, não quer dizer que de fato os Estados representativos a tenham desde o início reconhecido.

Encontramos entre os gregos os precursores dos pensadores das mais variadas linhas de raciocínios empregados durante toda a história do pensamento jus-filosófico, o princípio da existência do Direito, baseado no íntimo da natureza humana, como ser individual ou coletivo. Foi desenvolvido então, o conceito de um “direito natural permanente e eternamente válido, independente de legislação, convenção ou qualquer outro expediente imaginado pelo homem” (BODENHEIMER, 1942, p. 127).

Esta ideia surge com o intuito de abranger a universalidade, pois a ideia de direito natural procurava desde seu surgimento, através de determinados princípios

gerais abranger todos os povos em todos os tempos.

Já em outro período histórico onde imperava o pensamento cristão primitivo, São Tomás de Aquino (1226 - 1274 d.C.) tem um papel importante nos postulados do direito natural absoluto.

Bodenheimer (1942, p.145) nos ensina sobre São Tomás de Aquino:

As opiniões de São Tomás de Aquino sobre questões jurídicas e políticas mostram especialmente a influência do pensamento aristotélico adaptados às doutrinas do Evangelho e dos Padres da Igreja integrado em um importante sistema de pensamento.

Para São Tomás a lei era dividida em quatro classes. Havia para ele a Lei Eterna, sendo a lei que dirige todos os movimentos e ações do Universo.

Em seguida encontrávamos a Lei Natural, que é a participação da criatura humana na Lei Eterna. Era impossível para o ser humano conhecer a Lei Eterna em sua totalidade, sendo então a Lei Natural os conhecimentos que o homem possuía sobre a vontade de Deus. Como terceira classe, temos a Lei Divina: como a Lei Natural era conduzida por princípios gerais e abstratos era encontrada nas escrituras sagradas, direções particulares dadas por Deus sobre como os homens deviam agir. E por fim, temos a lei humana, sendo a tradução da vontade do poder soberano do Estado, devendo a lei humana estar de acordo com a razão, se esta lei contradiz um princípio natural de justiça não será uma lei e sim uma perversão da lei. O governante temporal deve observar os princípios da Lei Eterna refletidos na Lei Natural.

Torna-se explícito, que neste momento histórico o conceito de direito natural se encontra alheio à realidade e devido o poder da igreja católica, o mesmo era dividido em direito natural absoluto, tendo como detentores deus padres e para seus fiéis somente restava o direito natural relativo como em “12 de Maio de 1314 dá-se o primeiro ato de fé e seis indivíduos, acusados de heresia, foram queimados vivos. A medida que as heresias alastraram-se, o herege passou a ser visto como uma perigosa ameaça à sociedade e como um traidor de Deus” (NOVINSKY, 1983, p. 19).

Enquanto ocorria no continente europeu atos semelhantes aos descritos acima, na Inglaterra a realidade começava a ser transformada, com a elaboração da Magna Carta em 1215, o poder do Estado começa a ser limitado embora este texto seja mais uma garantia dos direitos dos Barões, proprietários de terra, do que de uma garantia dos direitos do povo. Ocorre então que a imprensa é aperfeiçoada,

propiciando uma maior difusão da ideia, através de livros que passam a ser impressos e traduzidos.

Sobre este contexto torna-se importante citar as palavras de Machado:

Racionalizado, reduzido o conceito inventado pelo espírito, sem qualquer referência às circunstâncias e às situações concretas, históricas e fáticas, existenciais da condição humana, o Direito Natural dos jusnaturalistas estava fadado, em breve, apenas iniciado o século XIX, a ser completamente elidido pelos que não veem outro objeto para o Direito se não o estudo de normas originárias da vontade estatal expressa sob as mais diferentes formas (MACHADO, 1986, p. 77).

Outro representante de destaque do jusnaturalismo, também conhecido como racionalismo foi John Locke. Bodenheimer (1942, p. 146 e 147) nos diz sobre John Locke: “Individualista como Hobbes, o filósofo inglês John Locke (1632-1704) sustentou teoria jurídico-política sob muitos aspectos diferentes e oposta à de seu compatriota igualmente famoso.”

Para Locke *apud* Strauss, Lei Natural seria aquela que qualquer um ser racional percebesse, colocando a Lei Natural em equivalência com a lei da razão.

Segundo o autor:

O homem poderia elaborar a partir dos princípios da razão um corpo de doutrina moral que seria seguramente a lei natural e ensinaria todos os deveres da vida, ou ainda formular o enunciado integral da lei da natureza, a moral completa, ou ainda um ‘código’ que nos dê a lei da natureza ‘integral’. Este código compreenderia, entre outras coisas, a lei natural penal (STRAUSS, 1954, p. 185).

Cabe citar o processo de materialização dos direitos fundamentais ocorrida na Inglaterra. Em 1215 houve a Magna Carta, 1688 temos o *bill of rights*<sup>6</sup>, sendo esta segunda considerada por muitos autores a primeira Constituição no conceito moderno.

Horta nos expõe de forma sucinta, porém clara este processo histórico até aqui citado:

A recepção dos direitos individuais no ordenamento jurídico pressupõe o percurso de longa trajetória, que mergulha suas raízes no pensamento e na arquitetura política do mundo helênico, trajetória que prosseguiu vacilante na

---

<sup>6</sup> A ideia de uma lista de direitos dos cidadãos tem origem moderna na expressão Bill of Rights (inglês para "Carta" ou "Lista de Direitos"), ...

Roma imperial e republicana, para retomar seu vigor nas idéias que alimentaram o Cristianismo emergente, os teólogos medievais, o Protestantismo, o Renascimento e, afinal, corporificar-se na brilhante floração das idéias políticas e filosóficas das correntes do pensamento dos séculos XVII e XVIII. Nesse conjunto temos fontes espirituais e ideológicas da concepção, que afirma a precedência dos direitos individuais inatos, naturais, imprescritíveis e inalienáveis do homem (HORTA, 1983, p. 147 e 148).

Os Direitos Fundamentais tiveram seu processo de materialização iniciado na Inglaterra a partir da decadência da monarquia absoluta, propiciando o surgimento de um novo tipo de Estado: o Estado Liberal.

A origem das constituições europeias é resultado das lutas entre a monarquia absolutista e a nobreza latifundiária na Inglaterra. Em Assize de Clarendon, em 1166 reputa-se o primeiro dos atos legislativos que se traduz na transição da monarquia absoluta para a monarquia constitucional. Entretanto o maior destaque dessa passagem seria a Magna Carta de 1215, resultado do conflito entre o Rei João e os barões.

A primeira Constituição escrita, nacional e limitativa, sendo também considerada protótipo da Constituição dos Estados Unidos foi o *instrument of government*<sup>7</sup> sendo promulgada em 1652 por Cromwell<sup>8</sup>.

Como países importantes nesse processo, temos a França através da Revolução Francesa em 1789 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no mesmo ano. Os Estados Unidos não teve papel menos importante e por meio da Revolução Norte Americana de 1776 e a declaração de Independência dos Estados Unidos.

Devido a este contexto crítico e a impossibilidade do Estado continuar se omitindo, após a primeira guerra mundial as novas Constituições mudam seus focos e “não ficam apenas preocupadas com a estrutura política do Estado, mas salientam o direito e o dever do Estado em reconhecer e garantir a nova estrutura exigida pela sociedade” (BARACHO, 1986, p. 46).

Em 1919 ocorre a internacionalização dos direitos humanos. É criada a

---

<sup>7</sup> Constitucionalismo é como se denomina o movimento social, político e jurídico e até mesmo ... O termo constitucionalismo apresenta vários significados. .... of Rights, de 1628, Instrument of Government, de 1654, e Bill of Rights de 1689).

<sup>8</sup> Oliver Cromwell (Huntingdon, 25 de abril de 1599 – Palácio de White hall, 3 de setembro de 1658), foi um militar e líder político inglês e, mais tarde, Lord ...

sociedade das nações, dentre elas a OIT (Organização Internacional do Trabalho), com o Tratado de Versalhes.

A severa crise econômica ocorrida em 1928-1929 com repercussão especial nos Estados Unidos, surgiu a necessidade de voltar as atenções ao direito econômico da mesma forma o direito humano.

Essa crise propiciou a disseminação dos ideais fascistas e totalitários que já vigoravam na Itália em 1920 e era nascente na Alemanha e em outros Estados em 1930.

Konder nos escreve sobre o fascismo:

O fascismo italiano de Mussolini extraiu de Sorel muitos aspectos de sua concepção de violência, muito do seu entusiasmo pelos "remédios heróicos", extraiu de Nietzsche sua ética aristocrática, seu culto do "super homem". O fascismo alemão de Hitler também aproveitou algo de Nietzsche e se apoiou decisivamente nas idéias racistas de Eugen Dühring (aquele professor cego de Berlim contra quem Friedrich Engels polemizou), de Paul Botiches e, sobretudo de Houston Stuart Chamberlain. Na França, o fascismo de Charles Maurras e Leon Daudet foi precedido pelo racismo de Arthur de Gobineau (o amigo do imperador D. Pedro II) de Vacher de Lapouze e de Gustave Le Bon, além de ter encontrado importantes pontos de apoio nos escritos de Joseph de Maistre, de René de La Tour Du Pin e de Maurice Barrès. De maneira geral, todo pensamento de direita que, ao longo do século XIX, se empenhou na "demonização" da esquerda, desempenhou um papel significativo na preparação das condições em que o fascismo pôde, mais tarde, irromper (KONDER, 1979, p. 28.).

Esse contexto se agravou a ponto de culminar na 2ª Guerra Mundial e quando esta findou estava presente a necessidade de criar mecanismos eficazes para proteger os Direitos Fundamentais dos homens nos mais diversos Estados, esta necessidade se traduziu na Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948.

### **1.3.1 Políticas Sociais no Contexto Histórico Brasileiro**

A preocupação do Estado com seus cidadãos é historicamente recente, remontando seus esboços na revolução francesa, seguida pelo liberalismo e capitalismo concorrencial que pregavam a intervenção mínima do Estado deixando o cidadão refém da sua sorte.

Para Teixeira (2007, p. 48) os países periféricos, como o Brasil, construíram

sistemas de proteção social públicos, cuja montagem é contraditória e ineficaz, marcada pela reprodução das desigualdades sociais nas formas de inclusão, além das interações com o sistema privado (mercantil ou não-mercantil) ser uma constante. Esses sistemas são compostos de um misto que nem se caracteriza como corporativista, apesar do seu predomínio na política de previdência social, nem como universalista, apesar da inclusão de elementos universais pela Constituição de 1988.

Cardoso Jr. e Jaccoud (2005) afirmam que, as políticas sociais no Brasil podem se destacar em três vertentes históricas. Como primeira vertente, visando enfrentar a questão social tal como se conformava na República Velha, durante a década de 30 configurou-se por meio da política social de cunho corporativo, assentada nos Institutos de Aposentadorias e Pensões e na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A segunda, estabelecida na antiga tradição caritativa e filantrópica e voltada ao atendimento de certas situações de pobreza, passa a ser objeto após a década de 1930 da atuação do Estado. Por último, as políticas sociais assentadas na afirmação de direitos sociais da cidadania que, apesar dos esforços anteriores, somente em 1988 se consolida no país. Complementam os autores:

Nas décadas de 1980 e 1990, o país enfrentou uma ampla agenda de reformas no que se refere à ação social do Estado, que teve como resultantes mudanças significativas no perfil do SBPS. De fato, a Constituição de 1988 lançou as bases para uma expressiva alteração da intervenção social do Estado, alargando o arco dos direitos sociais e o campo da proteção social sob responsabilidade estatal, com impactos relevantes no que diz respeito ao desenho das políticas, à definição dos beneficiários e dos benefícios. As ampliações das situações sociais reconhecidas como objeto de garantias legais de proteção e submetidas à regulamentação estatal implicaram significativa expansão da responsabilidade pública em face de vários problemas cujo enfrentamento se dava, parcial ou integralmente, no espaço privado. A intervenção estatal, regulamentada pelas leis complementares que normatizaram as determinações constitucionais, passou a referir-se a um terreno mais vasto da vida social, tanto com objetivos de equalizar o acesso a oportunidades, como de enfrentar condições de destituição de direitos, riscos sociais e pobreza (CARDOSO JR. & JACCOUD, 2005, p. 181).

A atenção voltada para as políticas públicas foi caracterizada de fato somente a partir da Constituição de 1988, apesar de acontecer tentativas de políticas sociais desde 1930, embora muito superficiais e caracterizadas por uma ou outra medida que não atingiam completamente seus objetivos.

## 1.4 POLÍTICA PÚBLICA E O ACESSO AOS DIREITOS

Ao abordar política pública é imperioso destacar a política social, pois uma depende intrinsecamente da outra. Podemos dizer que as políticas públicas são as ações que norteiam o poder público e é através dessa política que são impostas os procedimentos que definem o papel do poder público juntamente com a sociedade.

É por meio das políticas públicas que serão desenvolvidas as ações a serem tomadas ou também aquelas não-ações, como por exemplo, uma política pública que concede anistia ao pagamento de impostos por determinado período.

No processo de elaboração de uma política pública, deverá ser colocado a finalidade a que se propõe essa política. O que é e para quem, tendo em vista que essas políticas são de interesse público e utilizam recursos públicos, devendo sempre prevalecer à transparência e formalizada em espaços abertos com participação popular, para que não sofra desvio de finalidade.

De acordo com Celso Teixeira (2002) o principal objetivo das políticas públicas é ampliar os direitos de cidadania nos setores de maior vulnerabilidade e atuar nos centros marginalizados da sociedade, indicando alternativas no sentido de promover, como por exemplo, a inserção no mercado de trabalho, tratamento para toxicômanos, entre outros.

Quanto à formulação e a implementação das políticas públicas, devemos considerar, o grau de intervenção, uma vez que está voltada para agir diretamente na sociedade, com base na renda, emprego, propriedade, dentre outros aspectos, podendo ser de forma temporária ou imediatista.

Existem também aquelas políticas destinadas a atender todos os cidadãos, outras para um determinado grupo da sociedade, com fatores determinantes: gênero, idade, condição física, etc., bem como algumas que visam proteger determinados grupos dentro de um determinado segmento.

Segundo Junior *et al* (2011) as políticas públicas são divididas em três tipos, assim destacamos:

**Distributivas:** aquelas que oferecem os serviços do Estado, ao distribuir certo benefício de forma individual, vale ressaltar que esse tipo de política sofre intervenção até nos dias atuais, com o vício do clientelismo.

**Redistributivas:** na busca pela equidade, esse tipo de política, retira recursos

de certas camadas da sociedade para atender aquelas compostas por pessoas carentes, como por exemplo: projetos habitacionais, isenção de IPTU, dentre outras.

Regulatórias: há um processo de regulação ao criar normas e procedimentos que irão implementar os serviços, realizando uma avaliação acerca da forma e como atender os interesses da sociedade.

As políticas públicas vão variar de acordo com a orientação política, pois existem políticas públicas de governo e políticas públicas de Estado, sendo que a governo é aquela em que o governante vai colocar suas ideias que irá realizar na sua gestão, as de Estado são aquelas previstas em Lei. Vale ressaltar que muitas políticas de governo se transformaram em política de Estado.

Assim, podemos destacar que nos países capitalistas, em sua grande parte os países da Europa, tiveram a presença do Estado de Bem-Estar, sendo que nesse modelo de Estado, prevalecem os sistemas de proteção social que implicam na redistribuição de recursos e serviços sociais como forma de controlar os riscos inerentes à sociedade capitalista.

A presença ativa do Estado, com maior ou menor intensidade, é que torna viável a expansão da proteção social e a configuração do que se concebe como *Welfare State*, que é o um elemento estrutural de fundamental importância nas economias capitalistas, levando em conta diversos padrões de relação Estado/mercado; Estado/sociedade que se desenrolam em diversos modelos de proteção social.

Em sua obra, Pereira (2011), além de destacar inúmeros autores, faz um destaque a Thomas Henry Marshall, que prioriza em seus estudos a questão da cidadania, que considera o *Welfare State* e as políticas de seguridade social uma experiência inglesa que ganhou propulsão após a Segunda Grande Guerra.

De acordo com Pereira (2011), o *Welfare State* varia de Estado para Estado, que existiam aqueles que realmente promovam condições satisfatórias, garantindo um Bem-Estar e outros que não apresentaram o mesmo paradigma, sendo essa a razão de existir várias obras acerca do tema que é interpretado de forma particular tendo em vista o Estado.

No que se refere ao Brasil, apenas existir o direito, não é suficiente para assegurar sua efetividade. O Poder legislativo, através dos representantes eleitos pelo povo, cria, modifica ou extingue direitos; Poder Judiciário, que adequa os direitos criados pelo Legislativo, buscando analisar os conflitos em suas singularidades e o

Poder executivo, que como sua denominação sugere, executa as leis, fazendo com que alcance a todos os tutelados pelo Estado.

Para melhor ilustrar se faz necessário, distinguir os direitos civis, políticos e sociais, de acordo com os conceitos de Carvalho (2014) assim vejamos:

Os direitos civis são aqueles fundamentais à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei. Eles se desdobram na garantia de ir e vir, de escolher o trabalho, de manifestar o pensamento, de organizar-se, de ter respeitada a inviolabilidade do lar e da correspondência, de não ser preso e não ser pela autoridade competente e de acordo com as leis, de não ser condenado sem processo legal regular. São direitos cuja garantia se baseia na existência de uma justiça competente, eficiente, barata e acessível a todos. (...) é possível haver direitos civis sem direitos políticos. Estes se referem à participação do cidadão no governo da sociedade. Seu exercício é limitado na parcela da população e consiste na capacitação de fazer, demonstrações políticas, de organizar partidos, de votar, de ser votado. Em geral, quando se fala de direitos políticos, é do direito do voto que se está falando. (...) Os direitos políticos têm como instituição principal os partidos e um parlamento livre e representativo. São eles que conferem legitimidade política da sociedade. (...) os direitos sociais garantem a participação na riqueza coletiva. Eles incluem o direito à educação, ao trabalho, ao salário justo, à saúde, à aposentaria. (...) Em tese eles podem existir sem os direitos civis e certamente sem os direitos políticos. (...) Os direitos sociais permitem às sociedades politicamente organizadas reduzir os excessos de desigualdade produzidos pelo capitalismo e garantir um mínimo de bem-estar para todos. A ideia central em que se baseiam é a justiça social (CARVALHO, 2014, p. 15–16).

A Constituição de 1988 ampliou os direitos sociais, fixou o limite mínimo para as aposentadorias e pensões e ordenou o pagamento para os deficientes físicos e para os idosos com idade fixada em maiores de 65 anos de idade. Introduziu ainda a licença-maternidade, elevou a aposentadoria dos trabalhadores rurais para o piso de um salário mínimo.

O referido texto constitucional inovou criando o direito de *habeas data* o que dá direito de qualquer cidadão de exigir do governo acesso às informações existentes e registros públicos mesmo em caráter confidencial. Ela também definiu como crime inafiançável e imprescritível o racismo e a tortura (uma lei ordinária de 1989 definiu os crimes resultantes de preconceito de cor ou raça, bem como a proteção do consumidor).

Em 1996 foi criado o Programa Nacional dos Direitos Humanos. Anterior a esse em 1995 a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Contudo, dos direitos que compõem a cidadania no Brasil são os civis que apresentam as maiores deficiências em termos de seu conhecimento, extensão e

garantias, pela precariedade do conhecimento dos direitos civis, políticos e sociais.

Para o jurista Clève (2011, p. 671), não basta haver Judiciário; é necessário haver Judiciário que decida. Não basta haver decisão judicial; é necessário haver decisão judicial justa. Não basta haver decisão judicial justa; é necessário que o povo tenha acesso à decisão judicial justa.

A prestação jurisdicional deveria ser gratuita a todos, a par de não haver distinção entre os hipossuficientes e os abastados, gerando assim, muita burocracia para recolhimento, a demora dos cálculos e o preparo para impedir que injustiças sejam corrigidas por outras instâncias.

A intervenção do Poder Judiciário na efetivação das políticas públicas, sociais e econômicas, tem por objetivo fazer com que o poder público, Estado, cumpra os direitos garantidos e determinados pela Constituição Federal, pois no decorrer do tempo essa intervenção vem crescendo dia-a-dia, pois inúmeros casos de repercussão social são resolvidos pelo Poder Judiciário, como por exemplo aquisição de medicação de alto custo.

O fenômeno cada vez mais da judicialização é utilizado para efetivar direitos a partir do momento em que as Constituições garantem em seus textos autorização que legitima essa interferência na atividade do Estado, pois quando o ente estatal não cumpre o pactuado, principalmente, nas relações sociais, essas são submetidas ao crivo do Judiciário.

A partir da Constituição de 1988 na qual estabelece diversos direitos que anteriormente previstas somente no plano político-formal, conforme nos ensina Barroso (2003, online):

A Judicialização no Brasil decorre do modelo constitucional brasileiro e, portanto, em alguma medida ela é inevitável. Constitucionalizar é retirar uma matéria da política e trazê-la para dentro do direito. E, portanto, existem prestações que o Judiciário não pode se negar a apreciar – e é muito bom que seja assim. Porém a Judicialização tem uma óbvia faceta negativa. É que, na medida em que uma matéria precise ser resolvida mediante uma demanda. É sinal que ela não pôde ser atendida administrativamente: (...) Quando alguém tem um direito fundamental e esse direito não é observado é muito bom ir ao Poder Judiciário e merece esta tutela.

Com o advento da Judicialização de determinado direito garantido, o texto constitucional passou a adotar o conceito de políticas públicas, que está intimamente ligado nas últimas décadas com a ciência jurídica, principalmente com o surgimento do Estado Social, momento em que o Estado avocou para si várias atribuições que

faziam com que sua atuação fosse positiva, em prol de um bem maior que seria o bem-estar comum.

Assim as políticas públicas ganham destaque no ramo do Direito, principalmente no que refere a garantir os direitos constitucionais sociais, nesse sentido, podemos definir como sendo políticas públicas qualquer atividade do Estado com a finalidade de oferecer e garantir aos cidadãos os bens intimamente relacionados aos serviços que o Estado deve oferecer, através de programas de governo de forma planejada.

Dentro desse contexto, podemos citar Bucci (2006, p. 37) que define Política Pública: “termo que compreende todas as maneiras de atuação do Estado, dentro de uma perspectiva de procedimentos articulados judicialmente”.

Dentro desse entendimento, Canela Junior (2011, p. 59) conclui que as políticas públicas “constituem os mecanismos estatais de efetivação dos direitos fundamentais, mediante a satisfação espontânea dos bens da vida por eles protegidos”. O Estado, como sujeito passivo da obrigação, as satisfaz por meio da atuação concreta das formas de expressão do poder estatal.

Assim, pode-se entender que o Poder Judiciário exerce uma função política no sentido de possibilitar a concretização de direitos dos cidadãos e não só aquele tem que a função de solucionar os conflitos cotidianamente, podendo até determinar que o ente público, atue no sentido de abolir a violação dos direitos fundamentais constitucionais.

O direito serve como instrumento de controle social e é o meio de resolver os conflitos de forma ordenada na vida em sociedade, através de regras e princípios, protegendo o cidadão de forma individual e coletivo.

E através desse direito, o cidadão provoca a jurisdição, que lhe confere o direito do devido processo legal, da qual espera a prestação jurídica tutelada que o Estado não poderá declinar de cumprir o que lhe é determinado, uma vez que lhe é assegurado também o direito constitucional de acesso à justiça.

A jurisdição e a atividade jurisdicional são importantes temas, pois como já exaustivamente mencionado não basta uma jurisdição acessível, ela deve ser justa e célere, homenageando o princípio da isonomia formal onde se deve tratar os desiguais de forma desigual, a fim de nivelar esta desigualdade, não podendo deixar a jurisdição perder sua importância, nesse sentido, o capítulo que segue elucida acerca da mesma.

## II. CAPÍTULO

### 2. JURISDIÇÃO E ATIVIDADE JURISDICIONAL

Jurisdição deriva das palavras *juris* e *dictio* que se traduz em “dizer o direito”.

A autotutela é além de reprovável, é considerado crime conforme nos apresenta o art. 345, do Código Penal: Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite.

Carneiro (1995, p. 4) ensina que a jurisdição:

Como função estatal, foi exercida pelos antigos reis de direito absoluto, por si ou por intermédio de delegados. Entre certos povos primitivos, cabia à assembléia da tribo ou do clã [...]. O pretor romano, concedendo as fórmulas, criou o jus honorarium e lançou as bases do direito codificado. Na Idade Média, a fragmentação do poder públicos entre os senhores feudais implicou a multiplicação das jurisdições baroniais e eclesiásticas, que se foram extinguindo na medida em que os reis lograram consolidar seu poderio e unificaram seus povos, criando os Estados.

Pontes de Miranda (1999, p. 78), acrescenta que a justiça estatal atual decorre de milênios de lutas e progresso. A par desse progresso, foi perceptível a proibição dos atos de justiça de mão própria, também denominados de autotutela. A substituição da justiça particular pela jurisdição processou-se mediante a assunção da tutela jurídica pelo Estado, que criou meios para sua execução através de órgãos.

Parício e Barreiro (1997, p. 27), nos lecionam que dos povos antigos apenas Roma possui condições culturais mais adequadas para a formação e o desenvolvimento de um ordenamento jurídico tecnicamente elaborado, acrescentam ainda os autores que a história jurídica romana se desenvolve em uma sucessão de quatro modos distintos de organização política: monarquia; República; Principado e Dominado.

O período mais antigo, compreendido entre 753 a.C. a 509 a.C., era caracterizado por uma monarquia extenuada pela possibilidade de eleição do monarca e pela presença de instituições de composição aristocrática, uma espécie mais singela de senado, e democrática, denominada comício (PARICIO E BARREIRO (1997, p. 27).

Findo o período monárquico, se instaura o período constitucional republicano, datado de 509 a.C. a 27 a.C. que alcança seu ponto de equilíbrio no século IV a.C.

que se distingue pelo compromisso entre o setor aristocrático e o popular (PARICIO E BARREIRO, 1997, p. 27).

No século III a.C. a Constituição Republicana encontra seu ápice, porém no século seguinte entra em declínio cedendo espaço ao principado que perdura entre os anos 27 a.C. até 235 d.C. instaurado por Augusto (27 a.C. – 14 d.C.) e consolidado por seus sucessores (PARICIO E BARREIRO, 1997, P. 28).

Parício e Barreiro (1997, p. 28) definem o principado que se instaurou neste período como:

El Principado se presenta em el plano político como una aparente restauración de la tradición republicana, perturbada especialmente en el período de guerras civiles del siglo I a.C.; sin embargo, el régimen político evoluciona desde los primeros momentos hacia una progresiva concentración del poder civil y militar em la figura del Príncipe, que acumula la potestad (imperium) de las magistraturas, reflejada em el título de imperator; una nueva auctoritas Principis se superpone a la auctoritas patrum que correspondía al Senado; la maiestas Principis supone también la asunción de un elemento político que la constitución republicana reservaba al populus; todavía hay que agregar la concentración em la figura del Príncipe de la jefatura religiosa, através del título de pontifex maximus. Por lo demás, el ejército y la burocracia tienden a convertirse em los soportes del poder político y de la administración.

O principado encontra seu fim com a morte de Alejandro Severo em 235 d.C., o período seguinte se caracteriza por uma anarquia militar gerada pelo pela crise do principado. À forma política que tomou lugar se deu o nome de dominado, rompendo completamente com as tradições Republicanas e tornando-se autocrático. Esta forma de política persiste na parte ocidental até o ano de 476 quando houve a caída de Roma, mas na parte oriental ela se fortalece e persiste até a caída de Constantinopla, em 1453.

Não era simples discernir o direito público do privado no direito Romano, Almeida (2013, p. 46) se empenha nesta tarefa:

Há que se apontar que o direito público (ius publicum) abrangeria a constituição, a administração, inclusive das províncias e as relações exteriores, a jurisdição, o direito penal e até mesmo as instituições religiosas. Por outro lado, o direito privado (ius privatum) era integrado pelo conjunto de disciplinas referentes, entre outras, à pessoa, à família, à propriedade, ao patrimônio e aos negócios jurídicos entre indivíduos.

Uma abordagem mais ampla, cristalizada pelo consenso entre a doutrina dominante divide a história do Direito Romano em três períodos: antigo, clássico e pós-clássico.

O período arcaico se inicia com a fundação de Roma, sendo controvertido se este fato ocorreu em 754 ou 753 a.C. e cessa sua existência no ano 130 a.C.

Neste período protagoniza a Leis das XII Tábuas (451 – 449 a.C.); a magistratura do pretor urbano, que surgiu em 367 a.C. que tinha a finalidade de administrar a justiça nas questões de cunho privado, dando ao pretor papel de destaque no desenvolvimento do direito romano no que tange à jurisdição ordinária; no ano de 242 a.C. houve a criação do pretor peregrino, que dizia o direito quando um dos desafetos não fosse cidadão romano, sendo o elemento chave para o desenvolvimento do *ius gentium*, embrião do sistema privado comum (MACEDO, 2005, p. 29).

O Período Clássico, por sua vez, é composto pelos aspectos da Republicado Principado e terminando antes da anarquia militar. Assim, o Período Clássico vigorou nos decênios finais do século II a.C. até a primeira metade do século III d.C.

Este período foi marcado pela posição de protagonismo ocupada pela Jurisprudência no desenvolvimento do direito privado, gerando uma importante produção literária. Os poderes jurisdicionais dos magistrados já se encontravam plenamente consolidados.

No ano 130 a.C. o procedimento formulário é consolidado de forma definitiva, sendo este aspecto inerente do Período Clássico, apresentando-se vinculado aos éditos de conteúdo processual dos magistrados e à jurisdição pretoriana.

O terceiro Período é o Pós-clássico, que também recebe o nome de Período Tardio, compreendido entre os anos de 230 d.C. até 530 d.C. coincidindo com o Dominato<sup>9</sup> no que tange à organização constitucional.

Aspecto de destaque é o desaparecimento da jurisprudência como fonte principal do direito privado e a constituição de um ordenamento jurídico como estrutura unitária.

No período Pós-clássico o Imperador concentra o poder em suas mãos, passando a construir uma ordenação autoritária que emana única e exclusivamente de sua vontade como titular supremo do poder político.

Sobre este período acrescentam (PARÍCIO & BARRETO, 1997, p. 31-32):

---

<sup>9</sup> A constituição do **Dominato** foi um conjunto não escrito das diretrizes e princípios transmitidos principalmente através de precedentes.

Ainda no Período Pós-clássico importa mencionar a Compilação de Justiniano que consagrou a ordem jurídica legal onde a jurisprudência incorpora o ordenamento jurídico como lei, legitimado pela vontade política soberana.

Na idade Média, é uma tarefa Hercúlea<sup>10</sup> apresentar de forma uniforme a jurisdição, a dificuldade em caracterizar a magistratura medieval, pois foi um período de constantes transformações políticas, culturais e comerciais, marcado também pela definição de institutos jurídicos e políticos inéditos e a existência de incontáveis ordens jurídicas existentes paralelamente sem hierarquia entre as normas (DALLARI, 2002, p. 12).

A Idade Moderna possui como principal elemento identificador o surgimento dos Estados Absolutistas onde a lei e a vontade do monarca ou rei são idênticas as regras delimitadoras do Poder Absolutista são vagas e, normalmente, sequer são escritas, as obrigações do representante do Estado Absolutista, em relação aos Estados e seus súditos são meramente morais (PONTES DE MIRANDA, 1999, p. 42-43).

Outro elemento configurador da Idade Moderna era o individualismo, como esclarece Villey (2005, p. 179 – 177):

O individualismo está por toda parte no mundo moderno. Responsável por isso é a filosofia do conhecimento, herdada do nominalismo e largamente difundida, assim como a metafísica – a da substância individual. O primeiro objeto de conhecimento é o indivíduo, ponto de partida de toda doutrina – seja quando Descartes extrai seu sistema da evidência subjetiva de sua própria existência, seja quando Hobbes, Locke e Espinosa reconstruem o universo social a partir do homem do “estado da natureza”, previamente separado e isolado pela análise. Forma atenuada e sem dúvida um tanto bastarda dessa mesma tendência, a escola moderna do direito natural procede a todas as suas construções racionando sobre a natureza do homem individual. Já Montaigne, descobria no seu próprio eu a forma inteira da humana condição, o que a opõe de maneira mais radical à doutrina dita do direito natural clássico – que procedia a partir da natureza cósmica dos grupos sociais, das pólis -, e a leva a conclusões totalmente diferentes.

Na Idade Moderna os magistrados, não eram profissionalizados, mas sim membros da aristocracia, ligando os fiéis ao soberano, como nos elucida Dallari (2005, p. 63):

---

<sup>10</sup> Foram **tarefas** que só podiam ser realizadas por alguém com força sobre-humana.

No ambiente de lutas que caracterizou grande parte da Europa do século dezessete, governantes absolutos utilizaram os serviços dos juizes para objetivos que, muitas vezes, nada tinham a ver com a soluçao de conflitos jurıdicos e que colocavam o juiz na situaçao de agente polıtico arbitrario e implacavel. Em tal circunstancia, a escolha dos juizes era feita diretamente por quem detinha o comando polıtico, o que deixava evidente que eles decidiam e praticam outros atos, nao decisorios, em nome e com o respaldo dos chefes supremos. Mas, evidentemente, os juizes estavam obrigados a manter fidelidade, antes de tudo, aos interesses de quem os tinha escolhido.

Com a superaçao do Estado Absolutista pelo Estado de Direito surge a Idade Contemporanea e com ela os direitos e garantias fundamentais de direito.

Podemos dizer que nao e pacifico entre os doutrinadores, sobre ser a jurisdicao um poder, um dever, ou as duas coisas ao mesmo tempo. Aqueles que concebem a jurisdicao como um poder, so assinalam um dos seus aspectos, pois nao se trata somente de um conjunto de poderes, senao tambem um conjunto de deveres dos orgaos jurisdicionais.

Alvim (2014, p. 64), com base nos pensamentos de importantes doutrinadores destaca:

Carnellutti vislumbrava na jurisdicao um aspecto, de poder e de obrigaçao do Estado-Juiz; tendo Lopes da Costa visto nela um poder dever do Estado-juiz de declarar e realizar o direito, enquanto Frederico Marques a entendia como uma funçao estatal de aplicar as normas da ordem jurıdica em relaçao a uma pretensao.

Exercer a jurisdicao e atuar a lei no caso concreto, pois e atividade complementar legislativa, seria essa dispensavel se a lei fosse cumprida voluntariamente pelos destinatarios, mas existe uma diversidade de interesses em lide.

Ao exercer a jurisdicao, o Estado-juiz garante sua autoridade de Estado-legislador, fazendo com que se realizem os preceitos enunciados pelas normas de direito, operando na exata medida das necessidades sociais e coletivas do grupo, pois esse Estado-legislador valorize os fatos da vida social imprimindo consequencias jurıdicas a sua ocorrencia.

## 2.1 PRINCÍPIOS DA JURISDIÇÃO

Os princípios são a pedra angular da jurisdição, são eles que asseguram a existência da jurisdição e dão a ela efetividade. Eles são universalmente aceitos, sendo o marco de maior ou menor extensão no exercício da mesma, assim vejamos:

O princípio da indeclinabilidade ou inafastabilidade está expresso no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, onde é encontrado que lesão ou ameaça, a direito não poderá ser excluído da apreciação do Poder Judiciário por lei, assim toda e qualquer ameaça e lesão a direito passa obrigatoriamente pela análise do poder judiciário.

Acresce-se que se a lei não pode impedir o acesso à tutela jurisdicional do Estado, o juiz também não poderá esquivar de apreciar a lide, quando invocado (TOURINHO FILHO, 2003, p. 59).

A impossibilidade de o juiz declinar a jurisdição não se fundamenta somente no entendimento dos doutrinadores, o novo Código de Processo Civil, em seu artigo 140, impõe ao julgador: “Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”.

Deduz, portanto, que haja uma lacuna na lei (carência de legislação própria sobre determinado fato) ou obscuridade (texto de difícil compreensão) da lei o juiz deverá proferir decisão, baseando-se na analogia, nos costumes e nos princípios gerais de direito.

O princípio da inelegibilidade possui grande intimidade com o princípio da indeclinabilidade (MIRABETE, 2000, p. 164), pois assim como não pode o juiz se eximir de julgar, igualmente não pode transferir a obrigação de julgar, pois se o fizesse feriria o princípio da investidura e o princípio do juiz natural.

Merece menção que este princípio não é absoluto, a Constituição Federal e o Código de Processo Civil admitem delegação nos casos de execução forçada pelo Supremo Tribunal Federal e também nas cartas denominadas de ordem.

Há outras exceções que são controversas enquanto Grinover *et al* (2003, p. 139) e Tourinho Filho (2003, p. 60) advogam pela inexistência de delegabilidade nas cartas precatórias e rogatórias, Mirabete (2000, p. 164) e Marques (1958, p. 456) acreditam que as já citadas cartas são exemplos de exceção ao princípio da

indelegabilidade.

A investidura busca resguardar aos jurisdicionados, que submetam suas lides a alguém apto a sanar a desavença, assim o princípio da investidura exige características especiais para que a pessoa física seja imbuída do poder jurisdicional do Estado.

Bueno (2007, p. 239 – 240) acrescenta:

(...) a jurisdição, diferentemente da compreensão que lhe emprestou a doutrina tradicional do direito processual civil, não se restringe, apenas, à declaração jurisdicional do direito. Jurisdição não é só reconhecer, no sentido de declarar quem tem e quem não tem um direito digno de tutela (proteção) perante o Estado, ao contrário do que a etimologia da palavra poderia dar entender. A jurisdição envolve também, pelo menos à luz do modelo constitucional do processo civil brasileiro, as medidas voltadas concretamente à tutela (à proteção) do direito tal qual reconhecido pelo Estado-juiz.

O princípio da aderência ao território, da territorialidade ou da improrrogabilidade, delimita a prestação jurisdicional a um determinado espaço, assim não pode um magistrado goiano, conhecer de lide própria de um magistrado paranaense.

Como todo bom princípio, o da aderência ao território comporta exceções, assim não é ilícito, quando os interessados acordam em submeter suas desavenças a autoridade que não tenha jurisdição e competência próprias (TOURINHO FILHO, 2003, p. 61).

A competência pode ser prorrogada também nos casos de conexão e ou continência, quando é oposta e admitida a exceção da verdade e na hipótese de desaforamento (MIRABETE, 2000, P. 64).

O jurisdicionado só poderá ter acesso à jurisdição por meio da provocação, assim regula o princípio da inércia, de acordo com este princípio, a parte interessada deve, por meio da ação, invocar a tutela do Estado-Juiz para que este exerça a jurisdição.

Cintra *et al* (2003, p.134) justifica a importância da iniciativa das parte:

O exercício espontâneo da atividade jurisdicional acabaria sendo contraproducente, pois a finalidade que informa toda a atividade jurídica do Estado é a pacificação social e isso viria em muitos a casos a fomentar conflitos e discórdias, lançando desavenças onde elas não existiam antes.

O princípio da iniciativa das partes, se faz necessário à medida que os magistrados, ao dar início a tutela de ofício tende a se tornar parcial, criando vínculo emocional ou psicológico a uma das partes (CINTRA *et al*, 2003, p. 135) resultando em injustiça.

O princípio da inércia se torna evidente na hipótese em que o Ministério Público, sem qualquer fundamento, requer o arquivamento de um inquérito policial, pode o juiz tomar o impulso inicial *ex officio*, nesta hipótese, o máximo que pode fazer o Juiz é remeter os autos ao Procurador Geral de Justiça (TOURINHO FILHO, 2003, p. 59).

Pode o Juiz declarar *ex officio*, e assim, excetuando a regra, no decorrer de um processo de recuperação judicial, a falência de um comerciante caso observe a falta de algum requisito para o processo; pode também o juiz instaurar a execução trabalhista de ofício; pode ainda, por impulso oficial o juiz decretar prisão preventiva e conceder *habeas corpus*.

O princípio da correlação exige correspondência do que foi imputado e a condenação.

Neste sentido explica Noronha (1997, p. 287):

Compreende-se, destarte, que o juiz se ache de certo modo vinculado à denúncia, não podendo julgar o réu por fato de que não foi acusado (*extra petita*), ou de modalidade mais grave (*in pejus*), proferindo sentença que se afasta ou se alheia do requisitório da acusação.

A inexistência de fundamentação que ligue os fatos ao direito dado no ato decisório torna nula a sentença, ofendendo princípios de suma importância como o do contraditório e a ampla defesa, entendendo por este princípio como assegurar ao réu de que lhe sejam acessíveis às condições que possibilite trazer ao processo todos os elementos que tragam ao lume do processo a verdade, ou mesmo que o réu se omita e se cale quando entender que possa ser prejudicado enquanto o princípio do contraditório se traduz na imposição da condição dialética ao processo, sendo, portanto, a própria exteriorização da ampla defesa (MORAES, 2002, p. 124).

O princípio da definitividade defende que as decisões devem ser acolhidas pelo fenômeno da coisa julgada, e assim se tornar imutável.

Bastos (1994, p. 20) traz definição brilhante e completa sobre coisa julgada:

O direito incorporado ao patrimônio de seu titular por força da proteção que recebe da imutabilidade da decisão judicial. Daí fala-se em coisa julgada formal e material. Coisa julgada formal é aquela que se dá no âmbito do próprio processo. Seus efeitos restringem-se, pois, a este, não o extrapola. A coisa julgada material, ou substancial, existe nas palavras de Couture, quanto à condição de inimpugnável no mesmo processo, a sentença reúne a imutabilidade até mesmo em processo posterior. Já para Wilson de Souza Campos Batalha, coisa julgada formal significa sentença transitada em julgado, isto é, preclusão de todas as impugnações, e coisa julgada material significa o bem da vida, reconhecido ou denegado pela sentença irrecorrível.

Diante disto cabe ressaltar que a coisa julgada pode ser relativizada, havendo a coisa julgada relativa, passível de ação rescisória e a soberana e absoluta, que não mais acolhe os efeitos da ação rescisória.

Merece destaque também que a definitividade da jurisdição é um efeito somente encontrado nas decisões jurídicas e não acolhem nova análise de qualquer outro poder, diferente das decisões administrativas, que podem ser apreciada quanto a sua legalidade (MIRABETE, 2000, p. 165), nem mesmo o Senado, quando exercendo a função do art. 52, I e II da Constituição Federal adquire a imutabilidade (TOURINHO FILHO, 2003, p. 51).

O princípio *Nula poena sine iudicio*<sup>11</sup> que é exclusivo da jurisdição penal, que significa que nenhuma sanção penal pode ser aplicada sem a intervenção do juiz através do devido processo legal, nem mesmo com a concordância do infrator da norma penal, contudo, este pode sujeitar-se voluntariamente à sanção *extrajudicialmente*.

O princípio do juiz natural versa, como defende Nery Júnior (2007, p. 66-67) sobre três aspectos: 1º) não haverá juiz designado especificamente para uma lide; 2º) Ao se submeter a um julgamento, o juiz deve ser pré-constituído, na forma da lei; 3º) o juiz deve ser imparcial.

O juiz deve, portanto ser livre de qualquer contaminação que tende a levá-lo a inclinar para certa decisão, deve ser designado através de aleatoriedade, e não pode, em hipótese alguma presidir um julgamento exclusivamente pelo fato de ser pendente ou não à certo entendimento.

---

<sup>11</sup>Nulla *poena sine iudicio*. Não há pena sem processo. Nullo labore.

Moraes (2010, p. 88-89) alerta que não configura o juízo de exceção as justiças especializadas, pois é uma mera divisão da atividade jurisdicional do Estado; assim como também não caracterizam tribunal de exceção os tribunais de ética, pois as decisões estão sujeitas a uma revisão judicial.

O princípio do acesso à Justiça, sob o qual a todos é assegurado acesso ao Judiciário, em defesa de seus direitos, tendo essa expressão duas finalidades básicas no ordenamento jurídico: 1º) o sistema deve ser igualmente acessível a todos; e 2º) os resultados alcançados devem atingir o direito individual e socialmente justos.

Ao buscar a prestação da tutela jurisdicional, a parte requerente anseia pela resolução do conflito e ver satisfeita ou cessada a ameaça contra seu direito, devendo ser a tutela do Estado eficaz com efeitos positivos, senão basta que seja assegurado o acesso à Justiça ou facilitado seu acesso, às decisões, ao julgamento e o resultado da análise do mérito deve ser útil e apto a produzir efeitos práticos na vida social para que haja efetividade.

No sentido, Marinone & Mitidiero (2008, p. 97) dizem:

[...] restou claro que hoje interessa muito mais a efetiva realização do direito material do que sua simples declaração pela sentença de mérito. Daí, pois, a necessidade de compreender a ação como um direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, como direito à ação adequada, e não mais como simples direito ao processo e a um julgamento de mérito. [...]

O acesso à Justiça é um direito assegurado pela Constituição Federal, a efetividade e a eficácia da tutela jurisdicional são as grandes responsáveis pela satisfação e pacificação social. Se a prestação jurisdicional não for efetiva, o direito do acesso à Justiça, se torna algo inútil.

Direito e Justiça são conceituados distintamente, Justiça está diretamente relacionada não somente ao bem, mas intimamente ao de direito, no sentido do que seja legal ou do que seja moral.

As questões de Justiça surgem quando são apresentadas reivindicações contrastantes sobre o planejamento de uma atividade e se admite previamente que cada um defenderá, enquanto isso lhe for possível, o que ele considera ser seu direito (RAWLS, 1971, p. 172).

Destarte, o valor relativo da Justiça, considerando que varia de acordo com tendências ideológicas e políticas e o direito de acesso a ela, irá envolver a necessidade de requerer o direito para obter a tutela do Estado, acerca dos problemas

econômicos, sociais dentre outros que não podem impedir o direito Constitucional de acesso à jurisdição, sendo que, ocorrendo isso seria negar ao cidadão o direito de uma prestação social, primordial para uma vida em sociedade.

## 2.2 ACESSO À JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO DA CIDADANIA

A Constituição Federal Brasileira descreve o cidadão como o indivíduo detentor de direitos e garantias resguardados pelo Estado. Dentre estes destacam-se o direito à vida, à liberdade, à propriedade e a igualdade, perante a lei dentre muitos outros.

No contexto histórico verificamos a associação direta dos direitos e garantias também no aspecto da vida social e econômica, bem como a busca incessante da justiça, liberdade e igualdade, sendo estes, inclusive, ressaltados como princípios da democracia e cidadania.

Ao descrever o processo da cidadania, Marshall *apud* Carvalho (2012, p. 9), relata que esta se desenvolveu inicialmente na Inglaterra em processo de lentidão, sendo que, primeiro vieram os direitos civis no século XVIII, depois no século XIX os direitos políticos, e somente no século XX os direitos sociais.

De acordo com Carvalho (2014, p.15-16) o fato de o cidadão exercer certos direitos, como a liberdade de pensamento e o direito ao voto não irá lhe conceder os demais direitos, como por exemplo, o direito ao emprego. No que tange à questão de o cidadão poder votar não garante que os governantes estarão atentos aos problemas básicos da população, pois somente esses direitos não resolvem os problemas sociais.

Para Carvalho (2014, p. 17), a cidadania plena deve englobar a liberdade, participação e igualdade para todos. Contudo, esse ideal, no Brasil, talvez seja inatingível, mas é utilizado como parâmetro de julgamento da qualidade da cidadania, pois o cidadão pleno seria aquele que titular dos direitos civis, políticos e sociais e os cidadãos incompletos seriam aqueles com acesso a alguns direitos.

Carvalho (2014, p. 63), a cidadania operária é o conceito que se dá a uma classe urbana que deveria ter acesso e possibilidade de formação de cidadão ativos. Se os principais obstáculos à cidadania, sobretudo civis, eram a escravidão e a grande

propriedade rural, o surgimento de uma classe operária não significou muita mudança.

Os cidadãos em negativo é o que Carvalho (2014, p. 88) conceitua.

(...) até 1930 não havia povo organizado politicamente, nem sentimento nacional consolidado. A participação na política nacional, inclusive nos grandes acontecimentos, era limitada a pequenos grupos. A grande maioria do povo tinha com o governo uma relação de distância, de suspeita não de aberto antagonismo. Quando o povo agia politicamente, em geral o fazia como reação o que considerava arbítrio das autoridades. Era uma cidadania em negativo, se se pode dizer assim.

A cidadania regulada é o que Santos *apud* Carvalho (2014, p. 119), conceitua como a política social regulada partindo da concepção de política social como privilégio e não como direito, pois se fosse um direito deveria ter alcance a todos de forma igualitária, mas não uma cidadania limitada por restrições políticas. Ele cita como exemplo a previdência social, seus aspectos negativos, um sistema excluía categorias importantes de trabalhadores, autônomos, domésticos e rurais.

O cidadão, muitas vezes, não vê esses direitos garantidos de imediato, e para assegurar seus direitos precisa buscar a tutela do judiciário para o fazer valer, sendo a acessibilidade ao poder judiciário tão importante quanto à existência de leis para a cidadania e a justiça social.

O que se vê prevalecer é a questão da desigualdade social, contudo, necessário se faz compreender que a mesma possui natureza regional e racial e sua persistência é em partes explicada pelo baixo crescimento econômico do país nos últimos vinte anos. Merece destaque que a desigualdade social consolida-se não só com a exclusão de natureza regional e racial, a estes dois fatores soma-se o econômico, pois muitas vezes os excluídos regionalmente e racialmente se veem obstados de fazer jus às benesses do Estado, justamente por possuir menos recursos econômicos em relação aos que recebem a plena tutela deste.

De acordo com Carvalho (2014, p. 209):

[...] as maiores dificuldades na área social têm a ver com a persistência das grandes desigualdades sociais caracterizam o país desde a independência, para não mencionar o período colonial. O Brasil é hoje o oitavo país do mundo em termos de produto interno bruto. No entanto, em termos de renda *per capita*, é o 34º. Segundo relatório do Banco Mundial, era o país mais desigual do mundo em 1989, medida a desigualdade pelo índice de Gini<sup>12</sup>. Em 1997,

---

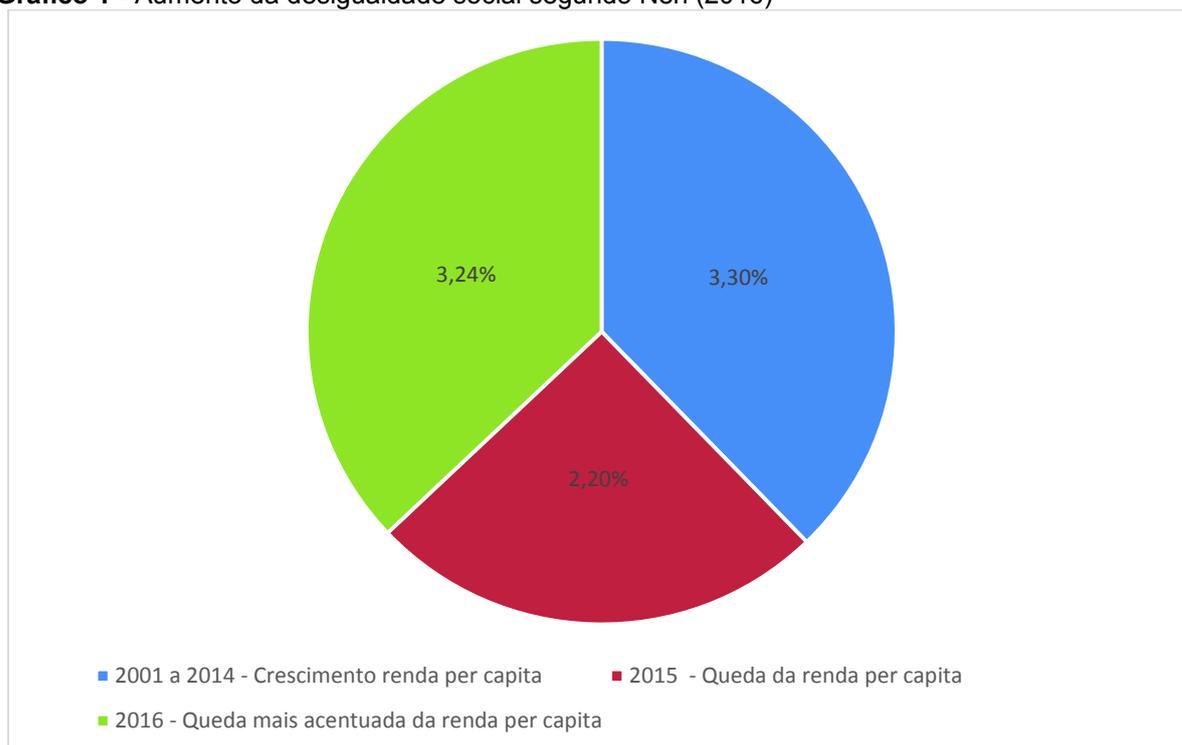
<sup>12</sup> O Índice de Gini, criado pelo matemático italiano Conrado Gini, é um instrumento para medir o grau de concentração de renda em determinado grupo. Ele aponta a diferença entre os rendimentos

o índice permanecia inalterado (0,6). Pior ainda, segundo dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), a desigualdade econômica cresceu ligeiramente entre 1990 e 1998. Na primeira data, os 50% mais pobres detinham 12,7% da renda nacional; na segunda, 11,2%. De outro lado, os 20% mais ricos tiveram sua parcela de renda aumentada de 62,8% para 63,8% no mesmo período.

Segundo Neri (2016, online) o país teve ao fim de 2015 a 1ª alta de desigualdade desde a virada do século (Gráfico 2).

[...] a desigualdade cresceu com queda na renda média geral. As contas de Neri mostram que a renda per capita obtida de todas as fontes crescia, em média, 3,3% ao ano de 2001 a 2014. Também no quarto trimestre do ano passado houve uma ruptura, e a renda per capita caiu 2,2% na comparação com igual trimestre de 2014. Se levado em consideração apenas o rendimento obtido do trabalho, a queda é ainda mais acentuada, de 3,24%. O resultado obtido de todas as fontes foi amortecido pelas transferências do governo, que aumentaram no período.

**Gráfico 1** - Aumento da desigualdade social segundo Neri (2016)



Fonte: Autoria própria

dos mais pobres e dos mais ricos. Numericamente, varia de zero a um (alguns apresentam de zero a cem). O valor zero representa a situação de igualdade, ou seja, todos têm a mesma renda. O valor um (ou cem) está no extremo oposto, isto é, uma só pessoa detém toda a riqueza. Na prática, o Índice de Gini costuma comparar os 20% mais pobres com os 20% mais ricos. No Relatório de Desenvolvimento Humano 2004, elaborado pelo Pnud, o Brasil aparece com Índice de 0,591, quase no final da lista de 127 países. Apenas sete nações apresentam maior concentração de renda.

Assim sendo, a situação dos brasileiros não poderia ser diferente, pois, constatada a vertiginosa desigualdade entre os cidadãos e a concentração da riqueza nacional nas mãos de poucos privilegiados, temos como consequência níveis dolorosos de pobreza e miséria.

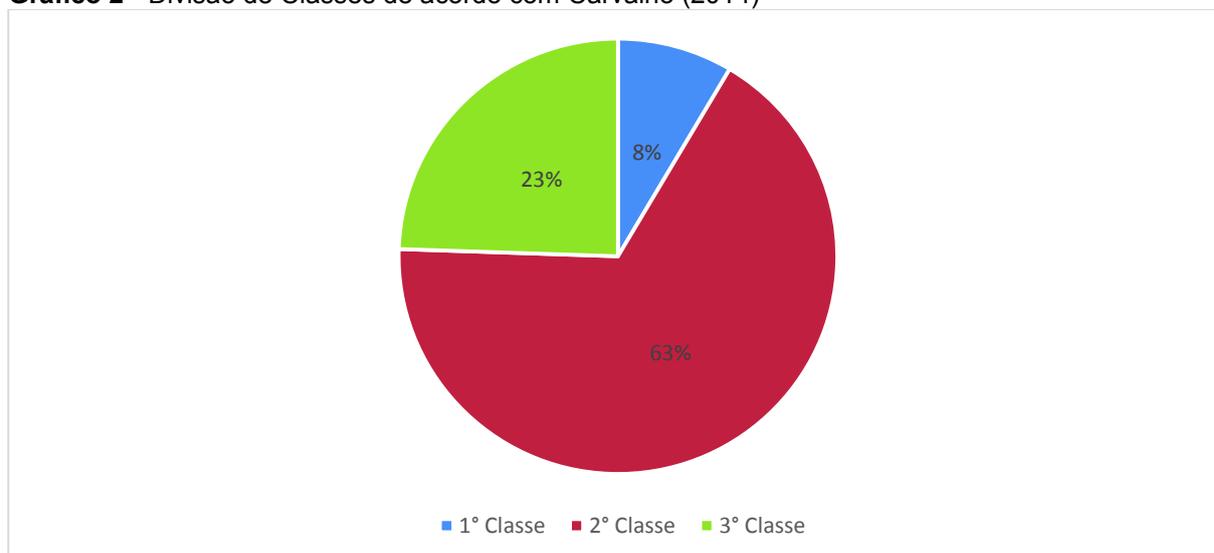
Segundo Carvalho (2014, p. 217-218) no tocante a garantia dos direitos civis:

Os cidadãos brasileiros podem ser divididos em classes. Há os de primeira classe, os privilegiados, os “doutores”, que estão acima da lei, que sempre conseguem defender seus interesses pelo poder do dinheiro e do prestígio social. Os “doutores” são invariavelmente brancos, ricos, bem-vestidos, com formação universitária. São empresários, banqueiros, grandes proprietários rurais e urbanos, políticos, profissionais liberais, altos funcionários. (...).

(...) “cidadãos simples”, de segunda classe, que estão sujeitos aos rigores da lei. São a classe modesta, os trabalhadores assalariados com carteira de trabalho assinada, os pequenos funcionários, os pequenos proprietários urbanos e rurais. Podem ser brancos, pardos ou negros, têm educação fundamental completa e o segundo grau, em ou parte ou todo, e quando a têm carecem dos meios necessários para fazer valer, como o acesso aos órgãos e autoridades competentes, e os recursos para custear demandas judiciais. Frequentemente, ficam à mercê da polícia e de outros agentes da lei que definem na prática que direitos serão ou não respeitados. (...) 63% das famílias que recebem de dois a 20 salários mínimos. (...) existem apenas o código civil e penal, aplicados de maneira parcial e incerta.

(...) cidadãos de terceira classe. São a grande população marginal das grandes cidades, trabalhadores urbanos e rurais sem carteira assinada, posseiros, empregadas domésticas, biscateiros, camelôs, menores abandonados, mendigos. São quase invariavelmente pardos e negros, analfabetos, ou com educação fundamental incompleta. (...) São desrespeitados por outros cidadãos, pelo governo, pela polícia. Não se sentem protegidos pela sociedade e pelas leis. (...) alguns optam pelo desafio à lei e pela criminalidade. (...) estariam entre o 23% de famílias que recebem até dois salários mínimos. Para eles vale apenas o Código Penal.

**Gráfico 2** - Divisão de Classes de acordo com Carvalho (2014)



Fonte: Autoria própria

Relacionar o acesso à Justiça e sua efetividade com as classes ou às pessoas ou grupo de pessoas, traz a realidade até então não perpetrada por muitos, sendo que a prestação jurisdicional com seus princípios constitucionais é de cunho de igualdade tanto processual quanto do cidadão para obtenção de seus direitos.

Para Carvalho (2014, p. 216) “entende-se, então, a descrença da população na justiça e o sentimento de que ela funciona apenas para os ricos, ou antes, de que ela não funciona, pois os ricos não são punidos e os pobres não são protegidos”.

A necessidade de mudar e transformar a visão da população frente ao judiciário é uma das bandeiras a ser levantada e vencida, pois, diante da carência da população brasileira, essa depende da intervenção do judiciário para garantir seus direitos perante a administração pública, que ao passar do tempo tem a tendência de permanecer cada vez mais inerte às necessidades sociais.

### 2.3 MOVIMENTOS SOCIAIS E ASSISTÊNCIA JURÍDICA PÚBLICA

À medida que as necessidades humanas se transformam, surgem novos conflitos sociais e com isso nascem formas de organização, que são os movimentos sociais, que advém com diferentes categorias e com identidades próprias de cada movimento.

A par dessas considerações, será adotado como sendo um movimento social destinado à busca pelo acesso à Justiça. Um movimento que não é legalmente institucionalizado como social, pois oficialmente existem leis que podem garantir esse acesso, mas, contudo, existem inúmeras deficiências a serem sanadas, como na saúde, educação, habitação, alimentação, entre outros. Questões essas que integram os diversos grupos da sociedade brasileira (negros, mulheres, trabalhadores, desempregados, entre outros.), bem como as questões de gênero, racismo que compõem a pauta das agendas políticas.

Gohn (2006) destaca que os movimentos sociais exercem um termômetro das necessidades da sociedade, na medida em que esta passa a reivindicar e divergir dos acontecimentos discriminatórios e discrepantes na ordem social estabelecida.

Os problemas da população precisam ser priorizados, precisam fazer parte da agenda de políticas públicas do Estado, pois, verificadas essas necessidades atuais,

tendo em vista ser uma garantia constitucional da Carta Magna de 1988, não podem ficar presas às questões de reformas ainda não vislumbradas, razão essa pela qual os movimentos sociais, sempre debatem exigindo reformas de atenção básica do cidadão que não são integralmente cumpridas, principalmente pelo órgão estatal.

“Cappelletti (RePro 61/144) apud Nalini (2000, p. 19), destaca que o exame do movimento por acesso à justiça entendeu ser a mais importante expressão de uma radical transformação do pensamento jurídico e das reformas normativas”, que compõe como um movimento de reforma normativa reforma institucional e reforma processual.

A necessidade de uma nova postura do operador do direito, sobretudo o juiz de direito, que deverá encontrar alternativas para que a prestação jurisdicional, mas efetivamente solucione os conflitos, tendo por base os critérios da justiça, sociais, éticos, políticos, econômicos. Depende do juiz de direito implementar a Constituição ou torná-la mera proclamação destituída de sentido.

### **2.3.1 Da Assistência Judiciária**

No século XVI, período da colonização do Brasil, também deu início a história da assistência judiciária, assistência jurídica ou também chamada de justiça gratuita, considerando que as pessoas se viam impossibilitadas de arcar com as despesas processuais.

O termo assistência judiciária gratuita evoluiu e atualmente a doutrina majoritária adota o termo de “justiça gratuita”, sua importância passa por séculos, fazendo parte das cartas constitucionais.

Os conceitos de justiça gratuita e assistência judiciária, são utilizados como sinônimos, haja vista que nos textos normativos, são empregados indistintamente, na lei 1060/50, podemos perceber que o termo assistência judiciária é usado, quando na verdade ela deseja falar de justiça gratuita.

A Justiça gratuita, significa a gratuidade das custas e despesas processuais, que deveriam ser arcadas pela parte que busca a tutela do Estado.

A assistência judiciária, trata do *munus público* que envolve o patrocínio gratuito por advogado na defesa do assistido, que deve ser ofertado pelo Estado,

podendo ser desempenhado pelo poder público, por entidades não-estatais ou conveniados.

A parte solicita ao judiciário o benefício da justiça gratuita e não assistência judiciária. Pode, no entanto ocorrer o benefício da assistência judiciária, sem que ocorra a concessão da justiça gratuita.

A palavra assistência tem sentido de auxiliar, acompanhar e estar presente. Assim pode ser entendida como sendo o patrocínio da causa, em juízo por profissional habilitado.

Destarte, a gratuidade processual não pode ser confundida como sendo assistência judiciária, sendo estes benefícios distintos que fazem jus àquelas pessoas consideradas carentes.

Para abordarmos melhor o tema se faz necessário conceituar o termo assistência judiciária, conforme nos ensina Gonçalves (2010, p. 19-20):

Justiça Gratuita: que se relaciona à dispensa das despesas processuais e extraprocessuais, desde que as últimas sejam necessárias ao perfeito andamento do processo, ou seja, ao devido processo legal;  
Assistência Judiciária – engloba o serviço gratuito de representação, em juízo, da parte que requer e tem deferida a citada assistência;  
Assistência Jurídica Integral e Gratuita – termos mais amplos, utilizados pela atual Constituição (art. 5º LXXIV), que envolvem não somente a assistência judiciária, mas também a consultoria e a orientação jurídica.

A assistência jurídica, conforme preceituado pelo art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal de 1988 está elencado como sendo um dos direitos individuais, podendo ser considerado um direito fundamental do homem, sendo uma política social no sentido de garantir ao cidadão por meio da prestação de serviços jurídicos na defesa dos direitos daqueles que não possuem condições de arcar com as despesas processuais e honorárias advocatícios.

De acordo com Gonçalves (2010, p. 77), destacamos:

A atual Constituição inovou no trato jurídico da assistência social, nos termos das prescrições da nossa Carta Maior, é caracterizada como política pública, a ser implantada de modo descentralizado e democrático. A assistência jurídica, por isso mesmo, recebeu novo tratamento na atual Constituição: primeiro, porque passou a ser atribuição do Estado prestá-la, através das Defensorias Públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e até dos Territórios; segundo, porque a assistência jurídica tornou-se, por força do art. 134<sup>13</sup> da Constituição Federal de 1988, uma das mediações da assistência social e, por via reflexa, das nossas políticas públicas.

---

<sup>13</sup> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado,

Através da Emenda 45 de 8 de dezembro de 2004, houve um aprimoramento da prestação da Assistência Jurídica por meio das Defensorias Públicas Estaduais, tema que será abordado oportunamente.

Seguindo as considerações teóricas de Cappelletti, Garth (1988) *apud* Gonçalves, (2010, p. 82-83), no que tange a política pública de assistência jurídica nos países capitalistas, assim vejamos:

MODELO MARGINAL OU RESIDUAL DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA – Caracteriza-se por serviços de assistência judiciária e pelos benefícios da justiça gratuita. A ação do Estado é qualitativa e quantitativamente insuficiente para atender às demandas dos usuários.

MODELO AMPLIADO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA – Denominado por Cappelletti, Garth (1988) de *Sistema Judicare*. A assistência é percebida enquanto direito e os advogados são pagos pelo Estado. A grande crítica feita a esse modelo é que seus programas visam, em geral, apenas à solução de problemas individuais, não havendo, portanto, ações efetivas que desejam alterar as condições materiais da pobreza. No seu interior, não se discutem propostas de educação comunitária, nem mudanças na legislação para democratizar os direitos. Modelo já utilizado em Estados, que, de forma mais universal, já experimentaram as ações políticas do *Welfare State*.

MODELO COMUNITÁRIO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA – Onde os advogados pagos pelo Estado, através de escritórios locais, defendem os interesses da comunidade para que seus membros reconheçam e reivindiquem seus direitos. O grande problema é que nesse modelo as demandas individuais podem e são geralmente esquecidas.

MODELO INTEGRADO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA – Visa à solução dos litígios individuais, sem esquecer as ações comunitárias. Esse modelo é o que mais se coaduna com a nova ideia de reinvenção do *Welfare State*.

No Direito brasileiro, a assistência jurídica, teve concepção constitucional a partir de 1988, fez com que os direitos fundamentais fossem normatizados em vários aspectos, quanto aos direitos individuais e coletivos, quanto aos direitos sociais e aos direitos políticos, assegurando os princípios da legalidade e da igualdade de acesso ao judiciário, contudo, no decorrer do século XXI, percebemos que esse instituto merece destaque e aprimoramento no sentido de atender à população de forma à garantir efetivamente os seus direitos.

---

incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

## 2.4 DA DEFENSORIA PÚBLICA

Um dos direitos fundamentais que a Constituição Federal definiu aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país é o acesso à Justiça, sendo a Defensoria Pública um órgão primordial na concretização desse direito.

A Defensoria Pública, de acordo com a Constituição Federal, integra o Poder executivo é através dela que o Estado garante a todo indivíduo o direito de ter acesso à Justiça, ainda que não tenha condições de arcar com as custas processuais e de pagar um advogado particular. A Defensoria é uma instituição pública que tem por finalidade prestar assistência jurídica, para todos aqueles que precisam acessar o judiciário, sendo o advogado denominado Defensor Público.

Com objetivo específico de atender os grupos hipossuficientes, crianças e adolescentes, cumpre o exercício dos Direitos Humanos e o Direito Fundamental de acesso à Justiça. Uma das vantagens da Defensoria é o fato dela poder realizar acordos extrajudiciais, evitando assim, a acumulação de processos.

Os Defensores Públicos podem atuar em diversas áreas, na área da família, nos casos de pensão alimentícia, divórcio, investigação de paternidade, guarda de menores e adoção. No âmbito criminal, atuam na defesa dos indiciados, no cumprimento da pena de quem foi condenado. Na vara da Fazenda Pública, nas ações contra o Estado, Município e União, em temas relacionados às solicitações de medicamentos, indenização, aposentadorias e nos problemas de cobranças de impostos, por exemplo.

Aprovados em concurso público de provas e títulos, os Defensores Públicos, devem comprovar pelo menos experiência de dois anos, sendo este independente para atuar em defesa dos cidadãos até mesmo contra o Estado, em sofrer qualquer tipo de punição.

O cidadão ao procurar a Defensoria Pública, deverá apresentar comprovantes de residência e de renda, pois existem limites a serem obedecidos para serem atendidos pelo órgão. Assim, o indivíduo que possuir renda familiar que não seja superior à isenção do Imposto de renda, sendo a renda do cidadão superior a esse valor, deverá comprovar as despesas com gastos, como por exemplo, alimentação especial, educação, medicamentos, dentre outros. Em se tratando de processos em comarcas distintas, o cidadão deverá procurar a Defensoria Pública do local onde

corre o processo.

O defensor público é um agente político de transformação social, devendo sempre promover a defesa dos direitos humanos e fundamentais das minorias, como as mulheres e crianças, pessoas idosas, homossexuais e negros.

Os Defensores Públicos podem atuar em inúmeras situações, assim vejamos, por exemplo:

SAÚDE: Na solicitação de medicamento de alto custo, quando negado pelo Estado ou nos casos de internação em hospital público. EDUCAÇÃO: Promover ações ou intermediar acordos com o Estado no sentido de garantir acesso à educação.

PREVIDÊNCIA SOCIAL: Nas ações de aposentadoria, pensão por morte, auxílio-doença, auxílio-reclusão, auxílio-maternidade, ou outro benefício previdenciário.

ASSISTÊNCIA SOCIAL: Nas ações de BCP – Benefício de Prestação Continuada ou nos casos em que não houve contribuição previdenciária.

MORADIA: Na garantia do direito à moradia, promovendo ações em favor dos cidadãos de baixa renda. Revisão de contratos e renegociações, etc.

LIBERDADE: Atuar no processo em que o cidadão foi preso com intuito de obter a liberdade.

AÇÕES COLETIVAS: Em interesses coletivos de um grupo de pessoas, direitos dos consumidores, dentre outros.

FGTS: Garantir ao trabalhador o saque do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – o FGTS, na regularização do CPF perante a Receita Federal. (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS, 2011, ONLINE)

A Defensoria Pública tem a missão constitucional de prestar assistência jurídica aos necessitados, nos termos estabelecidos no art. 134, da Constituição Federal de 1988: “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.)”.

No Estado de Goiás foi criada pela Lei Complementar nº 51, de 19 de abril de 2005. Contudo, sendo apenas instalada em junho de 2011, com a nomeação pelo governador do Estado do primeiro Defensor Público-Geral. A Defensoria substituiu a Procuradoria de Assistência Judiciária, que tinha por finalidade prestar o atendimento jurídico.

A Defensoria Pública no Estado de Goiás está instalada no Fórum Criminal Desembargador. Fenelon Teodoro Reis, no Bairro Jardim Goiás, em espaço cedido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, possuindo atualmente o quadro de 30 (trinta) defensores públicos. Promovem, mensalmente, cerca de 6 mil atendimentos, em áreas Cível, Criminal, Execução Penal, Infância e Juventude, Saúde e

Consumidor, mantendo atendimento em serviço social e psicólogo (Defensoria Pública do Estado de Goiás, 2011).

## 2.5 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL DO ACESSO À JUSTIÇA GRATUITA

A partir do crescimento das cidades, bem como da população, constatou-se um aumento do número de conflitos, não sendo o bastante aumentar o número de servidores do judiciário, mas sim iniciar a organização judiciária, ocasião em que foi reproduzida a estrutura de organização portuguesa, que era composta por primeira instância, segunda instância e terceira instância. Sendo que, a primeira instância estavam os juízes ordinários e especiais, a segunda, por Tribunais de Relação e a terceira o Tribunal de Apelação.

Com a Constituição de 1824, verifica-se que no período colonial houve um avanço ao acesso à justiça, no tocante à questão social, garantindo revisão das decisões.

Um dos grandes avanços do acesso à justiça ocorreu em 1830 com a criação do Código Penal, e em 1832 a promulgação do Código de Processo Penal, ampliando as atribuições policiais e civis para os Juízes de Paz. Vale ressaltar, que o *Habeas Corpus* foi originado deste código, bem como o sistema de jurados.

Acerca do Código de Processo Criminal, Abreu (2004, p. 131) nos diz que:

O Código de Processo Criminal de 1932 ampliou a jurisdição do juiz de paz, que passou a julgar delitos cuja pena máxima não excedesse 100 mil réis (77 dólares) e seis meses de prisão. Além disso, passou a ter competência para prender criminosos procurados pela justiça, para promover a denúncia, prisões e formação de culpa em todos os processos penais. A ampliação de poderes policiais e judiciais em mãos de um juiz cidadão, independente, com poderes oficiais aparentemente ilimitados em nível local, tornou a instituição fora de controle.

A Constituição de 1824 foi a primeira Constituição Brasileira, outorgada por Dom Pedro I, consolidada com influência do liberalismo advinda da Revolução Francesa e seguindo modelo Constitucional francês, podendo ser caracterizada como Monarquia Parlamentar, Hereditária, Constitucional e Representativa.

A promulgação da Constituição Imperial dividia os poderes políticos, em quatro: o Legislativo, o Executivo, o Judiciário e o Moderador exercido pelo Imperador, que além desse poder também ocupava a chefia do poder executivo e nomeava os juízes.

Segundo a Enciclopédia livre (online), com a promulgação da República Brasileira em 1889, veio a necessidade de uma nova Constituição para reorganizar o governo e atender as necessidades da sociedade, elaborando leis que viessem atender as demandas com uma nova concepção jurídica.

Assim em 1891, foi promulgada a Constituição Brasileira, prevalecendo os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, sendo instituído o presidencialismo e voto universal, contudo, este exercido apenas para uma pequena parcela da população, que deveriam ser homens e alfabetizados. Não contribuindo para o avanço do acesso à justiça.

Getúlio Vargas, em 1934 promulgou uma nova Constituição para solucionar os problemas sociais em que passava o país, devido à crise 1929 ocorrido nos Estados Unidos. Essa Constituição dispôs sobre direitos sociais, direitos trabalhistas, bem como o mandado de segurança.

Em decorrência da Constituição de 1934, houve autorização para a criação da assistência judiciária, vigente somente 1950 sob a lei número 1.060. Três anos após, em 1937, Getúlio Vargas, o Presidente da República, fecha o Congresso Nacional e decreta nova Constituição, com base fascista existente na Constituição da Polônia, com isso foi apelidada como sendo a “Constituição Polaca” (Enciclopédia livre, online).

Vale ressaltar que na Constituição de 1937, foi omitido todas as garantias trazidas pela Constituição de 1934, suprimindo o acesso à Justiça.

De acordo com Galvão (1987, p. 57)

Não fosse já suficiente essa concentração de poder na presidência da República, que compromete o equilíbrio do regime federativo, essa Constituição, ao contrário das demais que tiveram vigência no País, também sequer menciona o clássico instrumento do equilíbrio constitucional, a divisão dos poderes, registrando apenas a existência de um judiciário e de um legislativo.

Após a deposição de Getúlio Vargas, foi promulgada a Constituição de 1946, com objetivo de fortalecer o Estado Democrático de direito, garantido o acesso à

Justiça, ampliando o direito à cidadania.

Com o Golpe de 1964, os atos institucionais modificaram as disposições da Constituição, surgindo em 1967 uma nova Constituição, na qual foi mantido o acesso à Justiça, o direito de ação, mas como sabemos, as pessoas não podiam ir contra o regime militar, sendo decretado nessa ocasião o Ato Institucional nº 5, o mais ditatorial de todos os atos, que suprimiu até o direito de ação, sendo totalmente esquecido.

Com a Emenda Constitucional nº 01, por incorporar o AI nº 05, foi considerada uma Constituição Federal, na qual aumentou o mandato presidencial, confirmou a prisão perpétua, manteve o confisco de bens e o banimento. Mas com a Emenda Constitucional de 1978, foi amenizado com a revogação do Ato Institucional nº 5.

Em 1984, Tancredo Neves foi eleito Presidente da República, que faleceu logo após as eleições, assumindo o vice José Sarney e com a eleição de Novo Congresso, sob o comando de Ulysses Guimarães, foi elaborada a Constituição de 1988.

A Constituição Federal de 1988, também conhecida como sendo a Constituição “Cidadã”, por conter em seu texto garantias fundamentais ao cidadão, dentre essas destacamos o acesso à Justiça, direito esse elencado no art. 5º XXXV<sup>14</sup>, assim como leciona Marinoni *apud* Didier e Oliveira (2016, p. 19), “acesso a um processo justo, a garantia de acesso a uma justiça imparcial, que não possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela de direitos”.

A garantia constitucional do acesso à justiça, também denominada de princípio da inafastabilidade da jurisdição, está consagrada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que diz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito;

Podemos citar além da Constituição Federal de 1988, o artigo 8º da 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, que também no mesmo escopo expressa essa garantia:

---

<sup>14</sup>Art. 5º XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

O direito do acesso à justiça que é uma prerrogativa dos Direitos Humanos, demonstrando sua importância à nível mundial, o que ultrapassa a condição de ser uma garantia contida na Carta Magna, deixando claro que, o princípio Constitucional está intimamente ligado ao princípio da igualdade, dando caráter geral sem fazer distinções entre as pessoas.

De acordo com Fux (2004, p. 144), que: “O direito de agir, isto é, o de provocar a prestação da tutela jurisdicional é conferido a toda pessoa física ou jurídica diante da lesão ou ameaça de lesão a direito individual ou coletivo e tem sua sede originária [...] na própria Magna Carta.”

O Estado deve priorizar os meios necessários de sentido de facilitar a garantia de acesso à Justiça, no sentido de prestar a tutela jurisdicional, pois, não basta ter a garantia de acesso à justiça, mas é necessário que haja uma justiça acessível, que possa dar respostas aos problemas da sociedade que são direcionados ao Judiciário.

Assim destaca Cappelletti, Gardh (1988, p. 10):

Mesmo recentemente, com raras exceções, o estudo jurídico também se manteve indiferente às realidades do sistema judiciário: fatores como diferenças entre os litigantes em potencial no acesso prático ao sistema, ou a disponibilidade de recursos para enfrentar o litígio, não eram sequer percebidos como problemas reais do foro cível.

Podemos citar como sendo um elemento facilitador do acesso à justiça, a lei 1.060/50, que constituía a base principal normativa do benefício da Justiça Gratuita e com o CPC/2016, que inovou no sentido de fazer referência quanto à gratuidade da justiça, o que garante que mesmo que a pessoa não esteja sendo assistida por defensor público, não pode ser considerado impedimento de ter deferido o benefício da gratuidade.

O Código de Processo Civil de 2016 derogou a Lei 1.060/50, conforme nos ensina Didier e Oliveira (2016, p. 26):

O art. 1072, III, do CPC, revoga expressamente “os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17, da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950”. Permanecem, pois, em vigor dos dispositivos que cuidam da assistência judiciária (art. 1º, os §§ 1º ao 5º do art. 5º, parte do art. 14, e arts. 15, 16 e 18) e alguns que cuidam do benefício da justiça gratuita (o art. 5º, *caput*, e os arts. 8º, 9º, 24, 10, 13 e parte do art. 14. (...)) Esses dispositivos somando aos art. 98 a 102 do código de Processo Civil de 2016, formam em conjunto a base normativa do benefício da justiça gratuita<sup>15</sup>.

O legislador constitucional ao determinar o benefício de assistência judiciária aos hipossuficientes, não o fez com o intuito de limitar no tocante ao fornecimento de advogado, mas colocou os meios necessários para aquele beneficiário ter acesso e obter provimento jurisdicional que buscava. Nesse sentido podemos citar:

A isenção da justiça gratuita abrange as despesas de cartório extrajudicial, necessárias à prática de ato tendente a realizar o direito subjetivo do beneficiário, como, por exemplo, a averbação da sentença de separação judicial (STJ - AI 39.165-4, Relator: Des. Cezar Peluso, 2016, online).

Contudo, mesmo que a garantia constitucional do acesso à Justiça e seu acesso tenha facilitado, não são suficientes para garantir o direito dos cidadãos que buscam o judiciário, sendo necessário que seja efetivada a tutela jurisdicional, no sentido de atender as demandas da sociedade.

## 2.6 DO ACESSO À JUSTIÇA E A CRISE DO JUDICIÁRIO

O princípio do acesso à Justiça é tido como objeto de inúmeras discussões e foi a partir da Constituição Federal de 1988 e da Emenda Constitucional 45/2004, que resultou a necessidade de reforma do Judiciário. Com essa necessidade, o Ministério da Justiça criou a Secretaria de Reforma do Judiciário (S.R.J.) dentro do Ministério.

Com a criação da S.R.F: Secretaria de Reforma do Judiciário, se tornou possível aumentar o debate acerca das necessidades e de como se dará a reestruturação do acesso à justiça. Nesse sentido Boaventura de Souza Santos, em uma palestra sobre o Tema “Democratização da Justiça”, realizada em junho de 2007, destaca que: “Por reunir as tensões e disjunções do conflito entre justiça

---

<sup>15</sup> Vide anexo 1.

procedimental e justiça material, o acesso à Justiça é uma analítica. Privilegiada para se discutir a reinvenção das bases teóricas, práticas de um repensar radical do direito” (SANTOS, 2001, p. 9).

Dentro do pensamento do referido autor, o qual transcreve as questões que considera sendo de principal importância para a transformação do acesso à justiça, como a seguir exposto:

- Profundas reformas processuais;
  - Novos mecanismos e novos protagonismos no acesso ao direito e à Justiça;
  - Velho e o novo pluralismo jurídico;
  - Nova organização e gestão judiciário;
  - Revolução na formação profissional, desde as faculdades de direito até a formação permanente.
  - Novas concepções de independência judicial;
  - Uma relação do poder judiciário mais transparente com o poder político e a mídia densa com os movimentos e organizações sociais;
  - Uma cultura jurídica democrática e não corporativa
- (SANTOS, 2011, p. 39).

Com isso, percebemos que o autor destaca a necessidade do enfrentamento para que seja dado esse acesso de forma democrática.

Cappelletti, Garth (1988, p. 31), ensina que os problemas vislumbrados ao acesso à Justiça são originados pelo próprio sistema jurídico, propondo algumas soluções para o problema de acesso à justiça, a partir de três ondas, assim vejamos:

Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente “ênfase de acesso à Justiça” (...)

E, assim de acordo com o ATLAS de acesso à Justiça da Secretaria de Reforma do Judiciário, os problemas de acesso e portas de acesso à Justiça, foram divididos em blocos, quais sejam:

- 1)-Organização estrutura do sistema de Justiça, que compreende: A) a problematização da litigância habitual, da explosão de litigiosidade e da morosidade seletiva; B) as dificuldades diante da postura institucional burocrática das instituições do sistema da Justiça para demandas não complexas e da não especialização das/os profissionais em temas de alta complexidade; e C) reconhecimento da relevância das inovações constitucionais para o acesso à justiça, como os Juizados Especiais e também da emergência das assessorias jurídicas populares de universidades e da sociedade civil.

2) -Desconhecimento jurídico, em que são problematizadas: a) a descrença da população em relação aos órgãos dos sistema de justiça; e b) a decorrente necessidade de reconhecer outras formas de direito que não apenas as tradicionais, tais como pluralismo.

3) -Cultura e ensino jurídicos, em que se debate: a) a crise axiológica do direito; b) a necessidade de redefinição de paradigmas à formação das/os profissionais que atuam no sistema; e c) uma nova cultura jurídica que contextualiza o direito em ambiente histórico, político e cultural.

4) -Não democratização do acesso à Justiça, em que se problematiza: a) desigualdades sociais e econômicos que são refletidas e refletem as desigualdades no processo judicial; e b) a pouca permeabilidade dos órgãos do sistema de Justiça ao controle social dificultando a adoção de soluções adequadas à demanda (ATLAS, 2015, p.12 - 13).

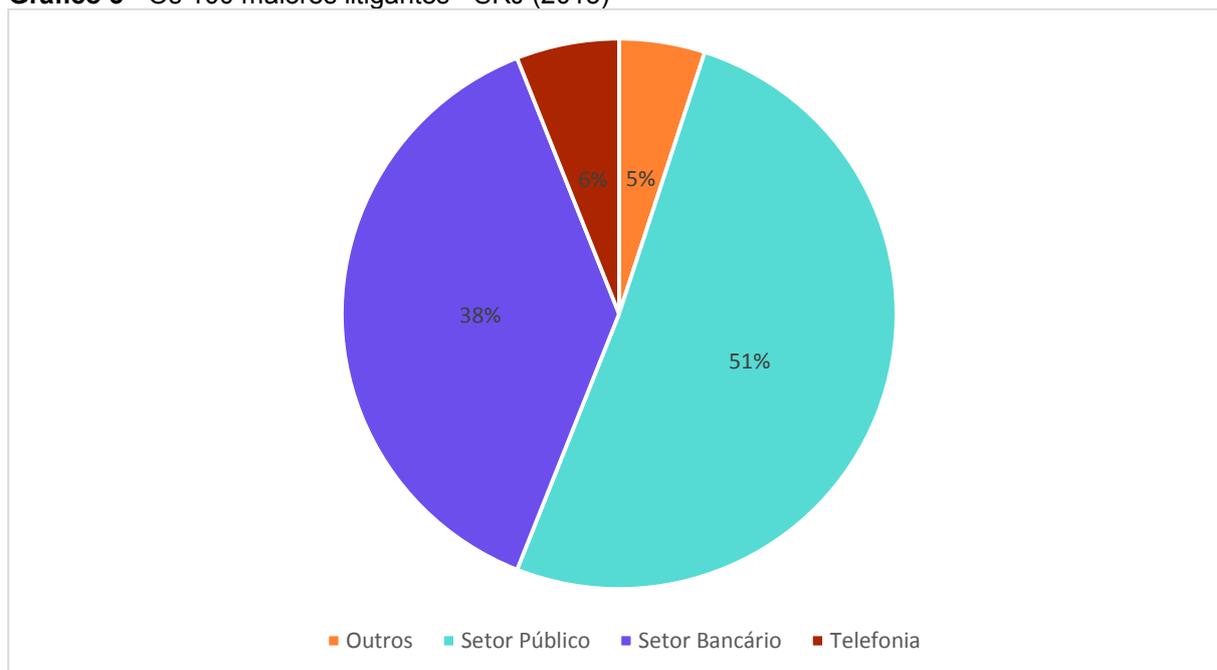
Conforme transcrito no Atlas da Secretaria de Reforma do Judiciário (2015, p.13) no qual apresenta os dados do Departamento de Pesquisas Judiciárias são:

“Os maiores litigantes”, o setor público (Federal, Estadual e Municipal), bancos e telefonia representam 95% do total de processos dos maiores litigantes nacionais. Assim compreendidos, 51% têm como ente o setor público, 38% empresa do setor bancário, 6% companhias do setor e telefonia e 5% de outras empresas e outras litigantes representam 5%.

E mais, de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Municípios – PNAD do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, no período de cinco anos, das 11,7 milhões de pessoas que buscaram solução para conflitos, 5,8 milhões (49,2%) tiveram sua causa solucionada e 5,9 milhões (50,8%) ainda não tem coisa solucionada.

Destaca-se ainda que 29,8% ou 3,8 milhões de pessoas não buscam solução, indicando motivos para não fazer, 27,6% obteve êxito por meio da mediação ou conciliação, 15% por considerar a morosidade do judiciário.

**Gráfico 3 - Os 100 maiores litigantes - SRJ (2015)**



Fonte: Autoria Própria

Fica latente a necessidade da reforma do judiciário, no sentido de fazer com que o acesso à Justiça seja expandido, conforme Atlas (2015, p. 14) com isso, verifica-se:

(...) a “justiça Comunitária – um Programa da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça; os Juizados Especiais; e dos Núcleos de Práticas Jurídicas das faculdades de direito”. Bem como emergência das assessorias jurídicas populares universitárias e das assessorias jurídicas populares advindas da sociedade civil, como organizações de direitos humanos e de advocacia popular, retratadas em duas pesquisas realizadas pelas organizações: Terra de Direitos e *Dignatatis* e pela NAJUP da Faculdade de Direito USP/ Ribeirão Preto.

Contudo, predomina a necessidade de capacitação dos profissionais para atuarem em temas relacionados à efetivação dos direitos humanos no Brasil, ou seja, temas complexos como: direitos econômicos, sociais, culturais, sexuais, qualquer tipo de violência, bem como contra a mulher, dentre outros.

O desconhecimento dos cidadãos acerca de seus direitos e sobre como ter acesso à Justiça é um dos maiores obstáculos, conforme nos ensina Figueiredo (2001, online) em sua Dissertação de Mestrado, na parte introdutória, de maneira didática e realista, destaca alguns desses fatores, abaixo descritos:

**Fatores econômicos:** custas judiciais e custas periciais elevadas para a produção de provas;  
**Fatores sociais:** duração excessiva do processo, falta de advogados, juízes e promotores; dificuldade de acesso físico ao Fórum; pobreza; exclusão e desigualdade social;  
**Fatores culturais:** desconhecimento do direito; analfabetismo; ausência políticas para a disseminação do direito;  
**Fatores psicológicos:** recusa de envolvimento com a justiça; medo do Poder Judiciário; solução dos conflitos por conta própria;  
**Fatores legais:** legislação com excesso de recursos e chicanas protelatórias; lentidão na outorga da prestação jurisdicional” (FIGUEIREDO, 2001, online)

Diante dessa argumentação, verificamos que a falta de conhecimento sobre o direito se torna um entrave ao acesso à Justiça, bem como a cultura e o ensino formalista jurídico predominante nas faculdades de direito.

Faz-se necessária a promoção da democratização do acesso à Justiça, o qual deve o ensino jurídico, que possibilite compreender demandas reais e políticas concretas, capacidade de definir os métodos eficazes para a resolução de conflitos.

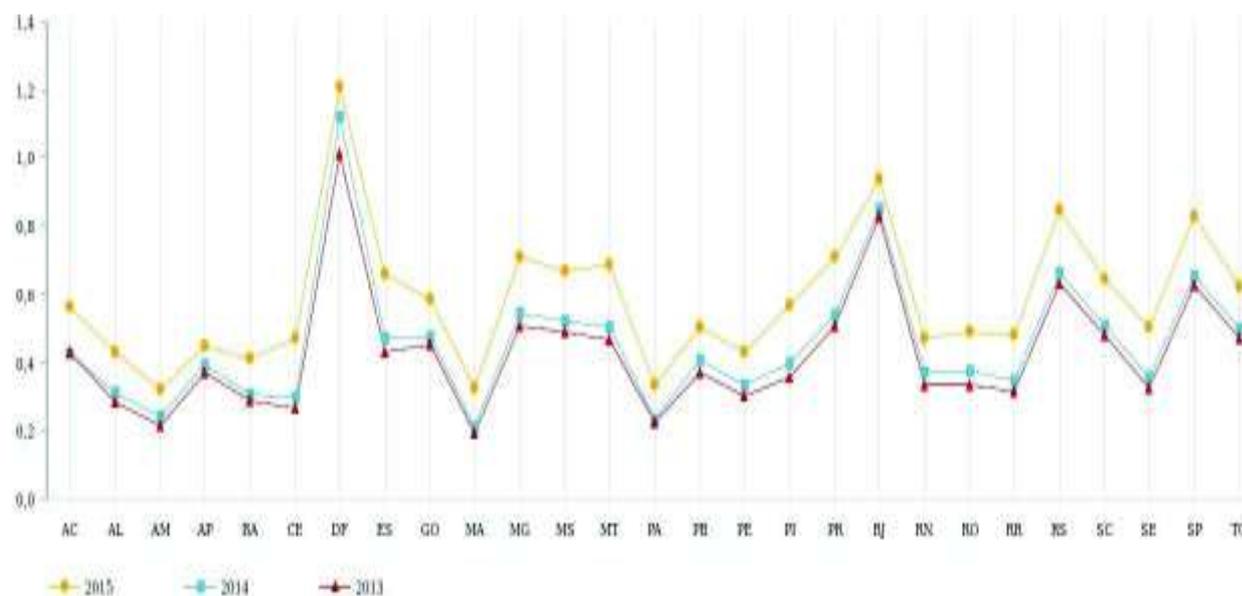
Para Santos, o ensino jurídico não pode ser limitado ao tecnicismo formal, assim leciona:

(...) Será possível creditar essa inércia à passividade de professores, às barreiras organizacionais existentes tanto nas instituições privadas quanto nas públicas, às razões de mercado ou mesmo à falta de interesse dos alunos, muitos dos quais estão a buscar o diploma em direito como um elemento suplementar de suas carreiras ou como requisito de habilitação para o desejado concurso público. Mas há também uma parcela de responsabilidade que deve ser assumida pela crítica sociológica ou sociojurídica, a qual poderia envolver-se na tarefa de descobrir e promover alternativas ao modelo pedagógico hegemônico, operando nos moldes de uma autêntica sociologia das emergências. Nesse sentido, a revolução democrática da justiça deve passar pela construção de um novo campo de trabalho e estudos sobre a crise e a reforma do ensino de direito, cujo caráter mais exploratório e propositivo (embora nem por isso menos rigoroso) virá a ser precioso para a ampliação dos limites do possível nas escolas e o estímulo dos atores efetivamente interessados em sua renovação (SANTOS, 2011, p. 93).

É necessária uma formação humanista no sentido de compreender a realidade concreta, ter conhecimento do processo, com isso fazer uma adequação definindo métodos no sentido de resolver conflitos, provocando mudanças e transformar o sistema de acesso à Justiça, com profissionais capacitados os quais têm o dever de promover a democratização no sentido de todos terem conhecimento e acesso à Justiça.

Apresentaremos abaixo alguns dos indicadores da Justiça, conforme proposto no Atlas da Justiça, assim vejamos:

**Figura 1**–Série histórica do INAJ 2013 a 2015 por UF

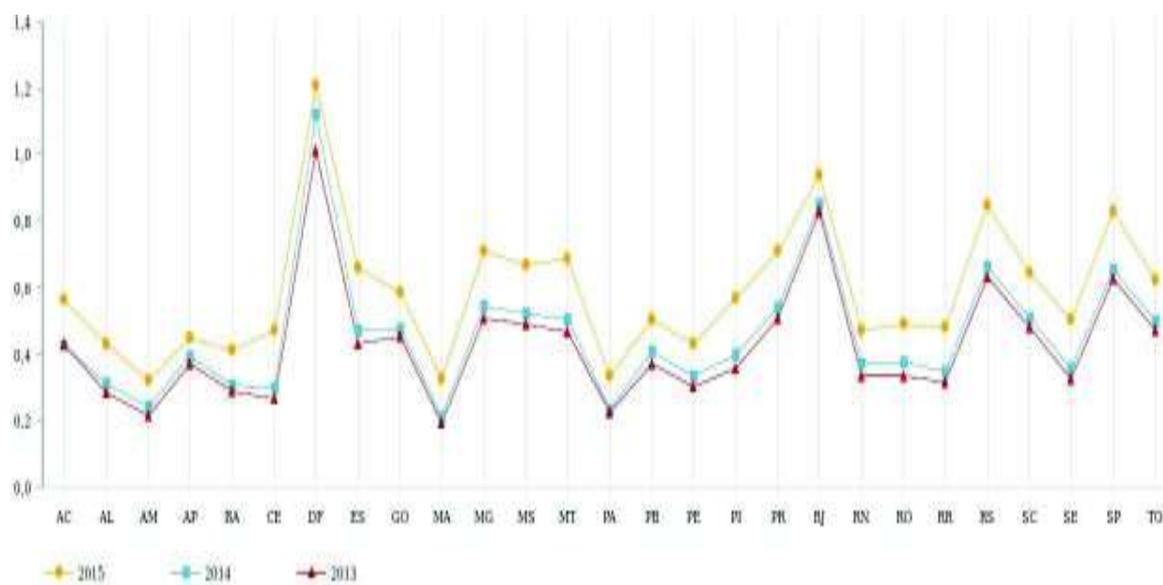


FONTE: ATLAS, 2015 p. 34

O INAJ - Índice Nacional de Acesso à Justiça desde 2013 apresenta, conforme o gráfico, regularidade no posicionamento entre as UFs. Nos valores de 2013 para 2014 percebe-se que houve pouca diferença no geral. No período de 2014 a 2015, verifica-se um crescimento positivo de portas de acesso disponíveis para a população das UFs<sup>16</sup>.

O Distrito Federal - DF se destaca por possuir maior quantidade de portas de acesso à justiça, favorecendo a população, já os Estados do Amazonas - AM, Pará - PA e Maranhão - MA se posicionam nos últimos lugares do seu INAJ, ficando discrepante com as outras UFs, contudo, devem considerar as particularidades de cada UF.

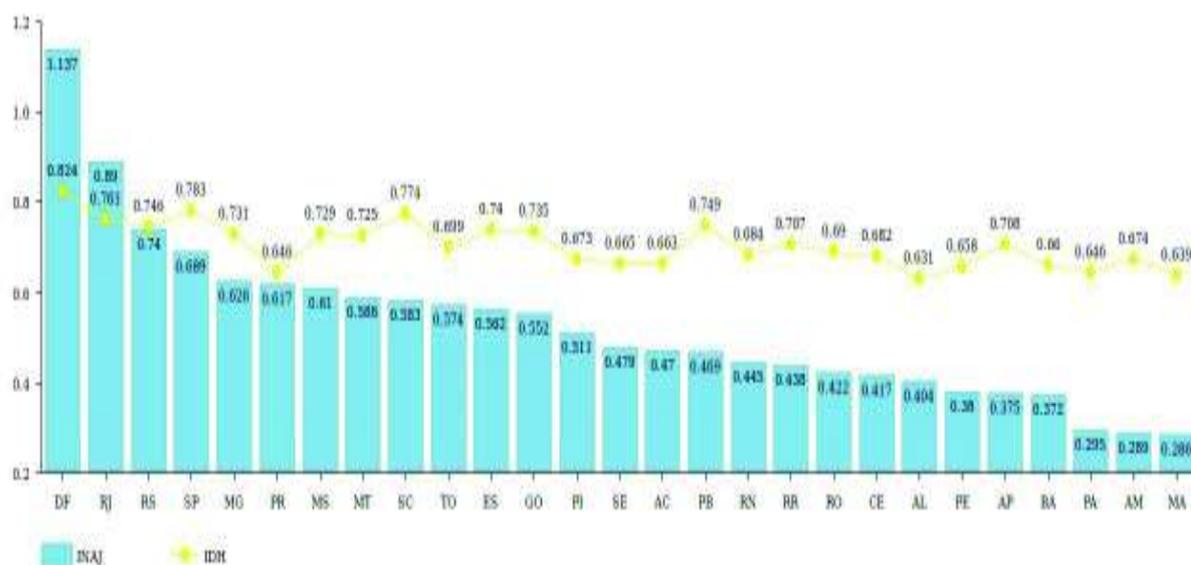
**Figura 2**—Série histórica do INAJ 2013 a 2015 por UFs sem órgãos extrajudiciais



FONTE: ATLAS, 2015, p. 34-35

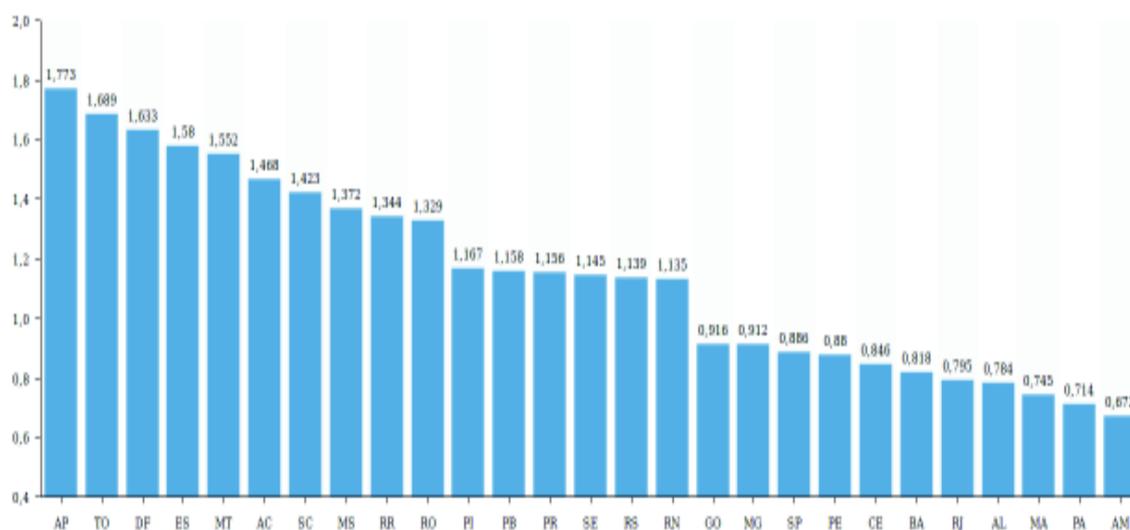
Quando retirados os órgãos extrajudiciais, o comportamento do INAJ se manteve similar ao apresentado incluindo órgãos extrajudiciais, as UFs sofrem a diminuição de 0,2 para a maioria. O gráfico demonstra um equilíbrio entre a quantidade dos dois tipos de órgãos em todas as UFs e a expressividade dos órgãos extrajudiciais.

<sup>16</sup>UFs: Unidades Federativas

**Figura 3 - INAJ 2015 com IDH por UF**

FONTE: ATLAS, 2015, p. 35

A figura acima demonstra o comportamento do INAJ 2015, em relação ao IDH, não é possível estabelecer uma relação representativa do comportamento do IDH – Índice de Desenvolvimento Humano do INAJ.

**Figura 4- INAJ da Justiça Estadual**

FONTE: ATLAS, 2015, p. 36

De acordo com o gráfico há um destaque para Amapá - AP, Tocantins - TO e Distrito Federal - DF que são os primeiros comparados aos outros Estados. A

presença de Maranhão - MA, Pará - PA e Amazonas - AM como últimos colocados, com menos porta de acesso à Justiça Estadual para a população dessas UFs do que nos outros Estados.

Para o Estado do Amapá-AP, que aparece na primeira posição do INAJ, foi calculado que 98% da população da UF, tem ao menos um órgão no seu município. No caso do TO, que aparece na segunda posição, esta porcentagem é de 71% da população da UF. Para 3ª colocado no *ranking* do INAJ, o DF, que possui a particularidade de ser um Estado com apenas um município, 100% da população é atingida.

**Figura 5-** IDJ da Justiça Estadual



FONTE: ATLAS, 2015, p. 37

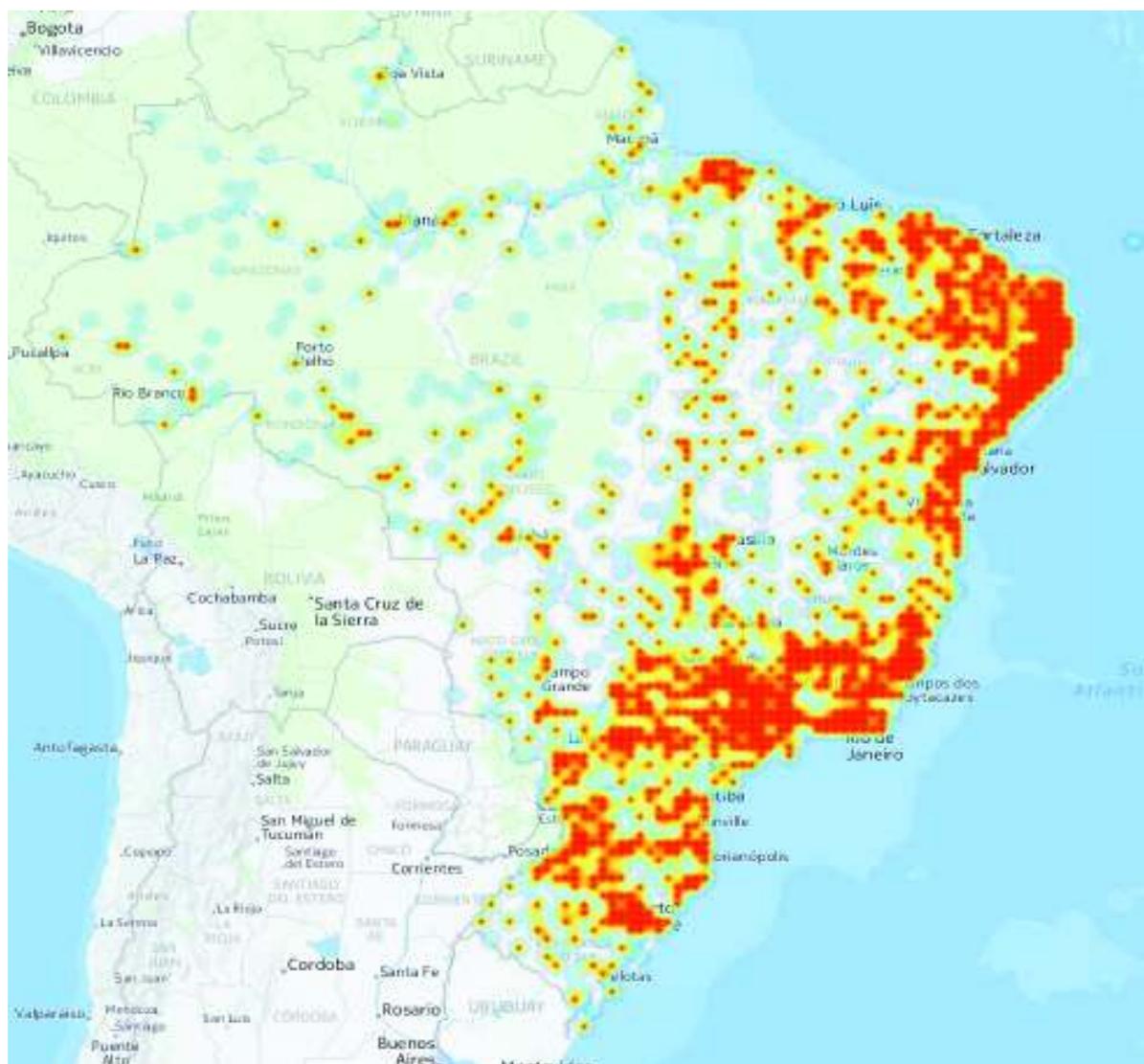
O IDJ - Índice de Despesa da Justiça que mensura o gasto gerado pelo sistema de Justiça Estadual. O IDJ – Índice de Despesa do Judiciário retrata os valores mais altos a UF e o que tem menos gastos considerando o número de portas e processos que nela tramitam. Aqueles valores mais próximos de zero são vinculados a UFs com gastos mais elevados e com menores quantidades de processos e portas proporcionalmente.

No gráfico destaca-se Rio de Janeiro - RJ e São Paulo - SP que apresentam o menor custo em relação aos outros Estados, com valores próximos a 0,3. Já o Brasília - DF e Roraima-RR apresentaram o maior custo e por isso o indicador tem valor inferior a 0,05.

Ao comparar as figuras 1, 2 e 3 verifica-se visível os Estados com as justiças menos acessíveis, também apresentam as justiças mais caras, tornando-se evidente

que uma gestão mais eficiente dos recursos poderia proporcionar uma justiça mais acessível sem a necessidade de aumentar os recursos disponíveis para as Unidades Federativas com os menores índices de acessibilidade.

**Figura 6 -** Mapa de calor com localização georreferenciada de órgãos



FONTE: ATLAS, 2015, p. 38.

Através do mapa acima são demonstradas as grandes concentrações de unidades da justiça estadual no Brasil, uma baixa concentração do sistema de Justiça em locais mais afastados dos grandes centros urbanos, bem como nos Estados das regiões norte e centro-oeste.

Denota-se desse quadro que as regiões com maior desenvolvimento agrega também um judiciário mais acessível, enquanto as regiões com estruturas mais precárias, onde talvez se faça mais necessária uma justiça acessível, praticamente inexistente o órgão do judiciário. Ficando claro que os cidadãos não têm acesso à Justiça.

A partir dos elementos caracterizadores da desigualdade de acesso à Justiça, urge apontar as transformações necessárias à efetivação do acesso a esta, tema de ímpar importância como restará evidenciado no capítulo seguinte.

### III. CAPÍTULO

#### 3. TRANSFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

O tema “acesso à Justiça” é de grande importância e está vinculado a garantia constitucional, conforme já relatamos, bem como intimamente ligado à estrutura e organização do Poder Judiciário.

Com a publicização do direito, na qual a intervenção do Estado se faz necessária no tocante às relações jurídicas com a finalidade de garantir a segurança social.

No mundo globalizado, emergiram necessidades de reformas dos tribunais, com a criação de formas alternativas na solução de conflitos, na utilização de procedimentos mais simples, julgadores informais.

Faz-se necessário uma reforma do Poder Judiciário, conforme preceitua Nalini (2000, p. 59):

Uma reforma institucional não depende a rigor de modificação normativa. Instituição concebida como empresa humana que, alimentada por uma ideia-força, permanece e sobrevive no meio social, após nascer espontaneamente, vai refletindo, no decorrer de sua existência as diversas concepções de valores que permeiam o pensamento comunitário em distintos momentos históricos. A reforma institucional necessária é aquela que resultará de um repensar da consciência do operador jurídico.

Nesse sentido, Nalini (2000, p. 62) destaca que não pode refutar que o recolhimento das custas auxilia o prolongamento desnecessário das lides. Condicionar-se a subida de recurso ao seu preparo, seria no mínimo irracional, quando se adota modelo jurídico onde o reexame é de rigor e tem fundamento constitucional.

Presencia-se cada vez mais a utilização da justiça arbitral, a conciliação, a mediação. Algumas dessas técnicas podem ser obrigatórias para algumas ou todas as demandas; ou ainda serem opcionais de acordo com as partes envolvidas.

Conforme preceitua no novo CPC/2016, no capítulo V – Da audiência de conciliação ou de mediação, o seguinte dispositivo:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como às disposições da lei de organização judiciária.

§2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§4º A audiência não será realizada:

– se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

– quando não se admitir a autocomposição.

§5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

Apesar de uma Lei nova, o CPC/2016 não realiza algo inovador, quando comparadas aos procedimentos adotados pelo Juizado Especial Cível, uma vez que as audiências conciliatórias já fazem parte do procedimento, tendo por lema o princípio da informalidade, conforme lei 9.099/90.

Servirá o presente capítulo para elucidar algumas transformações necessárias à efetivação do acesso à Justiça, com destaque para a Justiça Arbitral, que pode ser considerado um procedimento rápido, oneroso para muitos, tornando inacessível, considerada uma justiça elitizada pelo poder econômico.

### 3.1 AS FORMAS EXTRA-ESTATAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

A titularidade do poder de solucionar as lides, são classificadas como sendo os meios disponíveis na resolução de conflitos. No Brasil, existem atualmente três modalidades: a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

O primeiro e mais arcaico método de resolução de conflitos é a autotutela. Desde os primeiros escritos jurídicos a exemplo do código de Hamurabi é clara a

existência desse método.

A autotutela caracteriza-se pela existência de uma parte que, de forma unilateral obriga outra a ceder às suas vontades.

Neves (2010, p. 5-6) define autotutela como:

A forma mais antiga de solução de conflitos, constituindo-se fundamentalmente pelo sacrifício integral do interesse de uma das partes envolvida no conflito em razão do exercício da força pela parte vencedora. [...] é a única forma de solução alternativa de conflitos que pode ser amplamente revista pelo Poder Judiciário, de modo que o derrotado sempre poderá judicialmente reverter eventuais prejuízos advindos da solução do conflito pelo exercício da força de seu adversário.

Grinover *et al* (2005, p. 26) declara que a autotutela (ou autodefesa) ao ser analisada pela ótica do século XX, se torna claramente uma conduta precária e aleatória, pois não busca garantir a justiça, mas sim a vitória do mais forte e ousado sobre o mais fraco é tímido, assim a autotutela não se persegue a justiça, mas sim se baseia na conquista de um bem ou coisa através de certos atributos, geralmente força física.

No direito brasileiro há diversas hipóteses de autotutela, dentre eles reza a Constituição Federal de 1988: em seu artigo 9º, que é assegurado o direito à greve, cabendo aos trabalhadores escolherem quando exercê-la e quais direitos devem através dela ser defendidos. Este direito, como qualquer outro, não é absoluto, pois encontra seu limite nas necessidades da coletividade e na proibição do abuso deste direito.

No Código Civil permite a autotutela, em seu artigo 188, quando exclui a ilicitude dos atos praticados em seu inciso I que decorrem de legítima defesa ou quando o autor pratica o ato em exercício regular de um direito reconhecido, defende o Código ainda, em seu inciso II, que a autotutela quando resultar em deterioração ou destruição de um bem que não lhe pertence, ou causar lesão a outra pessoa a fim de remover perigo iminente, cumpre ressaltar, que o inciso II exclui a ilicitude somente em ocasiões onde se torna absolutamente necessária esta medida, e apenas até que seja possível remover o perigo iminente.

**Art. 188.** Não constituem atos ilícitos:

- I- os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;
- II- a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

**Parágrafo único.** No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Na lei penal também se encontra diversas menções à autotutela, em um primeiro momento como excludente de ilicitude (artigo 23, do Código Penal) explícitas de quatro formas diversas: Estado de necessidade; Legítima Defesa; Estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do direito.

**Art. 23** - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I- em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II- em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III- em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Excesso punível (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

**Parágrafo único** - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Em um segundo momento, conforme já abordado anteriormente, a lei penal aprecia a autotutela como uma ilicitude, denominada exercício das próprias razões, em seu artigo 345 regulamenta que ao fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, mesmo que legítima, excetuando quando a lei permite incorrerá o autor em pena de detenção de quinze dias a um mês e multa acrescida da pena correspondente à violência, acrescenta ainda a lei que, não caracterizando a violência só se procederá à ação mediante queixa.

O Direito Administrativo também faz uso da autotutela, em prol da administração, defende a Súmula 346, do Supremo Tribunal Federal, que a administração pode anular seus próprios atos.

Sendo vedada a autotutela, salvo exceções já previstas no ordenamento jurídico.

O segundo método de solução de conflitos, é a autocomposição, que para Delgado (2002, p. 663) ocorre quando as partes solucionam seus conflitos, sem a interação com outros agentes alheios à lide.

Sena (2007, p. 94) divide a autocomposição em renúncia, aceitação e transação, sendo que a primeira se manifesta através do despojamento de um direito, por quem lhe é titular, de forma unilateral; a segunda, resulta do reconhecimento por uma parte de direito pertencente a outra, passando agir de forma a aquiescer com

este direito; a terceira caracteriza através da concessão de ambas as partes.

A heterocomposição caracteriza-se pela solução de um determinado conflito por terceiros, as partes não buscam de forma unilateral ou bilateral uma solução de seu conflito, preferem submeter seu conflito a um terceiro acatando a decisão por ele tomada, ou pelo menos favorecida ou instigada (DELGADO, 2002, p. 664).

A heterocomposição se divide nas seguintes modalidades: jurisdição; arbitragem; mediação e conciliação (SENA 2007, p. 95).

A utilização da arbitragem e da mediação deve ser incentivada como alternativa para resolução de litígios, promovendo um enxugamento no Poder Judiciário na resolução das demandas. Assim, passaremos a discutir cada modalidade.

### 3.2 ARBITRAGEM

Através da Lei 9.307/96, foi instituída a arbitragem como forma alternativa de resolução de conflitos, sem a intervenção estatal.

Assim podemos dizer que a arbitragem é um meio extrajudicial de resolução que busca solucionar os conflitos entre particulares podendo ser determinada no momento em que se forma o contrato, através de cláusula arbitral ou após o surgimento da lide, nessa hipótese será formado pelo compromisso arbitral, essas duas formas dá início ao que se denomina juízo arbitral, é também dever das partes a indicação de um ou mais terceiros para serem juízes arbitrais (CARMONA, 1993, p. 45)

Nos dizeres de Cretella Junior, jurisdição é:

O sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel para resolver a pendência, anuindo os litigantes em aceitar decisão proferida (CRETILLA JR, 1988, p. 129).

A arbitragem pode ser facultativa ou obrigatória, considerando a cláusula compromissória e do compromisso arbitral prevista nos art. 4º e 9º, da Lei 9.307/96.

No art. 4º, a cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se à arbitragem os litígios que possam vir a surgir. O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem, podendo integrar uma ou mais pessoas de acordo com art. 9º, da referida lei.

No art. 31, da citada Lei, diz que a decisão proferida pelo juízo arbitral possui eficácia de sentença dispensando homologação pelo Poder Judiciário.

A arbitragem facultativa se dá quando as partes em comum acordo, para resolver um conflito buscam a arbitragem, prevalecendo o compromisso arbitral.

Já a arbitragem obrigatória é aquela que resulta de imposição legal ou de convenção prévia das partes, mediante cláusula compromissória. No Brasil a arbitragem é aquela advinda da vontade das partes, pela adesão na cláusula compromissória ou de composição arbitral.

A natureza jurídica da arbitragem é tema de constantes debates, e ainda não é uma questão dirimida entre os doutrinadores, no que tange à natureza jurídica, imperam quatro teorias: jurisdicional, contratual, híbrida (ou mista) e autônoma.

Na teoria jurisdicional, o Estado possui poder de controlar e regulamentar as arbitragens sediadas em seu território, esta teoria só permite que as partes recorrem à arbitragem em casos expressa ou implicitamente permitidos pela lei que versa sobre o procedimento. Segundo Lew *et al* (2003), os adeptos desta teoria defendem que arbitragem é uma atividade delegada do Estado, exercendo seus árbitros função pública.

No Brasil, esta corrente busca base nos artigos 18 e 31, da Lei 9.307/96, que determinam que os árbitros são considerados juizes de fato e de direito, observando que não há necessidade de homologação de suas sentenças pelo judiciário para que possa ser executável.

**Art. 18.** O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

**Art. 31.** A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Comenta Theodoro Junior (1999, p. 1472) que o procedimento arbitral, depois de instaurado, em tudo se assemelha à jurisdição oficial, já que nem mesmo o compromisso depende de intervenção oficial, nem a sentença se subordina a qualquer

aprovação do judiciário. Ainda há de se observar que o Código de Processo Civil em seu artigo 584, inciso III, qualifica a sentença arbitral como título executivo judicial independentemente de cláusula de homologação em juízo.

Já a teoria contratual, como homenageia o nome, vê a arbitragem como um contrato, logo, sua origem e existência dependem de um contrato celebrado entre as partes, assim o Estado não tem influência no conteúdo da decisão proferida pelos árbitros, e se as partes apresentarem óbices quanto a sua execução poderá ser executado como um contrato.

De acordo com Lew *et al* (2003), a teoria híbrida surgiu no relatório apresentado ao *Institut Droit International*, nesta teoria a arbitragem possui caráter jurisdicional, pois dependia de uma lei que versasse sobre eficácia da arbitragem e sua convenção, porém a arbitragem também possuía caráter contratual em sua origem, e a escolha do procedimento arbitral depende da disposição de vontade das partes.

Essa teoria tem sido a mais aceita uma vez que combina os conceitos de jurisdição e contrato da arbitragem.

“A teoria autônoma, por fim, compreende a arbitragem como um processo independente, emancipado” (LEW *et al*, 2003, p. 81).

Segundo Tibúrcio (2002), a arbitragem não se submete a leis nacionais do país onde foi realizado, justificando-se pelo fato de que o Tribunal Arbitral não integra o Judiciário local, mas possuir natureza internacional.

Contudo, apenas a menor parte da população tem acesso à Justiça Arbitral, considerando o valor das custas, ficando esta a cargo dos grupos financeiros de expressão, em sua maioria de capital internacional ou multinacional, que não se submetem ao judiciário para não compadecer da morosidade da Justiça, ficando a cargo da Justiça Arbitral assimilar os conflitos.

### **3.2.1 Arbitragem na Administração Pública**

A Lei 13.129, de 26 de maio de 2015, altera a Lei de Arbitragem 9.307/96, com o objetivo de ampliar a prática da arbitragem no país, possibilitando sua utilização por entidades da Administração Pública direta e indireta, com escopo de mediar os

conflitos referentes a direitos patrimoniais dentro dessa esfera, sendo vedado o julgamento por equidade, respeitando o princípio da publicidade da administração pública.

Apesar de estar agora expressamente prevista em lei, a Administração Pública utilizava a arbitragem com as previsões legais através das Leis 8.987/95, 9.478/97, 10.233/01 e 11.079/04, que regulamentam o regime de concessão e permissões, bem como a licitação e contratação de parceria público-privada pela Administração.

A arbitragem na Administração Pública, não é novidade tendo em vista ser aceita no tocante aos contratos privados da Administração, face sua natureza jurídica e a aplicação do regime jurídico de direito privado. A lei em tela ampliou a possibilidade da utilização da cláusula arbitral nos contratos administrativos de Direito Público.

No que pese ao Direito Administrativo, a utilização da arbitragem pode ser traduzida uma evolução, pois ao conferir a possibilidade de resolução de conflitos entre os particulares e a Administração Pública, pode ser traduzida como um fator de eficácia, operando a celeridade na sua composição, diminuindo o fluxo na via judicial dessas demandas com direitos patrimoniais disponíveis os quais podem ser objeto de mediação e arbitragem.

Assim, a positivação da arbitragem como meio para solução de conflitos na Administração Pública, envolvendo contratos privados firmados pela Administração ampliou seu escopo de aplicabilidade para os contratos tipicamente administrativos, dirimindo controvérsias quanto ao seu embate com o princípio da indisponibilidade do interesse público, desafogando o Judiciário, privilegiando o interesse da Administração Pública.

### 3.3 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COMO MEIO DE GARANTIA SOCIAL

A mediação de acordo com boa parte da doutrina integra a autocomposição dos conflitos, podendo ser conceituada como um método de solução de conflito alternativo à jurisdição. Na mediação um terceiro auxilia ou até instiga um consenso entre as partes, cumpre ressaltar que o conciliador apenas busca tornar possível o

consenso, enquanto o acordo deve provir das partes.

Para muitos autores, a mediação tem sua origem nos tempos antigos, conforme descreve Neto (2014, p. 22):

Confúcio, em sua época, em 700 a.C., (...) a resolução de questões conflituosas entre as pessoas era pela utilização da mediação. (...) o confucionismo sustentava que a ordem social ideal se fundamentava na observância de regras morais entre os homens e que os conflitos deveriam ser resolvidos fora do tribunal.

A partir de experiências realizadas empiricamente, principalmente por renomadas instituições, como a Faculdade de Direito de Harvard, na qual a mediação se tornou uma teoria estruturada em mecanismos para a resolução de conflitos. Assim no século XX, mais precisamente na década de 70, surgiu o primeiro modelo de Mediação de conflitos.

A Mediação se baseia na solução de conflitos, com esteio na negociação, buscando os interesses individuais, fazendo com que as pessoas possam deixar posições desfavoráveis no que tange ao alcançar a resolução de seus conflitos.

Conforme descreve Neto (2014) o primeiro modelo foi seguido por outros, como o Circular Narrativo, tendo a comunicação a sua maior arma, depois o chamado transformativo, sob a premissa de que o conflito não se resolve, e sim a transforma a partir da interação entre as pessoas e da existência do conflito.

Diante dos resultados positivos alcançados pelas experiências realizadas, a mediação foi alvo de um movimento por sua inserção dessa modalidade em vários países do mundo.

Vale ressaltar ainda que, a Mediação face sua implementação tem um cunho liberal, nos anos 70, época em que o Estado afastava-se dos problemas particulares dos indivíduos, por entender ser ele capaz de zelar por seus direitos e deveres, mas também por ter capacidade de resolver seus conflitos.

Essa modalidade é de suma importância, uma vez que, a sociedade não pode ficar refém dos meios tradicionais de resolver suas lides, por entender que novas formas devem ser capazes de atender a solução de suas demandas, pois o cidadão é o principal responsável dentro da Mediação.

Na visão de Neto (2014, p. 22) “a mediação de conflitos se apoia numa postura ética inatacável do profissional coordenador do processo, o mediador, para com os envolvidos em conflitos”.

Para Moraes e Splenger (2008), a justiça consensual se especializa em mediação, que é definida como uma forma ecológica de resolução de conflitos onde a vontade de que todas as partes satisfaçam seus desejos toma o lugar da aplicação coercitiva e terceirizada da jurisdição. O mediador é uma terceira pessoa que auxilia os participantes na resolução do conflito. O acordo final resulta em uma proposta aceita pelas duas partes, de forma que permita a harmonia das relações pessoais envolvidas na desavença.

Pode-se destacar que na Mediação podem ser colocadas diversas situações litigantes, citamos como exemplo, as referentes às questões familiares, empresariais, trabalhistas, internacionais, organizações, dentre outras.

No século XX, em meados dos anos 90, o Instituto da Mediação de Conflitos, no Brasil não possuía profissionais capacitados para atuarem nessa modalidade, tendiam sempre a confundir a figura da intermediação, e ainda nos dias atuais verificamos que ainda persiste a confusão com o instituto da conciliação.

Diante dessa falta de conhecimento, muitos especialistas de outros países, proporcionaram palestras com intuito de formar pessoas capacitadas neste instituto, e através desses estudos, foi promulgada a Lei 9.307/96 que trata da Arbitragem no Brasil, o que deu início a uma nova fase de resolução de conflitos.

Para Neto (2014, p. 24), descreve que:

Experiência brasileira pela sua excelência acabou por chamar a atenção de organismos internacionais, bem como autoridades de governos estrangeiros, que tomaram conhecimento do trabalho desenvolvido internamente pelas instituições, seja em eventos internacionais, seja em visitas ao País por missões oficiais ou menos troca de informações. Desta última forma nasceu em 2000 o Programa de Implementação da Mediação de Conflitos em Portugal, em 2005 em Angola e em 2006 em Cabo Verde, assessorada tecnicamente por uma entidade brasileira.

Não podemos nos furtar de citar as experiências da mediação de conflitos, que anterior a promulgação da lei da arbitragem já se fazia presente na Assistência Judiciária e nos Juizados Especiais Criminais do Estado do Paraná - PA, o que fez com que o Poder Judiciário de vários Estados aderisse ao Programa de Mediação.

Com intuito de ampliar o acesso à Justiça, após o ano de 2002 passou a ser desenvolvidas iniciativas no âmbito privado e público, no sentido de serem integrantes em ações voltadas para as comunidades mais carentes, contudo, isso não significa que essa modalidade seja destinada a essa parcela da sociedade, mas com intuito de

atender a demanda de casos que dificilmente são judicializados.

Merece importante menção que o mediador não possui poder decisório, ele não busca sanar a lide, o mediador busca, na verdade, proporcionar que as partes solucionem seus dissídios de forma harmônica, consensual e autônoma como propõe Wrasse (2012, p. 51):

As partes são tratadas como protagonistas do conflito. O mediador (terceiro, imparcial) não apresenta a solução do problema, ele procura auxiliar de maneira adequada os "protagonistas", para que eles façam um acordo de vontades. Nessa configuração de resolução de problemas é perceptível que todos saem ganhando, pois a decisão não é imposta, ela é criada através do diálogo.

O processo de Mediação pode ser importante instrumento de justiça, como complemento da atividade jurisdicional, se tornando mais efetiva quando levado em consideração a inadequação de certas estruturas tradicionais para a solução dos conflitos coletivos no que concerne à questão dos interesses transindividuais, o crescimento das demandas que torna a jurisdição um meio lento e inefetivo de solução de conflitos e na persecução de uma justiça mais comunitária fundada sobre a harmonia entre as partes e não sobre a sanção (Morais & Spengler, 2008, p. 139).

A Conciliação se identifica muito com a Mediação, como por exemplo a figura do mediador, para Delgado (2010, p. 1346) na Conciliação, as partes agem na composição, porém são dirigidas por um terceiro (mediador), que não possui qualquer poder decisório final e somente auxilia as partes originais da lide. Contudo, o mediador não possui papel passivo neste conflito, a sua atuação na dinâmica conciliatória é verídica, muitas vezes alcançando resultado não imaginado ou querido, *a priori*, pelas partes.

Schiavi (2010, p. 34) discerne que a Mediação não se confunde com a Conciliação, pois a Mediação exige uma atividade mais intensa que a do conciliador, podendo inclusive propor formas de conciliação, buscando persuadir as partes para que cheguem a uma solução de conflitos.

De acordo com Cappelletti, Garth (1988, p. 83 - 84)

Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas. Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já

estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação — ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte 'vencedora' e a outra 'vencida' — ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado.

Apesar de cristalina distinção doutrinária quanto ao processo de Mediação e Conciliação, o NCPC (Novo Código de Processo Civil), elenca quando e a qual procedimento será utilizado e quando.

Com a Emenda Constitucional 45 houve dispositivos que possibilitam o acesso à Justiça, que merecem ser levados em consideração, assim vejamos: Nos artigos 107, §2º e §3º e 125, §6º e §7º, criam a Justiça Itinerante, a descentralização dos Tribunais Regionais Federais, do Trabalho e Tribunais de Justiça.

Art. 107. ....

§ 2º Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 3º Os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo." (NR)

Art. 125. ....

§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários." (NR)

Destaca-se ainda que, com a Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, na qual prevê em seu art. 4º, que nos conflitos decorrentes de pais ou Associação de Pais e Alunos e Escolas, podem utilizar da Mediação para solucionar os problemas decorrentes de reajuste de mensalidades.

Art. 4º A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, quando necessário, poderá requerer, nos termos da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e no âmbito de suas atribuições, comprovação documental referente a qualquer cláusula contratual, exceto dos estabelecimentos de ensino que tenham firmado acordo com alunos, pais de alunos ou associações de pais e alunos, devidamente legalizadas, bem como quando o valor arbitrado for decorrente da decisão do mediador.

Parágrafo único. Quando a documentação apresentada pelo estabelecimento de ensino não corresponder às condições desta Lei, o órgão de que trata este artigo poderá tomar, dos interessados, termo de compromisso, na forma da legislação vigente.

A Mediação na Justiça do Trabalho veio para possibilitar uma negociação direta com a participação do Ministério do Trabalho e o empregador.

A melhoria da prestação do serviço jurisdicional com mão-de-obra qualificada e a observação da legislação já existente são fatores que podem contribuir para um maior acesso à Justiça. Bem como modificações na estrutura do Poder Judiciário, seja na parte física, bem como na criação de mais Juizados Especiais, adoção dos serviços de profissionais leigos que fariam a composição de litígios.

E é nesse sentido que a Lei 13.140/2015, define em seu art. 1º. Parágrafo único: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

De acordo com o art. 165, *caput*, do NCPC, são dispostas as normas do Conselho Nacional de Justiça –CNJ, assim vejamos:

Art. 165 Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

A mediação é uma atividade técnica não jurisdicional dentro do método da autocomposição, no qual o mediador não tem poder decisório e nem profere sentença, ela atua como facilitador entre as partes. Atividade essa que deve ser estimulada pelos tribunais através dos centros judiciários regulamentados pelo CNJ de acordo com a Lei Federal nº 13.140/2015.

### 3.3.1 Mediação Comunitária ou Social

A Mediação Comunitária ou Social é considerada uma nova alternativa na resolução de conflitos, com intuito de promover uma facilitação na articulação social, política e institucional, tornando os cidadãos menos dependentes do Estado e integrantes da comunidade em que fazem parte.

Neto (2014, p. 25) assim entende:

A Mediação Comunitária permite que os posicionamentos antagônicos sejam resolvidos de forma mais adequada à realidade de cada um, propiciando um ambiente acolhedor e pacífico que incentiva a cultura da paz. Empreende a solidariedade pelas dificuldades pessoais do indivíduo, embasada em valores éticos, em defesa da cidadania plena.

Dentro do pensamento do mesmo autor, este destaca que cidadania não é desfrutar de direitos e o cumprir deveres e obrigações, mas também compartilhar e participar de espaços públicos dentro da comunidade, região ou cidade, pois, cidadãos devem viver em harmonia, devem almejar paz social. Nesse sentido, a Mediação Comunitária exerce um papel fundamental ao estimular a participação social dos grupos, restabelece a inclusão social.

A Mediação realizada por integrante da comunidade surte resultados positivos em todos os locais em que foi implantado. Esses mediadores são voluntários, se inscrevem dentro da comunidade para exercerem essa função, com a devida capacitação e são supervisionados por mediadores já com experiência.

O mediador comunitário deve seguir o procedimento, através da técnica de capacitação, deverá ter a noção de observação, criatividade e inovação. O mediador advindo da comunidade não recebe por esses serviços, os executa de forma voluntária, contudo, outros programas utilizam mediadores que fazem parte do Poder Judiciário que podem prestar serviços na comunidade.

A esse respeito Neto (2014, p. 26) destaca: “O mediador comunitário não está a serviço do poder instituído ou daqueles que a desenvolvem, muito pelo contrário, está sim, a favor do cidadão pleno de saberes de seus desejos, poderes, e direitos”.

A Mediação Comunitária pode ser utilizada em questões decorrentes de conflitos dentro da própria comunidade, como os conflitos de vizinhança, dentre outros. Em conflitos públicos, aqueles decorrentes de problemas individuais ou

coletivos com órgão público, por exemplo, falta de saneamento básico, serviço de transporte urbano, e outros. Os conflitos interculturais que envolvem exclusão social, etnia, religião, minorias, dentre outros.

A Mediação Comunitária é de suma importância sendo defendida por muitos especialistas do país, presente em vários contextos da sociedade e nas políticas públicas, como também em inúmeros países, na França, África do Sul, Austrália, Espanha, dentre outros.

Para Neto (2014, p. 27):

O Brasil (...) está incorporando o tema de forma gradual em nível federal, estadual e municipal. (...) para as populações de cidades como Belo Horizonte, Curitiba, Porto Alegre, Recife, Rio Branco, Rio de Janeiro e São Paulo. (...) a prática da mediação incorporada na rotina das comunidades, os cidadãos se sentiram mais livres e participativos na resolução de seus conflitos.

A Mediação Comunitária executada em outros países, conforme já destacado, é considerada uma evolução e tem resultados positivos, sendo um exemplo a ser seguido por nosso País, devendo ser incentivada a permanecer e ter sua continuidade, como forma de garantir mais acesso à Justiça.

### 3.4 CEJUSC – CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS:

O artigo 8º da Resolução 125/2010 do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, determina a implantação dos CEJUSC – Centros Judiciários de Solução de Conflitos, com previsão no atual CPC/2016, nos artigos 165 a 175 (vide anexo II), com objetivo de dar celeridade à prestação jurisdicional, propiciando meios mais adequados para solução das lides, tendo como público alvo a camada mais pobre da sociedade, no intuito de promover a paz social.

Os CEJUSCs, tem por finalidade promover a resolução de conflitos em menor prazo, gerando baixos custos, obtendo resultados satisfatórios, contudo, a passagem pelo centro não interfere e não retira o direito da parte ter sua causa submetida ao crivo do judiciário.

No decorrer dos tempos, sempre houve por parte do CNJ – Conselho Nacional

de Justiça, o interesse no acesso à Justiça, promovendo projetos de facilitação e resolução de conflitos, dentre estes podemos citar a Justiça Cidadã, Casas de Cidadania, dentre outros, que posteriormente, foram transformados no Programa Nacional pela Conciliação, que foram substituídos pelos CEJUSC, com previsão no NCPC – Novo Código de Processo Civil.

Os CEJUSC tem por finalidade aproximar o judiciário da sociedade de forma geral, englobando dentro de sua estrutura vários profissionais: professores, advogados, psicólogos, estudantes, dentre outros que podem realizar as conciliações e mediações.

De acordo com o guia de conciliação e mediação do CNJ (2015, p. 11)

A criação da Resolução 125 do CNJ foi decorrente da necessidade de se estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento de práticas já adotadas pelos tribunais. Desde a década de 1990, houve estímulos na legislação processual à autocomposição, acompanhada na década seguinte de diversos projetos piloto nos mais diversos campos da autocomposição: mediação civil, mediação comunitária, mediação vítima / ofensor (ou mediação penal), conciliação previdenciária, conciliação em desapropriações, entre muitos outros, bem como práticas autocompositivas inominadas como oficinas para dependentes químicos, grupos de apoio e oficinas para prevenção de violência doméstica, oficinas de habilidades emocionais para divorciandos, oficinas de prevenção de sobre endividamento, entre outras.

Com a criação do CEJUSC, buscou-se aprimorar o acesso à Justiça, propiciando práticas facilitadoras na busca da efetivação de uma justiça célere e eficiente.

Nesse sentido, nos ensina Genro (2009, p. 13) *apud* Guia de Conciliação e Mediação do CNJ:

O acesso à Justiça deve, sob o prisma da autocomposição, estimular, difundir e educar seu usuário a melhor resolver conflitos por meio de ações comunicativas. Passa-se a compreender o usuário do Poder Judiciário como não apenas aquele que, por um motivo ou outro, encontrasse em um dos pólos de uma relação jurídica processual – o usuário do poder judiciário é também todo e qualquer ser humano que possa aprender a melhor resolver seus conflitos, por meio de comunicações eficientes – estimuladas por terceiros, como na mediação ou diretamente, como na negociação. O verdadeiro acesso à Justiça abrange não apenas a prevenção e reparação de direitos, mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar ativamente dos procedimentos de resolução de disputas como de seus resultados.

Com os CEJUSCs o Poder Judiciário busca exercer um papel de harmonia

entre as partes, procurando de forma rápida e consensual, as resoluções das lides processadas, permitindo que até mesmo as demandas processadas possam ser encaminhadas para os centros, para tentativa de conciliação e varas judiciais.

Os conciliadores e mediadores que atuam nos CEJUSC, devem ser capacitados através de cursos de formação, que na maioria são formados via instrutores do CNJ.

O coordenador do CEJUSC será sempre um magistrado, que deverá sempre estar em observância aos critérios determinados pelo NUPEMEC – Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflito do tribunal a que faça parte, no sentido de determinar a inclusão de conciliadores e mediadores através da seleção de terceiros. Bem como, poder utilizar a arbitragem e a avaliação neutra de terceiros, que é utilizada no exterior e no Brasil.

A avaliação neutra dá-se por meio de um grupo de profissionais como: engenheiros, pedreiro, médico, vendedores de vários ramos, etc. que recebem formação para exercer essa função ou até mesmos os profissionais que atuam como peritos podem assumir o encargo da avaliação neutra.

Vale ressaltar que, o trabalho realizado por terceiros como conciliadores e mediadores, não é remunerado, o que aos olhos de muitos estudiosos, pode ser um obstáculo ao bom desenvolvimento dos centros, pois, por mais que muitas pessoas da sociedade queiram de forma voluntária fazer parte do grupo, a remuneração gera qualidade e necessidade de aperfeiçoamento.

O juiz coordenador do CEJUSC, não profere decisão nos procedimentos recebidos pelo centro, ficando a cargo do juiz titular, proferir em caso de extinção ou acordo.

A participação de advogado não é obrigatória, mas este sempre deve estar presente para garantir segurança e prestar orientação na forma de conduzir de um possível acordo entre os demandantes. Se as partes não tiverem advogado constituído, será auxiliado por defensor público ou por membro da OAB, sendo possível ter auxílio por parte dos núcleos de prática jurídica das faculdades de direito.

De acordo com o Manual de Conciliação e Mediação do CNJ (2015, p. 26-27), os CEJUSC, devem seguir as seguintes orientações:

1. obrigatoriamente, deverá funcionar com o setor Pré-Processual, Processual e de Cidadania.
  - 1.1) O setor pré-processual deverá, obrigatoriamente, receber causas cíveis e de família.
  - 2) No Setor de Cidadania poderão ser disponibilizados serviços de orientação e encaminhamento ao cidadão, para que este obtenha documentos (identidade, carteira de trabalho, título de eleitor, etc.), de psicologia e Assistência social e de esclarecimentos de dúvidas (plantões do Registro Civil, do Registro de Imóveis, da OAB, da Defensoria, etc). Ainda, pode haver no CEJUSC serviços decorrentes de convênios com a Prefeitura, a Justiça Eleitoral, a Justiça do Trabalho, o PROCON (projeto de super endividamento), o INSS e Instituto para realização de exame de DNA.
  - 3) No CEJUSC não se realizarão estudos ou avaliações sociais e psicológicas para as Varas de Família, sendo os serviços de psicologia e assistência social que nele Funcionarão voltados exclusivamente para atendimento da população em assunto ligado à área jurídica.
  - 4) Serão instalados CEJUSC's em todas as Comarcas com mais de uma Vara.
    - 4.1) Na região onde já exista um Centro instalado, dependendo da demanda, poderão ser criados postos desse CEJUSC Central.
    - 4.2) Em todos os Fóruns deverão ser instalados CEJUSC's, sendo que, dependendo da demanda, poderão ser criados postos destes centros.
  - 5) O CEJUSC deverá funcionar de segunda a sexta-feira, durante 8 (oito) horas diárias, sem fechar na hora do almoço, dentro de algum dos seguintes períodos: das 9h às 17h, das 10h às 18h, ou das 11h às 19h.
  - 6) As sessões de conciliação e mediação do CEJUSC poderão ser redesignadas quando as partes solicitarem ou quando alguma das partes não compareceu Devidamente munida com o(s) documento(s) necessário(s) para a realização da sessão, ou ainda quando o Juiz ou Promotor solicitarem.
  - 7) Os acordos obtidos na fase pré-processual serão homologados pelo juiz coordenador do CEJUSC e os acordos da fase processual serão homologados pelo Juiz do Cartório competente. Nesse último caso, o Centro computará na planilha do movimento judiciário apenas a realização da audiência como sendo frutífera, pois a sentença de homologação será computada pela Vara do processo.
  - 8) Unidades como Juizado Itinerante, Expressinho digital, Anexos dos Aeroportos e os Juizados Especiais Cíveis continuarão em funcionamento. Entretanto, 28 todos os conciliadores que neles atuem deverão ser capacitados nos termos da Resolução 125/2010. Do Conselho Nacional de Justiça e cadastrados no NUPEMEC, cabendo ao Juiz Coordenador do CEJUSC da respectiva região judiciária, em conjunto com os juízes responsáveis pelos Juizados Especiais, selecionar os conciliadores e organizar seus Prontuários, com encaminhamento dos nomes para inclusão no cadastro do NUPEMEC. Paulatinamente, o Centro poderá contar com um setor específico de conciliação dos Juizados Especiais, que ficará sob a responsabilidade do juiz coordenador dos Juizados, sendo as sessões de conciliação conduzidas por conciliadores capacitados e cadastrados.
  - 9) De acordo com a Resolução CNJ 125/2010 em Comarcas onde forem instalados CEJUSC's os Setores de Conciliação e Mediação serão absorvidos por esses Centros, se houver.

Os CEJUSCs podem ser uma solução a longo prazo para que a sociedade tenha a possibilidade de um efetivo acesso à Justiça.

### 3.5 O PAPEL CONCILIADOR DO OFICIAL DE JUSTIÇA

O novo CPC/2016 traz em seu artigo 154, inciso IV, a determinação de ser realizada a autocomposição pelo Oficial de Justiça, contudo o legislador não a colocou como uma nova atribuição, mas sim uma certificação do ato de uma possibilidade de conciliação que qualquer das partes envolvidas no processo poderá ser apresentada para o Oficial de Justiça, quando indagada.

Cria-se uma função, qual seja o Oficial de Justiça sendo Conciliador, o Deputado André Figueiredo (PTD-CE), quando da elaboração do NCPD – Novo Código de Processo Civil, instado que no momento da diligência seria ali a ocasião em que poderia se cogitar a autocomposição, pois uma conciliação pode evitar a expedição de um grande número de mandados, resultando em uma qualidade maior na prestação jurisdicional.

Embora exista uma visão de que tal atribuição de conciliador não ocorra, ela se reveste em um aumento no volume de trabalho para o Oficial de Justiça, mas por outro lado, sendo concretizada a conciliação, acarretará a celeridade do processo e conseqüentemente, a solução de conflito e diminuição de expedição de mandados.

Paralelamente, o que acontece na prática é o oposto, já que os dispêndios de tempo para chegar a uma conciliação seriam equivalentes ao tempo em que muitas diligências deixariam de ser realizadas.

Trata-se de um assunto controverso, pois existem aqueles que defendem que não se trata de uma obrigatoriedade em se fazer a certificação de proposta de conciliação ou a conciliação ser uma faculdade do Oficial de Justiça.

Destarte, existem aqueles que defendem que a ocorrência de autocomposição por Oficial de Justiça, não produzirá os efeitos desejados pelo legislador, considerando ser o momento da citação, intimação, e demais atos não propícios para que a parte esteja disposta a oferecer uma proposta para liquidar a lide, face seu estado emocional em decorrência do cumprimento do ato por parte do Oficial de Justiça.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao concluirmos o presente trabalho dissertativo, podemos dizer que o acesso à Justiça, evoluiu se comparadas a sua trajetória histórica. Na antiguidade eram utilizadas formas arcaicas, onde a justiça era realizada com as próprias mãos.

Na Constituição Brasileira de 1824, constatamos que houve um avanço ao acesso à Justiça, garantindo revisão das decisões. Na Constituição de 1934, que continha alguns Direitos Sociais e Direitos Trabalhistas, como também a autorização para a criação da Assistência Judiciária que vigeu apenas em 1950, Lei 1.060 em voga até os dias atuais, conhecida como a Lei da Justiça Gratuita, derogada pelo NCPC/2016.

O acesso à Justiça primeiramente adveio do paradigma liberal, que apenas previa o direito de ação, sem preocupar com a real situação daqueles que necessitavam da efetivação de direitos, ficando este concedido apenas aos abastados que tinham condição de custear as despesas processuais.

Por mais que os dados são alarmantes e apontam severas disparidades entre aqueles que possuem características raciais, regionais e econômicas e os que delas carecem, é evidente que ainda há muitas pessoas invisíveis para o Estado o que torna claro que as estatísticas amenizam a real discrepância do acesso à Justiça.

O acesso à Justiça tem garantia constitucional na Carta Magna de 1988, também conhecida como a “Constituição Cidadã” na qual confere aos cidadãos o direito de ação bem como a proteção a lesão ou ameaça de direito, disposto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

A defesa da cidadania pelas vias judiciais é um problema latente nos dias atuais, o que faz necessário um judiciário ativo e engajado com as questões políticas, com objetivo de aprimorar e aprofundar a cidadania democrática, reduzindo a desigualdade. O acesso à Justiça tem relação estreita com o direito democrático do cidadão, no reconhecimento social dos grupos minoritários.

Podemos afirmar que a prática da cidadania se faz na medida que representa as necessidades sociais no centro da dinâmica política, moral e ética da sociedade. A construção desse ideal somente será possível por meio de ações críticas, consciência política, que tenham clareza e força de seu papel histórico.

Ao acessar o judiciário, muitas pessoas desistem de suas ações, pois não é algo fácil em função das despesas e principalmente por causa da morosidade e pela incerteza de que possuem o direito e se possuem se consideram menosprezados pelo sistema.

O acesso à Justiça é também um meio importante de acesso aos direitos sociais, e, portanto, merece constante atenção do Estado que deve sempre discutir e propor meios que permitam quem realmente necessita da justiça que possa acessá-la.

O legislador constitucional ao garantir o acesso à Justiça, teve como objetivo solucionar esse problema, contudo, apenas constar da Lei não é suficiente, haja visto o predomínio da desigualdade social, econômico e processual como: o formalismo jurídico, a morosidade, a falta de conhecimento dos direitos que influenciam diretamente nesse acesso.

O jurisdicionado não pode ser visto como sujeito de piedade, o pobre ignorante, deveria ser tratado de acordo com sua necessidade. As políticas públicas deveriam ser eficazes, os equivalentes jurisdicionais deveriam solucionar as demandas no meio social, bem como deveriam haver técnicas que visem melhorar o acesso ao Judiciário, numa estrutura de um país democrático de direito, priorizando as garantias individuais.

Se faz necessário que a população tenha consciência de seus direitos, deveres e obrigações. O Estado Democrático de Direito em conjunto com a sociedade civil, deveriam buscar soluções no sentido de haver uma conscientização e materialização desses.

A arbitragem advinda da Lei 9.307/1996, faz parte do método heterocompositivo, um exercício de jurisdição privada, sem vínculo estatal, na qual a decisão arbitral é imposta as partes, valendo como título executivo. O entrave, no tocante ao acesso nesse tipo de modalidade de Justiça é o valor das despesas inerentes a este procedimento, uma vez que na Justiça Arbitral não é admitido o benefício da Assistência Judiciária.

A proposta mais interessante para se alcançar uma justiça mais igualitária e acessível seria a estimulação da Conciliação, Mediação e Arbitragem, pois estes institutos permitem que o Estado dê uma solução mais célere podendo focalizar suas energias em lides que realmente exijam a máquina estatal para sua solução.

A criação do CEJUSC através da Resolução 125/2010, teve por finalidade

reduzir a distância da população com o judiciário, por meio da mediação, conciliação e arbitragem no sentido de reduzir o lapso temporal processual, promovendo a solução do litígios em tempo razoável, conforme preconiza a Emenda Constitucional 45/2010.

No que se refere a Mediação de Conflitos, podemos dizer que é uma aposta positiva no sentido de aumentar o acesso à Justiça. No qual, o mediador auxilia as partes envolvidas, conduzindo-as a realização de acordo, colocando fim a lide.

A Mediação Comunitária a Social foi implantada no Brasil, segundo experiências positivas em outros países, com o objetivo de tornar as pessoas menos dependentes do Estado, incentivando a convivência em comunidade. Prática esta que deve ser conservada pelo Poder Estatal, bem como aprovada pela mídia falada e televisionada.

Podemos afirmar ainda que o acesso à Justiça não significa simplesmente ingressar no Judiciário, mas obter resposta de forma célere e eficaz, com observância as normas de segurança jurídica e principalmente consideradas a igualdade das partes, para que o Estado realmente possa realizar a tão almejada Justiça Social.

Concluimos, ao passo que as políticas públicas e sociais fossem em sua maioria eficazes no atendimento do cidadão, haveria menos judicialização de demandas contra o Estado pelo não cumprimento de seus deveres, em observância ao descrito na Constituição Federal de 1988.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

ALVES, Ricardo Luiz. **Revista Jus Navigandi**: Montesquieu e a teoria da tripartição dos poderes. **Direitonet**: Funções típicas e atípicas dos Poderes, Teresina, ano 9, n. 386, 28 jul. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5484/montesquieu-e-a-teoria-da-triparticao-dos-poderes>. Acesso 10/09/2015.

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 15 ed. Revista e atualizada. Editora Forense, 2014.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal **Serrano**. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª. Ed. Ver. E atual, São Paulo: Saraiva 2005.

ATLAS. Acesso à justiça. **Indicadores nacionais de acesso à Justiça**. Ministério da Justiça. Brasília, 2015.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral do Constitucionalismo**. Separata da revista de informação Legislativa, a. 23, n. 91 Jul/Set. 1986.

BARROSO, Luís Roberto. **O acesso às prestações de saúde no Brasil – desafios ao Poder Judiciário**. In: Audiência Pública – Saúde. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis\\_Roberto\\_Barroso.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis_Roberto_Barroso.pdf). Acesso em 06/06/2016.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Nova Edição. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, 10ª reimpressão.

\_\_\_\_\_. **Estado, governo e sociedade**: para uma teoria geral da política. 14ª ed. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BODENHEIMER, Edgar. **Teoria del Derecho**, México, Fondo de Cultura Economica, 1942.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7 ed. Editora Malheiros, 2001.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Lei 1.060/50**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l1060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm). Acesso em 06/06/2016.

\_\_\_\_\_. **Código Civil de 2002**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de edições técnicas, 2008.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.307/96** de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9307.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm)>. Acesso em 06/06/16.

\_\_\_\_\_. **Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015**. Diário Oficial da União, Brasília, CF, 27 de maio de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm)>. Acesso em 07/06/2016.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 11.079, de 30 de Dezembro de 2004**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 06/06/2016.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 8.987, de 13 de Fevereiro de 1995**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 07/06/2016.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 9.478, de 6 de agosto de 1997**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm). Acesso em 08/06/2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.233 de 5 de junho de 2001**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br>. Acesso em 08/06/2016.

\_\_\_\_\_. **Resolução Nº 125**, de 29 de Novembro de 2010. CNJ, 2010.

BRESSER, Luiz Carlos Pereira. **Estado, Estado-nação e Sociedade**. Jan. 2015. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/papers/2015/374-Estado-estado-na%C3%A7%C3%A3o-e-sociedade-Janeiro2014.pdf>. Acesso em 06/06/2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) O Conceito de Política Pública em Direito. In **Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito Jurídico**. São Paulo. Saraiva. 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo; Saraiva, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

CARDOSO Jr, José Cardoso; JACCOUD, Luciana. Políticas Sociais no Brasil: organização, abrangência e tensões da ação estatal. In: JACCOUD, L. (Org.). **Questão Social e Políticas Sociais no Brasil Contemporâneo**. Brasília: IPEA, 2005, p. 181-260.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: Um comentário à Lei 9307/96. São Paulo: Malheiros, 1993.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**: exposição didática: área do direito processual civil. 6. ed. rev. e ampl. de conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: Saraiva, 1995. 337 p.

CARVALHO, Iana Karine Cordeiro de. Do tribunal do júri luso brasileiro. **Aspectos Divergentes e a Ineficácia do Julgamento Popular como Instrumento de Justiça**. 2016. 138p.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil. O longo Caminho**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

CELSO TEIXEIRA, Elenaldo. **O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade**. AATR-BA, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Poder Judiciário: Autonomia e Justiça - Direito Constitucional: organização dos Poderes da República – **Revista dos Tribunais** – Doutrinas Essenciais - vol. IV - Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores – São Paulo: Revista dos Tribunais – 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Elementos de Direito Constitucional**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DE CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan. Montesquieu e a releitura da separação de poderes no Estado contemporâneo. **Revista Lex Humana**. Vol. 1, N° 2, 2009. Disponível em: [https://digitalis.uc.pt/pt-pt-artigo/montesquieu\\_e\\_releitura\\_da\\_separa%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_poderes\\_no\\_](https://digitalis.uc.pt/pt-pt/artigo/montesquieu_e_releitura_da_separa%C3%A7%C3%A3o_de_poderes_no_)

estado\_contempor%C3%A2neo\_elementos\_para\_uma. Acesso em: 10/09/2015.

**DEFENSORIA PÚBLICA.** Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Defensoria\\_Pública](https://pt.wikipedia.org/wiki/Defensoria_Pública). Acesso em 06/06/2016.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO – DPU. Resolução nº 85, de 11 de fevereiro de 2014. **Fixa parâmetros objetivos e procedimentos para a presunção e comprovação da necessidade das pessoas naturais e jurídicas.** Disponível em: [http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1817&Itemid=269](http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1817&Itemid=269). Acesso em 06/06/2016.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS, 2011. Disponível em: [http://www.defensoriapublica.go.gov.br/depego/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3&Itemid=1](http://www.defensoriapublica.go.gov.br/depego/index.php?option=com_content&view=article&id=3&Itemid=1). Acesso em 06/06/2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Arbitragem, Mediação e Comissão de Conciliação Prévia no Direito do Trabalho Brasileiro.** São Paulo: Revista Ltr, v.66, n. 6, jun. 2002.

FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. **Acesso à Justiça uma visão sócio-econômica.** Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Est. de Ponta Grossa. 2001. Disponível em: [http://www.uepg.br/nupes/justica/Justica\\_Cidadania.htm#n23](http://www.uepg.br/nupes/justica/Justica_Cidadania.htm#n23). Acesso em: 22 AGO 2016.

FREITAS JR, A. R. de. SERÃO JR, M. A. **Mediação e Direito humanos: temas atuais e controvertidos.** São Paulo. DLTR. 2014.

FRIEDRICH, Carl Joachim. **La Filosofía del Derecho.** México: Fondo de Cultura Económica, 1969.

GALVÃO, Célia Quirino. **Constituições brasileiras e cidadania.** São Paulo: Editora Ática, 1987.

GOHN, Maria da Glória. **Educação Não Formal, Aprendizagens e Saberes em Processos Participativos.** 2006.

GONÇALVES. Cláudia Maria da Costa. **Assistência Jurídica Pública: direitos humanos e políticas sociais.** 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais ao direito de ação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant.** Tradução de Christian Viktor Hamm e Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HORTA, Raul Machado. **Constituição e Direitos Individuais**. Separata da Revista de Informação Legislativa. a. 20 n.- 79, Julho/Set, 1983.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. A evolução histórica dos direitos sociais: da Constituição do Império à Constituição Cidadã. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7417](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7417)>. Acesso em 10/09/2016.

JUN IOR, Orlando Alves dos Santos; CHRISTOVÃO, Ana Carolina; NOVAES, Patrícia Ramos, organizadores. **Políticas públicas e direito à cidade: Programa Interdisciplinar de agentes sociais e conselheiros municipais**. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Metrôpoles: IPPUR/UFRJ, 2011.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

KONDER, Leandro. **Introdução ao Fascismo**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Edições Graal Ltda, 1979.

MACHADO NETO. A. L. **Para uma Sociologia Do Direito Natural**. Salvador: Livraria Progresso, 1957.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 95.

MATA-MACHADO, Edgar de Godói da. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. 3ª Ed. Belo Horizonte: Editora UFMG/PROED, 1986.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30ª ed. Atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal**. 15. ed. rev. e atual. até julho de 2003. São Paulo: Atlas, 2003.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la Brède et de. **O Espírito das Leis**. Tradução Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, Brasília: UNB, 1995.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NALINI, José Renato. O juiz e o acesso à justiça. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2000.

NERI, Marcelo. **País teve ao fim de 2015 a 1º alta na desigualdade desde a virada do século, diz pesquisador**. Mar/2016. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,pais-teve-ao-fim-de-2015-1-alta-na-desigualdade-desde-a-virada-do-seculo--diz-pesquisador,10000022621>. Acesso em: 10/02/2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. Editora Método, 2010.

NETO, Adolfo Braga. **Mediação de Conflitos e Políticas Públicas** – A experiência com a mediação comunitária em distritos de alta vulnerabilidade da Grande São Paulo. Revista Brasileira de Arbitragem, n. 18, São Paulo: CBAr/IOB Thomson, ed. abr./maio/jun. 2008.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 20. ed., atual. por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 1997.

NOVINSKY, Anita. **A Inquisição**. 2ª Ed. São Paulo: Brasiliense, 1983.

PARICIO, Javier; BARREIRO, a. Fernandez. **Historia del derecho romano y surecepcion europea**. Sexta edicioon, revisada. El fFaro – Ediciones. Madrid, 1997.

PEREIRA, Potyara A. P. **Política Social, temas e questões**. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

PIÇARRA, Nuno. **A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional**. Coimbra: Coimbra 1989.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil, 2. ed.. Rio de Janeiro: **Revista Forense**, 1999, tomo V.

RAWLS, J. **A theory of justice**. Harvard University Press, Cambridge Mass, 1971.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17 Ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da Justiça**. 3. Ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SENA, Adriana Goulart de Sena. **Circulação de modelos jurídicos, recepção e mediação**. 2007. Rev. Fac. Direito UFMG, Número Especial: Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá, pp. 15 - 28, 2013.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho** – 4.<sup>a</sup> Ed. - São Paulo: LTr, 2011, p. 492).

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 16.<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade da. **Jus Vigilantibus**: A separação dos poderes, as concepções mecanicista enormativa das constituições e seus métodos interpretativos, Vitória, 21 ago. 2004. Disponível em: <[http://jusvi.com/doutrinas\\_e\\_pecas/ver/2182](http://jusvi.com/doutrinas_e_pecas/ver/2182)>. Acesso em: 10/09/2015.

STRAUSS, Leo. **Droit Naturel et Histoire**. Librairie Plon, Paris, Traduit de l'anglais pour Monique Nathan et Eric Dampière, 1.954, p. 180.

TEIXEIRA, Maria Solange. Políticas Sociais no Brasil: **A histórica (e atual) relação entre o “público” e o “privado” no sistema brasileiro de proteção social**. **Sociedade em Debate**, Pelotas, 13(2): 45-64, jul.-dez./2007.

TIBURCIO, Carmen. **A arbitragem envolvendo a administração pública**. 2002.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 15. Ed. Rev. São Paulo: Saraiva, 2003.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WRASSE, Maria Helena. In: **Mediação Enquanto Política Pública**: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas. 1 ed. Santa Cruz, 2012.

## ANEXOS

### ANEXO I – BASE NORMATIVA DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA

Art. 1º. Os poderes públicos, federal e estadual, independente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil, - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei. (Redação dada pela Lei nº 7.510, de 1986).

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

§ 1º. Deferido o pedido, o juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de dois dias úteis o advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§ 2º. Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas Seções Estaduais, ou Subseções Municipais.

§ 3º. Nos municípios em que não existirem subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, o próprio juiz fará a nomeação do advogado que patrocinará a causa do necessitado.

§ 4º. Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo.

§ 5º. Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se lhes em dobro todos os prazos. (Incluído pela Lei nº 7.871, de 1989)

Art. 14. Os profissionais liberais designados para o desempenho do encargo de defensor ou de perito, conforme o caso, salvo justo motivo previsto em lei ou, na sua omissão, a critério da autoridade judiciária competente, são obrigados ao respectivo cumprimento, sob pena de multa de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), sujeita ao reajustamento estabelecido na Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, sem prejuízo de sanção disciplinar cabível. (Redação dada pela Lei nº 6.465, de 1977).

Art. 15. São motivos para a recusa do mandato pelo advogado designado ou nomeado:

§ 1º - estar impedido de exercer a advocacia.

§ 2º - ser procurador constituído pela parte contrária ou ter com ela relações profissionais de interesse atual;

§ 3º - ter necessidade de se ausentar da sede do juízo para atender a outro mandato anteriormente outorgado ou para defender interesses próprios inadiáveis;

§ 4º - já haver manifestado por escrito sua opinião contrária ao direito que o necessitado pretende pleitear;

§ 5º - haver dada à parte contrária parecer escrito sobre a contenda.

Parágrafo único. A recusa será solicitada ao juiz, que, de plano a concederá, temporária ou definitivamente, ou a denegará.

Art. 16. Se o advogado, ao comparecer em juízo, não exhibir o instrumento do mandato outorgado pelo assistido, o juiz determinará que se exauem na ata da audiência os termos da referida outorga.

Parágrafo único. O instrumento de mandato não será exigido, quando a parte for representada em juízo por advogado integrante de entidade de direito público incumbido na forma da lei, de prestação de assistência judiciária gratuita, ressalvados: (Incluído pela Lei nº 6.248, de 1975) os atos previstos no art. 38 do Código de Processo Civil; (Incluída pela Lei nº 6.248, de 1975)

O requerimento de abertura de inquérito por crime de ação privada, a proposição de ação penal privada ou o oferecimento de representação por crime de ação pública condicionada. (Incluída pela Lei nº 6.248, de 1975).

Art. 18. Os acadêmicos de direito, a partir da 4ª série, poderão ser indicados pela assistência judiciária, ou nomeados pelo juiz para auxiliar o patrocínio das causas dos necessitados, ficando sujeitos às mesmas obrigações impostas por esta Lei aos advogados.

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

Art. 8º. Ocorrendo as circunstâncias mencionadas no artigo anterior, poderá o juiz, ex-offício, decretar a revogação dos benefícios, ouvida a parte interessada dentro de quarenta e oito horas improrrogáveis.

Art. 9º. Os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias.

Art. 10. São individuais e concedidos em cada caso ocorrente os benefícios de assistência judiciária, que se não transmite ao cessionário de direito e se extinguem

pela morte do beneficiário, podendo, entretanto, ser concedidos aos herdeiros que continuarem a demanda e que necessitarem de tais favores, na forma estabelecida nesta Lei.

Art. 13. Se o assistido puder atender, em parte, as despesas do processo, o Juiz mandará pagar as custas que serão rateadas entre os que tiverem direito ao seu recebimento.

Art. 14. Os profissionais liberais designados para o desempenho do encargo de defensor ou de perito, conforme o caso, salvo justo motivo previsto em lei ou, na sua omissão, a critério da autoridade judiciária competente, são obrigados ao respectivo cumprimento, sob pena de multa de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), sujeita ao reajustamento estabelecido na Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, sem prejuízo de sanção disciplinar cabível. (Redação dada pela Lei nº 6.465, de 1977)

O art. 98 A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

§ 1º dispõe que “a gratuidade da justiça compreende: I - as taxas ou as custas judiciais;

II- os selos postais;

- as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

-a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V- as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

- os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

- o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII- os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório”; e

IX - “os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática

de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido”.

§ 2º do art. 98, “a concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência”.

O § 3º determina que, “vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”.

O § 4º prevê que “a concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas”.

E, segundo a redação do § 5º, “a gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento”.

O § 6º esclarece que, “conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento”.

O § 7º determina a aplicação do “disposto no art. 95, §§ 3º a 5º, ao custeio dos emolumentos previstos no § 1º, inciso IX”, do artigo 98, “observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva”.

De acordo com o § 8º, “na hipótese do § 1º, inciso IX”, que trata dos emolumentos, “havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrares, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º” do artigo 98, “caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento”.

O art. 99- O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso”.

O § 1º prevê que, “se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e

não suspenderá seu curso”.

O § 2º diz que “o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos”.

Na linha adotada pelo § 3º, “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

E, em conformidade com § 4º, “a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça”.

O § 5º afirma que “na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade”.

O § 6º aduz que “o direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos”. Finalmente, o § 7º determina que “requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento.

O art. 100 dispõe que “deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso”. O parágrafo único estabelece que “revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa”.

O art. 101 contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação”.

O § 1º diz que “o recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso”. De acordo com o § 2º deste artigo 101, “confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso”.

Finalmente, o art. 102 afirma que “sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei”. E o respectivo parágrafo único dispõe que, “não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito”.

## ANEXO II - RESOLUÇÃO Nº 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010

Texto compilado a partir da redação dada pela Emenda nº 01/2013 e pela Emenda nº 02/2016.

Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

**O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

**CONSIDERANDO** que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

**CONSIDERANDO** que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ nº 70, de 18 de março de 2009;

**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;

**CONSIDERANDO** que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

**CONSIDERANDO** a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

**CONSIDERANDO** que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

**CONSIDERANDO** ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

**CONSIDERANDO** a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

**CONSIDERANDO** que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;

**CONSIDERANDO** o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000;

**RESOLVE:**

## **Capítulo I**

### **Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses**

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. ([Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13](#))

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. ([Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16](#))

Art. 2º Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: ([Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13](#))

I – centralização das estruturas judiciárias;

II – adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores;

III – acompanhamento estatístico específico.

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação de mediadores e conciliadores, seu credenciamento, nos termos do art. 167, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, e à realização de mediações e conciliações, na forma do art. 334, desta lei. ([Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16](#))

## Capítulo II

### Das Atribuições do Conselho Nacional de Justiça

Art. 4º 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.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ: ([Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13](#))

I – estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;

II – desenvolver parâmetro curricular e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, nos termos do art. 167, § 1º, do Novo Código de Processo Civil; ([Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16](#))

III – providenciar 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;

IV – regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

V – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento

da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

VI – estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

VII – realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

VIII – atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação, em especial nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência; ([Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16](#))

IX – criar Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores visando interligar os cadastros dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos do art. 167 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 12, § 1º, da Lei de Mediação; ([Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16](#))

X – criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Novo Código de Processo Civil e do art. 46 da Lei de Mediação; ([Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16](#))

XI – criar parâmetros de remuneração de mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil; ([Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16](#))

XII – monitorar, inclusive por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias, a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o seu adequado funcionamento, a avaliação da capacitação e treinamento dos mediadores/conciliadores, orientando e dando apoio às localidades que estiverem enfrentando dificuldades na efetivação da política judiciária nacional instituída por esta Resolução. ([Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16](#))

## Capítulo III

### Das Atribuições dos Tribunais

#### Seção I

#### Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

Art. 7º Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: [\(Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16\)](#)

I – desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta 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 mencionada nos arts. 5º e 6º;

IV – instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentraram 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 desta Resolução;

VII – criar e manter cadastro de mediadores e conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento; [\(Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16\)](#)

VIII – regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 13 da Lei de Mediação. [\(Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16\)](#)

§ 1º A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º Os Núcleos poderão estimular programas de mediação comunitária, desde que esses centros comunitários não se confundam com os Centros de conciliação e mediação judicial, previstos no Capítulo III, Seção II.

§ 3º Na hipótese de conciliadores, mediadores e Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação credenciadas perante o Poder Judiciário, os tribunais deverão criar e manter cadastro ou aderir ao Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento desses facilitadores. [\(Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16\)](#)

§ 4º Os tribunais poderão, nos termos do art. 167, § 6º, do Novo Código de Processo Civil, excepcionalmente e desde que inexistente quadro suficiente de conciliadores e mediadores judiciais atuando como auxiliares da justiça, optar por formar quadro de conciliadores e mediadores admitidos mediante concurso público de provas e títulos. [\(Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16\)](#)

§ 5º Nos termos do art. 169, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, a Mediação e a Conciliação poderão ser realizadas como trabalho voluntário. [\(Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16\)](#)

§ 6º Aos mediadores e conciliadores, inclusive membros das Câmaras Privadas de Conciliação, aplicam-se as regras de impedimento e suspeição, nos termos do disposto no art. 134, IV, do Código de Processo Civil de 1973; no art. 148, II, do Código de Processo Civil de 2015 e na Resolução CNJ 200/2015. [\(Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16\)](#)

§ 7º Nos termos do art. 172 do Código de Processo Civil de 2015, o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. [\(Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16\)](#)

## **Seção II**

### **Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania**

Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo

atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo tribunal (inciso VII do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º). (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 2º Nos tribunais de Justiça, os Centros deverão ser instalados nos locais onde existam 2 (dois) Juízos, Juizados ou Varas com competência para realizar audiência, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 3º Os tribunais poderão, enquanto não instalados os Centros nas Comarcas, Regiões, Subseções Judiciárias e nos Juízos do interior dos estados, implantar o procedimento de Conciliação e Mediação itinerante, utilizando-se de Conciliadores e Mediadores cadastrados. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 4º Nos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, é facultativa a implantação de Centros onde exista um Juízo, Juizado, Vara ou Subseção desde que atendidos por centro regional ou itinerante, nos termos do parágrafo anterior. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 5º Nas Comarcas das Capitais dos Estados bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será concomitante à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 6º 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 Regionais, enquanto não instalados Centros nos termos referidos no § 2º, observada a organização judiciária local. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 7º O coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania poderá solicitar feitos de outras unidades judiciais com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo, para tanto, fixar prazo.

§ 8º Para efeito de estatística de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas em processos encaminhados de ofício ou por solicitação ao Centro Judiciário de Conflitos e Cidadania reverterão ao juízo de origem, e as sentenças

decorrentes da atuação pré-processual ao coordenador do Centro. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 9º Para efeito de estatística referida no art. 167, § 4º, do Novo Código de Processo Civil, os tribunais disponibilizarão às partes a opção de avaliar Câmaras, conciliadores e mediadores, segundo parâmetros estabelecidos pelo Comitê Gestor da Conciliação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 10º O Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores conterá informações referentes à avaliação prevista no parágrafo anterior para facilitar a escolha de mediadores, nos termos do art. 168, caput, do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 25 da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 9º Os Centros contarão com 1 (um) juiz coordenador e, se necessário, com 1 (um) adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Salvo disposição diversa em regramento local, os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 1º Caso o Centro atenda a grande número de Juízos, Juizados, Varas ou Região, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 2º Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais deverão assegurar que nos Centros atue ao menos 1 (um) servidor com dedicação exclusiva, capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos, para a triagem e encaminhamento adequado de casos. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 3º O treinamento dos servidores referidos no parágrafo anterior deverá observar as diretrizes estabelecidas pelo CNJ conforme Anexo I desta Resolução.

Art. 10. Cada unidade dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania deverá obrigatoriamente abranger setor de solução de conflitos pré-processual, de solução de conflitos processual e de cidadania. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

### Seção III

#### Dos Conciliadores e Mediadores

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. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

§ 1º Os tribunais que já realizaram a capacitação referida no *caput* poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a aperfeiçoamento permanente e a avaliação do usuário. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar as diretrizes curriculares estabelecidas pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser compostos necessariamente de estágio supervisionado. Somente deverão ser certificados mediadores e conciliadores que tiverem concluído o respectivo estágio supervisionado. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 4º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores de diálogo entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido nesta Resolução (Anexo III). (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 5º Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, do Novo Código de Processo Civil, o conciliador e o mediador receberão, pelo seu trabalho, remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania *ad referendum* do plenário. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

### Seção III-A Dos Fóruns de Coordenadores de Núcleos

(Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 12-A. Os Presidentes de Tribunais de Justiça e de Tribunais Regionais Federais deverão indicar um magistrado para coordenar o respectivo Núcleo e representar o tribunal no respectivo Fórum de Coordenadores de Núcleos. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 1º Os Fóruns de Coordenadores de Núcleos deverão se reunir de acordo com o segmento da justiça. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 2º Os enunciados dos Fóruns da Justiça Estadual e da Justiça Federal terão aplicabilidade restrita ao respectivo segmento da justiça e, uma vez aprovados pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania *ad referendum* do Plenário, integram, para fins de vinculatividade, esta Resolução. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 3º O Fórum da Justiça Federal será organizado pelo Conselho da Justiça Federal, podendo contemplar em seus objetivos outras matérias. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 12-B. Os Fóruns de Coordenadores de Núcleos poderão estabelecer diretrizes específicas aos seus segmentos, entre outras: (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

I – o âmbito de atuação de conciliadores face ao Novo Código de Processo Civil; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

II – a estrutura necessária dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania para cada segmento da justiça; (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

III – o estabelecimento de conteúdos programáticos para cursos de conciliação e mediação próprios para a atuação em áreas específicas, como previdenciária, desapropriação, sistema financeiro de habitação entre outras, respeitadas as diretrizes curriculares estabelecidas no Anexo I. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

## Seção III-B

### Das Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação

[\(Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16\)](#)

Art. 12-C. As Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação ou órgãos semelhantes, bem como seus mediadores e conciliadores, para que possam realizar sessões de mediação ou conciliação incidentes a processo judicial, devem ser cadastradas no tribunal respectivo (art.167 do Novo Código de Processo Civil) ou no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, ficando sujeitas aos termos desta Resolução. [\(Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16\)](#)

Parágrafo único. O cadastramento é facultativo para realização de sessões de mediação ou conciliação pré-processuais. [\(Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16\)](#)

Art. 12-D. Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, com o fim de atender aos processos em que foi deferida a gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento (art.169, § 2º, do Novo Código de Processo Civil), respeitados os parâmetros definidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania *ad referendum* do plenário. [\(Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16\)](#)

Art. 12-E. As Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação e os demais órgãos cadastrados ficam sujeitos à avaliação prevista no art. 8º, § 9º, desta Resolução. [\(Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16\)](#)

Parágrafo único. A avaliação deverá refletir a média aritmética de todos os mediadores e conciliadores avaliados, inclusive daqueles que atuaram voluntariamente, nos termos do art. 169, § 2º, do Novo Código de Processo Civil. [\(Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16\)](#)

Art. 12-F. Fica vedado o uso de brasão e demais signos da República Federativa do Brasil pelos órgãos referidos nesta Seção, bem como a denominação de “tribunal” ou expressão semelhante para a entidade e a de “Juiz” ou equivalente para seus membros. [\(Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16\)](#)

## Seção IV

### Dos Dados Estatísticos

Art. 13. Os tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, nos termos de Resolução própria do CNJ. ([Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16](#))

Art. 14. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), mantendo permanentemente atualizado o banco de dados. ([Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16](#))

## Capítulo IV

### Do Portal da Conciliação

Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras: ([Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13](#))

I – publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;

II – relatório gerencial do programa, por tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro, com base nas informações referidas no art. 13. ([Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16](#))

III – compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;

IV – fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;

V – divulgação de notícias relacionadas ao tema;

VI – relatórios de atividades da "Semana da Conciliação".

Parágrafo único. A implementação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas, sob a responsabilidade do CNJ.

## Disposições Finais

Art. 16. O disposto na presente Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos Tribunais, se necessário, adaptá-los aos termos deste ato. ([Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13](#))

Parágrafo único. Em relação aos Núcleos e Centros, os Tribunais poderão utilizar siglas e denominações distintas das referidas nesta Resolução, desde que mantidas as suas atribuições previstas no Capítulo III.

Art. 17. Compete à Presidência do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade Social, coordenar as atividades da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, cabendo-lhe instituir, regulamentar e presidir o Comitê Gestor da Conciliação, que será responsável pela implementação e acompanhamento das medidas previstas neste ato.

Art. 18. Os Anexos integram esta Resolução e possuem caráter vinculante. ([Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13](#))

Art. 18-A. O Sistema de Mediação Digital ou a distância e o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores deverão estar disponíveis ao público no início de vigência da Lei de Mediação. ([Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16](#))

Art. 18-B. O CNJ editará resolução específica dispondo sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses da Justiça do Trabalho. ([Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16](#))

Art. 18-C. Os tribunais encaminharão ao CNJ, no prazo de 30 dias, plano de implantação desta Resolução, inclusive quanto à implantação de centros. ([Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16](#))

Art. 19. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, ressalvados os dispositivos regulamentados pelo Novo Código de Processo Civil, que seguem sua vigência. ([Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16](#))

Este texto não substitui a publicação oficial.

## **ANEXO I - DIRETRIZES CURRICULARES**

(Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

(Aprovadas pelo Grupo de Trabalho estabelecido nos termos do art. 167, § 1º, do Novo Código de Processo Civil por intermédio da Portaria CNJ 64/2015)

O curso de capacitação básica dos terceiros facilitadores (conciliadores e mediadores) tem por objetivo transmitir informações teóricas gerais sobre a conciliação e a mediação, bem como vivência prática para aquisição do mínimo de conhecimento que torne o corpo discente apto ao exercício da conciliação e da mediação judicial. Esse curso, dividido em 2 (duas) etapas (teórica e prática), tem como parte essencial os exercícios simulados e o estágio supervisionado de 60 (sessenta) e 100 (cem) horas.

### **I - Desenvolvimento do curso**

O curso é dividido em duas etapas: 1) Módulo Teórico e 2) Módulo Prático (Estágio Supervisionado).

#### **1. Módulo Teórico**

No módulo teórico, serão desenvolvidos determinados temas (a seguir elencados) pelos professores e indicada a leitura obrigatória de obras de natureza introdutória (livros-texto) ligados às principais linhas técnico-metodológicas para a conciliação e mediação, com a realização de simulações pelos alunos.

##### **1.1 Conteúdo Programático**

No módulo teórico deverão ser desenvolvidos os seguintes temas:

a) Panorama histórico dos métodos consensuais de solução de conflitos. Legislação brasileira. Projetos de lei. Lei dos Juizados Especiais. Resolução CNJ 125/2010. Novo Código de Processo Civil, Lei de Mediação.

b) A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos

Objetivos: acesso à justiça, mudança de mentalidade, qualidade do serviço de conciliadores e mediadores. Estruturação - CNJ, Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Cejusc. A audiência de conciliação e mediação do novo Código de Processo Civil. Capacitação e remuneração de conciliadores e mediadores.

c) Cultura da Paz e Métodos de Solução de Conflitos Panorama nacional e internacional. Autocomposição e Heterocomposição. Prisma (ou espectro) de processos de resolução de disputas: negociação, conciliação, mediação, arbitragem, processo judicial, processos híbridos.

- d) Teoria da Comunicação/Teoria dos Jogos. Axiomas de comunicação. Comunicação verbal e não verbal. Escuta ativa. Comunicação nas pautas de interação e no estudo do inter-relacionamento humano: aspectos sociológicos e aspectos psicológicos. Premissas conceituais da autocomposição.
- e) Moderna Teoria do Conflito Conceito e estrutura. Aspectos objetivos e subjetivos.
- f) Negociação Conceito: Integração e distribuição do valor das negociações. Técnicas básicas de negociação (a barganha de posições; a separação de pessoas de problemas; concentração em interesses; desenvolvimento de opções de ganho mútuo; critérios objetivos; melhor alternativa para acordos negociados). Técnicas intermediárias de negociação (estratégias de estabelecimento de *rapport*; transformação de adversários em parceiros; comunicação efetiva).
- g) Conciliação Conceito e filosofia. Conciliação judicial e extrajudicial. Técnicas (recontextualização, identificação das propostas implícitas, afago, escuta ativa, espelhamento, produção de opção, condicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade). Finalização da conciliação. Formalização do acordo. Dados essenciais do termo de conciliação (qualificação das partes, número de identificação, natureza do conflito...). Redação do acordo: requisitos mínimos e exequibilidade. Encaminhamentos e estatística. Etapas (planejamento da sessão, apresentação ou abertura, esclarecimentos ou investigação das propostas das partes, criação de opções, escolha da opção, lavratura do acordo).
- h) Mediação Definição e conceitualização. Conceito e filosofia. Mediação judicial e extrajudicial, prévia e incidental; Etapas – Pré-mediação e Mediação propriamente dita (acolhida, declaração inicial das partes, planejamento, esclarecimentos dos interesses ocultos e negociação do acordo). Técnicas ou ferramentas (co-mediação, recontextualização, identificação das propostas implícitas, formas de perguntas, escuta ativa, produção de opção, condicionamento das questões e interesses das partes, teste de realidade ou reflexão).
- i) Áreas de utilização da conciliação/mediação Empresarial, familiar, civil (consumeirista, trabalhista, previdenciária, etc.), penal e justiça restaurativa; o envolvimento com outras áreas do conhecimento.
- j) Interdisciplinaridade da mediação Conceitos das diferentes áreas do conhecimento que sustentam a prática: sociologia, psicologia, antropologia e direito.
- k) O papel do conciliador/mediador e sua relação com os envolvidos (ou agentes) na

conciliação e na mediação Os operadores do direito (o magistrado, o promotor, o advogado, o defensor público, etc) e a conciliação/mediação. Técnicas para estimular advogados a atuarem de forma eficiente na conciliação/mediação. Contornando as dificuldades: situações de desequilíbrio, descontrole emocional, embriaguez, desrespeito.

l) Ética de conciliadores e mediadores O terceiro facilitador: funções, postura, atribuições, limites de atuação. Código de Ética – Resolução CNJ 125/2010 (anexo).

### **1.2 Material didático do Módulo Teórico**

O material utilizado será composto por apostilas, obras de natureza introdutória (manuais, livros-textos, etc) e obras ligadas às abordagens de mediação adotadas.

### **1.3 Carga Horária do Módulo Teórico**

A carga horária deve ser de, no mínimo, 40 (quarenta) horas/aula e, necessariamente, complementada pelo Módulo Prático (estágio supervisionado) de 60 (sessenta) a 100 (cem) horas.

### **1.4 Frequência e Certificação**

A frequência mínima exigida para a aprovação no Módulo Teórico é de 100% (cem por cento) e, para a avaliação do aproveitamento, o aluno entregará relatório ao final do módulo.

Assim, cumpridos os 2 (dois) requisitos - frequência mínima e apresentação de relatório - será emitida declaração de conclusão do Módulo Teórico, que habilitam o aluno a iniciar o Módulo Prático (estágio supervisionado).

## **2. Módulo Prático – Estágio Supervisionado**

Neste módulo, o aluno aplicará o aprendizado teórico em casos reais, acompanhado por 1 (um) membro da equipe docente (supervisor), desempenhando, necessariamente, 3 (três) funções: a) observador, b) co-conciliador ou co-mediador, e c) conciliador ou mediador.

Ao final de cada sessão, apresentará relatório do trabalho realizado, nele lançando suas impressões e comentários relativos à utilização das técnicas aprendidas e aplicadas, de modo que esse relatório não deve limitar-se a descrever o caso atendido, como em um estágio de Faculdade de Direito, mas haverá de observar as técnicas utilizadas e a facilidade ou dificuldade de lidar com o caso real. Permite-se, a critério do Nupemec, estágio autos supervisionados quando não houver equipe docente suficiente para acompanhar todas as etapas do Módulo Prático.

Essa etapa é imprescindível para a obtenção do certificado de conclusão do curso,

que habilita o mediador ou conciliador a atuar perante o Poder Judiciário.

### **2.1 Carga Horária**

O mínimo exigido para esse módulo é de 60 (sessenta) horas de atendimento de casos reais, podendo a periodicidade será definida pelos coordenadores dos cursos.

### **2.2 Certificação**

Após a entrega dos relatórios referentes a todas as sessões das quais o aluno participou e, cumprido o número mínimo de horas estabelecido no item 2.1 acima, será emitido certificado de conclusão do curso básico de capacitação, que é o necessário para o cadastramento como mediador junto ao tribunal no qual pretende atuar.

### **2.3 Flexibilidade dos treinamentos**

Os treinamentos de quaisquer práticas consensuais serão conduzidos de modo a respeitar as linhas distintas de atuação em mediação e conciliação (e.g. transformativa, narrativa, facilitadora, entre outras). Dessa forma, o conteúdo programático apresentado acima poderá ser livremente flexibilizado para atender às especificidades da mediação adotada pelo instrutor, inclusive quanto à ordem dos temas. Quaisquer materiais pedagógicos disponibilizados pelo CNJ (vídeos, exercícios simulados, manuais) são meramente exemplificativos.

De acordo com as especificidades locais ou regionais, poderá ser dada ênfase a uma ou mais áreas de utilização de conciliação/mediação.

## **II – Facultativo**

### **1. Instrutores**

Os conciliadores/mediadores capacitados nos termos dos parâmetros acima indicados poderão se inscrever no curso de capacitação de instrutores, desde que preencham, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- Experiência de atendimento em conciliação ou mediação por 2 (dois) anos.
- Idade mínima de 21 anos e comprovação de conclusão de curso superior.

## **ANEXO II - SETORES DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA**

(Revogado pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

## **ANEXO III - CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS**

(Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

O Conselho Nacional de Justiça, a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios, institui o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta.

### **Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais**

Art. 1º São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

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 vivenciada na autocomposição;

VIII – Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito.

### **Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação**

Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

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 do 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.

## **Das responsabilidades e sanções do conciliador/mediador**

Art. 3º Apenas poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos Tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no cadastro.

Art. 4º O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras deste Código, assinar, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submeter-se às orientações do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado.

Parágrafo único. O mediador/conciliador deve, preferencialmente no início da sessão inicial de mediação/conciliação, proporcionar ambiente adequado para que advogados atendam o disposto no art. 48, § 5º, do Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil. [\(Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16\)](#)

Art. 5º Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e a substituição daqueles.

Art. 6º No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador deverá informar com antecedência ao responsável para que seja providenciada sua substituição.

Art. 7º O conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução.

Art. 8º O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional.

Parágrafo único - Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representar ao Juiz Coordenador a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.

## **ANEXO IV - Dados Estatísticos**

[\(Revogado pela Emenda nº 1, de 31.01.13\)](#)

## ANEXO III EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, 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.

**AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL**, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os 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 passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º.....

.....

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.

.....

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão." (NR)

"Art. 36. ....

.....

III de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

IV (Revogado).

....." (NR)

"Art. 52.....

.....

II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;

....." (NR)

"Art. 92 .....

.....

I-A o Conselho Nacional de Justiça;

.....

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional." (NR)

"Art. 93. ....

I ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

II -.....

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e prestação no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

III o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;

IV previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados;

VII o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal;

VIII o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;

VIIIA a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a, b, c e do inciso II;

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

XI nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência

do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antigüidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno;

XII a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;

XIII o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população;

XIV os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório;

XV a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição."(NR)

"Art. 95. ....

.....

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

.....

IV receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração." (NR)

"Art. 98. ....

.....

§ 1º (antigo parágrafo único) .....

§ 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça." (NR)

"Art. 99. ....

.....

§ 3º Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo.

§ 4º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 5º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais." (NR)

"Art. 102. ....

I -.....

.....

h) (Revogada)

.....

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

.....  
 III - .....

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

.....  
§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros." (NR)

"Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

.....  
 IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;  
 V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

.....  
 § 4º (Revogado)." (NR)

"Art. 104. ....

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

....." (NR)

"Art. 105. ....

I - .....

.....  
 i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

.....  
 III - .....

.....  
 b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

.....  
Parágrafo único. Funcionário junto ao Superior Tribunal de Justiça:

I a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante." (NR)

"Art. 107. ....

.....

[§ 1º](#) (antigo parágrafo único) .....

[§ 2º](#) Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 3º Os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo." (NR)

"Art. 109. ....

.....

[V-A](#) as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

.....

[§ 5º](#) Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal." (NR)

"Art. 111. ....

.....

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado)." (NR)

"[Art. 112.](#) A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho." (NR)

"[Art. 114.](#) Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º .....

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito." (NR)

"Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juizes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II os demais, mediante promoção de juizes do trabalho por antiguidade e merecimento, alternadamente.

§ 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 2º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo." (NR)

"Art. 125. ....

.....

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao

tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 5º Compete aos juízes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários." (NR)

"[Art. 126](#). Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias.

....." (NR)

"Art. 127. ....

.....  
 § 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º.

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais." (NR)

"Art. 128. ....

.....  
 § 5º .....

I -.....

.....  
 b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa;

.....  
 II -.....

.....  
 e) exercer atividade político-partidária;

f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

§ 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V." (NR)

"Art. 129. ....

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação.

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata." (NR)

"Art. 134. ....

§ 1º (antigo parágrafo único) .....

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º." (NR)

"Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º." (NR)

Art. 2º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."

["Art. 103-B.](#) O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

- I um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo tribunal;
- II um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;
- III um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;
- IV um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;
- V um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;
- VI um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VII um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;
- VIII um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- IX um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;
- X um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;
- XI um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;
- XII dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- XIII dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º O Conselho será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, que votará em caso de empate, ficando excluído da distribuição de processos naquele tribunal.

§ 2º Os membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

§ 3º Não efetuadas, no prazo legal, as indicações previstas neste artigo, caberá a escolha ao Supremo Tribunal Federal.

§ 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 correicional 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 ao 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 sentenças 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.

§ 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:

I receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários;

II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral;

III requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

§ 6º Junto ao Conselho oficialarão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça."

"[Art. 111-A](#). O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior.

§ 1º A lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 2º Funcionarão junto ao Tribunal Superior do Trabalho:

I a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante."

"[Art. 130-A](#). O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

I o Procurador-Geral da República, que o preside;

II quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras;

III três membros do Ministério Público dos Estados;

IV dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça;

V dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VI dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º Os membros do Conselho oriundos do Ministério Público serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei.

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe:

I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, 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 Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, 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 rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

§ 3º O Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor nacional, dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes:

I receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares;

II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e correição geral;

III requisitar e designar membros do Ministério Público, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de órgãos do Ministério Público.

§ 4º O Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil officiará junto ao Conselho.

§ 5º Leis da União e dos Estados criarão ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público."

Art. 3º A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.

Art. 4º Ficam extintos os tribunais de Alçada, onde houver, passando os seus membros a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos Estados, respeitadas a antiguidade e classe de origem.

Parágrafo único. No prazo de cento e oitenta dias, contado da promulgação desta Emenda, os Tribunais de Justiça, por ato administrativo, promoverão a integração dos membros dos tribunais extintos em seus quadros, fixando-lhes a competência e remetendo, em igual prazo, ao Poder Legislativo, proposta de alteração da organização e da divisão judiciária correspondentes, assegurados os direitos dos inativos e pensionistas e o aproveitamento dos servidores no Poder Judiciário estadual.

Art. 5º O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.

§ 1º Não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no caput deste artigo, caberá, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União realiza-las.

§ 2º Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor.

Art. 6º O Conselho Superior da Justiça do Trabalho será instalado no prazo de cento e oitenta dias, cabendo ao Tribunal Superior do Trabalho regulamentar seu funcionamento por resolução, enquanto não promulgada a lei a que se refere o art. 111-A, § 2º, II.

Art. 7º O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

Art. 9º São revogados o [inciso IV do art. 36](#); a [alínea h do inciso I do art. 102](#); o [§ 4º do art. 103](#); e os [§§ 1º a 3º do art. 111](#).

Art. 10. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 30 de dezembro de 2004

## ANEXO IV DOS CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS – NCPC 2016.

**Art. 165** Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

**Art. 166** A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

**Art. 167** Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

**Art. 168** As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

**Art. 169** Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão

pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

**Art. 170** No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

**Art. 171** No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.

**Art. 172** O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

**Art. 173** Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

- I – agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º;
- II – atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

§ 1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

§ 2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

**Art. 174** A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de

mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

- I – dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
- II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
- III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

**Art. 175** As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.