

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL UNINTER
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO**

ALEXANDRE RINO

**MEDIAÇÃO NA PROCESSUALÍSTICA CIVIL: MEIO ADEQUADO PARA
RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS**

**CURITIBA, PARANÁ
JANEIRO DE 2018**

ALEXANDRE RINO

**MEDIAÇÃO NA PROCESSUALÍSTICA CIVIL: MEIO ADEQUADO PARA
RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito do Centro Universitário Internacional Uninter – Curitiba, Paraná, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Mário Luiz Ramidoff

CURITIBA

2018

AGRADECIMENTOS

Uma dissertação de mestrado é, na verdade, produto de esforços conjuntos e contínuos. Agradeço os comentários, as recomendações e as críticas construtivas que muito me ajudaram a melhorar a construção e organização deste trabalho, editando-o diversas vezes.

Agradeço aos meus pais, Osvaldo Rino Filho e Maria Helena Rossatto Rino, pela educação e incentivo de estarem sempre ao meu lado, dando-me incentivo e apoio e sempre me fazendo acreditar nos meus sonhos e ideais.

Agradeço as minhas irmãs Lessane Rino Delmônaco e Carolina Rino Rondini, pelo incentivo, apoio e conselho para nunca desistir dos meus objetivos.

Agradeço a minha querida esposa Cristiane Fernandes da Costa Rino e aos meus filhos, Letícia Costa Rino e Leonardo Costa Rino, simplesmente por existirem em minha vida, preenchendo-a de alegria, amor e carinho.

Agradeço aos meus colegas da Pós Stricto Sensu – Mestrado em Direito do Centro Universitário Internacional – Uninter, que se tornaram meus amigos depois de tanto tempo juntos, em aulas semanais e dentro das bibliotecas de estudos e pesquisas, e colaboraram de certa forma com o desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Mário Luiz Ramidoff, pela orientação e colaboração em me apoiar neste trabalho.

Agradeço a todo corpo docente do PPGD – Uninter, pela orientação, dedicação e ensino através da pesquisa nas disciplinas ministradas durante o curso, que tanto contribuíram para o engrandecimento do meu conhecimento jurídico e acadêmico.

Ao coordenador do PPGD – Uninter, Professor Doutor Daniel Ferreira, por acreditar em meu potencial e me apoiar o tempo todo para realização deste sonho pessoal.

À secretária da coordenação do PPGD – Uninter Bruna Cristine Pizzaia, pelo pronto atendimento aos meus pedidos e imensa colaboração na formação e finalização deste curso. O meu muito obrigado!

Agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a construção e conclusão deste árduo trabalho.

Quero de forma conclusiva, agradecer a Deus, minha força interior e inspiração pessoal constante em cada momento da árdua caminhada de estudos e pesquisas ao longo de todo o mestrado.

"O bom juiz não precisa julgar; sua autoridade seria bastante para conciliar os litigantes."

Carlos Drummond de Andrade

Dedico este trabalho aos meus pais, pela educação e imenso incentivo nas horas de dificuldades da minha vida. Dedico também à minha esposa Cristiane Fernandes da Costa Rino, cujo o incondicional apoio e demonstração de amor, carinho e compreensão representou elementos fundamentais no árduo processo de elaboração e revisão deste trabalho.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 CULTURA DA LITIGÂNCIA	4
2.1 CRIAÇÃO DOS CEJUSCs	13
2.2 DESAFOGAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO	17
2.2.1 CONTRIBUIÇÃO DOS CEJUSCs PARA O DESCONGESTIONAMENTO JUDICIÁRIO	19
2.3 MEIOS ALTERNADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	28
3 AUTOCOMPOSIÇÃO	32
3.1. AUTOCOMPOSIÇÃO E SEUS MÉTODOS, BENEFÍCIOS E VANTAGENS ..	36
3.2 MEDIAÇÃO	39
3.2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO	42
3.3 CONCILIAÇÃO	52
3.4 NOÇÃO DE CONFLITO	56
3.5 MÉTODOS E TÉCNICAS	57
3.5.1 MÉTODO LINEAR OU DE HARVARD	58
3.5.2 MÉTODO NARRATIVO OBJETIVO	59
3.5.3 MÉTODO TRANSFORMADOR	60
3.5.4 MEDIAÇÃO WARATIANA	62
3.6 PRINCÍPIOS INFORMADORES	65
4 PARADIGMA MEDIATÓRIO	69
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	75
6 REFERÊNCIAS	79

RESUMO

A presente dissertação versa sobre as formas autocompositivas de resolução de litígio, com enfoque no instituto jurídico da mediação, analisando o papel da legislação brasileira em sua efetiva implementação e as consequências trazidas para o problema da hipertrofia do Poder Judiciário brasileiro. A tempos que os institutos da mediação e da conciliação vem ganhando espaço no ordenamento jurídico nacional. No presente trabalho abordar-se-á o instituto da mediação como método autocompositivo de resolução de conflitos e de que modo ele pode contribuir para diminuir o caráter excessivamente litigante do Poder Judiciário, propondo uma reestruturação na leitura que se faz do litígio como algo intrinsecamente judicial. Atualmente no sistema judiciário brasileiro, existem mais de 100 milhões de processos em andamento, ou seja, considerando que no processo judicial existe sempre duas partes (autor e réu), no Brasil existe um processo para cada brasileiro. Com aspecto direcionado preponderantemente para a eficácia da prestação jurisdicional em face das garantias constitucionais tanto a mediação quanto a conciliação se apresentam ainda como um instrumento de inclusão social tendo em vista que conferem autonomia às partes integrantes do conflito e oportunizam sobretudo às pessoas excluídas o conhecimento dos seus direitos e deveres no contexto do Estado Democrático de Direito. O principal objetivo será demonstrar a aplicação da mediação e da conciliação no sistema processual brasileiro, destacando conceitos, princípios, objetivos, modelos e vantagem dentre os quais se enfatiza a promoção do acesso à justiça na medida em que os demandantes têm a oportunidade de resolver pacificamente seus conflitos de acordo com seus próprios interesses estabelecendo assim uma ordem justa e coerente.

Palavras Chaves: Mediação, Conciliação, Solução de Conflitos, Autocomposição.

ABSTRACT

This dissertation deals with the self-composed forms of dispute resolution, focusing on the legal institute of mediation, analyzing the role of Brazilian legislation in its effective implementation and the consequences brought to the problem of hypertrophy of the Brazilian Judiciary. At times the institutes of mediation and conciliation have been gaining space in the national legal system. In the present work the institute of mediation will be approached as an autocompositive method of conflict resolution and how it can contribute to diminish the overly litigating character of the Judiciary, proposing a restructuring in the reading that is made of the litigation as something intrinsically judicial. Currently in the Brazilian judicial system, there are more than 100 million cases in process, that is, considering that in the judicial process there are always two parties (author and defendant), in Brazil there is a process for each Brazilian. With an aspect that is predominantly aimed at the effectiveness of the jurisdictional provision in the face of constitutional guarantees, both mediation and conciliation are still an instrument of social inclusion, since they confer autonomy on the parties to the conflict and, above all, rights and duties in the context of the Democratic State of Law. The main objective will be to demonstrate the application of mediation and conciliation in the Brazilian procedural system, highlighting concepts, principles, objectives, models and advantages, among which the promotion of access to justice is emphasized as the plaintiffs have the opportunity to resolve peacefully conflicts in accordance with their own interests, thereby establishing a fair and coherent order.

Key-words: Mediation, Conciliation, Conflict Resolution, Self-Composition.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - CEJUSCs por tribunal em 2015.	15
Figura 2- CEJUSCs por tribunal em 2016	16
Figura 3 - Taxa de Congestionamento no 1º Grau na Justiça Estadual em 2004.	20
Figura 4 - Taxa de Congestionamento no 1º Grau na Justiça Estadual em 2008.	21
Figura 5 - Taxa de Congestionamento no 1º Grau na Justiça Estadual em 2011.	22
Figura 6 - Indicadores de Produtividade do TJPR em 2012.	23
Figura 7 - Percentual de Casos Novos de Juizados Especiais em relação ao Total de Casos Novos no 1º Grau (Varas + Juizados)	24
Figura 8 - Taxa de Congestionamento nos Tribunais de Grande Porte em 2014	25
Figura 9 - Taxa de Congestionamento total e liquida, por Tribunal, em 2016.	26
Figura 10 - Índice de conciliação em 2016, por tribunal.	27
Figura 11 – Número de casos cíveis recebidos por advogados nos Estados Unidos nos anos de 1958 a 1967.	44
Figura 12 – Comparação entre matérias cíveis e matérias criminais recebidas por advogados nos Estados Unidos entre os anos de 1961 e 1970.	45
Figura 13 – Comparação entre matérias cíveis e matérias criminais recebidas por advogados nos Estados Unidos entre os anos de 1965 e 1974.	46

LISTA DE ABREVIATURAS

APAMAGIS – Associação Paulista dos Magistrados
CEBEPEJ – Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais
CEJUSCS – Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CPC – Código de Processo Civil
IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
FONAME – Fórum Nacional de Mediação
PL – Poder Legislativo
TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo
TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJPR – Tribunal de Justiça do Paraná
TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJCE – Tribunal de Justiça do Ceará
TJMA – Tribunal de Justiça do Maranhão
TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJES – Tribunal de Justiça do Espírito Santo
TJBA – Tribunal de Justiça da Bahia
TJMT – Tribunal de Justiça do Mato Grosso
TJPA – Tribunal de Justiça do Pará
TJPE – Tribunal de Justiça de Pernambuco
TJGO – Tribunal de Justiça de Goiás
TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJSE – Tribunal de Justiça do Sergipe
TJRN – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte
TJRR – Tribunal de Justiça de Roraima

TJAL – Tribunal de Justiça de Alagoas

TJMS – Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul

TJAC – Tribunal de Justiça do Acre

TJAP – Tribunal de Justiça do Amapá

TJPB – Tribunal de Justiça da Paraíba

TJTO – Tribunal de Justiça do Tocantins

TJAM – Tribunal de Justiça do Amazonas

TJRO – Tribunal de Justiça de Rondônia

TJPI – Tribunal de Justiça do Piauí

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objetivo analisar o instituto da mediação, seus princípios, conceitos e escopos de atuação. Tal método autocompositivo de resolução de conflitos vem, de modo cada vez mais proeminente, ganhando espaço no cenário jurídico, seja por sua celeridade, praticidade, ou inclusive por ser uma ferramenta com um viés mais humanizado e pessoalizado.

Não importa o quão estudioso e conhecedor das leis um magistrado seja, as partes envolvidas na problemática sempre serão as que mais possuem domínio sobre a mesma, e quando bem orientadas são também as mais aptas a identificar a solução que melhor atenda aos interesses de todos.

Tanto isto é verdade, que entender a mediação um como “meio alternativo” de solução de litígios é, em última análise, um equívoco, já que é um método muito mais presente no convívio em sociedade do que a própria noção de processo judicial, mesmo que de maneira intuitiva. Perseguir uma solução adjudicatória para os problemas exsurgidos pelos mais variados motivos implica em, de um modo ou de outro, transferir ao Estado a responsabilidade de resolver conflitos entre particulares.

O sistema judiciário brasileiro é conhecido como um dos mais litigantes do mundo. Faculdades de Direito do país inteiro trabalham na formação de profissionais que enxergam o processo como uma arena de batalha, e não um espaço de negociação. As demandas judiciais são vistas essencialmente como embates, em que há necessariamente um vencedor e um vencido.

Contudo, conforme se demonstrará ao longo deste trabalho, é imperioso que essa leitura dos litígios seja reelaborada, a fim de atender de modo mais eficiente as complexidades do mundo contemporâneo.

E a mudança de paradigma, para gerar efeitos concretos, precisa ser também estendida ao pensamento da sociedade como um todo. Isto porque, da análise de várias demandas que tramitam por anos, inflando a estrutura judiciária nacional, percebe-se que as mesmas seriam facilmente resolvidas sem a necessidade de uma intervenção tão drástica como a judicial, pois gravitam em torno de desentendimentos pequenos, que possuem uma solução que poderia ser dada pelo simples diálogo, por exemplo.

Então, para além de transformar a mentalidade dos juristas, é necessário que a sociedade como um todo deixe de lado seu “fetichismo” por acionar a máquina judiciária a todo tempo, que além de bastante custosa, está longe de ser infalível e apta a fornecer sempre a melhor solução aos problemas.

Visando uma maior conscientização da população brasileira, no sentido de apresentar métodos de solução de conflitos diversos da intervenção judiciária, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, a qual dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro.

A Resolução foi edificada a partir de estudos realizados por alguns magistrados, que importaram a ideia de mediação já bastante presente no direito comparado, e se engajaram na criação de cursos voltados a demonstrar a efetividade das técnicas deste método.

O principal objetivo da referida Resolução é resguardar a eficiência e a celeridade operacional, o acesso à justiça e a responsabilidade social, com a instituição de políticas públicas de tratamento adequado dos conflitos levados ao Poder Judiciário Brasileiro.

Iniciativas deste tipo merecem ser ressaltadas em razão de seu caráter progressista e inovador. Para que o cidadão se sinta encorajado a se aventurar por métodos diferentes da litigância tradicional, é preciso que esteja seguro de que, a despeito não haver um terceiro com a função de ditar uma solução, seu problema será tratado com o mesmo cuidado e responsabilidade.

Portanto, o que se percebe é que o atual paradigma polarizado entre perda e ganho precisa ser urgentemente superado. A estipulação vertical de uma decisão, atestando que apenas um dos lados tem razão, é tradicional em nosso sistema jurídico, mas não necessariamente é o modo mais eficaz de dar conta das diversas tensões que aparecem em decorrência do convívio em sociedade – prova disto são as longas tentativas de execução de sentenças, que se fazem necessárias em razão do descumprimento massivo das ordens judiciais impostas, o que demonstra claramente que a sentença coloca um fim ao processo, mas não ao conflito.

E finalmente, a importância do presente estudo se prova pelo fato de serem necessárias investigações científicas a respeito da mediação, para que o

“preconceito” de que ela não se trata de algo jurídico seja quebrado. Ao optar pela solução autocompositiva, não se está abdicando do ordenamento, mas sim o aplicando de modo muito mais sofisticado e eficiente, já que, impreterivelmente, todo acordo alcançado pelas partes estará amparado firmemente pela lei. O bom mediador, mesmo que não tenha o mesmo perfil de um bom litigante, é necessariamente um bom jurista.

2 CULTURA DA LITIGÂNCIA

Atualmente existe um grande esforço, tanto do Conselho Nacional de Justiça, como de muitos Tribunais de todo o nosso país, em se esforçar para uma mudança da consciência da população brasileira, que é extremamente litigante, tendo em vista que a cultura do litígio ainda sobrepõe a intenção da autocomposição.

Este problema não está apenas na cultura dos jurisdicionados. Os representantes do Estado, juízes e demais servidores acabam por ignorar as tentativas de composição amigável do conflito. É o que Paulo Osternack AMARAL bem observa:

O problema, portanto, é cultural. É o que se tem chamado de *cultura da sentença*, que traduz a ideia de que os julgadores preferem proferir comodamente uma sentença, ao invés de tentar identificar precisamente os contornos do litígio e promover a solução amigável do conflito. A falta de dedicação dos juízes em fomentar soluções consensuais é notória nas audiências.¹

Essa dura crítica aduz, infelizmente, que o desiderato do processo não é exatamente a reconciliação ou o acordo entre as partes, mas sim, no seu final, uma decisão unilateral da terceira parte (o magistrado) sobre qual dos litigantes “tem razão”.

Ao juiz ou mesmo aos servidores não parece cômoda uma situação de tentativa de reestabelecimento de laços harmoniosos, como se vê no objetivo da mediação. Sua formação acadêmica e preparação profissional – calcadas num tradicionalismo acadêmico de séculos – não foram para isso, mas sim para resolver e impor uma decisão.

Quanto aos jurisdicionados, complementa AMARAL:

Com relação às partes, a *cultura demandista* representa uma leitura desarrazoada da cláusula do acesso à justiça, pois dela extrai a falsa impressão de que todo e qualquer eventual prejuízo, independentemente da sua magnitude, deve ser necessariamente recomposto. E pior: pelo Poder Judiciário. Nada mais despropositado.²

¹ AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 17.

² *Idem*, p. 17.

Nas faculdades de direito, desde os primeiros períodos o que se ensina é a condução do processo, o agir judicialmente, a postura em audiências e a prática litigiosa. Matérias relacionadas à autocomposição e as soluções alternativas de conflitos são quase que inexistentes e, quando existentes, tem carga horária reduzida em relação às matérias que “ensinam a litigar” ou, ainda, são optativas.

Ada Pellegrini GRINOVER entende que há um falso ideal de que a solução correta e coerente para um conflito apenas pode ocorrer por meio do processo judicial e de sua consequente sentença³.

O que se vê, portanto, é o predomínio da litigiosidade, seja por parte dos jurisdicionados, dos representantes do Estado, das faculdades e dos advogados. E, infelizmente, é como predomina a resolução dos conflitos interpessoais.

Isso é refletido em números, observando-se o relatório do Conselho Nacional de Justiça de 2013, referente ao ano base de 2012, que contabilizava 83,4 milhões de demandas em 2009, chegando aos 92,2 milhões de processos em 2012,

(...) sendo que, destes, 28,2 milhões (31%) são casos novos e 64 milhões (69%) estavam pendentes de anos anteriores. Por outro lado, houve crescimento do total de processos baixados, atingindo-se 27,8 milhões de processos no último ano. Em mais um ano, o número de processos baixados foi inferior ao de casos novos. Isso aponta para uma tendência de que o estoque aumente para o ano de 2013.⁴

Já no relatório Justiça em Números de 2014, cujo ano base é 2013, verificou-se o trâmite de 95,14 milhões de processos na justiça⁵. O número encaminha desenfreadamente para os 100 milhões de processos, o que pode ter acontecido em 2014 ou certamente acontecerá em 2015.

O número de Brasileiros, segundo o IBGE⁶ é, em março de 2015, de cerca de 200 milhões de pessoas. Utilizando a matemática simples, há no Brasil, em

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Fundamentos da Justiça Conciliativa**. In: **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007.

⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Número 2013**: ano base 2012. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relatorio_jn2013.pdf>. Acesso em 09/03/2015.

⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Número 2014**: ano base 2013. Disponível em <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em 09 mar. 2015.

⁶ Disponível em: <www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/> Acesso em 11/03/2015.

trâmite, cerca de um processo para cada dois habitantes. É um número alarmante e reflete, inequivocamente, a cultura litigiosa da população brasileira.

Tendo em vista os vultuosos números apresentados, impossível pensar que os magistrados tenham a atenção devida e necessária a cada caso. Há processos judiciais que são julgados sem que o juiz sequer tenha contato com as partes. Há outros casos, ainda mais graves, mas que na prática são cada vez mais recorrentes, em que o assessor ou até o estagiário do magistrado são quem proferem as decisões, as quais são apenas assinadas pelo julgador.

E é também por isso que muitas vezes verificam-se decisões equivocadas, pois o juiz acaba por decidir a vida de uma pessoa com base em petições escritas pelos advogados e por provas levadas aos autos, as quais podem ser apenas uma verdade processual, mas não corresponder à verdade real dos fatos.

Nesse diapasão, a decisão de um terceiro (juiz) pode não representar a satisfação para nenhuma das partes e inclusive pode não fazer justiça, de modo que a decisão obtida em consenso pelos próprios litigantes tende a ser muito mais benéfica e justa, posto que as próprias partes, profundas conhecedoras do problema que as levou ao embate, decidem seu conflito.

Atualmente a justiça brasileira possui mais de 100 milhões de processos em andamento. Desde 2006, foi criada a Semana Nacional da Conciliação, que integra a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, prevista na *Resolução 125*, instituída pelo CNJ e já foram realizadas mais de 2 milhões de audiências para solução de conflitos, alcançando cerca de R\$ 9 bilhões em valores homologados em acordos firmados.⁷

A Semana Nacional da Conciliação ocorre todo ano e envolve a maioria dos tribunais brasileiros que selecionam processos com possibilidades de solução do conflito e possível conciliação de forma negociada.

A medida nacional faz parte da meta de redução do grande estoque de processos da justiça brasileira, que hoje está em torno de 100 milhões, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça.

⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579,19h36>, acesso em 12/02/2016.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, atualmente foram fechados cinco vezes mais acordos na última edição da semana nacional de conciliação em relação a primeira, ocorrida em 2006. Nos últimos anos, os percentuais de resolução de conflito vêm aumentando gradativamente, contribuindo de forma expressiva, com a redução do estoque de processos em trâmite na justiça nacional.

A intenção com a implementação desses meios alternativos da solução de conflitos é a modificação da mentalidade litigante que predomina no Direito Brasileiro. Tal mentalidade é fruto de uma educação predominante no mundo: numa disputa, há sempre um vencedor e um perdedor. Assim, espera-se de qualquer lide levada ao judiciário que o Estado-Juiz resolva o impasse e diga, ao final, quem tem mais direitos e quem tem menos direitos, portanto, quem é o vencedor e quem é o perdedor.⁸

Ora, a grande questão a ser desenvolvida é a busca dessa nova política pública, qual seja, de modificação na mentalidade de toda uma nação, a fim de proceder uma reconstrução na maneira de pensar o direito.

Seriam, portanto, necessários tantos processos judiciais para que o Estado decida de quem é a razão ou os conflitantes, por si só, se valendo de uma estrutura preparada e de pessoas treinadas, poderiam definir seus problemas por meio de acordos? Ainda, seria aquela sentença impositiva completamente justa ou os termos de um acordo, pelo qual as partes conversam, chegam a um consenso e decidem a melhor forma de resolução do problema o melhor meio de colocar fim ao dilema?

Na visão do ministro Ricardo Lewandowski, presidente do CNJ na ocasião, além da redução do estoque processual, o esforço anual concentrado da Justiça tem um efeito ainda mais importante: multiplica a cultura da pacificação do país.

⁸ “Unidos pelo conflito, os litigantes esperam por um terceiro que o solucione. Espera-se pelo Judiciário para que diga quem tem mais direitos, mais razão ou quem é o vencedor da contenda. Trata-se de uma transferência de prerrogativas que, ao criar muros normativos, engessa a solução da lide em prol da segurança, ignorando que a reinvenção cotidiana e a abertura de novos caminhos são inerentes a um tratamento democrático”. (SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. p. 23. Disponível em: [www.unisc.br/portal/pt/editora/e-books/95/mediação-enquanto-politica-publica-a-teoria-a-pratica-e-o-projeto-de-lei-.html]).

Uma decisão judicial, pura e simplesmente, é sempre traumática porque uma das partes não sai satisfeita. Precisamos evitar a cultura do litígio. Nós do judiciário somos mais que agentes de solução de controvérsias, somos agentes de pacificação nacional.⁹

A sociedade brasileira vem, há muito, reclamando uma prestação jurisdicional célere e eficaz, hábil a solucionar com a presteza necessária os conflitos que decorrem das relações sociais.

As inovações introduzidas no Código de Processo Civil de 1973 e, mais especificamente, no Processo de Conhecimento pautaram-se exatamente neste sentido. A modernização da legislação processual civil foi feita com o fim precípuo de agilizar o caminho processual, diminuindo o tempo de andamento do processo, reduzindo, assim, o sofrimento do jurisdicionado que aguarda solução para o seu problema jurídico.

Entre as alterações trazidas pela legislação reformista, a conciliação exsurge como instrumento processual de vital importância para a obtenção da imprescindível celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. O instituto da conciliação não constitui novidade, tendo em vista o seu disciplinamento no art. 447 e ss. do antigo CPC, foi, porém, inovado quanto ao momento processual em que deve ser proposta a conciliação (art. 331) e quanto ao desdobramento processual, caso não ocorra a transação.

A experiência conciliatória, como meio de evitar o processo e de solucionar os já em andamento, tem encontrado espaço, cada vez mais amplo, nos ordenamentos jurídicos de todos os países face à sua comprovada eficiência.

Observamos, como uma das principais experiências conciliatórias, a instituída na Inglaterra e vivenciada, também, nos Estados Unidos, a audiência denominada *pre-trial* que se realiza logo após a colheita de todas as provas, quando, então, as partes comparecem à presença do juiz e este lhes propõe a conciliação como forma de não levar adiante o processo. Nos Estados Unidos no ano de 1991, as audiências *pre-trial* foram exitosas em percentual equivalente a 90% na Justiça Federal e 75% na Justiça Estadual.¹⁰

⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2589>. Acesso em 10/01/2016.

¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números: 2013**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/imagem/variados/sumario_executivo092102013.pdf. 17h00. Acesso em: 10/01/2016.

Nos Estados Unidos, todo esse procedimento cabe às partes e seus advogados, que colhem todos os documentos, meios de provas e estudam o caso concreto, bem como a possibilidade de solução do conflito, para posteriormente levar todo esse material processual comprobatório a presença do Juiz que propõe a conciliação como forma de não levar adiante a instrução processual.

A autocomposição, em uma acepção clássica, é uma forma antiga de solução de conflitos humanos, pela qual os interessados na dissipação de suas controvérsias, e ausente o Estado jurisdicional, conciliavam-se pela renúncia, submissão, desistência e transação.

No que tange ao crescimento da autocomposição, insta destacar o surgimento do chamado princípio do estímulo da solução por autocomposição, capaz de orientar a atividade estatal na solução das lides jurídicas.

Com o advento do Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105 de 2015, a autocomposição ganha uma obrigatoriedade prática. Sobretudo pelo fato de estarem inseridas em um capítulo destinado à regulamentação das normas fundamentais do processo civil, traduzem-se em um comando norteador de toda a sistemática processual regida pelo Código de Processo Civil.

Aduzem os § 2º e 3º do art. 3º que:

§2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual de conflitos.

§3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.¹¹

O legislador, com a redação dos dispositivos supramencionados, obrigou o Estado a promover a autocomposição, elencando como dever dos sujeitos/atores processuais o estímulo, isto é, o incentivo às formas alternativas de solução de conflitos, especificamente com relação à mediação e a conciliação.

¹¹ BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 13/02/2016 as 18h00.

A obrigatoriedade da audiência de conciliação ou de mediação prevista no CPC, encaixa como luvas, figurando como um confirmador da atual posição legislativa a respeito da autocomposição.

Para uma posterior elucidação didática acerca da referida audiência, a transcrição do dispositivo faz-se de extrema utilidade. In verbis:

Art. 334. Se a petição inicial preencher todos 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 as 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:

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

II- 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.

9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

10º A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

11º A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

12º A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.¹²

¹² BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 13/02/2016 as 18h00.

Na sistemática do Código de Processo Civil, o juiz acatando a petição inicial e não sendo hipótese de improcedência liminar do pedido, surge a obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação, observadas as particularidades de cada caso para se inferir qual a modalidade de autocomposição melhor se encaixará. O incentivo é tão grande que não se fala em formas de defesa do réu antes da audiência, isto é, o prazo do réu para defesa começa a contar ou da audiência ou do momento em que expressa o seu desinteresse na realização do ato.

A audiência deve ocorrer, no mínimo, trinta dias após o 'despacho de aceite' da peça exordial, devendo o réu ser citado vinte dias antes do dia designado. Já o autor será intimado da data na pessoa do seu advogado, o que não difere da regra para a comunicação dos atos processuais.

A atuação do conciliador e do mediador é obrigatória nas audiências ou sessões, que poderão acontecer mais de uma vez, não ultrapassando o lapso temporal máximo de dois meses para o acontecimento de todas elas, além do tempo mínimo de duração de cada sessão que é de vinte minutos. Quanto a quantidade, o legislador não foi muito feliz, sobretudo ao tentar limitar o prazo para realização das sessões. Não há como determinar prazo para um processo de autocomposição como objetivaram os congressistas, até porque cada caso tem suas características próprias, que podem beneficiar ou prejudicar as sessões em termos de atrasos. Assim, visando somente dar celeridade ao processo como um todo, a regra ora analisada carecerá de flexibilização prática para se alcançar o objetivo mediato de fomentar a autocomposição.

Quanto à qualidade, o tempo estabelecido é o mínimo, o que permite um alargamento do mesmo na prática, o que irá qualificar o trabalho dos profissionais por não precisarem de alinhar sua atuação ao relógio. A realização da audiência é a regra, sendo duas as exceções, quais sejam, o manifesto interesse recíproco na autocomposição ou a própria natureza da demanda figurar como causa impeditiva de admissão do procedimento. Em relação a primeira, o interesse deve ser expresso (autor no bojo da própria petição inicial e o réu em peça própria a ser protocolizada dez dias antes da data designada) e, havendo pluralidade de litigantes, isto é, presença de litisconsórcio, o desinteresse deve ser de todos para que, só assim, não seja realizada. No que tange ao alcance da autocomposição, insta mencionar que

não abrange os direitos indisponíveis, ou seja, aqueles os quais a parte não pode dispor, como o direito à vida por exemplo.

A ausência injustificada da parte é punida pecuniariamente com multa, que levará em conta a vantagem econômica pretendida ou o valor da causa, valendo a regra tanto para o autor, quanto para o réu, o que reitera o interesse do legislador em promover a autocomposição face à heterocomposição, ainda que a arrecadação tenha como destino os cofres públicos.

Uma maleabilidade à regra supramencionada, reside na possibilidade da parte estar representada por procurador com poderes especiais (negociar e transigir), o que, na prática, consistirá na representação do cliente por seu advogado ou defensor público, mormente por ser a presença destes últimos obrigatória.

Duas observações quanto à realização merecem ser feitas. Declarada a incompetência do juízo, o que pode se dar após a realização da primeira audiência por ser matéria de defesa, nova audiência de conciliação ou mediação será designada no juízo competente. E, caso reste infrutífera a autocomposição nessa primeira audiência, o juiz tem o dever de propiciar no início da Audiência de Instrução e Julgamento outra tentativa.

O CPC também trata da possibilidade de realização da audiência por meio eletrônico, em conformidade com lei própria. É a famosa videoconferência, que encarece e atrasa demasiadamente o processo, e não condiz com o próprio instituto da autocomposição, traduzindo-se numa inviabilidade tremenda do ponto de vista prático, como ocorre nos interrogatórios no âmbito do processo penal, que são regidos pela Lei 11.900 de 2009.

O resultado esperado das audiências é a realização do “acordo”, que será reduzido a termo (escrito), constando minuciosamente todos os pontos pactuados entre as partes e terá natureza jurídica de título executivo judicial, em razão da sua homologação por sentença pelo juiz competente, obedecido do disposto no art. 515, II, do CPC¹³, facilitando a satisfação do acordo face a uma possível inadimplência de um dos acordantes.

¹³ BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13/02/2016 as 18h00.

É mais do que sabido que o Código de Processo Civil foi projetado visando propiciar uma maior celeridade aos processos, sejam os novos ou os já em curso, posto que a regra processual tem aplicação imediata aos processos pendentes. Como um instrumento, isto é, ferramenta utilizada para se chegar a este resultado, figura a promoção veemente da autocomposição, o que é fato.

Ocorre que não se pode enxergar o estímulo legal à autocomposição, principalmente nas figuras da mediação e da conciliação, somente sob o prisma da celeridade, em que pese ser um princípio constitucional importantíssimo para o deslinde do processo judicial. Mais do que corroborar com as estatísticas do Poder Judiciário ou acelerar o curso dos processos, a autocomposição deve ser estimulada, sim, mas em função das próprias características do instituto. O incentivo à participação do indivíduo em promover a decisão para o seu problema deve ser encarado como a solução mais justa para aquele caso, já que é ele que se encontra inserido naquele litígio.

O CPC inovou trazendo essa nova dinâmica ao processo civil, assim como também o fez em outros pontos do procedimento propriamente dito. Portanto, a atuação jurisdicional deve, obrigatoriamente, levar em conta as normas relacionadas à autocomposição para a condução dos processos, fazendo-o de modo natural, e tentar, ao máximo, promove-la, sem, é claro, constranger às partes para que celebrem um acordo de vontades.

2.1 CRIAÇÃO DOS CEJUSCs

Em um contexto social como o brasileiro, onde as soluções litigiosas de conflitos sempre foram regra, a necessidade de aperfeiçoar os mecanismos de autocomposição é imperiosa. Conforme revela o relatório *Justiça em Números* do Conselho Nacional de Justiça, 92% dos processos em trâmite no Brasil no ano de 2014 se tratavam de processos de primeira instância. Esta assustadora porcentagem denuncia que o primeiro grau de jurisdição é o segmento mais sobrecarregado do Poder Judiciário, demonstrando a natureza litigiosa da sociedade brasileira.¹⁴

¹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-juris-dicao/dados-estatisticos-priorizacao>. Acesso em: 10/10/2017.

Em virtude desta tendência litigiosa, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão que desde sua criação em 2004 sempre objetivou aperfeiçoar o trabalho do judiciário, dispôs, ainda em 2009, sobre o planejamento e gestão estratégica do Poder Judiciário através de sua resolução nº 70. É através desta resolução que o CNJ atribuiu como valores do judiciário, dentre outros, a acessibilidade e a celeridade, tornando a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social seus objetivos estratégicos. Em 2010, na tentativa de cristalizar os valores da gestão estratégica instituídos pela resolução supramencionada, visando consolidar uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios, surge a resolução nº 125, que "Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências". É através desta resolução que o ordenamento jurídico brasileiro é apresentado à figura dos CEJUSCs ¹⁵

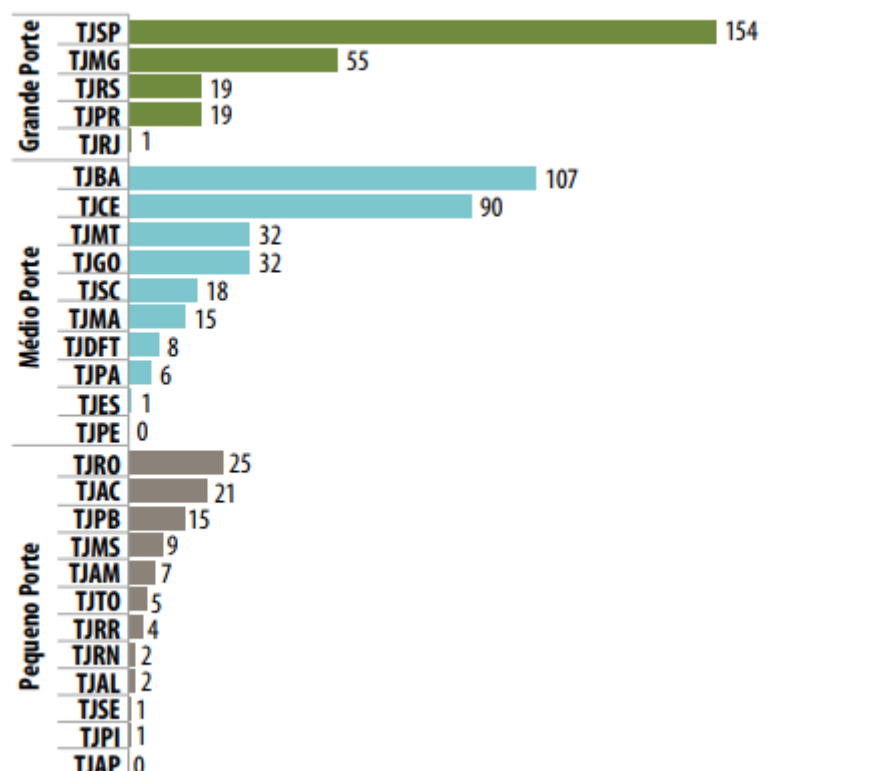
Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, ou CEJUSCs, conforme a redação do art. 8º da resolução nº 125, tratam-se de estruturas equipara das a uma unidade judiciária que possuem por objetivo o desenvolvimento de trabalhos relacionados à política de autocomposição, possuindo como ferramentas de trabalho os institutos da conciliação e da mediação, atuando tanto na fase processual quanto na fase pré-processual.

Apesar da criação dos CEJUSCs remeter à resolução nº 125 do CNJ, a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil de 2015 ratificam sua existência, dando respaldo normativo federal aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. Com a previsão legislativa federal, torna-se necessária a estruturação de CEJUSCs em todas as comarcas, o que até então era dispensável, uma vez que estes centros eram exigidos apenas em Comarcas de maior porte. ¹⁶

¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>> Acesso em: 10/10/ 2017.

¹⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANA. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/cejusc>. Acesso em: 10/10/2017.

Figura 1 - CEJUSCs por tribunal em 2015.

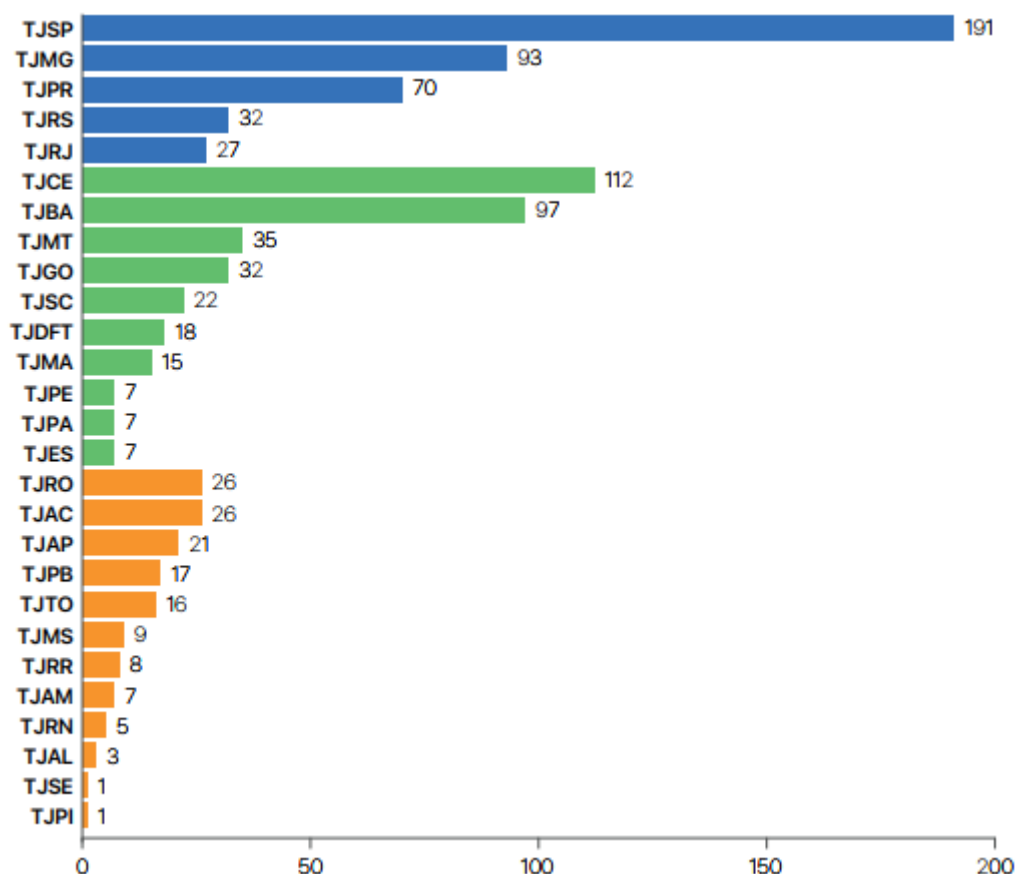


Fonte: CNJ - Relatório Justiça em Números. 2016.¹⁷

O gráfico acima representa o número de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania antes dos diplomas normativos supracitados entrarem em vigor. Percebe-se que o próprio Conselho Nacional de Justiça dividia a existência dos CEJUSCs de acordo com o tamanho das Comarcas, quase inexistindo estas unidades judiciárias em Comarcas de pequeno porte. A situação muda palpavelmente no ano seguinte, conforme informações contidas no Relatório Justiça em Números de 2017:

¹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros> Acesso em: 10/10/2017.

Figura 2- CEJUSCs por tribunal em 2016



Fonte: CNJ - Relatório Justiça em Números. 2017.¹⁸

Percebe-se uma mudança drástica na quantidade de CEJUSCs em operação no país após sua positivação na legislação federal, tanto em Comarcas que já possuíam grande número, como no Paraná, onde em um espaço de um ano observou-se um aumento de cerca de 333% dos referidos Centros, como em Comarcas que em outrora não possuíam nenhuma unidade, como é o caso do Amapá, que hoje conta com 21 CEJUSCs.

A partir de 2015 o Conselho Nacional de Justiça institui metas nacionais para os CEJUSCs no âmbito da Justiça Estadual. Naquele ano, o objetivo dos Centros era de aumentar os casos solucionados por conciliação. Conforme a Meta 3 de 2015:

Meta 3 de 2015 - Aumentar os casos solucionados por conciliação (Justiça Estadual): impulsionar os trabalhos dos CEJUSCs e garantir aos Estados que já os possuem que, conforme previsto na Resolução 125/2010, homologuem acordos pré-processuais e conciliações em número superior à média das sentenças homologatórias nas unidades

¹⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 10/10/2017.

jurisdicionais correlatas. Aos que não os possuem, a meta é a implantação de número maior do que os já existentes.¹⁹

Em 2016, a meta prosseguiu com o mesmo objetivo:

Meta 3 de 2016 - Aumentar os casos solucionados por conciliação (Justiça Estadual): aumentar os casos resolvidos por conciliação em relação ao ano anterior e aumentar o número de CEJUSCs.²⁰

Entretanto, apesar dos grandes esforços do Conselho Nacional de Justiça em efetivar uma política judiciária baseada na autocomposição em detrimento de soluções litigiosas, indaga-se se há sinais palpáveis de desafogamento do Poder Judiciário. Os dados supracitados, relativos à 2014, ainda mostram uma sociedade profundamente ligada ao litígio. Para responder tal questionamento, analisar-se-á mais adiante os dados mais recentes disponibilizados pelo CNJ.

2.2 DESAFOGAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO

Em continuidade aos estudos, concluiu-se que submeter uma decisão que pode mudar a vida de uma pessoa a um terceiro, no caso o juiz, representando o Estado, pode não ser interessante por diversos aspectos, mas principalmente por dois relevantes motivos: ninguém melhor que as próprias partes litigantes para resolver suas angústias e problemas e ainda a situação que vive o judiciário, inflado com milhões de processos e com precárias condições de análise caso a caso pelos juízes. Leia-se precárias no sentido de volume de trabalho, tempo, material humano e, em alguns casos, até de infraestrutura. Mesmo com o modelo de sistema atual (digital), existem as chamadas bolhas no sistema, que atrasam o andamento processual nas secretarias e cartórios.

Não há dúvidas, então, que há uma premente necessidade de desafogamento do Poder Judiciário em número de demandas, a fim de dar a possibilidade aos julgadores que analisem com a calma e atenção devida, cada

¹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/28e4f1bbd80cc65f53e1ce195280d778.pdf> Acesso em: 11/10/2017;

²⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f2ed11abc4b5dde9f673dec7fe39335.pdf> Acesso em: 11/10/ 2017.

um dos casos a eles submetidos, a fim de efetivamente poderem dar o seu melhor e fazerem a esperada justiça.

Uma das medidas adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça foi a imposição de metas²¹, pelas quais os juízes teriam que julgar em determinado prazo de tempo os processos mais antigos, implantação de sistemas eletrônicos, força tarefas, além de outras questões. A atitude do CNJ merece aplausos, afinal é algo a ser feito visando uma melhora no Poder Judiciário.

Porém, a grande questão é: será que as medidas são realmente eficazes? Na prática, verificaram-se casos quase que de desespero de determinados magistrados que, ao não conseguir instruir o feito e torná-lo apto ao julgamento, buscou motivos para extingui-lo sem resolução de mérito. Ou, em casos ainda mais graves, processos com precária instrução sendo julgados no estado que se encontravam, podendo causar grave prejuízo às partes.

Portanto, é claro que deve haver um desafoamento do Poder Judiciário. Isso não é novidade. Em outros casos, sugere-se a ampliação da estrutura, com contratação de magistrados e servidores, ampliação dos fóruns, aumento no número de serventias. Sobre o tema, AMARAL observa que “a solução para a crise não está e ampliar a estrutura organizacional do Judiciário (...), a providência tem que ser mais drástica: deve-se *evitar* a submissão do litígio ao judiciário”²².

AMARAL ainda observa que

recai ao Estado o dever de fomentar a resolução extrajudicial dos conflitos, e sobre a sociedade a incumbência de se dedicar a resolver consensualmente os seus problemas fora do Poder Judiciário (...). De todo modo, tal como ocorre em Portugal, o legislador brasileiro tem dedicado surpreendente atenção à tendência de *desjudicialização dos conflitos*, fomentando cada vez mais a possibilidade de soluções extrajudiciais, seja para prevenir o litígio, seja para resolvê-lo em esfera diversa do Poder Judiciário. É o que se percebe pela previsão legal dos compromissos de ajustamento de conduta (art. 5º, §6º, da Lei nº 7.347/85) (...) e da realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa (Lei nº 11.441/07).²³

²¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metlas>>. Acesso em: 11/03/ 2015.

²² AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 17;

²³ *Ibidem*, p. 18-19.

Da mesma forma, anota Rodolfo de Camargo MANCUSO:

Na verdade, é inútil inflar a estrutura judiciária, na tentativa de acompanhar o crescimento geométrico da demanda por justiça, na medida em que essa estratégia leva, ao fim e ao cabo, a oferecer mais do mesmo (mais processos – mais crescimento físico da máquina judiciária), pondo em risco o equilíbrio com os demais Poderes e minando a desejável convivência harmoniosa entre eles.²⁴

Ora, o que parecia uma solução pode se tornar mais um problema a ser combatido. O desafogamento do Poder Judiciário deve ocorrer, primeiramente, com a modificação da cultura brasileira e não com a inflação da estrutura judiciária, fato que geraria um descompasso entre os poderes, conforme acima visto, bem como acabaria por estimular a litigiosidade, afinal, duro pensar que com uma resposta célere e efetiva do Estado e ante a cultura litigiosa do brasileiro, seria muito mais fácil recorrer ao Judiciário do que buscar a solução amigável da questão.

2.2.1 CONTRIBUIÇÃO DOS CEJUSCs PARA O DESCONGESTIONAMENTO JUDICIÁRIO

Quanto à análise relativa à capacidade dos CEJUSCs em desafogar o judiciário brasileiro, é mister analisar os dados disponibilizados pelo CNJ ao longo dos últimos anos, comparando tanto a situação anterior à resolução 125/2010 quanto a situação posterior à positivação na legislação federal dos Centros.

Para tanto, fixa-se como metodologia da presente análise a verificação de congestionamento processual da Justiça Estadual Paranaense em primeiro grau de jurisdição. A opção por este recorte metodológico se dá por três motivos: o primeiro se deve ao fato de que a estruturação dos CEJUSCs está a cargo dos Tribunais de Justiça de cada estado; o segundo é decorrente do fato de que os processos atinentes ao primeiro grau jurisdicional podem ser interpretados como desavenças onde as partes preferiram seguir uma resolução litigiosa do conflito em detrimento de uma solução pautada na autocomposição; já o terceiro diz

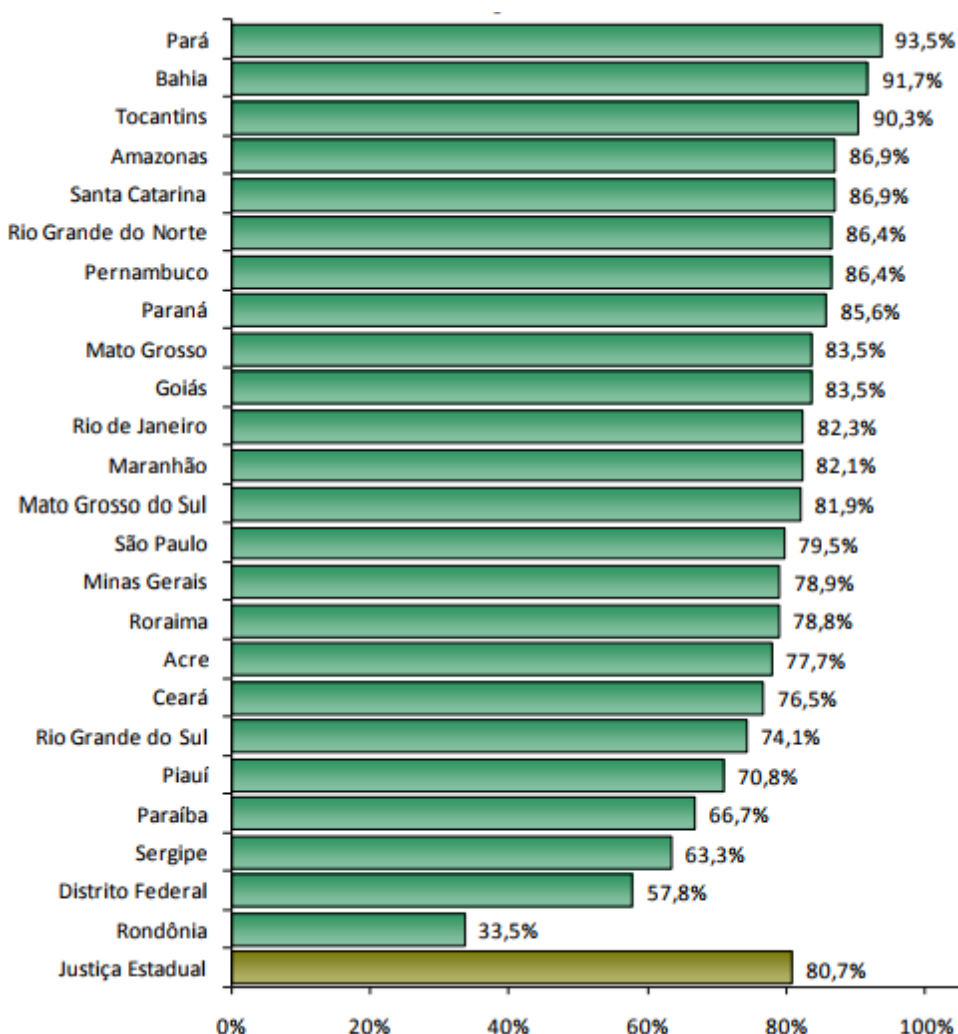
²⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 27.

respeito à impossibilidade de se analisar todos os fatores estatísticos de todos os estados brasileiros.

Conforme terminologia empregada pelo CNJ, considera-se taxa de congestionamento “quantidade de processos pendentes de sentença que extinguem o processo no 1º Grau em relação aos em andamento no período (casos pendentes de julgamento somados aos casos novos)”.²⁵

Com base neste entendimento, segue abaixo as informações disponibilizadas pelo Conselho Nacional de Justiça referentes ao ano de 2004:

Figura 3 - Taxa de Congestionamento no 1º Grau na Justiça Estadual em 2004.



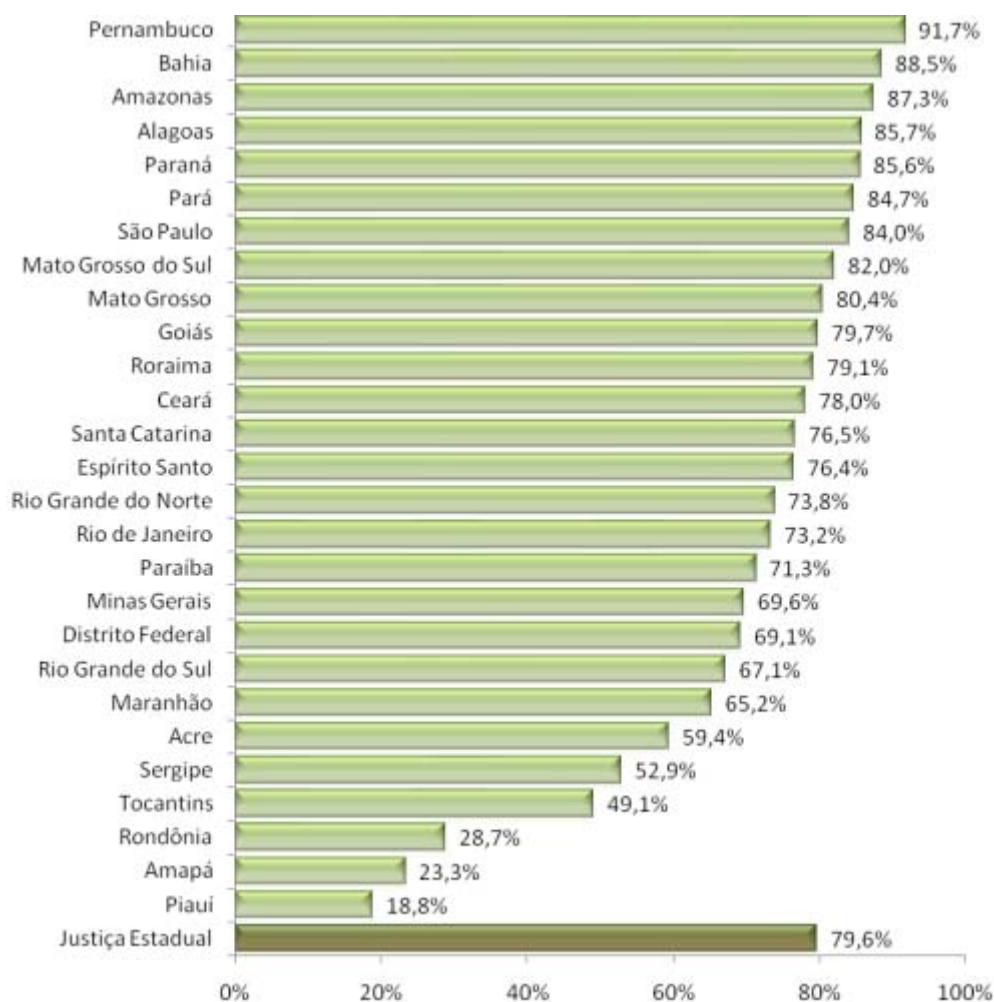
Fonte: CNJ - Relatório Justiça em Números. 2005.²⁶

²⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Justiça em Números. 2005. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/2017.

²⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/2017.

Os dados apresentados acima são sintomáticos e denunciam o perfil litigioso do brasileiro. Esta é uma tendência constante e permanente nos dados disponibilizados pelo CNJ e anteriores à 2010. Utilizando-se o Paraná como parâmetro, nota-se que no ano de 2005 a taxa de congestionamento foi calculada em 85,6%, permanecendo praticamente inalterada dois anos depois, conforme Relatório Justiça em Números de 2007, que informa a taxa de congestionamento em primeiro grau do estado como 85,4%²⁷. Apesar da ínfima redução do congestionamento processual no estado do Paraná, a porcentagem retorna aos 85,6% em 2008.

Figura 4 - Taxa de Congestionamento no 1º Grau na Justiça Estadual em 2008.



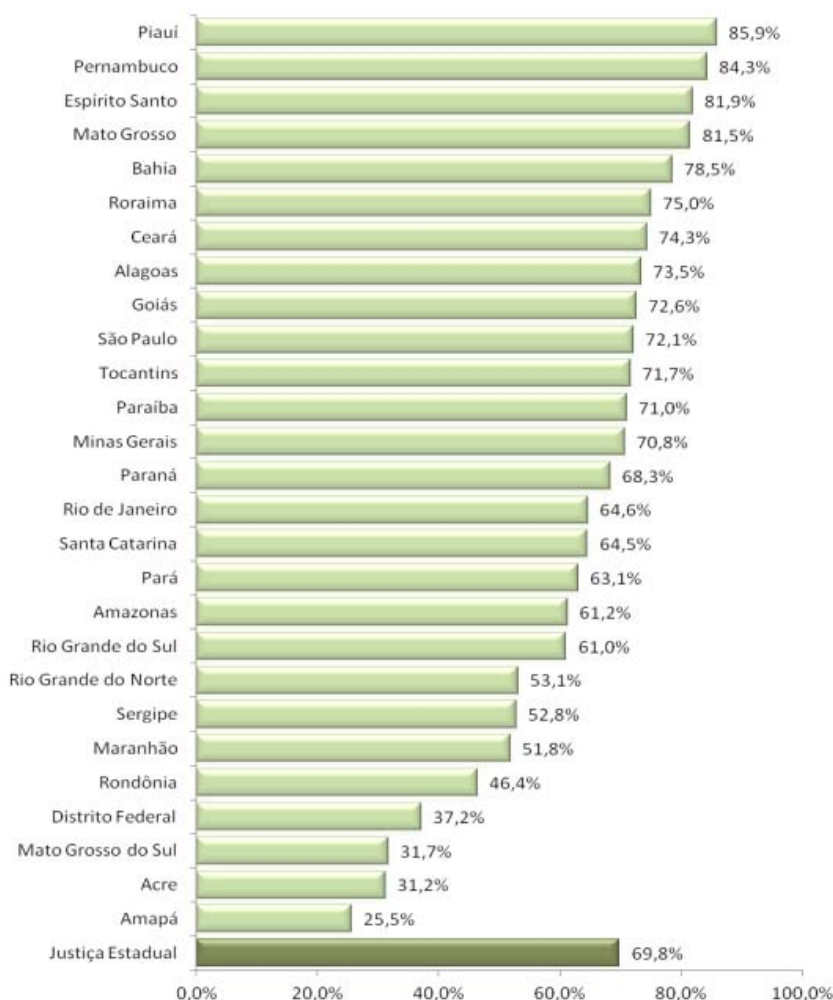
Fonte: CNJ - Relatório Justiça em Números. 2009.²⁸

²⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Justiça em Números 2007. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 10/10/2017.

²⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 10/10/2017.

Passa-se a analisar os dados posteriores à resolução 125/2010 do CNJ, mas anteriores à positivação em lei federal dos CEJUSCs e às metas dispostas pelo Conselho Nacional de Justiça. O primeiro ano a ser afetado pela resolução é o ano de 2011, onde é observável uma queda visível na taxa de congestionamento. Contudo, não se pode atribuir esta queda exclusivamente aos CEJUSCs, uma vez que já era perceptível quedas do congestionamento a partir de 2010, pelo menos na fase de conhecimento.²⁹ Vale lembrar que não se pode tomar 2010 como ano afetado pelo CEJUSCs, vez que a resolução relativa à sua instituição data de novembro daquele ano.

Figura 4 - Taxa de Congestionamento no 1º Grau na Justiça Estadual em 2011.



Fonte: CNJ - Relatório Justiça em Números. 2012.³⁰

²⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2011**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros> Acesso em: 10/10/2017.

³⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 10/10/2017.

Como dito, não se pode atribuir diretamente aos CEJUSCs a queda do congestionamento processual, comparando dados de 2004 com os dados de 2011, uma vez que a metodologia empregada pelo CNJ variou ao longo dos anos. Em 2004, as estatísticas do Conselho Nacional de Justiça não contemplavam todas as fases processuais de primeiro grau ou, ainda, os dados atinentes aos Juizados Especiais. A partir de 2013, há um evidente refinamento na coleta de dados, que passa a analisar pormenorizadamente os dados relativos aos TJs de cada estado.

Figura 5 - Indicadores de Produtividade do TJPR em 2012.

Indicadores de Produtividade							
	 Baixados/Cn	 Δ (+/-)	 Taxa Congest.	 Δ (+/-)	Taxa de Congestionamento		
					Conhecimento	Execução	
2º Grau	90,9%	↑ Δ 4,08	52,8%	↑ Δ 0,82	não se aplica		
1º Grau	116,9%	↓ Δ -10,10	72,9%	↓ Δ -4,31	68,6%	78,8%	
Turmas Recursais	80,7%	↑ Δ 5,57	42,1%	↓ Δ -0,21	não se aplica		
Juizados Especiais	103,3%	↓ Δ -17,87	56,8%	↑ Δ 7,58	58,2%	46,9%	
TJPR	110,0%	↓ Δ -8,55	69,0%	↓ Δ -2,18	66,3%	77,2%	

Fonte: CNJ - Relatório Justiça em Números. 2013.

Além do refinamento na metodologia empregada em seus relatórios, percebe-se também um verdadeiro empenho do Conselho Nacional de Justiça em não apenas realizar a coleta de dados, mas também de analisá-los. O relatório de 2013, que possui como ano base 2012, aponta algumas mudanças significantes dentro da realidade do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, cuja “taxa de congestionamento [...] veio apresentando constante queda e passou de 81,9% em 2009 para 69,0% em 2012. Mais especificamente, a taxa de congestionamento diminuiu 2,2 p.p. no último ano”.³¹

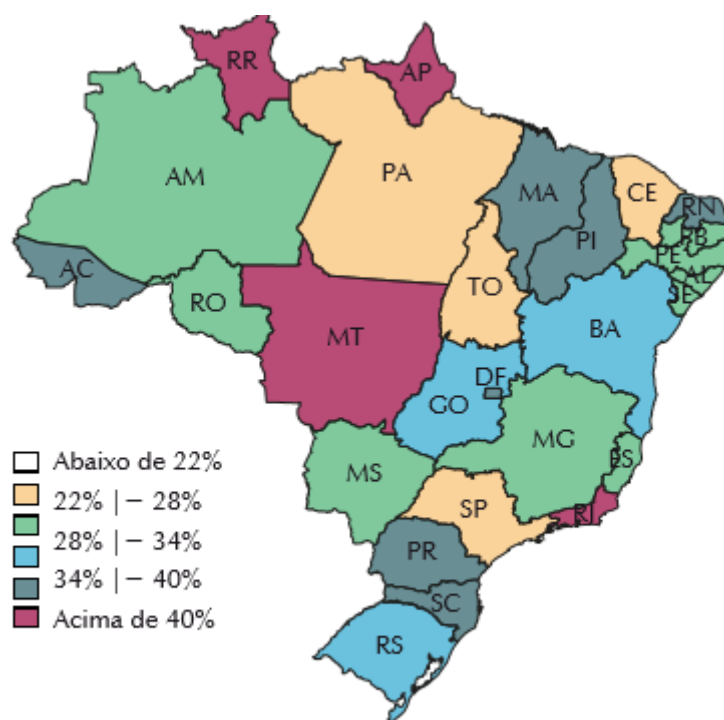
Em 2015, o relatório do CNJ apresenta sinais de mudança para a metodologia do ano seguinte, visando proceder com a análise das taxas de conciliação e mudanças da análise da taxa de congestionamento:

³¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2013**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/2017.

Passar-se-á a dispor de informações ainda mais detalhadas, pois será possível conhecer o tempo do processo, até a sentença e até sua baixa definitiva. Saberemos de modo padronizado e contínuo quantos deles foram solucionados por meio da conciliação e quantos estão sobrestados ou suspensos por motivo de repercussão geral e recurso repetitivo. Ao identificá-los desta forma, poderemos qualificar a informação do congestionamento, pois não mais serão considerados atrasados os julgamentos de processos suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório.³²

Em relação aos dados coletados pelo relatório referentes à 2014, ainda há uma clara tendência litigiosa dentro do estado do Paraná, demonstrando a alta demanda processual do estado e a baixa estrutura de juizados especiais:

Figura 6 - Percentual de Casos Novos de Juizados Especiais em relação ao Total de Casos Novos no 1º Grau (Varas + Juizados)



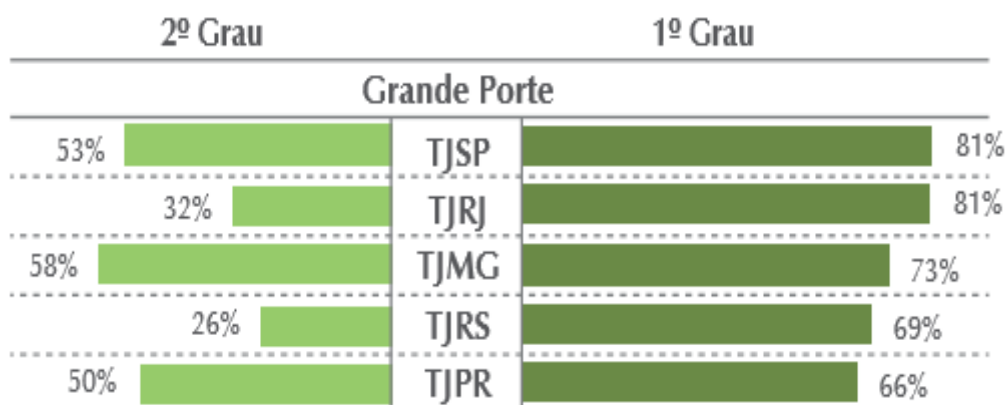
Fonte: CNJ – Relatório Justiça em Números. 2015.³³

³² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2015**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/2017.

³³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/2017.

Apesar da grande tendência litigiosa do Paraná, os dados informados pelo mesmo relatório revelam a continuidade na queda da taxa de congestionamento no estado, que atinge 66% em 2014.

Figura 7 - Taxa de Congestionamento nos Tribunais de Grande Porte em 2014



Fonte: Relatório Justiça em Números. 2015.³⁴

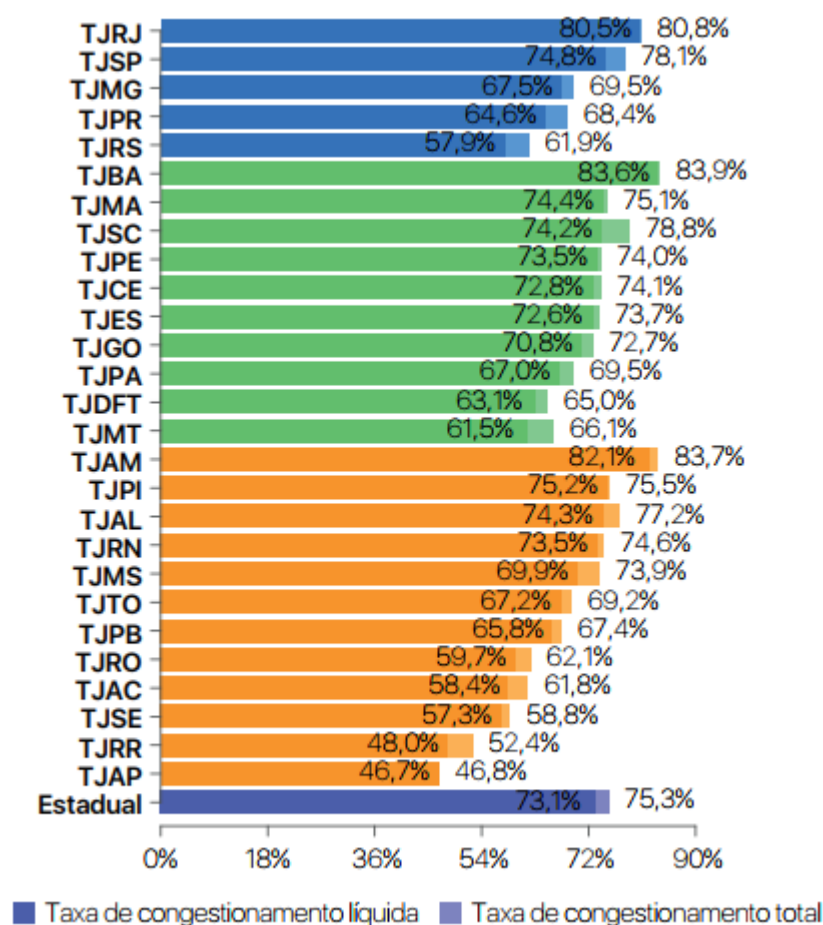
No intuito de verificar se a referida tendência é contínua, passa-se a analisar os dados mais recentes disponibilizados pelo CNJ, que incluem também dados específicos a respeito de resolução de conflitos por meio de autocomposição.

Conforme exposto anteriormente, em virtude do refinamento da coleta de dados por parte do Conselho Nacional de Justiça, altera-se a maneira de se calcular a taxa de congestionamento, diferenciando-a em duas espécies: a taxa de congestionamento total, que é calculada da mesma forma que os anos anteriores, e a novidade: a taxa de congestionamento líquida, calculada retirando do acervo os processos suspensos ou sobrestados ou em arquivo provisório.³⁵

³⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/2017.

³⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2017**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/2017.

Figura 8 - Taxa de Congestionamento total e líquida, por Tribunal, em 2016.



Fonte: CNJ - Relatório Justiça em Números. 2017.³⁶

O gráfico acima revela que, em relação à taxa de congestionamento total, que utiliza o mesmo método de cálculo da taxa de anos anteriores, houve um aumento percentual de 2,4% de 2014 para 2016. Contudo, a nova metodologia permite interpretar esse aumento como não sendo necessariamente relacionado à eficiência do TJPR ou, ainda, relativo à contribuição dos CEJUSCs na resolução de conflitos.

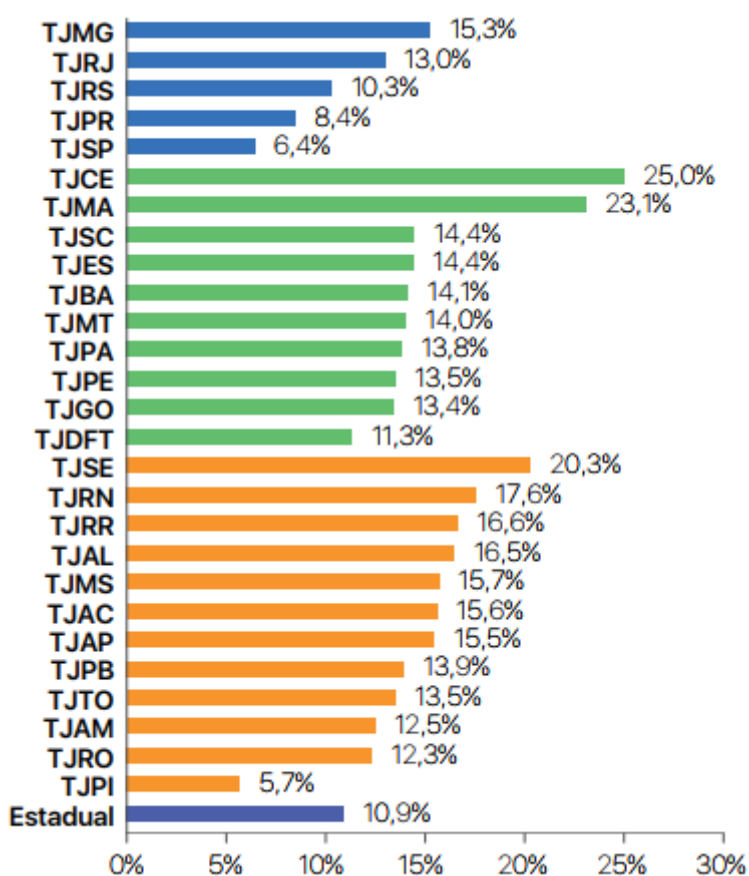
Já os dados relativos à autocomposição, apesar de tímidos, tendem ao progresso. de acordo com a análise feita pelo próprio Conselho Nacional de Justiça em seus últimos relatórios. Segundo o CNJ, existe uma clara tendência ao aumento dos percentuais dos conflitos resolvidos desta maneira, principalmente após o advento do Código de Processo Civil de 2015, que prevê

³⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/2017.

realização de audiência prévia de conciliação e mediação como etapa obrigatória. A respeito dos dados relativos ao ano de 2016:

Ainda não houve crescimento considerável do índice de conciliação, uma vez que o aumento em relação ao ano anterior foi de apenas 0,8 ponto percentual. Há de se considerar que na medição do indicador não são consideradas as conciliações feitas em fase pré-processual.³⁷

Figura 9 - Índice de conciliação em 2016, por tribunal.



Fonte: CNJ - Relatório Justiça em Números. 2017³⁸

Algumas considerações podem ser feitas a respeito dos dados aqui expostos. Apesar de ser indiscutível a queda do congestionamento processual relativa ao TJPR ao longo dos anos, principalmente posterior à resolução 125/2010, nota-se que o mesmo não pode ser dito para todos os Tribunais de Justiça do país. Também não se pode atribuir a queda de congestionamento

³⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2017**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/ 2017.

³⁸ *Idem*

exclusivamente aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, uma vez que existem outros fatores que influenciam nos dados de congestionamento processual, tal como a produtividade dos recursos humanos dos tribunais. Isto, somado à tímida taxa de conciliação trazida pelo relatório mais recente do CNJ poderiam ensejar uma interpretação negativa em relação à eficiência dos CEJUSCs.

Todavia, cabe destacar que o estabelecimento dos Centros em 2010, sua posterior positivação na legislação federal, bem como as metas estabelecidas pelo CNJ, somados à tendência geral de descongestionamento processual apontam para uma realidade onde os CEJUSCs de fato influenciaram na queda da taxa de congestionamento nos tribunais. Para uma análise mais precisa da efetividade destes centros, faz-se necessário o monitoramento do seu índice de produtividade, principalmente da produtividade pré-processual que jamais foi contemplada em nenhum relatório, quer seja do CNJ, quer seja do próprio TJPR.

2.3 MEIOS ALTERNADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Conforme já observado, atualmente a sociedade brasileira ainda é altamente litigiosa e vê o Poder Judiciário como a solução para a grande maioria dos problemas interpessoais existentes.

No entanto, a intenção do judiciário e de grande parte da doutrina é no sentido de encontrar soluções para fornecer um acesso à justiça mais eficiente, bem como satisfazer melhor as pessoas que buscam a guarida do Direito quando envolvidas em um embate.

Tais soluções são encontradas e têm sido vistas com bons olhos nos meios alternativos de solução de conflitos. No entanto, é reiterado por Kazuo WATANABE que a modificação na mentalidade da população brasileira é imprescindível para que a cultura pacifista prospere:

Esse resultado demonstra a cultura do povo brasileiro, muito dependente de autoridade, e os sociólogos procuram apontar tal característica. Não há sequer uma organização da sociedade em termos de um trabalho coletivo. Os meios alternativos de solução de conflitos necessitam de um terreno fértil para prosperar, que consiste,

exatamente, na existência de uma mentalidade receptiva a esses modos de solução e de tratamento de conflitos.³⁹

O mesmo WATANABE discorre que cabe ao Poder Judiciário organizar também os meios não formais de solução de conflitos (por meio formal, entenda-se o processo judicial), vistos como um exercício de cidadania, sendo eles, em seu ponto de vista, a conciliação e mediação⁴⁰. No Manual de Mediação, desenvolvido pelo Ministério da Justiça, entende-se que

Ao se desenvolver esse conceito de “abandono de fórmulas exclusivamente positivadas”, de fato, o que se propõe é a implementação no nosso ordenamento jurídico-processual de mecanismos processuais e pré-processuais que efetivamente complementem o sistema instrumental visando o melhor atingimento de seus escopos fundamentais ou, até mesmo, que atinjam metas não pretendidas diretamente no processo heterocompositivo judicial.⁴¹

Por “fórmulas exclusivamente positivadas”, entendem-se as formas de acesso tradicionais ao judiciário, ou seja, o processo litigioso conduzido pelo Estado-juiz, o qual irá impor uma sentença sobre o caso que lhe for apresentado.

Ou seja, é clara a necessidade de um “auxílio” ao Judiciário que venha a ocorrer por meios não tradicionais, formais ou positivados de acesso à justiça. E por acesso à justiça deve-se entender não o acesso ao Judiciário, mas sim à justiça propriamente dita, a qual pode, perfeitamente, ser realizada por meios alternativos e, ainda mais, por decisões emanadas pelas próprias partes em comum acordo. Mas, quais são e como funcionam os métodos alternativos de solução de conflitos? São eles sempre autocompositivos?

O presente estudo tem foco na mediação, que é um dos meios de solução de conflitos. Sua conceituação encontra-se nos primeiros tópicos do estudo. No entanto, cumpre uma breve exposição acerca dos demais meios. Dentre eles, citamos a conciliação (já vista em tópico próprio, no qual fez-se a diferenciação dela e da mediação) e ainda a arbitragem.

³⁹ WATANABE, Kazuo. **Modalidade de Mediação. Seminário Mediação: Um projeto inovador**, Brasília, v. 22, 2002. p. 44.

⁴⁰ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. In: Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 04.

⁴¹ AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília, 2013. p. 28.

Cumpra mencionar a negociação, que consiste no entendimento das próprias partes sobre a solução do conflito. Não há uma forma definida ou algum terceiro que auxilie as partes. O que ocorre, como o próprio nome diz, é uma negociação entre as próprias partes a fim de colocar fim ao impasse. Por ser informal, não nos interessa o estudo neste momento.

Os meios acima expostos ainda podem ser subdivididos em autocompositivos e heterocompositivos.

A autocomposição consiste nas próprias partes chegarem à solução desejada sem a intervenção decisiva de terceiros.⁴² Há, portanto a pacificação da situação, geralmente com a obtenção de um acordo, pela iniciativa dos próprios envolvidos. Na autocomposição incluímos a mediação, a conciliação e a negociação.

Já a heterocomposição, por sua vez, é o método pelo qual as partes submetem a controvérsia a um terceiro e, ao final, este terceiro profere uma decisão sobre o caso que lhe foi submetido⁴³. É o que ocorre nos processos judiciais, quando uma das partes provoca a jurisdição estatal para que o Estado lhe proporcione uma decisão que garanta o direito perseguido.

No entanto, há também uma forma de solução dos conflitos não levada ao judiciário, porém heterocompositiva. Trata-se da arbitragem, a qual

constitui meio alternativo e facultativo de solução de controvérsias, por meio do qual as partes – no âmbito da autonomia da vontade – investem um ou mais particulares de poderes para solucionar o litígio que verse sobre direitos patrimoniais disponíveis, cuja decisão se equipara à judicial e se reveste da garantia constitucional da coisa julgada material (CF/88, art. 5º, XXXVI). Além disso, caso a eficácia preponderante da decisão arbitral seja condenatória, a decisão arbitral assumirá *status* de título executivo judicial (art. 31 da Lei nº 9.307/96 c/c art. 475-N, IV, do CPC).⁴⁴

Em complemento, MIRANDA aduz que

Una de las soluciones ofrecidas por la legislación para recuperar la confianza en la Administración de Justicia, es sin lugar a dudas, el arbitraje como alternativa para la aplicación de una justicia rápida y eficiente. Produce entre otros beneficios, la descongestión de buena

⁴² DELGADO, Mauricio Godinho. **Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro**. Revista LTr, São Paulo v. 66, n. 6, p. 664, jun. 2002.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ AMARAL, *op. cit.*, p. 33.

parte de los despachos judiciales. (...) Mediante la figura del arbitramento las partes involucradas en un conflicto renuncian a llevar sus pretensiones ante la justicia ordinaria para confiarlas a particulares denominados árbitros, los que para todos los efectos legales tienen la calidad de jueces.⁴⁵

A arbitragem, portanto, é um meio heterocompositivo de solução de conflitos, posto que o embate é confiado a um terceiro, o árbitro. Para sua ocorrência deve haver concordância entre as partes, que pode ocorrer contratualmente, antes da existência de um conflito, ou ainda após já instaurado o conflito, mediante o que se chama de compromisso arbitral⁴⁶. Não nos cabe, no presente estudo, discorrer acerca das modalidades e das formalidades que ocorrem na arbitragem. Nos basta saber que se trata de um meio alternativo de solução de conflitos, de maneira heterocompositiva.

Nesse diapasão, em resposta à pergunta acima formulada, temos que os meios alternativos de solução de conflitos não são apenas os autocompositivos. É possível, portanto, a utilização de meio solução de conflitos litigioso, que não as vias tradicionais do Poder Judiciário. Isso auxilia no desafogamento das vias exclusivamente positivadas (como define GOMMA, acima), porém não cumpre com a mudança na cultura litigante da população brasileira, fato encorajador para que a mediação e conciliação prosperem e ponto crucial na intenção do presente estudo.

⁴⁵ MIRANDA, *op. cit.*, p. 29-30.

⁴⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/96**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 31.

3 AUTOCOMPOSIÇÃO

Em dois mil e quinze, foi sancionada e publicada a Lei 13.140/2015, Lei da Mediação, que visa regulamentar o instituto e prever a sua aplicação com uma maior abrangência. O atual Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), também confere atenção especial à mediação, bem como a audiência de conciliação.

A ocorrência das sanções destas leis, dão ainda mais crédito para o objetivo buscado pelo presente projeto de trabalho, uma vez que finalmente houve uma preocupação do Poder Legislativo em dar atenção à Mediação, num reconhecimento de sua eficácia, bem como das limitações estruturais do Poder Judiciário Brasileiro, que não consegue entregar a prestação jurisdicional a todos os casos de forma célere e eficaz.

Logo no parágrafo terceiro do artigo terceiro do Código de Processo Civil, já ocorre destaque sobre esse tema, ao determinar expressamente aos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, há estimularem os meios alternativos de solução de conflitos, entre eles a Mediação.

Especificamente, os artigos 165 a 175 do Código de Processo Civil abordam basicamente a necessidade de os Tribunais criarem centros de solução consensual de conflitos, a função de mediador e conciliador, a forma e os princípios a serem observados na Mediação, porém há clara concessão de liberdade quanto ao procedimento a ser adotado (artigo 166, §4º), bem como da possibilidade da sua realização em âmbito privado (artigo 175, § único), reforçando o afastamento do Poder Judiciário como impositor de decisões.

Entretanto à Lei da Mediação, não houve inovação ao que já era previsto pela doutrina majoritária, nos termos dos tópicos antecedentes. No entanto, houve uma positivação dos preceitos, bem como a ratificação do que já estava disposto no Código de Processo Civil, como, por exemplo, a necessidade de os Tribunais criarem os centros de solução consensual dos conflitos e o estímulo a ser dado a esses meios.

Mesmo no período em que o Código de Processo Civil, bem como a Lei de Mediação estavam no *vacatio legis*⁴⁷, os Tribunais pátrios já começam a demonstrar preocupação em adaptar suas estruturas ao novo texto legal. Um exemplo prático e mais próximo é do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que realizou cursos de capacitação de mediadores e sessões de mediação, ainda que endoprocessual e criou o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC.

Como visto, tanto a Lei da Mediação quanto o Código de Processo Civil não buscam (e nem poderiam) uma intervenção sobre o procedimento da Mediação, haja vista os seus princípios basilares se fundarem na informalidade e autonomia da vontade das partes. Há, em verdade, a estipulação legal da função de mediador, bem como busca-se resguardar os seus princípios. E é justamente isso que faz com que a Mediação seja uma alternativa econômica para a solução de muitas das controvérsias hoje levadas ao Judiciário.

O Código de Processo Civil destinou dez artigos (art. 165 a art. 175) à conciliação e mediação e fez referência expressa à Resolução 125/2010 do CNJ ao determinar, no parágrafo primeiro do artigo 165 que a composição e organização dos centros judiciários de solução de conflitos deverão possuir consonância com o texto da Resolução.

Assim, ao contrário do que aconteceu com o Projeto de Lei 7.169/2014, o CPC e a Resolução 125/2010 do CNJ caminham juntos num objetivo único: a instituição de novas políticas para a solução dos conflitos de maneira autocompositiva e amistosa.

O CPC, assim como foi a Resolução 125/2010, é um importante marco na história do Poder Judiciário no que tange à inclusão dos métodos consensuais de solução de conflitos. Em comparação ao antigo CPC de 1973, é notável a importância que se deu aos meios autocompositivos.

O antigo CPC de 1973 sequer mencionava em seu texto a mediação e pouco falava da conciliação, ao passo que CPC atual destinou um capítulo (V), a fim de principalmente delimitar o trabalho, forma de cadastramento, escolha e atuação dos conciliadores e mediadores. Não obstante a seção destinada, é possível encontrar trinta e oito menções à mediação no texto do atual Código,

⁴⁷ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Período de vacância da Lei, aquele compreendido entre a publicação da Lei e sua entrada em vigor.

dentre as quais é previsto seu estímulo por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, bem como a realização de audiências de conciliação ou mediação. Ou seja, a depender do caso concreto e da pertinência de cada instituto, o juiz ou o Centro Judiciário de Solução de Conflitos – CEJUSC irá designar audiência de conciliação ou de mediação a fim de tentar a realização da autocomposição.

Ainda quando o CPC estava em seu projeto de lei, Humberto Dalla Bernardina de PINHO já aprovava sua inclusão positivada:

O Projeto se preocupa, especificamente, com a atividade de mediação feita dentro do Poder Judiciário. Isso não exclui, contudo, a mediação prévia ou mesmo a possibilidade de utilização de outros meios de solução de conflitos (art. 153). Ficam resguardados os princípios informadores da conciliação e da mediação, a saber: (i) independência; (ii) neutralidade; (iii) autonomia da vontade; (iv) confidencialidade; (v) oralidade; e (vi) informalidade. [...] Diante desse quadro, consideramos que seja mais fácil para o jurisdicionado ter o primeiro contato com a mediação na sua modalidade judicial e, muitas vezes, incidental. Isso parece ser pedagógico e este processo já se iniciou entre nós, com a edição da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Temos esperança que, com o passar do tempo, ocorra o amadurecimento da sociedade, no sentido de que passe a ter um papel mais ativo na procura de soluções e no gerenciamento dos conflitos, abandonando a atual postura de recorrer sempre e de forma automática ao Judiciário.⁴⁸

Extraí-se, portanto, que o atual CPC deu principal enfoque à mediação judicial, mas sem proibir a mediação extrajudicial ou ainda pré-processual. Ocorre que há ínfima menção a mediação extrajudicial em casos de direito de família (art. 694, parágrafo único) e sequer há menção à mediação pré-processual, mas ainda assim não se pode negar a evolução já obtida.

Fernanda TARTUCE enfatiza a importância que tem sido dada aos mecanismos consensuais de resolução de conflitos e faz um breve apanhado da aparição da mediação no atual CPC:

A localização dos dispositivos é bem variada, a revelar a apropriada percepção de que a mediação tem potencial para lidar com controvérsias não apenas no começo da abordagem do conflito, mas em qualquer momento. Com efeito, desde que haja disposição dos envolvidos o tratamento consensual é sempre possível: ainda que

⁴⁸ PINHO, Humberto D. B. de. **O novo CPC e a mediação: reflexos e ponderações**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 48, n. 190, p. 219/235, abr./jun., 2011.

escolhida inicialmente a via contenciosa, as partes podem, com base em sua autonomia, decidir buscar saídas conjuntas.

Na parte geral, além da previsão no início do Código ao abordar a inafastabilidade da jurisdição, há toda uma seção dedicada ao assunto entre os auxiliares da justiça.

Há ainda capítulo dedicado à audiência de conciliação em que a mediação vem mencionada em dois parágrafos. (...)

Mais adiante, a mediação é referenciada no livro de procedimentos especiais, que passa, de forma inovadora, a destinar um capítulo ao processamento das demandas familiares.

Merece ainda destaque pioneiro o dispositivo sobre a criação de câmaras de conciliação e mediação para dirimir conflitos no âmbito administrativo.⁴⁹

Luis Alberto REICHELT vê como positivas as inovações trazidas pelo atual CPC:

Com as inovações introduzidas pelo novo Código de Processo Civil, aumenta o leque de alternativas ao tradicional funcionamento da estrutura estatal anteriormente existente com vistas à solução de conflitos na sociedade contemporânea. O sistema passa a contar com ferramentas inegavelmente mais adequadas com vistas à obtenção da autocomposição de litígios do que aquelas anteriormente existentes, e segue trilha desejada desde longa data, como se inferir a partir da exegese de inúmeros comandos legais como, para além dos acima citados, o constante do art. 4º, V, do CDC. [...]

Acima de tudo, o que se registra é que é possível alimentar a esperança de que o novo modelo proposto possa, com os devidos ajustes, oferecer uma resposta inegavelmente mais satisfatória às demandas da sociedade brasileira atual.⁵⁰

A previsão da mediação, bem como o reforço da conciliação no atual CPC é, sem qualquer dúvida, uma conquista para toda a população brasileira. Juntamente com a Resolução 125/2010 do CNJ, é um marco para a alteração de uma cultura altamente conflituosa e litigante, porém a mera positivação do texto da Lei, ainda facultando aos juízes que designem as seções de mediação e conciliação ainda não permitem que os meios autocompositivos deslanchem da maneira que se pretende.

⁴⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC**: questionamentos reflexivos. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/site/aulas/doc_view/339-mediacao-no-novo-cpc-tartuce.html> Acesso em 02 abr. 2015.

⁵⁰ REICHELT, Luis Alberto. **Considerações sobre a mediação e conciliação no Projeto de Novo Código de Processo Civil**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, a. 24, v. 97, jan./fev., 2015. p. 123/142.

3.1. AUTOCOMPOSIÇÃO E SEUS MÉTODOS, BENEFÍCIOS E VANTAGENS

Os principais métodos autocompositivos já foram definidos e diferenciados no decorrer deste trabalho. É de rigor trazer mais detalhes, bem como as vantagens que tais métodos trazem para a solução de um impasse.

A autocomposição é o meio pelo qual as partes, por si só e sem a intervenção decisória de terceiros chegam a uma solução da controvérsia. Pode haver, no entanto, a participação de um terceiro a fim de realizar um elo entre os participantes, como já visto no caso da mediação e conciliação (ainda que em cada modalidade a atuação seja diferenciada), nas quais o terceiro não possui poder decisório, ocasionando na chamada autocomposição assistida⁵¹.

É importante ressaltar que a autocomposição somente se mostra possível quando a questão tratada é de direito disponível, não podendo ser aplicada no caso de direitos indisponíveis, como os direitos de personalidade, aqueles “tão intimamente ligados ao próprio modo de ser da pessoa, que a sua perda a degrade a situações intoleráveis”⁵².

Cândido Rangel DINAMARCO divide a autocomposição em unilateral e bilateral. Na primeira, vislumbra as possibilidades de renúncia e submissão. No caso bilateral, está a transação⁵³. DIDIER ressalta os métodos autocompositivos:

É a forma de solução de conflitos pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio. É a solução altruísta do litígio. Considerada, atualmente, como legítimo meio alternativo de pacificação social. Avança-se no sentido de acabar com o dogma da exclusividade estatal para a solução dos conflitos de interesses. Pode ocorrer fora ou dentro do processo jurisdicional.

Autocomposição é o gênero, do qual são espécies: a) *Transação*: concessões mútuas; b) *Submissão* de um à pretensão do outro:

⁵¹ DUARTE NETO, Bento Herculano; LUCON, Paulo H. dos Santos; TEIXEIRA, Sergio Torres. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. Curitiba: IESDE Brasil, 2012. p. 10.

⁵² “Trata-se dos chamados *direitos de personalidade* (vida, incolumidade física, liberdade, honra, propriedade intelectual, intimidade, estado etc.). Quando a causa versar sobre interesses dessa ordem, diz-se que as partes não têm disponibilidade de seus próprios interesses (matéria penal, direito de família etc.). Mas além dessas hipóteses de *indisponibilidade objetiva*, encontramos aqueles casos em que é uma especial condição da pessoa que impede a disposição de seus direitos e interesses (*indisponibilidade subjetiva*); é o que se dá com os incapazes e com as pessoas jurídicas de direito público. Cf. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 36.

⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. V. 3. p. 119-123.

reconhecimento da procedência do pedido; c) *Renúncia* da pretensão deduzida.⁵⁴

As formas de autocomposição estão positivadas no Código de Processo Civil, no artigo 269, incisos II (submissão), III (transação) e V (renúncia). O diploma processual confere eficácia às formas para que possam colocar fim ao processo. Não apenas o Código de Processo Civil, mas também o Código Civil estipula serem lícitas as formas autocompositivas, em especial a transação, que recebe um capítulo e onze artigos (art. 840 a art. 850) estabelecendo normas para sua perfeita ocorrência.

A título de breve explicação, tendo em vista que os nomes são autoexplicativos, a transação corresponde a um consenso entre as partes, que mutuamente abdicam de direitos para colocar fim ao litígio, ao passo que a submissão (esta por parte do réu) e a renúncia (por parte do autor da demanda) representam a abdicação total de apenas uma das partes em favor do integral interesse do até então adversário.

A vantagem primordial trazida pelos métodos é a valorização da cidadania. Em especial no caso da mediação, que busca o reestabelecimento de vínculos entre os discordantes, é visada a pacificação. Nesse sentido:

as práticas sociais autocompositivas configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito⁵⁵.

Tal pacificação é benéfica, também, no sentido de evitar um desgaste psicológico que pode trazer ainda mais problemas às partes.

Entre as demais vantagens que a autocomposição oferece, temos a celeridade⁵⁶, posto que a decisão entre as partes passa a vigorar do momento em que o acordo é realizado, em contrapartida a uma real morosidade do Poder Judiciário que pode levar vários anos (passando de década, inclusive) para o

⁵⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. V. 1. p. 77-78.

⁵⁵ SPENGLER, Fabiana Marion; MARION JÚNIOR, Nilo. **A autocomposição dos conflitos e o diálogo transformador como meio de autonomização das partes**. Disponível em: <<http://www.diritto.it/pdf/28164.pdf>>. Acesso em: 16.mar.2015.

⁵⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Conciliar é legal e faz bem**. Disponível em: <http://ftp.tjmg.jus.br/quadro_aviso/semana_conciliacao/index.html>. Acesso em 16 mar. 2015.

julgamento da questão a ele submetida, “graças” às inúmeras possibilidades de recursos, instâncias, ao número de processos em trâmite e à estrutura não condizente como a real necessidade.

Além do mais, o acordo homologado em juízo tem a mesma força executiva de uma sentença. Constitui, por igual à sentença, um título executivo⁵⁷, cujo cumprimento forçado pode ser exigido a qualquer momento, o que traz uma segurança idêntica à de uma sentença proferida pelo magistrado.

Outra importante vantagem, como já mencionado nos tópicos iniciais deste estudo é dar às próprias partes o poder de decisão sobre seu embate, de modo que possam dar o tratamento adequado e que satisfaça a ambos. Uma sentença, ao contrário, pode não satisfazer nenhuma das partes (fato vivenciado comumente na prática, quando ambas as partes recorrem da decisão)⁵⁸.

A questão pecuniária também é importante. As custas processuais podem alcançar elevados patamares, ainda mais nos casos que necessitam de perícia. No caso da autocomposição por meio de um acordo, evita-se o pagamento de diversas custas (podendo até ser dispensadas em casos de acordo extrajudicial), os honorários sucumbenciais, são prescindidos, além de diversos outros custos que um processo judicial acarreta (honorários advocatícios contratuais, locomoção, etc.).

Alguns dos pontos aqui levantados são resumidos por ROSENTHAL:

A grande vantagem na realização de um acordo, é que ele geralmente deixa as partes litigantes satisfeitas, e evita desgastes, distúrbios psíquicos e psicológicos, bem como investimentos financeiros com uma batalha judicial. Além do que, as partes não ficam à mercê da lentidão da Justiça, hoje um sério problema para a população brasileira.⁵⁹

⁵⁷ Art. 475-N. “São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; (...)

III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; (...)

V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;” (Cf. BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em 16 mar. 2015).

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, entendem os Ministros do STF, em notícia publicada em 02 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=68964&caixaBusca=N>>. Acesso em: 17 mar. 2015.

⁵⁹ ROSENTHAL, Marcelo. **Transação**. Disponível em: <<http://www.mraa.com.br/publicacoes/mostra/240/transacao.html>>. Acesso em: 17/12/2017.

O foco principal dos métodos alternativos autocompositivos é dar um pertinente tratamento ao conflito. No entanto, aliando-se isso ao desafogamento do judiciário, proporcionando aos magistrados dar a merecida atenção aos casos cuja autocomposição é impossível ou muito difícil (seja por conta de interesse indisponível ou por questão diversa), parece ter-se encontrado o modelo ideal de solução dos conflitos e de intervenção da justiça na esfera particular.

3.2 MEDIAÇÃO

De modo bastante objetivo, o parágrafo único do art. 1º da Lei 13.140/2015, define a mediação como 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”.

Então, a partir do conceito legal, entende-se que a mediação consiste num meio consensual de solução de conflitos, através do qual as partes envolvidas terão a chance de dialogar, assistidas por uma pela pessoa imparcial e sem poder de decisão, chamada de mediador, com o fito de chegarem a um objetivo em comum que coloque fim ao impasse. Trata-se de um processo voluntário e confidencial, que apenas poderá ser realizado se os envolvidos quiserem dar início e prosseguimento às sessões.

BREITMAN e PORTO assim definem:

A mediação é um processo orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria de suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando alternativas. É um processo não adversarial dirigido à desconstrução dos impasses que imobilizam a negociação, transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo. É um processo confidencial e voluntário no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre duas ou mais partes onde um acordo mutuamente aceitável pode ser um dos desfechos possíveis.⁶⁰

⁶⁰ BREITMAN, Stella; PORTO, Alice C. **Mediação familiar: uma intervenção em busca da paz**. Porto Alegre: Criação Humana, 2001, p 46.

Na mesma linha, CACHAPUZ entende ser a mediação um meio extrajudicial de enfrentamento de conflitos, por meio da condução de um terceiro, que auxilie os envolvidos a solucionar ou acordar a questão.⁶¹

É importante frisar que o mediador não opina quanto ao mérito da questão e tampouco tem poder decisório. A mediação é pautada na liberalidade dos envolvidos em resolver o impasse da maneira que melhor lhes aprouver e tem no mediador apenas um interlocutor, uma pessoa devidamente treinada para facilitar o diálogo e auxiliar as partes a, por si, alcançarem uma solução.

SALES e ALENCAR estabelecem que:

A mediação é um procedimento consensual de resolução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial, escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução dos problemas. As pessoas envolvidas no conflito são as responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. A mediação representa assim um mecanismo de solução de litígios utilizado pelas próprias partes que, movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo.⁶²

BITTENCOURT entende que a solução obtida por meio de mediação é inteligente, pois o acordo amigável torna ambas as partes vencedoras e não uma vencedora e outra perdedora, como acontece nos processos judiciais, por exemplo. A mediação, inclusive, visa restabelecer laços apagados pelo conflito, a fim de que se dê continuidade ao relacionamento interpessoal.⁶³

Diferente de uma decisão judicial, na qual o Estado-Juiz determina aos litigantes o que deve ser feito e quem está certo ou errado, a mediação é uma oportunidade dada aos conflitantes para que resolvam os problemas por si próprios, de modo a terem a liberdade de colocar fim ao dilema e inclusive se reaproximarem. De acordo com BARBOSA, “a definição de mediação também se enquadra como espaço de criatividade pessoal e social, um acesso à

⁶¹ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 29.

⁶² SALLES, L. M. M.; ALENCAR, E. C. O. **Mediação de Conflitos Sociais, Polícia Comunitária e Segurança Pública**. In: Congresso Latino-Americano de Educação para os Direitos Humanos da Unesp, 2008, Araraquara. Anais do I Congresso Latino-Americano para os Direitos Humanos da Unesp. São Paulo: UNESP, 2008. p. 5454-5468.

⁶³ BITTENCOURT, B. da Rosa. **Mediação: uma alternativa para a resolução de conflitos no direito de família**. Revista Jurídica da UniFil. Londrina, a. 5, n. 5, p. 140-150, 2008.

cidadania. A mediação encontra-se num plano que aproxima, sem confundir, e distingue, sem separar”.⁶⁴

Roberto Portugal BACELLAR afirma que a mediação é um processo transdisciplinar que busca oportunizar soluções criativas e ganhos mútuos a fim de solucionar o impasse⁶⁵.

Importante salientar que a mediação, para ocorrer da maneira correta, deve ser aceita por ambas as partes. É por isso que se diz que se trata de um processo eminentemente voluntário. Os conflitantes devem ter interesse em tentar dialogar para que seja encaminhada uma solução. Da mesma forma, durante o procedimento da mediação, as partes devem querer continuar a realizar as sessões, que devem ser interrompidas se uma das partes não mais se mostrar interessada.

A mediação tem por grande característica, também, o sigilo. Ao contrário do processo judicial, no qual a regra é a publicidade, as sessões de mediação são sigilosas e não há qualquer possibilidade de um terceiro alheio ao assunto ter conhecimento sobre o conteúdo ou até mesmo sobre a ocorrência da mediação.

Martha Eugenia Lezcano MIRANDA discorre que:

Al hablar de mediación, es necesario reconocer que cada persona tiene diferencias, así como necesidades, actitudes y valores, el hecho de reconocerlas diferencias e nun marco de respeto, permite humanizar el conflicto.⁶⁶

O objetivo precípua da mediação, portanto, é a humanização do conflito, a inserção dos envolvidos em um patamar de igualdade, que lhes permita dialogar a fim de restabelecer o vínculo de sua relação. Por isso os propósitos da mediação diferem daqueles vistos na conciliação, já que nesta última o acordo é buscado a qualquer custo, mesmo que não seja justo para uma das partes – como muitas vezes se observa na prática.

⁶⁴ BARBOSA, Águeda A. **Relação de Respeito**. Boletim IBDFAM. Belo Horizonte n. 38, a. 6, p. 7, maio-jun. 2006.

⁶⁵ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012 (Saberes do Direito, v. 53). p. 87.

⁶⁶ MIRANDA, Martha E. Lezcano. **La Justicia de Todos: Mecanismos alternativos de solución de conflictos**. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2011. p. 86.

Mas apesar de não manter seu foco exclusivamente no acordo, a composição é muitas vezes alcançada quase que como uma consequência natural do restabelecimento do diálogo e do entendimento entre as partes. Novamente de acordo com os ensinamentos de MIRANDA, objetiva-se a comunicação com a finalidade de se identificar um conflito, o respeito entre os envolvidos e a solução da disputa de maneira mais célere, justa e eficaz⁶⁷.

Conforme José Osmir FIORELLI, Maria Rosa FIORELLI e Marcos Julio Olivé MALHADAS JUNIOR, no processo de mediação objetiva-se a satisfação das partes e a promoção do autoconhecimento com crescimento cognitivo dos participantes, a fim de que eles aprendam com o procedimento a gerir futuros conflitos.⁶⁸

Em consonante entendimento, ACLAND disserta que o principal objetivo da mediação é “construir um proceso en el que las partes se eduquen sobre el conflicto e investigar las distintas opciones que tienen para resolverlo”.⁶⁹

3.2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO

Antes de adentrar a contextualização do instituto da mediação como método alternativo de solução de litígios no Brasil, é impreterível analisar seu contexto em outros países nos quais a solução de conflitos por autocomposição se consolidou antes que essa tendência estivesse positivada no direito brasileiro. Para tal, analisaremos a princípio um importante sistema jurídico do *common law* onde a solução através da mediação passa a ser fortemente adotada: o estadunidense.

Tal comparação entre os dois contextos históricos se faz necessária tendo em vista que o caminho para a institucionalização da mediação surge, essencialmente, de um mesmo ponto: um quadro de mudanças políticas e sociais que resultou em uma maior abertura para as demandas judiciais da sociedade civil, atolando o judiciário e favorecendo o surgimento de novas

⁶⁷ MIRANDA, *op. cit.*, p. 87-88.

⁶⁸ FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos J. Olivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 61-62.

⁶⁹ ACLAND, A. F. **Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones**. Barcelona: Paidós, 1993. p. 192.

formas de resolução de conflito menos demoradas e mais acessíveis pela população.

3.2.1.1 HISTÓRICO DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO NOS ESTADOS UNIDOS

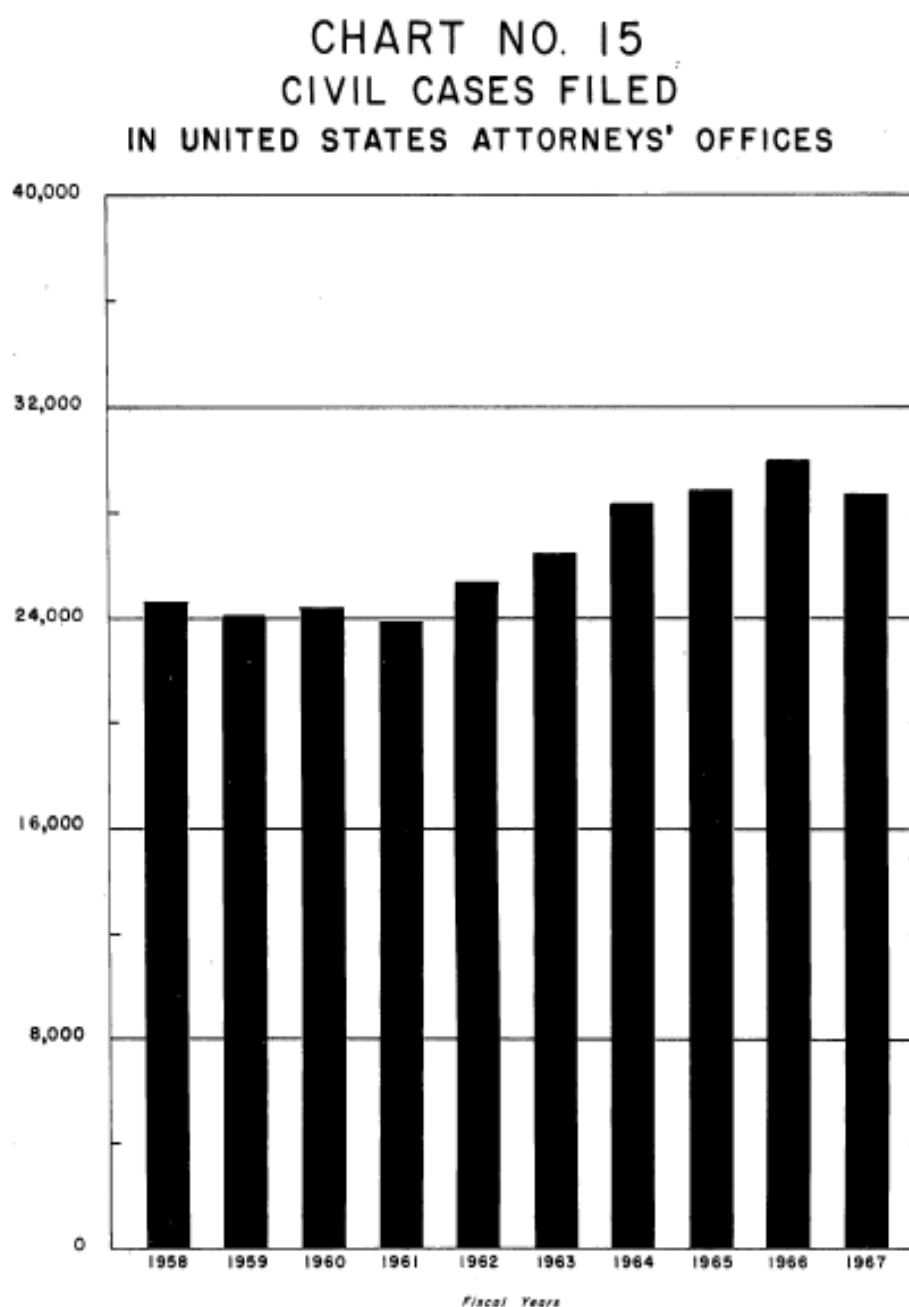
O instituto da mediação tem um de seus primeiros expoentes no direito dos Estados Unidos, a partir da década de 1970. Seu surgimento está relacionado justamente ao propósito de desafogar o judiciário e reduzir o número de casos levados às cortes americanas, além de proporcionar uma forma de resolução de conflitos mais economicamente acessível e de rápida conclusão.

As formas alternativas de resolução de disputas nos Estados Unidos surgem como resposta a um excessivo aumento no número de processos surgidos a partir da década de 1960. É imprescindível ressaltar que neste período o país passava por um grande quadro de mudanças sociais resultantes da luta de grupos sociais minoritários e marginalizados, atingindo seu ápice na década de 1960, com a luta protagonizada pela população negra no movimento dos *American Civil Rights*, a luta das mulheres pela igualdade de gênero, e a luta dos imigrantes e latinos por maior reconhecimento e inclusão social nos Estados Unidos, por exemplo.

Essas mudanças sociais resultaram em um maior número de casos e reclamações cíveis, visto que o aumento de visibilidade destes grupos significava também uma diminuição na tolerância de violações cometidas contra eles, levando à criação de novas causas de reivindicação legal pelo poder legislativo. Dessa forma, com a progressiva inclusão destes grupos e a consolidação de seus direitos e demandas na esfera legal, maior a carga de processos levadas ao judiciário devido a uma crescente demanda por reparação de danos.

Ilustrando estatisticamente, entre os anos de 1962 e 1967 percebe-se um aumento considerável na quantidade de casos cíveis abertos a cada ano, excedendo inclusive os dados do ano de 1958, que havia sido o mais alto da história do direito americano até então (Figura 11).

Figura 10 – Número de casos cíveis recebidos por advogados nos Estados Unidos nos anos de 1958 a 1967.



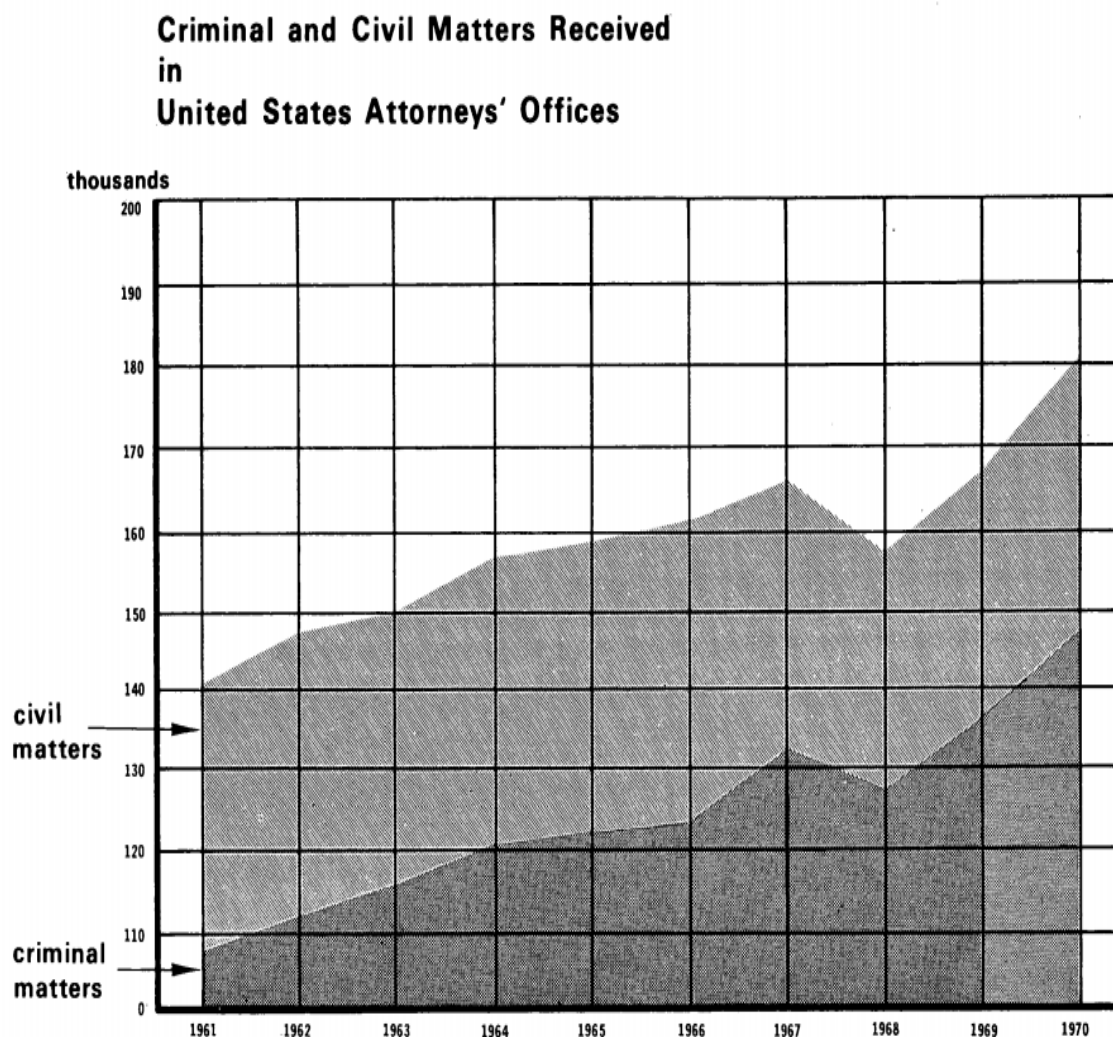
Fonte: "United States Attorney's Offices Statistical Report: Fiscal Year 1967".⁷⁰

Percebe-se também que o volume de casos recebidos por advogados na década de 1960 excede o número de casos criminais (Figura 12), configurando

⁷⁰ United States Department of Justice. Disponível em: <https://www.justice.gov/usao/resources/annual-statistical-reports>. Acesso em: out. 2017.

a crescente relevância destas demandas durante esse período, que segue aumentando cada vez mais inclusive na década de 1970 (Figura 13).

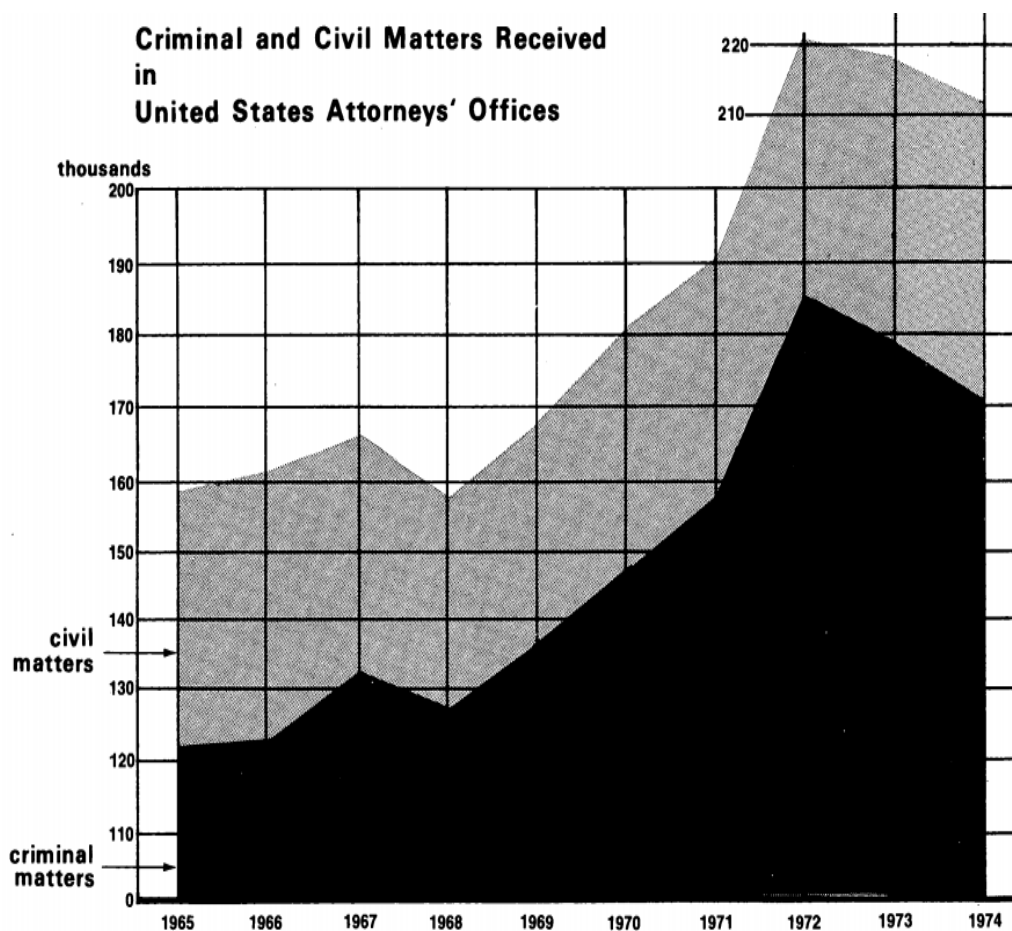
Figura 11 – Comparação entre matérias cíveis e matérias criminais recebidas por advogados nos Estados Unidos entre os anos de 1961 e 1970.



Fonte: "United States Attorney's Offices Statistical Report: Fiscal Year 1970".⁷¹

⁷¹ United States Department of Justice. Disponível em: <<https://www.justice.gov/usao/resources/annual-statistical-reports>>. Acesso em: out. 2017.

Figura 12 – Comparação entre matérias cíveis e matérias criminais recebidas por advogados nos Estados Unidos entre os anos de 1965 e 1974.



Fonte: "United States Attorney's Offices Statistical Report: Fiscal Year 1974".⁷²

Como consequência deste aumento, os casos pendentes no judiciário também aumentaram, causando uma estagnação na solução de litígios naquele período e tornando impreterível a busca por novos métodos de tratamento de conflitos jurídicos.

Dessa forma, partir da década de 1970, os métodos alternativos de resolução de conflitos passam então a serem considerados, por caracterizarem-se como uma solução de litígios rápida e mais próxima das partes do que um procedimento mais formalizado no judiciário. O instituto da mediação recebe especial destaque nos Estados Unidos dentre estes novos métodos, destacando-se a criação do *Institute of Mediation and Conflict Resolution* (IMCR) em 1972, e é hoje o principal método alternativo de resolução de conflitos.

⁷² United States Department of Justice. Disponível em: <<https://www.justice.gov/usao/resources/annual-statistical-reports>>. Acesso em: out. 2017.

Persiste como vantagem deste novo sistema o fator econômico, visto que a solução litigiosa poderia ser atingida com menos custos; e o fator humano, visto que o mediador estaria em posição mais próxima e de maior diálogo com as partes do que um juiz.

Esse método recebe ainda extrema importância dentro do direito de família, visto que os movimentos sociais pela emancipação feminina das décadas de 1960 e 1970 aumentaram de forma expressiva o número de divórcios, fazendo necessária a mediação não apenas da separação legal dos casais como também da custódia de eventuais filhos frutos da relação. É inegável que a mediação próxima das partes nestes casos apresenta maior sensibilidade e facilita uma solução pacífica.

Formas de resolução litigiosa como a arbitragem e a mediação passam a ser aplicadas inclusive dentro de comunidades pequenas, como bairros, restringindo a solução ao próprio local de surgimento do litígio. O jurista argentino Luís Alberto Warat, em sua concepção do instituto da mediação, coloca também a questão da alteridade e sensibilidade deste instituto ao lidar com o conflito, capaz ainda de resgatar vínculos afetados pela desavença, e acrescentando, portanto, um caráter mais humano deste método de resolução.

3.2.1.2 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

Assim como ocorreu nos Estados Unidos, no contexto brasileiro também houve um panorama político e social que resultou na intensificação pela demanda de outros processos de decisão diferentes do Poder Judiciário tradicional. Com o advento da redemocratização, por exemplo, um extensivo quadro de mudanças instaurou-se no Brasil, como versa Luís Roberto Barroso:

“A Constituição de 1988 foi o rito de passagem para a maturidade institucional brasileira. Nos últimos vinte anos, superamos todos os ciclos do atraso: eleições periódicas, Presidentes cumprindo seus mandatos ou sendo substituídos na forma constitucionalmente prevista, Congresso Nacional em funcionamento sem interrupções, Judiciário atuante e Forças Armadas fora da política.”⁷³

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

A nova Constituição, centrada no princípio da dignidade da pessoa humana e trazendo em seu bojo garantias constitucionais como o direito ao devido processo legal, representou para a sociedade civil da época um avanço no acesso à justiça. O sentimento generalizado de liberdade conquistada após extenso período ditatorial, aliado a esse novo panorama constitucional, fez com que a procura pelo Judiciário aumentasse, visto que o novo cenário se apresentava mais aberto a demandas judiciais por parte da população.

Com a extensa carga de processos que passaram a ser recebidos pelo Poder Judiciário, e de forma análoga ao observado nos Estados Unidos, houve também no Brasil uma hipertrofia do Poder Judiciário, com uma consequente estagnação das demandas e um sentimento de morosidade atrelado ao processo civil.

Este novo cenário contribuiu para que novas formas de resolução de conflito fossem consideradas, em detrimento de apenas formas tradicionais de processo. Dentre esses novos métodos, surge no contexto jurídico um cenário favorável aos institutos da arbitragem, da conciliação e da mediação, esta última, objeto do estudo da presente dissertação.

O caminho para a positivação do instituto jurídico da mediação no direito brasileiro encontrou vários obstáculos. Não foram poucos os projetos de Lei dispondo acerca da mediação de conflitos que já tramitaram entre a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. No entanto, nenhum deles veio a sair do papel, ao menos até o momento.

O primeiro projeto foi apresentado no ano 2000 ao Congresso Nacional, após um estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual. Ocorre que, na ocasião, o Conselho Nacional de Justiça expediu uma nota técnica contrária ao projeto de Lei, tendo em vista que era prevista a obrigatoriedade da Mediação, indo totalmente de encontro a uma de suas finalidades (voluntariedade), a remuneração dos mediadores, que poderia ensejar no encarecimento do processo e a atribuição das funções de mediador a advogados inscritos na OAB, o que, conforme dispôs a nota, poderia ensejar em reserva de mercado⁷⁴. O projeto foi, portanto, arquivado.

⁷⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Conciliação e Mediação Endoprocessuais na Legislação Projetada**. Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 13, n. 91, p. 71-92, 2014.

O Projeto de Lei, após muitos anos, passou a ser pauta no Fórum Nacional de Mediação (FONAME), pelo qual estratégias foram elaboradas a fim de que o Projeto de Lei fosse reapreciado. Dentre as necessárias reformulações, estão a retirada da obrigatoriedade da função de mediador ser exclusivamente realizada por advogados, o esclarecimento de que a obrigatoriedade devia ser da tentativa de conciliação e não de sua efetiva realização, evitando, assim, ir de encontro como uma de suas finalidades e o trabalho em conjunto com o CNJ a fim de que fosse instituída uma política de meios adequados de solução de conflitos, com o intuito de regulamentar tanto a mediação quanto a conciliação⁷⁵.

A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Apesar de a força normativa de uma Resolução ser inferior a de Lei (encontra-se na base da pirâmide jurídica)⁷⁶, sua existência é de grande valia a fim de estipular os métodos alternativos de solução de conflitos e a melhor forma para sua aplicação prática, na intenção de estimular a autocomposição por meio da conciliação e mediação, vislumbrando a pacificação social.

Nesse contexto, a Resolução 125/2010 determina aos Tribunais que criem Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (art. 7º) e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (art. 8º) para que realizem sessões de conciliação e mediação, bem como que atendam os cidadãos.

César PELUSO entende que a Resolução 125/2010 possui dois objetivos básicos:

[...] em primeiro lugar, firmar entre os profissionais do direito, o entendimento de que, para os agentes sociais, é mais importante prevenir e chegar a uma solução rápida para os litígios, do que ter que recorrer, sempre, a um Judiciário cada vez mais sobrecarregado, ou

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ Vide entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Tudo quanto se disse a respeito do regulamento e de seus limites, aplica-se, ainda, com maior razão, a instruções, portarias, resoluções, regimentos ou quaisquer outros atos gerais do Executivo. É que na pirâmide jurídica, alojam-se em nível inferior ao próprio regulamento. Enquanto este é ato do Chefe do Poder Executivo, os demais assistem a autoridades de escalão mais baixo e, de consequente, investidas de poderes menores. Tratando-se de atos subalternos e expedidos, portanto, por autoridades subalternas, por via deles o Executivo não pode exprimir poderes mais dilatados que os suscetíveis de expedição mediante regulamento”. (Cf, BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 363).

de perpetuar nele, de certo modo, reflexos processuais de desavenças que tendem a multiplica-se, senão a frustrar expectativas legítimas. Em segundo lugar, oferecer instrumentos de apoio aos tribunais para instalação de núcleos de conciliação e mediação, que certamente terão forte impacto sobre a quantidade excessiva de processos apresentados àquelas cortes.⁷⁷

A Resolução é, certamente, um marco histórico no Poder Judiciário, posto que até então não havia qualquer outro ato normativo que regulamentasse especificamente os meios consensuais de solução de conflitos.

Tal instituição já era cobrada pela doutrina, que entendia como necessária

A implementação, regulação e suporte conferidos pelo Poder Judiciário quer antes do processo judicial, quer incidentalmente a ela (mediação pré-processual e processual). Isso implica em sua instituição formal por alguma norma (portaria, provimento, resolução, decreto ou lei) com regras acerca de seu procedimento e funcionamento, existência de orçamento específico, capacitação de recursos humanos e provimento de cargos para os programas, buscando que a sua continuidade não dependa apenas da iniciativa individual de alguns atores, como do juiz no gerenciamento de processos e do Presidente do Tribunal no exercício de sua gestão e mandato.⁷⁸

Porém, apesar da grande revolução teórica causada pela Resolução 125/2010 do CNJ, na prática não houve grandes alterações, uma vez que as audiências de conciliação já eram previstas no Código de Processo Civil em vigor, conforme já visto no decorrer deste trabalho. Assim, os Centros criados apenas remanejaram algumas das audiências que eram realizadas nas Varas para suas dependências. Conquanto às sessões de conciliação e principalmente mediação pré-processual, pouco se vê na prática e no dia-a-dia do Judiciário.

Ainda assim, há uma carência legal sobre a instituição e a efetividade das medidas consensuais de solução de conflitos.

Diante disso, Projetos de Lei que já tramitavam no Poder Legislativo (PL 517/2011 e PL 405/2013) foram fundidos no PL 7.169/2014, este já aprovado no Senado. Este Projeto de Lei dispõe exclusivamente acerca da mediação, seus princípios, a profissão de mediador, o procedimento da mediação, tanto judicial

⁷⁷ PELUSO, César. **Mediação e conciliação**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo, v. 8, n. 30, jul./set., p. 15-19, 2011.

⁷⁸ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário: Condições Necessárias para a Institucionalização dos Meios Autocompositivos de Solução de Conflitos**, 2011. p. 64-65.

como extrajudicial e o envolvimento de entes públicos no procedimento da mediação.

Ocorre que houve reação contrária ao PL 7.169/2014 por parte do FONAME, Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (Cebepej) e Associação Paulista de Magistrados (Apamagis) que ratificaram documento elaborado pelos especialistas em meios alternativos de solução de conflitos, Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe. O documento aduz que o Projeto de Lei está em descompasso com a Resolução 125/2010 do CNJ, bem como com o recém sancionado Código de Processo Civil (na época, recém aprovado pela Câmara dos Deputados).

Os pontos apontados como defeituosos e/ou dissonantes com o então Projeto do CPC, são: a) tratar apenas de mediação e não de conciliação, bem como não efetuar a pertinente diferenciação entre os institutos, inclusive confundindo-os; b) a previsão de uma modalidade única de mediação, tendo em vista já existirem e serem utilizadas diversas outras; c) a exclusão dos conflitos de família; d) centralização e monopólio da capacitação dos mediadores e dos critérios para seu cadastramento; e) desconsideração da Política Judiciária Nacional instituída pela Resolução 125/2010 do CNJ, de modo a ignorar os benefícios já alcançados; f) a possibilidade de dispensa da tentativa de conciliação ou mediação; g) a ausência de incentivo aos meios consensuais de solução de conflitos; h) a ausência de previsão de necessidade de acompanhamento de advogado ou defensor, vulnerando o Estatuto da OAB; i) a contrariedade ao princípio da autonomia da vontade, quanto à possibilidade de escolha do mediador; j) a excessiva formalização do projeto de mediação; k) a dissociação da mediação dos Tribunais, desprestigiando o Poder Judiciário⁷⁹.

Pelos motivos acima, as entidades e juristas já nominados entendem que o Projeto de Lei 7.169/2014 seria um retrocesso se comparado ao já alcançado pela Resolução 125/2010 do CNJ, bem como pelo que prevê o Novo Código de Processo Civil, como já visto, sancionado e que entrará em vigor no início de 2016.

⁷⁹ VASCONCELOS, Frederico. **Especialistas criticam projeto de mediação**. Disponível em: <<http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2014/05/09/especialistas-criticam-projeto-de-mediacao/>>. Acesso em 31 mar. 2015.

De todo modo, a existência de Lei Federal que regulamente o assunto dos meios alternativos de solução de conflitos se mostra muito importante, principalmente com o intuito de complementar o que dispõe o Novo Código de Processo Civil, até porque este se preocupa principalmente (e quase que exclusivamente) com a conciliação e mediação judiciais, ou seja, no curso de um processo, sem dispor e nem regulamentar acerca destes meios pré-processuais ou extrajudiciais.

Para tanto, importante se faz analisar com cautela o que dispõe o Novo Código de Processo Civil, positivado pela Lei 13.105/2015.

3.3 CONCILIAÇÃO

De plano, para fins de individualização da mediação enquanto objeto de estudo, faz-se necessário diferenciá-la da conciliação, que apesar de ser um instituto próximo, apresenta características sensivelmente diferentes.

O principal elemento comum entre os dois métodos é o fato de ambos serem meios ditos “autocompositivos”, que ao contrário dos rotulados como “heterocompositivos”, não envolvem a participação de um terceiro responsável por impor uma solução ao conflito travado entre as partes. Contudo, o tipo de relação a ser solucionada e as possibilidades de atuação do mediador e do conciliador são essencialmente distintas.

De modo geral, a conciliação visa, a todo custo, a obtenção de um acordo para colocar fim ao impasse. Já na mediação, o acordo é uma consequência benéfica, mas a finalidade máxima da sessão é promover a comunicação entre as partes e restabelecer vínculos pessoais⁸⁰.

Analiticamente, a mediação tem como objeto conflitos entre pessoas que já possuem uma relação anterior e contínua, e que por algum motivo acabam se vendo diante de um embate, que no mais das vezes, é fruto de uma longa trajetória de desentendimentos. Grandes exemplos de conflitos deste tipo são aqueles percebidos no âmbito do direito de família.

E considerando que as partes possuem um relacionamento prévio, a função do mediador será a de facilitar o diálogo entre os envolvidos, de maneira

⁸⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009 p. 34.

neutra, para que eles mesmos diagnostiquem os pontos de atrito que precisam ser revistos. A intervenção, portanto, não se dá com a intenção de impor uma solução para o problema, mas sim com a missão máxima de possibilitar que as partes assumam o protagonismo na decisão a ser tomada.

Os apontamentos de Kazuo Watanabe são bastante esclarecedores nesse sentido:

Se as partes não forem pacificadas, se não se convencerem de que elas devem encontrar uma solução de convivência, isto é, se a técnica não for a de pacificação dos conflitantes, e sim a da solução dos conflitos, as mesmas partes retornarão ao Tribunal outras vezes. Então, existe diferença no tratamento de conflitos entre duas pessoas em contato permanente e entre aquelas que não se conhecem. Numa batida de carro numa esquina qualquer, por exemplo, o problema, muitas vezes, resolve-se no pagamento de uma indenização; nessa hipótese, a solução do conflito resolve o problema, mas em outras nas quais as partes necessitem de uma convivência futura, continuada, há necessidade muito mais de pacificação do que de solução de conflito.⁸¹

E justamente pelo fato de as partes possuírem um relacionamento anterior, o que pode fazer com que em uma sessão de mediação sentimentos e subjetividades estejam bastante aflorados, é interessante que a equipe de mediadores seja multidisciplinar, abrangendo não só bacharéis em direito, mas psicólogos e assistentes sociais, figuras também muito importantes para o desenvolvimento de um bom diálogo.⁸²

A conciliação, em contrapartida, tem como foco situações pontuais, que ocorrem geralmente entre desconhecidos. São conflitos em grande medida objetivos, como numa colisão de automóveis, por exemplo. Nesses casos, ao contrário do que faz o mediador, o conciliador pode e deve sugerir soluções para o impasse, deixando clara sua opinião sem, contudo, tomar para si nenhum dos lados. Entretanto, vale lembrar que os apontamentos feitos pelo conciliador possuem uma roupagem essencialmente sugestiva – e não impositiva, como é o caso das decisões judiciais. Então, cabe às partes escolherem ou não aceitar a solução apresentada na audiência conciliatória, o que preserva sua autonomia.

⁸¹ WATANABE, Kazuo. **Modalidade de Mediação. Seminário Mediação: Um projeto inovador.** Brasília, v. 22, 2002. p. 46.

⁸² BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem.** São Paulo: Saraiva, 2012 (Saberes do Direito, v. 53). p. 91-92.

Acerca do momento de realização das tentativas conciliatórias, Roberto Portugal Bacellar aponta que a conciliação somente pode ocorrer durante o trâmite de uma demanda processual, entendendo-a como

Um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido pelo método consensual, na forma autocompositiva, em que terceiro imparcial, após ouvir as partes, orienta-as, auxilia, com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz à extinção do processo judicial.⁸³

Na mesma linha, Petrônio Calmon afirma ser a conciliação uma atividade desenvolvida para incentivar, facilitar e auxiliar as partes a chegarem, consensualmente, a um objetivo comum sobre o objeto versado na lide, por meio do estímulo de um conciliador, o qual opina sobre a solução que entende justa e propõe termos para o final do conflito.⁸⁴

Portanto, em se tratando de um fenômeno endoprocessual, a conciliação seguirá o princípio da publicidade processual, com suas devidas ressalvas legais.

De outro lado, a mediação pode se dar tanto no curso de um processo, quanto extrajudicialmente, sendo esta última dita mediação pré-processual. Então, seu processamento se dá de maneira sigilosa, podendo ocorrer fora do ambiente Judiciário. A mediação pode inclusive ocorrer em várias sessões, haja vista a disponibilidade maior de tempo que lhe é conferida.⁸⁵

E passando em revista o disciplinamento legal desses institutos, percebe-se que a conciliação é presente no ordenamento brasileiro desde a Constituição Imperial, que exigia que a técnica conciliatória “fosse tentada antes de todo o processo, como requisito para sua realização e julgamento da causa”.⁸⁶ O tema também já tinha sido tratado de modo expresso no Código de Processo Civil de 1973, em seus arts. 447 a 449, mesmo que de maneira um tanto discreta.

A conciliação ganhou força com a Lei nº 8.952/1994, a qual adicionou o inciso IV no art. 125 do então vigente Código de Processo Civil, passando a

⁸³ BACELLAR, *op. cit.*, p. 66.

⁸⁴ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 141-144.

⁸⁵ BACELLAR, *op. cit.* p. 91-92.

⁸⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

estabelecer que o juiz deveria “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”, bem como alterou o caput do art. 331 do mesmo diploma legal, impondo que se a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designaria audiência de conciliação, a fim de tentar fazer com que as partes cheguem a uma solução pacífica.

Outra evidência da importância dada à conciliação no início dos anos 90 é a Lei dos Juizados Especiais, publicada em 1995 e responsável por estabelecer um processo judicial mais simples e informal, com destaque ao viés conciliatório, como demonstram seus arts. 21 a 26.

Distinta atenção foi dada à mediação, que apesar de já ser uma realidade em diversos contextos, seja no bojo do processo ou fora dele, de maneira extrajudicial, só foi oficializada e incorporada ao judiciário enquanto método pré-processual nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), com a já reverenciada Resolução nº 125/2010.

Atualmente, a diferença entre os dois institutos é também trazida pelo novo Código de Processo Civil, no art. 165, §§ 2º e 3º, de modo bastante claro. Já pela definição extensa é possível perceber que a temática autocompositiva é bastante cara ao legislador, percepção que é confirmada por dispositivos como o art. 334, que privilegia a autocomposição a ponto de estabelecer que a audiência ou sessão somente não será realizada se ambas as partes, expressamente, manifestarem seu desinteresse.

Contudo, a despeito de todas as distinções apontadas, a mediação e a conciliação são inegavelmente grandes expressões do que Rodrigo Mazzei chama de “Justiça Multiportas”:

A Justiça adequada do modelo multiportas atende as situações jurídicas disponíveis e indisponíveis, individuais e coletivas, entre partes públicas e privadas, sendo um marco diferencial na história do acesso à justiça (MAZZEI, 2017, p. 5).⁸⁷

A noção de Justiça Multiportas remete literalmente a ideia de um Fórum Judicial com diversas portas. A primeira e mais tradicional delas seria a do

⁸⁷ PEIXOTO, Ravi. **Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015**, in ZANETTI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 5.

processo judicial, mas a defesa é de que outros espaços de abertura, como a mediação, a conciliação e mesmo a arbitragem, também deveriam passar a ser considerados de modo mais sério. Assim, a ideia é atender direitos em suas mais distintas roupagens, mas tudo através de um novo modelo arquitetônico de tutela de interesses e acesso à justiça.

3.4 NOÇÃO DE CONFLITO

De grande valia para a compreensão da lógica por trás da mediação são as ditas Teorias do Conflito, que começaram a ser arquitetadas já no início do século XX, na tentativa de explicar o conflito como algo não necessariamente negativo, mas que pode também ser entendido como uma oportunidade de mudanças, de transformações.

As palavras e sentimentos usualmente associados à ideia de conflito possuem caráter pejorativo, o que faz com que as pessoas tenham o instinto natural de fugir da temática. Contudo, é preciso estabelecer de modo claro que os conceitos de “conflito” e “disputa” em nenhuma medida se confundem.

De maneira analítica, o conflito instaura-se a partir de um desentendimento entre as partes, enquanto a disputa somente se inicia quando um dos envolvidos procura a opinião de um terceiro para estabelecer quem está certo ou errado, abdicando da resolução autônoma do impasse. Então, é plenamente possível que haja um conflito sem disputa, e é neste cenário que a mediação se coloca como grande chave interpretativa.

Ainda, a partir das impressões comuns e presentes na sociedade acerca dos mais diversos desentendimentos, é possível diagnosticar o que vários autores chamam de “espirais de conflito”. O evento conflituoso não é isolado, e sim geralmente é parte de um ciclo vicioso pautado tanto na ação quanto na reação das partes a diferentes estímulos. Dito de outro modo, a espiral se refere ao desenvolvimento da experiência conflituosa entre as partes.

A espiral de conflito pode ser destrutiva, quando leva os sujeitos a pensarem em guerras, brigas e agressões, culminando com o enfraquecimento e mesmo o rompimento das relações havidas entre as partes previamente. Mas pode também ser construtiva, se pautada na busca de soluções, na cooperação,

moderação, percepção do ponto de vista do outro e na utilização de uma linguagem sutil, por exemplo.

A Teoria Moderna do Conflito é bastante representativa e surgiu com Mary Parker Follet, que escreveu sobre a confusão do sistema representativo latino-americano, pensado majoritariamente a partir do conflito. A autora intentava reorganizar os estudos sociológicos a respeito do tema, e para tanto identificou três maneiras principais de resolução de um conflito: (i) pela dominação, que é uma forma que apesar de bastante conhecida, não é necessariamente a mais apropriada, (ii) pela conciliação, que acontece quando cada um dos lados cede um pouco em relação a seus posicionamentos, e (iii) pela integração, noção que parte do pressuposto de que o conflito existe porque demandas não são atendidas, e para colocar fim ao impasse é necessário que as demandas sejam supridas, e não suprimidas.⁸⁸

E especificamente em relação à solução integrativa, que pressupõe conversa e negociação, é que se dá uma nova roupagem à função da mediação, a qual aparece não como uma maneira de meramente superar conflitos, fingindo que os mesmos não existem, mas tendo uma postura de dissecar todos os ímpetus conflituosos percebidos entre as partes, a fim de extrair o melhor de cada um deles.

Nesse sentido, a mediação implica no resgate dos conflitos com potencial de chegar até o Judiciário, e a partir daí, lidar de modo muito mais acurado e sofisticado com as diversas faces do conflito, trabalhando-as de maneira consideravelmente mais efetiva.

Contudo, há de se reconhecer que cada estágio da dinâmica dos conflitos é subjetivo, instável, imprevisível, complicado e incompleto. Justamente por isso é que o mediador deve ser qualificado, dispondo de várias técnicas e métodos que lhe permitam ser um interventor relevante nos debates.

3.5 MÉTODOS E TÉCNICAS

⁸⁸ FOLLETT, Mary P. (1930) **Creative experience**. Longmans, green and co. USA. p. 54.

E uma vez estabelecidos os pilares conceituais acerca do instituto da mediação, faz-se também necessário dissecar as principais metodologias e técnicas empregadas durante as sessões.

Apesar de o objetivo ser razoavelmente o mesmo, no sentido de solucionar impasses e promover o restabelecimento de vínculos, as possibilidades de abordagens a serem feitas pelo mediador durante a sessão devem ser também discutidas, a fim de que se estabeleçam marcos teóricos mínimos.

Como fio condutor comum da atuação do mediador, pode-se identificar a empatia e a racionalidade. A todo tempo o profissional deve manifestar uma postura de “escuta ativa”, preocupado em entender de fato os dilemas que afligem as partes, e fazê-lo de maneira tão neutra quanto possível.

O mediador comparece à sessão sem nenhuma informação prévia, de modo que deve se valer de um método interrogativo, fazendo questionamentos acerca dos pontos principais que lhe permitirão compreender o conflito. Essa tentativa de construção – e posterior desconstrução – das premissas envolvidas na discussão é bastante útil inclusive para as partes, já que não é incomum que grandes conflitos se originem de erros de comunicação.

As sessões podem ser conjuntas ou privadas, a depender das especificidades do caso. Se uma das partes se sente intimidada pela presença da outra, por exemplo, é tarefa do mediador sentir essa barreira em potencial, e valer-se de seu conhecimento para separar a sessão, ou mesmo interrompê-la, até que as partes estejam aptas a discutir em igualdade.

Assim, essas são técnicas aplicáveis a todos os tipos de mediação, mas cumpre também destacar os métodos mais utilizados atualmente, quais sejam o método (i) linear, o (ii) transformador e o (iii) narrativo. Ainda, entende-se relevante expor os apontamentos de Luis Alberto Warat sobre as técnicas de mediação, que permitem quase que a elaboração de uma quarta metodologia, alternativa às principais.

3.5.1 MÉTODO LINEAR OU DE HARVARD

Nas décadas de 50 e 60, pesquisadores norte-americanos iniciaram um projeto de aprofundamento sobre métodos e técnicas negociais. Nesse cenário,

surgiu na *Harvard Law School* uma metodologia através da qual o mediador procura facilitar a conversação entre as partes para resolverem o conflito, possibilitando que a transação seja alcançada.⁸⁹ Dito de outro modo, nesse modelo, a mediação é entendida como um processo de negociação assistida ou facilitada por um terceiro neutro.

O método linear parte de quatro premissas básicas, sendo elas (i) o foco em problemas, e não pessoas, (ii) a concentração em interesses, em detrimento de posições, (iii) a invenção de opções de ganho mútuo e (iv) a insistência em critérios objetivos para a análise das opções, sem subjetivações que façam com a sessão atinja dramas pessoais das partes.

Assim, com uma atuação pautada em tais elementos, seria possível superar de modo neutro e racional os principais obstáculos presentes no conflito entre as partes. Especificamente sobre tais barreiras, afirmam Eva Jonathan e Samantha Pelajo:

Os obstáculos mais comuns são: (i) o esvanecimento de novas ideias pelo julgamento prematuro; (ii) a concentração das energias no encurtamento da distância entre as posições e não na ampliação da gama de alternativas; (iii) a pressuposição de que a situação é essencialmente excludente; (iv) a resistência em perceber o óbvio; a receptividade para satisfação dos interesses do outro só existirá se houver reciprocidade ⁹⁰

O método linear é, atualmente, o mais utilizado na esfera jurídica, sendo inclusive o modelo adotado pelo CNJ em suas cartilhas e manuais que orientam a atuação do mediador. É uma técnica bastante sofisticada de resolução de problemas intersubjetivos, mas é também um método um tanto “asséptico”, que não demanda um envolvimento tão grande por parte do mediador, que se concentra mais nos fatos trazidos pelas partes do que em seus sentimentos.

3.5.2 MÉTODO NARRATIVO OBJETIVO

⁸⁹ RISKIN, Leonard. **Understanding mediator's orientations, strategies, and techniques: a grid for the perplexed.** *Harvard Negotiation Law Review*; v. 1, p. 7-51, 1996.

⁹⁰ JONATHAN, Eva. PELAJO, Samantha. Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard). In ALMEIDA, Tânia. PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva. (coord.) **Mediação para iniciantes, praticantes e docentes.** JusPodivm, 2016, p. 244.

Inspirado majoritariamente na Terapia Familiar Narrativa, a mediação narrativa objetiva foi desenvolvida já na década de 80, por Michael White e David Epston. Conforme esta metodologia, o objetivo máximo é o restabelecimento da relação entre as pessoas, sendo o alcance de um acordo uma consequência secundária.

Todos os procedimentos realizados no contexto de uma mediação narrativa tomam como premissa o fato de que “o ponto de vista de alguém nunca é completo e não pode ser privilegiado ou considerado mais ‘verdadeiro’ que o ponto de vista de outra pessoa”.⁹¹ Com isto se quer dizer que a versão dos fatos trazida por cada um dos mediados, por diversas vezes é carregada de sentimentos negativos como a mágoa, ou mesmo de noções hiperbólicas, já que por estar tão envolvida no conflito, a parte pode acabar não percebendo racionalmente suas reais dimensões.

Nesse sentido, os principais recursos utilizados pelo mediador são a escuta dupla e a contra história. A partir deles, procederá ao questionamento das partes, construindo a narrativa de modo dúplice, com elementos apresentados por ambos os mediados. Ainda, a partir das informações fornecidas, o mediador apresentará um novo relato do conflito, agora elaborado por ele mesmo, de modo neutro, apresentando-o para as partes. Assim, de maneira sucessiva, a história em torno do impasse é contada e recontada, quantas vezes forem necessárias, até que todos os envolvidos estejam satisfeitos com o modo como os cenários estão sendo apresentados, o que propiciará um melhor entendimento dos fatos objetivos que são elementos centrais do conflito.

O ofício do mediador, então, será no sentido de identificar os pontos de tensão nos relatos trazidos, substituindo-os por versões mais palatáveis da mesma realidade, proporcionando às partes uma visão completa e equilibrada dos fatos.

3.5.3 MÉTODO TRANSFORMADOR

⁹¹ BRIGIDA, Elizabeth. ARAÚJO, Inês Gilhon de. JACOB, Wanderley José. **Diferentes modelos: mediação narrativa.** in ALMEIDA, Tânia. PELAJIO, Samantha. JONATHAN, Eva. (coord.) **Mediação para iniciantes, praticantes e docentes.** JusPodivm, 2016.

Ainda, há que se falar no modelo de mediação transformadora, elaborado por Robert A. Barush Bush e Joseph Folger,⁹² especialistas, respectivamente, em negociação e comunicação. Segundo este método, a transação é uma consequência não intencional, e não um objetivo absoluto.

Os pontos centrais são o restabelecimento da comunicação e a preservação da relação entre as partes, com enfoque no desenvolvimento de certas capacidades nos mediados que lhes permitirão lidar inclusive com problemas futuros.

No contexto da mediação transformadora, o conflito é concebido como uma crise na interação humana. Por essa razão, a mediação se coloca como uma ferramenta de liberação dos entraves, compreendendo as percepções presentes a respeito do conflito e aperfeiçoando-as e alcançando, como uma consequência, o acordo.

O papel do mediador dentro desta metodologia é em grande medida passivo, focando-se apenas em trabalhar o empoderamento das partes, tornando os mediados confiantes e aptos a solucionarem por si o conflito, seja em sua integralidade ou em facetas particulares – como no caso de um problema emocional, financeiro, psicológico ou qualquer outro. Nesse sentido, como já destacado, é bastante salutar a presença de profissionais de outras áreas, fornecendo para as partes um olhar multidimensional.

Para Eva Jonathan e Naura dos Santos Americano:

Empoderamento e reconhecimento se retroalimentam e são centrais para promover a transformação dos envolvidos e da relação que mantêm entre si. Em pauta, mudanças cognitivas, emocionais e comportamentais, valorizadas pelos mediados não unicamente porque avaliam as consequências da escala destrutiva do conflito, mas também porque possuem um impacto positivo neles próprios. As mudanças produzem bem-estar psicológico, conferindo um valor terapêutico à resultante do processo de mediação transformativa”.⁹³

O trabalho realizado pelo mediador de empoderamento das partes, ao produzir bem-estar psicológico, possui grande semelhança com o ofício do mediador descrito por Warat, conforme exposto a seguir.

⁹² BUSH, Robert A. Baruch e FOLGER, Joseph P. 2005. p. 75. Tradução livre do original.

⁹³ JONATHAN, Eva. PELAJO, Samantha. **Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard)**. In ALMEIDA, Tânia. PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva. (coord.) **Mediação para iniciantes, praticantes e docentes**. JusPodivm, 2016, p. 209.

3.5.4 MEDIAÇÃO WARATIANA

Feitos apontamentos a respeito dos métodos de mediação mais utilizados no cenário jurídico atual, entende-se bastante interessante dar também um passo além, no sentido de apresentar técnicas e metodologias que apesar de não tão praticadas, trazem ensinamentos de grande relevância. Nesta linha, há que se ressaltar os trabalhos de Luis Alberto Warat a respeito do instituto da mediação.

Conhecido por seus posicionamentos arrojados e inovadores em relação aos mais diversos institutos jurídicos, Warat, no que se refere à mediação, propõe uma noção de direito fraterno, percebendo no conflito uma oportunidade de crescimento pessoal a todos os envolvidos.

Eligio Resta, italiano considerado o principal teórico da noção de direito fraterno, estabelece sua linha de pensamento de maneira bastante conexa à temática dos direitos humanos enquanto uma consciência elevada, restando ao indivíduo somente o espaço de reflexão, de pensamento.

E tal noção é bastante importante para compreender o ponto de vista de Warat, que pensa na mediação enquanto uma “terapia do reencontro”, instalando uma nova lógica nas relações sociais.

Para entender os conflitos humanos, o autor parte de uma ótica essencialmente subjetiva, afirmando que os conflitos surgem quando as pessoas não conseguem entender a si mesmas:

Nossa mente cria medos, ódios, ciúmes. Temos que impedir que esses sentimentos (que nos fazem sofrer) criem conflitos. Eles têm que ser vividos, temos que passar por eles sem criar problemas. Os sofrimentos devem ficar sempre na periferia do nosso ser, assim evitamos fazer do sofrimento uma tortura contínua para nossa alma. O recomendável é sofrer sem interpretar, sem criar teorias em torno do nosso sentimento. As teorias servem para esconder-nos do sofrimento e fugir da vida. Para não nos escondermos é preciso começarmos por ser autênticos, interior na raiva, na dor e no amor.⁹⁴

⁹⁴ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: O ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, v.3, p. 23 e 24.

Assim, os embates são concebidos como o ápice do descompasso interior de dois sujeitos, que acabam se encontrando e justamente por não saberem lidar com seus próprios sentimentos, acabam por ferir os sentimentos alheios. Por isso é que a mediação waratiana é um exercício de compreensão de si e do outro:

A mediação, em uma primeira aproximação, não seria outra coisa do que a realização com o outro dos próprios sentimentos. Fazer mediação nada mais é que viver, viver em harmonia com a própria interioridade e com os outros, viver em harmonia com a própria reserva selvagem.⁹⁵

Então, segundo Warat, as partes, uma vez pautadas no discernimento e no autoconhecimento, poderiam decidir de forma livre e responsável a solução para as controvérsias que lhes atingem, restaurando uma harmonia que inclusive independe do consenso no momento da elaboração de acordos. E para que possam realizar esse exercício de “auto-imersão”, que não conseguiram alcançar sozinhas anteriormente, as partes precisam do auxílio do mediador.

Assim, o mediador, nesse paradigma, não pode ser visto simplesmente como um terceiro neutro responsável por promover a aproximação entre as partes, mas sim como alguém preocupado essencialmente em compreender os sentimentos envolvidos:

“O mediador tem que ajudar as partes para que possam celebrar acordos do coração, promessas assinadas desde os sentimentos, sentidas, totais. Ele deve evitar que as partes prometam unicamente com a sua parte mental ou algum tipo de interesse, que façam um acordo de pensamentos, pois esse compromisso faz nascer a hipocrisia”.⁹⁶

O foco da atuação, portanto, é no resgate dos vínculos que acabaram sendo suprimidos pela situação de conflito, o que se faz a partir do reconhecimento das diferenças e da promoção de alteridade. É uma interpretação do mediador como o facilitador de um processo de mediação hedonista, não sendo responsável somente pela mera formalização de um acordo.

⁹⁵ Ibidem, p. 28.

⁹⁶ Ibidem, p. 30.

O jurista, na posição de mediador, precisa então se libertar daquilo que Warat denomina de “Senso Comum Teórico”, bastante presente no mundo jurídico e definido como um “arsenal de pequenas condensações de saber, fragmentos de teorias vagamente identificáveis, coágulos de sentido surgidos do discurso dos outros, elos rápidos que formam uma minoria do direito a serviço do poder”.⁹⁷

Sobre isso, ainda afirma que “um jurista que decide a partir do sentido comum teórico dos juristas, a partir do imaginário da magistratura, se encontra em um lugar de decisão que não leva em conta o fato de que o querer das partes pode ser diferente do querer decidido”.⁹⁸

Portanto, um bom mediador não consegue formar-se apenas a partir da leitura de cartilhas e do conhecimento das leis, perpetuando uma postura apática diante dos conflitos nos quais intervém. Os mediados trazem consigo especificidades, e bem por isso precisam de um tratamento individual, pautado na empatia e na responsabilidade com o trato dos sentimentos alheios.

O que se percebe, portanto, é uma intensa preocupação com a impressão que as partes têm da situação conflituosa, e não somente com a determinação de uma solução que seja aceita por ambas. É uma leitura muito interessante no sentido de propiciar resultados mais efetivos, já que assim os mediados estarão de fato enfrentando os pontos que lhes causam inquietação, o que faz não somente com que o problema atual seja resolvido, mas também impede o surgimento de eventuais impasses futuros.

Assim, Luis Alberto Warat propõe uma ideia humanizada de mediação, estimulando um pensamento que, apesar de crítico, é voltado à alteridade, ao amor e mesmo ao prazer, enxergando a mediação como um espaço destinado para a manifestação genuína de sentimentos e desejos.

É uma leitura importante e interessante de ser observada, principalmente no cenário jurídico, que por várias vezes parece tão fechado à percepção das sensibilidades humanas.

⁹⁷ WARAT, Luis Alberto. “**Senso Comum Teórico: as vozes incógnitas das verdades jurídicas**” In: *Introdução Geral ao Direito I*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994, p. 13.

⁹⁸ WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo: A mediação no direito**. Florianópolis: ALMED, 1998, p.11-12.

Então, apesar de não ser um método de fácil utilização em larga escala, suas virtudes são de grande valia ao jurista que queira exercer o ofício de mediador de maneira mais completa, já que a cultura do litígio tornou extremamente ineficientes as prestações jurisdicionais, o que exige do Estado, e por consequência dos operadores do direito, a concepção de novas alternativas, numa imperiosa revitalização do instituto da mediação.

Mas tudo isso deve ser feito de maneira a não “contaminar” a mediação como um instituto independente e com características próprias, sob pena de incorrer em uma das posturas que Warat condena, o fato de que “a mentalidade jurídica termina convertendo a mediação em uma conciliação”.⁹⁹

3.6 PRINCÍPIOS INFORMADORES

No que se refere aos princípios que regem a mediação, novamente utilizando dos ensinamentos de FIORELLI, FIORELLI e MALHADAS JUNIOR, todos os objetivos perseguidos pelo instituto da mediação são pautados por alguns vetores, sendo eles: (i) o caráter voluntário; (ii) o poder dispositivo das partes; (iii) a complementaridade do conhecimento; (iv) a competência do mediador; (v) a diligência dos procedimentos; (vi) a boa-fé e lealdade das práticas aplicadas; (vii) a flexibilidade, clareza, concisão e simplicidade na linguagem e nos procedimentos; (viii) o oferecimento de segurança; e (ix) a confidencialidade do procedimento¹⁰⁰.

Ainda, é importante ressaltar os princípios da oralidade, da visão positiva do conflito e da cooperação também se verificam presentes na mediação, como bem ressalta SALES:

A solução de conflitos, por meio da facilitação do diálogo, configura-se no objetivo mais evidente da mediação. O diálogo, que é o caminho a ser seguido para se alcançar essa solução, deve ter como fundamentos a visão positiva do conflito, a cooperação entre as partes e a participação do mediador como facilitador dessa comunicação. Nessa perspectiva pode-se asseverar, inclusive, que, ao conseguir facilitar um diálogo, já se pode considerar uma mediação exitosa,

⁹⁹ WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001, p.89.

¹⁰⁰ FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS JUNIOR, *op. cit.*, p. 61.

mesmo que no momento imediato do diálogo as partes não cheguem a uma solução.¹⁰¹

Susana BRUNO adota os ensinamentos de Maria de Nazareth SERPA e Petrônio CALMON para apresentar sua visão do que seriam os princípios amplamente aceitos pela doutrina, estabelecendo eles como: a voluntariedade dos disputantes, a não adversariedade, a presença de terceiro interventor, a neutralidade e imparcialidade da intervenção, a autoridade das partes, a flexibilidade no processo, a informalidade no processo, a consensualidade da resolução, a confidencialidade e a independência.¹⁰²

O que se quer dizer com a exposição dos autores supra referidos é que são diversos os princípios que norteiam a mediação, não havendo que se falar em uma lista taxativa estabelecida pela doutrina a respeito do tema.

Contudo, é possível que se encontre um núcleo mínimo comum, já que alguns princípios são primordiais e diferenciam a mediação dos demais meios autocompositivos, e principalmente das demandas judiciais.

São eles a imparcialidade do mediador, a confidencialidade, a autonomia da vontade das partes, a cooperação entre as partes e a voluntariedade. Se algum desses princípios elencados for desrespeitado, se estará diante de uma mediação eivada de vícios, com um resultado que pode não ser o esperado.

Além das interpretações fornecidas pela doutrina, a Lei nº 13.140/2015 estabelece os princípios que seriam os informadores da mediação já em seu art. 2º, sendo eles: “I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé”.

Trazendo quase que uma noção de complementaridade ao disposto no regramento legal, Susana BRUNO assevera que “alguns princípios já sedimentados no mundo jurídico também compõem o rol de princípios que norteiam a mediação, tais como: a boa-fé, a celeridade e a equidade”¹⁰³.

¹⁰¹ SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 34-35.

¹⁰² BRUNO, Susana. **Conciliação: prática interdisciplinar e ferramentas para satisfação do Jurisdicionado**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 152-155.

¹⁰³ BRUNO, Susana, *op. cit.*, p. 156.

E pontuados os princípios que estarão no plano de fundo, é também imprescindível pensar no modo como se desenvolverão as sessões de mediação.

A melhor definição das etapas da mediação é encontrada na obra de Juan Carlos VEZZULLA, que entende que a primeira etapa da mediação é apresentação do mediador e das regras da mediação, expondo que

É fundamental que a apresentação seja breve e clara, pois os clientes estão ansiosos por começar a falar de seus problemas. [...] Outros dois conceitos fundamentais a serem incluídos na abertura são: o mútuo respeito, falar com sinceridade e escutar com atenção e a igualdade de oportunidades.¹⁰⁴

A segunda etapa seria a exposição dos problemas pelos participantes, cada um ao seu turno e com a mesma disponibilidade de tempo. As reações emocionais, postura e qualquer outro detalhe devem ser observados pelo mediador.

Como terceira etapa, após as manifestações de ambas as partes, o mediador resumirá o que escutou, solicitando a confirmação dos participantes e unindo ambas as versões em apenas uma, a fim de reunir as concordâncias, frisando os pontos positivos do relacionamento até o desentendimento.

Na quarta etapa, o mediador deve aprofundar na descoberta de interesses que remanescerem ocultos, mesmo que isso implique a realização de sessões individuais, o que é plenamente possível, desde que respeitada a igualdade de tempo proporcionada a ambas as partes.

A quinta etapa desenvolve-se com o estímulo de ideias para a solução do impasse, com a realização de acordos parciais, fomentando a criatividade das partes para encontrar um objetivo comum.

A sexta e última etapa proposta por VEZZULLA seria a do acordo final, simbolizado pelo aperto de mãos entre os envolvidos e a redação do termo de compromisso, o qual será assinado por ambas as partes e pelo mediador¹⁰⁵.

Apesar de não ser o objetivo principal da mediação, não se pode ignorar que a consecução de um acordo, para fins de atendimento aos interesses do

¹⁰⁴ VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Curitiba: J. C., 1998. p. 69-70.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 68-80.

Poder Judiciário, é essencial, pois evita que o conflito chegue até o Fórum, sendo resolvido pelos próprios envolvidos.

Justamente por isso é que a grande maioria da doutrina, ainda que defenda que a mediação possa ser benéfica sem o acordo final, prevê como última fase da mediação a fase da realização do acordo.

4 PARADIGMA MEDIATÓRIO

As estatísticas estão à disposição para uma análise profunda sobre o caos no sistema judiciário brasileiro. De alguns anos para cá, o CNJ vem reiteradamente investindo em análises quantitativas para demonstrar o volume de demanda e julgamento processual. É assim que se posiciona André Peixoto de Souza a respeito:

De uns tempos para cá, o CNJ vem trabalhando freneticamente com estatísticas. Praticamente todos os Tribunais lançam, a cada fim de ano, um volume de relatório judicial, dando conta do número de processos distribuídos, do número de decisões – interlocutórias e decisórias, do número de julgamentos – singulares/monocráticos e colegiados *etc.*, além de matérias, regionalidades, partes notórias, conciliações, espécies recursais, comparativos com exercícios anteriores, causas pendentes de julgamento.¹⁰⁶

No ano de 2017, a Presidente do Supremo Tribunal Federal noticiou o julgamento de mais de 120 mil processos na Suprema Corte.

Em tese, isso significa pouco mais de 10 mil processos por Ministro; pouco mais de 1 mil processos por Ministro por mês; pouco mais de 50 processos por dia útil por Ministro.

É óbvio que esse indicador é frio e meramente quantitativo, senão matemático, e não conduz a qualquer conclusão científica a respeito da qualidade dos julgamentos. Porém, não deixa de ser um retrato de uma realidade inexorável quanto à crise do sistema judiciário brasileiro. Fato é que a Suprema Corte julga, indiscutivelmente, 120 mil processos por ano.¹⁰⁷ Dado também inquestionável, conforme amplamente demonstrado na presente pesquisa, é que o Brasil conta com aproximadamente 100 milhões de processos em trâmite, na atualidade (se computarmos a regra de que o processo se dá entre duas partes – autor e réu – temos, em média, 200 milhões de partes; ou seja: há, no Brasil, em média, um processo para cada cidadão brasileiro).

É por esse retrato que o instituto da mediação se torna deveras necessário, senão urgente.

¹⁰⁶ SOUZA, André Peixoto de. **As estatísticas no Judiciário**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2015. ISSN 2446-8150. Acesso em: 20/11/2017 <https://canalcienciascriminais.com.br/as-estatisticas-no-judiciario/>.

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acesso em 21/12/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=decisoeginicio>>.

Afinal, é assim que conclui o professor André Peixoto de Souza:

Eis um breve retrato do colapso do sistema judicial brasileiro. Uma das inúmeras possibilidades de se enxergar esse colapso. Pois se o microscópio do mundo e da história possuir lentes mais apuradas, capazes de atingir as pequenas comarcas do interior, os longínquos cartórios e as relações sociais mais peculiares – das quais suscitam conflitos judiciais igualmente pitorescos – a ausência de critérios e uniformidade comanda a tela de um sistema judicial impossível de se harmonizar. *Estatisticamente*, não tenho como não relativizar a ideia de “justiça”.¹⁰⁸

Não se questiona que as previsões conciliatórias desde a Constituição Imperial do Brasil, no Código de Processo Civil, as grandes alterações no CPC realizadas pela Lei 8.952/1994 e a criação dos Juizados Especiais, pela Lei 9.099/1995, trouxeram grande avanço no nosso processo civil, introduzindo o meio autocompositivo de solução dos conflitos no cotidiano do brasileiro.

Entretanto, esmagadora maioria dos conflitos ainda acaba sendo diretamente submetido ao tratamento estatal heterocompositivo, até em decorrência de os meios autocompositivos positivados e acima exemplificados ocorrerem no decorrer de uma demanda judicial. Não há, ainda, previsão expressa em lei para a tentativa de solução dos conflitos extrajudicialmente.

Um problema verificado, a título exemplificativo, é que a submissão de um conflito ao Judiciário pode, inclusive, causar uma disputa ainda maior. Não raro ouvir de um cliente que acaba de ser citado para ingressar em uma demanda que “agora que a outra parte procurou o Judiciário, quero ir até as últimas instâncias”. Ora, ainda que a intenção do proponente da demanda fosse a solução amigável já na audiência de conciliação, porém com a segurança de um acordo homologado judicialmente, o fato de se mover o Judiciário pode provocar uma intenção litigante pelo outro lado, fato que pode ensejar numa sequência de conflitos e impedir a solução autocompositiva.

O fato é que ainda faltam maiores incentivos aos meios não conflituosos, bem como estímulo estatal que cause interesse nos conflitantes em buscar a solução amigável antes de submeter o conflito ao juiz togado, ou ao menos preveja e crie uma estrutura de solução autocompositiva antes de tornar a questão um processo judicial. É claro que isso apenas seria possível em

¹⁰⁸ SOUZA, André Peixoto. *Op. Cit.*

determinados casos, mediante um grande estudo em conjunto com as áreas psicossociais e ainda àquela modificação na cultura brasileira.

Conforme já abrangido, no caso da mediação deve haver uma concordância de ambas as partes para que possam existir sessões e que estas sejam proveitosas, eficazes e justas.

A instauração da mediação, principalmente previamente à propositura de uma demanda judicial, com força no cenário jurídico brasileiro é uma necessidade premente. Tal fato tem sido muito discutido e aceito, com sua positivação legal no Novo Código de Processo Civil, já sancionado e que entrou em vigor em 2016, bem como por legislação própria, cujo Projeto de Lei tramita no Senado Federal.

Ainda que com o advento da mediação no novo Código de Processo Civil, ocasionando em importante marco para a evolução dos métodos autocompositivos de solução de conflitos, não há qualquer imposição quanto à realização das sessões, tanto de mediação quanto de conciliação, as quais apenas serão realizadas quando houver determinação do juiz.

E claro, não podia ser diferente. A mediação tem como um de seus princípios a voluntariedade. Assim, a realização da sessão de mediação não pode ser imposta, sob risco, inclusive, de vício de consentimento.

Sabe-se, também, como já visto no decorrer deste estudo, que a grande maioria dos julgadores não possui formação dedicada à solução pacífica de conflitos, mas apenas aplicam a cultura da sentença, pouco se importando com a solução efetiva do problema e a humanização do conflito.

Uma das opções vislumbradas é a instituição de um setor, pelo próprio Poder Judiciário, que funcione como as Comissões de Conciliação Prévia da Justiça do Trabalho (Lei 9.958/2000).

É importante mencionar que o instituto acima referido é alvo de críticas, tendo inclusive o Supremo Tribunal Federal decidido não ser obrigatória a submissão de qualquer entrave às Comissões de Conciliação Prévia, pois tal fato constituiria restrição ao princípio do livre acesso à justiça¹⁰⁹.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN 2139**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2139&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 02/04/2015.

No entanto, a sugestão que aqui se propõe é de que os próprios Tribunais, por meio de seus Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, já mencionados, se insiram em um contexto prévio à distribuição da demanda perante os distribuidores judiciais, com o intuito da explanação à parte autora das vantagens de uma mediação ou ainda da conciliação ao invés da propositura de uma demanda litigiosa.

Um possível argumento contrário é de que com a proposição da demanda judicial, a qualquer tempo pode haver a designação de uma audiência ou sessão de mediação ou conciliação, ou ainda, a obtenção de um acordo extrajudicial levado à homologação no curso do processo.

Ocorre que, como já abordado, o simples fato de levar-se a questão em disputa ao Judiciário pode ocasionar em disputas ainda maiores, além de todo o custo, desgaste e morosidade que encontramos nos fóruns de todo o país.

Em que pese não se possa e nem mesmo se deva obrigar ou forçar a solução autocompositiva das controvérsias, não há qualquer óbice em estruturar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania para que atuem de maneira prévia ao processo judicial, podendo expor às partes acerca dos benefícios da solução dos conflitos pelos meios autocompositivos, a fim de que a parte que tem por intenção ser a autora do processo judicial avalie se é possível uma composição amigável com a parte adversa, abrindo, portanto, espaço para a designação de sessões de mediação ou conciliação antes da distribuição da demanda. Ou seja, ainda que a mediação tenha por um de seus pilares a voluntariedade, o esclarecimento às partes e a tentativa de levá-las a um processo de mediação, como obrigatoriedade antes da proposição de uma demanda judicial não tem impedimentos¹¹⁰.

A mera recusa de qualquer das partes após receberem as devidas explicações sobre os meios autocompositivos e, em especial a mediação, encerra ali as tentativas pré-processuais e possibilita o ingresso da demanda, sem qualquer prejuízo.

Ademais, em caso de aceitação na tentativa da solução pacífica por meio das sessões de mediação, seria iniciado o procedimento nos moldes previstos pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, bem como pelo Novo

¹¹⁰ GRINOVER, *op. cit.*, p. 71-92.

Código de Processo Civil, além de Lei Federal que regulamente também a mediação pré-processual, nos moldes aqui propostos.

E isso sendo realizado previamente ao processo judicial propriamente dito e por centros especializados (os mesmos já previstos pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça¹¹¹ e pelo Novo Código de Processo Civil¹¹²) nos institutos de solução autocompositiva, certamente desafogaria os cartórios judiciais, proporcionando mais tempo aos magistrados, que, então, poderiam se preocupar exclusivamente com as causas que exigem uma resposta do Estado por meio de uma sentença.

Não obstante isso, os mesmos centros também atuariam preventivamente, com a realização de palestras públicas, principalmente nas comunidades constituídas por pessoas com pouco acesso à informação, tal como ocorre no Projeto Justiça no Bairro, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná¹¹³, tendo alcançado boa resposta por parte da população.

Tal fato já auxiliaria muito na conscientização das pessoas e seria um processo de início no que tange àquela almejada modificação cultural dos brasileiros, a fim de que a cultura litigiosa ou cultura da sentença perca espaço e a cultura da solução pacífica e autocompositiva dos conflitos prevaleça em nosso país.

A utilização da mediação, bem como da conciliação, como meio de solução primeira dos conflitos, ou ainda como paradigma para a tentativa de colocar fim a uma controvérsia é o que se propõe.

E a ocorrência disso poderia se dar com uma abordagem prévia de uma parte que está prestes a distribuir uma demanda judicial, para explicar e propor a tentativa conciliatória, sem que seja necessária a submissão do caso ao direto tratamento estatal, por meio dos cartórios, secretarias e varas judiciais ou ainda com a realização de eventos preventivos, como o exemplificado, a fim de iniciar a modificação na cultura brasileira, objetivando sempre a pacificação e a harmonia.

¹¹¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>, 19h36, acesso em 12/02/2016.

¹¹² BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13/02/2016.

¹¹³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Projeto Justiça no Bairro**. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/justica-no-bairro>. Acesso em 02 abr. 2015.

Sendo assim, e tendo em consideração o precíprio escopo da pacificação social – uma questão absoluta de “teoria da justiça” que recorre a meios alternativos àqueles conflituosos, tais como os fornecidos pelo Estado na via dos Poderes Judiciários –, o instituto da mediação se torna deveras salutar no cumprimento desse objetivo, por todas as razões declinadas e devidamente fundamentadas nessa pesquisa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que o Brasil passa por uma crise conjuntural de seu Sistema Judiciário.

A centena de milhão de processos que tramita nos fóruns e Tribunais, as dezenas de milhares de processos analisados por magistrado a cada ano, esse retrato inexorável de uma certa mescla entre a pujança conflitiva/conflituosa do cidadão brasileiro e a precária estrutura/estruturação de um sistema de “justiça” capaz de dar conta ou de responder a todas essas demandas traz à tona, desde a Academia até os mecanismos de controle estatal na via do Poder Judiciário (CNP, por exemplo), um conjunto de mecanismos necessários e urgentes que merecem atenção cada vez maior.

O instituto analisado nessa pesquisa foi a mediação.

O principal objetivo desta dissertação foi, portanto, analisar o contexto do instituto da mediação como método autocompositivo de resolução de conflitos e de que modo ele pode contribuir para diminuir o caráter excessivamente litigante do Poder Judiciário, propondo uma reestruturação na leitura que se faz do litígio como algo intrinsecamente judicial.

A pesquisa não está limitada a uma solução pragmática para o desafogamento do Poder Judiciário, num sentido estritamente quantitativo (número de processos), mas pretendeu, além disso, investigar as causas e consequências da *litigiosidade* na cultura brasileira, a fim de contribuir também para o arrefecimento desse ímpeto, que – aí sim – desemboca no Poder Judiciário na forma processual.

Para tornar possível esta mudança (cultural e estrutural), é imperativo que se realize primeiramente uma conscientização aos cidadãos de que o instituto da mediação existe, é uma opção de resolução de conflitos tão importante quanto a litigância tradicional, e que sua questão será resolvida com tanto cuidado e responsabilidade pelo mediador quanto seria por um juiz: garantia, pois, de eficácia jurídica.

É necessário também que se abandone o caráter “competitivo” da disputa judicial, onde se busca sempre *um vencedor e um vencido*, não considerando a possibilidade de uma solução humanizada e próxima do litígio que considere uma decisão adequada a ambos os lados.

Por fim, não se deve entender a mediação como algo externo ao ordenamento jurídico, e sim como parte dele.

Quando do surgimento deste instituto, travava-se um panorama de estagnação de demandas atreladas ao Judiciário, visto que as formas tradicionais de composição eram as mais evocadas pela população quando da busca pela solução de litígios, causando sua eventual hipertrofia e ampliando a noção de que a justiça no Brasil é morosa e não funciona adequadamente.

A adoção mais proeminente do instituto da mediação poderia contribuir, inclusive, para que a justiça brasileira fosse vista de forma menos negativa e estagnada pela nossa sociedade.

Além disso, atribui-se à mediação um caráter mais pessoal e sensibilizado, visto que, diferentemente da conciliação, tratam-se de partes com relacionamento anterior ao conflito, abrindo espaço inclusive para a discussão acerca da concepção de mediação, que atribui ao litígio um conflito de sentimentos entre as partes.

Muito mais – e antes mesmo – de qualquer racionalidade (embora eivada de aspectos de racionalidade que amadurecem o instituto e sua prática), as entranhas da mediação estão impregnadas por sentimento.

Essencialmente, a mediação se diferencia de outros métodos de autocomposição devido à imparcialidade do mediador, à confidencialidade, autonomia da vontade, voluntariedade e cooperação entre as partes.

Houve também, no contexto de positivação do método autocompositivo da mediação, a adoção da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como importante marco histórico, visto que buscou regulamentar métodos alternativos de decisão acerca de conflitos, bem como a Lei 13.140/2015, que regulamentou o instituto da mediação dentro do contexto do Novo Código de Processo Civil.

Além do CNJ, outro importante vértice de atuação na propagação pelos métodos alternativos de solução litigiosa foram os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), que tiveram sua atuação ratificada pela Lei de Mediação no Novo Código de Processo Civil e representaram um incentivo à sociedade civil para que a política judiciária de autocomposição fosse propagada mais efetivamente.

Sobre os relatórios disponibilizados pelo CNJ e pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), foi realizada a análise de dados empíricos presente nesta dissertação. Segundo dados do CNJ, próximo à totalidade dos processos que tramitam no judiciário constituem-se de processos em primeiro grau de jurisdição, evidenciando o caráter litigante da sociedade brasileira.

Já em relação aos dados oferecidos pelos CEJUSCs, foi realizado um recorte metodológico considerando o caráter estatal de estruturação destes centros, além do fato de ser possível interpretar os dados de solução em processos de primeiro grau como soluções litigiosas e não de autocomposição.

A partir desta análise, foi possível concluir que apesar da diminuição do congestionamento processual observada no Tribunal de Justiça do Paraná, não se pode afirmar que isto foi resultado efetivo de uma atuação concreta dos CEJUSCs, visto que existem múltiplos fatores que influenciam no congestionamento processual e desafogamento do Judiciário.

Não obstante, foi observado que o estabelecimento dos centros e sua positivação na legislação brasileira, em conjunto com a tendência geral de busca pelo descongestionamento e as metas estabelecidas pelo CNJ de aumentar o número de conflitos solucionados pelas formas alternativas de resolução, apontam para uma contribuição na queda da taxa de congestionamento dos tribunais, ainda que esta conclusão possa ser considerada tímida.

Para que seja possível afirmar, longe de dúvidas, que houve contribuição eficiente dos CEJUSCs neste sentido, é necessário que os relatórios do CNJ e do TJPR contemplem dados acerca da produtividade destes centros, para que as conclusões acerca do aumento da busca por métodos alternativos de resolução de conflitos possam ser mais precisas e condizentes com a realidade brasileira.

Portanto, mesmo com os estímulos legais à autocomposição apresentados pelo Código de Processo Civil de 2015, pela Resolução do CNJ e pela criação dos CEJUSCs, é imperativo que este estímulo se dê também, e com intensidade ainda maior, nas concepções do próprio indivíduo. Não há incentivo legal que se sobreponha ao entendimento individual da sociedade civil brasileira, que por muitas vezes desconhece de formas não litigantes de solução de conflitos.

Deve-se, portanto, estimular à busca pela autocomposição não apenas para desafogar o judiciário, mas também por se tratar de método mais eficiente e pessoal, trazendo a solução do litígio para próximo das partes e da situação concreta. Apenas uma atuação conjunta do incentivo formal da legislação com a propagação do instituto da mediação como solução mais justa e próxima do sentimento dos indivíduos e da situação concreta é capaz de reverter o quadro de hipertrofia em que o sistema judiciário brasileiro se encontra hoje.

6 REFERÊNCIAS

ACLAND, A. F. **Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones**. Barcelona: Paidós, 1993;

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Introdução ao Direito Comparado**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998;

AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012;

AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília, 2013;

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Saberes do Direito, v. 53);

BARBOSA, Águida A. **Relação de Respeito**. Boletim IBDFAM. Belo Horizonte n. 38, a. 6, maio-jun. 2006;

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law**. Curitiba: Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2011;

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015;

BITTENCOURT, B. da Rosa. **Mediação: uma alternativa para a resolução de conflitos no direito de família**. Revista Jurídica da UniFil. Londrina, 2008;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, 19/09/2016 acesso em 18/12/2017;

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13/02/2016;

BRASIL. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 28/09/2016;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN 2139**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2139&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 02/04/2015;

BREITMAN, Stella; PORTO, Alice C. **Mediação familiar: uma intervenção em busca da paz**. Porto Alegre: Criação Humana, 2001;

BRIGIDA, Elizabeth. ARAÚJO, Inês Gilhon de. JACOB, Wanderley José. **Diferentes modelos: mediação narrativa**. in ALMEIDA, Tânia. PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva. (coord.) **Mediação para iniciantes, praticantes e docentes**. JusPodivm, 2016;

BRUNO, Susana. **Conciliação: prática interdisciplinar e ferramentas para satisfação do Jurisdicionado**. Belo Horizonte: Fórum, 2012;

BUSH, Robert A. Baruch e FOLGER, Joseph P. 2005. p. 75. Tradução livre do original;

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2003;

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007;

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988;

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/96**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009;

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro, 1948. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000;

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 15 nov. 2011;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: out-nov. 2017;

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004;

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução por Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002;

DELGADO, Mauricio Godinho. **Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro**. Revista LTr, São Paulo;

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Ragaël; BRAGA, Paula. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. Ed. Salvador: juspodvm, 2013;

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Ragaël; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação do efeito da tutela**. 2. V4.ed. Salvador: Juspodium, 2009;

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013;

DUARTE NETO, Bento Herculano; LUCON, Paulo H. dos Santos; TEIXEIRA, Sergio Torres. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. Curitiba: IESDE Brasil, 2012;

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. **Comentários às alterações no Código de Processo Civil: (processo de conhecimento e recursos)**. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004;

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à novíssima reforma do CPC: Lei 10.444, de 07 de maio de 2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2002;

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos J. Olivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008;

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luzia Borges. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2005;

FOLLETT, Mary P. (1930) **Creative experience**. Longmans, green and co. USA;

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário: Condições Necessárias para a Institucionalização dos Meios Autocompositivos de Solução de Conflitos**, 2011;

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Conciliação e Mediação Endoprocessuais na Legislação Projetada**. Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 13, n. 91, 2014;

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Os Fundamentos da Justiça Conciliativa**. In: **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007;

JONATHAN, Eva. PELAJO, Samantha. Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard). In ALMEIDA, Tânia. PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva. (coord.) **Mediação para iniciantes, praticantes e docentes**. JusPodivm, 2016;

LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação, conciliação e suas aplicações pelo tribunal de justiça de São Paulo**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini;

LEVI, Edward H. **An Introduction to Legal Reasoning**. Chicago: The University of Chicago Press, 1949;

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial: análise da realidade brasileira origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini;

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Transformação do Civil Law e a Oportunidade de um Sistema precedentalista para o Brasil**. Revista Jurídica, Porto Alegre, ano 57, n. 380, 2009;

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito - UFPR, 2009. Nº. 49;

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009;

MIGALHAS.com.br. **Tabela de julgados de processos com repercussão geral**. Acesso em 26/07/2016: [http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI242392,31047-STF+julgou+11+recursos+com+repercussao+geral+no+primeiro+semestre+de;

MIRANDA, Martha E. Lezcano. **La Justicia de Todos: Mecanismos alternativos de solución de conflictos**. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2011;

MORRISON, Laura. In: PRITCHARD, John. (Ed.) **The new Penguin Guide to the Law**. 5. ed. Londres: Penguin, 2004;

OFICES OF THE UNITED STATES ATTORNEYS. **United States Attorney's Offices Statistical Report**. Acesso em 10/10/2017: [https://www.justice.gov/usao/resources/annual-statistical-reports];

PEIXOTO, Ravi. **Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015**, in ZANETTI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2017;

PELUSO, César. **Mediação e conciliação**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo, v. 8, n. 30, jul./set., 2011;

PINHO, Humberto D. B. de. **O novo CPC e a mediação: reflexos e ponderações**. Revista de Informação Legislativa. Brasília;

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010;

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Trajetórias Jurídicas: Desafios e Expectativas**. 1ª Ed. Florianópolis: Habitus, 2002. V. 1;

REICHELT, Luis Alberto. **Considerações sobre a mediação e conciliação no Projeto de Novo Código de Processo Civil**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, a. 24, v. 97, jan./fev., 2015;

RISKIN, Leonard. **Understanding mediator's orientations, strategies, and techniques: a grid for the perplexed**. *Harvard Negotiation Law Review*; v. 1, 1996;

ROSENTHAL, Marcelo. **Transação**. Disponível em: <<http://www.mraa.com.br/publicacoes/mostra/240/transacao.html>>. Acesso em 17/12/2017;

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007;

SALLES, L. M. M.; ALENCAR, E. C. O. **Mediação de Conflitos Sociais, Polícia Comunitária e Segurança Pública**. In: Congresso Latino-Americano de Educação para os Direitos Humanos da Unesp, 2008, Araraquara. Anais do I Congresso Latino-Americano para os Direitos Humanos da Unesp. São Paulo: UNESP, 2008;

SOUZA, André Peixoto de. **As estatísticas no Judiciário**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2015. ISSN 2446-8150. Acesso em 20/11/2017: <https://canalcienciascriminais.com.br/as-estatisticas-no-judiciario/>;

SOUZA, Zoraide Amaral de. **Arbitragem-conciliação-mediação nos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004;

SOUZA NETO, João Baptista de Melo e. **Mediação em juízo: abordagem prática para obtenção de um acordo justo**. São Paulo: Atlas, 2000;

SILVA; Paulo Eduardo Alves da (Coord.). **Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em Direito**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012;

SPENGLER, Fabiana Marion; MARION JÚNIOR, Nilo. **A autocomposição dos conflitos e o diálogo transformador como meio de autonomização das partes**. Disponível em: <<http://www.diritto.it/pdf/28164.pdf>>. Acesso em: 16.mar.2015;

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. Acesso em 20/11/2017: [www.unisc.br/portal/pt/editora/e-

books/95/mediação-enquanto-politica-publica-a-teoria-a-pratica-e-o-projeto-de-lei-.html];

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000;

SOUZA, André Peixoto de. **As estatísticas no Judiciário**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2015. ISSN 2446-8150. Acesso em 20/11/2017: <<https://canalcienciascriminais.com.br/as-estatisticas-no-judiciario/>>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tabela processos sobrestados pelo instituto da Repercussão Geral informados pela NURER de cada Tribunal**. Acesso em 29/09/2016: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/RG/Total_geral/Total_Geral_por_Tribunal.html;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estatística de Decisões a partir de 2010**. Acesso em 21/12/2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=decisoesinicio>;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Entendimento dos Ministros**. Notícia publicada em 02 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=68964&caixaBusca=N>>. Acesso em: 17 mar. 2015;

TARTUCE, Fernanda. **Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar?** In: SALLES, Carlos Alberto; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes;

TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos**. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/site/aulas/doc_view/339-mediacao-no-novo-cpc-tartuce.html> Acesso em 02 abr. 2015;

THEODORO JÚNIOR, Humberto, 1938. **O processo civil brasileiro: no limiar do novo século**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002;

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Conciliar é legal e faz bem**. Disponível em: <http://ftp.tjmg.jus.br/quadro_avisos/semana_conciliacao/index.html>. Acesso em 16.mar. 2015;

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, **Projeto Justiça no Bairro**. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/justica-no-bairro>>. Acesso em 02/04/2015;

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004;

UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. Disponível em: <<https://www.justice.gov/usao/resources/annual-statistical-reports>>. Acesso em: out. 2017;

VASCONCELOS, Frederico. **Especialistas criticam projeto de mediação.** Disponível em: <http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2014/05/09/especialistas-criticam-projeto-de-mediacao/>. Acesso em 31 mar. 2015;

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação.** Curitiba: J. C., 1998;

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados.** Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007;

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: O ofício do mediador.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004;

WARAT, Luis Alberto. **“Senso Comum Teórico: as vozes incógnitas das verdades jurídicas”** In: *Introdução Geral ao Direito I*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994;

WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo: A mediação no direito.** Florianópolis: ALMED, 1998;

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador.** Florianópolis: Habitus, 2001;

WATANABE, Kazuo. **Modalidade de Mediação. Seminário Mediação: Um projeto inovador,** Brasília, v. 22, 2002;

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses.** In: *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011;

WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação.** São Paulo: Atlas, 2008.

R582m Rino, Alexandre
Mediação na processualística civil: meio adequado
para resolução dos conflitos / Alexandre Rino. –
Curitiba, 2018.
85 f.

Orientador: Prof. Dr. Mário Luiz Ramidoff
Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro
Universitário Internacional UNINTER.

1. Mediação. 2. Conciliação (Processo civil). 3. Solução
de conflitos. 4. Autocomposição. I. Título.

CDD 340

Catálogo na fonte: Célia Regina Pinheiro Vasques - CRB-9/1180

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL UNINTER
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO**

ALEXANDRE RINO

**MEDIAÇÃO NA PROCESSUALÍSTICA CIVIL: MEIO ADEQUADO PARA
RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS**

**CURITIBA, PARANÁ
JANEIRO DE 2018**

ALEXANDRE RINO

**MEDIAÇÃO NA PROCESSUALÍSTICA CIVIL: MEIO ADEQUADO PARA
RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito do Centro Universitário Internacional Uninter – Curitiba, Paraná, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Mário Luiz Ramidoff

CURITIBA

2018

AGRADECIMENTOS

Uma dissertação de mestrado é, na verdade, produto de esforços conjuntos e contínuos. Agradeço os comentários, as recomendações e as críticas construtivas que muito me ajudaram a melhorar a construção e organização deste trabalho, editando-o diversas vezes.

Agradeço aos meus pais, Osvaldo Rino Filho e Maria Helena Rossatto Rino, pela educação e incentivo de estarem sempre ao meu lado, dando-me incentivo e apoio e sempre me fazendo acreditar nos meus sonhos e ideais.

Agradeço as minhas irmãs Lessane Rino Delmônaco e Carolina Rino Rondini, pelo incentivo, apoio e conselho para nunca desistir dos meus objetivos.

Agradeço a minha querida esposa Cristiane Fernandes da Costa Rino e aos meus filhos, Letícia Costa Rino e Leonardo Costa Rino, simplesmente por existirem em minha vida, preenchendo-a de alegria, amor e carinho.

Agradeço aos meus colegas da Pós Stricto Sensu – Mestrado em Direito do Centro Universitário Internacional – Uninter, que se tornaram meus amigos depois de tanto tempo juntos, em aulas semanais e dentro das bibliotecas de estudos e pesquisas, e colaboraram de certa forma com o desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Mário Luiz Ramidoff, pela orientação e colaboração em me apoiar neste trabalho.

Agradeço a todo corpo docente do PPGD – Uninter, pela orientação, dedicação e ensino através da pesquisa nas disciplinas ministradas durante o curso, que tanto contribuíram para o engrandecimento do meu conhecimento jurídico e acadêmico.

Ao coordenador do PPGD – Uninter, Professor Doutor Daniel Ferreira, por acreditar em meu potencial e me apoiar o tempo todo para realização deste sonho pessoal.

À secretária da coordenação do PPGD – Uninter Bruna Cristine Pizzaia, pelo pronto atendimento aos meus pedidos e imensa colaboração na formação e finalização deste curso. O meu muito obrigado!

Agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a construção e conclusão deste árduo trabalho.

Quero de forma conclusiva, agradecer a Deus, minha força interior e inspiração pessoal constante em cada momento da árdua caminhada de estudos e pesquisas ao longo de todo o mestrado.

"O bom juiz não precisa julgar; sua autoridade seria bastante para conciliar os litigantes."

Carlos Drummond de Andrade

Dedico este trabalho aos meus pais, pela educação e imenso incentivo nas horas de dificuldades da minha vida. Dedico também à minha esposa Cristiane Fernandes da Costa Rino, cujo o incondicional apoio e demonstração de amor, carinho e compreensão representou elementos fundamentais no árduo processo de elaboração e revisão deste trabalho.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 CULTURA DA LITIGÂNCIA	4
2.1 CRIAÇÃO DOS CEJUSCs	13
2.2 DESAFOGAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO	17
2.2.1 CONTRIBUIÇÃO DOS CEJUSCs PARA O DESCONGESTIONAMENTO JUDICIÁRIO	19
2.3 MEIOS ALTERNADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	28
3 AUTOCOMPOSIÇÃO	32
3.1. AUTOCOMPOSIÇÃO E SEUS MÉTODOS, BENEFÍCIOS E VANTAGENS ..	36
3.2 MEDIAÇÃO	39
3.2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO	42
3.3 CONCILIAÇÃO	52
3.4 NOÇÃO DE CONFLITO	56
3.5 MÉTODOS E TÉCNICAS	57
3.5.1 MÉTODO LINEAR OU DE HARVARD	58
3.5.2 MÉTODO NARRATIVO OBJETIVO	59
3.5.3 MÉTODO TRANSFORMADOR	60
3.5.4 MEDIAÇÃO WARATIANA	62
3.6 PRINCÍPIOS INFORMADORES	65
4 PARADIGMA MEDIATÓRIO	69
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	75
6 REFERÊNCIAS	79

RESUMO

A presente dissertação versa sobre as formas autocompositivas de resolução de litígio, com enfoque no instituto jurídico da mediação, analisando o papel da legislação brasileira em sua efetiva implementação e as consequências trazidas para o problema da hipertrofia do Poder Judiciário brasileiro. A tempos que os institutos da mediação e da conciliação vem ganhando espaço no ordenamento jurídico nacional. No presente trabalho abordar-se-á o instituto da mediação como método autocompositivo de resolução de conflitos e de que modo ele pode contribuir para diminuir o caráter excessivamente litigante do Poder Judiciário, propondo uma reestruturação na leitura que se faz do litígio como algo intrinsecamente judicial. Atualmente no sistema judiciário brasileiro, existem mais de 100 milhões de processos em andamento, ou seja, considerando que no processo judicial existe sempre duas partes (autor e réu), no Brasil existe um processo para cada brasileiro. Com aspecto direcionado preponderantemente para a eficácia da prestação jurisdicional em face das garantias constitucionais tanto a mediação quanto a conciliação se apresentam ainda como um instrumento de inclusão social tendo em vista que conferem autonomia às partes integrantes do conflito e oportunizam sobretudo às pessoas excluídas o conhecimento dos seus direitos e deveres no contexto do Estado Democrático de Direito. O principal objetivo será demonstrar a aplicação da mediação e da conciliação no sistema processual brasileiro, destacando conceitos, princípios, objetivos, modelos e vantagem dentre os quais se enfatiza a promoção do acesso à justiça na medida em que os demandantes têm a oportunidade de resolver pacificamente seus conflitos de acordo com seus próprios interesses estabelecendo assim uma ordem justa e coerente.

Palavras Chaves: Mediação, Conciliação, Solução de Conflitos, Autocomposição.

ABSTRACT

This dissertation deals with the self-composed forms of dispute resolution, focusing on the legal institute of mediation, analyzing the role of Brazilian legislation in its effective implementation and the consequences brought to the problem of hypertrophy of the Brazilian Judiciary. At times the institutes of mediation and conciliation have been gaining space in the national legal system. In the present work the institute of mediation will be approached as an autocompositive method of conflict resolution and how it can contribute to diminish the overly litigating character of the Judiciary, proposing a restructuring in the reading that is made of the litigation as something intrinsically judicial. Currently in the Brazilian judicial system, there are more than 100 million cases in process, that is, considering that in the judicial process there are always two parties (author and defendant), in Brazil there is a process for each Brazilian. With an aspect that is predominantly aimed at the effectiveness of the jurisdictional provision in the face of constitutional guarantees, both mediation and conciliation are still an instrument of social inclusion, since they confer autonomy on the parties to the conflict and, above all, rights and duties in the context of the Democratic State of Law. The main objective will be to demonstrate the application of mediation and conciliation in the Brazilian procedural system, highlighting concepts, principles, objectives, models and advantages, among which the promotion of access to justice is emphasized as the plaintiffs have the opportunity to resolve peacefully conflicts in accordance with their own interests, thereby establishing a fair and coherent order.

Key-words: Mediation, Conciliation, Conflict Resolution, Self-Composition.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - CEJUSCs por tribunal em 2015.	15
Figura 2- CEJUSCs por tribunal em 2016	16
Figura 3 - Taxa de Congestionamento no 1º Grau na Justiça Estadual em 2004.	20
Figura 4 - Taxa de Congestionamento no 1º Grau na Justiça Estadual em 2008.	21
Figura 5 - Taxa de Congestionamento no 1º Grau na Justiça Estadual em 2011.	22
Figura 6 - Indicadores de Produtividade do TJPR em 2012.	23
Figura 7 - Percentual de Casos Novos de Juizados Especiais em relação ao Total de Casos Novos no 1º Grau (Varas + Juizados)	24
Figura 8 - Taxa de Congestionamento nos Tribunais de Grande Porte em 2014	25
Figura 9 - Taxa de Congestionamento total e liquida, por Tribunal, em 2016.	26
Figura 10 - Índice de conciliação em 2016, por tribunal.	27
Figura 11 – Número de casos cíveis recebidos por advogados nos Estados Unidos nos anos de 1958 a 1967.	44
Figura 12 – Comparação entre matérias cíveis e matérias criminais recebidas por advogados nos Estados Unidos entre os anos de 1961 e 1970.	45
Figura 13 – Comparação entre matérias cíveis e matérias criminais recebidas por advogados nos Estados Unidos entre os anos de 1965 e 1974.	46

LISTA DE ABREVIATURAS

APAMAGIS – Associação Paulista dos Magistrados
CEBEPEJ – Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais
CEJUSCS – Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CPC – Código de Processo Civil
IASP – Instituto dos Advogados de São Paulo
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
FONAME – Fórum Nacional de Mediação
PL – Poder Legislativo
TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo
TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJPR – Tribunal de Justiça do Paraná
TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJCE – Tribunal de Justiça do Ceará
TJMA – Tribunal de Justiça do Maranhão
TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJES – Tribunal de Justiça do Espírito Santo
TJBA – Tribunal de Justiça da Bahia
TJMT – Tribunal de Justiça do Mato Grosso
TJPA – Tribunal de Justiça do Pará
TJPE – Tribunal de Justiça de Pernambuco
TJGO – Tribunal de Justiça de Goiás
TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJSE – Tribunal de Justiça do Sergipe
TJRN – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte
TJRR – Tribunal de Justiça de Roraima

TJAL – Tribunal de Justiça de Alagoas

TJMS – Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul

TJAC – Tribunal de Justiça do Acre

TJAP – Tribunal de Justiça do Amapá

TJPB – Tribunal de Justiça da Paraíba

TJTO – Tribunal de Justiça do Tocantins

TJAM – Tribunal de Justiça do Amazonas

TJRO – Tribunal de Justiça de Rondônia

TJPI – Tribunal de Justiça do Piauí

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objetivo analisar o instituto da mediação, seus princípios, conceitos e escopos de atuação. Tal método autocompositivo de resolução de conflitos vem, de modo cada vez mais proeminente, ganhando espaço no cenário jurídico, seja por sua celeridade, praticidade, ou inclusive por ser uma ferramenta com um viés mais humanizado e pessoalizado.

Não importa o quão estudioso e conhecedor das leis um magistrado seja, as partes envolvidas na problemática sempre serão as que mais possuem domínio sobre a mesma, e quando bem orientadas são também as mais aptas a identificar a solução que melhor atenda aos interesses de todos.

Tanto isto é verdade, que entender a mediação um como “meio alternativo” de solução de litígios é, em última análise, um equívoco, já que é um método muito mais presente no convívio em sociedade do que a própria noção de processo judicial, mesmo que de maneira intuitiva. Perseguir uma solução adjudicatória para os problemas exsurgidos pelos mais variados motivos implica em, de um modo ou de outro, transferir ao Estado a responsabilidade de resolver conflitos entre particulares.

O sistema judiciário brasileiro é conhecido como um dos mais litigantes do mundo. Faculdades de Direito do país inteiro trabalham na formação de profissionais que enxergam o processo como uma arena de batalha, e não um espaço de negociação. As demandas judiciais são vistas essencialmente como embates, em que há necessariamente um vencedor e um vencido.

Contudo, conforme se demonstrará ao longo deste trabalho, é imperioso que essa leitura dos litígios seja reelaborada, a fim de atender de modo mais eficiente as complexidades do mundo contemporâneo.

E a mudança de paradigma, para gerar efeitos concretos, precisa ser também estendida ao pensamento da sociedade como um todo. Isto porque, da análise de várias demandas que tramitam por anos, inflando a estrutura judiciária nacional, percebe-se que as mesmas seriam facilmente resolvidas sem a necessidade de uma intervenção tão drástica como a judicial, pois gravitam em torno de desentendimentos pequenos, que possuem uma solução que poderia ser dada pelo simples diálogo, por exemplo.

Então, para além de transformar a mentalidade dos juristas, é necessário que a sociedade como um todo deixe de lado seu “fetichismo” por acionar a máquina judiciária a todo tempo, que além de bastante custosa, está longe de ser infalível e apta a fornecer sempre a melhor solução aos problemas.

Visando uma maior conscientização da população brasileira, no sentido de apresentar métodos de solução de conflitos diversos da intervenção judiciária, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, a qual dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro.

A Resolução foi edificada a partir de estudos realizados por alguns magistrados, que importaram a ideia de mediação já bastante presente no direito comparado, e se engajaram na criação de cursos voltados a demonstrar a efetividade das técnicas deste método.

O principal objetivo da referida Resolução é resguardar a eficiência e a celeridade operacional, o acesso à justiça e a responsabilidade social, com a instituição de políticas públicas de tratamento adequado dos conflitos levados ao Poder Judiciário Brasileiro.

Iniciativas deste tipo merecem ser ressaltadas em razão de seu caráter progressista e inovador. Para que o cidadão se sinta encorajado a se aventurar por métodos diferentes da litigância tradicional, é preciso que esteja seguro de que, a despeito não haver um terceiro com a função de ditar uma solução, seu problema será tratado com o mesmo cuidado e responsabilidade.

Portanto, o que se percebe é que o atual paradigma polarizado entre perda e ganho precisa ser urgentemente superado. A estipulação vertical de uma decisão, atestando que apenas um dos lados tem razão, é tradicional em nosso sistema jurídico, mas não necessariamente é o modo mais eficaz de dar conta das diversas tensões que aparecem em decorrência do convívio em sociedade – prova disto são as longas tentativas de execução de sentenças, que se fazem necessárias em razão do descumprimento massivo das ordens judiciais impostas, o que demonstra claramente que a sentença coloca um fim ao processo, mas não ao conflito.

E finalmente, a importância do presente estudo se prova pelo fato de serem necessárias investigações científicas a respeito da mediação, para que o

“preconceito” de que ela não se trata de algo jurídico seja quebrado. Ao optar pela solução autocompositiva, não se está abdicando do ordenamento, mas sim o aplicando de modo muito mais sofisticado e eficiente, já que, impreterivelmente, todo acordo alcançado pelas partes estará amparado firmemente pela lei. O bom mediador, mesmo que não tenha o mesmo perfil de um bom litigante, é necessariamente um bom jurista.

2 CULTURA DA LITIGÂNCIA

Atualmente existe um grande esforço, tanto do Conselho Nacional de Justiça, como de muitos Tribunais de todo o nosso país, em se esforçar para uma mudança da consciência da população brasileira, que é extremamente litigante, tendo em vista que a cultura do litígio ainda sobrepõe a intenção da autocomposição.

Este problema não está apenas na cultura dos jurisdicionados. Os representantes do Estado, juízes e demais servidores acabam por ignorar as tentativas de composição amigável do conflito. É o que Paulo Osternack AMARAL bem observa:

O problema, portanto, é cultural. É o que se tem chamado de *cultura da sentença*, que traduz a ideia de que os julgadores preferem proferir comodamente uma sentença, ao invés de tentar identificar precisamente os contornos do litígio e promover a solução amigável do conflito. A falta de dedicação dos juízes em fomentar soluções consensuais é notória nas audiências.¹

Essa dura crítica aduz, infelizmente, que o desiderato do processo não é exatamente a reconciliação ou o acordo entre as partes, mas sim, no seu final, uma decisão unilateral da terceira parte (o magistrado) sobre qual dos litigantes “tem razão”.

Ao juiz ou mesmo aos servidores não parece cômoda uma situação de tentativa de reestabelecimento de laços harmoniosos, como se vê no objetivo da mediação. Sua formação acadêmica e preparação profissional – calcadas num tradicionalismo acadêmico de séculos – não foram para isso, mas sim para resolver e impor uma decisão.

Quanto aos jurisdicionados, complementa AMARAL:

Com relação às partes, a *cultura demandista* representa uma leitura desarrazoada da cláusula do acesso à justiça, pois dela extrai a falsa impressão de que todo e qualquer eventual prejuízo, independentemente da sua magnitude, deve ser necessariamente recomposto. E pior: pelo Poder Judiciário. Nada mais despropositado.²

¹ AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 17.

² *Idem*, p. 17.

Nas faculdades de direito, desde os primeiros períodos o que se ensina é a condução do processo, o agir judicialmente, a postura em audiências e a prática litigiosa. Matérias relacionadas à autocomposição e as soluções alternativas de conflitos são quase que inexistentes e, quando existentes, tem carga horária reduzida em relação às matérias que “ensinam a litigar” ou, ainda, são optativas.

Ada Pellegrini GRINOVER entende que há um falso ideal de que a solução correta e coerente para um conflito apenas pode ocorrer por meio do processo judicial e de sua consequente sentença³.

O que se vê, portanto, é o predomínio da litigiosidade, seja por parte dos jurisdicionados, dos representantes do Estado, das faculdades e dos advogados. E, infelizmente, é como predomina a resolução dos conflitos interpessoais.

Isso é refletido em números, observando-se o relatório do Conselho Nacional de Justiça de 2013, referente ao ano base de 2012, que contabilizava 83,4 milhões de demandas em 2009, chegando aos 92,2 milhões de processos em 2012,

(...) sendo que, destes, 28,2 milhões (31%) são casos novos e 64 milhões (69%) estavam pendentes de anos anteriores. Por outro lado, houve crescimento do total de processos baixados, atingindo-se 27,8 milhões de processos no último ano. Em mais um ano, o número de processos baixados foi inferior ao de casos novos. Isso aponta para uma tendência de que o estoque aumente para o ano de 2013.⁴

Já no relatório Justiça em Números de 2014, cujo ano base é 2013, verificou-se o trâmite de 95,14 milhões de processos na justiça⁵. O número encaminha desenfreadamente para os 100 milhões de processos, o que pode ter acontecido em 2014 ou certamente acontecerá em 2015.

O número de Brasileiros, segundo o IBGE⁶ é, em março de 2015, de cerca de 200 milhões de pessoas. Utilizando a matemática simples, há no Brasil, em

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Fundamentos da Justiça Conciliativa**. In: **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007.

⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Número 2013**: ano base 2012. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relatorio_jn2013.pdf>. Acesso em 09/03/2015.

⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Número 2014**: ano base 2013. Disponível em <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em 09 mar. 2015.

⁶ Disponível em: <www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/> Acesso em 11/03/2015.

trâmite, cerca de um processo para cada dois habitantes. É um número alarmante e reflete, inequivocamente, a cultura litigiosa da população brasileira.

Tendo em vista os vultuosos números apresentados, impossível pensar que os magistrados tenham a atenção devida e necessária a cada caso. Há processos judiciais que são julgados sem que o juiz sequer tenha contato com as partes. Há outros casos, ainda mais graves, mas que na prática são cada vez mais recorrentes, em que o assessor ou até o estagiário do magistrado são quem proferem as decisões, as quais são apenas assinadas pelo julgador.

E é também por isso que muitas vezes verificam-se decisões equivocadas, pois o juiz acaba por decidir a vida de uma pessoa com base em petições escritas pelos advogados e por provas levadas aos autos, as quais podem ser apenas uma verdade processual, mas não corresponder à verdade real dos fatos.

Nesse diapasão, a decisão de um terceiro (juiz) pode não representar a satisfação para nenhuma das partes e inclusive pode não fazer justiça, de modo que a decisão obtida em consenso pelos próprios litigantes tende a ser muito mais benéfica e justa, posto que as próprias partes, profundas conhecedoras do problema que as levou ao embate, decidem seu conflito.

Atualmente a justiça brasileira possui mais de 100 milhões de processos em andamento. Desde 2006, foi criada a Semana Nacional da Conciliação, que integra a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, prevista na *Resolução 125*, instituída pelo CNJ e já foram realizadas mais de 2 milhões de audiências para solução de conflitos, alcançando cerca de R\$ 9 bilhões em valores homologados em acordos firmados.⁷

A Semana Nacional da Conciliação ocorre todo ano e envolve a maioria dos tribunais brasileiros que selecionam processos com possibilidades de solução do conflito e possível conciliação de forma negociada.

A medida nacional faz parte da meta de redução do grande estoque de processos da justiça brasileira, que hoje está em torno de 100 milhões, conforme dados do Conselho Nacional de Justiça.

⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579,19h36>, acesso em 12/02/2016.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, atualmente foram fechados cinco vezes mais acordos na última edição da semana nacional de conciliação em relação a primeira, ocorrida em 2006. Nos últimos anos, os percentuais de resolução de conflito vêm aumentando gradativamente, contribuindo de forma expressiva, com a redução do estoque de processos em trâmite na justiça nacional.

A intenção com a implementação desses meios alternativos da solução de conflitos é a modificação da mentalidade litigante que predomina no Direito Brasileiro. Tal mentalidade é fruto de uma educação predominante no mundo: numa disputa, há sempre um vencedor e um perdedor. Assim, espera-se de qualquer lide levada ao judiciário que o Estado-Juiz resolva o impasse e diga, ao final, quem tem mais direitos e quem tem menos direitos, portanto, quem é o vencedor e quem é o perdedor.⁸

Ora, a grande questão a ser desenvolvida é a busca dessa nova política pública, qual seja, de modificação na mentalidade de toda uma nação, a fim de proceder uma reconstrução na maneira de pensar o direito.

Seriam, portanto, necessários tantos processos judiciais para que o Estado decida de quem é a razão ou os conflitantes, por si só, se valendo de uma estrutura preparada e de pessoas treinadas, poderiam definir seus problemas por meio de acordos? Ainda, seria aquela sentença impositiva completamente justa ou os termos de um acordo, pelo qual as partes conversam, chegam a um consenso e decidem a melhor forma de resolução do problema o melhor meio de colocar fim ao dilema?

Na visão do ministro Ricardo Lewandowski, presidente do CNJ na ocasião, além da redução do estoque processual, o esforço anual concentrado da Justiça tem um efeito ainda mais importante: multiplica a cultura da pacificação do país.

⁸ “Unidos pelo conflito, os litigantes esperam por um terceiro que o solucione. Espera-se pelo Judiciário para que diga quem tem mais direitos, mais razão ou quem é o vencedor da contenda. Trata-se de uma transferência de prerrogativas que, ao criar muros normativos, engessa a solução da lide em prol da segurança, ignorando que a reinvenção cotidiana e a abertura de novos caminhos são inerentes a um tratamento democrático”. (SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. p. 23. Disponível em: [www.unisc.br/portal/pt/editora/e-books/95/mediação-enquanto-politica-publica-a-teoria-a-pratica-e-o-projeto-de-lei-.html]).

Uma decisão judicial, pura e simplesmente, é sempre traumática porque uma das partes não sai satisfeita. Precisamos evitar a cultura do litígio. Nós do judiciário somos mais que agentes de solução de controvérsias, somos agentes de pacificação nacional.⁹

A sociedade brasileira vem, há muito, reclamando uma prestação jurisdicional célere e eficaz, hábil a solucionar com a presteza necessária os conflitos que decorrem das relações sociais.

As inovações introduzidas no Código de Processo Civil de 1973 e, mais especificamente, no Processo de Conhecimento pautaram-se exatamente neste sentido. A modernização da legislação processual civil foi feita com o fim precípuo de agilizar o caminho processual, diminuindo o tempo de andamento do processo, reduzindo, assim, o sofrimento do jurisdicionado que aguarda solução para o seu problema jurídico.

Entre as alterações trazidas pela legislação reformista, a conciliação exsurge como instrumento processual de vital importância para a obtenção da imprescindível celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. O instituto da conciliação não constitui novidade, tendo em vista o seu disciplinamento no art. 447 e ss. do antigo CPC, foi, porém, inovado quanto ao momento processual em que deve ser proposta a conciliação (art. 331) e quanto ao desdobramento processual, caso não ocorra a transação.

A experiência conciliatória, como meio de evitar o processo e de solucionar os já em andamento, tem encontrado espaço, cada vez mais amplo, nos ordenamentos jurídicos de todos os países face à sua comprovada eficiência.

Observamos, como uma das principais experiências conciliatórias, a instituída na Inglaterra e vivenciada, também, nos Estados Unidos, a audiência denominada *pre-trial* que se realiza logo após a colheita de todas as provas, quando, então, as partes comparecem à presença do juiz e este lhes propõe a conciliação como forma de não levar adiante o processo. Nos Estados Unidos no ano de 1991, as audiências *pre-trial* foram exitosas em percentual equivalente a 90% na Justiça Federal e 75% na Justiça Estadual.¹⁰

⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2589>. Acesso em 10/01/2016.

¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números: 2013**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/imagem/variados/sumario_executivo092102013.pdf. 17h00. Acesso em: 10/01/2016.

Nos Estados Unidos, todo esse procedimento cabe às partes e seus advogados, que colhem todos os documentos, meios de provas e estudam o caso concreto, bem como a possibilidade de solução do conflito, para posteriormente levar todo esse material processual comprobatório a presença do Juiz que propõe a conciliação como forma de não levar adiante a instrução processual.

A autocomposição, em uma acepção clássica, é uma forma antiga de solução de conflitos humanos, pela qual os interessados na dissipação de suas controvérsias, e ausente o Estado jurisdicional, conciliavam-se pela renúncia, submissão, desistência e transação.

No que tange ao crescimento da autocomposição, insta destacar o surgimento do chamado princípio do estímulo da solução por autocomposição, capaz de orientar a atividade estatal na solução das lides jurídicas.

Com o advento do Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105 de 2015, a autocomposição ganha uma obrigatoriedade prática. Sobretudo pelo fato de estarem inseridas em um capítulo destinado à regulamentação das normas fundamentais do processo civil, traduzem-se em um comando norteador de toda a sistemática processual regida pelo Código de Processo Civil.

Aduzem os § 2º e 3º do art. 3º que:

§2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual de conflitos.

§3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.¹¹

O legislador, com a redação dos dispositivos supramencionados, obrigou o Estado a promover a autocomposição, elencando como dever dos sujeitos/atores processuais o estímulo, isto é, o incentivo às formas alternativas de solução de conflitos, especificamente com relação à mediação e a conciliação.

¹¹ BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 13/02/2016 as 18h00.

A obrigatoriedade da audiência de conciliação ou de mediação prevista no CPC, encaixa como luvas, figurando como um confirmador da atual posição legislativa a respeito da autocomposição.

Para uma posterior elucidação didática acerca da referida audiência, a transcrição do dispositivo faz-se de extrema utilidade. In verbis:

Art. 334. Se a petição inicial preencher todos 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 as 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:

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

II- 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.

9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

10º A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

11º A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

12º A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.¹²

¹² BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 13/02/2016 as 18h00.

Na sistemática do Código de Processo Civil, o juiz acatando a petição inicial e não sendo hipótese de improcedência liminar do pedido, surge a obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação, observadas as particularidades de cada caso para se inferir qual a modalidade de autocomposição melhor se encaixará. O incentivo é tão grande que não se fala em formas de defesa do réu antes da audiência, isto é, o prazo do réu para defesa começa a contar ou da audiência ou do momento em que expressa o seu desinteresse na realização do ato.

A audiência deve ocorrer, no mínimo, trinta dias após o 'despacho de aceite' da peça exordial, devendo o réu ser citado vinte dias antes do dia designado. Já o autor será intimado da data na pessoa do seu advogado, o que não difere da regra para a comunicação dos atos processuais.

A atuação do conciliador e do mediador é obrigatória nas audiências ou sessões, que poderão acontecer mais de uma vez, não ultrapassando o lapso temporal máximo de dois meses para o acontecimento de todas elas, além do tempo mínimo de duração de cada sessão que é de vinte minutos. Quanto a quantidade, o legislador não foi muito feliz, sobretudo ao tentar limitar o prazo para realização das sessões. Não há como determinar prazo para um processo de autocomposição como objetivaram os congressistas, até porque cada caso tem suas características próprias, que podem beneficiar ou prejudicar as sessões em termos de atrasos. Assim, visando somente dar celeridade ao processo como um todo, a regra ora analisada carecerá de flexibilização prática para se alcançar o objetivo mediato de fomentar a autocomposição.

Quanto à qualidade, o tempo estabelecido é o mínimo, o que permite um alargamento do mesmo na prática, o que irá qualificar o trabalho dos profissionais por não precisarem de alinhar sua atuação ao relógio. A realização da audiência é a regra, sendo duas as exceções, quais sejam, o manifesto interesse recíproco na autocomposição ou a própria natureza da demanda figurar como causa impeditiva de admissão do procedimento. Em relação a primeira, o interesse deve ser expresso (autor no bojo da própria petição inicial e o réu em peça própria a ser protocolizada dez dias antes da data designada) e, havendo pluralidade de litigantes, isto é, presença de litisconsórcio, o desinteresse deve ser de todos para que, só assim, não seja realizada. No que tange ao alcance da autocomposição, insta mencionar que

não abrange os direitos indisponíveis, ou seja, aqueles os quais a parte não pode dispor, como o direito à vida por exemplo.

A ausência injustificada da parte é punida pecuniariamente com multa, que levará em conta a vantagem econômica pretendida ou o valor da causa, valendo a regra tanto para o autor, quanto para o réu, o que reitera o interesse do legislador em promover a autocomposição face à heterocomposição, ainda que a arrecadação tenha como destino os cofres públicos.

Uma maleabilidade à regra supramencionada, reside na possibilidade da parte estar representada por procurador com poderes especiais (negociar e transigir), o que, na prática, consistirá na representação do cliente por seu advogado ou defensor público, mormente por ser a presença destes últimos obrigatória.

Duas observações quanto à realização merecem ser feitas. Declarada a incompetência do juízo, o que pode se dar após a realização da primeira audiência por ser matéria de defesa, nova audiência de conciliação ou mediação será designada no juízo competente. E, caso reste infrutífera a autocomposição nessa primeira audiência, o juiz tem o dever de propiciar no início da Audiência de Instrução e Julgamento outra tentativa.

O CPC também trata da possibilidade de realização da audiência por meio eletrônico, em conformidade com lei própria. É a famosa videoconferência, que encarece e atrasa demasiadamente o processo, e não condiz com o próprio instituto da autocomposição, traduzindo-se numa inviabilidade tremenda do ponto de vista prático, como ocorre nos interrogatórios no âmbito do processo penal, que são regidos pela Lei 11.900 de 2009.

O resultado esperado das audiências é a realização do “acordo”, que será reduzido a termo (escrito), constando minuciosamente todos os pontos pactuados entre as partes e terá natureza jurídica de título executivo judicial, em razão da sua homologação por sentença pelo juiz competente, obedecido do disposto no art. 515, II, do CPC¹³, facilitando a satisfação do acordo face a uma possível inadimplência de um dos acordantes.

¹³ BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13/02/2016 as 18h00.

É mais do que sabido que o Código de Processo Civil foi projetado visando propiciar uma maior celeridade aos processos, sejam os novos ou os já em curso, posto que a regra processual tem aplicação imediata aos processos pendentes. Como um instrumento, isto é, ferramenta utilizada para se chegar a este resultado, figura a promoção veemente da autocomposição, o que é fato.

Ocorre que não se pode enxergar o estímulo legal à autocomposição, principalmente nas figuras da mediação e da conciliação, somente sob o prisma da celeridade, em que pese ser um princípio constitucional importantíssimo para o deslinde do processo judicial. Mais do que corroborar com as estatísticas do Poder Judiciário ou acelerar o curso dos processos, a autocomposição deve ser estimulada, sim, mas em função das próprias características do instituto. O incentivo à participação do indivíduo em promover a decisão para o seu problema deve ser encarado como a solução mais justa para aquele caso, já que é ele que se encontra inserido naquele litígio.

O CPC inovou trazendo essa nova dinâmica ao processo civil, assim como também o fez em outros pontos do procedimento propriamente dito. Portanto, a atuação jurisdicional deve, obrigatoriamente, levar em conta as normas relacionadas à autocomposição para a condução dos processos, fazendo-o de modo natural, e tentar, ao máximo, promove-la, sem, é claro, constranger às partes para que celebrem um acordo de vontades.

2.1 CRIAÇÃO DOS CEJUSCs

Em um contexto social como o brasileiro, onde as soluções litigiosas de conflitos sempre foram regra, a necessidade de aperfeiçoar os mecanismos de autocomposição é imperiosa. Conforme revela o relatório *Justiça em Números* do Conselho Nacional de Justiça, 92% dos processos em trâmite no Brasil no ano de 2014 se tratavam de processos de primeira instância. Esta assustadora porcentagem denuncia que o primeiro grau de jurisdição é o segmento mais sobrecarregado do Poder Judiciário, demonstrando a natureza litigiosa da sociedade brasileira.¹⁴

¹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-juris-dicao/dados-estatisticos-priorizacao>. Acesso em: 10/10/2017.

Em virtude desta tendência litigiosa, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão que desde sua criação em 2004 sempre objetivou aperfeiçoar o trabalho do judiciário, dispôs, ainda em 2009, sobre o planejamento e gestão estratégica do Poder Judiciário através de sua resolução nº 70. É através desta resolução que o CNJ atribuiu como valores do judiciário, dentre outros, a acessibilidade e a celeridade, tornando a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social seus objetivos estratégicos. Em 2010, na tentativa de cristalizar os valores da gestão estratégica instituídos pela resolução supramencionada, visando consolidar uma política permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios, surge a resolução nº 125, que "Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências". É através desta resolução que o ordenamento jurídico brasileiro é apresentado à figura dos CEJUSCs ¹⁵

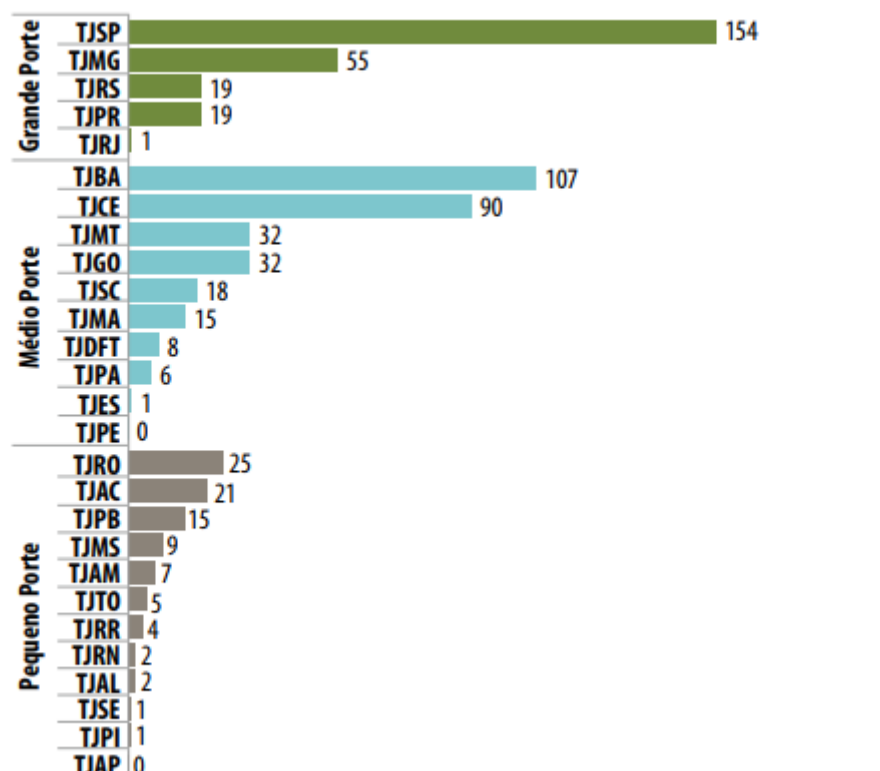
Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, ou CEJUSCs, conforme a redação do art. 8º da resolução nº 125, tratam-se de estruturas equipara das a uma unidade judiciária que possuem por objetivo o desenvolvimento de trabalhos relacionados à política de autocomposição, possuindo como ferramentas de trabalho os institutos da conciliação e da mediação, atuando tanto na fase processual quanto na fase pré-processual.

Apesar da criação dos CEJUSCs remeter à resolução nº 125 do CNJ, a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil de 2015 ratificam sua existência, dando respaldo normativo federal aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. Com a previsão legislativa federal, torna-se necessária a estruturação de CEJUSCs em todas as comarcas, o que até então era dispensável, uma vez que estes centros eram exigidos apenas em Comarcas de maior porte. ¹⁶

¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>> Acesso em: 10/10/ 2017.

¹⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANA. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/cejusc>. Acesso em: 10/10/2017.

Figura 1 - CEJUSCs por tribunal em 2015.

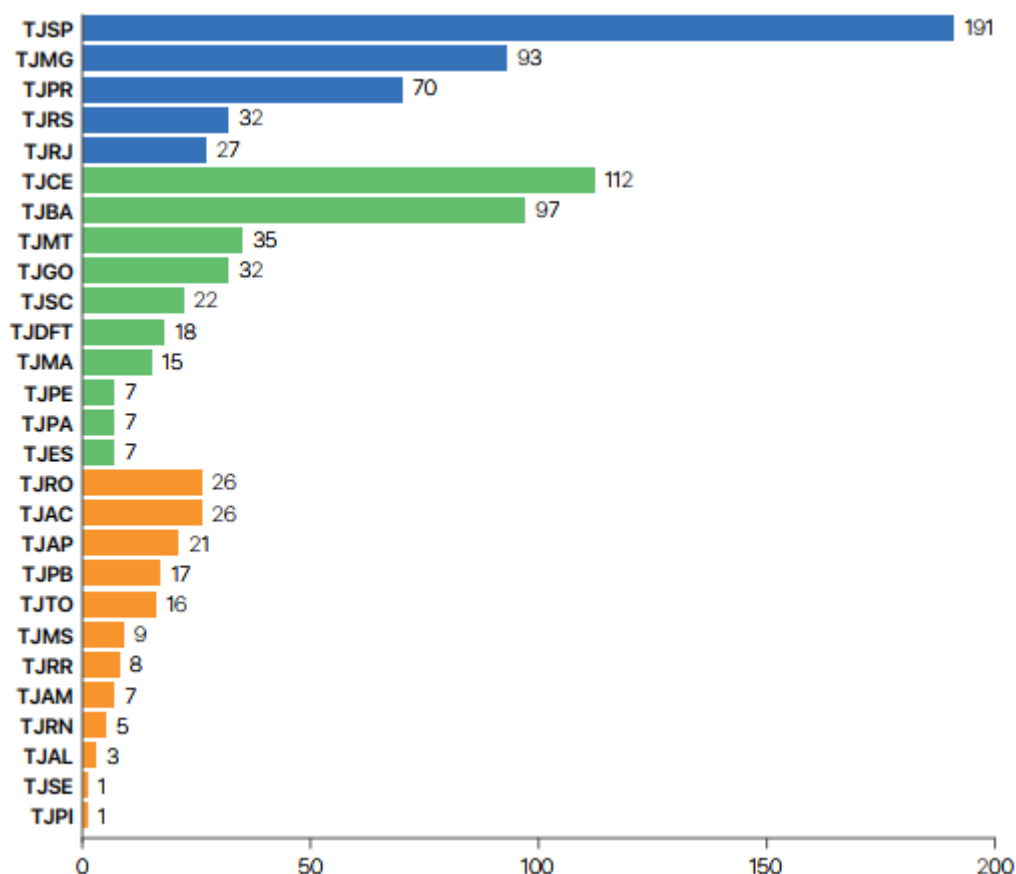


Fonte: CNJ - Relatório Justiça em Números. 2016.¹⁷

O gráfico acima representa o número de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania antes dos diplomas normativos supracitados entrarem em vigor. Percebe-se que o próprio Conselho Nacional de Justiça dividia a existência dos CEJUSCs de acordo com o tamanho das Comarcas, quase inexistindo estas unidades judiciárias em Comarcas de pequeno porte. A situação muda palpavelmente no ano seguinte, conforme informações contidas no Relatório Justiça em Números de 2017:

¹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros> Acesso em: 10/10/2017.

Figura 2- CEJUSCs por tribunal em 2016



Fonte: CNJ - Relatório Justiça em Números. 2017.¹⁸

Percebe-se uma mudança drástica na quantidade de CEJUSCs em operação no país após sua positivação na legislação federal, tanto em Comarcas que já possuíam grande número, como no Paraná, onde em um espaço de um ano observou-se um aumento de cerca de 333% dos referidos Centros, como em Comarcas que em outrora não possuíam nenhuma unidade, como é o caso do Amapá, que hoje conta com 21 CEJUSCs.

A partir de 2015 o Conselho Nacional de Justiça institui metas nacionais para os CEJUSCs no âmbito da Justiça Estadual. Naquele ano, o objetivo dos Centros era de aumentar os casos solucionados por conciliação. Conforme a Meta 3 de 2015:

Meta 3 de 2015 - Aumentar os casos solucionados por conciliação (Justiça Estadual): impulsionar os trabalhos dos CEJUSCs e garantir aos Estados que já os possuem que, conforme previsto na Resolução 125/2010, homologuem acordos pré-processuais e conciliações em número superior à média das sentenças homologatórias nas unidades

¹⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 10/10/2017.

jurisdicionais correlatas. Aos que não os possuem, a meta é a implantação de número maior do que os já existentes.¹⁹

Em 2016, a meta prosseguiu com o mesmo objetivo:

Meta 3 de 2016 - Aumentar os casos solucionados por conciliação (Justiça Estadual): aumentar os casos resolvidos por conciliação em relação ao ano anterior e aumentar o número de CEJUSCs.²⁰

Entretanto, apesar dos grandes esforços do Conselho Nacional de Justiça em efetivar uma política judiciária baseada na autocomposição em detrimento de soluções litigiosas, indaga-se se há sinais palpáveis de desafogamento do Poder Judiciário. Os dados supracitados, relativos à 2014, ainda mostram uma sociedade profundamente ligada ao litígio. Para responder tal questionamento, analisar-se-á mais adiante os dados mais recentes disponibilizados pelo CNJ.

2.2 DESAFOGAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO

Em continuidade aos estudos, concluiu-se que submeter uma decisão que pode mudar a vida de uma pessoa a um terceiro, no caso o juiz, representando o Estado, pode não ser interessante por diversos aspectos, mas principalmente por dois relevantes motivos: ninguém melhor que as próprias partes litigantes para resolver suas angústias e problemas e ainda a situação que vive o judiciário, inflado com milhões de processos e com precárias condições de análise caso a caso pelos juízes. Leia-se precárias no sentido de volume de trabalho, tempo, material humano e, em alguns casos, até de infraestrutura. Mesmo com o modelo de sistema atual (digital), existem as chamadas bolhas no sistema, que atrasam o andamento processual nas secretarias e cartórios.

Não há dúvidas, então, que há uma premente necessidade de desafogamento do Poder Judiciário em número de demandas, a fim de dar a possibilidade aos julgadores que analisem com a calma e atenção devida, cada

¹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/28e4f1bbd80cc65f53e1ce195280d778.pdf> Acesso em: 11/10/2017;

²⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f2ed11abc4b5dde9f673dec7fe39335.pdf> Acesso em: 11/10/ 2017.

um dos casos a eles submetidos, a fim de efetivamente poderem dar o seu melhor e fazerem a esperada justiça.

Uma das medidas adotadas pelo Conselho Nacional de Justiça foi a imposição de metas²¹, pelas quais os juízes teriam que julgar em determinado prazo de tempo os processos mais antigos, implantação de sistemas eletrônicos, força tarefas, além de outras questões. A atitude do CNJ merece aplausos, afinal é algo a ser feito visando uma melhora no Poder Judiciário.

Porém, a grande questão é: será que as medidas são realmente eficazes? Na prática, verificaram-se casos quase que de desespero de determinados magistrados que, ao não conseguir instruir o feito e torná-lo apto ao julgamento, buscou motivos para extingui-lo sem resolução de mérito. Ou, em casos ainda mais graves, processos com precária instrução sendo julgados no estado que se encontravam, podendo causar grave prejuízo às partes.

Portanto, é claro que deve haver um desafoamento do Poder Judiciário. Isso não é novidade. Em outros casos, sugere-se a ampliação da estrutura, com contratação de magistrados e servidores, ampliação dos fóruns, aumento no número de serventias. Sobre o tema, AMARAL observa que “a solução para a crise não está e ampliar a estrutura organizacional do Judiciário (...), a providência tem que ser mais drástica: deve-se *evitar* a submissão do litígio ao judiciário”²².

AMARAL ainda observa que

recai ao Estado o dever de fomentar a resolução extrajudicial dos conflitos, e sobre a sociedade a incumbência de se dedicar a resolver consensualmente os seus problemas fora do Poder Judiciário (...). De todo modo, tal como ocorre em Portugal, o legislador brasileiro tem dedicado surpreendente atenção à tendência de *desjudicialização dos conflitos*, fomentando cada vez mais a possibilidade de soluções extrajudiciais, seja para prevenir o litígio, seja para resolvê-lo em esfera diversa do Poder Judiciário. É o que se percebe pela previsão legal dos compromissos de ajustamento de conduta (art. 5º, §6º, da Lei nº 7.347/85) (...) e da realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa (Lei nº 11.441/07).²³

²¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metasp>>. Acesso em: 11/03/ 2015.

²² AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 17;

²³ *Ibidem*, p. 18-19.

Da mesma forma, anota Rodolfo de Camargo MANCUSO:

Na verdade, é inútil inflar a estrutura judiciária, na tentativa de acompanhar o crescimento geométrico da demanda por justiça, na medida em que essa estratégia leva, ao fim e ao cabo, a oferecer mais do mesmo (mais processos – mais crescimento físico da máquina judiciária), pondo em risco o equilíbrio com os demais Poderes e minando a desejável convivência harmoniosa entre eles.²⁴

Ora, o que parecia uma solução pode se tornar mais um problema a ser combatido. O desafogamento do Poder Judiciário deve ocorrer, primeiramente, com a modificação da cultura brasileira e não com a inflação da estrutura judiciária, fato que geraria um descompasso entre os poderes, conforme acima visto, bem como acabaria por estimular a litigiosidade, afinal, duro pensar que com uma resposta célere e efetiva do Estado e ante a cultura litigiosa do brasileiro, seria muito mais fácil recorrer ao Judiciário do que buscar a solução amigável da questão.

2.2.1 CONTRIBUIÇÃO DOS CEJUSCs PARA O DESCONGESTIONAMENTO JUDICIÁRIO

Quanto à análise relativa à capacidade dos CEJUSCs em desafogar o judiciário brasileiro, é mister analisar os dados disponibilizados pelo CNJ ao longo dos últimos anos, comparando tanto a situação anterior à resolução 125/2010 quanto a situação posterior à positivação na legislação federal dos Centros.

Para tanto, fixa-se como metodologia da presente análise a verificação de congestionamento processual da Justiça Estadual Paranaense em primeiro grau de jurisdição. A opção por este recorte metodológico se dá por três motivos: o primeiro se deve ao fato de que a estruturação dos CEJUSCs está a cargo dos Tribunais de Justiça de cada estado; o segundo é decorrente do fato de que os processos atinentes ao primeiro grau jurisdicional podem ser interpretados como desavenças onde as partes preferiram seguir uma resolução litigiosa do conflito em detrimento de uma solução pautada na autocomposição; já o terceiro diz

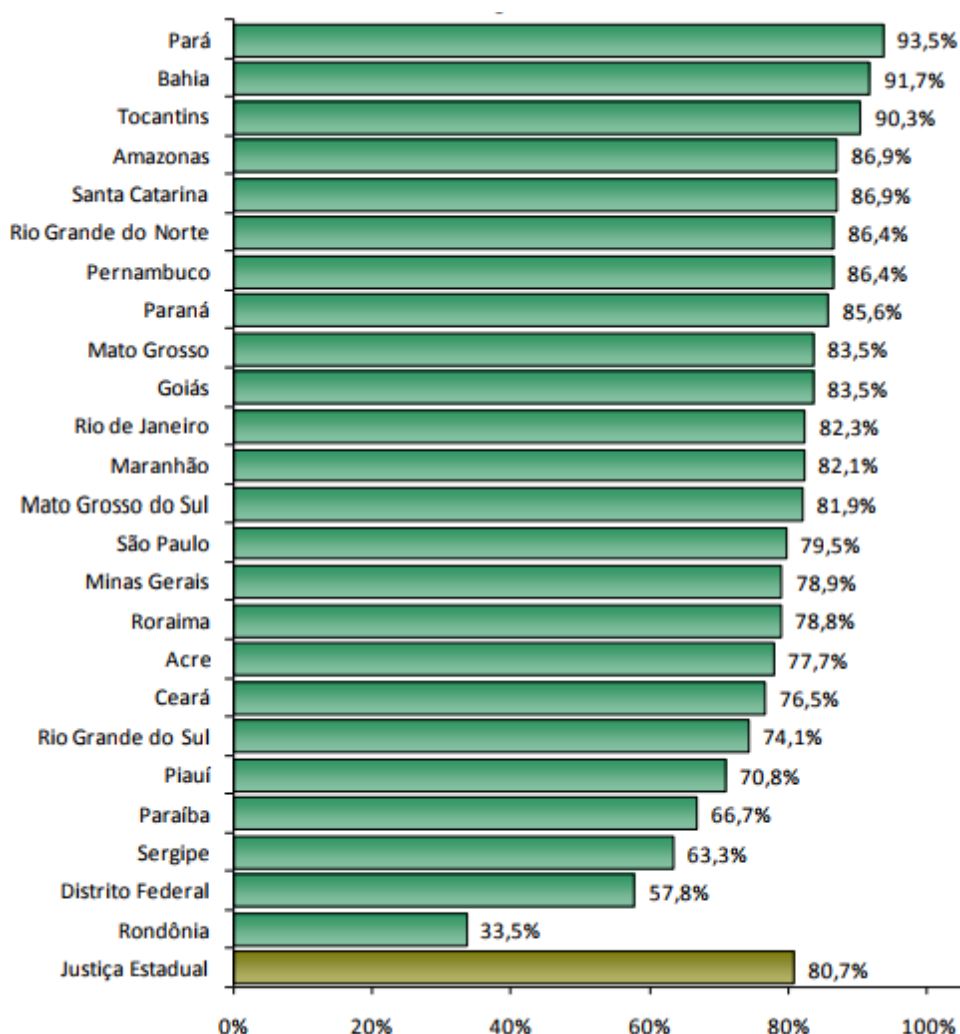
²⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 27.

respeito à impossibilidade de se analisar todos os fatores estatísticos de todos os estados brasileiros.

Conforme terminologia empregada pelo CNJ, considera-se taxa de congestionamento “quantidade de processos pendentes de sentença que extinguem o processo no 1º Grau em relação aos em andamento no período (casos pendentes de julgamento somados aos casos novos)”.²⁵

Com base neste entendimento, segue abaixo as informações disponibilizadas pelo Conselho Nacional de Justiça referentes ao ano de 2004:

Figura 3 - Taxa de Congestionamento no 1º Grau na Justiça Estadual em 2004.



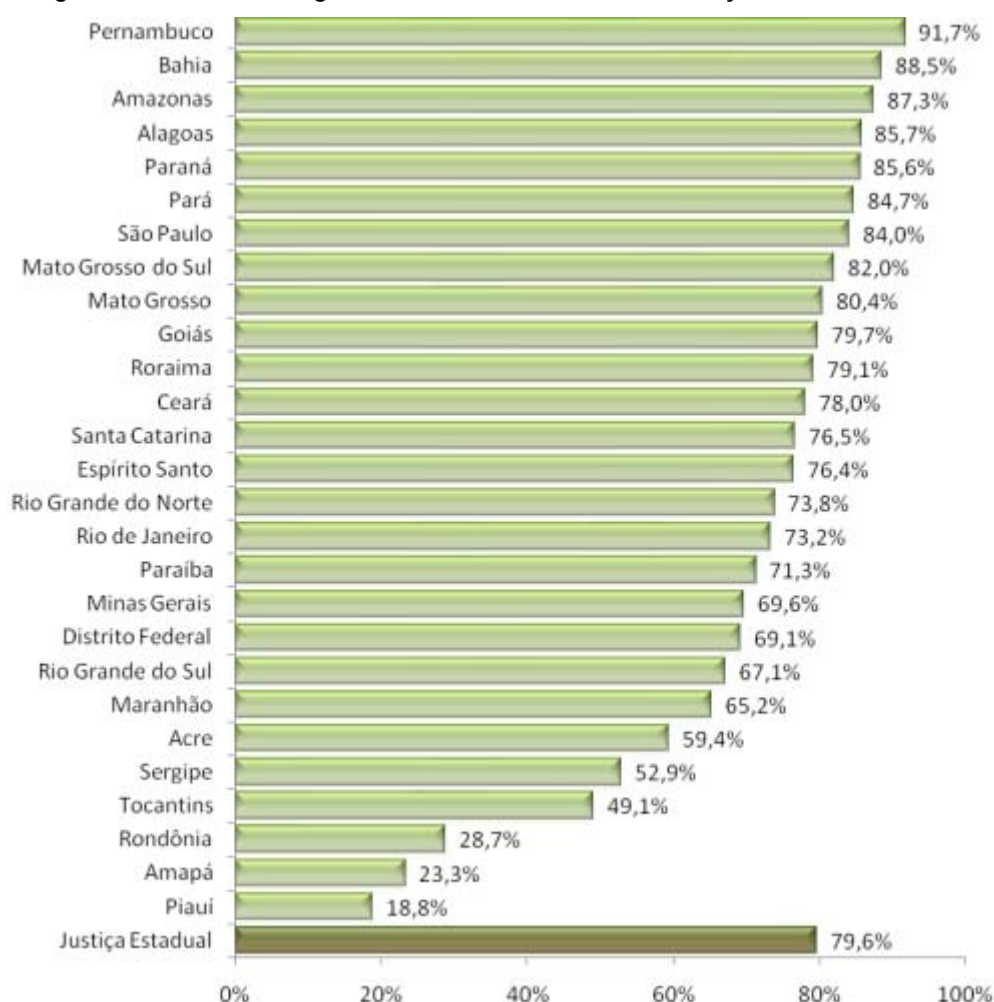
Fonte: CNJ - Relatório Justiça em Números. 2005.²⁶

²⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Justiça em Números. 2005. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/2017.

²⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/2017.

Os dados apresentados acima são sintomáticos e denunciam o perfil litigioso do brasileiro. Esta é uma tendência constante e permanente nos dados disponibilizados pelo CNJ e anteriores à 2010. Utilizando-se o Paraná como parâmetro, nota-se que no ano de 2005 a taxa de congestionamento foi calculada em 85,6%, permanecendo praticamente inalterada dois anos depois, conforme Relatório Justiça em Números de 2007, que informa a taxa de congestionamento em primeiro grau do estado como 85,4%²⁷. Apesar da ínfima redução do congestionamento processual no estado do Paraná, a porcentagem retorna aos 85,6% em 2008.

Figura 4 - Taxa de Congestionamento no 1º Grau na Justiça Estadual em 2008.



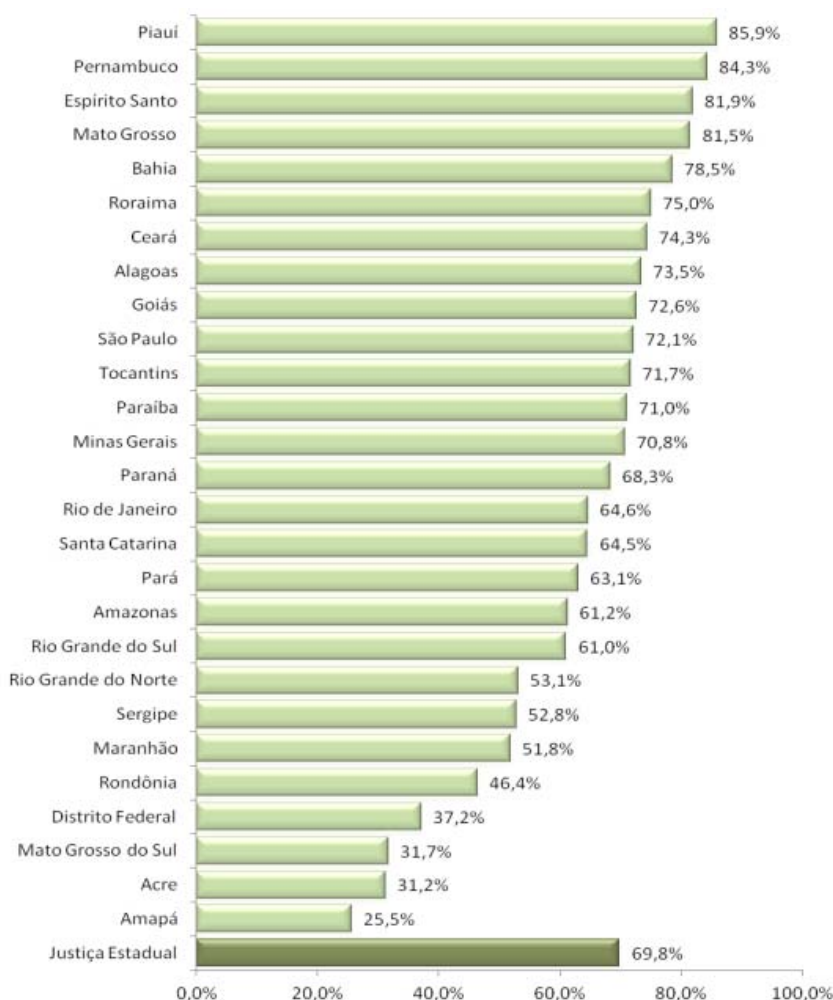
Fonte: CNJ - Relatório Justiça em Números. 2009.²⁸

²⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Justiça em Números 2007. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 10/10/2017.

²⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 10/10/2017.

Passa-se a analisar os dados posteriores à resolução 125/2010 do CNJ, mas anteriores à positivação em lei federal dos CEJUSCs e às metas dispostas pelo Conselho Nacional de Justiça. O primeiro ano a ser afetado pela resolução é o ano de 2011, onde é observável uma queda visível na taxa de congestionamento. Contudo, não se pode atribuir esta queda exclusivamente aos CEJUSCs, uma vez que já era perceptível quedas do congestionamento a partir de 2010, pelo menos na fase de conhecimento.²⁹ Vale lembrar que não se pode tomar 2010 como ano afetado pelo CEJUSCs, vez que a resolução relativa à sua instituição data de novembro daquele ano.

Figura 4 - Taxa de Congestionamento no 1º Grau na Justiça Estadual em 2011.



Fonte: CNJ - Relatório Justiça em Números. 2012.³⁰

²⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2011**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros> Acesso em: 10/10/2017.

³⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 10/10/2017.

Como dito, não se pode atribuir diretamente aos CEJUSCs a queda do congestionamento processual, comparando dados de 2004 com os dados de 2011, uma vez que a metodologia empregada pelo CNJ variou ao longo dos anos. Em 2004, as estatísticas do Conselho Nacional de Justiça não contemplavam todas as fases processuais de primeiro grau ou, ainda, os dados atinentes aos Juizados Especiais. A partir de 2013, há um evidente refinamento na coleta de dados, que passa a analisar pormenorizadamente os dados relativos aos TJs de cada estado.

Figura 5 - Indicadores de Produtividade do TJPR em 2012.

Indicadores de Produtividade							
						 Taxa de Congestionamento	
	Baixados/Cn	Δ (+/-)	Taxa Congest.	Δ (+/-)	Conhecimento	Execução	
2º Grau	90,9%	↑ Δ 4,08	52,8%	↑ Δ 0,82	não se aplica		
1º Grau	116,9%	↓ Δ -10,10	72,9%	↓ Δ -4,31	68,6%	78,8%	
Turmas Recursais	80,7%	↑ Δ 5,57	42,1%	↓ Δ -0,21	não se aplica		
Juizados Especiais	103,3%	↓ Δ -17,87	56,8%	↑ Δ 7,58	58,2%	46,9%	
TJPR	110,0%	↓ Δ -8,55	69,0%	↓ Δ -2,18	66,3%	77,2%	

Fonte: CNJ - Relatório Justiça em Números. 2013.

Além do refinamento na metodologia empregada em seus relatórios, percebe-se também um verdadeiro empenho do Conselho Nacional de Justiça em não apenas realizar a coleta de dados, mas também de analisá-los. O relatório de 2013, que possui como ano base 2012, aponta algumas mudanças significantes dentro da realidade do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, cuja “taxa de congestionamento [...] veio apresentando constante queda e passou de 81,9% em 2009 para 69,0% em 2012. Mais especificamente, a taxa de congestionamento diminuiu 2,2 p.p. no último ano”.³¹

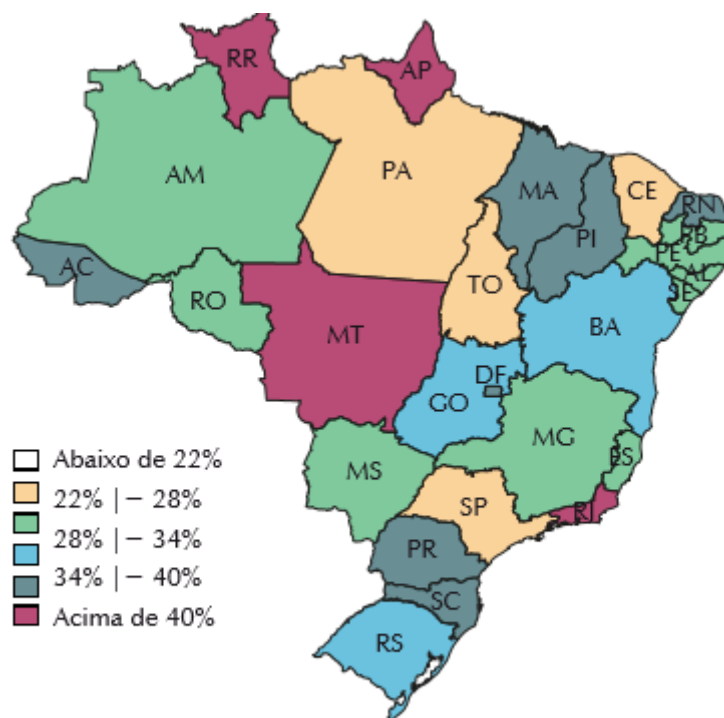
Em 2015, o relatório do CNJ apresenta sinais de mudança para a metodologia do ano seguinte, visando proceder com a análise das taxas de conciliação e mudanças da análise da taxa de congestionamento:

³¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2013**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/2017.

Passar-se-á a dispor de informações ainda mais detalhadas, pois será possível conhecer o tempo do processo, até a sentença e até sua baixa definitiva. Sabemos de modo padronizado e contínuo quantos deles foram solucionados por meio da conciliação e quantos estão sobrestados ou suspensos por motivo de repercussão geral e recurso repetitivo. Ao identificá-los desta forma, poderemos qualificar a informação do congestionamento, pois não mais serão considerados atrasados os julgamentos de processos suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório.³²

Em relação aos dados coletados pelo relatório referentes à 2014, ainda há uma clara tendência litigiosa dentro do estado do Paraná, demonstrando a alta demanda processual do estado e a baixa estrutura de juizados especiais:

Figura 6 - Percentual de Casos Novos de Juizados Especiais em relação ao Total de Casos Novos no 1º Grau (Varas + Juizados)



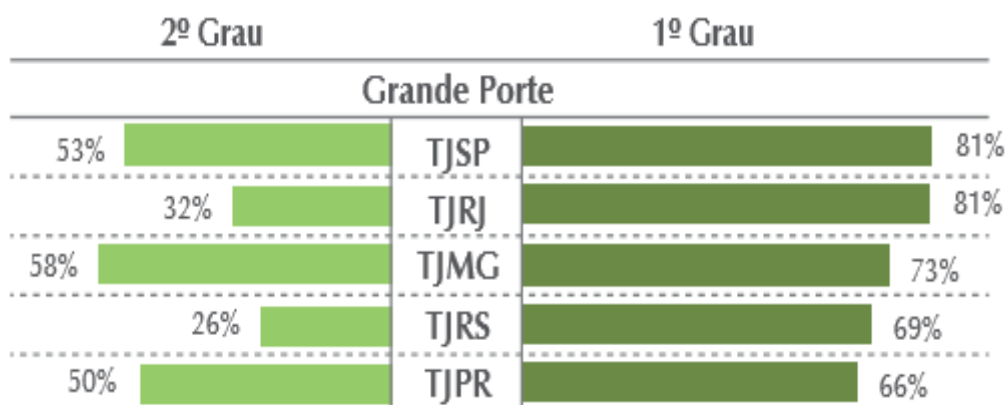
Fonte: CNJ – Relatório Justiça em Números. 2015.³³

³² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2015**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/2017.

³³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/2017.

Apesar da grande tendência litigiosa do Paraná, os dados informados pelo mesmo relatório revelam a continuidade na queda da taxa de congestionamento no estado, que atinge 66% em 2014.

Figura 7 - Taxa de Congestionamento nos Tribunais de Grande Porte em 2014



Fonte: Relatório Justiça em Números. 2015.³⁴

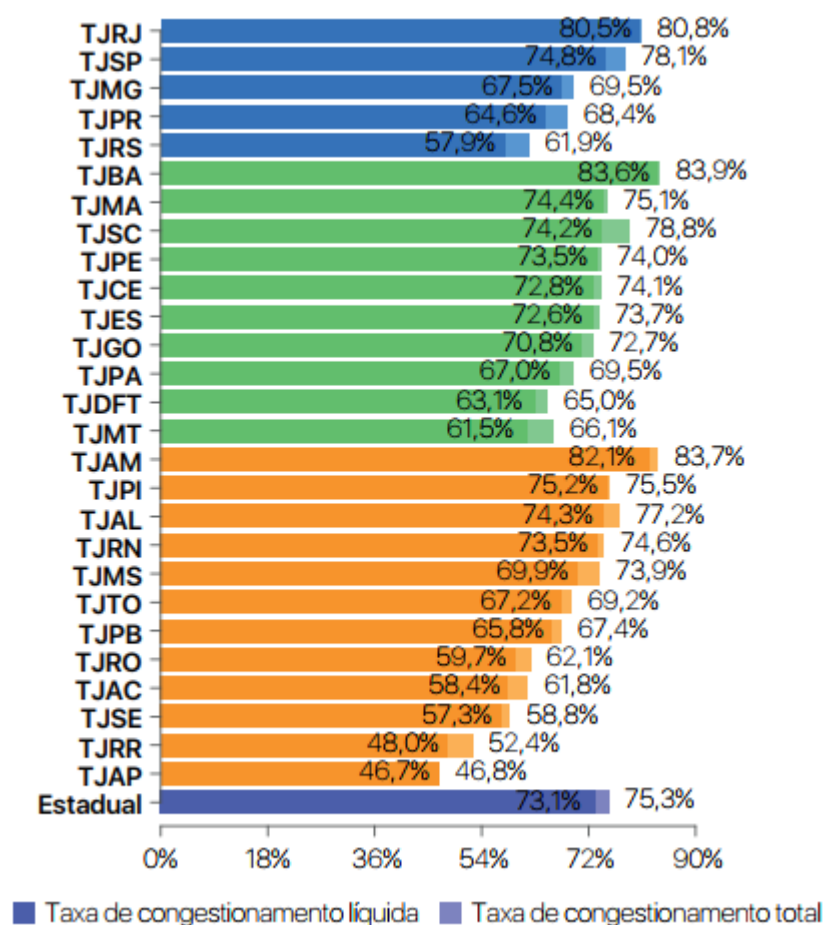
No intuito de verificar se a referida tendência é contínua, passa-se a analisar os dados mais recentes disponibilizados pelo CNJ, que incluem também dados específicos a respeito de resolução de conflitos por meio de autocomposição.

Conforme exposto anteriormente, em virtude do refinamento da coleta de dados por parte do Conselho Nacional de Justiça, altera-se a maneira de se calcular a taxa de congestionamento, diferenciando-a em duas espécies: a taxa de congestionamento total, que é calculada da mesma forma que os anos anteriores, e a novidade: a taxa de congestionamento líquida, calculada retirando do acervo os processos suspensos ou sobrestados ou em arquivo provisório.³⁵

³⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/2017.

³⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2017**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/2017.

Figura 8 - Taxa de Congestionamento total e líquida, por Tribunal, em 2016.



Fonte: CNJ - Relatório Justiça em Números. 2017.³⁶

O gráfico acima revela que, em relação à taxa de congestionamento total, que utiliza o mesmo método de cálculo da taxa de anos anteriores, houve um aumento percentual de 2,4% de 2014 para 2016. Contudo, a nova metodologia permite interpretar esse aumento como não sendo necessariamente relacionado à eficiência do TJPR ou, ainda, relativo à contribuição dos CEJUSCs na resolução de conflitos.

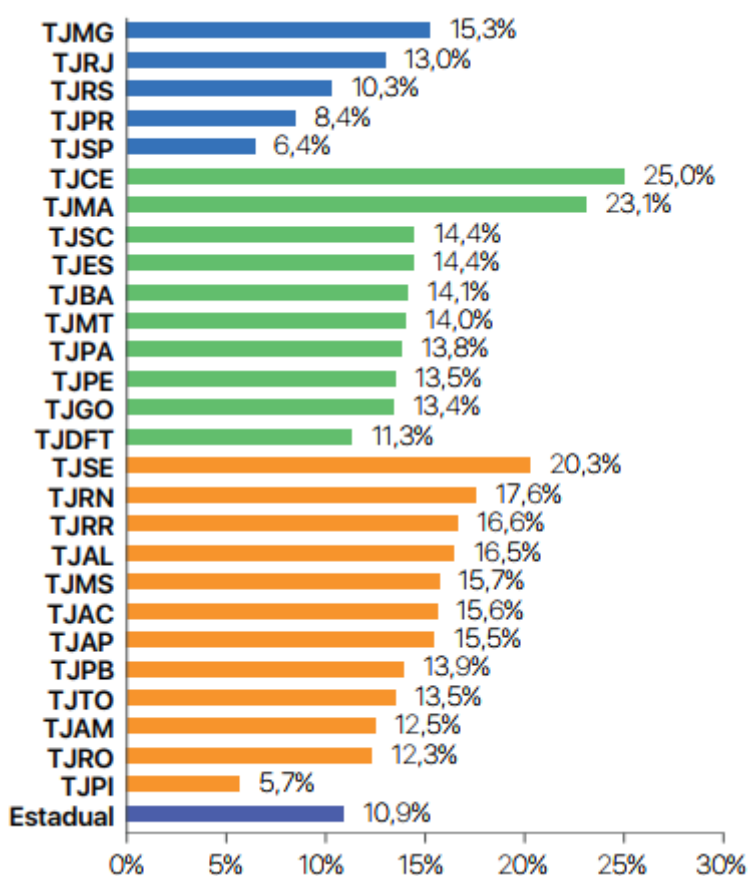
Já os dados relativos à autocomposição, apesar de tímidos, tendem ao progresso. de acordo com a análise feita pelo próprio Conselho Nacional de Justiça em seus últimos relatórios. Segundo o CNJ, existe uma clara tendência ao aumento dos percentuais dos conflitos resolvidos desta maneira, principalmente após o advento do Código de Processo Civil de 2015, que prevê

³⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/2017.

realização de audiência prévia de conciliação e mediação como etapa obrigatória. A respeito dos dados relativos ao ano de 2016:

Ainda não houve crescimento considerável do índice de conciliação, uma vez que o aumento em relação ao ano anterior foi de apenas 0,8 ponto percentual. Há de se considerar que na medição do indicador não são consideradas as conciliações feitas em fase pré-processual.³⁷

Figura 9 - Índice de conciliação em 2016, por tribunal.



Fonte: CNJ - Relatório Justiça em Números. 2017³⁸

Algumas considerações podem ser feitas a respeito dos dados aqui expostos. Apesar de ser indiscutível a queda do congestionamento processual relativa ao TJPR ao longo dos anos, principalmente posterior à resolução 125/2010, nota-se que o mesmo não pode ser dito para todos os Tribunais de Justiça do país. Também não se pode atribuir a queda de congestionamento

³⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2017**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 07/11/ 2017.

³⁸ *Idem*

exclusivamente aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, uma vez que existem outros fatores que influenciam nos dados de congestionamento processual, tal como a produtividade dos recursos humanos dos tribunais. Isto, somado à tímida taxa de conciliação trazida pelo relatório mais recente do CNJ poderiam ensejar uma interpretação negativa em relação à eficiência dos CEJUSCs.

Todavia, cabe destacar que o estabelecimento dos Centros em 2010, sua posterior positivação na legislação federal, bem como as metas estabelecidas pelo CNJ, somados à tendência geral de descongestionamento processual apontam para uma realidade onde os CEJUSCs de fato influenciaram na queda da taxa de congestionamento nos tribunais. Para uma análise mais precisa da efetividade destes centros, faz-se necessário o monitoramento do seu índice de produtividade, principalmente da produtividade pré-processual que jamais foi contemplada em nenhum relatório, quer seja do CNJ, quer seja do próprio TJPR.

2.3 MEIOS ALTERNADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Conforme já observado, atualmente a sociedade brasileira ainda é altamente litigiosa e vê o Poder Judiciário como a solução para a grande maioria dos problemas interpessoais existentes.

No entanto, a intenção do judiciário e de grande parte da doutrina é no sentido de encontrar soluções para fornecer um acesso à justiça mais eficiente, bem como satisfazer melhor as pessoas que buscam a guarida do Direito quando envolvidas em um embate.

Tais soluções são encontradas e têm sido vistas com bons olhos nos meios alternativos de solução de conflitos. No entanto, é reiterado por Kazuo WATANABE que a modificação na mentalidade da população brasileira é imprescindível para que a cultura pacifista prospere:

Esse resultado demonstra a cultura do povo brasileiro, muito dependente de autoridade, e os sociólogos procuram apontar tal característica. Não há sequer uma organização da sociedade em termos de um trabalho coletivo. Os meios alternativos de solução de conflitos necessitam de um terreno fértil para prosperar, que consiste,

exatamente, na existência de uma mentalidade receptiva a esses modos de solução e de tratamento de conflitos.³⁹

O mesmo WATANABE discorre que cabe ao Poder Judiciário organizar também os meios não formais de solução de conflitos (por meio formal, entenda-se o processo judicial), vistos como um exercício de cidadania, sendo eles, em seu ponto de vista, a conciliação e mediação⁴⁰. No Manual de Mediação, desenvolvido pelo Ministério da Justiça, entende-se que

Ao se desenvolver esse conceito de “abandono de fórmulas exclusivamente positivadas”, de fato, o que se propõe é a implementação no nosso ordenamento jurídico-processual de mecanismos processuais e pré-processuais que efetivamente complementem o sistema instrumental visando o melhor atingimento de seus escopos fundamentais ou, até mesmo, que atinjam metas não pretendidas diretamente no processo heterocompositivo judicial.⁴¹

Por “fórmulas exclusivamente positivadas”, entendem-se as formas de acesso tradicionais ao judiciário, ou seja, o processo litigioso conduzido pelo Estado-juiz, o qual irá impor uma sentença sobre o caso que lhe for apresentado.

Ou seja, é clara a necessidade de um “auxílio” ao Judiciário que venha a ocorrer por meios não tradicionais, formais ou positivados de acesso à justiça. E por acesso à justiça deve-se entender não o acesso ao Judiciário, mas sim à justiça propriamente dita, a qual pode, perfeitamente, ser realizada por meios alternativos e, ainda mais, por decisões emanadas pelas próprias partes em comum acordo. Mas, quais são e como funcionam os métodos alternativos de solução de conflitos? São eles sempre autocompositivos?

O presente estudo tem foco na mediação, que é um dos meios de solução de conflitos. Sua conceituação encontra-se nos primeiros tópicos do estudo. No entanto, cumpre uma breve exposição acerca dos demais meios. Dentre eles, citamos a conciliação (já vista em tópico próprio, no qual fez-se a diferenciação dela e da mediação) e ainda a arbitragem.

³⁹ WATANABE, Kazuo. **Modalidade de Mediação. Seminário Mediação: Um projeto inovador**, Brasília, v. 22, 2002. p. 44.

⁴⁰ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. In: Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 04.

⁴¹ AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília, 2013. p. 28.

Cumpra mencionar a negociação, que consiste no entendimento das próprias partes sobre a solução do conflito. Não há uma forma definida ou algum terceiro que auxilie as partes. O que ocorre, como o próprio nome diz, é uma negociação entre as próprias partes a fim de colocar fim ao impasse. Por ser informal, não nos interessa o estudo neste momento.

Os meios acima expostos ainda podem ser subdivididos em autocompositivos e heterocompositivos.

A autocomposição consiste nas próprias partes chegarem à solução desejada sem a intervenção decisiva de terceiros.⁴² Há, portanto a pacificação da situação, geralmente com a obtenção de um acordo, pela iniciativa dos próprios envolvidos. Na autocomposição incluímos a mediação, a conciliação e a negociação.

Já a heterocomposição, por sua vez, é o método pelo qual as partes submetem a controvérsia a um terceiro e, ao final, este terceiro profere uma decisão sobre o caso que lhe foi submetido⁴³. É o que ocorre nos processos judiciais, quando uma das partes provoca a jurisdição estatal para que o Estado lhe proporcione uma decisão que garanta o direito perseguido.

No entanto, há também uma forma de solução dos conflitos não levada ao judiciário, porém heterocompositiva. Trata-se da arbitragem, a qual

constitui meio alternativo e facultativo de solução de controvérsias, por meio do qual as partes – no âmbito da autonomia da vontade – investem um ou mais particulares de poderes para solucionar o litígio que verse sobre direitos patrimoniais disponíveis, cuja decisão se equipara à judicial e se reveste da garantia constitucional da coisa julgada material (CF/88, art. 5º, XXXVI). Além disso, caso a eficácia preponderante da decisão arbitral seja condenatória, a decisão arbitral assumirá *status* de título executivo judicial (art. 31 da Lei nº 9.307/96 c/c art. 475-N, IV, do CPC).⁴⁴

Em complemento, MIRANDA aduz que

Una de las soluciones ofrecidas por la legislación para recuperar la confianza en la Administración de Justicia, es sin lugar a dudas, el arbitraje como alternativa para la aplicación de una justicia rápida y eficiente. Produce entre otros beneficios, la descongestión de buena

⁴² DELGADO, Mauricio Godinho. **Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro**. Revista LTr, São Paulo v. 66, n. 6, p. 664, jun. 2002.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ AMARAL, *op. cit.*, p. 33.

parte de los despachos judiciales. (...) Mediante la figura del arbitramento las partes involucradas en un conflicto renuncian a llevar sus pretensiones ante la justicia ordinaria para confiarlas a particulares denominados árbitros, los que para todos los efectos legales tienen la calidad de jueces.⁴⁵

A arbitragem, portanto, é um meio heterocompositivo de solução de conflitos, posto que o embate é confiado a um terceiro, o árbitro. Para sua ocorrência deve haver concordância entre as partes, que pode ocorrer contratualmente, antes da existência de um conflito, ou ainda após já instaurado o conflito, mediante o que se chama de compromisso arbitral⁴⁶. Não nos cabe, no presente estudo, discorrer acerca das modalidades e das formalidades que ocorrem na arbitragem. Nos basta saber que se trata de um meio alternativo de solução de conflitos, de maneira heterocompositiva.

Nesse diapasão, em resposta à pergunta acima formulada, temos que os meios alternativos de solução de conflitos não são apenas os autocompositivos. É possível, portanto, a utilização de meio solução de conflitos litigioso, que não as vias tradicionais do Poder Judiciário. Isso auxilia no desafogamento das vias exclusivamente positivadas (como define GOMMA, acima), porém não cumpre com a mudança na cultura litigante da população brasileira, fato encorajador para que a mediação e conciliação prosperem e ponto crucial na intenção do presente estudo.

⁴⁵ MIRANDA, *op. cit.*, p. 29-30.

⁴⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/96**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 31.

3 AUTOCOMPOSIÇÃO

Em dois mil e quinze, foi sancionada e publicada a Lei 13.140/2015, Lei da Mediação, que visa regulamentar o instituto e prever a sua aplicação com uma maior abrangência. O atual Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), também confere atenção especial à mediação, bem como a audiência de conciliação.

A ocorrência das sanções destas leis, dão ainda mais crédito para o objetivo buscado pelo presente projeto de trabalho, uma vez que finalmente houve uma preocupação do Poder Legislativo em dar atenção à Mediação, num reconhecimento de sua eficácia, bem como das limitações estruturais do Poder Judiciário Brasileiro, que não consegue entregar a prestação jurisdicional a todos os casos de forma célere e eficaz.

Logo no parágrafo terceiro do artigo terceiro do Código de Processo Civil, já ocorre destaque sobre esse tema, ao determinar expressamente aos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, há estimularem os meios alternativos de solução de conflitos, entre eles a Mediação.

Especificamente, os artigos 165 a 175 do Código de Processo Civil abordam basicamente a necessidade de os Tribunais criarem centros de solução consensual de conflitos, a função de mediador e conciliador, a forma e os princípios a serem observados na Mediação, porém há clara concessão de liberdade quanto ao procedimento a ser adotado (artigo 166, §4º), bem como da possibilidade da sua realização em âmbito privado (artigo 175, § único), reforçando o afastamento do Poder Judiciário como impositor de decisões.

Entretanto à Lei da Mediação, não houve inovação ao que já era previsto pela doutrina majoritária, nos termos dos tópicos antecedentes. No entanto, houve uma positivação dos preceitos, bem como a ratificação do que já estava disposto no Código de Processo Civil, como, por exemplo, a necessidade de os Tribunais criarem os centros de solução consensual dos conflitos e o estímulo a ser dado a esses meios.

Mesmo no período em que o Código de Processo Civil, bem como a Lei de Mediação estavam no *vacatio legis*⁴⁷, os Tribunais pátrios já começam a demonstrar preocupação em adaptar suas estruturas ao novo texto legal. Um exemplo prático e mais próximo é do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que realizou cursos de capacitação de mediadores e sessões de mediação, ainda que endoprocessual e criou o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC.

Como visto, tanto a Lei da Mediação quanto o Código de Processo Civil não buscam (e nem poderiam) uma intervenção sobre o procedimento da Mediação, haja vista os seus princípios basilares se fundarem na informalidade e autonomia da vontade das partes. Há, em verdade, a estipulação legal da função de mediador, bem como busca-se resguardar os seus princípios. E é justamente isso que faz com que a Mediação seja uma alternativa econômica para a solução de muitas das controvérsias hoje levadas ao Judiciário.

O Código de Processo Civil destinou dez artigos (art. 165 a art. 175) à conciliação e mediação e fez referência expressa à Resolução 125/2010 do CNJ ao determinar, no parágrafo primeiro do artigo 165 que a composição e organização dos centros judiciários de solução de conflitos deverão possuir consonância com o texto da Resolução.

Assim, ao contrário do que aconteceu com o Projeto de Lei 7.169/2014, o CPC e a Resolução 125/2010 do CNJ caminham juntos num objetivo único: a instituição de novas políticas para a solução dos conflitos de maneira autocompositiva e amistosa.

O CPC, assim como foi a Resolução 125/2010, é um importante marco na história do Poder Judiciário no que tange à inclusão dos métodos consensuais de solução de conflitos. Em comparação ao antigo CPC de 1973, é notável a importância que se deu aos meios autocompositivos.

O antigo CPC de 1973 sequer mencionava em seu texto a mediação e pouco falava da conciliação, ao passo que CPC atual destinou um capítulo (V), a fim de principalmente delimitar o trabalho, forma de cadastramento, escolha e atuação dos conciliadores e mediadores. Não obstante a seção destinada, é possível encontrar trinta e oito menções à mediação no texto do atual Código,

⁴⁷ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Período de vacância da Lei, aquele compreendido entre a publicação da Lei e sua entrada em vigor.

dentre as quais é previsto seu estímulo por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, bem como a realização de audiências de conciliação ou mediação. Ou seja, a depender do caso concreto e da pertinência de cada instituto, o juiz ou o Centro Judiciário de Solução de Conflitos – CEJUSC irá designar audiência de conciliação ou de mediação a fim de tentar a realização da autocomposição.

Ainda quando o CPC estava em seu projeto de lei, Humberto Dalla Bernardina de PINHO já aprovava sua inclusão positivada:

O Projeto se preocupa, especificamente, com a atividade de mediação feita dentro do Poder Judiciário. Isso não exclui, contudo, a mediação prévia ou mesmo a possibilidade de utilização de outros meios de solução de conflitos (art. 153). Ficam resguardados os princípios informadores da conciliação e da mediação, a saber: (i) independência; (ii) neutralidade; (iii) autonomia da vontade; (iv) confidencialidade; (v) oralidade; e (vi) informalidade. [...] Diante desse quadro, consideramos que seja mais fácil para o jurisdicionado ter o primeiro contato com a mediação na sua modalidade judicial e, muitas vezes, incidental. Isso parece ser pedagógico e este processo já se iniciou entre nós, com a edição da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Temos esperança que, com o passar do tempo, ocorra o amadurecimento da sociedade, no sentido de que passe a ter um papel mais ativo na procura de soluções e no gerenciamento dos conflitos, abandonando a atual postura de recorrer sempre e de forma automática ao Judiciário.⁴⁸

Extraí-se, portanto, que o atual CPC deu principal enfoque à mediação judicial, mas sem proibir a mediação extrajudicial ou ainda pré-processual. Ocorre que há ínfima menção a mediação extrajudicial em casos de direito de família (art. 694, parágrafo único) e sequer há menção à mediação pré-processual, mas ainda assim não se pode negar a evolução já obtida.

Fernanda TARTUCE enfatiza a importância que tem sido dada aos mecanismos consensuais de resolução de conflitos e faz um breve apanhado da aparição da mediação no atual CPC:

A localização dos dispositivos é bem variada, a revelar a apropriada percepção de que a mediação tem potencial para lidar com controvérsias não apenas no começo da abordagem do conflito, mas em qualquer momento. Com efeito, desde que haja disposição dos envolvidos o tratamento consensual é sempre possível: ainda que

⁴⁸ PINHO, Humberto D. B. de. **O novo CPC e a mediação: reflexos e ponderações**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 48, n. 190, p. 219/235, abr./jun., 2011.

escolhida inicialmente a via contenciosa, as partes podem, com base em sua autonomia, decidir buscar saídas conjuntas.

Na parte geral, além da previsão no início do Código ao abordar a inafastabilidade da jurisdição, há toda uma seção dedicada ao assunto entre os auxiliares da justiça.

Há ainda capítulo dedicado à audiência de conciliação em que a mediação vem mencionada em dois parágrafos. (...)

Mais adiante, a mediação é referenciada no livro de procedimentos especiais, que passa, de forma inovadora, a destinar um capítulo ao processamento das demandas familiares.

Merece ainda destaque pioneiro o dispositivo sobre a criação de câmaras de conciliação e mediação para dirimir conflitos no âmbito administrativo.⁴⁹

Luis Alberto REICHELT vê como positivas as inovações trazidas pelo atual CPC:

Com as inovações introduzidas pelo novo Código de Processo Civil, aumenta o leque de alternativas ao tradicional funcionamento da estrutura estatal anteriormente existente com vistas à solução de conflitos na sociedade contemporânea. O sistema passa a contar com ferramentas inegavelmente mais adequadas com vistas à obtenção da autocomposição de litígios do que aquelas anteriormente existentes, e segue trilha desejada desde longa data, como se inferir a partir da exegese de inúmeros comandos legais como, para além dos acima citados, o constante do art. 4º, V, do CDC. [...]

Acima de tudo, o que se registra é que é possível alimentar a esperança de que o novo modelo proposto possa, com os devidos ajustes, oferecer uma resposta inegavelmente mais satisfatória às demandas da sociedade brasileira atual.⁵⁰

A previsão da mediação, bem como o reforço da conciliação no atual CPC é, sem qualquer dúvida, uma conquista para toda a população brasileira. Juntamente com a Resolução 125/2010 do CNJ, é um marco para a alteração de uma cultura altamente conflituosa e litigante, porém a mera positivação do texto da Lei, ainda facultando aos juízes que designem as seções de mediação e conciliação ainda não permitem que os meios autocompositivos deslanchem da maneira que se pretende.

⁴⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC**: questionamentos reflexivos. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/site/aulas/doc_view/339-mediacao-no-novo-cpc-tartuce.html> Acesso em 02 abr. 2015.

⁵⁰ REICHELT, Luis Alberto. **Considerações sobre a mediação e conciliação no Projeto de Novo Código de Processo Civil**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, a. 24, v. 97, jan./fev., 2015. p. 123/142.

3.1. AUTOCOMPOSIÇÃO E SEUS MÉTODOS, BENEFÍCIOS E VANTAGENS

Os principais métodos autocompositivos já foram definidos e diferenciados no decorrer deste trabalho. É de rigor trazer mais detalhes, bem como as vantagens que tais métodos trazem para a solução de um impasse.

A autocomposição é o meio pelo qual as partes, por si só e sem a intervenção decisória de terceiros chegam a uma solução da controvérsia. Pode haver, no entanto, a participação de um terceiro a fim de realizar um elo entre os participantes, como já visto no caso da mediação e conciliação (ainda que em cada modalidade a atuação seja diferenciada), nas quais o terceiro não possui poder decisório, ocasionando na chamada autocomposição assistida⁵¹.

É importante ressaltar que a autocomposição somente se mostra possível quando a questão tratada é de direito disponível, não podendo ser aplicada no caso de direitos indisponíveis, como os direitos de personalidade, aqueles “tão intimamente ligados ao próprio modo de ser da pessoa, que a sua perda a degrade a situações intoleráveis”⁵².

Cândido Rangel DINAMARCO divide a autocomposição em unilateral e bilateral. Na primeira, vislumbra as possibilidades de renúncia e submissão. No caso bilateral, está a transação⁵³. DIDIER ressalta os métodos autocompositivos:

É a forma de solução de conflitos pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio. É a solução altruísta do litígio. Considerada, atualmente, como legítimo meio alternativo de pacificação social. Avança-se no sentido de acabar com o dogma da exclusividade estatal para a solução dos conflitos de interesses. Pode ocorrer fora ou dentro do processo jurisdicional.

Autocomposição é o gênero, do qual são espécies: a) *Transação*: concessões mútuas; b) *Submissão* de um à pretensão do outro:

⁵¹ DUARTE NETO, Bento Herculano; LUCON, Paulo H. dos Santos; TEIXEIRA, Sergio Torres. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. Curitiba: IESDE Brasil, 2012. p. 10.

⁵² “Trata-se dos chamados *direitos de personalidade* (vida, incolumidade física, liberdade, honra, propriedade intelectual, intimidade, estado etc.). Quando a causa versar sobre interesses dessa ordem, diz-se que as partes não têm disponibilidade de seus próprios interesses (matéria penal, direito de família etc.). Mas além dessas hipóteses de *indisponibilidade objetiva*, encontramos aqueles casos em que é uma especial condição da pessoa que impede a disposição de seus direitos e interesses (*indisponibilidade subjetiva*); é o que se dá com os incapazes e com as pessoas jurídicas de direito público. Cf. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 36.

⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. V. 3. p. 119-123.

reconhecimento da procedência do pedido; c) *Renúncia* da pretensão deduzida.⁵⁴

As formas de autocomposição estão positivadas no Código de Processo Civil, no artigo 269, incisos II (submissão), III (transação) e V (renúncia). O diploma processual confere eficácia às formas para que possam colocar fim ao processo. Não apenas o Código de Processo Civil, mas também o Código Civil estipula serem lícitas as formas autocompositivas, em especial a transação, que recebe um capítulo e onze artigos (art. 840 a art. 850) estabelecendo normas para sua perfeita ocorrência.

A título de breve explicação, tendo em vista que os nomes são autoexplicativos, a transação corresponde a um consenso entre as partes, que mutuamente abdicam de direitos para colocar fim ao litígio, ao passo que a submissão (esta por parte do réu) e a renúncia (por parte do autor da demanda) representam a abdicação total de apenas uma das partes em favor do integral interesse do até então adversário.

A vantagem primordial trazida pelos métodos é a valorização da cidadania. Em especial no caso da mediação, que busca o reestabelecimento de vínculos entre os discordantes, é visada a pacificação. Nesse sentido:

as práticas sociais autocompositivas configuram-se em um instrumento de exercício da cidadania, na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões, sem a intervenção de terceiros que decidem pelos afetados em um conflito⁵⁵.

Tal pacificação é benéfica, também, no sentido de evitar um desgaste psicológico que pode trazer ainda mais problemas às partes.

Entre as demais vantagens que a autocomposição oferece, temos a celeridade⁵⁶, posto que a decisão entre as partes passa a vigorar do momento em que o acordo é realizado, em contrapartida a uma real morosidade do Poder Judiciário que pode levar vários anos (passando de década, inclusive) para o

⁵⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009. V. 1. p. 77-78.

⁵⁵ SPENGLER, Fabiana Marion; MARION JÚNIOR, Nilo. **A autocomposição dos conflitos e o diálogo transformador como meio de autonomização das partes**. Disponível em: <<http://www.diritto.it/pdf/28164.pdf>>. Acesso em: 16.mar.2015.

⁵⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Conciliar é legal e faz bem**. Disponível em: <http://ftp.tjmg.jus.br/quadro_aviso/semana_conciliacao/index.html>. Acesso em 16 mar. 2015.

julgamento da questão a ele submetida, “graças” às inúmeras possibilidades de recursos, instâncias, ao número de processos em trâmite e à estrutura não condizente como a real necessidade.

Além do mais, o acordo homologado em juízo tem a mesma força executiva de uma sentença. Constitui, por igual à sentença, um título executivo⁵⁷, cujo cumprimento forçado pode ser exigido a qualquer momento, o que traz uma segurança idêntica à de uma sentença proferida pelo magistrado.

Outra importante vantagem, como já mencionado nos tópicos iniciais deste estudo é dar às próprias partes o poder de decisão sobre seu embate, de modo que possam dar o tratamento adequado e que satisfaça a ambos. Uma sentença, ao contrário, pode não satisfazer nenhuma das partes (fato vivenciado comumente na prática, quando ambas as partes recorrem da decisão)⁵⁸.

A questão pecuniária também é importante. As custas processuais podem alcançar elevados patamares, ainda mais nos casos que necessitam de perícia. No caso da autocomposição por meio de um acordo, evita-se o pagamento de diversas custas (podendo até ser dispensadas em casos de acordo extrajudicial), os honorários sucumbenciais, são prescindidos, além de diversos outros custos que um processo judicial acarreta (honorários advocatícios contratuais, locomoção, etc.).

Alguns dos pontos aqui levantados são resumidos por ROSENTHAL:

A grande vantagem na realização de um acordo, é que ele geralmente deixa as partes litigantes satisfeitas, e evita desgastes, distúrbios psíquicos e psicológicos, bem como investimentos financeiros com uma batalha judicial. Além do que, as partes não ficam à mercê da lentidão da Justiça, hoje um sério problema para a população brasileira.⁵⁹

⁵⁷ Art. 475-N. “São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia; (...)

III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo; (...)

V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;” (Cf. BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm> Acesso em 16 mar. 2015).

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, entendem os Ministros do STF, em notícia publicada em 02 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=68964&caixaBusca=N>>. Acesso em: 17 mar. 2015.

⁵⁹ ROSENTHAL, Marcelo. **Transação**. Disponível em: <<http://www.mraa.com.br/publicacoes/mostra/240/transacao.html>>. Acesso em: 17/12/2017.

O foco principal dos métodos alternativos autocompositivos é dar um pertinente tratamento ao conflito. No entanto, aliando-se isso ao desafogamento do judiciário, proporcionando aos magistrados dar a merecida atenção aos casos cuja autocomposição é impossível ou muito difícil (seja por conta de interesse indisponível ou por questão diversa), parece ter-se encontrado o modelo ideal de solução dos conflitos e de intervenção da justiça na esfera particular.

3.2 MEDIAÇÃO

De modo bastante objetivo, o parágrafo único do art. 1º da Lei 13.140/2015, define a mediação como 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”.

Então, a partir do conceito legal, entende-se que a mediação consiste num meio consensual de solução de conflitos, através do qual as partes envolvidas terão a chance de dialogar, assistidas por uma pela pessoa imparcial e sem poder de decisão, chamada de mediador, com o fito de chegarem a um objetivo em comum que coloque fim ao impasse. Trata-se de um processo voluntário e confidencial, que apenas poderá ser realizado se os envolvidos quiserem dar início e prosseguimento às sessões.

BREITMAN e PORTO assim definem:

A mediação é um processo orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria de suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando alternativas. É um processo não adversarial dirigido à desconstrução dos impasses que imobilizam a negociação, transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo. É um processo confidencial e voluntário no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre duas ou mais partes onde um acordo mutuamente aceitável pode ser um dos desfechos possíveis.⁶⁰

⁶⁰ BREITMAN, Stella; PORTO, Alice C. **Mediação familiar: uma intervenção em busca da paz**. Porto Alegre: Criação Humana, 2001, p 46.

Na mesma linha, CACHAPUZ entende ser a mediação um meio extrajudicial de enfrentamento de conflitos, por meio da condução de um terceiro, que auxilie os envolvidos a solucionar ou acordar a questão.⁶¹

É importante frisar que o mediador não opina quanto ao mérito da questão e tampouco tem poder decisório. A mediação é pautada na liberalidade dos envolvidos em resolver o impasse da maneira que melhor lhes aprouver e tem no mediador apenas um interlocutor, uma pessoa devidamente treinada para facilitar o diálogo e auxiliar as partes a, por si, alcançarem uma solução.

SALES e ALENCAR estabelecem que:

A mediação é um procedimento consensual de resolução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial, escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução dos problemas. As pessoas envolvidas no conflito são as responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. A mediação representa assim um mecanismo de solução de litígios utilizado pelas próprias partes que, movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. O mediador é a pessoa que auxilia na construção desse diálogo.⁶²

BITTENCOURT entende que a solução obtida por meio de mediação é inteligente, pois o acordo amigável torna ambas as partes vencedoras e não uma vencedora e outra perdedora, como acontece nos processos judiciais, por exemplo. A mediação, inclusive, visa restabelecer laços apagados pelo conflito, a fim de que se dê continuidade ao relacionamento interpessoal.⁶³

Diferente de uma decisão judicial, na qual o Estado-Juiz determina aos litigantes o que deve ser feito e quem está certo ou errado, a mediação é uma oportunidade dada aos conflitantes para que resolvam os problemas por si próprios, de modo a terem a liberdade de colocar fim ao dilema e inclusive se reaproximarem. De acordo com BARBOSA, “a definição de mediação também se enquadra como espaço de criatividade pessoal e social, um acesso à

⁶¹ CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 29.

⁶² SALLES, L. M. M.; ALENCAR, E. C. O. **Mediação de Conflitos Sociais, Polícia Comunitária e Segurança Pública**. In: Congresso Latino-Americano de Educação para os Direitos Humanos da Unesp, 2008, Araraquara. Anais do I Congresso Latino-Americano para os Direitos Humanos da Unesp. São Paulo: UNESP, 2008. p. 5454-5468.

⁶³ BITTENCOURT, B. da Rosa. **Mediação: uma alternativa para a resolução de conflitos no direito de família**. Revista Jurídica da UniFil. Londrina, a. 5, n. 5, p. 140-150, 2008.

cidadania. A mediação encontra-se num plano que aproxima, sem confundir, e distingue, sem separar”.⁶⁴

Roberto Portugal BACELLAR afirma que a mediação é um processo transdisciplinar que busca oportunizar soluções criativas e ganhos mútuos a fim de solucionar o impasse⁶⁵.

Importante salientar que a mediação, para ocorrer da maneira correta, deve ser aceita por ambas as partes. É por isso que se diz que se trata de um processo eminentemente voluntário. Os conflitantes devem ter interesse em tentar dialogar para que seja encaminhada uma solução. Da mesma forma, durante o procedimento da mediação, as partes devem querer continuar a realizar as sessões, que devem ser interrompidas se uma das partes não mais se mostrar interessada.

A mediação tem por grande característica, também, o sigilo. Ao contrário do processo judicial, no qual a regra é a publicidade, as sessões de mediação são sigilosas e não há qualquer possibilidade de um terceiro alheio ao assunto ter conhecimento sobre o conteúdo ou até mesmo sobre a ocorrência da mediação.

Martha Eugenia Lezcano MIRANDA discorre que:

Al hablar de mediación, es necesario reconocer que cada persona tiene diferencias, así como necesidades, actitudes y valores, el hecho de reconocerlas diferencias e nun marco de respeto, permite humanizar el conflicto.⁶⁶

O objetivo precípua da mediação, portanto, é a humanização do conflito, a inserção dos envolvidos em um patamar de igualdade, que lhes permita dialogar a fim de restabelecer o vínculo de sua relação. Por isso os propósitos da mediação diferem daqueles vistos na conciliação, já que nesta última o acordo é buscado a qualquer custo, mesmo que não seja justo para uma das partes – como muitas vezes se observa na prática.

⁶⁴ BARBOSA, Águeda A. **Relação de Respeito**. Boletim IBDFAM. Belo Horizonte n. 38, a. 6, p. 7, maio-jun. 2006.

⁶⁵ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012 (Saberes do Direito, v. 53). p. 87.

⁶⁶ MIRANDA, Martha E. Lezcano. **La Justicia de Todos: Mecanismos alternativos de solución de conflictos**. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2011. p. 86.

Mas apesar de não manter seu foco exclusivamente no acordo, a composição é muitas vezes alcançada quase que como uma consequência natural do restabelecimento do diálogo e do entendimento entre as partes. Novamente de acordo com os ensinamentos de MIRANDA, objetiva-se a comunicação com a finalidade de se identificar um conflito, o respeito entre os envolvidos e a solução da disputa de maneira mais célere, justa e eficaz⁶⁷.

Conforme José Osmir FIORELLI, Maria Rosa FIORELLI e Marcos Julio Olivé MALHADAS JUNIOR, no processo de mediação objetiva-se a satisfação das partes e a promoção do autoconhecimento com crescimento cognitivo dos participantes, a fim de que eles aprendam com o procedimento a gerir futuros conflitos.⁶⁸

Em consonante entendimento, ACLAND disserta que o principal objetivo da mediação é “construir um proceso en el que las partes se eduquen sobre el conflicto e investigar las distintas opciones que tienen para resolverlo”.⁶⁹

3.2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO

Antes de adentrar a contextualização do instituto da mediação como método alternativo de solução de litígios no Brasil, é impreterível analisar seu contexto em outros países nos quais a solução de conflitos por autocomposição se consolidou antes que essa tendência estivesse positivada no direito brasileiro. Para tal, analisaremos a princípio um importante sistema jurídico do *common law* onde a solução através da mediação passa a ser fortemente adotada: o estadunidense.

Tal comparação entre os dois contextos históricos se faz necessária tendo em vista que o caminho para a institucionalização da mediação surge, essencialmente, de um mesmo ponto: um quadro de mudanças políticas e sociais que resultou em uma maior abertura para as demandas judiciais da sociedade civil, atolando o judiciário e favorecendo o surgimento de novas

⁶⁷ MIRANDA, *op. cit.*, p. 87-88.

⁶⁸ FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos J. Olivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 61-62.

⁶⁹ ACLAND, A. F. **Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones**. Barcelona: Paidós, 1993. p. 192.

formas de resolução de conflito menos demoradas e mais acessíveis pela população.

3.2.1.1 HISTÓRICO DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO NOS ESTADOS UNIDOS

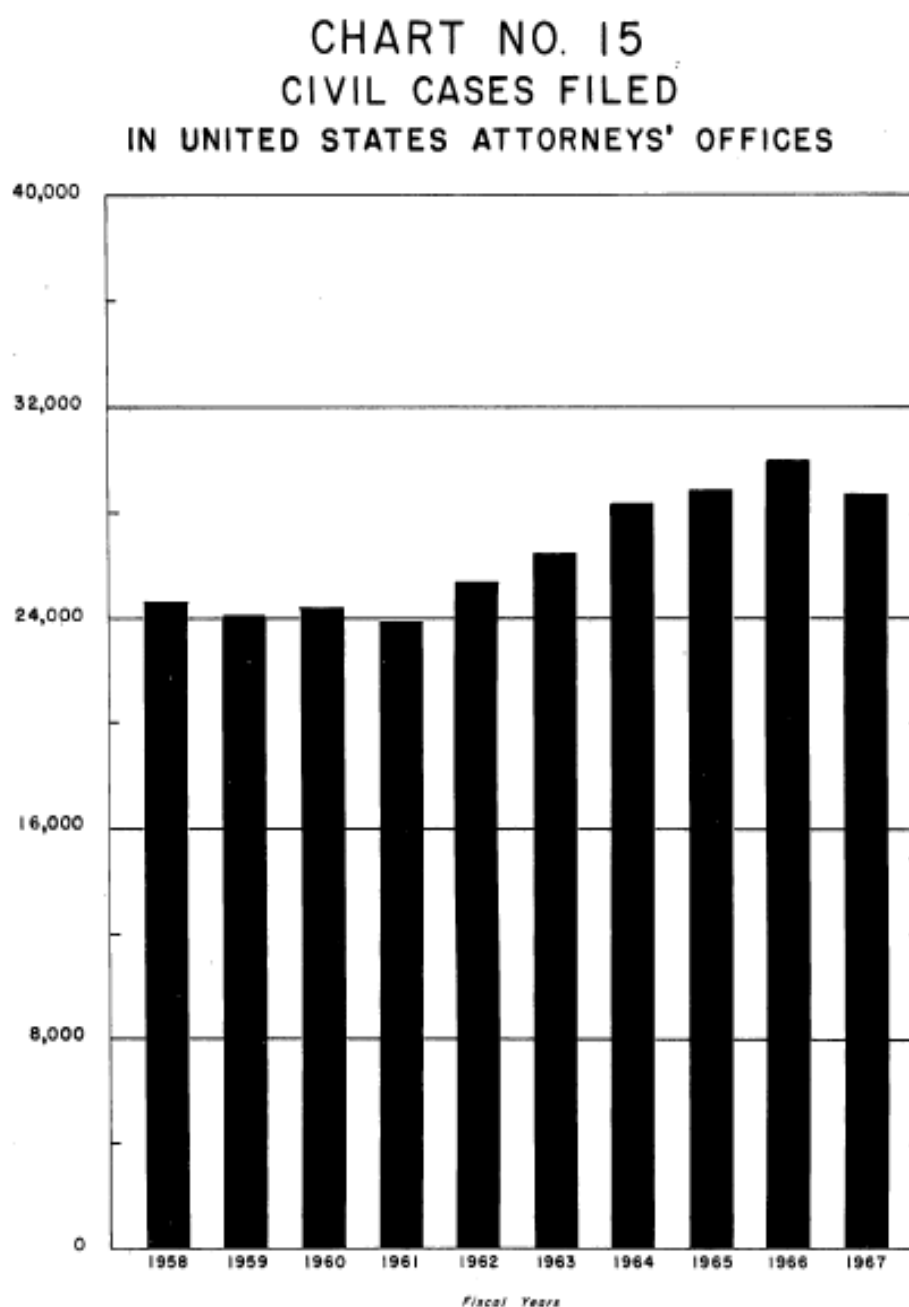
O instituto da mediação tem um de seus primeiros expoentes no direito dos Estados Unidos, a partir da década de 1970. Seu surgimento está relacionado justamente ao propósito de desafogar o judiciário e reduzir o número de casos levados às cortes americanas, além de proporcionar uma forma de resolução de conflitos mais economicamente acessível e de rápida conclusão.

As formas alternativas de resolução de disputas nos Estados Unidos surgem como resposta a um excessivo aumento no número de processos surgidos a partir da década de 1960. É imprescindível ressaltar que neste período o país passava por um grande quadro de mudanças sociais resultantes da luta de grupos sociais minoritários e marginalizados, atingindo seu ápice na década de 1960, com a luta protagonizada pela população negra no movimento dos *American Civil Rights*, a luta das mulheres pela igualdade de gênero, e a luta dos imigrantes e latinos por maior reconhecimento e inclusão social nos Estados Unidos, por exemplo.

Essas mudanças sociais resultaram em um maior número de casos e reclamações cíveis, visto que o aumento de visibilidade destes grupos significava também uma diminuição na tolerância de violações cometidas contra eles, levando à criação de novas causas de reivindicação legal pelo poder legislativo. Dessa forma, com a progressiva inclusão destes grupos e a consolidação de seus direitos e demandas na esfera legal, maior a carga de processos levadas ao judiciário devido a uma crescente demanda por reparação de danos.

Ilustrando estatisticamente, entre os anos de 1962 e 1967 percebe-se um aumento considerável na quantidade de casos cíveis abertos a cada ano, excedendo inclusive os dados do ano de 1958, que havia sido o mais alto da história do direito americano até então (Figura 11).

Figura 10 – Número de casos cíveis recebidos por advogados nos Estados Unidos nos anos de 1958 a 1967.



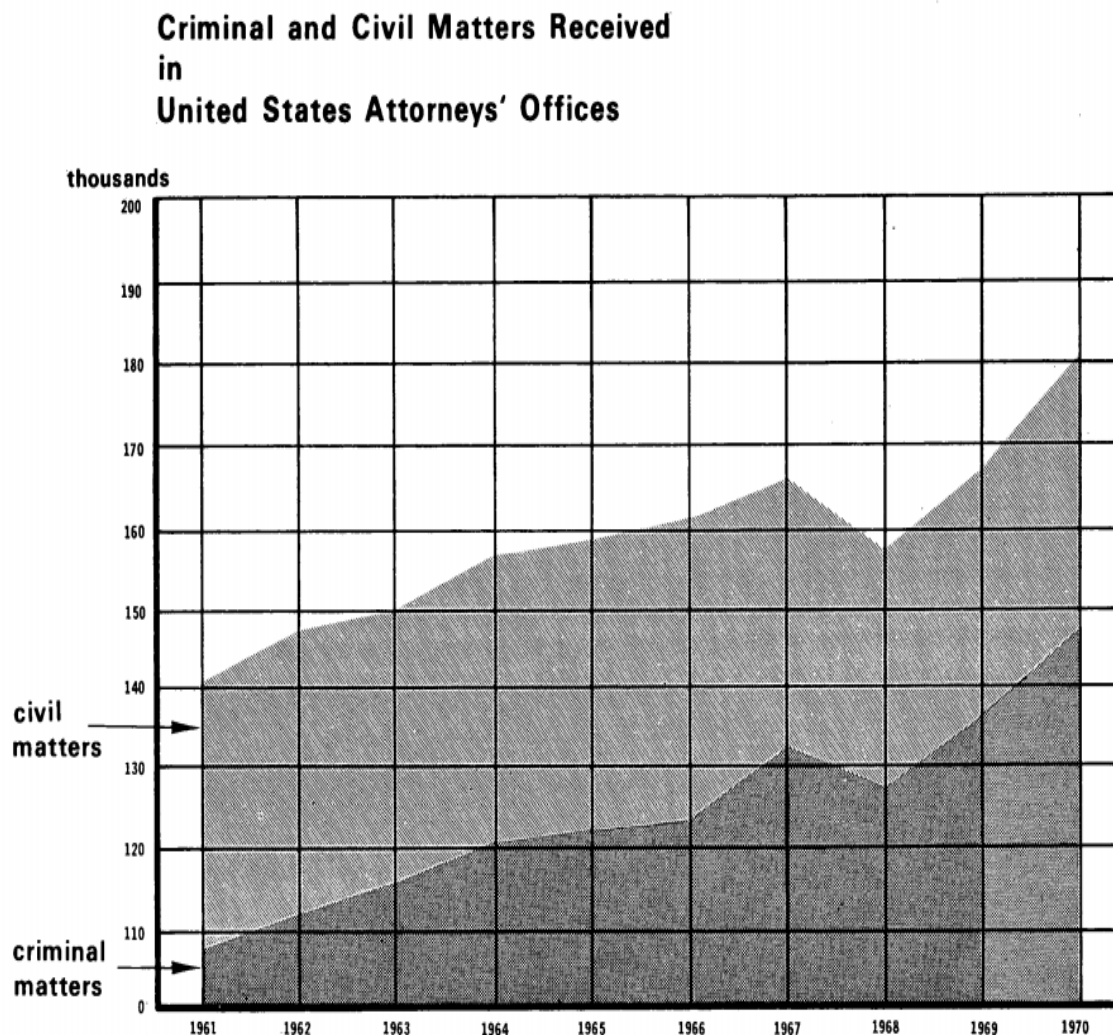
Fonte: "United States Attorney's Offices Statistical Report: Fiscal Year 1967".⁷⁰

Percebe-se também que o volume de casos recebidos por advogados na década de 1960 excede o número de casos criminais (Figura 12), configurando

⁷⁰ United States Department of Justice. Disponível em: <https://www.justice.gov/usao/resources/annual-statistical-reports>. Acesso em: out. 2017.

a crescente relevância destas demandas durante esse período, que segue aumentando cada vez mais inclusive na década de 1970 (Figura 13).

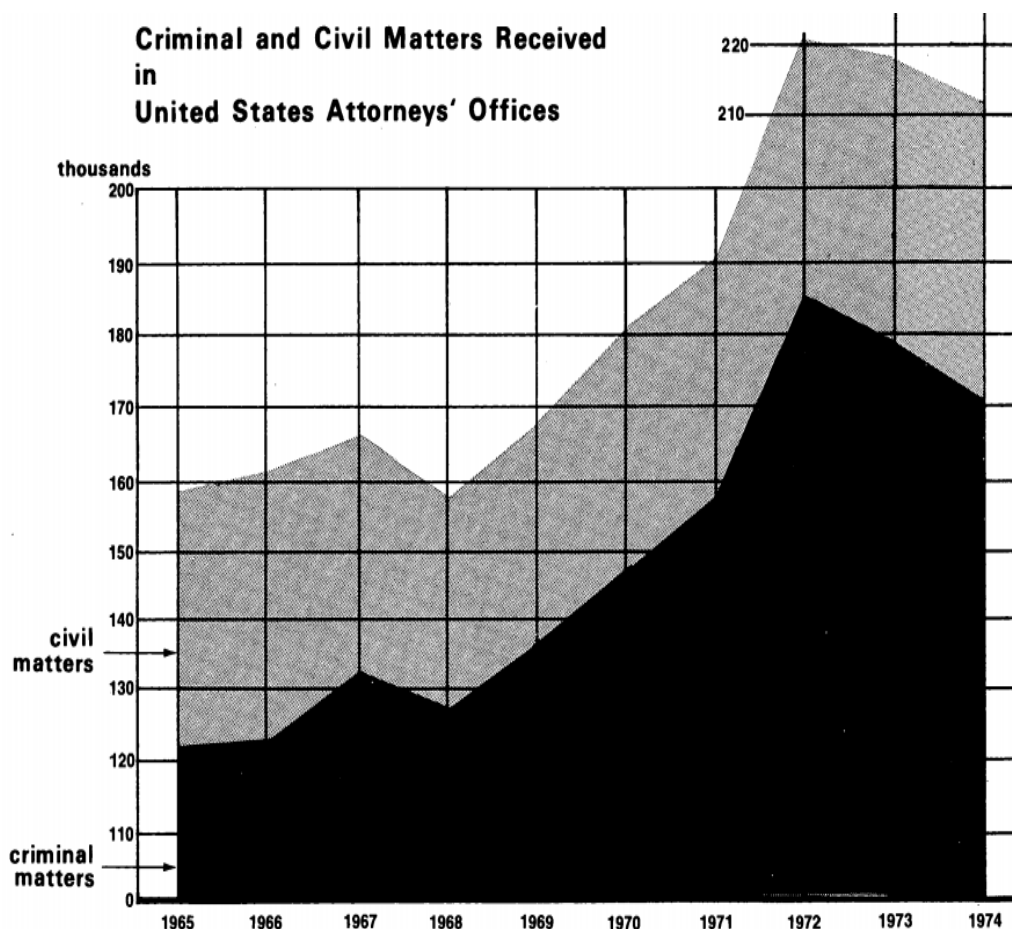
Figura 11 – Comparação entre matérias cíveis e matérias criminais recebidas por advogados nos Estados Unidos entre os anos de 1961 e 1970.



Fonte: "United States Attorney's Offices Statistical Report: Fiscal Year 1970".⁷¹

⁷¹ United States Department of Justice. Disponível em: <<https://www.justice.gov/usao/resources/annual-statistical-reports>>. Acesso em: out. 2017.

Figura 12 – Comparação entre matérias cíveis e matérias criminais recebidas por advogados nos Estados Unidos entre os anos de 1965 e 1974.



Fonte: "United States Attorney's Offices Statistical Report: Fiscal Year 1974".⁷²

Como consequência deste aumento, os casos pendentes no judiciário também aumentaram, causando uma estagnação na solução de litígios naquele período e tornando impreterível a busca por novos métodos de tratamento de conflitos jurídicos.

Dessa forma, partir da década de 1970, os métodos alternativos de resolução de conflitos passam então a serem considerados, por caracterizarem-se como uma solução de litígios rápida e mais próxima das partes do que um procedimento mais formalizado no judiciário. O instituto da mediação recebe especial destaque nos Estados Unidos dentre estes novos métodos, destacando-se a criação do *Institute of Mediation and Conflict Resolution* (IMCR) em 1972, e é hoje o principal método alternativo de resolução de conflitos.

⁷² United States Department of Justice. Disponível em: <<https://www.justice.gov/usao/resources/annual-statistical-reports>>. Acesso em: out. 2017.

Persiste como vantagem deste novo sistema o fator econômico, visto que a solução litigiosa poderia ser atingida com menos custos; e o fator humano, visto que o mediador estaria em posição mais próxima e de maior diálogo com as partes do que um juiz.

Esse método recebe ainda extrema importância dentro do direito de família, visto que os movimentos sociais pela emancipação feminina das décadas de 1960 e 1970 aumentaram de forma expressiva o número de divórcios, fazendo necessária a mediação não apenas da separação legal dos casais como também da custódia de eventuais filhos frutos da relação. É inegável que a mediação próxima das partes nestes casos apresenta maior sensibilidade e facilita uma solução pacífica.

Formas de resolução litigiosa como a arbitragem e a mediação passam a ser aplicadas inclusive dentro de comunidades pequenas, como bairros, restringindo a solução ao próprio local de surgimento do litígio. O jurista argentino Luís Alberto Warat, em sua concepção do instituto da mediação, coloca também a questão da alteridade e sensibilidade deste instituto ao lidar com o conflito, capaz ainda de resgatar vínculos afetados pela desavença, e acrescentando, portanto, um caráter mais humano deste método de resolução.

3.2.1.2 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

Assim como ocorreu nos Estados Unidos, no contexto brasileiro também houve um panorama político e social que resultou na intensificação pela demanda de outros processos de decisão diferentes do Poder Judiciário tradicional. Com o advento da redemocratização, por exemplo, um extensivo quadro de mudanças instaurou-se no Brasil, como versa Luís Roberto Barroso:

“A Constituição de 1988 foi o rito de passagem para a maturidade institucional brasileira. Nos últimos vinte anos, superamos todos os ciclos do atraso: eleições periódicas, Presidentes cumprindo seus mandatos ou sendo substituídos na forma constitucionalmente prevista, Congresso Nacional em funcionamento sem interrupções, Judiciário atuante e Forças Armadas fora da política.”⁷³

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

A nova Constituição, centrada no princípio da dignidade da pessoa humana e trazendo em seu bojo garantias constitucionais como o direito ao devido processo legal, representou para a sociedade civil da época um avanço no acesso à justiça. O sentimento generalizado de liberdade conquistada após extenso período ditatorial, aliado a esse novo panorama constitucional, fez com que a procura pelo Judiciário aumentasse, visto que o novo cenário se apresentava mais aberto a demandas judiciais por parte da população.

Com a extensa carga de processos que passaram a ser recebidos pelo Poder Judiciário, e de forma análoga ao observado nos Estados Unidos, houve também no Brasil uma hipertrofia do Poder Judiciário, com uma consequente estagnação das demandas e um sentimento de morosidade atrelado ao processo civil.

Este novo cenário contribuiu para que novas formas de resolução de conflito fossem consideradas, em detrimento de apenas formas tradicionais de processo. Dentre esses novos métodos, surge no contexto jurídico um cenário favorável aos institutos da arbitragem, da conciliação e da mediação, esta última, objeto do estudo da presente dissertação.

O caminho para a positivação do instituto jurídico da mediação no direito brasileiro encontrou vários obstáculos. Não foram poucos os projetos de Lei dispondo acerca da mediação de conflitos que já tramitaram entre a Câmara dos Deputados e o Senado Federal. No entanto, nenhum deles veio a sair do papel, ao menos até o momento.

O primeiro projeto foi apresentado no ano 2000 ao Congresso Nacional, após um estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual. Ocorre que, na ocasião, o Conselho Nacional de Justiça expediu uma nota técnica contrária ao projeto de Lei, tendo em vista que era prevista a obrigatoriedade da Mediação, indo totalmente de encontro a uma de suas finalidades (voluntariedade), a remuneração dos mediadores, que poderia ensejar no encarecimento do processo e a atribuição das funções de mediador a advogados inscritos na OAB, o que, conforme dispôs a nota, poderia ensejar em reserva de mercado⁷⁴. O projeto foi, portanto, arquivado.

⁷⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Conciliação e Mediação Endoprocessuais na Legislação Projetada**. Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 13, n. 91, p. 71-92, 2014.

O Projeto de Lei, após muitos anos, passou a ser pauta no Fórum Nacional de Mediação (FONAME), pelo qual estratégias foram elaboradas a fim de que o Projeto de Lei fosse reapreciado. Dentre as necessárias reformulações, estão a retirada da obrigatoriedade da função de mediador ser exclusivamente realizada por advogados, o esclarecimento de que a obrigatoriedade devia ser da tentativa de conciliação e não de sua efetiva realização, evitando, assim, ir de encontro como uma de suas finalidades e o trabalho em conjunto com o CNJ a fim de que fosse instituída uma política de meios adequados de solução de conflitos, com o intuito de regulamentar tanto a mediação quanto a conciliação⁷⁵.

A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Apesar de a força normativa de uma Resolução ser inferior a de Lei (encontra-se na base da pirâmide jurídica)⁷⁶, sua existência é de grande valia a fim de estipular os métodos alternativos de solução de conflitos e a melhor forma para sua aplicação prática, na intenção de estimular a autocomposição por meio da conciliação e mediação, vislumbrando a pacificação social.

Nesse contexto, a Resolução 125/2010 determina aos Tribunais que criem Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (art. 7º) e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (art. 8º) para que realizem sessões de conciliação e mediação, bem como que atendam os cidadãos.

César PELUSO entende que a Resolução 125/2010 possui dois objetivos básicos:

[...] em primeiro lugar, firmar entre os profissionais do direito, o entendimento de que, para os agentes sociais, é mais importante prevenir e chegar a uma solução rápida para os litígios, do que ter que recorrer, sempre, a um Judiciário cada vez mais sobrecarregado, ou

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ Vide entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Tudo quanto se disse a respeito do regulamento e de seus limites, aplica-se, ainda, com maior razão, a instruções, portarias, resoluções, regimentos ou quaisquer outros atos gerais do Executivo. É que na pirâmide jurídica, alojam-se em nível inferior ao próprio regulamento. Enquanto este é ato do Chefe do Poder Executivo, os demais assistem a autoridades de escalão mais baixo e, de consequente, investidas de poderes menores. Tratando-se de atos subalternos e expedidos, portanto, por autoridades subalternas, por via deles o Executivo não pode exprimir poderes mais dilatados que os suscetíveis de expedição mediante regulamento”. (Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 363).

de perpetuar nele, de certo modo, reflexos processuais de desavenças que tendem a multiplica-se, senão a frustrar expectativas legítimas. Em segundo lugar, oferecer instrumentos de apoio aos tribunais para instalação de núcleos de conciliação e mediação, que certamente terão forte impacto sobre a quantidade excessiva de processos apresentados àquelas cortes.⁷⁷

A Resolução é, certamente, um marco histórico no Poder Judiciário, posto que até então não havia qualquer outro ato normativo que regulamentasse especificamente os meios consensuais de solução de conflitos.

Tal instituição já era cobrada pela doutrina, que entendia como necessária

A implementação, regulação e suporte conferidos pelo Poder Judiciário quer antes do processo judicial, quer incidentalmente a ela (mediação pré-processual e processual). Isso implica em sua instituição formal por alguma norma (portaria, provimento, resolução, decreto ou lei) com regras acerca de seu procedimento e funcionamento, existência de orçamento específico, capacitação de recursos humanos e provimento de cargos para os programas, buscando que a sua continuidade não dependa apenas da iniciativa individual de alguns atores, como do juiz no gerenciamento de processos e do Presidente do Tribunal no exercício de sua gestão e mandato.⁷⁸

Porém, apesar da grande revolução teórica causada pela Resolução 125/2010 do CNJ, na prática não houve grandes alterações, uma vez que as audiências de conciliação já eram previstas no Código de Processo Civil em vigor, conforme já visto no decorrer deste trabalho. Assim, os Centros criados apenas remanejaram algumas das audiências que eram realizadas nas Varas para suas dependências. Conquanto às sessões de conciliação e principalmente mediação pré-processual, pouco se vê na prática e no dia-a-dia do Judiciário.

Ainda assim, há uma carência legal sobre a instituição e a efetividade das medidas consensuais de solução de conflitos.

Diante disso, Projetos de Lei que já tramitavam no Poder Legislativo (PL 517/2011 e PL 405/2013) foram fundidos no PL 7.169/2014, este já aprovado no Senado. Este Projeto de Lei dispõe exclusivamente acerca da mediação, seus princípios, a profissão de mediador, o procedimento da mediação, tanto judicial

⁷⁷ PELUSO, César. **Mediação e conciliação**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo, v. 8, n. 30, jul./set., p. 15-19, 2011.

⁷⁸ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário: Condições Necessárias para a Institucionalização dos Meios Autocompositivos de Solução de Conflitos**, 2011. p. 64-65.

como extrajudicial e o envolvimento de entes públicos no procedimento da mediação.

Ocorre que houve reação contrária ao PL 7.169/2014 por parte do FONAME, Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (Cebepej) e Associação Paulista de Magistrados (Apamagis) que ratificaram documento elaborado pelos especialistas em meios alternativos de solução de conflitos, Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe. O documento aduz que o Projeto de Lei está em descompasso com a Resolução 125/2010 do CNJ, bem como com o recém sancionado Código de Processo Civil (na época, recém aprovado pela Câmara dos Deputados).

Os pontos apontados como defeituosos e/ou dissonantes com o então Projeto do CPC, são: a) tratar apenas de mediação e não de conciliação, bem como não efetuar a pertinente diferenciação entre os institutos, inclusive confundindo-os; b) a previsão de uma modalidade única de mediação, tendo em vista já existirem e serem utilizadas diversas outras; c) a exclusão dos conflitos de família; d) centralização e monopólio da capacitação dos mediadores e dos critérios para seu cadastramento; e) desconsideração da Política Judiciária Nacional instituída pela Resolução 125/2010 do CNJ, de modo a ignorar os benefícios já alcançados; f) a possibilidade de dispensa da tentativa de conciliação ou mediação; g) a ausência de incentivo aos meios consensuais de solução de conflitos; h) a ausência de previsão de necessidade de acompanhamento de advogado ou defensor, vulnerando o Estatuto da OAB; i) a contrariedade ao princípio da autonomia da vontade, quanto à possibilidade de escolha do mediador; j) a excessiva formalização do projeto de mediação; k) a dissociação da mediação dos Tribunais, desprestigiando o Poder Judiciário⁷⁹.

Pelos motivos acima, as entidades e juristas já nominados entendem que o Projeto de Lei 7.169/2014 seria um retrocesso se comparado ao já alcançado pela Resolução 125/2010 do CNJ, bem como pelo que prevê o Novo Código de Processo Civil, como já visto, sancionado e que entrará em vigor no início de 2016.

⁷⁹ VASCONCELOS, Frederico. **Especialistas criticam projeto de mediação**. Disponível em: <<http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2014/05/09/especialistas-criticam-projeto-de-mediacao/>>. Acesso em 31 mar. 2015.

De todo modo, a existência de Lei Federal que regulamente o assunto dos meios alternativos de solução de conflitos se mostra muito importante, principalmente com o intuito de complementar o que dispõe o Novo Código de Processo Civil, até porque este se preocupa principalmente (e quase que exclusivamente) com a conciliação e mediação judiciais, ou seja, no curso de um processo, sem dispor e nem regulamentar acerca destes meios pré-processuais ou extrajudiciais.

Para tanto, importante se faz analisar com cautela o que dispõe o Novo Código de Processo Civil, positivado pela Lei 13.105/2015.

3.3 CONCILIAÇÃO

De plano, para fins de individualização da mediação enquanto objeto de estudo, faz-se necessário diferenciá-la da conciliação, que apesar de ser um instituto próximo, apresenta características sensivelmente diferentes.

O principal elemento comum entre os dois métodos é o fato de ambos serem meios ditos “autocompositivos”, que ao contrário dos rotulados como “heterocompositivos”, não envolvem a participação de um terceiro responsável por impor uma solução ao conflito travado entre as partes. Contudo, o tipo de relação a ser solucionada e as possibilidades de atuação do mediador e do conciliador são essencialmente distintas.

De modo geral, a conciliação visa, a todo custo, a obtenção de um acordo para colocar fim ao impasse. Já na mediação, o acordo é uma consequência benéfica, mas a finalidade máxima da sessão é promover a comunicação entre as partes e restabelecer vínculos pessoais⁸⁰.

Analiticamente, a mediação tem como objeto conflitos entre pessoas que já possuem uma relação anterior e contínua, e que por algum motivo acabam se vendo diante de um embate, que no mais das vezes, é fruto de uma longa trajetória de desentendimentos. Grandes exemplos de conflitos deste tipo são aqueles percebidos no âmbito do direito de família.

E considerando que as partes possuem um relacionamento prévio, a função do mediador será a de facilitar o diálogo entre os envolvidos, de maneira

⁸⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009 p. 34.

neutra, para que eles mesmos diagnostiquem os pontos de atrito que precisam ser revistos. A intervenção, portanto, não se dá com a intenção de impor uma solução para o problema, mas sim com a missão máxima de possibilitar que as partes assumam o protagonismo na decisão a ser tomada.

Os apontamentos de Kazuo Watanabe são bastante esclarecedores nesse sentido:

Se as partes não forem pacificadas, se não se convencerem de que elas devem encontrar uma solução de convivência, isto é, se a técnica não for a de pacificação dos conflitantes, e sim a da solução dos conflitos, as mesmas partes retornarão ao Tribunal outras vezes. Então, existe diferença no tratamento de conflitos entre duas pessoas em contato permanente e entre aquelas que não se conhecem. Numa batida de carro numa esquina qualquer, por exemplo, o problema, muitas vezes, resolve-se no pagamento de uma indenização; nessa hipótese, a solução do conflito resolve o problema, mas em outras nas quais as partes necessitem de uma convivência futura, continuada, há necessidade muito mais de pacificação do que de solução de conflito.⁸¹

E justamente pelo fato de as partes possuírem um relacionamento anterior, o que pode fazer com que em uma sessão de mediação sentimentos e subjetividades estejam bastante aflorados, é interessante que a equipe de mediadores seja multidisciplinar, abrangendo não só bacharéis em direito, mas psicólogos e assistentes sociais, figuras também muito importantes para o desenvolvimento de um bom diálogo.⁸²

A conciliação, em contrapartida, tem como foco situações pontuais, que ocorrem geralmente entre desconhecidos. São conflitos em grande medida objetivos, como numa colisão de automóveis, por exemplo. Nesses casos, ao contrário do que faz o mediador, o conciliador pode e deve sugerir soluções para o impasse, deixando clara sua opinião sem, contudo, tomar para si nenhum dos lados. Entretanto, vale lembrar que os apontamentos feitos pelo conciliador possuem uma roupagem essencialmente sugestiva – e não impositiva, como é o caso das decisões judiciais. Então, cabe às partes escolherem ou não aceitar a solução apresentada na audiência conciliatória, o que preserva sua autonomia.

⁸¹ WATANABE, Kazuo. **Modalidade de Mediação. Seminário Mediação: Um projeto inovador.** Brasília, v. 22, 2002. p. 46.

⁸² BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem.** São Paulo: Saraiva, 2012 (Saberes do Direito, v. 53). p. 91-92.

Acerca do momento de realização das tentativas conciliatórias, Roberto Portugal Bacellar aponta que a conciliação somente pode ocorrer durante o trâmite de uma demanda processual, entendendo-a como

Um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido pelo método consensual, na forma autocompositiva, em que terceiro imparcial, após ouvir as partes, orienta-as, auxilia, com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz à extinção do processo judicial.⁸³

Na mesma linha, Petrônio Calmon afirma ser a conciliação uma atividade desenvolvida para incentivar, facilitar e auxiliar as partes a chegarem, consensualmente, a um objetivo comum sobre o objeto versado na lide, por meio do estímulo de um conciliador, o qual opina sobre a solução que entende justa e propõe termos para o final do conflito.⁸⁴

Portanto, em se tratando de um fenômeno endoprocessual, a conciliação seguirá o princípio da publicidade processual, com suas devidas ressalvas legais.

De outro lado, a mediação pode se dar tanto no curso de um processo, quanto extrajudicialmente, sendo esta última dita mediação pré-processual. Então, seu processamento se dá de maneira sigilosa, podendo ocorrer fora do ambiente Judiciário. A mediação pode inclusive ocorrer em várias sessões, haja vista a disponibilidade maior de tempo que lhe é conferida.⁸⁵

E passando em revista o disciplinamento legal desses institutos, percebe-se que a conciliação é presente no ordenamento brasileiro desde a Constituição Imperial, que exigia que a técnica conciliatória “fosse tentada antes de todo o processo, como requisito para sua realização e julgamento da causa”.⁸⁶ O tema também já tinha sido tratado de modo expresso no Código de Processo Civil de 1973, em seus arts. 447 a 449, mesmo que de maneira um tanto discreta.

A conciliação ganhou força com a Lei nº 8.952/1994, a qual adicionou o inciso IV no art. 125 do então vigente Código de Processo Civil, passando a

⁸³ BACELLAR, *op. cit.*, p. 66.

⁸⁴ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 141-144.

⁸⁵ BACELLAR, *op. cit.* p. 91-92.

⁸⁶ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

estabelecer que o juiz deveria “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”, bem como alterou o caput do art. 331 do mesmo diploma legal, impondo que se a causa versar sobre direitos disponíveis, o juiz designaria audiência de conciliação, a fim de tentar fazer com que as partes cheguem a uma solução pacífica.

Outra evidência da importância dada à conciliação no início dos anos 90 é a Lei dos Juizados Especiais, publicada em 1995 e responsável por estabelecer um processo judicial mais simples e informal, com destaque ao viés conciliatório, como demonstram seus arts. 21 a 26.

Distinta atenção foi dada à mediação, que apesar de já ser uma realidade em diversos contextos, seja no bojo do processo ou fora dele, de maneira extrajudicial, só foi oficializada e incorporada ao judiciário enquanto método pré-processual nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), com a já reverenciada Resolução nº 125/2010.

Atualmente, a diferença entre os dois institutos é também trazida pelo novo Código de Processo Civil, no art. 165, §§ 2º e 3º, de modo bastante claro. Já pela definição extensa é possível perceber que a temática autocompositiva é bastante cara ao legislador, percepção que é confirmada por dispositivos como o art. 334, que privilegia a autocomposição a ponto de estabelecer que a audiência ou sessão somente não será realizada se ambas as partes, expressamente, manifestarem seu desinteresse.

Contudo, a despeito de todas as distinções apontadas, a mediação e a conciliação são inegavelmente grandes expressões do que Rodrigo Mazzei chama de “Justiça Multiportas”:

A Justiça adequada do modelo multiportas atende as situações jurídicas disponíveis e indisponíveis, individuais e coletivas, entre partes públicas e privadas, sendo um marco diferencial na história do acesso à justiça (MAZZEI, 2017, p. 5).⁸⁷

A noção de Justiça Multiportas remete literalmente a ideia de um Fórum Judicial com diversas portas. A primeira e mais tradicional delas seria a do

⁸⁷ PEIXOTO, Ravi. **Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015**, in ZANETTI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 5.

processo judicial, mas a defesa é de que outros espaços de abertura, como a mediação, a conciliação e mesmo a arbitragem, também deveriam passar a ser considerados de modo mais sério. Assim, a ideia é atender direitos em suas mais distintas roupagens, mas tudo através de um novo modelo arquitetônico de tutela de interesses e acesso à justiça.

3.4 NOÇÃO DE CONFLITO

De grande valia para a compreensão da lógica por trás da mediação são as ditas Teorias do Conflito, que começaram a ser arquitetadas já no início do século XX, na tentativa de explicar o conflito como algo não necessariamente negativo, mas que pode também ser entendido como uma oportunidade de mudanças, de transformações.

As palavras e sentimentos usualmente associados à ideia de conflito possuem caráter pejorativo, o que faz com que as pessoas tenham o instinto natural de fugir da temática. Contudo, é preciso estabelecer de modo claro que os conceitos de “conflito” e “disputa” em nenhuma medida se confundem.

De maneira analítica, o conflito instaura-se a partir de um desentendimento entre as partes, enquanto a disputa somente se inicia quando um dos envolvidos procura a opinião de um terceiro para estabelecer quem está certo ou errado, abdicando da resolução autônoma do impasse. Então, é plenamente possível que haja um conflito sem disputa, e é neste cenário que a mediação se coloca como grande chave interpretativa.

Ainda, a partir das impressões comuns e presentes na sociedade acerca dos mais diversos desentendimentos, é possível diagnosticar o que vários autores chamam de “espirais de conflito”. O evento conflituoso não é isolado, e sim geralmente é parte de um ciclo vicioso pautado tanto na ação quanto na reação das partes a diferentes estímulos. Dito de outro modo, a espiral se refere ao desenvolvimento da experiência conflituosa entre as partes.

A espiral de conflito pode ser destrutiva, quando leva os sujeitos a pensarem em guerras, brigas e agressões, culminando com o enfraquecimento e mesmo o rompimento das relações havidas entre as partes previamente. Mas pode também ser construtiva, se pautada na busca de soluções, na cooperação,

moderação, percepção do ponto de vista do outro e na utilização de uma linguagem sutil, por exemplo.

A Teoria Moderna do Conflito é bastante representativa e surgiu com Mary Parker Follet, que escreveu sobre a confusão do sistema representativo latino-americano, pensado majoritariamente a partir do conflito. A autora intentava reorganizar os estudos sociológicos a respeito do tema, e para tanto identificou três maneiras principais de resolução de um conflito: (i) pela dominação, que é uma forma que apesar de bastante conhecida, não é necessariamente a mais apropriada, (ii) pela conciliação, que acontece quando cada um dos lados cede um pouco em relação a seus posicionamentos, e (iii) pela integração, noção que parte do pressuposto de que o conflito existe porque demandas não são atendidas, e para colocar fim ao impasse é necessário que as demandas sejam supridas, e não suprimidas.⁸⁸

E especificamente em relação à solução integrativa, que pressupõe conversa e negociação, é que se dá uma nova roupagem à função da mediação, a qual aparece não como uma maneira de meramente superar conflitos, fingindo que os mesmos não existem, mas tendo uma postura de dissecar todos os ímpetus conflituosos percebidos entre as partes, a fim de extrair o melhor de cada um deles.

Nesse sentido, a mediação implica no resgate dos conflitos com potencial de chegar até o Judiciário, e a partir daí, lidar de modo muito mais acurado e sofisticado com as diversas faces do conflito, trabalhando-as de maneira consideravelmente mais efetiva.

Contudo, há de se reconhecer que cada estágio da dinâmica dos conflitos é subjetivo, instável, imprevisível, complicado e incompleto. Justamente por isso é que o mediador deve ser qualificado, dispondo de várias técnicas e métodos que lhe permitam ser um interventor relevante nos debates.

3.5 MÉTODOS E TÉCNICAS

⁸⁸ FOLLETT, Mary P. (1930) **Creative experience**. Longmans, green and co. USA. p. 54.

E uma vez estabelecidos os pilares conceituais acerca do instituto da mediação, faz-se também necessário dissecar as principais metodologias e técnicas empregadas durante as sessões.

Apesar de o objetivo ser razoavelmente o mesmo, no sentido de solucionar impasses e promover o restabelecimento de vínculos, as possibilidades de abordagens a serem feitas pelo mediador durante a sessão devem ser também discutidas, a fim de que se estabeleçam marcos teóricos mínimos.

Como fio condutor comum da atuação do mediador, pode-se identificar a empatia e a racionalidade. A todo tempo o profissional deve manifestar uma postura de “escuta ativa”, preocupado em entender de fato os dilemas que afligem as partes, e fazê-lo de maneira tão neutra quanto possível.

O mediador comparece à sessão sem nenhuma informação prévia, de modo que deve se valer de um método interrogativo, fazendo questionamentos acerca dos pontos principais que lhe permitirão compreender o conflito. Essa tentativa de construção – e posterior desconstrução – das premissas envolvidas na discussão é bastante útil inclusive para as partes, já que não é incomum que grandes conflitos se originem de erros de comunicação.

As sessões podem ser conjuntas ou privadas, a depender das especificidades do caso. Se uma das partes se sente intimidada pela presença da outra, por exemplo, é tarefa do mediador sentir essa barreira em potencial, e valer-se de seu conhecimento para separar a sessão, ou mesmo interrompê-la, até que as partes estejam aptas a discutir em igualdade.

Assim, essas são técnicas aplicáveis a todos os tipos de mediação, mas cumpre também destacar os métodos mais utilizados atualmente, quais sejam o método (i) linear, o (ii) transformador e o (iii) narrativo. Ainda, entende-se relevante expor os apontamentos de Luis Alberto Warat sobre as técnicas de mediação, que permitem quase que a elaboração de uma quarta metodologia, alternativa às principais.

3.5.1 MÉTODO LINEAR OU DE HARVARD

Nas décadas de 50 e 60, pesquisadores norte-americanos iniciaram um projeto de aprofundamento sobre métodos e técnicas negociais. Nesse cenário,

surgiu na *Harvard Law School* uma metodologia através da qual o mediador procura facilitar a conversação entre as partes para resolverem o conflito, possibilitando que a transação seja alcançada.⁸⁹ Dito de outro modo, nesse modelo, a mediação é entendida como um processo de negociação assistida ou facilitada por um terceiro neutro.

O método linear parte de quatro premissas básicas, sendo elas (i) o foco em problemas, e não pessoas, (ii) a concentração em interesses, em detrimento de posições, (iii) a invenção de opções de ganho mútuo e (iv) a insistência em critérios objetivos para a análise das opções, sem subjetivações que façam com a sessão atinja dramas pessoais das partes.

Assim, com uma atuação pautada em tais elementos, seria possível superar de modo neutro e racional os principais obstáculos presentes no conflito entre as partes. Especificamente sobre tais barreiras, afirmam Eva Jonathan e Samantha Pelajo:

Os obstáculos mais comuns são: (i) o esvanecimento de novas ideias pelo julgamento prematuro; (ii) a concentração das energias no encurtamento da distância entre as posições e não na ampliação da gama de alternativas; (iii) a pressuposição de que a situação é essencialmente excludente; (iv) a resistência em perceber o óbvio; a receptividade para satisfação dos interesses do outro só existirá se houver reciprocidade ⁹⁰

O método linear é, atualmente, o mais utilizado na esfera jurídica, sendo inclusive o modelo adotado pelo CNJ em suas cartilhas e manuais que orientam a atuação do mediador. É uma técnica bastante sofisticada de resolução de problemas intersubjetivos, mas é também um método um tanto “asséptico”, que não demanda um envolvimento tão grande por parte do mediador, que se concentra mais nos fatos trazidos pelas partes do que em seus sentimentos.

3.5.2 MÉTODO NARRATIVO OBJETIVO

⁸⁹ RISKIN, Leonard. **Understanding mediator's orientations, strategies, and techniques: a grid for the perplexed.** *Harvard Negotiation Law Review*; v. 1, p. 7-51, 1996.

⁹⁰ JONATHAN, Eva. PELAJO, Samantha. Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard). In ALMEIDA, Tânia. PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva. (coord.) **Mediação para iniciantes, praticantes e docentes.** JusPodivm, 2016, p. 244.

Inspirado majoritariamente na Terapia Familiar Narrativa, a mediação narrativa objetiva foi desenvolvida já na década de 80, por Michael White e David Epston. Conforme esta metodologia, o objetivo máximo é o restabelecimento da relação entre as pessoas, sendo o alcance de um acordo uma consequência secundária.

Todos os procedimentos realizados no contexto de uma mediação narrativa tomam como premissa o fato de que “o ponto de vista de alguém nunca é completo e não pode ser privilegiado ou considerado mais ‘verdadeiro’ que o ponto de vista de outra pessoa”.⁹¹ Com isto se quer dizer que a versão dos fatos trazida por cada um dos mediados, por diversas vezes é carregada de sentimentos negativos como a mágoa, ou mesmo de noções hiperbólicas, já que por estar tão envolvida no conflito, a parte pode acabar não percebendo racionalmente suas reais dimensões.

Nesse sentido, os principais recursos utilizados pelo mediador são a escuta dupla e a contra história. A partir deles, procederá ao questionamento das partes, construindo a narrativa de modo dúplice, com elementos apresentados por ambos os mediados. Ainda, a partir das informações fornecidas, o mediador apresentará um novo relato do conflito, agora elaborado por ele mesmo, de modo neutro, apresentando-o para as partes. Assim, de maneira sucessiva, a história em torno do impasse é contada e recontada, quantas vezes forem necessárias, até que todos os envolvidos estejam satisfeitos com o modo como os cenários estão sendo apresentados, o que propiciará um melhor entendimento dos fatos objetivos que são elementos centrais do conflito.

O ofício do mediador, então, será no sentido de identificar os pontos de tensão nos relatos trazidos, substituindo-os por versões mais palatáveis da mesma realidade, proporcionando às partes uma visão completa e equilibrada dos fatos.

3.5.3 MÉTODO TRANSFORMADOR

⁹¹ BRIGIDA, Elizabeth. ARAÚJO, Inês Gilhon de. JACOB, Wanderley José. **Diferentes modelos: mediação narrativa.** in ALMEIDA, Tânia. PELAJIO, Samantha. JONATHAN, Eva. (coord.) **Mediação para iniciantes, praticantes e docentes.** JusPodivm, 2016.

Ainda, há que se falar no modelo de mediação transformadora, elaborado por Robert A. Barush Bush e Joseph Folger,⁹² especialistas, respectivamente, em negociação e comunicação. Segundo este método, a transação é uma consequência não intencional, e não um objetivo absoluto.

Os pontos centrais são o restabelecimento da comunicação e a preservação da relação entre as partes, com enfoque no desenvolvimento de certas capacidades nos mediados que lhes permitirão lidar inclusive com problemas futuros.

No contexto da mediação transformadora, o conflito é concebido como uma crise na interação humana. Por essa razão, a mediação se coloca como uma ferramenta de liberação dos entraves, compreendendo as percepções presentes a respeito do conflito e aperfeiçoando-as e alcançando, como uma consequência, o acordo.

O papel do mediador dentro desta metodologia é em grande medida passivo, focando-se apenas em trabalhar o empoderamento das partes, tornando os mediados confiantes e aptos a solucionarem por si o conflito, seja em sua integralidade ou em facetas particulares – como no caso de um problema emocional, financeiro, psicológico ou qualquer outro. Nesse sentido, como já destacado, é bastante salutar a presença de profissionais de outras áreas, fornecendo para as partes um olhar multidimensional.

Para Eva Jonathan e Naura dos Santos Americano:

Empoderamento e reconhecimento se retroalimentam e são centrais para promover a transformação dos envolvidos e da relação que mantêm entre si. Em pauta, mudanças cognitivas, emocionais e comportamentais, valorizadas pelos mediados não unicamente porque avaliam as consequências da escala destrutiva do conflito, mas também porque possuem um impacto positivo neles próprios. As mudanças produzem bem-estar psicológico, conferindo um valor terapêutico à resultante do processo de mediação transformativa”.⁹³

O trabalho realizado pelo mediador de empoderamento das partes, ao produzir bem-estar psicológico, possui grande semelhança com o ofício do mediador descrito por Warat, conforme exposto a seguir.

⁹² BUSH, Robert A. Baruch e FOLGER, Joseph P. 2005. p. 75. Tradução livre do original.

⁹³ JONATHAN, Eva. PELAJO, Samantha. **Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard)**. In ALMEIDA, Tânia. PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva. (coord.) **Mediação para iniciantes, praticantes e docentes**. JusPodivm, 2016, p. 209.

3.5.4 MEDIAÇÃO WARATIANA

Feitos apontamentos a respeito dos métodos de mediação mais utilizados no cenário jurídico atual, entende-se bastante interessante dar também um passo além, no sentido de apresentar técnicas e metodologias que apesar de não tão praticadas, trazem ensinamentos de grande relevância. Nesta linha, há que se ressaltar os trabalhos de Luis Alberto Warat a respeito do instituto da mediação.

Conhecido por seus posicionamentos arrojados e inovadores em relação aos mais diversos institutos jurídicos, Warat, no que se refere à mediação, propõe uma noção de direito fraterno, percebendo no conflito uma oportunidade de crescimento pessoal a todos os envolvidos.

Eligio Resta, italiano considerado o principal teórico da noção de direito fraterno, estabelece sua linha de pensamento de maneira bastante conexa à temática dos direitos humanos enquanto uma consciência elevada, restando ao indivíduo somente o espaço de reflexão, de pensamento.

E tal noção é bastante importante para compreender o ponto de vista de Warat, que pensa na mediação enquanto uma “terapia do reencontro”, instalando uma nova lógica nas relações sociais.

Para entender os conflitos humanos, o autor parte de uma ótica essencialmente subjetiva, afirmando que os conflitos surgem quando as pessoas não conseguem entender a si mesmas:

Nossa mente cria medos, ódios, ciúmes. Temos que impedir que esses sentimentos (que nos fazem sofrer) criem conflitos. Eles têm que ser vividos, temos que passar por eles sem criar problemas. Os sofrimentos devem ficar sempre na periferia do nosso ser, assim evitamos fazer do sofrimento uma tortura contínua para nossa alma. O recomendável é sofrer sem interpretar, sem criar teorias em torno do nosso sentimento. As teorias servem para esconder-nos do sofrimento e fugir da vida. Para não nos escondermos é preciso começarmos por ser autênticos, interior na raiva, na dor e no amor.⁹⁴

⁹⁴ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: O ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, v.3, p. 23 e 24.

Assim, os embates são concebidos como o ápice do descompasso interior de dois sujeitos, que acabam se encontrando e justamente por não saberem lidar com seus próprios sentimentos, acabam por ferir os sentimentos alheios. Por isso é que a mediação waratiana é um exercício de compreensão de si e do outro:

A mediação, em uma primeira aproximação, não seria outra coisa do que a realização com o outro dos próprios sentimentos. Fazer mediação nada mais é que viver, viver em harmonia com a própria interioridade e com os outros, viver em harmonia com a própria reserva selvagem.⁹⁵

Então, segundo Warat, as partes, uma vez pautadas no discernimento e no autoconhecimento, poderiam decidir de forma livre e responsável a solução para as controvérsias que lhes atingem, restaurando uma harmonia que inclusive independe do consenso no momento da elaboração de acordos. E para que possam realizar esse exercício de “auto-imersão”, que não conseguiram alcançar sozinhas anteriormente, as partes precisam do auxílio do mediador.

Assim, o mediador, nesse paradigma, não pode ser visto simplesmente como um terceiro neutro responsável por promover a aproximação entre as partes, mas sim como alguém preocupado essencialmente em compreender os sentimentos envolvidos:

“O mediador tem que ajudar as partes para que possam celebrar acordos do coração, promessas assinadas desde os sentimentos, sentidas, totais. Ele deve evitar que as partes prometam unicamente com a sua parte mental ou algum tipo de interesse, que façam um acordo de pensamentos, pois esse compromisso faz nascer a hipocrisia”.⁹⁶

O foco da atuação, portanto, é no resgate dos vínculos que acabaram sendo suprimidos pela situação de conflito, o que se faz a partir do reconhecimento das diferenças e da promoção de alteridade. É uma interpretação do mediador como o facilitador de um processo de mediação hedonista, não sendo responsável somente pela mera formalização de um acordo.

⁹⁵ Ibidem, p. 28.

⁹⁶ Ibidem, p. 30.

O jurista, na posição de mediador, precisa então se libertar daquilo que Warat denomina de “Senso Comum Teórico”, bastante presente no mundo jurídico e definido como um “arsenal de pequenas condensações de saber, fragmentos de teorias vagamente identificáveis, coágulos de sentido surgidos do discurso dos outros, elos rápidos que formam uma minoria do direito a serviço do poder”.⁹⁷

Sobre isso, ainda afirma que “um jurista que decide a partir do sentido comum teórico dos juristas, a partir do imaginário da magistratura, se encontra em um lugar de decisão que não leva em conta o fato de que o querer das partes pode ser diferente do querer decidido”.⁹⁸

Portanto, um bom mediador não consegue formar-se apenas a partir da leitura de cartilhas e do conhecimento das leis, perpetuando uma postura apática diante dos conflitos nos quais intervém. Os mediados trazem consigo especificidades, e bem por isso precisam de um tratamento individual, pautado na empatia e na responsabilidade com o trato dos sentimentos alheios.

O que se percebe, portanto, é uma intensa preocupação com a impressão que as partes têm da situação conflituosa, e não somente com a determinação de uma solução que seja aceita por ambas. É uma leitura muito interessante no sentido de propiciar resultados mais efetivos, já que assim os mediados estarão de fato enfrentando os pontos que lhes causam inquietação, o que faz não somente com que o problema atual seja resolvido, mas também impede o surgimento de eventuais impasses futuros.

Assim, Luis Alberto Warat propõe uma ideia humanizada de mediação, estimulando um pensamento que, apesar de crítico, é voltado à alteridade, ao amor e mesmo ao prazer, enxergando a mediação como um espaço destinado para a manifestação genuína de sentimentos e desejos.

É uma leitura importante e interessante de ser observada, principalmente no cenário jurídico, que por várias vezes parece tão fechado à percepção das sensibilidades humanas.

⁹⁷ WARAT, Luis Alberto. “**Senso Comum Teórico: as vozes incógnitas das verdades jurídicas**” In: *Introdução Geral ao Direito I*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994, p. 13.

⁹⁸ WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo: A mediação no direito**. Florianópolis: ALMED, 1998, p.11-12.

Então, apesar de não ser um método de fácil utilização em larga escala, suas virtudes são de grande valia ao jurista que queira exercer o ofício de mediador de maneira mais completa, já que a cultura do litígio tornou extremamente ineficientes as prestações jurisdicionais, o que exige do Estado, e por consequência dos operadores do direito, a concepção de novas alternativas, numa imperiosa revitalização do instituto da mediação.

Mas tudo isso deve ser feito de maneira a não “contaminar” a mediação como um instituto independente e com características próprias, sob pena de incorrer em uma das posturas que Warat condena, o fato de que “a mentalidade jurídica termina convertendo a mediação em uma conciliação”.⁹⁹

3.6 PRINCÍPIOS INFORMADORES

No que se refere aos princípios que regem a mediação, novamente utilizando dos ensinamentos de FIORELLI, FIORELLI e MALHADAS JUNIOR, todos os objetivos perseguidos pelo instituto da mediação são pautados por alguns vetores, sendo eles: (i) o caráter voluntário; (ii) o poder dispositivo das partes; (iii) a complementaridade do conhecimento; (iv) a competência do mediador; (v) a diligência dos procedimentos; (vi) a boa-fé e lealdade das práticas aplicadas; (vii) a flexibilidade, clareza, concisão e simplicidade na linguagem e nos procedimentos; (viii) o oferecimento de segurança; e (ix) a confidencialidade do procedimento¹⁰⁰.

Ainda, é importante ressaltar os princípios da oralidade, da visão positiva do conflito e da cooperação também se verificam presentes na mediação, como bem ressalta SALES:

A solução de conflitos, por meio da facilitação do diálogo, configura-se no objetivo mais evidente da mediação. O diálogo, que é o caminho a ser seguido para se alcançar essa solução, deve ter como fundamentos a visão positiva do conflito, a cooperação entre as partes e a participação do mediador como facilitador dessa comunicação. Nessa perspectiva pode-se asseverar, inclusive, que, ao conseguir facilitar um diálogo, já se pode considerar uma mediação exitosa,

⁹⁹ WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001, p.89.

¹⁰⁰ FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS JUNIOR, *op. cit.*, p. 61.

mesmo que no momento imediato do diálogo as partes não cheguem a uma solução.¹⁰¹

Susana BRUNO adota os ensinamentos de Maria de Nazareth SERPA e Petrônio CALMON para apresentar sua visão do que seriam os princípios amplamente aceitos pela doutrina, estabelecendo eles como: a voluntariedade dos disputantes, a não adversariedade, a presença de terceiro interventor, a neutralidade e imparcialidade da intervenção, a autoridade das partes, a flexibilidade no processo, a informalidade no processo, a consensualidade da resolução, a confidencialidade e a independência.¹⁰²

O que se quer dizer com a exposição dos autores supra referidos é que são diversos os princípios que norteiam a mediação, não havendo que se falar em uma lista taxativa estabelecida pela doutrina a respeito do tema.

Contudo, é possível que se encontre um núcleo mínimo comum, já que alguns princípios são primordiais e diferenciam a mediação dos demais meios autocompositivos, e principalmente das demandas judiciais.

São eles a imparcialidade do mediador, a confidencialidade, a autonomia da vontade das partes, a cooperação entre as partes e a voluntariedade. Se algum desses princípios elencados for desrespeitado, se estará diante de uma mediação eivada de vícios, com um resultado que pode não ser o esperado.

Além das interpretações fornecidas pela doutrina, a Lei nº 13.140/2015 estabelece os princípios que seriam os informadores da mediação já em seu art. 2º, sendo eles: “I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé”.

Trazendo quase que uma noção de complementaridade ao disposto no regramento legal, Susana BRUNO assevera que “alguns princípios já sedimentados no mundo jurídico também compõem o rol de princípios que norteiam a mediação, tais como: a boa-fé, a celeridade e a equidade”¹⁰³.

¹⁰¹ SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 34-35.

¹⁰² BRUNO, Susana. **Conciliação: prática interdisciplinar e ferramentas para satisfação do Jurisdicionado**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 152-155.

¹⁰³ BRUNO, Susana, *op. cit.*, p. 156.

E pontuados os princípios que estarão no plano de fundo, é também imprescindível pensar no modo como se desenvolverão as sessões de mediação.

A melhor definição das etapas da mediação é encontrada na obra de Juan Carlos VEZZULLA, que entende que a primeira etapa da mediação é apresentação do mediador e das regras da mediação, expondo que

É fundamental que a apresentação seja breve e clara, pois os clientes estão ansiosos por começar a falar de seus problemas. [...] Outros dois conceitos fundamentais a serem incluídos na abertura são: o mútuo respeito, falar com sinceridade e escutar com atenção e a igualdade de oportunidades.¹⁰⁴

A segunda etapa seria a exposição dos problemas pelos participantes, cada um ao seu turno e com a mesma disponibilidade de tempo. As reações emocionais, postura e qualquer outro detalhe devem ser observados pelo mediador.

Como terceira etapa, após as manifestações de ambas as partes, o mediador resumirá o que escutou, solicitando a confirmação dos participantes e unindo ambas as versões em apenas uma, a fim de reunir as concordâncias, frisando os pontos positivos do relacionamento até o desentendimento.

Na quarta etapa, o mediador deve aprofundar na descoberta de interesses que remanescerem ocultos, mesmo que isso implique a realização de sessões individuais, o que é plenamente possível, desde que respeitada a igualdade de tempo proporcionada a ambas as partes.

A quinta etapa desenvolve-se com o estímulo de ideias para a solução do impasse, com a realização de acordos parciais, fomentando a criatividade das partes para encontrar um objetivo comum.

A sexta e última etapa proposta por VEZZULLA seria a do acordo final, simbolizado pelo aperto de mãos entre os envolvidos e a redação do termo de compromisso, o qual será assinado por ambas as partes e pelo mediador¹⁰⁵.

Apesar de não ser o objetivo principal da mediação, não se pode ignorar que a consecução de um acordo, para fins de atendimento aos interesses do

¹⁰⁴ VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Curitiba: J. C., 1998. p. 69-70.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 68-80.

Poder Judiciário, é essencial, pois evita que o conflito chegue até o Fórum, sendo resolvido pelos próprios envolvidos.

Justamente por isso é que a grande maioria da doutrina, ainda que defenda que a mediação possa ser benéfica sem o acordo final, prevê como última fase da mediação a fase da realização do acordo.

4 PARADIGMA MEDIATÓRIO

As estatísticas estão à disposição para uma análise profunda sobre o caos no sistema judiciário brasileiro. De alguns anos para cá, o CNJ vem reiteradamente investindo em análises quantitativas para demonstrar o volume de demanda e julgamento processual. É assim que se posiciona André Peixoto de Souza a respeito:

De uns tempos para cá, o CNJ vem trabalhando freneticamente com estatísticas. Praticamente todos os Tribunais lançam, a cada fim de ano, um volume de relatório judicial, dando conta do número de processos distribuídos, do número de decisões – interlocutórias e decisórias, do número de julgamentos – singulares/monocráticos e colegiados *etc.*, além de matérias, regionalidades, partes notórias, conciliações, espécies recursais, comparativos com exercícios anteriores, causas pendentes de julgamento.¹⁰⁶

No ano de 2017, a Presidente do Supremo Tribunal Federal noticiou o julgamento de mais de 120 mil processos na Suprema Corte.

Em tese, isso significa pouco mais de 10 mil processos por Ministro; pouco mais de 1 mil processos por Ministro por mês; pouco mais de 50 processos por dia útil por Ministro.

É óbvio que esse indicador é frio e meramente quantitativo, senão matemático, e não conduz a qualquer conclusão científica a respeito da qualidade dos julgamentos. Porém, não deixa de ser um retrato de uma realidade inexorável quanto à crise do sistema judiciário brasileiro. Fato é que a Suprema Corte julga, indiscutivelmente, 120 mil processos por ano.¹⁰⁷ Dado também inquestionável, conforme amplamente demonstrado na presente pesquisa, é que o Brasil conta com aproximadamente 100 milhões de processos em trâmite, na atualidade (se computarmos a regra de que o processo se dá entre duas partes – autor e réu – temos, em média, 200 milhões de partes; ou seja: há, no Brasil, em média, um processo para cada cidadão brasileiro).

É por esse retrato que o instituto da mediação se torna deveras necessário, senão urgente.

¹⁰⁶ SOUZA, André Peixoto de. **As estatísticas no Judiciário**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2015. ISSN 2446-8150. Acesso em: 20/11/2017 <https://canalcienciascriminais.com.br/as-estatisticas-no-judiciario/>.

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acesso em 21/12/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=decisoeginicio>>.

Afinal, é assim que conclui o professor André Peixoto de Souza:

Eis um breve retrato do colapso do sistema judicial brasileiro. Uma das inúmeras possibilidades de se enxergar esse colapso. Pois se o microscópio do mundo e da história possuir lentes mais apuradas, capazes de atingir as pequenas comarcas do interior, os longínquos cartórios e as relações sociais mais peculiares – das quais suscitam conflitos judiciais igualmente pitorescos – a ausência de critérios e uniformidade comanda a tela de um sistema judicial impossível de se harmonizar. *Estatisticamente*, não tenho como não relativizar a ideia de “justiça”.¹⁰⁸

Não se questiona que as previsões conciliatórias desde a Constituição Imperial do Brasil, no Código de Processo Civil, as grandes alterações no CPC realizadas pela Lei 8.952/1994 e a criação dos Juizados Especiais, pela Lei 9.099/1995, trouxeram grande avanço no nosso processo civil, introduzindo o meio autocompositivo de solução dos conflitos no cotidiano do brasileiro.

Entretanto, esmagadora maioria dos conflitos ainda acaba sendo diretamente submetido ao tratamento estatal heterocompositivo, até em decorrência de os meios autocompositivos positivados e acima exemplificados ocorrerem no decorrer de uma demanda judicial. Não há, ainda, previsão expressa em lei para a tentativa de solução dos conflitos extrajudicialmente.

Um problema verificado, a título exemplificativo, é que a submissão de um conflito ao Judiciário pode, inclusive, causar uma disputa ainda maior. Não raro ouvir de um cliente que acaba de ser citado para ingressar em uma demanda que “agora que a outra parte procurou o Judiciário, quero ir até as últimas instâncias”. Ora, ainda que a intenção do proponente da demanda fosse a solução amigável já na audiência de conciliação, porém com a segurança de um acordo homologado judicialmente, o fato de se mover o Judiciário pode provocar uma intenção litigante pelo outro lado, fato que pode ensejar numa sequência de conflitos e impedir a solução autocompositiva.

O fato é que ainda faltam maiores incentivos aos meios não conflituosos, bem como estímulo estatal que cause interesse nos conflitantes em buscar a solução amigável antes de submeter o conflito ao juiz togado, ou ao menos preveja e crie uma estrutura de solução autocompositiva antes de tornar a questão um processo judicial. É claro que isso apenas seria possível em

¹⁰⁸ SOUZA, André Peixoto. *Op. Cit.*

determinados casos, mediante um grande estudo em conjunto com as áreas psicossociais e ainda àquela modificação na cultura brasileira.

Conforme já abrangido, no caso da mediação deve haver uma concordância de ambas as partes para que possam existir sessões e que estas sejam proveitosas, eficazes e justas.

A instauração da mediação, principalmente previamente à propositura de uma demanda judicial, com força no cenário jurídico brasileiro é uma necessidade premente. Tal fato tem sido muito discutido e aceito, com sua positivação legal no Novo Código de Processo Civil, já sancionado e que entrou em vigor em 2016, bem como por legislação própria, cujo Projeto de Lei tramita no Senado Federal.

Ainda que com o advento da mediação no novo Código de Processo Civil, ocasionando em importante marco para a evolução dos métodos autocompositivos de solução de conflitos, não há qualquer imposição quanto à realização das sessões, tanto de mediação quanto de conciliação, as quais apenas serão realizadas quando houver determinação do juiz.

E claro, não podia ser diferente. A mediação tem como um de seus princípios a voluntariedade. Assim, a realização da sessão de mediação não pode ser imposta, sob risco, inclusive, de vício de consentimento.

Sabe-se, também, como já visto no decorrer deste estudo, que a grande maioria dos julgadores não possui formação dedicada à solução pacífica de conflitos, mas apenas aplicam a cultura da sentença, pouco se importando com a solução efetiva do problema e a humanização do conflito.

Uma das opções vislumbradas é a instituição de um setor, pelo próprio Poder Judiciário, que funcione como as Comissões de Conciliação Prévia da Justiça do Trabalho (Lei 9.958/2000).

É importante mencionar que o instituto acima referido é alvo de críticas, tendo inclusive o Supremo Tribunal Federal decidido não ser obrigatória a submissão de qualquer entrave às Comissões de Conciliação Prévia, pois tal fato constituiria restrição ao princípio do livre acesso à justiça¹⁰⁹.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN 2139**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2139&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 02/04/2015.

No entanto, a sugestão que aqui se propõe é de que os próprios Tribunais, por meio de seus Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, já mencionados, se insiram em um contexto prévio à distribuição da demanda perante os distribuidores judiciais, com o intuito da explanação à parte autora das vantagens de uma mediação ou ainda da conciliação ao invés da propositura de uma demanda litigiosa.

Um possível argumento contrário é de que com a proposição da demanda judicial, a qualquer tempo pode haver a designação de uma audiência ou sessão de mediação ou conciliação, ou ainda, a obtenção de um acordo extrajudicial levado à homologação no curso do processo.

Ocorre que, como já abordado, o simples fato de levar-se a questão em disputa ao Judiciário pode ocasionar em disputas ainda maiores, além de todo o custo, desgaste e morosidade que encontramos nos fóruns de todo o país.

Em que pese não se possa e nem mesmo se deva obrigar ou forçar a solução autocompositiva das controvérsias, não há qualquer óbice em estruturar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania para que atuem de maneira prévia ao processo judicial, podendo expor às partes acerca dos benefícios da solução dos conflitos pelos meios autocompositivos, a fim de que a parte que tem por intenção ser a autora do processo judicial avalie se é possível uma composição amigável com a parte adversa, abrindo, portanto, espaço para a designação de sessões de mediação ou conciliação antes da distribuição da demanda. Ou seja, ainda que a mediação tenha por um de seus pilares a voluntariedade, o esclarecimento às partes e a tentativa de levá-las a um processo de mediação, como obrigatoriedade antes da proposição de uma demanda judicial não tem impedimentos¹¹⁰.

A mera recusa de qualquer das partes após receberem as devidas explicações sobre os meios autocompositivos e, em especial a mediação, encerra ali as tentativas pré-processuais e possibilita o ingresso da demanda, sem qualquer prejuízo.

Ademais, em caso de aceitação na tentativa da solução pacífica por meio das sessões de mediação, seria iniciado o procedimento nos moldes previstos pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, bem como pelo Novo

¹¹⁰ GRINOVER, *op. cit.*, p. 71-92.

Código de Processo Civil, além de Lei Federal que regulamente também a mediação pré-processual, nos moldes aqui propostos.

E isso sendo realizado previamente ao processo judicial propriamente dito e por centros especializados (os mesmos já previstos pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça¹¹¹ e pelo Novo Código de Processo Civil¹¹²) nos institutos de solução autocompositiva, certamente desafogaria os cartórios judiciais, proporcionando mais tempo aos magistrados, que, então, poderiam se preocupar exclusivamente com as causas que exigem uma resposta do Estado por meio de uma sentença.

Não obstante isso, os mesmos centros também atuariam preventivamente, com a realização de palestras públicas, principalmente nas comunidades constituídas por pessoas com pouco acesso à informação, tal como ocorre no Projeto Justiça no Bairro, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná¹¹³, tendo alcançado boa resposta por parte da população.

Tal fato já auxiliaria muito na conscientização das pessoas e seria um processo de início no que tange àquela almejada modificação cultural dos brasileiros, a fim de que a cultura litigiosa ou cultura da sentença perca espaço e a cultura da solução pacífica e autocompositiva dos conflitos prevaleça em nosso país.

A utilização da mediação, bem como da conciliação, como meio de solução primeira dos conflitos, ou ainda como paradigma para a tentativa de colocar fim a uma controvérsia é o que se propõe.

E a ocorrência disso poderia se dar com uma abordagem prévia de uma parte que está prestes a distribuir uma demanda judicial, para explicar e propor a tentativa conciliatória, sem que seja necessária a submissão do caso ao direto tratamento estatal, por meio dos cartórios, secretarias e varas judiciais ou ainda com a realização de eventos preventivos, como o exemplificado, a fim de iniciar a modificação na cultura brasileira, objetivando sempre a pacificação e a harmonia.

¹¹¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>, 19h36, acesso em 12/02/2016.

¹¹² BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13/02/2016.

¹¹³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. **Projeto Justiça no Bairro**. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/justica-no-bairro>. Acesso em 02 abr. 2015.

Sendo assim, e tendo em consideração o precíprio escopo da pacificação social – uma questão absoluta de “teoria da justiça” que recorre a meios alternativos àqueles conflituosos, tais como os fornecidos pelo Estado na via dos Poderes Judiciários –, o instituto da mediação se torna deveras salutar no cumprimento desse objetivo, por todas as razões declinadas e devidamente fundamentadas nessa pesquisa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que o Brasil passa por uma crise conjuntural de seu Sistema Judiciário.

A centena de milhão de processos que tramita nos fóruns e Tribunais, as dezenas de milhares de processos analisados por magistrado a cada ano, esse retrato inexorável de uma certa mescla entre a pujança conflitiva/conflituosa do cidadão brasileiro e a precária estrutura/estruturação de um sistema de “justiça” capaz de dar conta ou de responder a todas essas demandas traz à tona, desde a Academia até os mecanismos de controle estatal na via do Poder Judiciário (CNP, por exemplo), um conjunto de mecanismos necessários e urgentes que merecem atenção cada vez maior.

O instituto analisado nessa pesquisa foi a mediação.

O principal objetivo desta dissertação foi, portanto, analisar o contexto do instituto da mediação como método autocompositivo de resolução de conflitos e de que modo ele pode contribuir para diminuir o caráter excessivamente litigante do Poder Judiciário, propondo uma reestruturação na leitura que se faz do litígio como algo intrinsecamente judicial.

A pesquisa não está limitada a uma solução pragmática para o desafogamento do Poder Judiciário, num sentido estritamente quantitativo (número de processos), mas pretendeu, além disso, investigar as causas e consequências da *litigiosidade* na cultura brasileira, a fim de contribuir também para o arrefecimento desse ímpeto, que – aí sim – desemboca no Poder Judiciário na forma processual.

Para tornar possível esta mudança (cultural e estrutural), é imperativo que se realize primeiramente uma conscientização aos cidadãos de que o instituto da mediação existe, é uma opção de resolução de conflitos tão importante quanto a litigância tradicional, e que sua questão será resolvida com tanto cuidado e responsabilidade pelo mediador quanto seria por um juiz: garantia, pois, de eficácia jurídica.

É necessário também que se abandone o caráter “competitivo” da disputa judicial, onde se busca sempre *um vencedor e um vencido*, não considerando a possibilidade de uma solução humanizada e próxima do litígio que considere uma decisão adequada a ambos os lados.

Por fim, não se deve entender a mediação como algo externo ao ordenamento jurídico, e sim como parte dele.

Quando do surgimento deste instituto, travava-se um panorama de estagnação de demandas atreladas ao Judiciário, visto que as formas tradicionais de composição eram as mais evocadas pela população quando da busca pela solução de litígios, causando sua eventual hipertrofia e ampliando a noção de que a justiça no Brasil é morosa e não funciona adequadamente.

A adoção mais proeminente do instituto da mediação poderia contribuir, inclusive, para que a justiça brasileira fosse vista de forma menos negativa e estagnada pela nossa sociedade.

Além disso, atribui-se à mediação um caráter mais pessoal e sensibilizado, visto que, diferentemente da conciliação, tratam-se de partes com relacionamento anterior ao conflito, abrindo espaço inclusive para a discussão acerca da concepção de mediação, que atribui ao litígio um conflito de sentimentos entre as partes.

Muito mais – e antes mesmo – de qualquer racionalidade (embora eivada de aspectos de racionalidade que amadurecem o instituto e sua prática), as entranhas da mediação estão impregnadas por sentimento.

Essencialmente, a mediação se diferencia de outros métodos de autocomposição devido à imparcialidade do mediador, à confidencialidade, autonomia da vontade, voluntariedade e cooperação entre as partes.

Houve também, no contexto de positivação do método autocompositivo da mediação, a adoção da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como importante marco histórico, visto que buscou regulamentar métodos alternativos de decisão acerca de conflitos, bem como a Lei 13.140/2015, que regulamentou o instituto da mediação dentro do contexto do Novo Código de Processo Civil.

Além do CNJ, outro importante vértice de atuação na propagação pelos métodos alternativos de solução litigiosa foram os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), que tiveram sua atuação ratificada pela Lei de Mediação no Novo Código de Processo Civil e representaram um incentivo à sociedade civil para que a política judiciária de autocomposição fosse propagada mais efetivamente.

Sobre os relatórios disponibilizados pelo CNJ e pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), foi realizada a análise de dados empíricos presente nesta dissertação. Segundo dados do CNJ, próximo à totalidade dos processos que tramitam no judiciário constituem-se de processos em primeiro grau de jurisdição, evidenciando o caráter litigante da sociedade brasileira.

Já em relação aos dados oferecidos pelos CEJUSCs, foi realizado um recorte metodológico considerando o caráter estatal de estruturação destes centros, além do fato de ser possível interpretar os dados de solução em processos de primeiro grau como soluções litigiosas e não de autocomposição.

A partir desta análise, foi possível concluir que apesar da diminuição do congestionamento processual observada no Tribunal de Justiça do Paraná, não se pode afirmar que isto foi resultado efetivo de uma atuação concreta dos CEJUSCs, visto que existem múltiplos fatores que influenciam no congestionamento processual e desafogamento do Judiciário.

Não obstante, foi observado que o estabelecimento dos centros e sua positivação na legislação brasileira, em conjunto com a tendência geral de busca pelo descongestionamento e as metas estabelecidas pelo CNJ de aumentar o número de conflitos solucionados pelas formas alternativas de resolução, apontam para uma contribuição na queda da taxa de congestionamento dos tribunais, ainda que esta conclusão possa ser considerada tímida.

Para que seja possível afirmar, longe de dúvidas, que houve contribuição eficiente dos CEJUSCs neste sentido, é necessário que os relatórios do CNJ e do TJPR contemplem dados acerca da produtividade destes centros, para que as conclusões acerca do aumento da busca por métodos alternativos de resolução de conflitos possam ser mais precisas e condizentes com a realidade brasileira.

Portanto, mesmo com os estímulos legais à autocomposição apresentados pelo Código de Processo Civil de 2015, pela Resolução do CNJ e pela criação dos CEJUSCs, é imperativo que este estímulo se dê também, e com intensidade ainda maior, nas concepções do próprio indivíduo. Não há incentivo legal que se sobreponha ao entendimento individual da sociedade civil brasileira, que por muitas vezes desconhece de formas não litigantes de solução de conflitos.

Deve-se, portanto, estimular à busca pela autocomposição não apenas para desafogar o judiciário, mas também por se tratar de método mais eficiente e pessoal, trazendo a solução do litígio para próximo das partes e da situação concreta. Apenas uma atuação conjunta do incentivo formal da legislação com a propagação do instituto da mediação como solução mais justa e próxima do sentimento dos indivíduos e da situação concreta é capaz de reverter o quadro de hipertrofia em que o sistema judiciário brasileiro se encontra hoje.

6 REFERÊNCIAS

ACLAND, A. F. **Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones**. Barcelona: Paidós, 1993;

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Introdução ao Direito Comparado**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998;

AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**: aspectos processuais, medidas de urgência e instrumentos de controle. Belo Horizonte: Fórum, 2012;

AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília, 2013;

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. (Saberes do Direito, v. 53);

BARBOSA, Águida A. **Relação de Respeito**. Boletim IBDFAM. Belo Horizonte n. 38, a. 6, maio-jun. 2006;

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de common law e civil law**. Curitiba: Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2011;

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015;

BITTENCOURT, B. da Rosa. **Mediação: uma alternativa para a resolução de conflitos no direito de família**. Revista Jurídica da UniFil. Londrina, 2008;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm, 19/09/2016 acesso em 18/12/2017;

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13/02/2016;

BRASIL. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 28/09/2016;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADIN 2139**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=2139&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 02/04/2015;

BREITMAN, Stella; PORTO, Alice C. **Mediação familiar: uma intervenção em busca da paz**. Porto Alegre: Criação Humana, 2001;

BRIGIDA, Elizabeth. ARAÚJO, Inês Gilhon de. JACOB, Wanderley José. **Diferentes modelos: mediação narrativa**. in ALMEIDA, Tânia. PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva. (coord.) **Mediação para iniciantes, praticantes e docentes**. JusPodivm, 2016;

BRUNO, Susana. **Conciliação: prática interdisciplinar e ferramentas para satisfação do Jurisdicionado**. Belo Horizonte: Fórum, 2012;

BUSH, Robert A. Baruch e FOLGER, Joseph P. 2005. p. 75. Tradução livre do original;

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2003;

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007;

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988;

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei n. 9.307/96**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009;

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro, 1948. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000;

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em: 15 nov. 2011;

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: out-nov. 2017;

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004;

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução por Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002;

DELGADO, Mauricio Godinho. **Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro**. Revista LTr, São Paulo;

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Ragaël; BRAGA, Paula. **Curso de Direito Processual Civil**. 11. Ed. Salvador: juspodvm, 2013;

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Ragaël; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação do efeito da tutela**. 2. V4.ed. Salvador: Juspodium, 2009;

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013;

DUARTE NETO, Bento Herculano; LUCON, Paulo H. dos Santos; TEIXEIRA, Sergio Torres. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. Curitiba: IESDE Brasil, 2012;

FERNANDES, Sérgio Ricardo de Arruda. **Comentários às alterações no Código de Processo Civil: (processo de conhecimento e recursos)**. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2004;

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Comentários à novíssima reforma do CPC: Lei 10.444, de 07 de maio de 2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2002;

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos J. Olivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008;

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luzia Borges. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2005;

FOLLETT, Mary P. (1930) **Creative experience**. Longmans, green and co. USA;

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário: Condições Necessárias para a Institucionalização dos Meios Autocompositivos de Solução de Conflitos**, 2011;

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Conciliação e Mediação Endoprocessuais na Legislação Projetada**. Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 13, n. 91, 2014;

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Os Fundamentos da Justiça Conciliativa**. In: **Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007;

JONATHAN, Eva. PELAJO, Samantha. Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard). In ALMEIDA, Tânia. PELAJO, Samantha. JONATHAN, Eva. (coord.) **Mediação para iniciantes, praticantes e docentes**. JusPodivm, 2016;

LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação, conciliação e suas aplicações pelo tribunal de justiça de São Paulo**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini;

LEVI, Edward H. **An Introduction to Legal Reasoning**. Chicago: The University of Chicago Press, 1949;

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial: análise da realidade brasileira origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini;

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Transformação do Civil Law e a Oportunidade de um Sistema precedentalista para o Brasil**. Revista Jurídica, Porto Alegre, ano 57, n. 380, 2009;

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito - UFPR, 2009. Nº. 49;

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009;

MIGALHAS.com.br. **Tabela de julgados de processos com repercussão geral**. Acesso em 26/07/2016: [http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI242392,31047-STF+julgou+11+recursos+com+repercussao+geral+no+primeiro+semestre+de;

MIRANDA, Martha E. Lezcano. **La Justicia de Todos: Mecanismos alternativos de solución de conflictos**. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 2011;

MORRISON, Laura. In: PRITCHARD, John. (Ed.) **The new Penguin Guide to the Law**. 5. ed. Londres: Penguin, 2004;

OFICES OF THE UNITED STATES ATTORNEYS. **United States Attorney's Offices Statistical Report**. Acesso em 10/10/2017: [https://www.justice.gov/usao/resources/annual-statistical-reports];

PEIXOTO, Ravi. **Os “princípios” da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015**, in ZANETTI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça multiportas – mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: JusPodivm, 2017;

PELUSO, César. **Mediação e conciliação**. Revista de Arbitragem e Mediação. São Paulo, v. 8, n. 30, jul./set., 2011;

PINHO, Humberto D. B. de. **O novo CPC e a mediação: reflexos e ponderações**. Revista de Informação Legislativa. Brasília;

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010;

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Trajetórias Jurídicas: Desafios e Expectativas**. 1ª Ed. Florianópolis: Habitus, 2002. V. 1;

REICHELT, Luis Alberto. **Considerações sobre a mediação e conciliação no Projeto de Novo Código de Processo Civil**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, a. 24, v. 97, jan./fev., 2015;

RISKIN, Leonard. **Understanding mediator's orientations, strategies, and techniques: a grid for the perplexed**. *Harvard Negotiation Law Review*; v. 1, 1996;

ROSENTHAL, Marcelo. **Transação**. Disponível em: <<http://www.mraa.com.br/publicacoes/mostra/240/transacao.html>>. Acesso em 17/12/2017;

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007;

SALLES, L. M. M.; ALENCAR, E. C. O. **Mediação de Conflitos Sociais, Polícia Comunitária e Segurança Pública**. In: Congresso Latino-Americano de Educação para os Direitos Humanos da Unesp, 2008, Araraquara. Anais do I Congresso Latino-Americano para os Direitos Humanos da Unesp. São Paulo: UNESP, 2008;

SOUZA, André Peixoto de. **As estatísticas no Judiciário**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2015. ISSN 2446-8150. Acesso em 20/11/2017: <https://canalcienciascriminais.com.br/as-estatisticas-no-judiciario/>;

SOUZA, Zoraide Amaral de. **Arbitragem-conciliação-mediação nos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004;

SOUZA NETO, João Baptista de Melo e. **Mediação em juízo: abordagem prática para obtenção de um acordo justo**. São Paulo: Atlas, 2000;

SILVA; Paulo Eduardo Alves da (Coord.). **Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em Direito**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012;

SPENGLER, Fabiana Marion; MARION JÚNIOR, Nilo. **A autocomposição dos conflitos e o diálogo transformador como meio de autonomização das partes**. Disponível em: <<http://www.diritto.it/pdf/28164.pdf>>. Acesso em: 16.mar.2015;

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. Acesso em 20/11/2017: [www.unisc.br/portal/pt/editora/e-

books/95/mediação-enquanto-politica-publica-a-teoria-a-pratica-e-o-projeto-de-lei-.html];

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000;

SOUZA, André Peixoto de. **As estatísticas no Judiciário**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2015. ISSN 2446-8150. Acesso em 20/11/2017: <<https://canalcienciascriminais.com.br/as-estatisticas-no-judiciario/>>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Tabela processos sobrestados pelo instituto da Repercussão Geral informados pela NURER de cada Tribunal**. Acesso em 29/09/2016: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoBOInternet/anexo/RG/Total_geral/Total_Geral_por_Tribunal.html;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estatística de Decisões a partir de 2010**. Acesso em 21/12/2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=decisoesinicio>;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Entendimento dos Ministros**. Notícia publicada em 02 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=68964&caixaBusca=N>>. Acesso em: 17 mar. 2015;

TARTUCE, Fernanda. **Conciliação em juízo: o que (não) é conciliar?** In: SALLES, Carlos Alberto; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes;

TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos**. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/site/aulas/doc_view/339-mediacao-no-novo-cpc-tartuce.html> Acesso em 02 abr. 2015;

THEODORO JÚNIOR, Humberto, 1938. **O processo civil brasileiro: no limiar do novo século**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002;

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Conciliar é legal e faz bem**. Disponível em: <http://ftp.tjmg.jus.br/quadro_avisos/semana_conciliacao/index.html>. Acesso em 16.mar. 2015;

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, **Projeto Justiça no Bairro**. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/justica-no-bairro>>. Acesso em 02/04/2015;

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004;

UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. Disponível em: <<https://www.justice.gov/usao/resources/annual-statistical-reports>>. Acesso em: out. 2017;

VASCONCELOS, Frederico. **Especialistas criticam projeto de mediação.** Disponível em: <http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2014/05/09/especialistas-criticam-projeto-de-mediacao/>. Acesso em 31 mar. 2015;

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação.** Curitiba: J. C., 1998;

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados.** Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007;

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: O ofício do mediador.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004;

WARAT, Luis Alberto. **“Senso Comum Teórico: as vozes incógnitas das verdades jurídicas”** In: *Introdução Geral ao Direito I*. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1994;

WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo: A mediação no direito.** Florianópolis: ALMED, 1998;

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador.** Florianópolis: Habitus, 2001;

WATANABE, Kazuo. **Modalidade de Mediação. Seminário Mediação: Um projeto inovador,** Brasília, v. 22, 2002;

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses.** In: *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011;

WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação.** São Paulo: Atlas, 2008.