



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

**CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE TRATAMENTO DE
DEMANDAS REPETITIVAS NO PODER JUDICIÁRIO**

DAUQUIRIA DE MELO FERREIRA

SÃO CRISTÓVÃO (SE)

2016

DAUQUIRIA DE MELO FERREIRA

**CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE
TRATAMENTO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO PODER
JUDICIÁRIO**

Dissertação apresentado como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação da Universidade Federal de Sergipe.

Área de concentração: Eficácia dos Direitos Fundamentais e Seus Reflexos nas
Relações Sociais e Empresariais.

Orientadora: Professora Doutora Luciana Aboim Machado Gonçalves Da Silva.

SÃO CRISTÓVÃO (SE)
2016

DAUQUIRIA DE MELO FERREIRA

**CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE TRATAMENTO DE
DEMANDAS REPETITIVAS NO PODER JUDICIÁRIO**

Dissertação apresentado como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação da Universidade Federal de Sergipe.

APROVADO PELA COMISSÃO EXAMINADORA EM

_____._____.2017

Orientadora: Professora Doutora Luciana Aboim Machado Gonçalves Da Silva

Presidente
Universidade Federal de Sergipe

Examinador Interno
Universidade Federal de Sergipe

Examinador Externo

RESUMO

A mediação e a conciliação, na medida em que fortalecem uma relação entre sujeitos iguais no diálogo, estimula a sociedade, marcada pelo excessivo individualismo, pelo conflito e pela relação competitiva, a construir a solução para suas controvérsias. Tendo como ponto de partida o princípio do acesso à justiça em seu conceito amplo e moderno, focaremos este trabalho na análise da mediação e da conciliação como meios consensuais de solução de conflitos que guardam total sintonia com essa nova interpretação de um acesso à justiça justo e efetivo. Além disso, veremos como essas formas consensuais de se dirimir a controvérsia estão em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio constitucional da fraternidade, fundamentais para a prática de justiça. Destacamos, aqui, a possibilidade de realização da mediação extraprocessual, que ocorre no âmbito das relações privadas e, diga-se, vem apresentando excelentes resultados, tanto que inspirou e inspira a realização da mediação pré-processual e processual, ambas conduzidas pelo Judiciário, que passou a funcionar como um novo mentor a disseminar a cultura de paz. Neste trabalho procuraremos identificar como vem atuando o Poder Judiciário Brasileiro na construção dessa cultura de pacificação social, especificamente como vem sendo tratada a conciliação e a mediação no nos casos envolvendo a litigiosidade repetitiva.

PALAVRAS-CHAVE: Métodos Consensuais de Resolução de Conflito. Princípio do Acesso à Justiça. Cultura de Paz.

RESUMEN

La mediación y la conciliación, ya que fortalece una relación entre sujetos iguales en el diálogo, estimula a la sociedad, marcada por el individualismo excesivo, por los conflictos y la relación de competencia, para construir la solución a sus controversias. Tomando como punto de partida el principio de acceso a la justicia, nos vamos a centrar este trabajo en el análisis de la mediación y la conciliación como medios consensuales de resolución de disputas que mantienen a tono con esta nueva interpretación de un acceso equitativo a la justicia y eficaz. Por otra parte, el hecho de que estas formas de consenso para resolver el conflicto están en línea con el principio de la dignidad humana y el principio constitucional de la fraternidad, fundamental para la práctica de la justicia. Destacamos aquí la posibilidad de realización de la mediación extraprocessual, que se produce en el contexto de las relaciones privadas y, de paso, ha demostrado excelentes resultados, por lo que inspirado e inspira la realización de la mediación previa al procedimiento y de procedimiento, ambas realizadas por el poder judicial, que comenzó a operar como un nuevo mentor para difundir la cultura de la paz. Identificar cómo ha servido a la justicia brasileña en la construcción de este camino de la paz social, especialmente en lo que se ha ocupado de la conciliación y la mediación en los casos de litigios repetitivos es una de las maneras para que la solidificación de una cultura de paz.

PALAVRAS CLAVE: Métodos Consensuales de Resolución de conflictos. Principio de acceso a la justicia. Cultura de la Paz

AGRADECIMENTOS

Eis o momento tão esperado. Dois anos de imersão nos estudos das matérias do mestrado. Dúvidas, incertezas, porque não dizer até mesmo desespero. Solidão!!

A conclusão desse trabalho é um misto de cansaço, satisfação, alívio, superação, abdicação e vitória.

Apesar disso tudo, chegar até esse ponto significa um pouco mais: Transformação no modo de pensar, ampliação dos horizontes do saber e da ciência, melhor compreensão das questões que se apresentam como pontos importantes e também periféricos do mundo em que vivemos.

Por essa razão não posso deixar de agradecer a todos os que caminharam junto comigo nessa jornada e que contribuíram de alguma maneira, ainda que com o silêncio sentido pela minha ausência momentânea.

Inicio agradecendo a minha orientadora Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva, pela dedicação, cobrança e pelas indicações de bibliografia sempre tão pertinentes. Pelas correções rapidamente feitas e por acreditar que eu era capaz de desenvolver esse trabalho sob sua orientação.

Em seguida agradeço aos professores dessa casa pelas lições passadas e pelos ensinamentos compartilhados comigo. Uma honra voltar a essa Universidade. Sintom-me muito feliz com isso.

Continuo agradecendo aos meus familiares, esposo e filhos que passaram esses dois anos, exercendo a compreensão pela minha ausência em momentos importantes. O cansaço, a falta de paciência e de atenção.

A minha mãe que sempre me incentivou e se orgulhou de mim. Nela sempre tive a inspiração de que nada nunca é impossível. Ao meu pai (in memoriam) meu orgulho e meu espelho. O tempo que passei a seu lado foi suficiente para aprender a ser persistente, exigente e sempre dar o meu melhor.

A todas as pessoas, amigos e parentes que torceram por mim.

A Deus que é o meu guia e em quem eu creio eternamente!!

Obrigada!

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	HERMENÊUTICA JURÍDICA E ACESSO À JUSTIÇA.....	12
2.1	Breves apontamentos sobre a evolução histórica da hermenêutica jurídica.....	13
2.2	Hermenêutica constitucional contemporânea.....	16
2.3	A ponderação e a argumentação jurídica.....	19
2.4	O princípio do acesso a justiça.....	20
2.5	Acesso à Justiça e tutela jurisdicional justa.....	22
2.6	Desafios do Acesso à Justiça, à luz de seu moderno conceito.....	23
3	SOBRE HABERMAS, A TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO E OS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	25
3.1	Habermas e a ação comunicativa.....	25
3.2	Habermas, o agir comunicativo e seus reflexos na mediação de conflitos.....	28
3.3	Os litigantes como protagonistas na construção da solução de litígio.....	30
3.4	Mecanismos adequados de tratamento de conflitos.....	33
3.5	Evolução histórica dos métodos consensuais.....	34
3.6	Mediação e Dignidade da Pessoa Humana como epicentro axiológico do sistema jurídico.....	38
3.7	O princípio constitucional da fraternidade como base da justiça multiportas.	40
3.8	Mecanismos consensuais de solução de conflitos no Judiciário Brasileiro e no mundo – Sobre Mediação e Conciliação.....	43
3.8.1	Mediação e Novo Código de Processo Civil.....	48
3.8.2	A Lei 13.140/2015 e a mediação.....	51
3.8.3	Princípios informadores da mediação.....	54
3.8.4	A Conciliação	56
3.9	Tribunais Multiportas.....	57

4	AS DISPUTAS REPETITIVAS, O JUDICIÁRIO E A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA.....	61
4.1	O alto índice de litigiosidade repetitiva no Judiciário e suas causas.....	65
4.2	Demandas repetitivas relativas ao sistema de crédito no Brasil.....	67
4.3	Diagnóstico sobre o progressivo aumento das demandas repetitivas no Brasil e da morosidade da justiça civil.....	69
4.4	Considerações do Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça sobre a questão.....	62
4.5	Os grandes litigantes.....	74
4.6	Disputas repetitivas e seus elementos característicos.....	78
5	A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO DE DISPUTAS REPETITIVAS: A BUSCA POR UM TRATAMENTO ADEQUADO.....	81
5.1	A teoria dos jogos – disputa e cooperação.....	81
5.2	Os litigantes como protagonistas na construção da solução do litígio.....	84
5.3	A importância da comunicação - manutenção ou restauração.....	86
5.4	Advogados e prepostos.....	87
5.5	Conciliadores e mediadores.....	88
5.6	Mecanismos Consensuais e Programas de tratamento adequado de disputas repetitivas.....	89
5.7	A pesquisa e seus resultados.....	90
6	CONCLUSÃO.....	104
	REFERÊNCIAS.....	106
	APÊNDICE A - QUESTIONÁRIOS DAS ENTREVISTAS REALIZADAS.....	112
	ANEXO A – RESOLUÇÃO 125/2010 CNJ.....	138

1 INTRODUÇÃO

A interpretação do princípio de acesso à justiça previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal vem modificando nas últimas décadas.

Inicialmente, pensava-se no acesso à justiça apenas para possibilitar ao cidadão o ingresso no Judiciário, a fim de ver satisfeito o direito dito violado. Para tanto se aparelhou o Poder Judiciário com a estrutura de máquinas, pessoas e sistemas.

Após esta fase, passou-se a interpretar o acesso à justiça de uma forma mais ampla, buscando-se não só abrir as portas do Judiciário, mas também possibilitar seu acesso através dos advogados nomeados ou defensores públicos para aqueles sem condições financeiras de custear o patrono privado. Também nessa fase houve um grande estímulo às chamadas ações coletivas, onde se discutiam interesses difusos e coletivos através de representantes de instituições legalmente autorizados a fazê-lo.

Entretanto, verificou-se que esse modelo já não mais atendia aos anseios da sociedade moderna, notadamente diante do exaurimento das formas tradicionais de agir da jurisdição, que revelou sua incapacidade em lidar com a complexidade das relações sociais e a crise que se instalou nas instituições modernas. O modelo do Estado protetor, senhor da razão e impondo suas decisões, apresentava-se esgotado.

A terceira fase dessa interpretação, porém, foi mais além. Não adiantava o Judiciário abrir suas portas à espera das demandas. Também não era suficiente que o Estado garantisse a todos o acesso à Justiça por todos os meios. Uma mudança de postura no tratamento das soluções dos conflitos de fazia necessária.

Logo, buscou-se estratégias consensuais de tratamento de demandas, a exemplo da conciliação e da mediação, deixando um pouco de lado a jurisdição tradicional de caráter triádico, em que um terceiro estranho à lide (juiz) profere sua decisão.

O Poder Judiciário brasileiro enfrenta alguns problemas, dentre eles a intensa conflituosidade, sobrecarga de processos e perda de credibilidade, o que vem afetando seu desempenho e credibilidade.

Parte dessa crise decorre do pouco investimento em políticas públicas nacionais de tratamento adequado dos conflitos de interesses que acontecem na sociedade.

A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, com as alterações por que passou de lá para cá, vem servindo de norte para a instituição de uma política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do poder judiciário.

A partir dessa Resolução todos os Tribunais do País foram obrigados a criar núcleos permanentes de soluções adequadas de conflitos, cujo objetivo é o estabelecimento de políticas estaduais de conciliação, mediação, bem como à criação e disseminação de centros judiciários onde são realizados atendimentos aos cidadãos e sessões de conciliação e mediação, além da execução de programas inerentes às políticas públicas estabelecidas.

Existe a preocupação com a boa qualidade dos serviços de resoluções consensuais de conflitos, através da capacitação, treinamento e aperfeiçoamento permanente de mediadores e conciliadores, além da disseminação de uma cultura de paz, inclusive com a busca da cooperação de outros órgãos e instituições públicos e privados.

A Resolução 125/2010 veio unificar essa e outras políticas de soluções consensuais de conflitos já desenvolvidas em diversos tribunais, o que, sem dúvida, representa um marco histórico de extrema importância na transformação da atual cultura da litigiosidade a ser resolvida por meio de uma sentença, para uma cultura de pacificação da sociedade, com a construção da solução pelas próprias partes, já então empoderadas, resultando isso numa maior coesão social, na medida em que restam preservados o diálogo e as relações entre as partes litigantes.

Após cinco anos da referida resolução, entra em vigor no Brasil o Novo Código de Processo Civil, em que se prestigiou sobremaneira a resolução dos conflitos através de

métodos mais adequados como a mediação e a conciliação. Também em 2015 entrou em vigor a Lei da Mediação (Lei 13.140/2015).

Os Tribunais Brasileiros já desenvolvem política de tratamento de conflitos repetitivos através da conciliação e da mediação, cuja importância reside principalmente, na transformação cultural da sociedade, possibilitando a seus jurisdicionados o acesso a uma ordem jurídica mais justa, com a participação decisiva de todos os envolvidos na busca do melhor resultado a satisfazer seus interesses, preservando-se o relacionamento entre eles.

Mas será que a mediação e a conciliação são capazes de ofertar ao cidadão, especialmente nas demandas repetitivas, o efetivo acesso à justiça? Será que esses mecanismos de solução de conflitos apresentam resultados positivos na solução deste tipo de demanda? E mais, que políticas públicas vêm sendo desenvolvidas por Tribunais do Brasil para buscar um tratamento mais adequado aos conflitos, entregando ao cidadão o acesso à justiça, quando o assunto é litigiosidade repetitiva? Esse será o foco do nosso trabalho.

No fito de responder essas indagações, escreve-se esta dissertação de mestrado sobre métodos autocompositivos de solução de conflitos repetitivos no Poder Judiciário Brasileiro, que se insere na área de concentração da Constitucionalização do Direito, especialmente na linha de pesquisa eficácia dos direitos fundamentais e seus reflexos nas relações sociais e empresariais.

Também encontra amparo a temática do grupo de pesquisa do CNPq intitulado Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas, liderados pela Prof^{ra} Dr^a Luciana Aboim, do qual faço parte.

Assim, abordaremos no segundo capítulo veremos, dentro da hermenêutica jurídica, os métodos de interpretação, destacando-se a nova interpretação constitucional e, com base nesta, a evolução do conceito do acesso à justiça.

No capítulo seguinte mostraremos a influência de Jürgen Habermas, sua teoria do agir comunicativo para compreensão da mediação de conflitos. Discorreremos sobre a evolução histórica da mediação pelo mundo, sobre conciliação e mediação tratadas no novo CPC e na Lei da Mediação, bem como a respeito da nova face do Judiciário como um tribunal multiportas.

A partir do quarto capítulo veremos de forma mais prática o Judiciário e as disputas repetitivas, sob a perspectiva do princípio do acesso à justiça, mostrando as causas dos altos índices de litigiosidade, através de pesquisas e análises feitas por Universidades, num trabalho ímpar realizado sob o comando do Conselho Nacional de Justiça.

Por fim, na última parte falaremos especificamente da conciliação e da mediação em casos de disputas repetitivas, apresentando o papel institucional exercido pelo Poder Judiciário, a importância da comunicação e da restauração da relação entre as partes e da construção da cultura de paz dentro do Judiciário e da sociedade, apresentando os resultados da pesquisa realizada junto aos tribunais.

O presente trabalho visa analisar a existência de política pública de tratamento adequado de conflitos nos Tribunais de Justiça brasileiros, observando-se os possíveis resultados, bem como verificando a existência ou não de mudanças substanciais na construção da cultura de pacificação social.

Além disso, esse texto científico visa contribuir para o aperfeiçoamento dessa política pública, a partir da comparação e análise dos meios atualmente desenvolvidos entre alguns tribunais do país, dentre eles o do Estado de Sergipe, na aplicação de soluções consensuais das demandas.

A partir dessa análise, essa dissertação focará na forma como vem sendo aplicados os mecanismos da mediação e da conciliação nos Tribunais Brasileiros, nos casos de demandas repetitivas, mais especificamente com a aplicação da mediação e conciliação, seja ela processual ou extraprocessual.

Propõe-se investigar e comparar a aplicação da conciliação e da mediação, também, como método adequado de tratamento desse tipo de litígio massificado.

Após o estudo dos casos e a observação dos pontos acima especificados, a pesquisa também servirá para embasamento e sugestão de melhorias na prática da mediação como método adequado à solução desse tipo de conflito.

Na fase de investigação foi realizada a revisão bibliográfica e análise da legislação pertinente ao tema.

Também foi imprescindível a pesquisa feita junto aos núcleos permanentes de métodos consensuais de conflitos dos tribunais de justiça do nosso país. A partir daí nos foi possível ter a real noção das políticas públicas que estão sendo desenvolvidas no Poder Judiciário Brasileiro para o enfrentamento das disputas repetitivas, bem como refletir se estamos na direção correta ou se serão necessários alguns ajustes.

2 HERMENÊUTICA JURÍDICA E ACESSO À JUSTIÇA

O conceito de hermenêutica está amplamente associado ao conceito de interpretação. Entretanto, hermenêutica não é igual a interpretar. O ato de interpretar faz parte da natureza humana. O homem vive em busca de atribuir significado a algo ou alguma coisa, mesmo que inconscientemente.

Neste sentido, afirmou Costa (2008, p.10):

A interpretação é uma atividade humana voltada a atribuir sentido a algo. Esse algo pode ser muitas coisas: frases, gestos, pinturas, sons, nuvens. No fundo, tudo pode ser interpretado, pois a qualquer coisa podemos atribuir algum sentido. Em outras palavras, tudo pode ser tomado pelo intérprete como um texto, ou seja, como um objeto interpretável.

Quando se diz que o ato de interpretar, muitas vezes ocorre de forma não consciente é o mesmo que se dizer que tal ato muitas vezes acontece sem ser percebido, sempre com o objetivo de compreender e contextualizar algo. Porém, não raro, para cumprir esse papel, o ato de interpretar vem seguido por outros atos sem a preocupação dos resultados que essas ações possam acarretar.

Essa uma das fundamentais importâncias da hermenêutica, pois provoca uma análise no campo da compreensão do ato de interpretar, fazendo com que o intérprete perceba os fatos não só na sua imagem, mas também em sua essência.

Aqui interessa tratarmos da hermenêutica jurídica, mas sem esquecer da hermenêutica filosófica, já que buscamos explorar a evolução do significado do princípio (ordenamento normativo) do acesso à justiça, dentro da ótica da nova interpretação constitucional.

Com o estudo da hermenêutica jurídica estudaremos e reformularemos métodos através do qual possamos encontrar o significado desse princípio e dele extrair sua concepção e real amplitude.

O princípio do acesso à justiça encontra previsão na Constituição Federal no inciso XXXV do art. 5º. À primeira vista não há como se negar que, da forma como está escrito, entende-se por acesso à justiça a existência de um direito a um amplo acesso ao Poder Judiciário para fins de preservação ou alcance de direitos das mais diversas áreas.

Porém, a partir de uma leitura mais detida do citado inciso podemos afirmar que a aceção de acesso à justiça apresentada pela Constituição Federal vai além do seu significado apenas formal para buscar estruturar a tutela jurisdicional que deve ser garantida ao cidadão.

Sob as bases do Estado Democrático de Direito, especialmente sob as luzes do princípio da dignidade da pessoa humana, é possível interpretar o acesso à justiça como sendo a garantia a uma tutela jurisdicional efetiva e justa.

Como se observa o princípio do acesso à justiça pode apresentar diversas interpretações. Veremos neste capítulo as principais escolas da hermenêutica jurídica e suas contribuições neste campo, bem como, os conceitos e as bases da nova interpretação constitucional. Após, com o auxílio dos métodos hermenêuticos, trataremos sobre a evolução do conceito do princípio do acesso à justiça dentro de uma sociedade moderna.

2.1 Breves apontamentos sobre a evolução história da hermenêutica jurídica

O direito antigo estava atrelado à sacralidade da tradição, com valores que se apresentavam como absolutos e inquestionáveis. Não havia possibilidade de discussões sobre seu significado, porque o direito era fruto do costume sagrado e isso impedia que as autoridades modificassem a norma.

Esses valores, numa sociedade tradicional, eram tidos como naturais e não como culturais e, por isso, não poderiam sofrer alterações em decorrência de decisões políticas.

Segundo Alexandre Costa (2008, p. 160), o processo de modernização do direito passa por sua destradicionalização em que há uma mudança na relação direito-indivíduo.

Notadamente na Europa, a busca por uma organização Estatal homogênea entre os reinos europeus, desaguou na busca por um padrão de unificação que possibilitasse o exercício centralizado do poder face à comunidades heterogêneas e grandes territórios. O modelo adotado foi o romano, baseado no Corpus Iuris Civilis, destacando-se que Justiniano não permitia que se fizesse uma verdadeira interpretação deste, buscando o cumprimento estrito dos seus termos.

A partir daí os juristas passaram a ter sua formação baseada no direito romano, sendo esse período marcado pela transferência do pensamento particular para o pensamento universalizante, em que um padrão de correção superava os valores das tradições que vinham enraizadas em determinado local ou cultura.

A primeira escola de juristas a estudar os textos romanos foi denominada de glosadores, e se limitavam a atribuir sentido a cada expressão do Corpus isoladamente, sendo logo superados pelo pós-glosadores, escola cujos pensadores já buscavam a análise das fontes romanas de forma integrada e sistematizada.

Mas era preciso construir um sistema jurídico autônomo e neste aspecto a escola dos jusracionalistas teve especial importância, na medida em que defendiam a desvinculação do sistema jurídico do direito romano, além de defender ser possível a existência de regras jurídicas racionalmente necessária e, portanto universalmente válidas.

Uma das mais importantes contribuições dos jusracionalistas para o direito moderno é a figura do contrato. Para eles era através desse instrumento que se estabeleciam as bases da sociedade.

Passou a incomodar, entretanto as ideais liberais do jusracionalismo de combate segundo o qual, conforme afirma Alexandre Costa (2008, p. 169):

... um jusracionalismo muito livre transformava-se em um elemento de instabilidade, pois os juristas vinculados a essa corrente poderiam buscar, individualmente, os princípios do direito natural e, com isso, sobrepor as regras que encontrasse (ou pensasse encontrar) ao direito positivo imposto pelo Estado. Com isso, o jusracionalismo de combate que animou os revolucionários precisava ser convertido em um jusnaturalismo conservador, que justificasse a ordem de poder instaurada pela revolução.

A partir daí (século XIX) surge o positivismo jurídico normativista, corrente que defendia a ideia de que as normas jurídicas válidas seriam aquelas instituídas pelos poderes sociais estabelecidos e que ainda hoje se faz predominante entre os juristas.

O Código de Napoleão foi o primeiro exemplo de código formado sobre as bases de coerência e padrões de legalidade, colaborando para o surgimento da mentalidade positivista. Foi também a partir dele que apareceu a primeira manifestação oficial sobre a interpretação jurídica em si, quando Bonaparte proibiu expressamente toda e qualquer interpretação não literal de seu código.

Foi uma época em que as legislações passaram a ser organizadas em códigos em cada país, pois o entendimento dominante era de que estes manuais não deixavam margem a interpretações que estivessem ao livre arbítrio do intérprete. A lei era expressão direta da vontade do legislador e indireta da vontade popular. O julgador limitava-se a interpretar as regras jurídicas apenas buscando seu sentido original. Ao juiz não era permitido criar o direito, mas apenas aplicar as normas positivadas nos códigos.

Nesse período uma escola que se destacou foi a escola da exegese que teve como seu princípio fundamental a redução do direito à lei. Especificamente na época, a lei era o código e mais ainda, o Código Napoleônico. Acreditava-se que somente através da codificação se poderia alcançar a plenitude da democracia e dos ideais de liberdade, fraternidade e igualdade, ideias amplamente difundidas pela Revolução Francesa. Os juízes da época estavam submetidos à aplicação da lei (código) e a eles não era dada a liberdade de fazê-lo diferente. Havia uma situação de subsunção.

A seguir nos deparamos com a escola histórica cuja premissa principal era de que a norma não contém a verdade absoluta. Ela é um elemento posto e positivado de uma realidade maior.

Foi em verdade um resgate do jusnaturalismo medievalista na medida em que afirmava que antes do direito posto existia um conjunto de normas das quais ele deriva. Ao juiz não era permitido mudar o direito. Ele deveria identificar o direito historicamente construído para fazer sua aplicação de forma objetiva.

No início do século XX Hans Kelsen começou a difundir suas ideias, afirmando que o Direito estava cercado de outras matérias que não lhe diziam respeito, a exemplo da sociologia, filosofia e política e iniciou essa separação.

Kelsen¹ (1998, p. 153) lançou os fundamentos de uma autêntica ciência do Direito em que a verdade da norma não residia num direito natural. Essa verdade envolvia diversos campos possíveis dessa mesma verdade.

¹ “Uma doutrina consequente do Direito natural distingue-se de uma teoria jurídica positivista pelo fato de aquela procurar o fundamento da validade do Direito positivo, isto é, de uma ordem coerciva globalmente eficaz, num Direito natural diferente do Direito positivo e, portanto, numa norma ou ordem normativa a que o Direito positivo, quanto ao seu conteúdo, pode corresponder mas também pode não corresponder; por tal forma

No que pese a teoria kelseniana ter libertado o Direito de fortes influências sociológicas, autores posteriores como Dworkin (1999, p. 301)², trouxeram de volta as influências de outras áreas para o estudo humanístico do Direito, mas segundo novos padrões, que permitiam a interlocução entre Direito e outras áreas.

O século XX também foi marcado, no campo da hermenêutica, pela semiologia, ou estudo da linguagem de Gadamer e Heidegger, e pela adição do elemento argumentativo ao Direito proposto por Habermas e reforçado, logo depois, por Perelman (COSTA, 2008).

Nessa virada linguística esses autores viam a linguagem como instrumento de formação do Direito, enquanto objeto que pode estar entre a verdade da lei e daquele que a interpreta.

Outra corrente desse período também utilizava a psicologia para demonstrar que na interpretação havia que se considerar o elemento psique do sujeito. Foi graças a psicologia que se passou a admitir que diferentes sujeitos poderiam interpretar o mesmo fato ou objeto de maneiras diferentes.

Essas correntes fazem parte da Teoria Crítica do Direito e transportam o processo hermenêutico para outra dimensão. De acordo com essa teoria a verdade deixa de estar na norma e passa a se localizar no sujeito que refaz a verdade através das relações e ideias que estão dentro de sua consciência, mediante os pré-conceitos e experiências prévias.

Todas essas escolas contribuíram para o desenvolvimento dos métodos hermenêuticos de interpretação, sendo os mais tradicionais, o gramatical (interpretação literal da letra da lei), o histórico (a lei deriva de um direito natural), o lógico-sistemático, que formula o sentido da

que, quando não corresponda a esta norma ou ordem normativa, deve ser considerado como não válido. Segundo uma genuína doutrina do Direito natural, portanto, não pode - ao contrário do que se dá com a Teoria Pura do Direito como teoria jurídica positivista - toda e qualquer ordem coerciva globalmente eficaz ser pensada como ordem normativa objetivamente válida. A possibilidade de um conflito entre o Direito natural e o Direito positivo, isto é, uma ordem coerciva eficaz, implica a possibilidade de considerar como não válida uma tal ordem coerciva. Somente na medida em que o Direito positivo, quer dizer, uma ordem coerciva globalmente eficaz, pode, quanto ao seu conteúdo, não só corresponder como também não corresponder ao Direito natural e, portanto, pode não apenas ser justo mas também injusto, é que o Direito natural poderá servir como critério ético-político do Direito positivo e, conseqüentemente, como possível justificação ético-política do Direito positivo. Ora é esta precisamente a função essencial do Direito natural. Quando uma teoria jurídica que se designe a si mesma como teoria jusnaturalista formule a norma ou ordem normativa que representa o fundamento de validade do Direito positivo por forma tal que fique excluído qualquer conflito entre esta e o Direito positivo, afirmando, v. g., que a natureza prescreve a obediência a toda ordem jurídica positiva, qualquer que seja a conduta por esta ordem preceituada, anula-se a si própria como teoria jusnaturalista, quer dizer, como teoria da Justiça. Desse jeito, ela renuncia à função, essencial ao Direito natural, de fornecer um critério ético-político, e, portanto, uma possível justificação do Direito positivo”.

² Ao falar sobre a integridade do Direito, em sua obra, “O Império do Direito”, Dworkin afirmou que “O direito como integridade tem uma atitude mais complexa em relação a outros ramos do direito. Seu espírito geral os condena, pois o princípio adjudicativo de integridade pede que os juízes tornem a lei coerente como um todo, até onde lhes seja possível fazê-lo...”

norma dentro de um contexto) e o teleológico (que busca a verdade do legislador que deve estar dentro da norma).

Como método de interpretação, entretanto, a hermenêutica não pode se resumir a uma ou outra fórmula. A nova hermenêutica visa a reconstrução da norma e o faz no melhor interesse das partes a quem se dirigirá, ressaltando-se que a melhor solução deve sempre ser alcançada em cada caso. Esses os fundamentos da nova interpretação constitucional que veremos a seguir.

2.2 Hermenêutica Constitucional Contemporânea

Segundo Lênio Luiz Streck (2002, p. 169), com o chamado giro linguístico, a linguagem, que até então não tinha muita importância, passou a representar valor maior e papel relevante, passando a ser entendida como condição de possibilidade e a interpretação saiu do campo reprodutivo para o campo produtivo.

Esse autor propõe entender a hermenêutica como uma ontologia fundamental cuja importância reside na tarefa de uma reflexão crítica sobre o Direito e à dogmática jurídica que o instrumentaliza.

Ele defende a compreensão da Constituição no seu sentido ontológico existencial, posto que ela constitui, vincula e estabelece condições do agir político-estatal, ressaltando que a Constituição democrática é, antes de mais nada, normativa, contendo mandatos jurídicos obrigatórios e representando uma forma suprema de todo ordenamento jurídico.

Mas, se é verdade que não existe uma fórmula fechada para interpretação da Constituição, também é verdade que, mesmo reconhecendo que os métodos tradicionais de interpretação, de per si, não são suficientes para atender aos anseios do Estado Democrático de Direito, não é possível abandoná-los, na busca da melhor compreensão dos princípios e regras constitucionais.

Por outro lado, considerando-se a autonomia da própria Constituição, a inserção em seu texto de garantias e direitos fundamentais, normas de Organização do Estado e Poderes, dentre outros tantos temas relevantes para a manutenção da Democracia, não há dúvidas de que a interpretação constitucional deve ser particularizada, principalmente para que, no caso concreto, possam ser melhor efetivadas, essas normas constitucionais.

No capítulo anterior já fizemos um breve resumo sobre esses métodos tradicionais de interpretação, cabendo-nos agora, fazermos alusão aos métodos modernos de interpretação

constitucional, cujo objetivo principal é encontrar a solução mais razoável para o caso concreto levado à análise do Poder Judiciário.

Bem sintetiza esses métodos de interpretação constitucional da atualidade o professor Bulos (2009, p. 361):

Método tópico problemático propõe a descoberta mais razoável para a solução de um caso jurídico concreto, considerando a constituição um sistema aberto de regras e princípios. Parte do caso concreto para a norma (Theodor Viehweg); método hermenêutico-concretizador, busca suprir deficiências normativas, preenchendo, se necessário for, lacunas constitucionais. Ao contrário do método tópico, que parte do caso concreto para a norma, o hermenêutico-concretizador parte da constituição para o problema, valendo-se das pré-compreensões do intérprete sobre o tema (pressupostos subjetivos), o qual atua como se fosse um medidor entre a norma e o caso concreto, que brota da realidade social (pressupostos objetivos). O intérprete, nesse método, atua num verdadeiro círculo hermenêutico, porque seu pensamento “vaivém”, até encontrar a saída para o problema (Hans-Georg Gadamer); método científico-espiritual, as constituições devem ser interpretadas de modo elástico e flexível, para acompanhar o dinamismo do Estado, que é um fenômeno espiritual em constante transformação (Rudolf Smend); método normativo-estruturante, o intérprete constitucional não pode separar o programa normativo, inserido nas constituições, da realidade social (Friedrich Muller); e método da comparação constitucional, alia os métodos gramatical, lógico, histórico e sistemático, propostos por Savigny, ao Direito Comparado, de modo a buscar em vários ordenamentos jurídicos a melhor direção interpretativa das normas constitucionais de um estado. Assim, ter-se-ia um quinto método de exegese (Peter Häberle).

Como se vê são diversos os métodos existentes e que auxiliam o intérprete na dura missão de interpretar as normas conforme a Constituição Federal.

Pelo método tópico problemático, a interpretação é basicamente feita a partir do caso concreto, posto que parte-se da premissa de que, como as normas constitucionais são abstratas e indeterminadas, a interpretação deve ter um caráter prático, com preferência para a discussão do problema sobre a discussão da norma.

O Método hermenêutico-concretizador trabalha com a ideia de preencher as lacunas constitucionais, valendo-se da pré-compreensão do intérprete sobre o tema. Vale dizer que os aspectos subjetivos do intérprete, fornecem-lhe uma pré-compreensão, da norma a ser interpretada, assumindo as pré-compreensões um papel decisivo.

Na aplicação do método científico-espiritual leva-se em consideração que as constituições tem que ser interpretadas de modo flexível, buscando sempre seu sentido axiológico e levando em consideração os valores comunitários e a realidade existencial do Estado e seu fim integrador da Constituição.

Já no método normativo-estruturante promove-se um encontro entre a perspectiva normativa e a sociológica. A norma constitucional pertence a um âmbito normativo e, ao ser aplicada ao caso concreto passa a ser uma norma de decisão.

Por fim, o método da comparação constitucional busca aliar todos os métodos tradicionais de interpretação (gramatical, lógico, histórico e sistemático), com o objetivo de se alcançar a melhor direção interpretativa das normas constitucionais.

Não há, como já se disse, uma fórmula fechada. A atividade de interpretação da constituição certamente demandará a utilização de mais de um desses métodos para garantir a eficácia e a aplicabilidade das normas constitucionais.

Para a correta leitura do texto constitucional devemos observar alguns instrumentos principiológicos, como o princípio da unidade da Constituição, pelo que as normas constitucionais não devem ser interpretadas isoladamente, mas dentro de uma sistemática única de regras e princípios.

Presume-se, ainda, que toda norma deriva e respeita a Constituição – controle preventivo de constitucionalidade, daí porque outro princípio a ser observado é o da presunção de constitucionalidade.

Sendo a Constituição o Diploma jurídico que dá suporte ao Estado Democrático de Direito, também não se deve afastar a observância do princípio da supremacia da Constituição, como corolário da soberania popular que a institui.

O princípio da interpretação conforme a Constituição garante que as diversas normas infraconstitucionais sejam sempre interpretadas conforme a Lei Maior.

Implicitamente na Constituição encontram-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e permitem ao julgador invalidar atos dos poderes quando não existir adequação entre o instrumento utilizado e o fim almejado, quando não houver necessidade do ato ou mesmo quando o custo que decorre do ato seja muito superior aos benefícios alcançados.

A seguir veremos outras técnicas de interpretação utilizadas, principalmente para solução de casos difíceis e que levam em conta, além do caso posto, os elementos de quem interpreta.

2.3 A ponderação e a argumentação jurídica

Essas técnicas são extremamente valiosas principalmente quando se trata da resolução dos chamados casos difíceis e levam em consideração principalmente as circunstâncias do caso concreto e do próprio intérprete.

Conforme Humberto Ávila (2011, p. 155) a ponderação consiste “num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientem esse sopesamento”.

Pode-se dizer que a técnica da ponderação envolve a aplicação do princípio da proporcionalidade em casos em que se verifique a colisão de direitos fundamentais ou de princípios. Nos casos difíceis é bastante utilizada, dada a dificuldade em se aplicar aí, o princípio da subsunção do fato à norma.

No tocante a argumentação, é válido dizer que se trata da atividade humana derivada da nossa capacidade em realizar uma comunicação racional, apresentando as razões pelas quais entendemos que se deva encontrar aquela determinada solução, diante das circunstâncias do caso concreto.

É, em síntese, a atividade de se demonstrar as razões para a defesa de determinado ponto de vista, a justificação para a conclusão apresentada no caso concreto.

Segundo Perelman (2004, p. 170):

Em um sistema formal, uma vez enunciados os axiomas e formuladas as regras de dedução admitidas, resta apenas aplicá-los corretamente para demonstrar os teoremas de forma impositiva. O mesmo não acontece quando argumentamos. As técnicas de argumentação fornecem todo um arsenal de razões mais ou menos fortes, mais ou menos pertinentes, mas que podem, partindo de um mesmo ponto, conduzir a conclusões diferentes e, por vezes, opostas. Os argumentos podem fortalecer-se mutuamente, mas podem também, combater-se, e é raro que, contra as razões em favor de uma tese, não se possam alegar razões em sentido contrário. A argumentação nunca é impositiva como a demonstração, sendo por isso que será mais frequente o acordo sobre o ponto inicial da argumentação do que sobre as conclusões para as quais temos o discurso do orador.

Ambas as técnicas são importantes formas de interpretação constitucional, aplicáveis aos hard cases.

Barroso e Barcellos (2003, p. 144), ao discorrerem sobre o tema, afirmaram que a nova interpretação constitucional assenta-se ainda numa premissa de poder criativo do julgador:

As cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende dar. O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido.

A nova interpretação constitucional, quer seja realizada através da normatividade dos princípios, ou pela utilização das técnicas de argumentação ou ponderação de valores, não excluem as regras tradicionais de interpretação das normas. Em verdade a nova interpretação é

fruto da evolução dos métodos tradicionais aos quais foram-se agregando novos elementos a fim de atender as novas demandas apresentadas pela sociedade moderna.

2.4 O princípio do acesso à justiça

A interpretação do princípio de acesso à justiça previsto no art. 5º inciso XXXV da Constituição Federal vem modificando nas últimas décadas.

Inicialmente se pensava no acesso à justiça apenas para possibilitar ao cidadão o ingresso ao Judiciário, a fim de ver satisfeito o direito dito violado. Para tanto se aparelhou o Poder Judiciário com a estrutura de máquinas, funcionários e sistemas informatizados.

Numa fase posterior o acesso à justiça passou a ser interpretado também por possibilitar ao cidadão acesso a advogados dativos ou defensores públicos para aqueles sem condições financeiras de custear o patrono privado. Nesta época a coletivização das ações ganhou especial destaque, posto que, através delas eram discutidos interesses difusos e coletivos através de representantes de instituições legalmente autorizados a fazê-lo.

Entretanto, verificou-se que esse modelo já não mais atendia aos anseios da sociedade moderna, notadamente diante do exaurimento das formas tradicionais de agir da jurisdição, que revelou sua incapacidade em lidar com a complexidade das relações sociais e a crise que se instalou nas instituições modernas. O modelo do Estado protetor, senhor da razão e impondo suas decisões, apresentava-se esgotado.

A terceira fase dessa interpretação, porém, foi mais além. Segundo Tartuce (2008, p. 100), “reconhecida a complexidade do problema, revelava-se a necessidade de uma nova visão global e sistematizada, capaz de pensar em uma variedade de mudanças significativas”.

Neste sentido também Cappelletti e Garth (1988, p. 71):

[...] alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios.

Não adiantava o Judiciário abrir suas portas à espera das demandas. Também não era suficiente que o Estado garantisse a todos o acesso à Justiça por todos os meios. Uma mudança de postura no tratamento das soluções dos conflitos se fazia necessária.

Nessa linha de pensamento, não poderíamos deixar de mencionar outra passagem de Tartuce (2008, p. 95):

A justiça é um dos temas mais intrincados para filósofos, teólogos, sociólogos, políticos ou juristas. A noção de justiça, ao longo do tempo, incorporou e continua

incorporando diversos sentidos, constituindo, a um só tempo, um conceito plurívoco e altamente mutável. Como bem destaca Rudolf Von Ihering, as situações peculiares da vida e das instituições de cada povo são determinantes das reações do sentimento de justiça dos Estados e das pessoas. Com efeito, cada ser humano concebe a justiça segundo seus próprios parâmetros e suas íntimas convicções, por certo carregadas de forte coloração afetiva e grande ressonância emotiva. Eis por que há quem afirme que “a justiça total não é deste mundo”.

Embasado no componente do Estado de Direito que é a democracia, o princípio do acesso à justiça tem uma atuação essencial para fins de se entender e alcançar a noção adequada do que seria a tutela jurisdicional efetiva, intimamente relacionada com o alcance da tutela de pessoas.

Mas para Kazuo Watanabe, citado por Dinamarco (1998, p. 114), o acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa, o que só se alcança quando alinhado a outros princípios como o da dignidade da pessoa humana, devido processo legal, ampla defesa e contraditório, além do princípio da razoável duração do processo.

O princípio do acesso à justiça foi introduzido na Constituição brasileira exatamente no capítulo que trata dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, compartilhado, portanto, com os mais essenciais direitos e garantias fundamentais do ser humano no exercício da cidadania.

Eduardo Cambi (2009, p. 219) ao falar do direito fundamental à tutela jurisdicional célere, adequada e efetiva afirma:

O art. 5º, XXXV da CF não assegura apenas o direito de acesso à justiça. De nada adiantaria possibilitar o ingresso à justiça se o processo judicial não garantisse meios e resultados. Por isto, especialmente após o acréscimo, pela Emenda Constitucional 45/2004, do inciso LXXVIII ao art. 5º da CF, a exemplo da interpretação do art 6º, n. 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do Cidadão, o inciso XXXV da CF deve ser interpretado como um direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva.

A noção de efetividade processual passou a integrar o conceito de acesso à justiça e, por isso, sustenta Cambi, que a inexistência de regras processuais não pode inviabilizar a realização do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Nesse caso, segundo ele, deve o juiz suprir essa omissão a fim de proteger esse direito fundamental.

Ressalte, por oportuno, que os direitos fundamentais representam o lastro jurídico que fundamenta a interpretação de todas as normas existentes. Para Silva e Silva (2015, p. 233) “[...]uma autêntica democracia não é somente o resultado de uma previsão normativa formal de direitos fundamentais, mas é o fruto da implementação dos valores que tais direitos inspiram no seio social e na vida política do país”.

Com precisão, esses autores (2015, p. 51) ainda afirmam que “é por isso que se reconhece nessa dimensão objetiva dos direitos fundamentais – a revelar sua força expansiva

no universo do sistema jurídico – uma “nova interpretação contemporânea dos direitos fundamentais”.

Sob essa ótica passaremos a desenvolver a entender melhor o conceito mais atual de acesso à justiça, vinculado a uma tutela jurisdicional justa.

2.5 Acesso à Justiça e tutela jurisdicional justa

Na prática, a concretização do verdadeiro acesso à justiça, da forma como modernamente interpretado e visto no item anterior, não pode se restringir ao texto literal da constituição. Não sendo possível sua efetivação no caso concreto, caberá ao Judiciário, utilizando-se das técnicas adequadas de interpretação constitucional, dizer o direito a fim de viabilizar ao cidadão o acesso qualificado à justiça.

Ao perceber a transformação do pensamento jurídico, Perelman (2004, p. 102-103) indagou se as considerações relativas à justiça eram ou não estranhas ao direito. Para ele o que caracterizava o raciocínio jurídico era o fato de o mesmo estar sempre ladeado por discussões e debates que conduziram a uma determinada solução.

Baseado no pensamento de Michel Villey³, Perelman (2004) reabilitou a visão clássica do Direito, sustentando que Direito não era sinônimo de leis, mas um valor que deveria ser perseguido para se alcançar uma solução justa.

Direito e Justiça foram apartados da razão, porque para Perelman o respeito à norma não decorre do seu caráter impessoal, mas principalmente pela procura de sua essência e conteúdo de sua finalidade, através da argumentação, à luz do caso concreto.

A noção de tutela jurisdicional justa está intrinsecamente relacionada com a atenção a outros princípios, a exemplo da Dignidade Humana, bem como ao recentemente introduzido na Constituição princípio da duração razoável do processo.

Importante incluir também a atenção e a adequação da solução apresentada pelo julgador a ser oferecida para as partes. A decisão judicial não deve ter caráter meramente formal de solução do litígio, sem efeito prático na realidade das partes.

De acordo com a nova interpretação do princípio do acesso à justiça, o Judiciário deve apresentar, diante do caso concreto, a solução mais adequada para solucionar o conflito entre os envolvidos. Apresenta-se o Tribunal Multiportas, em que onde é possível solucionar-se o problema não apenas através de uma decisão adjudicada produzida por um terceiro, mas também admitindo-se uma solução consensuada construída pelos envolvidos.

3 Filósofo francês defensor do direito natural clássico.

A tutela jurisdicional justa é um princípio constitucional de natureza processual. Sua interpretação está condicionada a interpretação sistemática do princípio do acesso à justiça no texto constitucional, tornando-se mais fácil entender seu significado quando examinadas em conjunto com as regras processuais aplicáveis ao caso concreto.

Os princípios processuais introduzidos na Constituição Federal como garantias do cidadão resultam na efetiva participação do jurisdicionado na solução do litígio, em condições de igualdade, de modo a ter tutelado o direito reclamado perante o Poder Judiciário.

2.6 Desafios do acesso à justiça, à luz de seu moderno conceito - novos meios de alcance da tutela jurisdicional efetiva e justa

O justo e o injusto, o certo e o errado são valores e, como tais, são comumente adotados pelas partes de forma consensual. Nota-se, ainda nos dias atuais, um apego exagerado dos juristas ao positivismo jurídico que impõe o predomínio da norma sobre a vontade das partes.

Através da autocomposição de litígios o conceito de justiça será encontrado pelos próprios envolvidos, para tanto bastando que as partes sejam corretamente estimuladas à busca do consenso.

Segundo Ada Pellegrini (1998, p. 131), a jurisdição deveria ocupar o espaço secundário na solução das disputas, dada sua característica de substitutividade, ou seja, a atribuição do Estado de substituir a vontade das partes envolvidas no litígio pela vontade de um juiz.

É possível afirmar que nessa terceira onda em que se insere o acesso à justiça, se faz visível a necessidade de desenvolvimento de novos modelos que permitam às partes participar da solução de suas disputas, fortalecendo-se as relações pessoais e sociais entre os indivíduos, redefinindo-se o papel do Judiciário como menos judicatório e mais harmonizador.

Lançadas as bases do Princípio do Acesso à Justiça no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pode-se afirmar que no Estado Democrático de Direito em que está assentado nosso país, devemos estar atentos a moderna interpretação deste princípio e sua aplicação aos casos concretos.

Vimos aqui, ainda que de forma resumida, as relevantes passagens do processo histórico evolutivo da hermenêutica jurídica e os principais métodos de interpretação, chegando aos métodos que dão suporte ao que os doutrinadores denominam de nova interpretação constitucional.

Pierre Bourdieu (2010) alertava para a existência de um campo jurídico onde existe a luta pelo monopólio de dizer o direito. Dentro desse campo, agentes investidos de competência social e técnica. O monopólio será praticado dentro de um espaço judicial, onde certamente existirá a imposição de uma barreira que vai dividir aqueles que detêm esses dois elementos e, por isso, aptos a participar do jogo e, do outro lado os que, embora no jogo, estarão excluídos por serem incapazes de promover a conversão do espaço mental em espaço social. Trata-se de um mecanismo de dominação simbólica e imposição de legitimidade de uma ordem social.

Vale dizer, a necessidade de acesso qualificado à justiça, de uma interpretação mais ampla desse princípio, a evolução da noção de acesso formal à justiça para uma ideia de acesso material, de modo a que o cidadão tenha efetiva, justa e célere garantia de exercício de seus direitos e garantias essenciais, deve ser buscada incessantemente.

Tal mudança de paradigma decorre da atenção aos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A partir de uma compreensão robusta do princípio do acesso à justiça, com sua interpretação em consonância com outros princípios, dignidade da pessoa humana, duração razoável do processo, dentre outros, é possível atender e qualificar a tutela jurisdicional efetiva e justa.

3 SOBRE HABERMAS, A TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO E OS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

3.1 Habermas e a ação comunicativa

Até aqui já destacamos a importância do diálogo e do restabelecimento da comunicação entre os envolvidos no litígio, como uma forma de construir soluções mais adequadas aos conflitos e, conseqüentemente pacificar a sociedade. A comunicação permite que os indivíduos construam decisões mais justas e que foram construídas por aqueles que

vivenciam ou vivenciaram o litígio, suas causas e consequências. Daí se afirmar que as formas consensuais são uma ferramenta de transformação social.

Habermas propõe uma filosofia intersubjetiva (1989, p. 40-42) que privilegia interlocutores cuja razão tem por fundamento a análise da linguagem enquanto forma de comunicação.

Nesta senda, Henrique Cardoso (2013, p. 58), esclarece que “Habermas, em sua teoria, que a linguagem é utilizada para diferentes funções. Com lastro em Austin, numa interpretação dualista, pode-se opor os atos de fala ilocucionários aos atos de fala de constatação de fatos (locucionários)”

Até então, filósofos a exemplo de Weber e Adorno baseavam suas convicções e teorias sem considerar o processo dialógico, ou seja, calcado na ideia de um pensador solitário cujo objetivo era entender o mundo a sua volta, num modelo em que existe uma relação de subordinação do objeto frente ao sujeito.

Habermas propõe uma mudança nesse paradigma, por entender que o modelo até então existente é fruto de uma compreensão egocêntrica do mundo e que prestigia a relação cognitiva sujeito-objeto, por um procedimento cognitivo de natureza intersubjetiva, numa relação sujeito-outro sujeito.

Para ele há diferença do que se passa no modelo que denominou filosofia da consciência, para o que acontece no paradigma da racionalidade comunicativa:

[...] não é a relação de um sujeito solitário com algo no mundo objetivo que pode ser representado e manipulado mas a relação intersubjetiva, que sujeitos que falam e atuam, assumem quando buscam o entendimento entre si, sobre algo. Ao fazer isto, os atores comunicativos movem-se por meio de uma linguagem natural, valendo-se de interpretações culturalmente transmitidas e referem-se a algo simultaneamente em um mundo objetivo, em seu mundo social comum e em seu próprio mundo subjetivo (HABERMAS, 1984, p. 392).

Com base nessa visão intersubjetiva proposta por Habermas podemos afirmar que, nas ações comunicativas, os atos ou ações de fala pretendem transmitir o sentido do que é dito, de forma explicativa. Assim, comunicativas para ele são “as interações nas quais as pessoas envolvidas se põem de acordo para coordenar seu plano de ação, o acordo alcançado em cada caso medindo-se pelo reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validade” (HABERMAS, 1989, p. 79).

A linguagem, segundo ele, é utilizada para construir frases. Estas frases ele dividiu em assertóricas, quando o sujeito se refere ao mundo objetivo das coisas, apelativas que exprimem solicitações a outras pessoas – mundo social e, por fim, as frases expressivas, através das quais o sujeito expressa seus pensamentos e sentimentos – mundo subjetivo.

Os atos de fala são observados também por seus propósitos. Habermas subdivide-os em perlocucionários e ilocucionários. No primeiro caso os objetivos do falante não decorrem do conteúdo manifesto no ato de fala. Já nos atos ilocucionários intenção do sujeito que fala é chegar a um consenso sobre o sentido daquilo que está dizendo.

Juliano Cordeiro da Costa Oliveira em dissertação de mestrado apresentada na Universidade Federal do Ceará em 2009 (p. 22) esclarece a diferença entre a ação ordinária e a ação comunicativa:

Habermas diferencia, por conseguinte, dois níveis de ação comunicativa: o nível da ação ordinária, em que as pretensões de validade não são problematizadas, e o nível da problematização reflexiva, do discurso, no qual as pretensões de validade levantadas na práxis comunicativa ordinária são postas num debate crítico e argumentativo. Afinal, a ação comunicativa no âmbito do discurso tem por finalidade a fundamentação racional das pretensões de validade das normas: ela se pergunta sempre pelas pretensões de validade dos sujeitos. Habermas, por exemplo, enfatiza que uma determinada norma pode até ter validade social, mas não exatamente validade argumentativa, de modo que os sujeitos podem se perguntar pela validade racional de uma norma, apesar dela ter validade social e histórica. Melhor dizendo, os sujeitos podem questionar, por meio de razões, como uma determinada norma, válida socialmente, se justifica.

Na ação comunicativa os participantes expressam opiniões pessoais sem qualquer tipo de coerção e estando em igualdade de condições. A partir daí eles decidem a ação que vão determinar sua vida social, sempre baseados no princípio do melhor argumento:

A ação comunicativa se distingue das interações de tipo estratégico porque todos os participantes perseguem sem reservas fins ilocucionários com o propósito de chegar a um acordo que sirva de base a uma coordenação concentrada nos planos de ação individuais (HABERMAS, 1987a, p. 379).

As comunicações são compostas por pretensões de validade que foram implicitamente aceitas por um grupo de indivíduos socialmente organizados.

Quando um dos envolvidos questiona uma determinada afirmação que até então era aceita implícita ou explicitamente dentro daquele grupo social, eis que desse impasse surge a possibilidade do discurso, quando então os envolvidos vão discutir soluções para este impasse, utilizando seus argumentos.

Será vencedor o argumento que apresentar maior solidez dentro daquele corpo social, ressaltando-se que todos os envolvidos deverão ter iguais chances de se manifestar, sem influências ou pressões.

Esse processo de comunicação cotidiana-questionamento-discurso-comunicação-cotidiana, quando ocorre de forma continuada, contribui para a emancipação dos envolvidos. Em outras palavras, os sujeitos passam a ter autonomia porque este processo representa uma libertação, fato que também está atrelado à nossa responsabilidade.

As convicções passam a retirar sua autoridade cada vez menos da tradição e passam a se estruturar em um consenso alcançado comunicativamente, conforme afirmou Habermas(1987a, p. 4b):

[...]à medida que o potencial embutido na ação comunicativa é realizado, o núcleo normativo arcaico se dissolve e abre caminho para a racionalização das visões de mundo, para a universalização da lei e da moralidade e para uma aceleração dos processos de individuação.

Para Habermas, na base do agir comunicativo está a racionalidade, ou seja, é racional uma ação se ela estiver ligada a uma argumentação. O agir racional busca resolver os conflitos através da argumentação que se destina a outras pessoas e cujo objetivo maior é atingir o consenso.

Além de estar ligada a uma argumentação, Habermas afirma que, para ser plenamente racional a ação deve ser moral e legalmente certa. Para tanto deve exprimir as reais intenções e sentimento do sujeito e devem ser orientadas pelo valores éticos que baseiam o grupo social.

Jürgen Habermas critica a deficiência de integração social em que se estruturam as sociedades atuais, situação que potencializa os conflitos. Decorre desta integração social deficitária o fato de o indivíduo agir cada vez mais em busca de satisfazer seus interesses particulares, sem se importar com os demais indivíduos.

Para ele (1989, p. 79), identificam-se as interações comunicativas quando:

[...] as pessoas envolvidas se põem de acordo para coordenar seus planos de ação, o acordo alcançado em cada caso medindo-se pelo reconhecimento intersubjetivo das pretensões de validez. No caso de processos de entendimento mútuo linguísticos, os atores erguem com seus atos de fala, ao se entenderem uns com os outros sobre algo, pretensões de validez, mais precisamente, pretensões de verdade, pretensões de correção e pretensões de sinceridade, conforme se referiram a algo no mundo objetivo (enquanto totalidade dos estados de coisas existentes), ou a algo no mundo social comum (enquanto totalidade das relações interpessoais legitimamente reguladas de um grupo social) ou a algo no mundo subjetivo próprio (enquanto totalidade das vivências a que têm acesso privilegiado). Enquanto que no agir estratégico um atua sobre o outro para ensejar a continuação desejada de uma interação, no agir comunicativo um é motivado racionalmente pelo outro para uma ação e adesão e isso em virtude do efeito ilocucionário de comprometimento que a oferta de um ato de fala suscita.

Sob o aspecto sociológico da teoria da ação comunicativa Habermas nos fala sobre dois tipos de ação: a instrumental e a comunicativa. Ele explica que nas sociedades onde há a prevalência da ação instrumental os indivíduos vivem num mundo sistêmico, ao passo em que as sociedades que agem de forma comunicativa se identificam com o mundo da vida.

Na obra *Justiça e Mediação de conflitos*, Lilia Sales (2004, p. 175) faz referência a ação comunicativa como algo que “[...] modifica a relação entre os indivíduos, transformando o subjetivo em intersubjetivo, possibilitando maior compreensão do individual,

e do coletivo e do bem estar social, permitindo a organização social, a elaboração e a validação de normas [...].”

De acordo com a teoria do agir comunicativo o indivíduo possui capacidade de auto-reflexão e crítica, e aí reside a ampliação do conceito de racionalidade segundo Habermas. Para ele o indivíduo é capaz de, antes de agir, numa atitude reflexiva e crítica, medir as consequências de suas ações, agindo de forma mais consciente.

Através da capacidade da linguagem e da ação os indivíduos estabelecem práticas argumentativas, garantindo, desta forma, um compartilhamento intersubjetivo de um contexto comum, leia-se, de um mundo vivido, ou mundo da vida.

A ação comunicativa deve ser desenvolvida num contexto de ética discursiva, em que as relações sociais serão construídas a partir da reciprocidade e do respeito, da comunhão das regras de convivência e de valores. Todos os indivíduos agem nas mesmas condições de igualdade e liberdade de comunicação, o que caracteriza a ética discursiva. Dessa forma é possível atingir o consenso.

O que propõe Habermas é que o agir comunicativo funcione como ferramenta de realização de entendimentos entre sujeitos, que formam seus consensos em ideais de justiça e fraternidade, em respeito aos interesses de todo o corpo social.

3.2 Habermas, o agir comunicativo e seus reflexos na mediação de conflitos

O agir comunicativo, como vimos acima, pressupõe a utilização da racionalidade recíproca, isto é, a utilização do agir orientado cujo objetivo é alcançar o consenso.

A mediação, como método de solução autocompositiva se propõe a aproximar as partes do cerne da decisão, proporcionando-lhes a construção de uma solução adequada ao conflito e à realidade de cada um.

O diálogo entre os envolvidos é conduzido por um mediador que deve auxiliá-los a manter a comunicação.

Justamente do restabelecimento do diálogo decorrerá a reaproximação dos litigantes, situação que os ajudará a chegar a um ponto de consenso, já que na mediação, a solução é construída pelos próprios envolvidos na contenda.

O mediador funcionará como um terceiro imparcial que propiciará condições para que haja uma interação entre as partes, tudo através do diálogo.

As partes são estimuladas a construir os elementos que fornecerão a solução do conflito em que estão envolvidas, por meio de uma comunicação livre e racional. É por este caminho que as partes chegarão ao consenso.

Por óbvio, não se pode deixar de destacar a importância do papel do mediador e sua capacidade comunicativa, principalmente no momento em que consegue identificar e trabalhar os pontos de divergência e convergência e, após isto, auxiliar os interessados a compreender os verdadeiros interesses que envolvem o conflito.

No tópico anterior abordamos que a ação comunicativa de Habermas pressupõe a relação entre sujeito-outro sujeito. Aqui a linguagem exerce papel fundamental para que a negociação conduza à solução da controvérsia.

Neste aspecto, ressalta Oliveira (2012, p. 44):

Na concepção habermasiana de ação comunicativa, os indivíduos, livres de qualquer coação ou pressão, participam em igualdade de condições do processo comunicativo, manifestando suas opiniões e ideias com o fim de chegarem a um acordo (dito, neste caso, racional) entre eles.

Sérgio Coutinho (2005, p. 345), também nessa linha, afirmou que:

[...] no caso da ação comunicativa a linguagem se constitui num meio capaz de possibilitar inteiramente o entendimento mútuo. A linguagem se apresenta, então, como motor da integração social, tendo a comunicação como o veículo de construção de uma identidade comum entre indivíduos.

A teoria da ação comunicativa de Habermas contempla a situação de fala ideal entre os interlocutores, onde todos tem igual oportunidade de se manifestar e sem constrangimentos.

É nesse panorama que se inicia a reconstrução da interação. A partir daí os discursos devem convergir para o consenso. A prática da mediação estimula o agir comunicativo dentro da sociedade moderna, marcada por diversos conflitos, pelo individualismo exacerbado, competitividade e predomínio da adversariedade.

Igualmente na mediação as partes devem ter a mesma situação de fala com iguais oportunidades para expor suas razões e interesses, dúvidas e angústias, exercendo de forma ética e racional a ação comunicativa.

Neste aspecto, a mediação ajuda na construção de um espaço público democrático em que o indivíduo se torna participante da comunidade que integra ao resolver, ele mesmo e junto com o outro litigante, o conflito que os envolve.

Ana Paula Bustamante (2013) fez interessante anotação a respeito do tema:

Assim, pode-se afirmar que a mediação é pautada em uma prática discursiva, na qual através do diálogo, da conscientização do outro, se alcança uma solução para o conflito, sem, contudo, fazer uso da força coercitiva. O processo comunicativo funciona como base para a resolução do conflito, tendo como fundamento a prática discursiva e a inserção do diálogo, fundamentos utilizados pelo filósofo Jürgen

Habermas, ao desenvolver sua teoria do agir comunicativo, que será analisada no próximo tópico deste capítulo.

É nítida a importância da linguagem para a mediação. É por meio dela que se tem uma ação comunicativa racional em que as partes se abrem à busca de um entendimento mútuo.

A teoria da ação comunicativa e a ética discursiva acolhem os propósitos da mediação que, por sua vez, possibilita o empoderamento das partes e propõe a modificação de um modelo de relação adversarial para uma relação dialógica e cooperativa, cujo objetivo maior é a pacificação social.

3.3 Os litigantes como protagonistas na construção da solução do conflito

Até aqui abordamos os diversos pontos, desde a evolução da interpretação constitucional do princípio do acesso à justiça, até a herança trazida da teoria do agir comunicativo para os meios autocompositivos de solução de litígios.

Algo, porém, muito importante e de que até agora não falamos é sobre o conceito de conflito. Para Antônio Rodrigues de Freitas Júnior (FREITAS, 2013, p. 34), “não existe um, nem apenas um fenômeno que comporte, com propriedade, ser denominado conflito”.

Ele se propôs a apresentar um conceito de conflito com o propósito de este servir como ferramenta “para análise, avaliação e predição, visando à intervenção pacificadora sobre os problemas intersubjetivos que exibem divergência no plano moral. Em síntese, para aqueles problemas que demandam iniciativas políticas de justiça...”, destacando que não necessariamente estes são problemas restritos ao Judiciário e nem sequer ao Estado. É o que ele denominou de “conflito intersubjetivo de justiça”. (FREITAS, 2013, p. 35).

Ao diferenciar conflitos de Justiça e Disputas, Freitas(2013, p. 36) cita os elementos que lhes caracterizam e são comuns:

- 1- dois ou mais atores;
- 2- duas ou mais possibilidades de decisão alocativa;
- 3- dois ou mais comportamentos praticados em sentido contraposto.

Como ponto de diferença entre conflito de justiça e disputa, ele apresenta o contraste que ocorre entre “duas ou mais apropriações morais sob a mais justa hipótese de decisão alocativa (FREITAS, 2013, p. 36).

Tratando da questão do conflito intersubjetivo de justiça, e que, portanto, envolve duas ou mais pessoas, com muita propriedade ele o definiu como sendo (FREITAS, 2013, p. 41):

As situações em que estejam presentes, simultaneamente, (1) no plano objetivo, um problema alocativo incidente sobre bens tidos por escassos ou encargos tidos por inevitáveis, sejam tais bens e encargos de natureza material ou imaterial; (2) no plano comportamental: consciente ou inconsistente, intencional ou não, a contraposição no vetor de conduta entre dois ou mais sujeitos e, (3) no plano moral; percepções não convergentes, sobre como tratar o problema alocativo, sob o ângulo dos valores de justiça.

Do quanto disposto por ele, temos que um conflito intersubjetivo de justiça pressupõe a existência de dois ou mais sujeitos, que se comportam em sentido diverso e divergem, moralmente, sobre qual seria a mais justa hipótese de decisão alocativa.

Na teoria, dentro do processo judicial as partes exercem papel de destaque. Esta afirmação decorre do fato de que as partes, dentro do processo, buscam a solução final de um conflito, mas o fazem através de seus advogados (como regra) e aguardam a decisão de um terceiro que é o juiz.

Diferente deste quadro, nos métodos autocompositivos as partes são efetivamente protagonistas do procedimento porque são estimuladas a identificar os pontos cruciais do conflito e a restabelecer o diálogo na busca da solução mais adequada para aquele litígio. A partir dessas habilidades desenvolvidas essas mesmas partes certamente evitarão novos conflitos e demandas.

Para Brunela Vicenzi e Ariela Rezende (2016, p. 530)

A mediação mostra-se como forma de resolução de conflitos que menos agride o processo de reconhecimento do indivíduo, pois ela busca o melhor resultado para as duas partes. Ela não possui a característica de um duelo e sim de um entendimento, fazendo que não se formem perdedores ou vencedores e sim indivíduos que se empoderam de seu direitos e pactuam a forma de resolução de conflito que mais agrada a ambos.

Por sua própria essência a mediação exige das partes um amadurecimento e um entendimento interior sobre o conflito que os envolve e ao mesmo tempo estimula o desenvolvimento de concepções ideológicas que facilitarão a compreensão mútua e a solução construída de forma compartilhada do problema.

Aí reside a importância da participação das partes envolvidas no litígio. O protagonismo na construção da solução adversarial decorrerá da atitude destes indivíduos, após estimulados e empoderados, conscientes de que ninguém melhor do que eles serão capazes de decidir a controvérsia. Afasta-se a decisão técnica de um terceiro – o juiz, e devolve-se as partes litigantes o poder de elas próprias decidirem qual a melhor solução, qual a resposta mais adequada para aquela contenda.

Segundo Zapparolli (2003, p. 57), “ a cultura da justiça estritamente adversarial e formal alimenta conflitos e, muitas vezes, mais violência, tanto entre as partes quanto na sociedade e nos próprios profissionais, perpetuando-se pelas gerações”.

Para Emerson Garcia (2016, p. 543)

A mediação pode ser vista como mais uma das pontes criadas pela ordem jurídica com o objetivo de estimular a consensualidade entre as partes e evitar que a disputa seja resolvida pelo Poder Judiciário, ator independente e cuja escolha é estranha à liberdade valorativa dos interessados. O acesso a essa ponte ocorre por duas entradas distintas, a mediação judicial e a extrajudicial, conforme a questão esteja, ou não, judicializada, e o caminho é pavimentado pelos princípios, expressos ou implícitos, afetos a essa seara.

Importante ressaltar que dentro das sociedades contemporâneas pluralistas, certamente os conflitos estão intimamente relacionados à dinâmica das relações intersubjetivas, donde se percebe uma constante tensão dialética natural o que não necessariamente é fator de conflitualidade ou de desagregação social. Ao contrário, na maioria das vezes, as reflexões, discordâncias e os questionamentos são o primeiro passo para a convergência.

Não nos esqueçamos que a divergência é também um fator de extrema importância para o desenvolvimento social e que o ser humano, racional que é sempre estará apto a concordar ou discordar.

À racionalidade somem-se as emoções, também características dos seres humanos. Essas emoções podem despertar diversos sentimentos como amor-ódio, justo-injusto, certo-errado admiração-repulsão, dentro dos diversos contextos pessoais e sociais em que estamos inseridos.

Algumas vezes esse misto de racionalidade/emoções (o ser humano é dotado de volatilidade) influencia na compreensão de determinado conteúdo. Em consequência, podemos afirmar que a mensagem é recebida pelos destinatários de forma diversa, pois recebem forte carga dessas emoções de quem a interpreta. Por isso muitas vezes surge o conflito.

Neste caso, muito importante que o mediador esteja atento a essas emoções, às diferentes interpretações que são feitas pelos envolvidos acerca dos fatos geradores do litígio, para que possa auxiliar as partes a deixar de lado emoções e paixões desastrosas e possam restabelecer a racionalidade e o diálogo, fazendo-as entender a importância que representam para a construção da solução consensuada.

3.4 Mecanismos adequados de tratamento de conflitos

O direito foi por muito tempo compreendido como um aparato tipicamente estatal. A soberania encontrava, no monopólio da força estatal, seu fundamento. Em tempos de globalização, entretanto, ele se amoldou a um modelo relacional diferente baseado na

centralidade do indivíduo independente dessas relações fechadas em seu próprio território, contribuindo para que o órgão judicial ultrapasse essas fronteiras.

Enquanto ordenamento coativo, o Direito realiza a função de assegurar as condições de dominação da classe hegemônica em cada formação social, mas também exerce o papel de defesa e contestação política quando o observamos sob a ótica do dominado.

Nesse sentido, as relações interindividuais são influenciadas pelo poder e reguladas pelo Direito em um sistema de interação mútua.

A interpretação do princípio de acesso à justiça previsto no art. 5º inciso XXXV da Constituição Federal vem modificando nas últimas décadas, como vimos no capítulo anterior.

Foi necessário buscar estratégias consensuais de tratamento de demandas, a exemplo da mediação e da conciliação, deixando um pouco de lado a jurisdição tradicional de caráter triádico, em que um terceiro estranho à lide (juiz) profere sua decisão.

De bom alvitre deixar claro que o uso dos mecanismos mais adequados de resolução de conflitos pode ocorrer de três formas:

- 1- pela vontade das partes, ou seja, quando as partes assim desejarem e/ou solicitarem que a controvérsia em que estão envolvidas seja dirimida através de um desses meios;
- 2- por força de lei, quando o dispositivo da lei assim determinar que a contenda seja antes encaminhada para tentativa de solução por meio de um dos mecanismos consensuais de resolução de demanda;
- 3- por determinação judicial, toda vez que o juiz entender que a questão sobre a qual controvertem as partes pode ser resolvida por uma das formas autocompositivas de solução da demanda.

Difere a mediação de outras formas de soluções adequadas de conflitos, em razão da presença, na sessão, de um terceiro neutro que, utilizando técnicas próprias, primordialmente funcionará auxiliando os envolvidos na resolução de seus conflitos.

Nos itens seguintes entenderemos um pouco sobre a mediação e a conciliação desde seus primeiros desenhos em diversos documentos no mundo, as premissas desses métodos de solução consensuada dos litígios e quais os mecanismos que vem sendo desenvolvidos no Brasil.

3.5 Evolução histórica dos métodos consensuais

A autora Fabiana Marion Spengler (2010, p. 18), citando Cachapuz (2003, p. 24), afirma ser muito antigo o instituto da mediação “sua existência remonta aos idos de 3.000 A.C, na Grécia, bem como no Egito, Kheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre as Cidades-Estados”.

E continua Fabiana: “Indubitavelmente, a presença da mediação mostrava-se no seio de quase todas as culturas mundiais, sendo legitimada pelas respectivas comunidades locais como forma eficaz e preponderante na resolução dos conflitos”.

De acordo com Christopher Moore (1998, p. 32-33),

As culturas islâmicas também têm longa tradição de mediação. Em muitas sociedades pastoris tradicionais do Oriente Médio, os problemas eram frequentemente resolvidos através de uma reunião comunitária dos idosos, em que os participantes discutiam, debatiam, deliberavam e mediavam para resolver questões tribais ou intertribais críticas ou conflituosas. Nas áreas urbanas, o costume local (*wf*) tornou-se codificado em uma lei *sari'a*, que era interpretada e aplicada por intermediários especializados, ou *quadis*. Estes oficiais exerciam não apenas funções judiciais, mas também de mediação. [...] O hinduísmo e o budismo, e as regiões que eles influenciaram, têm uma longa história de mediação. As aldeias hindus da Índia têm empregado tradicionalmente o sistema de justiça *panchayat*, em que um grupo de cinco membros tanto media quanto arbitra as disputas.

Há notícias também de que a igreja católica praticava conciliação e mediação familiar, criminal e nas disputas entre a nobreza (TUCCI; AZEVEDO, 2001, p. 14).

No texto bíblico (Mateus 18, 15-17) que faz referência à correção fraterna:

Se o seu irmão pecar, vá e mostre o erro dele, mas em particular, só entre vocês dois. Se ele der ouvidos, você terá ganho seu irmão. Se ele não lhe der ouvidos, tome com você mais uma ou duas pessoas, para que toda a questão seja decidida sob a palavra de duas ou três testemunhas. Caso ele não dê ouvidos, comunique à Igreja.

A expansão da mediação pelo mundo, da forma como hoje se apresenta, no entanto, remonta as últimas décadas.

No Brasil, embora tratada como questão recente, observa-se que desde a época das Ordenações Filipinas já existia uma preocupação com a solução amigável dos conflitos.

Esse ordenamento dispunha em seu terceiro livro, no Tomo 20, § 1º, (ORDENAÇÕES FILIPINAS, 1870, p. 587) o seguinte (*in verbis*):

E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes que antes que façam despesas, e sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem sua vontades, porque o vencimento da causa sempre eh duvidoso....

Após isto, alguns outros diplomas legais brasileiros fizeram menção à solução de conflitos através de métodos consensuais.

A Constituição de 1824, em seu artigo 161, chegou a barrar a inauguração de processo judicial antes da tentativa de reconciliação:

Sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum. Um juiz de paz ficava responsável pela tentativa de reconciliação. Pouco a pouco as funções do juiz de paz foram sendo esvaziadas.

Foi também a Constituição de 1824, que instituiu, em seu artigo 162, a figura do Juiz de Paz.

Em 1827 foi promulgada a Lei Orgânica das Justiças de Paz, realçando e aumentando a autoridade dos juízes de paz, que exerciam a função conciliatória, mas também detinham atribuições judiciárias e policiais.

Passamos ao ano de 1850, quando foi criado o Regulamento 737 que regulava o julgamento de causas comerciais e passou a ser aplicado a outros processos cíveis. Esse regulamento é deveras interessante, posto que exigia a conciliação prévia e previa a possibilidade de comparecimento voluntário das partes, inclusive no âmbito pré-processual.⁴

A partir da promulgação do Decreto 359 de 1890 a autoridade dos Juízes de Paz e os incentivos aos meios consensuais passaram por forte desprestígio, tendo sido afastada a obrigatoriedade da conciliação prévia, sob o argumento de que tal fato representava tutela do Estado a direitos particulares que poderiam ser transacionados mesmo sem a presença do juízo. Outro argumento utilizado foi a onerosidade às partes e ao procedimento e a coação moral a que se submetiam estas, quando a autoridade pública as induzia a fazer o acordo.

Depois disto, somente a partir de 1980, com o movimento de democratização e expansão do direito de acesso à justiça, os métodos consensuais de solução de conflitos voltaram ao foco do Estado e do Judiciário.

Reformas no Código de Processo Civil, especificamente as trazidas pelas Leis 8.952/94 e 8.953/94, introduziram a tentativa de conciliação pelo juiz em qualquer fase do processo e o acordo homologado no rol de títulos executivos judiciais.

Não podemos nos esquecer da Lei que criou os Juizados especiais, 9.099/95 e que também previu e estimulou as soluções consensuais dos conflitos.

Quanto à mediação, sua primeira menção no Brasil foi no Decreto 1.572/95, que regulamentou a mediação e as negociações coletivas trabalhistas.

Depois disso, tem-se notícia da tentativa de regulamentação da mediação através do projeto de lei 4.827/98 de autoria da Deputada Zulaiê Cobra, em que havia uma regulamentação sucinta que tratava de definição de mediação e descrevia algumas disposições a respeito da matéria (PINHO, 2008).

⁴ Art. 36 Independente de citação poderão as partes interessadas em negócio comercial apresentar-se voluntariamente na audiência de qualquer Juiz de Paz, para tratarem da conciliação, sendo o seu processo e efeitos os mesmos determinados nos arts. 33, 34 e 35.

Paralelo a esse fato o Instituto Brasileiro de Direito Processual também apresentou texto para projeto de lei que regulamentava a mediação no processo civil. Seguiram-se algumas outras tentativas de regulamentação da matéria, mas sem êxito.

A partir de 2010, a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, com as alterações por que passou de lá para cá, vinha servindo de norte para a instituição de uma política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do poder judiciário⁵.

Os tribunais do país foram se organizando e criando seus núcleos permanentes de soluções adequadas de conflitos, tendo como foco o estabelecimento de políticas estaduais de conciliação, mediação e todas as formas mais adequadas de tratamento das demandas.

Foram instalados os primeiros centros judiciários onde são realizadas sessões de conciliação e mediação, além da execução de programas inerentes as políticas públicas estabelecidas.

Essa resolução veio unificar essa e outras políticas de soluções consensuais de conflitos já desenvolvidas em diversos tribunais, e, representa um importantíssimo marco teórico na transformação da atual cultura da litigiosidade para uma cultura de paz sócia.

A esperança de uma legislação contemplando métodos mais adequados de solução de conflitos já se esgotava quando foi formada a comissão de juristas para elaboração do projeto do novo Código de Processo Civil presidida pelo Ministro Luiz Fux.

⁵ Interessante notar que, mesmo antes da publicação desta Resolução, já se desenvolvia no País, além da mediação extrajudicial, realizada por mediadores privados, algumas experiências na área da mediação em várias regiões, conforme nos relata Fernando Gamma e Delton Meirelles, em artigo publicado na Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 33, p. 213 e ss., in verbis “Verificam-se, mesmo antes da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, algumas experiências que demonstram a utilidade da mediação como método alternativo à jurisdição estatal, em vários pontos do território nacional. No Rio de Janeiro, Estado como o maior número de iniciativas neste sentido, uma das experiências mais relevantes é a o “Balcão de direitos”, projeto criado em 1997 pela ONG “Viva Rio” em comunidades carentes para, entre outras contribuições, organizar mediações comunitárias. Pesquisa desenvolvida pela cientista social norte-americana Corinne M. Davi, cujo campo foram os conflitos individuais na favela da Rocinha, mostra como a mediação conduzida pelo Balcão de direitos tornou-se mais efetiva do que o sistema de juizados especiais, especialmente quando o posto local foi desativado e os processos passaram a tramitar na Barra da Tijuca.

Walsir Edson Rodrigues Jr. Relata experiências desenvolvidas pelo centro de Mediação e Arbitragem (CMA) da PUC-MG, órgão ligado ao serviço de assistência jurídica da faculdade de direito. Entre agosto de 2000 e julho de 2004, dos 1.508 casos encaminhados ao CMA, em 799 houve comparecimento voluntário das partes (53%) e foram obtidos 581 acordos (38%). Em Pernambuco, Carlos Eduardo de Vasconcelos informa que um projeto apoiado pela Fundação Joaquim Nabuco, envolvendo 200 mediadores voluntários, obteve em 2006 uma média mensal de 50 mediações com acordo formal, consistindo os conflitos de vizinhança como os mais presentes (22%). No Ceará, Lília Maia de Moraes Sales narra experiência da Casa de Mediação comunitária da Parangaba (bairro de Fortaleza), em que entre 26.06.2000 e 31.05.2005, houve 51% de mediações com acordo. No Distrito Federal, o “Programa Justiça Comunitária”, implantado em 2000 por iniciativa do Tribunal de Justiça, realiza trabalhos de assistência jurídica e mediação comunitária, com o auxílio de voluntários.

Na redação do projeto já se podia identificar uma preocupação com os institutos da conciliação e da mediação, algo que já não é novidade na legislação de tantos outros países do mundo.

Finalmente a matéria da conciliação e da mediação passou a ter destaque no texto aprovado pelo novo Código de Processo Civil.

Interessante observação fez Fernanda Tartuce (TARTUCE, [2013]) em texto recentemente escrito, onde destacou haver no novo código mais de vinte passagens referindo-se à mediação. Este fato, sem dúvida revela uma mudança considerável no pensamento do legislador brasileiro acerca dos mecanismos de resolução de conflitos, já que, em códigos anteriores qualquer menção era feita à mediação.

A previsão da mediação em diversas partes no novo código também nos revela a preocupação do legislador pátrio em prestigiar métodos mais adequados de solução de conflitos que, na prática, já vem sendo utilizados e com resultados bastante positivos.

Também ressaltou a ilustre professora (TARTUCE, [2013], p.2) que:

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

E continua fazendo o registro de que com essa inserção/ampliação de dispositivos relativos a mediação e a conciliação, passamos a lidar com as controvérsias de duas maneiras que ela denomina a lógica de julgamento e a lógica coexistencial ou conciliatória.

Vale dizer que o novo código prestigiou mais de uma forma de solução do conflito trazido ao conhecimento do judiciário, demonstrando que o legislador esteve atento a terceira onda de acesso a justiça como tratada acima, colocando à disposição das partes múltiplas portas de soluções, para que possa escolher a que lhe for mais conveniente e a que trará a resposta mais justa ao caso concreto.

É nítido que o novo CPC busca a adoção de uma solução integrada de litígios, como corolário da garantia do livre acesso à justiça, previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal Brasileira.

Alguns meses depois é aprovada a Lei da Mediação, lei especial que trata da matéria e que disciplina exclusivamente a mediação de conflitos entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.⁶

⁶ Lei 13.140/2015

3.6 Mediação e Dignidade da Pessoa Humana como epicentro axiológico do sistema jurídico

Com o objetivo de entender as funcionalidades do direito, suas finalidades sociais e sua função dentro de uma determinada estrutura social, filósofos como Norberto Bobbio⁷ e Joseph Raz⁸ passaram a estudar a relação do direito e o poder.

Também nos estudos sobre a relação direito/poder buscou-se observar o papel do Direito como instância de legitimação do poder e ao mesmo tempo como produtor de ordem e monopolizador de violência.

O poder, em sua correta noção, é que dá efetividade, cria e mantém o respeito e a obediência de toda a sociedade à norma estabelecida. É através do poder que o Direito exige ou deixa de exigir algo, cria obrigações e deveres, mas também estabelece direitos.

Ao se tecer considerações sobre a relação direito/poder, pode-se identificar que o direito cumpre um papel formalizador e reproduzidor das relações sociais estabelecidas e que este subsistema cumpre funções meramente conservativas ao mesmo tempo que contribui para o progresso e para a transformação do sistema social.

Nesse sentido, as relações interindividuais são influenciadas pelo poder e reguladas pelo Direito em um sistema de interação mútua.

Encontramos na Constituição Federal de 1988 a previsão de vários princípios, dentre os quais destacamos aqui, inicialmente, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, inc. III) como mola mestra do ordenamento jurídico no Brasil, aqui tratado como um princípio macro, do qual decorrem tantos outros.

Trata-se de uma qualidade inseparável do ser humano. Podemos traduzi-la como uma característica intrínseca que define o próprio ser humano. Sábio o pensamento Leonardo Boff, citado por Pedro Oliveira (2005) ao tratar do ultraje da dignidade, afirmando que não poderia haver nada mais violento que impedir o ser humano em se relacionar com o mundo externo, natureza e pessoas, inclusive com o seu “eu”. Segundo ele, essa situação representaria um objeto sem vida e sem ação e arremata dizendo que é pela participação que o indivíduo transforma o mundo continuamente.

⁷ Bobbio tinha uma preocupação que era distinguir normas jurídicas das normas meramente morais e sociais, concluindo que o critério de distinção entre elas é a resposta à violação. Vale dizer, a diferença entre as normas reside na sanção a ser recebida pelo cidadão que a violou.

⁸ Para Raz a reivindicação de autoridade prática justificada sobre uma população reside na própria essência de um sistema jurídico. Para ser inteligível o sistema jurídico deve ser capaz de exercer essa autoridade.

Em comentários ao art. 1º da Declaração dos Direitos Humanos, que dispõe sobre a igualdade de todos os seres humanos em dignidade e direitos, Carmem Lúcia Antunes Rocha (2004, p. 13), que, faz as seguintes considerações:

Gente é tudo igual. Tudo igual. Mesmo tendo cada um a sua diferença. Gente não muda. Muda o invólucro. O miolo, igual. Gente quer ser feliz, tem medos, esperanças e esperas. Que cada qual vive a seu modo. Lida com as agonias de um jeito único, só seu. Mas o sofrimento é sofrido igual. A alegria, sente-se igual.

Através da mediação e das técnicas utilizadas no seu desenvolvimento que as partes então percebem que elas próprias são sujeitos da relação, compartilhando dúvidas e sentimentos inerentes ao conflito em que estão inseridas, bem como soluções viáveis e mudanças de atitudes que levarão a pacificação do litígio.

A mediação é capaz de possibilitar à pessoa humana a preservação e o respeito de sua dignidade, já que lhe oferece alternativas possíveis de resolução de conflitos, ajudando as partes no restabelecimento da comunicação consigo mesmo e com o outro, percebendo a importância que tem em si mesmo, em relação ao outro e à sociedade.

Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, 2009) também conceituou o princípio da dignidade da pessoa humana como sendo um algo muito pessoal, inatingível, “a última fronteira contra quaisquer ingerências externas”, deixando claro que essa posição não expressa o entendimento pela impossibilidade de haver restrições a direitos e garantias fundamentais, mas que a dignidade da pessoa humana é um limite que não pode ser ultrapassado, porque configura-se como um valor que identifica a própria pessoa.

Ainda segundo Sarlet (2009, p. 125)

(...) na condição de limite da atividade dos poderes públicos, a dignidade necessariamente é algo que pertence a cada um e que não pode ser perdido ou alienado, porquanto, deixando de existir, não haveria mais limite a ser respeitado (este sendo considerado o elemento fixo e imutável da dignidade). Como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo portanto dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade (este seria, portanto, o elemento mutável da dignidade), (...).

Temos assim que a mediação é capaz de possibilitar à pessoa humana a preservação e o respeito de sua dignidade, já que oferece à pessoa, alternativas possíveis de resolução de conflitos, oportunizando anteriormente as partes envolvidas o restabelecimento da comunicação mútua, fazendo com que cada indivíduo perceba a importância que tem em si mesmo, na relação com o outro e com a sociedade de uma forma geral.

Para Walsir Edson Rodrigues Júnior (2006, p. 64):

(...) por meio da mediação, é possível prevenir novos conflitos, uma vez que eles são percebidos como fenômenos capazes de promover uma mudança positiva, um crescimento e, sobretudo, a construção de uma responsabilização mútua pelo sucesso de uma solução, viabilizando parâmetros que tornem possível a negociação.

É através da mediação e das técnicas utilizadas no seu desenvolvimento que as partes passam a perceber que elas são os sujeitos desta relação, compartilhando dúvidas, sentimentos, indecisões e problemas inerentes ao conflito, bem como possíveis soluções e mudanças de atitudes para a pacificação do mesmo.

3.7 O princípio constitucional da fraternidade como base da Justiça Multiportas

O eminente Professor Doutor Carlos Augusto Alcântara Machado (2014)⁹, em sua tese doutoral intitulada “A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal” bem lembrou da dificuldade na assimilação entre Direito e fraternidade.

No mesmo sentido o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (2016), em conferência proferida no Congresso Brasileiro de Comunhão e Direito ocorrido na cidade de Caruaru, bem lembrou que os princípios universais da Revolução Francesa, igualdade, liberdade e fraternidade, continuam a influenciar o mundo jurídico, inclusive a nossa Constituição Federal de 1988, o que se verifica já no seu preâmbulo, quando o legislador constitucional assim proclamou:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988 preâmbulo).

Também o art 3º da Constituição Brasileira estampou como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e fraterna.

Sem dúvida que a liberdade e a igualdade encontram mais facilidade em sua identificação dentro do Direito, especialmente diante dos princípios fundamentais a elas associadas. No entanto, mesmo não sendo tão assimilada como princípio constitucional, tal qual a liberdade e a igualdade, não se pode negar como visto acima, que a fraternidade foi sim abraçada pelo ordenamento jurídico constitucional brasileiro como princípio.

⁹ Tese apresentada como requisito para obtenção do título de Doutor pela PUC/SP

Não nos cabe aqui esmiuçar toda a parte histórica que envolve as discussões sobre a fraternidade, mas apenas afirmar sua inegável condição de princípio constitucional inserido na Carta Magna de 1988.

Neste sentido, realçou o Ministro Reynaldo, na conferência já citada que:

Nesse diapasão, o constitucionalismo moderno pátrio ultrapassa o liberalismo (constitucionalismo liberal – dimensão política) e a social democracia (constitucionalismo social – dimensão social), enveredando pelo chamado constitucionalismo fraternal (ou altruístico). Resgata-se, pois, o Direito Natural, com raiz no humanismo cristão, segundo Nalini (2010, p. 193), e como “virtude da cidadania, que supera as fronteiras da pátria ou da nação (cidadania interna), numa perspectiva universal da pessoa humana (cidadania global)” (MACHADO, 2013, p. 79).

Trata-se do Constitucionalismo fraternal, pelo que, nas palavras do já mencionado professor Doutor Carlos Augusto (2014, p. 136):

Com o compromisso preambular, todos do Brasil – numa perspectiva particularmente jurídica, Estado, governo, povo e segmentos organizados da sociedade civil, passaram a ser, individual e conjuntamente, responsáveis não somente pela construção de uma sociedade voltada à formação de nacionais ou, mesmo, cidadãos, mas uma sociedade de irmãos. Uma sociedade fraterna (iguais em dignidade, irmãos em essência).

O Maior desafio, entretanto, em toda essa discussão a respeito da fraternidade, não nos parece ser seu reconhecimento enquanto princípio constitucional. Vai mais além. Tornar efetivo esse constitucionalismo fraternal, dentro de uma sociedade moderna, complexa, individualista e que vive uma verdadeira judicialização doentia de todos os conflitos que afetam o cidadão, esse sim é o grande obstáculo a ser ultrapassado.

A desenfreada litigiosidade que sobrecarrega o Poder Judiciário é o reflexo de uma sociedade em que os indivíduos perderam a capacidade de dialogar. Aliado a este fator, a globalização e a evolução tecnológica promoveram uma verdadeira enxurrada de ações judiciais onde as pessoas anseiam por uma resposta dentro do processo judicial que, no entanto, pode até resolver aquele problema, mas não soluciona a lide sociológica e porque não dizer, tantas vezes patológica.

Explicando os diversos significados da mediação, Ildemar Egger (2008, p. 48) nos fala sobre a mediação em sua dimensão política, como uma “expressão estrutural dos Direitos Humanos da alteridade e de cidadania dialógica.” E segue trazendo um outro sentido para a mediação, já agora calcado nas lições de Warat, apresentada como “uma forma diferente da realização do amor”.

Lembrando que no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, há o compromisso da sociedade brasileira “na ordem interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias”, o Ministro Reynaldo da Fonseca afirmou que uma das formas de dar

efetividade ao princípio da fraternidade é, sem dúvida, o fomento à prática de soluções consensuais dos conflitos:

Logo, a opção pela composição dos conflitos via conciliação encontra amparo na Carta Política nacional e também na legislação infraconstitucional (Código de Processo Civil, por exemplo). E tal opção, quanto aos conflitos jurisdicionalizados, não objetiva apenas desafogar o Judiciário, limpar as prateleiras, etc. Pretende, na verdade, encontrar a *melhor* solução para os litígios apresentados à Justiça, procurando sempre utilizar uma ferramenta eficaz (conciliação em sentido amplo) para a implementação da tão almejada e ameaçada pacificação social (FONSECA, 2016, p. 9).

No âmbito cível já existem várias experiências no Brasil que buscam a aplicação da solução não adversarial. Para o legislador do Novo Código de Processo Civil o processo não é mais o centro da atividade jurisdicional, passando a ser visto, na afirmação do Desembargador César Felipe Cury (2016, p. 487) “ por sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realiza valores constitucionais.”

Assim, podemos afirmar que o legislador ordinário integrou ao Direito processual o sentido democrático do constitucionalismo moderno – o constitucionalismo fraternal.

Oscar Eduardo Vasquez, Magistrado argentino, em palestra proferida no III Congresso Nacional de Comunhão e Direito, realizado entre os dias 18 a 20 de agosto de 2016, em Caruaru/PE, intitulada “Ética de las relaciones em el proceso jurisdiccional” questionou a função social da jurisdição e como se relaciona com os demais setores da sociedade, afirmando que se o objetivo é a promoção da paz social, não é possível alcançá-la sem que se facilite a reciprocidade das relações e mais, que não é através do modelo atual de atuação do juiz, na condição de pai protetor e não de irmão (fraternidade), que a jurisdição ajudará na reciprocidade das relações. Para Vasquez, o conflito significa o exato momento em que a fraternidade entra em crise:

Pero ¿cómo se puede promover la reciprocidad de las relaciones? Aquí entran a jugar múltiples posibilidades que en el campo de la Ética han funcionado como verdaderos paradigmas, “ideas-fuerza” que motorizan justamente esquemas teóricos sin los cuales no pueden comprenderse tampoco posibles consecuencias prácticas. Nosotros ejemplificaremos y partiremos del “paradigma de la unidad”. No podemos aquí profundizar los varios desarrollos teóricos que ya tiene el tema. Nos limitaremos a algunas consecuencias en el campo sociológico y ético por la influencia que tienen en el jurídico, a través de un concepto ya conocido y trabajado también por muchos de ustedes: la “fraternidad”. Una Ética asentada sobre este último concepto implica ver cada relación como una relación entre hermanos. El conflicto por lo tanto, no es aquí un fenómeno ni patológico ni necesario, sino un momento en que la fraternidad entra en crisis, y por lo tanto llama a un reencuentro en un punto más alto. Las Éticas que apuntan a la virtud del individuo suelen subrayar en estos casos virtudes como la mansedumbre, la paciencia y la escucha. Las que enfocan la relación social exigen mucho más: un diálogo que sabe tejer puentes, reanudar comunicaciones interrumpidas, o reavivar la interacción apagada. Un dialogo que aprovecha del conflicto para llevar la relación a un grado de fraternidad más profundo¹⁰ (VASQUEZ, 2016, p. 2).

¹⁰ Mas como pode promover relações recíprocas? Aqui entram em jogo múltiplas possibilidades que no campo da

Com todos esses argumentos aqui expostos, não temos dúvida de que o princípio da fraternidade funciona como fundamento da justiça consensual, que busca resolver os conflitos através de soluções mais adequadas e justas a cada caso concreto. É através das práticas conciliatórias e de mediação que estaremos voltando os holofotes para o resgate das relações sociais, efetivando a fraternidade.

Sábias as palavras do Professor Carlos Augusto (2014, p. 221), para quem:

A fraternidade deverá ser compreendida nos limites de uma *solidariedade horizontal*, que consiste na responsabilidade de socorro mútuo entre os próprios cidadãos, —limitando-se o Estado a oferecer-se como fiador externo, como averba Filippo Pizzolato. Define-se um espaço de reconhecimento de responsabilidade social com o outro, responsabilidade identificada não como uma faculdade ou como uma ação voluntária espontânea, mas como um dever jurídico; responsabilidade ativa.

E assim deve agir o Judiciário, como fomentador dessa cultura de paz social dentro desse processo de evolução paradigmática que necessariamente exige uma releitura do direito fundamental de acesso à justiça, sacramentado no art. 5º inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil

3.8 Mecanismos consensuais de solução de conflitos no Judiciário Brasileiro e no mundo – Sobre Mediação e Conciliação

A sociedade moderna permaneceu, por muito tempo, inerte, aguardando que suas contendas fossem decididas por um juiz. Essa postura faz lembrar a sociedade de outrora, a esperar que Leviatã promovesse a guerra em busca da paz e, assim resolvesse todas as contendas, garantindo segurança.

É o que ocorre quando os litigantes esperam do terceiro – juiz – a resposta de quem tem a razão. Essa oferta monopolista de justiça enraizada no sistema de jurisdição, entretanto, encontra-se saturada, principalmente devido à explosão da litigiosidade tanto no que diz respeito à quantidade quanto à qualidade das lides que chegam até o judiciário.

ética têm funcionado como verdadeiros paradigmas "ideias-chave" para fazer compreender esquemas apenas teóricos sem o qual também não podem ser compreendidas as possíveis consequências práticas. Exemplificamos e partiremos do "paradigma da unidade". Não podemos aqui aprofundar os vários desenvolvimentos teóricos já existentes sobre o tema. Limitamo-nos a algumas consequências no campo sociológico e ético pela influência que eles têm sobre o campo jurídico, através de um conceito já conhecido e trabalhado para muitos de vocês: "fraternidade". Uma Ética embasada no último conceito envolve ver cada relacionamento como uma relação entre irmãos. O conflito, portanto, não é um fenômeno nem patológico e nem necessário, mas um momento em que a fraternidade entra em crise e, portanto, chama para um reencontro em um ponto mais alto. As éticas que apontam à virtude do indivíduo acabam por destacar, neste caso, virtudes como gentileza, paciência e escuta. As que focam as relações sociais exigem muito mais: um diálogo que sabe como tecer pontes, reunir comunicações interrompidas, ou reacender a interação apagada. Um diálogo que aproveita o conflito para levar o relacionamento a um nível mais profundo de fraternidade (Tradução livre).

Luis Alberto Warat (2001, p. 18) considera que a mediação pode significar “...um salto qualitativo para superar a condição jurídica da modernidade, que vem baseada no litígio e possuindo como escopo objetivo idealizado e fictício, como é o de descobrir a verdade que só é imaginária”.

Ainda segundo ele o objetivo da mediação não seria o acordo, mas a mudança das pessoas e seus sentimentos. Somente assim seria possível transformar e redimensionar o conflito. Tudo parte da ideia de que os conflitos nunca se acabam mas podem ser gerenciados e transformados.

O Professor Ildemar Egger (2008, p. 71) nos fala no conflito como uma diferença energética, não prejudicial. Aí identifica-se o conflito sob uma nova ótica, a de um dever conflitivo que precisa ser administrado e do qual pode-se extrair pontos positivos.

Ele situa a mediação como “uma semiótica do desejo, uma semiótica da outridade, que tenta interpretar o sentido do conflito a partir do lugar do outro. Chegar ao segredo semântico do outro para descobrir os efeitos internos do que afeta o outro”.

De regra, em relações conflituosas nota-se uma progressiva escalada resultante de um ciclo vicioso de ação e reação, sendo que esta se torna mais severa do que a ação que a precedeu e vai sempre criando novos pontos de disputa. É o que se denomina de “espiral de conflito”.

Em outras palavras, na mediação as partes trazem à baila outros problemas periféricos que, em princípio, não estão diretamente relacionados ao conflito que as partes inicialmente buscam resolver. É nessa medida que a mediação proporciona uma resolução real do conflito – pois abrange questões centrais e satélites que afligem o relacionamento das partes dissidentes – e, por conseguinte, previne futuras demandas (SILVA, 2013, p. 163).

Assim, a mediação vem sem apresentando como um método bastante eficaz de resolução de demandas, contribuindo, ademais, para uma transformação profunda na forma do agir da sociedade e do Judiciário, que agora passa a não apenas se preocupar com a lide escrita, mas com a lide sociológica, alinhando-se à busca pela cultura da pacificação social.

Para que tenhamos o desenvolvimento de uma mediação é necessária a existência de três elementos básicos:

- 1- Partes em conflito;
- 2- Contraposição de interesses; e
- 3- Participação de um mediador neutro.

A mediação deve ser desenvolvida mediante alguns princípios e aplicação de algumas técnicas. Através dela, o mediador deve ser capaz de perceber o conflito através de uma ótica positiva verificando o principal interesse das partes que se esconde por trás dos interesses que são expostos por elas para, desta forma, poder orientar os envolvidos na busca da solução almejada.

O mediador deve estar apto a descobrir as motivações ocultas do conflito, o que facilitará a identificação dos seus reais interesses, bem como impulsionará as partes a uma melhor negociação.

A mediação abandona todo o conceito de ganhador e perdedor e celebra o conceito win-win, onde todos são vencedores e saem fortalecidos do conflito, a partir do momento em que extraem dele tudo o que existe de positivo e conseguem, amadurecendo o diálogo, encontrar a solução mais adequada a cada contenda.

Algumas pessoas ainda confundem conciliação e mediação. Apesar de ambas serem técnicas consensuais de solução de conflitos, existem diferenças e elas foram muito bem delineadas pelo legislador pátrio no novo CPC.

Assim, no art. 165 §2º fica claro que o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir soluções para o litígio, vedando-se, expressamente, que o conciliador utilize de meios de constrangimento ou intimidação para forçar as partes a conciliar.

Ou seja, ficam normativamente proibidas as “conciliações” obtidas por meio de qualquer tipo de pressão ou constrangimento às partes envolvidas.

Por outro lado, o novo CPC, em seu art. 165 §3º, diz que o mediador atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, cabendo a ele auxiliá-las a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, através do restabelecimento da comunicação, identificar por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos¹¹.

¹¹ A esse respeito, profícuas as palavras da Min. Fátima Nancy Andrihy, na Revista de Arbitragem e Mediação, v. 34. p. 289, para quem “... a alma da mediação consiste exatamente na busca do equilíbrio dos sentimentos conflitantes. A mediação é uma proposta que não tem qualquer liame com a ossificação de procedimentos repetitivos ou chamados procedimentos modernos que não passam de alterações insignificantes. A mediação sem um propósito de transcendência é uma ideia vazia e estreita. Temos, portanto, o dever de criar novos parâmetros no conceito que está sendo divulgado de mediação, sem a sua inserção nos processos e procedimentos peculiares do sistema judiciário tradicional, sob pena de incidirmos no equívoco pelo qual passam alguns Juizados Especiais que se afastaram da simplicidade e informalidade”. E mais adiante, sublinha com muita precisão que “... o mediador é um novo personagem na cena do conflito, e o seu trabalho é conduzir com habilidade as partes, para elas mesmas encontrarem a solução para o conflito que elas criaram. Nunca interfere, o mediador ensina as pessoas a não cometer ilusórias escolhas na vida. Na mediação não temos processos, vamos ter pessoas com problemas; não vamos ter jurisprudência e a lei será apenas uma referência”.

Fácil perceber a diferença da atuação do conciliador e do mediador, basicamente porque enquanto o primeiro sugere a solução do conflito, o segundo instigará as partes a elas próprias encontrarem a solução para a demanda apresentada, a partir do restabelecimento da comunicação entre elas.

Adolfo Braga Neto (2009, p. 489) afirma que a conciliação é uma autocomposição indireta ou triangular, em que há a intervenção de um terceiro de maneira não impositiva e não vinculativa, com o objetivo de auxiliar os envolvidos na solução do conflito.

Ele identifica diversas semelhanças entre conciliação e mediação, deixando claro que em muitos países essa diferenciação não existe. Segundo ele, a mediação seria um processo mais lento em que se busca uma reflexão mais profunda sobre as causas do conflito e o relacionamento entre os envolvidos para, enfim, chegar-se a uma solução construída pelas próprias partes.

Fernanda Tartuce (2008, p. 65-74) apresenta a diferença entre conciliação e a mediação no fato de a conciliação focar na busca de um acordo, inclusive com a possibilidade de o conciliador sugerir propostas a serem analisadas pelos envolvidos, estimulando-os a transacionar e extinguir o litígio. Para ela, na mediação o objetivo não é necessariamente a realização de um acordo. O objetivo principal na mediação seria o restabelecimento da comunicação entre os envolvidos para que, a partir daí, eles próprios construam a solução do conflito em que estão envolvidos¹².

Conforme Célia Zapparoli, (SILVA, 2013, p. 190), “ o objetivo da mediação na é necessariamente a obtenção de um acordo, mas gerar a transformação no padrão de comunicação entre o mediandos, para a construção da funcionalidade relacional.”

Para Daniela Monteiro Gabbay (2013, p. 47) as distinções entre conciliação e mediação residem na forma de atuação e capacitação do terceiro, no controle que esse terceiro exerce sobre o processo, no tipo de conflito e na relação entre as partes:

Quanto à atuação do terceiro, ela pode ser mais ou menos ativa, facilitadora ou avaliativa das possibilidades de acordo, situando-se os conciliadores entre aqueles mais ativos e diretivos da sessão, e que podem inclusive propor ideias de acordo às partes. O tipo de conflito e a relação continuada entre as partes também são elementos importantes na definição da técnica compositiva, pois a mediação tende a trabalhar mais profundamente as facetas do conflito e os interesses das partes que estão por trás das disputas, inclusive no âmbito emocional, para manter a relação entre elas, enquanto a conciliação tende a se dar no âmbito da

¹² Para a autora, na mediação as partes recebem o auxílio do mediador que, em última análise, funciona como um facilitador do diálogo. O objetivo do mediador é mostrara aos litigantes a responsabilidade pessoal de cada um, a fim de que eles próprios, sem intervenção possam construir a solução da contenda. “A função do mediador, portanto, é aproximar as partes e fazer com que possam melhor compreender as circunstâncias da controvérsia, proporcionando alívio de pressões irracionais ou elementos emocionais complicadores que impeçam a visualização realista do conflito. Assim, os contendores estarão melhor preparados para proceder a uma análise mais equilibrada da situação e entaular um possível acordo” (TARTUCE, 2008. p. 70).

disputa, muitas vezes limitada ao objeto do processo, quando na esfera judicial. Na conciliação, o procedimento é mais simples e a sessão mais rápida, pois normalmente não se entra no mérito do caso, que é direcionado ao acordo, enquanto na mediação o acordo não é a meta, mas apenas um dos resultados possíveis. A respeito da postura do terceiro imparcial frente à autonomia das partes, o conciliador pode assumir um lugar de poder, pois embora ele não tenha autoridade para impor uma decisão às partes, as técnicas de que se utiliza buscam conduzir as partes à realização do acordo.

Roberto Portugal Bacellar (2012, p. 35-36) faz a seguinte diferenciação entre *conciliação e mediação*:

A conciliação é opção mais adequada para resolver situações circunstanciais, como indenização por acidente de veículo, em que as pessoas não se conhecem (o único vínculo é o objeto do incidente), e, solucionada a controvérsia, lavra-se o acordo entre as partes, que não mais vão manter qualquer outro relacionamento; já a mediação afigura-se recomendável para situações de múltiplos vínculos, sejam eles familiares, de amizade, de vizinhança, decorrentes de relações comerciais, trabalhistas, entre outros. Como a mediação procura preservar as relações, o processo mediacional bem conduzido permite a manutenção dos demais vínculos, que continuam a se desenvolver com naturalidade durante a discussão da causa.

Podemos destacar aqui também, a diferenciação feita por parte dos doutrinadores entre mediação facilitativa e a avaliativa.

A mediação avaliativa ocorre quando um terceiro imparcial pode ser chamado a opinar na melhor solução para determinado conflito. O mediador avalia se é necessário que as partes envolvidas no litígio necessitem de orientação qualificada.

Percebendo essa necessidade, o que ocorrerá após o uso de estratégias e técnicas apropriadas, o mediador avaliativo pode elaborar ou sugerir soluções para o problema.

Já a mediação facilitativa o mediador também utiliza estratégias e técnicas específicas, mas apenas favorece o diálogo entre as partes, melhorando ou restaurando a comunicação entre elas, a fim de que as mesmas encontrem a melhor solução.

Kazuo Watanabe (2002a, p. 48) distinguiu os dois institutos de forma bem didática, afirmando que enquanto na mediação o terceiro neutro e imparcial procura criar condições necessárias para que as partes encontrem a solução do litígio, sem intervir propondo qualquer solução, na conciliação esse terceiro interfere, sugerindo algumas alternativas de soluções para o conflito, com o objetivo de apaziguar as partes litigantes.

O novo CPC encampou um modelo multiportas no qual o processo judicial poderá contar com a solução adjudicada e também a possibilidade de solução do conflito por meio de uma conciliação ou mediação profissionalizada, com a utilização de técnicas apropriadas para adequada solução das demandas¹³.

¹³ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 1º A composição e a organização dos centros serão definidas

A seguir veremos alguns aspectos sobre a mediação introduzidos no Novo Código de Processo Civil e também na Lei de Mediação. O Novo CPC inovou e trouxe a mediação em lugar de destaque, ao lado do já conhecido instituto da conciliação, também importante método de solução autocompositiva.

Por sua vez, a lei de mediação buscou regulamentar, principalmente, o uso da mediação como forma de resolução de conflitos entre particulares e inclusive aqueles que envolvam a Administração Pública, dentre outros aspectos sobre os quais passamos a discorrer nos tópicos abaixo.

3.8.1 Mediação e Novo Código de Processo Civil

O Legislador brasileiro entendeu já esgotadas várias das sistemáticas processuais tratadas no Código de Processo Civil de 1973. Dessa forma, entendeu-se que era o momento de elaboração de um novo código, com novas premissas, e após discussão entre vários juristas.

Na exposição de motivos do Novo CPC estão explícitos os objetivos principais da nova lei:

1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão [...] ¹⁴ (NOVO CPC, art. 1)

Dentre os objetivos apresentados extrai-se a intenção do legislador em dar ênfase aos institutos da mediação e da conciliação. Nesse contexto, não restam dúvidas de que os meios consensuais para a solução de conflitos são aliados do Poder Judiciário, uma vez que, por consequência de seu papel, acabam por atender ao cidadão de forma mais humanizada e

pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

¹⁴ Senado Federal. <http://www.senado.leg.br>. Exposição de motivos do CPC. 2010. Trata-se de um modelo constitucional do direito processual civil brasileiro que leva em consideração o §1º do art 5º da Constituição Federal do Brasil.

adequada, estimulando o restabelecimento do diálogo e a solução do litígio pelos próprios envolvidos.

A esse respeito, interessante o que escreveu o renomado Professor Antônio Freitas (2014, p. 101):

Por função da convergência feliz de diversos fatores, vem crescendo, no Brasil, a atenção com a mediação de conflitos e de conciliação. A intensidade com que ambas vêm sendo enaltecidas enquanto manifestações “amistosas”, e por isso aconselháveis, de composição dos interesses sociais em conflito, faz supor que estejamos no processo de construção de um olhar inovador do direito sobre as relações intersubjetivas. Isso, como veremos, parece verdadeiro mas impõe a persistente ação dos atores jurídicos na direção de sua consolidação e aprofundamento.

Mesmo antes do Novo Código de Processo Civil a mediação e a conciliação já tinham sido objetos de pactos republicanos pelos três poderes, como bem lembrou Trícia Navarro (2016, p. 464):

A mediação e a conciliação também foram objeto do II Pacto Republicano, assinado em 13.04.2009 pelos três Poderes da Federação, em que, dentre os compromissos assumidos, constava o de “[...] Fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados a maior pacificação social e menor judicialização[...]”.

A existência de um sistema processual adequado, em harmonia com as garantias constitucionais presentes num Estado Democrático de Direito proporciona uma justiça satisfatória ao jurisdicionado.

O novo Código de Processo Civil - NCPC trouxe em sua essência algumas novidades no que se refere ao estímulo da solução do litígio por autocomposição. Tais novidades atingem não apenas o processo em si ou as partes envolvidas.

Para além disso, trata-se, de importantes instrumentos de desenvolvimento da cidadania, na medida em que estimulam uma forma diferente de solução de demandas, agora a ser construída pelas próprias partes envolvidas.

O NCPC faz menção a conciliação, a mediação e a arbitragem em várias passagens, restando evidente que o legislador infraconstitucional teve a intenção de fomentar a utilização desses vários mecanismos para a resolução dos litígios.

Não se olvide, entretanto, apesar de todas as expectativas depositadas na conciliação e na mediação, que se terá pela frente um longo caminho a percorrer, projeto a médio e a longo prazo.

De todo modo, tal afirmativa deve ser vista com bons olhos, considerando que, há toda uma preparação para a mudança da cultura do conflito para a cultura da conciliação. Os instrumentos estão disponibilizados. Caberá agora a promoção e estímulo a correta utilização

dos institutos, através de conciliadores/mediadores bem treinados e aptos a facilitar o diálogo entre os litigantes.

As novidades trazidas no Código de Processo Civil de 2015, além de estimular o acordo entre os litigantes mesmo antes do trâmite processual propriamente dito se iniciar, vale dizer, estímulo à autocomposição extrajudicial e pré-processual, também proporcionam economia, celeridade e eficácia processual. Ressalte-se, por oportuno, que a previsão e estímulo à prática da mediação e conciliação, por si não se revelam como única forma de mudança. O que se busca em verdade é algo mais profundo. É que a lide trazida a juízo seja vista como um problema que deve ser tratado a partir de sua raiz.

O novo diploma processual, confirmando este incentivo, dedica um capítulo inteiro a conciliação e a mediação (arts. 165 a 175) bem como, regula no sentido de tentar uma autocomposição antes mesmo de a parte ré apresentar resposta (art. 334 e 695), possibilita a homologação judicial de acordo extrajudicial (art. 515, III; art.725, VIII), permite que seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, §2º) e, acordos processuais atípicos (art. 190).

A previsão da mediação em diversas partes no novo código também nos revela a preocupação do legislador pátrio em prestigiar métodos mais adequados de solução de conflitos que, na prática, já vem sendo utilizados e com resultados bastante positivos.

O novo código traz um capítulo especialmente voltado aos auxiliares da justiça e outro dedicado à audiência de conciliação. Na sequência, ao tratar da audiência de instrução e julgamento o legislador também se preocupou com a audiência conciliatória, dispondo que, após a instalação da audiência instrutória, o juiz tentará conciliar as partes.

Mas é sem dúvida no livro dos procedimentos especiais em que são tratadas as demandas familiares que a mediação ganhou maior destaque.

Vale dizer que o novo código prestigiou mais de uma forma de solução do conflito trazido ao conhecimento do judiciário, demonstrando que o legislador esteve atento a terceira onda de acesso a justiça como tratada acima, colocando à disposição das partes múltiplas portas de soluções, para que possa escolher a que lhe for mais conveniente e a que trará a resposta mais justa ao caso concreto.

É nítido que o novo CPC busca a adoção de uma solução integrada de litígios, como corolário da garantia do livre acesso a justiça, previsto no art. 5º, inc XXXV da Constituição Federal Brasileira.

Não há dúvidas de que o novo CPC prestigiou o que os doutrinadores intitularam de autorregramento da vontade, destacando Fredie Didier Jr (2011, p 2) que tal é o corolário da

liberdade. Na mediação e na conciliação é fundamental que seja respeitada a vontade das partes, tendo elas, a liberdade de definir qual a melhor solução para o conflito em questão.

Ainda, podem as mesmas direcionar-se a definir as regras de procedimento da mediação e da conciliação, até a extinção do procedimento.

Apesar disso resta evidente a intenção do legislador em praticamente obrigar as partes a se submeterem a tal audiência na tentativa de autocomposição, isto porque, segundo a regra insculpida no art 334 do novo CPC retirou das partes a faculdade de decidir se desejam ou não realizar a audiência prévia (ressalvado o disposto no Art. 334 § 4º do Novo Código de Processo Civil), configurando a não observação do referido princípio do autorregramento da vontade das partes.

Há quem sustente, que a subtração dessa faculdade pode mesmo ter o efeito contrário e promover o desestímulo das partes à autocomposição.

Nesse sentido o posicionamento de Rodrigo Matos Roriz (2013, p.1):

[...] Talvez fosse mais adequado, visando favorecer a prática da conciliação, sem, contudo, retardar o andamento do processo, retirar a previsão de uma audiência autônoma de conciliação, para incluir a oportunidade de resolução do conflito por meio de transação no âmbito da audiência de instrução, como preliminar do ato consecutivo, isto é, a produção da prova oral, quando frustrada a tentativa inaugural da autocomposição. Parece paradoxal, mas creio que aqui tem vez o clichê às vezes o menos é mais. **De qualquer forma, é preciso ter em conta que a solução para o problema da judicialização exacerbada, depende, em larga escala, de uma mudança cultural dos jurisdicionados e de determinados agentes de setores da sociedade**, tais como as instituições financeiras, as operadoras de plano de saúde, as companhias telefônicas, e, mesmo, em alguns casos, o próprio Estado (grifo do autor).

Se isso irá ou não acontecer na prática, só o tempo poderá dizer. Por enquanto, devemos ter em mente que o novo CPC introduziu novas ideias e buscou sim estar mais atento às modernas necessidades da sociedade em ver satisfeitos de forma mais adequada, as soluções para seus conflitos.

Vale dizer que o novo código prestigiou mais de uma forma de solução do conflito trazido ao conhecimento do Judiciário, demonstrando que o legislador esteve atento a terceira onda de acesso a justiça como tratada acima, colocando à disposição das partes múltiplas portas de soluções, para que possa escolher a que lhe for mais conveniente e a que trará a resposta mais justa ao caso concreto.

É nítido que o novo CPC busca a adoção de uma solução integrada de litígios, como corolário da garantia do livre acesso a justiça, previsto no art. 5º, inc XXXV da Constituição Federal Brasileira.

Recentemente foi sancionada a Lei 13.140/2015, conhecida como Lei da mediação. Trata este diploma, do uso da mediação como forma de resolução de conflitos entre particulares e inclusive aqueles que envolvam a Administração Pública, com objetivo de reduzir o número de processos no Judiciário.

A mediação se dará tanto na forma judicial quanto extrajudicial em centros que serão mantidos pelos próprios tribunais. Há a possibilidade de recorrer a este mecanismo, mesmo que já haja uma demanda em andamento. Ocorrendo tal situação, o processo fica suspenso por prazo suficiente para a solução da controvérsia.

Outra inovação diz respeito ao estabelecimento de requisitos dos mediadores extrajudiciais (art. 9º), além da previsão de suspensão da audiência ou sessão, caso uma das partes não se encontre assistida por advogado.

A Lei de Mediação contém dispositivos mais específicos sobre os métodos consensuais de solução de litígios, que passam a integrar o minissistema brasileiro de conciliação/mediação. Em seus artigos 14 a 20, disciplina regras procedimentais, prevendo que a mediação se inicia na primeira reunião, bem como que seja lavrado um termo final, quando celebrado o acordo ou quando novos esforços não se justificarem.

Determina, ainda, suspensão do prazo prescricional quando o processo judicial ou arbitral é suspenso, para que as partes se submetam à mediação, ressalvadas as medidas de urgência.

É também na Lei de Mediação que encontramos a disciplina do cadastro de mediadores e a indicação de que os requisitos mínimos de capacitação devem ser fixados pelo CNJ.¹⁵ As leis complementam-se com uma diferença de nomenclatura – o CPC fala em parâmetro curricular e a Lei em requisitos mínimos de capacitação, como função do CNJ. Em última análise, parece tratar-se da mesma coisa.

Importante conquista é a prevista no artigo 2º, parágrafo único que considera o acordo celebrado na mediação de que trata referida lei, como título executivo extrajudicial ou judicial, neste último caso, se for homologado pelo juiz. Tal fato possibilita que o acordo celebrado entre as partes durante a sessão de mediação possa ter garantido seu cumprimento, o que, em última ratio, prestigia e estimula a utilização do mecanismo.

¹⁵ Art. 12. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial. § 1º A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação. § 2º Os tribunais regulamentarão o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores.

No viés da inovação, a Lei também reconhece e estimula outras formas de solução de conflitos e, em seu art. 42 faz menção às mediações comunitárias, escolares e serventias extrajudiciais. Já no art. 46 autoriza a prática de mediação pela internet ou outro meio em que seja possível a transação a distância.

No que pese termos duas leis tratando sobre o mesmo assunto, devemos destacar que em alguns momentos o Novo CPC e a Lei de Mediação divergem, restando saber, então, qual das leis deve prevalecer.

Exemplo disso é a existência de um requisito novo para a atuação do mediador judicial, previsto pela Lei de Mediação – graduação há pelo menos dois anos em curso de ensino superior, conforme disciplinado no art. 11¹⁶. Trata-se de uma restrição irrazoável, pois na prática já se constatou a existência de excelentes mediadores, devidamente capacitados, que não se enquadram na exigência.

O art. 15¹⁷ da Lei de Mediação prevê a possibilidade de comediação, a requerimento das partes ou do mediador, desde que as partes consentam. É, portanto, mais restritiva do que o CPC.

A Lei não prevê a voluntariedade do trabalho de mediadores judiciais. Assim como o novo CPC, a lei também fala em remuneração adequada aos mediadores. Porém o bom senso e a prática de aplicação dos meios consensuais em casos específicos recomendam a observância da possibilidade, ainda mais nos tempos de crise em que vivemos.

Existem outras formas de compensar o mediador por seu trabalho, a exemplo da concessão da certidão de prática jurídica.

Em vários aspectos parecem mesmo divergir ambas as leis. Tratando do tema, BOBBIO (2010, 253) nos ensina de que a situação antinômica, decorrente da ocorrência sucessiva de lei geral e lei especial, importa numa antinomia *total-parcial*. Significa dizer que, nesses casos, a um recorte parcial apenas da parte em que conflite com a lei especial.

Devemos destacar que a Lei de Mediação é uma lei especial. Considerando as regras de *vacatio legis* previstas nas leis, a Lei de Mediação incidirá no ordenamento antes do Novo CPC.

¹⁶ Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

¹⁷ Art. 15. A requerimento das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito.

Para entender como pode se dar a interação normativa, é importante analisar a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: o Decreto-lei n. 4.657/42 contempla relevantes critérios de hermenêutica jurídica a serem cotejados pelo intérprete caso, no momento de aplicação das normas, seja verificado o conflito. São eles de ordem cronológica, hierárquico ou especialidade.

Como bem explana Maria Helena Diniz (1997, p. 96):

Uma norma é especial se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados *especializantes*. A norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta (...) O tipo geral está contido no tipo especial. A norma geral só não se aplica ante a maior relevância jurídica dos elementos contidos na lei especial que a tornam mais suscetível de atendibilidade do que a norma genérica.

A tese do diálogo das fontes, sem dúvida deve aqui ser aplicada, sem se olvidar que o a lei de mediação é o diploma especial. Na essência, essas normas jurídicas não se excluem – supostamente porque pertencentes a ramos jurídicos distintos –, mas se complementam.

De qualquer sorte deve-se considerar que a Lei da Mediação já foi pensada dentro da perspectiva do regramento sobre a matéria inserida no novo CPC. Desta forma é de se concluir que a compatibilização ideológica é absoluta quanto a ampliar e incentivar a utilização da mediação como mecanismo de resolução de controvérsias, tanto no âmbito judicial quanto no extrajudicial.

3.8.3 Princípios informadores da mediação

Muito embora os métodos de resolução de conflitos sejam instrumento de acesso à justiça efetiva e justa, deve-se ressaltar que seu objetivo não é o de servir como meio de combate à morosidade das respostas judiciais e nem como forma de efetivar a razoável duração do processo. Mesmo não sendo este o objetivo final desses métodos, não se pode negar que indiretamente eles possam ter esse efeito.

A mediação e a conciliação fazem parte de um processo de acesso à justiça como formas mais adequadas de solucionar o litígio que vai adiante da solução heterocompositiva e convencional entregue mediante decisão do estado-juiz.

O legislador brasileiro esteve atento aos princípios que devem nortear a mediação, princípios estes que devem ser informados às partes participantes da sessão, com o objetivo de facilitar a comunicação entre os envolvidos.

Assim, o art. 167 do Novo CPC diz que “ a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.”

Tais diretrizes já foram traçadas na Resolução 125/2010 do CNJ e já vem sendo aplicadas na prática das sessões de mediação. Além dos princípios acima citados a referida resolução prevê muitos outros.

Não se pode olvidar da importância da imparcialidade e da confidencialidade do mediador, cruciais para o bom desenvolvimento do seu papel.

A independência do mediador ou conciliador permite-lhe que possa conduzir as audiências ou sessões sem ingerências internas ou externas, buscando o restabelecimento do diálogo entre os envolvidos para que, por si só ou auxiliados por eles (no caso da conciliação), possam encontrar a solução mais adequada ao seu litígio.

Importante também ressaltar que o mediador/conciliador, assim como o juiz, deve ser imparcial, aplicando-se-lhe as mesmas hipóteses de suspeição e impedimento previstas nos diplomas normativos que tratam da matéria.

De acordo com o novo CPC e com o código de ética dos mediadores, a confidencialidade deverá atingir todas as informações produzidas durante o procedimento, não sendo possível a utilização dessas informações para fim diverso do previsto por expressa deliberação das partes envolvidas.

Também por essa razão não se aconselha que o juiz conduza a mediação, já que, restando infrutífera a solução consensual, ele vai ter que julgar a demanda e não há como separar a confidencialidade do convencimento do julgador após ter ouvido as partes que revelarão algo em razão do garantido sigilo.

Consequência desse princípio, e também tratada no novo CPC, é a proibição imposta aos mediadores/conciliadores em divulgar ou depor acerca de fatos tratados nas sessões, salvo se autorizado pelas partes, nos casos em que a lei exija sua divulgação ou ela seja necessária ao cumprimento de acordo (art. 3º da Lei 13.140/2015). Além disso a divulgação é possível quando na mediação houver revelação de ocorrência de crime de ação pública e para prestar informações à administração tributária, após o termo final da mediação.

Questão controvertida é a que trata do princípio da autonomia da vontade. A mediação, como já se afirmou diversas vezes por aqui, é a atividade que busca, dentre outros objetivos, a restauração do diálogo entre as partes ou, nas palavras de Ana Marcato (2016, p. 134):

A mediação é a atividade de facilitação da comunicação entre as partes, objetivando uma compreensão mais apurada acerca dos contornos da situação controvertida, propiciando aos envolvidos não apenas diferentes ângulos de análise, mas, também, a posição de protagonistas da solução consensual.

Para ela e para outros doutrinadores que tratam da matéria, o princípio da voluntariedade permeia não só as escolhas relacionadas ao procedimento da mediação como também a adesão à própria técnica mediadora. Em outras palavras, ninguém deveria ser obrigado a participar ou permanecer em procedimento de mediação.

Contrariando essa diretriz, o novo Código de Processo Civil estabeleceu, em seu art. 334, §4º, I e II a obrigatoriedade da realização da audiência de mediação, desde que presentes os requisitos legais, ou seja, estando em ordem a petição inicial e tratando-se de matéria em que seja possível a autocomposição, não havendo discordância de ambas as partes, o juiz está obrigado a designar a audiência de conciliação ou sessão de mediação, mesmo que uma das partes não deseje dela participar.

Para Ana Marcato (2016, 135-136):

A interpretação literal desse dispositivo dá azo, portanto, ao reconhecimento de afronta ao princípio da voluntariedade da mediação e, conseqüentemente, aos arts. 166, § 4º, CPC/2015 e art. 2º, V, da Lei de Mediação. Trata-se de óbvia contradição intrínseca do diploma processual: de um lado, busca atender a promessa de solução multiportas e de acesso aos meios adequados de solução de disputas; de outro, ao assim proceder, acaba ferindo um dos princípios basilares da mediação quando estritamente interpretado esse artigo específico.

Além desses princípios, o código de ética dos conciliadores e mediadores insere a oralidade e a informalidade como aspectos fundamentais da mediação, incentivando que todas as tratativas da mediação sejam realizadas de forma oral e informal. Aliado a estes encontra-se o princípio da decisão informada, através do qual o mediador/conciliador deverá sempre manter as partes informadas quanto aos seus direitos e sobre o contexto fático em que estão inseridos.

Ressalte-se, por fim, que o mediador/conciliador cadastrado, segundo apontado pelo novo CPC, estará impedido de advogar nos juízos em que exerça sua função. Nesse mister, andou bem o legislador, posto que reveste de maior confiabilidade e transparência a atuação desse auxiliar da justiça.

3.8.4 A conciliação

Assim como a mediação, a conciliação também é um método de solução de conflitos em que há a participação de um terceiro imparcial que vai auxiliar os envolvidos a resolver um impasse, podendo o conciliador, inclusive, sugerir soluções para a solução do conflito, participando, ativamente na geração de opções para a resolução.

Diferente do que ocorre na mediação, na conciliação o objetivo maior é o acordo entre os conflitantes

Para Lília Maia de Moraes Sales (2007, p. 42), a conciliação pode ser entendida como:

[...] meio de solução de conflitos em que as pessoas buscam sanar as divergências com o auxílio de um terceiro, o qual recebe a denominação de conciliador. A conciliação em muito se assemelha à mediação. A diferença fundamental está na forma de condução do diálogo entre as partes.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê que a conciliação pode ser extraprocessual ou endoprocessual a depender se ocorre antes da instauração de um processo ou após, respectivamente.

Neste sentido a lição de Cintra, Pellegrini e Dinamarco (2007, p.32), Para quem :

A conciliação pode ser extraprocessual ou endoprocessual. Em ambos os casos, visa a induzir as pessoas em conflito a ditar a solução para a sua pendência. O conciliador procura obter uma transação entre as partes, ou a submissão de um à pretensão do outro, ou a desistência da pretensão. Tratando-se de conciliação endoprocessual, pode-se chegar à mera desistência da ação, ou seja, revogação da demanda inicial para que o processo se extinga sem que o conflito receba solução alguma.

A conciliação faz parte dos métodos adequados de solução de conflitos à disposição para contribuir com a política de pacificação dos conflitos e permitir que estes sejam sanados através de soluções propostas pelos próprios envolvidos, de forma simples e informal.

Como já visto em outro tópico, desde tempos passados já havia estímulos à prática. Em tempos atuais, a conciliação vem sendo incentivada como forma alternativa de tratamento de conflitos. A Constituição Federal de 1988, no seu preâmbulo dispôs sobre formas de solução pacífica de controvérsias¹⁸.

Diferente do que ocorre na mediação, a conciliação não está prevista numa lei específica, mas sim em legislação esparsa no direito brasileiro.

Com a entrada em vigor da lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais, a conciliação ganhou papel de destaque, principalmente porque esta lei instituiu a solução pacífica como princípio norteador do procedimento ali previsto. A conciliação, pois, passou a ser fase obrigatória em todos os procedimentos submetidos a citada lei, de modo que todos os casos, sem distinção, são submetidos à conciliação e o objetivo não é outro senão a pacificação das controvérsias.

¹⁸ Preâmbulo - “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus a seguinte Constituição Federativa do Brasil” .

O Novo Código de Processo Civil prestigiou sobremaneira os métodos autocompositivos de solução de conflitos, dentre eles a conciliação. Junto à mediação, o legislador se reportou a conciliação em diversas oportunidades, deixando claro que no novo diploma processual civil esteve atento à política de construção de uma sociedade mais pacífica.

3.9 Tribunais de Multiportas

É característica do cidadão brasileiro buscar o Judiciário para a resolução de seus conflitos. Esse fato pode se notado ao verificarmos os números de demandas promovidas nos últimos tempos. Em outros sistemas jurisdicionais, tais demandas seriam originariamente resolvidas pela própria ingerência das partes.

No início as técnicas alternativas de resoluções de conflitos (ADR – Alternative Dispute Resolution), apresentada como opção ao sistema tradicional de resolução de conflito eram usadas com a intenção de reduzir taxas de congestionamento da Jurisdição.

Sustentava-se a ideia de que esse seria o efeito mais imediato das ADR, ou seja, acreditava-se que os métodos alternativos de conflitos seriam capazes de desafogar o Judiciário, incapaz de dar respostas rápidas a todo o quantitativo de demanda que apresentada e que crescia.

Durante muito tempo a aplicação de ADR estava voltada as demandas mais simples, de menor complexidade e que, em tese, não necessitariam ser resolvido pelo método tradicional da sentença.

Países como Itália, França e Alemanha, após constatarem a incapacidade do sistema jurisdicional tradicional para fazer frente à demanda social de justiça, promoveram alterações em suas legislações, estimulando a utilização dos métodos mais adequados de soluções de conflitos.

O legislador brasileiro não ficou para trás. No final do século passado e início do atual século, estudiosos do Direito se preocuparam mais com a adoção de novos métodos de composição de litígios, motivados pela busca de solução adequada para cada conflito, em lugar de uma solução apresentada pela autoridade fria da lei.

Fernanda Tartuce ([2013], p. 4) bem destacou a respeito do assunto:

Diversamente, na lógica consensual (coexistencial/conciliatória) o clima é colaborativo: as partes se dispõem a dialogar sobre a controvérsia e a abordagem não é centrada apenas no passado, mas inclui o futuro como perspectiva a ser avaliada. Por prevalecer a autonomia dos envolvidos, o terceiro não intervém para decidir, mas para facilitar a comunicação e viabilizar resultados produtivos.

Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 217) e outros autores, em obra recentemente publicada destacaram:

Nos termos postos, vislumbra-se que, para além de pensar na jurisdição como última via para dimensionar um conflito, hoje é possível pensar que as chamadas técnicas integradas podem ser utilizadas como vias plúrimas e adequadas para a solução mais apropriada, quando bem estruturadas e levadas a cabo de modo profissional, independentemente do nível de complexidade do conflito que se apresente.

É o sistema de multi-door courthouse – tribunal de multiportas cuja finalidade seria a de buscar a resposta mais adequada a determinado conflito, reduzindo-se a quantidade de demanda, posto que, haveria a disposição do cidadão um sistema onde coexistiriam métodos ecléticos de resolução de disputas.

Podemos afirmar que a justiça multiportas é aquela que apresenta muitas alternativas de acesso que vão além da solução impositiva. É a expressão de uma nova construção para a tutela dos direitos, que abandona as linhas clássicas e sintoniza com um modelo de solução de conflitos mais moderno, onde se pode imaginar várias salas, diferentes salas voltadas ao mesmo objetivo que é a tutela dos direitos, agora de forma adequada, justa e efetiva.

A adoção desse conceito também modifica nosso entendimento quanto a atuação do Judiciário. Deixa ele de ser um Poder que intervém a todo o momento nas relações para corrigir, centralizar e impor, e passa a ser um Judiciário acolhedor, fomentador do restabelecimento da comunicação e das relações sociais entre os indivíduos envolvidos nos litígios.

Segundo Luciana Silva (2004, p. 53), “a solução do conflito por meio da mediação ou conciliação enseja maior efetividade, já que se dá por meio do consenso, promovido pela mediação, ao invés da imposição, implementada pela sentença”.

O Des. Renato Nalini (2016, p. 27 e segs.) citou a visão de Rousseau, Locke e Hobbes sobre as razões pelas quais os homens vivem gregariamente. Segundo suas conclusões, Rousseau entendia que o homem era o bom selvagem que desejava o convívio harmônico pela fruição da paz coletiva. Já Locke afirmava que o homem não era santo ou demônio e que a convivência em sociedade exigia limites. O Estado precisava estabelecer as regras do jogo, cumpri-las e resolver as controvérsias. Hobbes afirmava ser o homem o lobo do homem, por isso, não haveria espaço no mundo em que a paz fosse permanente e o que se vivenciava era a guerra de todos contra todos. Ainda, afirma que o ser humano é vocacionado ao litígio.

Para o Desembargador “Esta, aparentemente, a sensação que o Brasil fornece ao mundo. Uma população de 202 milhões de habitantes propicia o espetáculo de mais de 100 milhões de processos judiciais, como se toda a nação estivesse a demandar” (NALINI, 2016, p. 27).

Mas a justiça estatal clássica que apresenta apenas a solução adjudicada para o caso concreto não é mais o único meio adequado de solução dos conflitos. Ao lado dessa justiça, a justiça multiportas, em que a solução adjudicada passa a ser a *ultima ratio*. Saímos da tutela processual para a tutela dos direitos.

Esse modelo, como já mencionado, vem produzindo resultados muito positivos em outros países, demonstrando que as negociações preliminares são convenientes em qualquer tipo de litígio, indicando, porém que essas tratativas iniciais não devem ser promovidas pelo juiz que fará a análise da contenda na fase do julgamento.

Já se sabe, também, que é na fase pré-processual que se deve produzir todo o empenho, concentrando a maior energia inicial possível e que levará a solução mais efetiva.

Situação diversa é a que não raro vivenciamos hoje em que verificamos o desenvolvimento do processo e, ao meio ou ao final, percebemos a falta de pressuposto ou nulidade ou mesmo da produção de alguma prova imprescindível ao deslinde do feito.

Com base nessas experiências exitosas e na mesma linha do que já vem determinado na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, o novo CPC determina a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, onde deverão ser realizadas as sessões de conciliação ou mediação por profissionais devidamente treinados e formados para exercer tal atividade.

Esse fato não impede a existência de câmaras privadas de conciliação e mediação, que poderão funcionar, desde que estejam habilitadas em cadastros junto ao Tribunais.

Aqui destaco mais uma vez as palavras da Professora Fernanda Tartuce ([2013], p.7) ao se referir a realização da abordagem consensual pelo juiz:

Ao promover o meio consensual e encontrar resistências à adoção do método, quem intervém em prol do consenso pode se frustrar e degenerar para insistências excessivas e inoportunas. Especialmente quando quem protagoniza a tentativa de abordagem consensual é o juiz, a situação pode se tornar ainda mais perigosa por força da autoridade que detém.

Por fim, não se pode deixar de anotar que o desenvolvimento da mediação passa necessariamente pela valorização da liberdade e da autonomia das partes.

Bem por isso Paula Costa e Silva (2009, p. 19) afirmou:

O direito de acesso ao Direito, pilar fundamental do Estado de Direito, vem sofrendo profundas transformações. Deixou de ser um direito de acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais para passar a ser um direito de acesso ao direito, de preferência sem contato ou sem passagem pelos tribunais[...] Agora, o direito de acesso aos tribunais é um direito de retaguarda, sendo seu exercício legítimo antecedido de uma série de filtros.

A lógica do julgamento formal, impositivo, está completamente dissociada da lógica conciliatória, na medida em que nesta deve-se valorizar as pessoas e seus sentimentos;

reconhecer-se sua dignidade e promover a inclusão dos envolvidos, mostrando-lhes que elas são capazes de encontrar a melhor solução para o seu conflito. Não há, portanto, espaço para condutas autoritárias e prognósticos ameaçadores.

4 AS DISPUTAS REPETITIVAS, O JUDICIÁRIO E A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA

Quase uma centena de milhões de processos judiciais tramitam nas unidades jurisdicionais brasileiras. Se pensarmos que em cada um desses feitos litiga ao menos duas partes (sabemos que existem demandas com múltiplos litigantes), é certo afirmar que vivemos num país de litigantes, posto que, teríamos pelo menos 180 milhões de pessoas litigando no Brasil.

Esses números representam algo assustador: uma patologia social grave em que o cidadão brasileiro necessita do Poder Judiciário para solucionar controvérsias do dia a dia de forma convencional. Tais controvérsias poderiam facilmente ser resolvidas mediante acerto de contas e negociação direta.

Com a evolução da democracia, aliado ao surgimento de novos direitos consagrados na constituição federal e em diplomas ordinários, além do desenvolvimento socioeconômico e tecnológico foram surgindo novos e diversificados conflitos.

Aqui no Brasil esses fatores encontraram as instituições oficiais, aí incluído o Judiciário, despreparadas para o enfrentamento e o tratamento adequado desses conflitos em tempo razoável. Some-se a isto a forte cultura que privilegia a solução do conflito pela via impositiva e convencional da justiça, além de um código de processo civil até então e por décadas, binário que concentrava a solução do conflito mediante a sentença de um agente estatal – o Juiz. Está aqui delineado o fenômeno da hiperjudicialização que aumenta a passos

largos, situação que se torna ainda pior pela incompetência dos mecanismos empresariais e regulatórios para evitar ou solucionar os conflitos.

O Judiciário se tornou o desaguadouro das angustias e desconfortos sociais e o resultado disso é igualmente alarmante: processos e mais processos sem que a justiça consiga atender bem aos anseios do público que lhe procura, quer seja pela demora, quer seja por não conseguir entregar à parte a solução adequada ao conflito apresentado.

Luciana Silva (2013, p.161), com singular propriedade, apontou que:

A nossa realidade é caracterizada por uma cultura demandista, uma vez que as pessoas se acostumaram, a confiar a decisão de suas contendas a um terceiro imparcial, como se fosse mais capaz do que os próprios conflitantes de promover a justa no caso concreto. Além disso, o magistrado, em regra, adota uma postura direcionada para solução impositiva do conflito, através da sentença, e não para sua pacificação por meio da promoção do diálogo.

O Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, José Renato Nalini (2013, p. 20) fez interessante menção:

Para uma boa parcela da seara jurídica, o fenômeno do excesso de demandas é sinal de que a democracia brasileira encontra-se florescente e em ritmo ascensional. Afinal, descobriu-se o acesso à Justiça e os tribunais estão disponíveis para atender a essa legião sempre crescente de injustiçados carentes do reconhecimento de seus direitos.

Antônio Rodrigues de Freitas Júnior (2014, p. 101) bem mapeou essa situação, ao afirmar que o litígio é algo que está culturalmente ligada a toda a sociedade brasileira. Vejamos:

Essa cultura adversarial está de tal modo enraizada entre nós que a mera disposição para se conciliar, ou até mesmo a simples cogitação de fazê-lo, é com frequência vista pela sociedade como um sinal de “fraqueza” de convicção ou de incredulidade no Judiciário. “Lutar até o fim” é ainda recitado por advogados como uma espécie de bordão enobrecedor do “sublime ofício de litigar”; sugerir a possibilidade de um acordo é ainda recebido, por muitos juízes, como um “sinal” de “cofissão” ou “reconhecimento da procedência”, ainda que parcial, do que pretende e pede a parte “contrária”. Ex adversos: essa expressão latina pela qual os advogados, de modo elegante, qualificam-se no ambiente forense. Qualificação que faz supor partilharem a convicção de que sua mais enobrecedora atribuição consiste em promover o atrito para que a “justiça” e “verdade” brotem como o fogo a incendiar a visada “cega” e “indiferente” do Judiciário. O forte enraizamento dessa mentalidade permite supor que, sem uma política pública firme e permanentemente orientada para sua mudança, seria muito difícil, se não mesmo impossível, alterar esse modelo adversarial de identificação do brasileiro com o repertório do direito e da justiça.

Em realidade, o quadro se revela angustiante. Como dito acima, o Judiciário é uma opção dispendiosa e demorada. Ademais, a solução do conflito ocorre apenas para a questão posta em juízo, mas não para as questões adjacentes e que, por certo serão causas de outras demandas.

Para o Des. César Cury (2016, p. 490):

Com efeito, ao longo dos anos, o Judiciário tem se limitado a responder à crescente demanda com o mero incremento dos recursos materiais, com mais prédios, juízes, servidores e equipamentos, sem atentar que o problema não encontra solução apenas em novas estruturas físicas ou rotinas internas, desafiando antes um novo arranjo institucional. O modelo judiciário adversarial de solução adjudicada encontra-se em estado de saturação, e não há no cenário sociológico qualquer sinal de que os fatores determinantes irão arrefecer. O desenvolvimento econômico ainda por muito tempo estará baseado na produção de bens e serviços massificados, o que mantém a expectativa de que os conflitos dessa espécie continuem a marcha ascendente que têm mostrado pelo menos nos últimos dez anos.

É preciso fortalecer os métodos consensuais de resolução de conflitos, estimulando-se a cultura da paz dentro da sociedade, estimulando as diversas estratégias de solução de controvérsias, especialmente a mediação, agora presente no novo código de processo civil.

Esses métodos consensuais garantem o maior e verdadeiro acesso à justiça, dispensando o enfrentamento de questões de procedimentos formais e o percurso em diversas instâncias para uma resposta ao problema que tanto angustia os envolvidos.

Não se olvide que se faz urgente uma reformulação no ensino nas faculdades de Direito, com a finalidade de promover e estimular o estudo sobre os métodos mais adequados de resolução de conflitos. Modificar a forma de pensar e instigar o aluno a refletir sobre o tema, já é um excelente começo.

Igualmente os profissionais do Direito, advogados, defensores públicos, representantes do ministério público, procuradores e juízes, devem voltar seus olhos e abrir-se a essas novas possibilidades de solução de demandas. Quanto ao Judiciário é bom ressaltar que o Conselho Nacional de Justiça traçou e vem desenvolvendo uma política nacional de treinamento para magistrados em métodos alternativos de conflitos, mas ainda de forma tímida.

Sobre a importância da conscientização e participação de magistrados nesse novo olhar sobre o acesso a justiça, perfeitas foram as colocações do Desembargador Nalini (2013, p. 20) ao dizer:

“Todavia, há um ator que poderia auxiliar a transformação do atual contexto. Esse ator é o juiz, o responsável pela apreciação das pretensões resistidas, o encarregado de prestar a jurisdição. Se ele vier a assumir uma consciência consistente a respeito da potencialidade de seu protagonismo transformador ele não só poderá responder com eficiência maior ao clamor emitido por seres humanos sequiosos de justiça, como estará a cumprir uma das promessas do constituinte. Aquela de edificar uma sociedade justa, fraterna e solidária e de implementar a verdadeira democracia participativa, com que acena o pacto fundante de 5 de outubro de 1988. Esse juiz é ainda um projeto em construção.”

Essa realidade precisa ser transformada e toda a sociedade precisa tomar consciência disso para que possa participar e exigir essa transformação. Os caminhos já foram apresentados; as portas, abertas. O novo código de processo civil chegou para dar força aos

métodos consensuais de resolução de conflitos. O restante do trabalho ficará a cargo de operadores do direito e de toda a sociedade.

O principal fundamento da justiça conciliativa é sem dúvida a pacificação. Não se está aqui afirmando que no processo judicial essa pacificação não exista, ela existe sim, mas apenas no plano social, restando em aberto a pacificação entre as partes.

A política adotada pelo sistema jurisdicional tradicional perde-ganha, certo-errado, sempre deixará uma parte insatisfeita ou até ambas as partes. Prova disso é a utilização do sistema recursal como manobra das partes na resistência ao cumprimento da sentença. Além disso, mesmo na pacificação social, apenas uma parte do conflito – a parte levada ao processo judicial – é solucionada, restando à sua base o conflito sociológico. O restante permanece escondido a gerar novos litígios.

Vivemos uma época de crise numérica de processos que assombra a Justiça brasileira. São mais de 95,14 milhões de processos pendentes, segundo o anuário Justiça em Números, do CNJ, veiculado ao final de 2014, ano-base 2013.

Essa situação está ligada não somente à crise da segurança jurídica, mas também as crises de insatisfações que brotam por todos os lados na sociedade moderna, a fomentar a contenciosidade exacerbada.

É o momento de entender que a prestação jurisdicional a cargo do Estado tem natureza peculiar e que esta deve ser entendida apenas em sua índole substitutiva e não excludente de outras soluções.

Vivemos sob o hábito de “lidar com a consequência” em todas as áreas em que nos envolvemos e vamos sempre deixando para depois o conhecimento real da causa do problema. Algo de estranho acontece com a prestação judiciária estatal: as causas do excessivo demandismo judicial não são particularmente investigadas ou diagnosticadas, e, por isso mesmo, não resultam eficazmente enfrentadas.

De modo geral, tem-se tentado resolver o problema pela via legislativa sem se dar conta de que tal estratégia até hoje não surtiu o resultado esperado, já que os Tribunais estão sobrecarregados e o crescimento do estoque de processos não dá sinais de arrefecer.

O Judiciário se tornou uma porta larga, por onde entra a ilusão da facilidade, porém, ignora que não há benefício sem custo. Por conta de se insistir em lidar com o efeito o Estado juiz vem pagando um alto preço – a sobrecarga de processos, congestionamentos e insatisfação dos jurisdicionados.

A previsão da conciliação e da mediação nos novéis diplomas – Novo CPC e Lei de Mediação, já demonstram a preocupação dos legisladores e operadores do direito em mudar os

rumos do Judiciário Brasileiro, tratando-se de humanizá-lo, de abrir os olhos, os ouvidos e as portas – multi portas, para entregar ao jurisdicionado a resposta aos problemas que ele apresenta, de modo a fazer com que este receba a resposta mais adequada a seu problema e possa ver, realmente garantido o verdadeiro acesso à justiça.

Com o objetivo de conhecer melhor a realidade da justiça brasileira e de auxiliar o Poder Judiciário na construção de políticas públicas o Conselho Nacional de Justiça divulgou edital para seleção de entidade acadêmica de pesquisa para realização de diagnósticos acerca de problemas na prestação jurisdicional no Brasil, bem como de realização de propostas para seu aperfeiçoamento.

O edital previa cinco eixos temáticos, dentre eles, o que nos interessa para o embasamento científico deste trabalho, relativo às “demandas repetitivas e morosidade na justiça cível brasileira”. Para tanto participaram da pesquisa a Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP), a Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR) e Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS), cada uma com uma abordagem diferente.

Ressalte-se que toda a pesquisa foi acompanhada e analisada pelo departamento de pesquisas judiciárias do Conselho Nacional de Justiça.

4.1 O alto índice de litigiosidade repetitiva no Judiciário brasileiro e suas causas

A pesquisa realizada pela FGV analisou as causas externas e internas que impactam no aumento da litigiosidade no Brasil. A instituição partiu da premissa de que um conjunto de atores influencia no aumento da litigância e da morosidade judicial em nosso país.

Fora realizada pesquisa empírico-jurisprudencial, e a partir daí foram identificadas as demandas judiciais repetitivas mais comuns, principais temas e teses jurídicas investigadas, tanto na justiça federal quanto na justiça estadual.

Colheu-se como parâmetro as ações de desaposentação da justiça federal e as ações relativas a contratos bancários, muito comuns na Justiça Estadual. Feito isso a FGV selecionou três grandes tribunais, dada sua representatividade, para realizar a pesquisa.

O estudo também considerou que além de o cidadão estar cada vez mais consciente dos seus direitos, outras variantes também influenciam na judicialização dos conflitos, a saber o próprio setor público, a advocacia e a mídia.

A influência do setor público decorre da habitual violação de direitos já existentes ou criação de novos direitos.

Já a advocacia, com um número cada vez mais crescente de advogados que se formam todo ano, bem como com as naturais dificuldades do mercado de trabalho, busca constantemente novos nichos de atuação e cria novas teses jurídicas que favoreçam o ingresso de novos clientes, fomentando a reprodução da litigiosidade.

Foi destaque também no estudo, a expansão dos grandes escritórios que oferecerem formas de cobrança atraentes, geralmente atreladas ao êxito da demanda, porém demandas onde se verifica notoriamente deficiência na postulação técnica.

Por último o estudo apontou a mídia como um dos veículos incentivadores do aumento da litigância, dado que a ela se atribui uma maior conscientização das pessoas sobre seus direitos e os meios de que dispõe para alcançar sua concretização. Segundo a pesquisa, não raras são as vezes em que a mídia aborda questões jurídicas de forma equivocada, fomentando o ingresso em juízo de pretensões descabidas que ao fim somente servirão para aumentar o abarrotamento de processos dentro do judiciário, sem, no entanto, conseguir qualquer êxito no final.

A fim de delimitar o tema, focaremos na pesquisa feita nos tribunais estaduais a respeito das ações em que se discutem os contratos bancários.

A primeira anotação feita no relatório do CNJ foi sobre as opções existentes e disponíveis ao consumidor (extrajudicial ou judicial), canais independentes de resolução de conflitos. Constatou-se que os consumidores procuram o Judiciário antes mesmo de tentar uma resolução nas esferas extrajudiciais.

Como fatores que incentivam o aumento da judicialização dos conflitos na área de direito do consumidor foram identificados os seguintes:

- 1- Baixo custo de ingressar com ações aliado a uma grande possibilidade de sucesso, especialmente nos Juizados Especiais;
- 2- A advocacia de massa que estimula o requerimento de indenizações por dano moral e a propositura de ações judiciais em grandes quantidades sobre demandas idênticas.
- 3- A legislação processual que estimula o tratamento individual de demandas de massa ao invés de tratá-las coletivamente e evitar a proliferação de casos repetitivos;
- 4- A comum ausência de uniformização jurisprudencial dos Tribunais Superiores a respeito de matérias envolvendo conflitos entre o consumidor e instituições financeiras, além da oscilação no entendimento jurisprudencial nos Tribunais Estaduais de todo o país.

Outro dado importante, revalado pela FGV na pesquisa realizada, diz respeito ao contexto socioeconômico dos últimos anos. O Brasil passou de 62 milhões de consumidores para 92 milhões (entre 2005 e 2010). Dados da FEBRABAN, também revelam que a população “bancarizada” do país dobrou de tamanho entre 1995 e 2005, passando de 40 milhões para 80 milhões de pessoas.

Porém, como já era de se esperar, segundo a pesquisa a grande parcela desses novos consumidores não é adequadamente informada pelos bancos a respeito dos produtos e serviços financeiros que passaram a adquirir, o que viola o direito à informação previsto no Código de Defesa do Consumidor.

A existência de cláusulas abusivas em contratos acompanhada de serviços falhos de atendimento ao consumidor foi outro fator de estímulo ao ajuizamento de ações judiciais.

A FGV destaca que para a correta avaliação das causas da morosidade mister uma ampliação da perspectiva de análise observando-se o cenário externo ao judiciário e não apenas o que ocorre dentro dele.

A pesquisa concluiu:

- 1- As causas do aumento de litigiosidade e morosidade estão relacionadas à regulação administrativa e legislativa, que criam ou que restringem o exercício de direitos;
- 2- Do ponto de vista interno, as causas estão principalmente relacionadas aos impactos da judicialização dos conflitos, ao gerenciamento do volume de processos, à falta de uniformização das decisões, à gestão de recursos humanos, à organização judiciária e à conduta das partes;
- 3- Deve-se observar a dinâmica do trajeto das causas, pois seu tempo é variável e envolve diferentes atores, de acordo com o perfil dos casos e interesses envolvidos. As soluções e filtros podem atuar e repercutir em diferentes momentos do trajeto (pré-processual, processual e gerencial). A eficácia dos filtros e das soluções depende do mapeamento das causas externas e internas da litigiosidade no Judiciário, dos atores envolvidos e da trajetória do conflito.

Como proposta para o enfrentamento do fenômeno das causas repetitivas e da morosidade nos âmbitos normativo, procedimental e estrutural a instituição FGV indicou:

- 1- Regulamentação mais clara (legislação estatal e normas do conselho monetário nacional e banco central) sobre procedimentos das instituições financeiras;
- 2- Educação para utilização de crédito e tratamento do superendividamento;

- 3- Divulgação de listas de empresas mais reclamadas em órgãos de defesa do consumidor e no judiciário; implementação, melhoria e utilização de canais de atendimento extrajudiciais (agências bancárias, SAC e ouvidorias);
- 4- Coletivização de demandas, tratamento de conflitos massificados através do ajuizamento de ações coletivas;
- 5- **Divulgação da “cultura da conciliação” e incremento e capacitação dos recursos humanos do Judiciário. (destaque nosso).**

4.2 Demandas repetitivas relativas ao sistema de crédito no Brasil

Aqui partiremos da análise feita pela Pontifícia universidade católica do Paraná (PUC Paraná) cuja investigação identificou uma concentração de feitos relacionados ao **sistema de concessão e tomada de crédito** como sendo o principal responsável para o aumento de demandas judiciais de massa no país.

Uma das conclusões da pesquisa está relacionada ao contexto sócio-econômico que favorece a expansão do crédito, sem, no entanto, criar responsabilidades adequadas aos consumidores e financiadores.

A pesquisa de campo foi realizada em sete cidades brasileiras: **Aracaju, Brasília, Manaus, Porto Alegre, Recife, Rio de Janeiro e São Paulo**. Em todas elas foi constatado o ajuizamento em massa de demandas com origem em contratos de consumo.

Em Aracaju a situação encontrada chamou a atenção: dos 20 maiores demandantes locais, 14 são instituições financeiras, o que significa que quase $\frac{3}{4}$ do volume das ações ajuizadas por maiores demandantes envolvem o setor financeiro.

Vejam o que diz o estudo mencionado:

O Judiciário, que acaba por atuar como último elemento do mercado no sentido de garantir a exequibilidade dos contratos, sofre visivelmente com as contradições de um sistema que cria incentivos para o consumo a despeito dos altos índices de **superendividamento** e inadimplência dos consumidores. O paradoxo pode ser melhor compreendido quando se observa que, às custas do congestionamento do Judiciário, tanto instituições financeiras quanto usuários parecem se beneficiar do quadro vigente. Especificamente em relação aos contratos de alienação fiduciária, verifica-se que ao proprietário fiduciário interessa o inadimplemento do contrato, uma vez que usufrui determinados benefícios tributários. De outro lado, também interessa ao devedor fiduciário uma demanda lenta, durante a qual, via de regra, ele se mantém na posse do bem objeto da lide (automóveis, na grande maioria).

De acordo com as afirmações contidas na pesquisa, podemos concluir que todos se beneficiam com a judicialização das causas envolvendo o sistema de crédito.

Para amenizar o problema a PUC-PR propôs algumas medidas a serem implementadas como política judiciária e modificações legislativas, a saber:

- 1- Criação de unidades jurisdicionais especializadas, pois facilitariam o processamento das demandas repetitivas com base na racionalização de processos e rotinas de trabalho;
- 2- Criação de Grupo de Trabalho para o processamento de feitos bancários;
- 3- Realização de audiências públicas para definição de critérios gerais para posterior implementação nos processos individuais;
- 4- Utilização de técnicas de processamento em lote;
- 5- Padronização serial de procedimentos e pautas temáticas nos tribunais;
- 6- Disponibilização de informações claras a todos os indivíduos acerca da tipologia, características e efeitos dos contratos de financiamento;
- 7- Maior transparência acerca das informações sobre a postura das instituições financeiras em seu relacionamento com clientes, disponibilizando, por exemplo, dados quantitativos e qualitativos acerca das demandas em que estão envolvidas;
- 8- Utilização de ferramentas de divulgação do teor dos contratos e de suas cláusulas, o número de ações envolvendo contratos, a quantidade de reclamações contra as instituições financeiras, dentre outras.

No campo das alterações legislativas a PUC-PR sugere a criação de uma política de conciliação extrajudicial, inclusive como requisito necessário à propositura da ação. Além disso, propõe alteração no Decreto-lei n. 911/69 que dispõe sobre o contrato de alienação fiduciária para tornar obrigatória a exigência de documentação que demonstre a capacidade financeira do contratante no momento de assinatura do contrato. A ausência de tal requisito barraria a obtenção da liminar na ação de busca e apreensão.

4.3 Diagnóstico sobre o progressivo aumento das demandas repetitivas no Brasil e da morosidade da justiça civil

Apresentam-se aqui os resultados da pesquisa realizada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, como uma das instituições contratadas pelo Conselho Nacional de Justiça para diagnóstico das demandas de massa no Poder Judiciário Brasileiro.

A instituição abordou o problema do crescimento das demandas cíveis no Brasil a partir de dois planos distintos de análise: da **oferta** da prestação jurisdicional e, por

outro lado, da **demanda** por estes serviços.

Quanto ao item - **oferta da jurisdição**, a análise se deu a partir de dois aspectos: a eficiência relativa dos tribunais em comparação com os dados existentes no CNJ e a análise gerencial dos cartórios judiciais.

No quesito demanda, a PUC-RS aplicou o método de entrevista entre os principais atores que interagem no mundo jurídico para conhecer as causas que levam pessoas físicas e jurídicas a acionar o Poder Judiciário.

Após a análise dos dados a instituição concluiu que nos maiores tribunais residem os menores índices de congestionamento e que, quanto maior a demanda, maior a carga de trabalho por Magistrado e maior produção quantitativa de sentenças que, no entanto, tendem a apresentar baixa qualidade.

Já no que diz respeito à organização dos cartórios judiciais os maiores problemas verificados foram: a falta de motivação dos servidores, dada a repetitividade das atividades e ao fato de o serviço não ser visto como trabalho intelectual e a baixa qualificação em conceitos básicos de gestão, o que dificulta a otimização do tempo ou dos recursos de maneira a contribuir para a celeridade do processo.

Quanto à estrutura física constatou-se falta de espaços mais adequados de trabalho além da disparidade de infraestrutura e acesso a recursos entre 1ª e 2ª instâncias.

Referente à demanda a instituição entrevistou juízes, desembargadores, advogados, pessoas físicas e representantes de pessoas jurídicas e dividiu a pesquisa em três tópicos: motivação para litigar, motivação para fazer acordos e motivação para recorrer.

Quanto aos motivos que impulsionam o cidadão a litigar verificou-se:

- 1 - ausência ou baixo nível dos custos, incluindo aqui também o baixo risco;
- 2- a busca de um ganho;
- 3- busca do Judiciário como meio, por exemplo, para postergar responsabilidades (uso instrumental);
- 4- a percepção de ter sido lesado moral, financeira ou fisicamente.

Segundo conclusões da pesquisa, dentre essas causas apresentadas como motivadoras ao litígio, a que mais se sobressai é a conjugação de baixos custos com baixa exposição a riscos.

Como principal causa motivadora para o recurso apurou a PUC-RS está o uso abusivo do recurso como forma de protelar o cumprimento da sentença.

Por fim, dentre os fatores que concorrem para a realização de acordos destaca-se a importância de agentes mediadores capazes de mostrar às partes envolvidas as alternativas de saída do conflito pela via de uma composição e os potenciais ganhos.

Além disso, a tendência atual, em relação a acordos, é que ocorra antes do seu início ou próximo de seu término, reforçando-se a importância de trabalhar as soluções autocompositivas no início das demandas.

A PUC-RS, nos moldes do que fizeram as outras duas instituições pesquisadoras, formulou as seguintes propostas:

Quanto à oferta da prestação jurisdicional:

- 1- Maior padronização nas decisões porque a atual falta de padronização, a exemplo da adoção de súmulas vinculantes no STJ e um maior número de súmulas no próprio STF;
- 2- Ampliação de varas especializadas;
- 3- Aperfeiçoamento dos sites dos tribunais:
- 4- Os sites poderiam conter estatísticas das decisões, de modo a sinalizar para as partes das suas chances de êxito;
- 5- Criação de maiores filtros na fase inicial do processo, como por exemplo, utilização mais efetiva do art. 285-A do CPC, de modo a se criar barreiras mais rígidas às ações descabidas.
- 6- Destinar mais apoio (físico e financeiro) aos Tribunais relativamente mais eficientes. Os menos eficientes só receberiam desde que se obrigassem a seguir determinadas regras/metodologias fixadas pelo CNJ;
- 7- Aumentar a agilidade dos Tribunais quanto à definição de competência dos órgãos judiciários quando se constata que está iniciando um movimento de demandas repetitivas. Sugere-se que em casos como tais casos os tribunais deveriam designar juízes específicos para tais casos, evitando-se a proliferação de decisões conflitantes que gerarão mais processos;
- 8- Criação de mecanismos de ações coletivas com efeito vinculante, caso essas demandas fossem procedentes.

Quanto à demanda pela prestação jurisdicional foram apresentadas as propostas que seguem:

- 1- Revisão dos parâmetros da assistência judiciária gratuita e a definição de pobreza dever ter amparo em dados estatísticos e não no entendimento relativo dos magistrados. Sugere-se que a assistência judiciária gratuita só deve ser concedida

em casos de renda familiar ao redor de 2 (dois) salários mínimos ou observando-se o limite de remuneração para efeito de isenção do imposto de renda.

- 2- Estabelecimento de limites mais rígidos para a possibilidade do advogado firmar honorários apenas pelo êxito, porque este tipo de honorários estimula o ajuizamento de ações;
- 3- Criação de incentivos para realização de mais acordos. Como exemplo a PUC-RS sugere a possibilidade de majoração ou minoração dos honorários de sucumbência caso o processo seja previamente encerrado mediante o acordo;
- 4- Aumento do valor da pena da litigância de má-fé para coibir novos comportamentos deste tipo;
- 5- Como regra, os recursos passariam a não ter efeito suspensivo;
- 6- Consolidação de um sistema de ações coletivas a possibilitar que, uma vez tendo sido julgada determinada questão, esta decisão passasse a ser vinculante para todos os envolvidos, inclusive aqueles que ainda não ingressaram com ações no Poder Judiciário.

De certa forma, parte destas propostas apresentadas pelas instituições foi absorvida pelo novo Código de Processo Civil, a exemplo do que hoje acontece com os incidentes de resolução de demandas repetitivas, o julgamento observando-se os precedentes, a assunção de competência, e o estímulo a solução do conflito pelos meios autocompositivos, especialmente a mediação e a conciliação.

4.4 Considerações do Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça sobre a questão

O Departamento de Pesquisas Judiciais – DPJ do Conselho Nacional de Justiça observou um aumento da litigiosidade no Brasil, o que ocorreu principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que inseriu um vasto rol de direitos que antes não tinha lastro no direito pátrio.

Dados fornecidos pelo Departamento citado informam que, enquanto em 1990, o Judiciário recebeu 3,6 milhões de processos, na década de 2000, esse volume passou a ser de 20 milhões de ações. Entre 2000 e 2004 houve um crescimento do número de processos ajuizados de 20 milhões para pouco mais de 25 milhões. Atualmente, apenas 12 anos mais, já ultrapassamos mais de 100 milhões de ações distribuídas no Judiciário Brasileiro.

Segundo conclusões do DPJ no Brasil, assim como em outros países da América Latina, o processo de consolidação de direito ocorreu de forma muito rápida, passando-se de regime autoritário imediatamente para um regime democrático. Com isso e com o reconhecimento de novos direitos, o cidadão, cada vez mais consciente, passou a demandar mais judicialmente, na busca pelo reconhecimento ou o respeito aos mesmos.

No entanto, não ocorreu na mesma velocidade o aparelhamento do judiciário, em termos tecnológicos, de pessoal, material e legal, daí decorrendo uma frustração na entrega rápida e eficiente da prestação jurisdicional. Resultado, alta taxa de congestionamento no andamento dos processos e morosidade.

O DPJ destacou que a identificação dos gargalos que provocam esse congestionamento e, conseqüentemente a morosidade na entrega da prestação jurisdicional deve levar em conta os fatores externos.

Após análise de relatórios do programa “Justiça em números” o Departamento de pesquisas Judiciais do CNJ concluiu existir correlação entre o índice de desenvolvimento humano (IDH), o Produto Interno Bruto (PIB) dos estados e o número de casos novos e de carga de trabalho. Isto porque quanto maiores os índices de desenvolvimento social e do nível de riqueza, maior conhecimento terá a população dos seus direitos, mais acesso a serviços de consultoria jurídica e contratação de advogados.

Não é difícil constatar esta realidade. Além disso, o visível incremento na demanda nos últimos anos, está intimamente ligado com o contínuo desenvolvimento socioeconômico do Brasil.

Isso significa, em última ratio, que os níveis de litigiosidade, hoje já num patamar absurdo, tendem a continuar crescendo. Logo, urge que o Judiciário se prepare para enfrentar a situação, principalmente porque, a massificação dos processos trazem como consequência, a mecanização das decisões que ficam cada vez mais distantes de ser a solução mais adequada e individualizada a cada caso concreto.

Uma das consequências disso é a insatisfação do cidadão com a solução entregue para o seu caso, a insatisfação com a demora, e a multiplicação de outras ações e recursos em torno da mesma causa que gerou a primeira demanda.

Outro fator que indica a elevação dos índices de litigância no Brasil é o número significativo de potenciais usuários que não recorreram aos serviços judiciários. No relatório do DPJ restou constatado que poucos utilizam muito o Judiciário, ao passo que a maioria ainda o procura pouco.

Em estudo publicado no ano de 2011 o Conselho Nacional de Justiça divulgou dados sobre os 100 maiores litigantes do Judiciário, revelando que no topo estão órgãos da administração federal e estadual. Seguem-se a estes as instituições financeiras e administradoras de cartão de crédito, o que as pesquisas citadas nos tópicos acima já haviam identificado.

Parece que realmente a expansão recente nas operações de crédito contribuiu para o aumento dos processos judiciais distribuídos. Segundo o DPJ, a PUC/PR fez levantamento em várias capitais do país e identificou que a maioria dos processos cíveis estão relacionados a:

- 1- Buscas e apreensões decorrentes de inadimplência em arrendamentos mercantis ou alienações fiduciárias de automóveis;
- 2- Revisões contratuais no pertinente a juros em créditos diretos ao consumidor e outras formas de mútuo;
- 3- Cobranças decorrentes de inadimplência em créditos consignados diretamente em folha de pagamento, bem como discussões quanto aos critérios dessas cobranças;
- 4- Discussões relativas a cobranças e revisões dos critérios dessas cobranças no que se refere a cartões de crédito.

Como conclusão o DPJ apresenta, dentre outras várias sugestões, duas que nos chamou a atenção e que interessa ao tema tratado neste trabalho. São elas:

A primeira diz respeito ao tratamento mais adequado à questão do superendividamento pelo Poder Judiciário, sendo certo que já existem projetos desenvolvidos em Tribunais do País com o olhar voltado para esse tratamento, inclusive com o estabelecimento de pautas temáticas envolvendo consumidores superendividados e empresas, instituições bancárias e administradoras de cartão de crédito. Tais programas vêm apresentando excelentes resultados.

A segunda sugestão apresentada pelo DPJ refere-se a especialização de varas em direito do consumidor e explica os motivos:

Dentre as vantagens da especialização pode-se citar: maior facilidade em implantar treinamentos a mediadores/conciliadores para otimizar acordos; eleição de pautas temáticas para julgamentos em bloco; padronização do processamento interno dos feitos (despachos e intimações), dentre outras iniciativas. Nesse contexto, seria particularmente interessante a criação de centrais de conciliação extrajudicial especializadas em demandas repetitivas para evitar a instauração dos litígios. Nos estudos de caso empreendidos, a equipe de pesquisa verificou que as demandas repetitivas envolvem assuntos de menor complexidade, como os casos bancários. Desse modo, a segmentação não necessitaria de um número pré-determinado de serventuários, mas poderia se organizar de acordo com rotinas estabelecidas previamente e organizadas de tal modo a tornarem-se especializadas no processamento das demandas de massa (CNJ, 2011a, p. 30-31).

Esse estudo, como dito acima, foi realizado em 2011, quando a única coisa que tínhamos regulamentado a conciliação e a mediação era a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Ainda incipiente, ela traçava diretrizes para orientar os tribunais no desenvolvimento de uma política nacional de atenção aos meios mais adequados de solução de conflitos.

A partir dela e agora com muito mais força depois do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, o Poder Judiciário vem investindo na implantação de centros judiciários de solução de conflitos, cujo objetivo é exatamente poder atender melhor os anseios da população que busca o Judiciário ávido em ter seu direito reconhecido ou respeitado.

Nestes centros, como sugerido pelo DPJ, investe-se na adequada formação de conciliadores e mediadores, peças fundamentais na condução de um acordo que de fato resolva a controvérsia e possibilite às partes o amadurecimento necessário para que elas possam, por si mesmas, encontrar a solução mais adequada à solução da lide que apresentaram ao Judiciário.

4.5 Os grandes litigantes

No ano de 2011 o Conselho Nacional de Justiça também divulgou pesquisa¹⁹ referente aos 100 maiores litigantes do Brasil. Os dados coletados pelo Departamento de Pesquisas Judiciais foram subsidiados pelos tribunais federais, estaduais e do trabalho e revelam os maiores litigantes desse país, inclusive por categoria de tribunal.

De acordo com essa pesquisa foi possível identificar quem são os maiores litigantes do país, concluindo-se que o setor público federal e os bancos representam cerca de 76% do total de processos dos 100 maiores litigantes nacionais, enquanto o setor bancário corresponde a mais da metade do total de processos pertencentes aos 100 maiores litigantes da Justiça Estadual (54%).

Quadro 1 – LISTAGEM DOS CINCO MAIORES SETORES POR JUSTIÇA CONTENDO O PERCENTUAL DE PROCESSOS EM RELAÇÃO AOS 100 MAIORES LITIGANTES DA JUSTIÇA.

RANKING	NACIONAL	FEDERAL	ESTADUAL
1	SETOR PÚBLICO FEDERAL 38%	SETOR PÚBLICO FEDERAL 77%	BANCOS 54%
2	BANCOS 38%	BANCOS 19%	SETOR 14%

¹⁹ A pesquisa está publicada na página do Conselho Nacional de Justiça.

				PÚBLICO ESTADUAL
3	SETOR PÚBLICO ESTADUAL	8%	CONSELHOS PROFISSIONAIS	2%
4	TELEFONIA	6%	EDUCAÇÃO	1%
5	SETOR PÚBLICO MUNICIPAL	5%	SERVIÇOS	1%
				SETOR PÚBLICO MUNICIPAL
				TELEFONIA
				SETOR PÚBLICO FEDERAL
				10%
				10%
				7%

Fonte: CNJ, 2011b, adaptado.

Observa-se, ainda que no quadro geral, bancos e telefonia representam 95% do total de processos dos 100 maiores litigantes nacionais.

Dentre os maiores litigantes pertencentes aos oito maiores grupos do setor bancário estão a Caixa Econômica Federal e os grupos Itaú e Bradesco, que são detentores de mais da metade dos processos dos 100 maiores litigantes nacionais que compõem o setor bancário.

Seguem entre os maiores litigantes as empresas do setor de telefonia. A Brasil Telecom e Telemar, que fazem parte do grupo OI, apresentaram percentuais de processos em relação aos 100 maiores litigantes nacionais de, respectivamente, 3,3% e 1,3%. As empresas Vivo e TIM celular somaram percentagem de 0,6% e 0,4%.

Na justiça Estadual os dados revelam que Bancos e telefonia respondem pela maior quantidade de demandas que por ali tramitam.

Esses dados trazidos na pesquisa do DPJ/CNJ só reforçam o que vem sendo dito até agora: poucos são aqueles que se utilizam de forma abusiva dos Poder Judiciário e isso ocorre pelos diversos fatores que foram devidamente declinados na pesquisa cujas conclusões e sugestões foram apresentadas nos tópicos acima.

Segundo dados de pesquisa realizado pelo IPEA em convênio com o CNJ (CNJ, 2011b) o Brasil é o 5º país do mundo em número de advogados por habitante, perdendo apenas para a San Marino, Luxemburgo, Grécia e Itália, sendo o segundo no mundo em número de advogado por cem mil habitantes, ficando atrás apenas dos Estados Unidos.

O número de advogados por cem mil habitantes é quase o dobro da média encontrada em países europeus.

Considerando, também, o número de advogados em relação ao número de Magistrados, temos que o Brasil é o país que apresenta maior índice em todo o mundo, sendo quase 40 advogados por Magistrado.

Em relação ao número de Juízes por cem mil habitantes, o Brasil apresentou um dos índices mais baixos do mundo. Dentre os países da América Latina e Estados Unidos o Brasil ocupa a 8ª colocação no item analisado.

Observa-se, portanto, que a diferença entre a quantidade de advogados e a de juízes é significativa. O País possui 8,3 juízes por cem mil habitantes e 330,4 advogados para a mesma quantidade de pessoas.

Analisando o relatório Justiça em Números 2016 (CNJ, 2016) publicado pelo Conselho Nacional de Justiça, observa-se que houve um aumento de 0,57 p.p na taxa de congestionamento de processos na Justiça Estadual Brasileira, muito embora também tenha havido um aumento nos índices de julgamento (índice de atendimento à demanda foi de 105,3%). O aumento da produtividade deveria significar também uma diminuição no acervo de processos existentes no País, mas não é o que se observa.

Outro dado extraído deste relatório e que chama a atenção, refere-se ao aumento dos índices de conciliação, destacando-se os tribunais de Sergipe, Rio Grande do Norte e Distrito Federal, que conciliaram mais de 20% dos processos, quando a média nacional atinge o patamar máximo de 10,7% de conciliação.

Mesmo assim, a taxa de congestionamento na justiça estadual, continua altíssima, chegando a 75%.

No relatório da Justiça em Números de 2015 consta uma informação de extrema importância. A de que as execuções fiscais são responsáveis por mais de 10% do total da taxa de congestionamento do Judiciário. Vejamos (CNJ, 2015, p. 112):

Outro aspecto relevante refere-se ao Índice de Atendimento à Demanda (IAD). O IAD mede a relação dos processos baixados com os casos novos que é de 99% na Justiça Estadual, ao passo que na execução é de 86% e no conhecimento, 106%. O comportamento histórico de um IAD na execução abaixo do patamar de 100% traz por consequência os subsequentes aumentos dos casos pendentes ocorridos ano após ano. Se a execução fiscal fosse excluída dos cálculos dos indicadores de produtividade, a taxa de congestionamento reduziria de 74,2% para 65,5% (-9 p.p - pontos percentuais) e o IAD passaria de 99% para 102,3% (+ 3 p.p).

Esse crescimento da litigiosidade, em uma primeira análise, poderia significar um maior acesso à justiça por parte do cidadão. No entanto, o quadro acima, onde consta o ranking dos litigantes mais frequentes, demonstra que o crescimento da litigiosidade não se traduz em aumento de pessoas acessando o sistema de justiça e sim que há um número reduzido de partes, especialmente o poder público e setores privilegiados como empresas de telefonia, bancos e administradoras de cartão de crédito, que vem litigando em parcela significativa dos processos em curso.

Maria Tereza Sadeck (SADECK, 2010, p. 40), em relatório sobre a Reforma do Judiciário, frisou que o problema do Judiciário Brasileiro não é a falta de acesso à Justiça,

destacando o fácil acesso de poucos ao sistema judicial e os benefícios que representa para as empresas a morosidade do Judiciário Brasileiro:

De meu ponto de vista, o problema central do Judiciário brasileiro não é a falta de acesso. Sustento, ao contrário, que existe acesso demais, acesso exagerado, porta aberta demais para um tipo de litigante. Simultaneamente, há porta fechada, ausência de acesso, barreira para a maior parte dos cidadãos. Então, quando falamos em acesso à Justiça, temos o dever, como estudiosos do Poder Judiciário ou como operadores do Direito, de discutir de que acesso se trata. Temos uma legislação que facilita, que propicia que um tipo de litigante fique no Judiciário por muito tempo e saiba tirar vantagens disso. Para confirmar essa minha hipótese, recorro a uma pesquisa feita no Idesp junto a empresários brasileiros. Entrevistamos um grupo expressivo de empresários para saber a avaliação desse setor da elite nacional sobre o Judiciário. A falta de agilidade foi a maior crítica que os empresários dirigiram ao Judiciário no Brasil. No que se refere ao atributo de imparcialidade, a avaliação variou de acordo com o ramo do Judiciário em questão. A Justiça do Trabalho foi a que recebeu a pior avaliação nesse quesito: 44% julgaram como ruim e 22% como péssima. As demais Justiças foram vistas de modo menos negativo. O desempenho da Justiça Estadual recebeu uma avaliação muito crítica; a melhor avaliação foi atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Embora os empresários tenham avaliado de forma muito negativa a agilidade, quando se pergunta: “o senhor acha que a Justiça é muito lenta, ela é morosa, mas isso é ruim para as empresas em geral?” A falta de agilidade aparece como benéfica na questão trabalhista para 23%, na tributária para 14%. É importante salientar que um percentual significativo de empresários reconhece que o fato da Justiça ser lenta traz benefícios. Esses benefícios eram maiores quando vivíamos num período com altas taxas de inflação, já que naquelas condições era mais vantajoso não pagar, não saldar a dívida, uma vez que qualquer aplicação financeira traria mais benefícios do que cumprir com as obrigações. Observe-se que um significativo percentual de entrevistados - 59% - reconheceu que os benefícios de se recorrer à Justiça superam os custos.

Dados apresentados no último Relatório do ICJBrasil²⁰ da FGV Direito SP (1º semestre de 2016)²¹ revelam que mesmo com a visão da população de morosidade do Judiciário Brasileiro, 92% dos entrevistados buscariam o Judiciário para discutir lesão a direito do consumidor. A este índice segue-se 91% para discussão de relações de trabalho e 90% para discutir prestações de serviços.

²⁰ Este índice busca retratar a confiança do cidadão em uma instituição e identificar se o cidadão acredita que essa instituição cumpre a sua função com qualidade. Nesse sentido, o ICJBrasil, criado há oito anos, é composto por dois subíndices: (i) um subíndice de percepção, pelo qual é medida a opinião da população sobre a Justiça e a forma como ela presta o serviço público; e (ii) um subíndice de comportamento, por meio do qual procuramos identificar a atitude da população, se ela recorre ao Judiciário para solucionar determinados conflitos ou não. O subíndice de percepção é produzido a partir de um conjunto de oito perguntas nas quais o entrevistado deve emitir sua opinião sobre o Judiciário no que diz respeito (i) à confiança, (ii) à rapidez na solução dos conflitos, (iii) aos custos do acesso, (iv) à facilidade no acesso, (v) à independência política, (vi) à honestidade, (vii) à capacidade para solucionar os conflitos levados a sua apreciação e (viii) ao panorama dos últimos 5 anos. Para a produção do subíndice de comportamento, foram formuladas seis situações diferentes e pede-se ao entrevistado que diga, diante de cada uma delas, qual a chance de procurar o Judiciário para solucionar o conflito. As respostas possíveis para essas perguntas são: (i) não; (ii) dificilmente; (iii) possivelmente; (iv) sim, com certeza.

²¹ Luciana Gross Cunha Coordenadora do ICJBrasil, FGV DIREITO SP; Rodrigo de Losso Silveira Bueno FEA/USP; Fabiana Luci de Oliveira DS/UFSCAR; Joelson de Oliveira Sampaio UNIFESP e EESP-FGV-SP; Luciana de Oliveira Ramos FGV DIREITO SP; Renan Gomes de Pieri FGV DIREITO SP e INSPER e Cristiana de Jesus Costa Cavaliere FGV DIREITO SP.

4.6 Disputas repetitivas e seus elementos característicos

Um fator relevante para caracterizarmos a disputa repetitiva reside no envolvimento frequente de uma das partes em disputas semelhantes num determinado período de tempo. Como visto acima, para fins desse estudo, consideramos aqui as disputas repetitivas entre entes públicos e os cidadãos individualmente considerados, entre esses cidadãos e as empresas fornecedoras de produtos e serviços padronizados.

Poder-se-ia apontar, também, como disputas repetitivas, aquelas em que os indivíduos suscitam teses jurídicas semelhantes ou que decorrem de um fato comum, a exemplo do que ocorre com as ações que discutem os expurgos inflacionários, descumprimento de tempo de espera em fila de banco ou da cobrança de juros abusivos pelas administradoras de cartão de crédito.

Ainda se pode ter por disputas repetitivas aquelas em que, havendo similitude de teses e partes, possuam volume que justifique sua identificação como tal.

Dentro do Judiciário, algumas medidas vêm sendo adotadas para tentar gerenciar e racionalizar o trâmite e o julgamento dessas demandas. Uma das mais comuns é a realização de mutirões ou concentração de audiências de conciliação ou de mediação, que visam a solução pacífica desse tipo de demanda, tanto no âmbito pré-processual quanto o processo já esteja em curso.

Um fato, porém, não pode ser desconsiderado nesses litígios massificados: os litigantes repetitivo acabam possuindo vantagens em face dos litigantes ocasionais.

Podemos citar algumas dessas vantagens que decorrem a litigância frequente ou repetitiva, como por exemplo o acúmulo de expertise para atuar preventivamente, a diminuição dos riscos da litigância em face da possibilidade de antecipação do resultado do conflito, maior acesso a contratação de especialistas, possibilidade de atuação para modificação de precedentes jurisprudenciais, maior engajamento ao funcionamento da tramitação burocrática das instituições por onde tramitam os processos, além de se beneficiarem com a inércia e a morosidade do sistema.

Com o objetivo de proporcionar um retrato mais apurado do volume de processos protocolados no Poder Judiciário Brasileiro, a Associação dos Magistrados Brasileiros realizou uma pesquisa em 11 unidades da federação, levantando quais os principais demandantes e demandados no primeiro e segundo grau e nas turmas recursais dos juizados especiais. A pesquisa foi realizada sob a coordenação da professora Maria Tereza Sadek e com o auxílio do estatístico Fernão Dias de Lima.

Como já demonstrado nos tópicos acima, na grande maioria das Unidades da Federação (em oito delas) pesquisados, o primeiro lugar entre os demandantes ficou para o poder público municipal, estadual ou federal, ao passo que, no polo passivo, dominaram os bancos e empresas de crédito, financiamento e investimentos.

Na Paraíba, Rio de Janeiro e Sergipe o setor financeiro ocupou a primeira colocação entre os maiores demandantes. Também em Sergipe e no Rio Grande do Sul a administração pública ocupou o primeiro lugar como principal demandado no primeiro grau.

No segundo grau o setor financeiro dominou o primeiro lugar como maior demandante, em sete estados da federação e a administração pública figurou em mais processos na Paraíba, São Paulo e Rio Grande do Sul.

Em Sergipe, no ano de 2013, o setor financeiro chegou a ser o maior demandante no segundo grau, responsável por 50,1% dos processos distribuídos, seguido da administração pública municipal com 17,6% e da administração estadual com 11,9% dos feitos distribuídos.

Com parte passiva o setor financeiro também foi o maior demandado em sete estados.

Nas turmas recursais não foi diferente. O setor financeiro foi o maior demandante em seis dos onze estados pesquisados. O setor de telefonia e comunicações foi o mais acionado nestas unidades jurisdicionais e a administração pública concentrou as demandas nas turmas recursais do Distrito Federal e Rondônia.

No polo passivo verificou-se o mesmo quadro em seis estados, com predomínio de ações contra o setor financeiro, seguido da administração pública. Apenas em Sergipe o maior demandado foi o setor de serviços.

A professora Maria Tereza Sadeck, em razão do resultado da pesquisa, destacou que esta elevada concentração de processos nas mãos de poucos resulta em prejuízo ao verdadeiro acesso à justiça, bem como na qualidade dos serviços judiciários que são ofertados à sociedade (AMB, 2015, p 12).

Como sugestões, o estudo aponta que o tratamento da litigiosidade repetitiva não deve se dá apenas através do aumento do julgamento desses processos. Sugere-se a criação de centros de pesquisas coordenados pelo CNJ nos Tribunais, com o objetivo de monitorar essas demandas e poder indicar alternativas viáveis para sua contenção.

O estudo também indica que essas demandas deveriam ser tratadas com o auxílio dos meios adequados de solução dos conflitos, a exemplo da conciliação e da mediação, evitando-se, desta forma, a proliferação danosa de ações repetitivas e a multiplicação de recursos nos tribunais.

5 A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO DE DISPUTAS REPETITIVAS: A BUSCA POR UM TRATAMENTO ADEQUADO

5.1 A teoria dos jogos – disputa x cooperação

Com o objetivo de oferecer subsídios teóricos para se entender o funcionamento da mediação, apresenta-se aqui um pouco sobre a teoria dos jogos. A partir de então a autocomposição passará a ser comparada sob o prisma da matemática, do qual a teoria dos jogos é um dos ramos da matemática aplicada e da economia, ao se estudar situações estratégicas em que os indivíduos estão engajados num processo de análise de decisões em que a ação de um está baseada na expectativa da ação do outro.

Segundo André Gomma (2013a) “na teoria dos jogos, o conflito pode ser entendido como uma situação em que duas pessoas tem que desenvolver estratégias para maximizar seus ganhos, de acordo com certas regras pré-estabelecidas”.

Tudo começou a partir da concepção matemática do início do século XX, a partir de trabalhos do matemático Émile Borel, que passou a observar os jogos de mesa sob as lentes da matemática.

Assim, tomou-se como base o pôquer, especialmente um ato dentro desse jogo chamado blefe, analisando-se as interferências que um jogador deve fazer considerando as possibilidades de jogadas do adversário.

Ainda Segundo André Gomma (2013a, p. 53):

Essa ideia mostra-se essencial à teoria dos jogos: um jogador (ou parte) baseia suas ações no pensamento que ele tem da jogada do seu adversário que, por sua vez, baseia-se nas suas ideias das possibilidades do jogo do oponente. Comumente se formula esta noção da seguinte forma: “eu penso que você pensa que eu penso que você pensa...”. Consiste, assim, em uma argumentação ad infinitum, que só virá a ser parcialmente solucionada por John F. Nash, na década de 1950, por meio do conceito de Equilíbrio de Nash.

Borel buscava o a identificação de uma estratégia ótima que, uma vez seguida, levaria à vitória do jogador. Depois dele, outro nome de destaque na construção das bases da teoria dos jogos foi John Von Neumann que desenvolveu sua teoria aos jogos de soma zero.

Neumann, matemático húngaro-americano, provou o teorema minimax, segundo o qual sempre haverá uma solução racional para um conflito bem definido entre dois indivíduos cujos interesses são completamente opostos, ou seja, o que é ganho pelo um lado é perdido pelo outro. É o que se chama de situação de soma zero, uma vez que os ganhos dos dois jogadores somam zero.

Vale dizer, para ganhar um competidor deveria, necessariamente levar o outro à derrota. Daí se conclui que a teoria dos jogos, na visão de Neumann, era completamente não-cooperativa.

Aqui se faz necessária uma diferenciação sucinta sobre procedimentos competitivos e cooperativos que, segundo Morton Deutch (1973, p. 20-24) consiste na forma em que os objetivos podem ser atingidos. Assim, se para que um indivíduo alcance sua meta necessário que o outro indivíduo não a atinja, estaremos diante de um procedimento impositivo, baseado na competição entre as pessoas. De modo diverso, se para alcançar determinado objetivo o indivíduo necessita que o outro alguém também atinja o seu, estaremos diante de um procedimento cooperativo.

Juan Vezzulla (2013, p. 74), a respeito do tema, destacou:

Em matéria de direitos, o procedimento cooperativo trabalha na união dos objetivos de todos como meta a ser alcançada para a satisfação de todos. Não se trata aqui de regateio nem de renúncias. Os objetivos aparentemente em oposição devem ser trabalhados de maneira a convertê-los em um objetivo comum. Para isso se faz necessário modificar os conceitos binários, de exclusão, e transformar a visão do conflito como a situação em que estamos todos envolvidos e que deve ser atendida com uma recíproca atitude de respeito, ainda que não se compreenda a posição do outro. É a convicção solidária de coparticipação e de coresponsabilidade na certeza de que nada será efetivamente resolvido se não satisfaz a todos por igual.

John Forbes Nash partiu de pressuposto diverso de Von Neumann. Ele introduziu o elemento cooperativo na teoria dos jogos. Para ele, através da cooperação com o outro participante é possível maximizar ganhos individuais, ou seja, todos fazendo o melhor para si e para os outros resulta em ganho para todos. Resultou daí o que a doutrina entendeu por bem em denominar de o equilíbrio de Nash o que para Gomma, (2013a, p. 56):

[...] o equilíbrio é um par de estratégias em que cada uma é a melhor resposta à outra: é o ponto em que, dadas as estratégias escolhidas, nenhum dos jogadores se arrepende, ou seja, não teria incentivo para mudar de estratégia, caso jogasse o jogo novamente. Por outra perspectiva o equilíbrio de Nash seria a solução conceitual segundo a qual os comportamentos se estabilizam em resultados nos quais os jogadores não tenham remorsos em uma análise posterior do jogo considerando a jogada apresentada pela outra parte.

Nash mudou o conceito de rivalidade pura e lucro zero, transformando rivalidade em lucro mútuo.

Ele desenvolveu os chamados jogos não cooperativos, em que os jogadores podem fazer compromissos obrigatórios, ao contrário de um jogo não cooperativo.

Pode-se afirmar que um conjunto de estratégias constitui um equilíbrio de Nash se a escolha de cada jogador for ótima considerando a escolha dos demais jogadores. O teorema de Nash refere-se a jogos não cooperativos. Mesmo para os jogadores que concordarem em cooperar apenas parcialmente é possível melhorar os respectivos ganhos e atribuir ganhos indiretos aos outros jogadores a troco de poderem influenciar nas suas ações.

Uma dos exemplos mais tradicionais da aplicação do Equilíbrio de Nash é a usada no jogo conhecido como Dilema do Prisioneiro, em que dois homens são presos suspeitos de terem praticado o mesmo crime. Não há provas contra eles, que são interrogados separadamente e encorajados pela polícia a delatar um ao outro, ganhando em troca a liberdade.

Cada qual poderia escolher entre calar-se ou acusar ao outro. Ocorre que se os dois se acusam mutuamente seriam igualmente condenados; se calam, são soltos. Mas a desconfiança de um acusado sobre a decisão que o outro poderia tomar aumenta a probabilidade de os dois se acusarem, o que levaria ao pior resultado: a prisão de ambos.

A melhor solução para os dois jogadores é a menos provável, pois requer cooperação cega, dado que eles não conversam a respeito. Dessa forma, o mais provável é que eles se acusem, pois ambos têm mais a ganhar delatando o outro.

O Equilíbrio de Nash está exatamente em não haver uma ação unilateral e sim a cooperação de ambos os acusados.

É de se indagar, então, qual a relação entre a teoria dos jogos e a mediação. A esta pergunta pode-se responder afirmando-se que na dinâmica conflituosas de relações as partes

têm a ganhar quando encontram soluções cooperativas. Por óbvio as partes tendem a cooperar com o objetivo de maximizar os ganhos individuais. Nesse caso a solução será obtida com a satisfação de todos e, como ensina Vezzulla (2013, p. 79) ninguém será obrigado a cumprir aquilo a que não se comprometeu e esse compromisso, nas soluções autocompositivas, nasce da consciência cooperativa dos participantes.

Vezzulla aponta a mediação como o modelo mais claro de procedimento cooperativo de resolução de conflitos, afirmando que ela trouxe ao ocidente o conceito do indivíduo ligado à comunidade e responsável juntamente com a sociedade pela solução dos seus conflitos.

Habitualmente não somos estimulados a interagir de forma cooperativa. Ao contrário, durante toda nossa vida somos inflados a competir. Aí reside um grande problema na evolução do processo de mediação - é necessário mudar essa mentalidade e semear a cultura colaborativa, coparticipativa que são fundamentais na mediação.

A ocorrência do conflito tende a ser vista apenas em seu aspecto negativo e que deve ser repellido.

Fernanda Tartuce (2008, p. 33), ao tratar sobre o tema, ressaltou a importância de modificarmos o olhar sobre o conflito, deixando de enxergá-lo apenas como algo ruim a ser extirpado:

As dificuldades inerentes à abordagem do conflito são inúmeras, dado que há diversos fatores subjetivos (pessoais e psíquicos) que podem impedir a eficácia da atuação estatal na remoção da controvérsia. Assim, em vez de conceber a eliminação do conflito de forma pura, simples e peremptória, pode ser preconizada uma mais adequada e completa abordagem do complexo tema. Em uma perspectiva interdisciplinar, tem-se que o conflito é salutar para o crescimento e o desenvolvimento da personalidade, por gerar vivências e experiências valiosas para o indivíduo em seu ciclo de vida.

Para André Gomma (2013a, p. 41),

A possibilidade de se perceber o conflito de forma positiva consiste em uma das principais alterações da chamada moderna teoria do conflito. Isso porque a partir do momento em que se percebe o conflito como um fenômeno natural na relação de quaisquer seres vivos é que é possível se perceber o conflito de forma positiva.

Após a compreensão de que o conflito pode ser algo positivo, por proporcionar transformação, amadurecimento e reflexão, é possível afirmar que as partes só têm a ganhar ao resolver as dinâmicas conflituosas com soluções cooperativas²².

Silva (2013, p. 163), destacou:

²²A esse respeito, ponderou Carlos Eduardo de Vasconcelos que, “o conflito não é algo que necessite ser enfrentado negativamente. É quase impossível uma relação interpessoal inteiramente consensual. Cada pessoa é dotada de uma originalidade única, com experiências e circunstâncias existenciais personalíssimas. A consciência do conflito como fenômeno essencial à condição humana é muito importante. Sem essa consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. Quando compreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas. Quando o demonizamos ou não o encaramos com responsabilidade, a tendência é que ele se converta em confronto e violência”.

[...] o procedimento da mediação, que enfatiza a cooperação ao invés do confronto, é pautado na identificação das reais motivações das partes, de sorte a transparecer os sentimentos e interesses subjacentes ao conflito, possibilitando os dissidentes chegarem a um acordo em uma dimensão ampla da problemática, sem palpites de terceiro, através do restabelecimento da comunicação e da transformação do conflito.

Racionalmente falando, quando os envolvidos entenderem essa situação, agirão cooperando, não por razões altruístas, mas porque tem a certeza de que seus ganhos pessoais e individuais serão otimizados.

5.2 As partes como protagonistas na construção da solução do litígio – o empoderamento dos litigantes

Já vimos neste trabalho que as partes assumem um papel muito importante quando trabalhamos com os métodos adequados de resolução de conflitos, exercendo uma função efetiva na busca da solução final do problema que as envolve.

No processo, as partes vão agir através de seus advogados, de peças técnicas, linguagem jurídica adequada, ações, respostas, recursos.

Nos métodos autocompositivos, as partes agem por si próprias, podendo, lógico, contar com o auxílio de seus advogados, porém, a postura que realmente vai interessar, é a dos litigantes envolvidos na contenda.

Isto ocorre porque, principalmente na mediação, o trabalho é realizado para que as próprias partes identifiquem os pontos cruciais que a levaram ao litígio, restaurando-se o diálogo entre elas para que, a partir de uma visão prospectiva, construam a solução para aquela demanda e que sejam capazes de evitar futuras controvérsias, que muitas vezes ocorrem como consequência daquele primeiro problema apresentado.

Brunela Vincenzi e Ariadi Rezende (2016, p. 530) destacaram com propriedade que:

A mediação mostra-se como forma de resolução de conflitos que menos agride o processo de reconhecimento do indivíduo, pois ela busca o melhor resultado para as duas partes. Ela não possui a característica de um duelo e sim de um entendimento, fazendo que não se formem perdedores ou vencedores e sim indivíduos que se empoderam de seus direitos e pactuam a forma de resolução de conflito que mais agrada a ambos. Ora, analisando este processo com a lente da teoria do reconhecimento de Axel Honneth, parece-nos a forma mais adequada para que o indivíduo não sofra bloqueios no seu processo de reconhecimento.

Não se pode olvidar que o conflito é contingência da condição humana, malgrado no mundo moderno e complexo em que vivemos, cada indivíduo sendo criado e vivendo com valores e costumes diversos uns dos outros.

Reconhecer as diferenças é o primeiro passo para a dissolução do conflito. Além disso, faz-se necessário que as partes envolvidas sejam devidamente ouvidas e consigam externar suas reais emoções, sentimentos e intenções.

Múltiplas emoções podem levar a interpretações distintas. Aliás, frise-se que uma boa parte dos conflitos é gerada exatamente por problemas de interpretação e compreensão do conteúdo da linguagem.

Em contextos diversos, é comum que até a mesma pessoa tenha reações distintas em relação ao mesmo objeto ou ideia. O significado que se atribui a mensagem é influenciado por essas emoções e sentimentos das partes envolvidas no diálogo, além de sofrer influência também dos valores morais e dos pré-conceitos que carregam.

A autonomia da vontade, como um dos princípios informadores da mediação, deve sempre ser observada. Com isso o consenso buscado será normalmente alcançado.

Por isso, de extrema importância o papel do mediador, que deverá propiciar aos envolvidos que o outro não necessariamente precisa ser visto como o inimigo, mas como um interessado em resolver a questão.

Além disso, salutar que o mediador consiga despolarizar a relação entre as partes, fazendo-as ver que o conflito decorre naturalmente das relações intersubjetivas entre os indivíduos, dentro da nossa sociedade.

A partir daí, as partes podem observar o contexto fático através de uma lente conciliatória, passando de uma fase de ânimos exaltados para a fase em que começam a demonstrar empatia e buscam alguma solução ao seu conflito.

Encorajadas, as partes tomarão consciência de sua capacidade de resolver seus próprios conflitos e ganharão autonomia. A partir daí elas próprias vão perceber que são capazes de encontrar a solução para o litígio em que estão envolvidos.

É indubitável, também, que desta forma vai-se construindo a participação da comunidade na administração da justiça, possibilitando uma adaptação da justiça à realidade social, propiciando maior credibilidade ao Judiciário e estimulando-se o desenvolvimento de uma cultura de paz dentro da sociedade²³.

5.3 A importância da comunicação - manutenção ou restauração

²³ A esse respeito, interessante a leitura do artigo de Roberto Barcellar, um dos precursores da aplicação dos métodos adequados de solução de conflitos no Brasil. Para ele “a verdadeira Justiça só se alcança quando os casos se solucionam mediante consenso que resolva não só a parte do problema em discussão, mas também todas as questões que envolvam o relacionamento entre os interessados. Com a implementação de um “modelo mediacional” de resolução de conflitos, o Estado estará mais próximo da conquista da pacificação social e da harmonia entre as pessoas”. In A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos.

Um dos principais objetivos da mediação é permitir que as partes possam voltar a se comunicar de modo equilibrado para então poder discutir os pontos relevantes da controvérsia e construir a melhor solução ao conflito em que estão envolvidos.

Por esta razão cabe ao mediador, antes de tentar finalizar o conflito, procurar auxiliar as partes envolvidas a suprir as deficiências de comunicação entre eles, restaurando o diálogo e propiciando a pacificação entre os litigantes. Por isso é fundamental tornar os sujeitos capazes de encontrar, eles próprios, uma solução duradoura para o conflito.

Cappelletti (1994, p. 90) anotou que a justiça coexistencial ou conciliatória é capaz de gerar resultados que não devem ser considerados de segunda classe. Ao contrário, são resultados que se afiguram melhores em termos qualitativos que os resultados obtidos por meio da decisão de um processo litigioso:

A melhor ilustração é ministrada pelos casos em que o conflito não passa de um episódio em relação complexa e permanente; aí a justiça conciliatória, ou conforme se lhe poderia chamar – a “justiça reparadora” tem a possibilidade de preservar a relação, tratando o episódio litigioso antes como perturbação temporária do que como ruptura definitiva daquela.

Outra importante finalidade da mediação é evitar que os ânimos se acirrem ainda mais e, com isso, proliferem novos conflitos que ocorrem em razão da potencial litigiosidade decorrente, muitas vezes, da falta de comunicação adequada entre os envolvidos.

As formas autocompositivas buscam despolarizar o conflito e a postura binária entre as partes, prestigiando a posição ternária, em que um terceiro imparcial vai, de forma técnica, buscar deslocar as resistências dos protagonistas.

5.4 Advogados e prepostos

A conciliação e a mediação são métodos autocompositivos de solução de conflitos que foram introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro de forma relativamente recente.

Mesmo assim temos que admitir que a nossa formação romanística nos induz a acreditar que somente a solução produzida por um magistrado vai realmente resolver os litígios.

As grades curriculares das faculdades e universidades de direito ainda não espelham estudos sobre técnicas variadas de solução das controvérsias. Não é comum vermos estudantes de direito sendo orientados sobre métodos adequados de resolução de litígios.

Ao contrário, o bacharel em direito é treinado para o exercício da jurisdição contenciosa. Segundo Fernanda Tartuce (2008, p. 119):

Com efeito, na formação do bacharel de direito, a ênfase do estudo está centrada no exercício da jurisdição estatal contenciosa, o que acaba por gerar certa negligência no trato de outros métodos, especialmente quanto aos de índole consensual. Reforçados os fundamentos do processo como instrumento do direito público, acabou-se consolidando o entendimento de que, a partir da atuação do Estado e de seu elemento capaz de submeter uma das partes à pretensão da outra, justo é o que o Estado determina e faz cumprir.

Como então exigir do advogado que entenda, aceite e até ajude o cliente assistido durante a sessão de conciliação e, principalmente de mediação?

Nada, absolutamente nada poderá ser feito se não for mudada essa cultura da litigiosidade exacerbada e ma solução do conflito mediante a jurisdição estatal contenciosa e isso, por óbvio, não ocorrerá apenas porque agora, os métodos autocompositivos ganharam mais espaço no ordenamento jurídico brasileiro.

Será necessária uma mudança de postura e de pensamento. Um excelente caminho para se promover essa transformação é introduzindo, nos currículos das universidades, disciplina específica que aborde os meios autocompositivos, que disponha sobre a nova forma de abordagem do conflito.

Algumas universidades já iniciaram essa mudança curricular. A mudança na mentalidade, porém, deverá demorar a acontecer.

Para Gomma (2013a, p. 89):

A doutrina tem sido uniforme no entendimento de que o advogado exerce um importante papel que é o de apresentar soluções criativas para que se atendam aos interesses das partes Omo o de esclarecer quais os direitos de seus representados. Um advogado que tenha o seu valor reconhecido pelo mediador e que, por meios de técnicas apropriadas seja estimulado a tanto, tende a desenvolver um comportamento apropriado para a eficiente resolução da disputa.

É preciso estímulo constante para mostrar aos estudantes, advogados e prepostos (muitos da área jurídica), os benefícios da solução dos litígios de forma consensuada, em que as partes se tornam responsáveis pela construção do caminho que os levará à pacificação e que resolverá de forma muito mais satisfatória o conflito em que estão envolvidos.

Recentemente o professor de Direito do Trabalho e de Direitos Humanos Antônio Rodrigues de Freitas Júnior²⁴ recebeu, merecidamente, o prêmio Conciliar É Legal, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por ter sido o responsável pela inclusão de duas disciplinas sobre mediação e conciliação na mais tradicional graduação de Direito do país, a faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Quanto aos prepostos, é nítido que muitos comparecem às audiências com quase nenhuma autonomia para a conclusão de um acordo. Prepostos que comparecem a sessões de

²⁴ O Professor Antônio Freitas é livre docente da USP, Mestre e Doutor por esta instituição e Pós-Doutor pelas Universidades de Coimbra e Oñati na Espanha.

conciliação e mediação devem ser treinados para ajudar a despolarizar a relação conflituoso. Por seu turno, as empresas litigantes devem favorecer o encaminhamentos de prepostos bem preparados e com maior margem de acordo, proporcionando a solução do litígio de forma adjudicada.

5.5 Conciliadores e mediadores

Não podemos falar em métodos autocompositivos de solução de conflitos, ou em métodos mais adequados de solução de conflitos, ou, ainda, em justiça multiportas, sem falar dos conciliadores e dos mediadores, importantes sujeitos que são no desenvolvimento da conciliação e da mediação de conflitos.

São personagens fundamentais que devem atuar de forma imparcial, mantendo a isonomia das partes envolvidas e responsabilizando-se por viabilizar a restauração do diálogo entre os litigantes.

Além de imparciais, os conciliadores e mediadores devem atuar com independência, sem pressões externas ou internas, a fim de que possam desenvolver o melhor trabalho possível.

De acordo com o disposto no §1º do artigo 167 do Novo CPC, os conciliadores e mediadores deverão ser devidamente treinados em técnicas de conciliação e mediação, conforme os moldes definidos pelo Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça.

Conforme Tartuce (2008, p. 230):

O mediador deve estar apto a, superando as resistências pessoais e os obstáculos decorrentes do antagonismo de posições, restabelecer a comunicação entre as partes. Seu papel é o de facilitador do diálogo, para que, por meio deste, as partes possam voltar a protagonizar a condução de seus rumos de forma não competitiva.

A aplicação das técnicas de conciliação e, principalmente de mediação facilitam a atividade desses importantes personagens das soluções autocompositivas de conflitos, posto que, através delas, o mediador conseguirá separar as pessoas dos problemas, poderá entender os reais objetivos das partes envolvidas no litígio, e estará mais habilitado a formular as perguntas corretas e necessárias a conduzir os envolvidos a refletir sobre suas responsabilidades naquele conflito, construindo a solução que lhes for mais adequada.

Bom realçar aqui que o papel do conciliador/mediador vai além do aspecto meramente jurídico. Não se está dizendo com isso que não se devam observar as normas vigentes no País para a solução dos conflitos, mas apenas que a solução coexistencial não está

vinculada apenas um determinado modelo. Essa solução é construída de acordo com o melhor interesse das partes.

O mediador tem o dever de confidencialidade e deverá enfatizar que tudo o que for dito a ele não será compartilhado e nem divulgado para ninguém, nem mesmo com o juiz. Dessa forma, as partes se sentirão mais a vontade para falar abertamente sobre tudo que envolve o litígio. Essa confidencialidade se mantém, até mesmo se o mediador tiver que prestar depoimento como testemunha.

Conciliadores e mediadores bem treinados, exercerão um papel fundamental na árdua tarefa de transformação da cultura da justiça contenciosa para uma justiça consensual, contribuindo para a pacificação social.

5.6 Mecanismos Consensuais e Programas judiciais de tratamento adequado de Demandas Repetitivas

Ordinariamente é mais comum verificar-se o tratamento dos litígios em geral através de respostas proferidas por um Magistrado. Vimos até agora, porém, que os métodos autocompositivos de solução de conflitos vêm tomando um espaço considerável no tratamento das disputas entre litigantes e podem representar importantes ferramentas de solução adequada das demandas repetitivas, especialmente quando utilizados em fase pré-processual.

Esses mecanismos consensuais são baseados na utilização de técnicas cujo objetivo é criar condições adequadas para que a solução do conflito não seja imposta por um terceiro estranho à lide, mas sim construída pelos próprios envolvidos.

Um dos cerne deste trabalho foi avaliar a adoção e eficiência de políticas públicas desenvolvidas pelo Poder Judiciário no tratamento das demandas repetitivas através de métodos autocompositivos e mais adequados de solução dos conflitos.

Para essa verificação fora elaborado questionário que abordou as formas de tratamento desse tipo de conflito no âmbito de cada tribunal, o início do desenvolvimento dessa forma de tratamento do conflito, bem como as políticas públicas estabelecidas e inseridas dentro de um planejamento permanente.

Os questionários foram direcionados aos Núcleos Permanentes de métodos adequados de tratamento de litígios, tendo sido respondido por 07 dos 27 existentes no País. Obtivemos respostas do TJSP, TJMG, TJRJ, TJBA, TJSE, TJSC e TJCE, regiões, sul, sudeste e nordeste, de modo que nos foi possível ter uma ampla visão sobre o panorama hoje existente no Brasil acerca do tema tratado.

Ao final foi possível perceber o longo caminho que o Judiciário Brasileiro ainda precisa percorrer e o quanto que o investimento em políticas públicas robustas e permanentes é algo amador num País com o Judiciário abarrotado de processos sem solução, aguardando por um provimento jurisdicional.

Enquanto verdadeiramente não houver grande investimento no desenvolvimento de uma política pública capaz de mapear estatisticamente os tipos de demandas e a repetitiva litigiosidade e seus atores, bem como um tratamento específico através de métodos autocompositivos, preferencialmente pré-processuais, o Judiciário Brasileiro continuará fadado ao caos: inchado e moroso devido à excessiva litigiosidade.

No item abaixo resumiremos os resultados da pesquisa realizada.

5.7 A pesquisa e seus resultados

Os quesitos elaborados (ao todo 21) podem ser divididos nos seguintes objetivos:

- 1º Se a instalação dos centros judiciários de solução de conflitos e cidadania (Cejuscs) ocorreu nos Estados antes ou depois da publicação da Resolução 125/2010 do CNJ. Desta forma é possível aferir a importância de uma política pública uniforme desenvolvida por um único órgão que tem ascendência sobre todo o Judiciário Nacional.
- 2º Os tipos de demandas que são encaminhadas para os Cejuscs e se o tratamento delas é pré-processual ou apenas processual.
- 3º Se existe previsão orçamentária específica no orçamento dos tribunais para investimento nos programas de conciliação e mediação.
- 4º Os objetivos das soluções adjudicadas de conflitos desenvolvidas em cada Estado
- 5º Qualificação dos conciliadores e mediadores dos programas respectivos e se estão habilitados a tratar das demandas repetitivas.
- 6º A existência de estatísticas sobre os assuntos e quantitativos de demandas mais frequentemente tratados nos Cejuscs.
- 7º Se há preocupação em se identificar os litigantes repetitivos mais frequentes nos Cejuscs entrevistados e qual a postura deles nas sessões de mediação/conciliação.
- 8º A existência de metas permanentes para tratamento de demandas de massa e as políticas públicas desenvolvidas por cada Estado para enfrentar o tratamento delas.

Estes os aspectos que entendemos mais relevantes para a nossa pesquisa. Uma coisa é certa: observando os sites dos tribunais do Brasil, podemos afirmar que todos já desenvolvem as atividades de conciliação e mediação em centros apropriados para essa finalidade.

Muitos também vêm disseminando a cultura da pacificação social através de projetos como a mediação escolar, mediação comunitária, mediação com ajuda de padres e pastores (Mediar é Divino – TJGO), TJMT – Projeto Reconstruindo Sorrisos - Por uma Infância Livre de Alienação Parental, TJSE – Projeto Pare, Concilie e Siga, ganhador do prêmio conciliar é legal do Conselho Nacional de Justiça em 2016, TJAP – Programa "Semanas Estaduais da Conciliação" Programa Radiofônico "Conciliando as diferenças", TJTO – Curso de Formação de Mediadores em parceria com a Faculdade Católica Dom Orione, TJDF – Oficina de Educação Financeira e Sessões de Orientação Individual do CEJUSC/SUPERENDIVIDADOS, dentre tantos outros excelentes projetos.

De acordo com os objetivos acima delineados, podemos afirmar:

Quadro 2: INSTALAÇÃO DOS CEJUSCS ANTES OU APÓS A RESOLUÇÃO 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

TRIBUNAIS	DATA INSTALAÇÃO 1º CEJUSC	ANTES DA RESOLUÇÃO 125 CNJ	APÓS RESOLUÇÃO 125 CNJ	RESOLUÇÕES E/OU LEIS QUE REGULAMENTAM O FUNCIONAMENTO DOS NÚCLEOS E CEJUSCS NO ESTADO
TJSE	2007	SIM	--	LOCAIS - RES. 58/2006; 11/2011; 35/2012 E 31/2015. Lei Complementar 265/2015 NACIONAL – RES. 125/2010 CNJ
TJBA	1984/2002	SIM	--	LOCAIS – RES. 10/1984; RES. 7/2002; RES. 1/2003; 24/2015 NACIONAL – RES. 125/2010 CNJ
TJCE	2004	SIM	—	
TJSP	2011	--	SIM	LOCAL - Provimento CSM 2348/2016 NACIONAL – RES. 125/2010 CNJ
TJMG	2012	--	SIM	LOCAIS - RES. 661/2011 e 682/2011 NACIONAL – RES. 125/2010 CNJ
TJSC	2012	--	SIM	LOCAIS - Lei n. 13140, de 26 de junho de 2015, Lei n. 13.105, de 16 de

				março de 2015 Novo Código de Processo Civil, RES. 22/2012 –TJSC NACIONAL – RES. 125/2010 CNJ
TJRJ	2010	--	SIM	LOCAIS - Lei Estadual nº 3.350/1999, parcialmente alterada pelas Leis Estaduais nº 7.127/2015 e nº 7.128/2015; Portaria CGJ nº 368/2016 e no art. 169 da Consolidação Normativa da Corregedoria Geral da Justiça; AVISO CGJ nº 417/2016 NACIONAL – RES. 125/2010 CNJ

Fonte: Dados coletados pela autora, 2017.

Os dados apurados confirmam que apenas a minoria dos Estados já tinha alguma preocupação no desenvolvimento de política pública voltada ao estímulo e adoção dos métodos autocompositivos de solução de conflitos, mesmo antes da publicação da Resolução 125 do CNJ.

Particularmente no Estado de Sergipe, pude acompanhar de perto toda essa preocupação e o trabalho desenvolvido, pois fui a primeira Juíza Coordenadora do Cejusc (antes chamado Central de Conciliação) que iniciou seu funcionamento a partir de janeiro de 2007.

Também em Sergipe, no ano de 2010, foi desenvolvido um trabalho excepcional em parceria entre o Poder Judiciário e a Universidade Federal de Sergipe, com o apoio do CNPq, com a instalação de um núcleo de mediação, tendo à frente a Juíza Adelaide Moura e a Doutora Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva (SILVA, 2013, p. 125).

Segundo Adelaide “Este novo olhar conduz, também como consequência, a um novo conceito de justiça; este, agora, objetivando o homem (razão de ser da Justiça) em sua forma mais abrangente, mais holística. (SILVA, 2013, p. 125).

Um trabalho árduo que teve como desafio primordial, a mudança de cultura entre todos os que labutavam no Judiciário, de partes a juízes, advogados, membros do ministério público e defensores públicos.

Até a nossa própria mentalidade e pensamento exigiam mudanças urgentes. Era necessário olhar mais adiante e mais profundamente para entender que a satisfação na resposta ao jurisdicionado, muitas vezes passava longe da solução do problema mediante uma sentença. Por diversas vezes tivemos a certeza disso, principalmente quando víamos o brilho nos olhos dos envolvidos que saíam extremamente satisfeitos das sessões de conciliação (àquela época apenas esse método era desenvolvido no Cejusc Aracaju).

Continua sendo assim e é óbvio que essa afirmação não significa dizer que todos os litígios apresentados ao judiciário devam ser obrigatoriamente resolvidos mediante decisões adjudicadas, posto que a cada caso uma porta-resposta. Há casos que a sentença será a melhor solução. Porém, a mudança de cultura, de pensamento e de postura são prementes e necessárias para que no futuro possamos viver numa sociedade mais tranquila, com humanos mais amadurecidos e mais felizes.

Os dados apurados também revelam que a Resolução 125/2010 do CNJ foi um marco legal importantíssimo em todo esse processo de pacificação social. Somente após este regulamento os tribunais de todo o País começaram a se movimentar em torno da adoção dos métodos autocompositivos de solução de conflitos. Antes dela, como dito acima, poucos eram os tribunais que mantinham essa preocupação e o fazia de forma tímida.

A resolução 125/2010 do CNJ foi, durante muito tempo, o único diploma nacional que regulamentava a conciliação e a mediação do Brasil. Durante cinco anos reinou sozinha, ante a ausência de ato normativo que tratasse sobre o tema, e assim o foi até a publicação da Lei de Mediação e da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil.

Através dos dados apresentados neste Quadro é fácil concluir sobre a importância desta Resolução por ter sido o ato que deu início ao estabelecimento de uma política pública nacional e uniforme sobre conciliação e mediação e obrigou os tribunais a pensar, planejar e executar políticas públicas locais a respeito do tema.

Observa-se que a partir da resolução 125/2010 os tribunais editaram ou atualizaram atos normativos locais (Resoluções, Leis, Provimentos, Avisos), e começaram a instalar e difundir centros judiciários de soluções adequados de conflitos e cidadania, local em que os litígios são vistos por outras lentes.

Quadro 3: TIPOS DE LITÍGIOS ENCAMINHADOS AOS CEJUSCS E SEU TRATAMENTO ANTES OU APÓS A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL – POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO DO CONFLITO ANTES DE SUA JUDICIALIZAÇÃO.

TRIBUNAIS	TIPOS DE DEMANDAS ENCAMINHADAS AOS CEJUSCS	PRÁTICA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO 1º E 2º GRAUS	PRÁTICA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL	PRÁTICA DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO PROCESSUAL
TJSE	Destaque para questões de família e consumidor , sem exclusão das demais	Apenas no 1º grau. eventualmente demandas que estão no 2º grau podem são enviadas aos cejuscs	SIM	SIM

	matérias	do 1º grau		
TJBA	Família, consumidor e outras questões cíveis	Atualmente só no 1º grau	Sim, sendo que a pré-processual tem algumas limitações como por exemplo tratamento de questões cíveis limitadas ao valor teto dos juizados especiais	SIM
TJCE	Cíveis e família	SIM	SIM	SIM
TJSP	Cíveis, incluindo família, consumidor e fazenda pública	SIM	SIM	SIM
TJMG	Destaque para as ações de família. também são encaminhadas outras demandas cíveis e algumas criminais	SIM	Sim, porém esse tipo de conciliação ainda não é realizada em todos os cejuscs do estado	SIM
TJSC	Família, consumidor e litígios decorrentes das relações de vizinhança	SIM	SIM ²⁵	SIM
TJRJ	Os cejuscs do rio de janeiro realizam, exclusivamente as mediações, ficando a cargo das varas e juizados a realização das conciliações. recebem todos os tipos de demandas cíveis	SIM	SIM	SIM

Fonte: Dados coletados pela autora, 2017.

Verificando o Quadro 3 vê-se que as demandas de família e consumidor ocupam maior parte da pauta dos Cejuscs. Outro ponto a ser observado é que o tratamento dos conflitos por meio da conciliação e da mediação ocorre, com maior ênfase no 1º grau, embora muitos tribunais já desenvolvam métodos de solução adjudicada de conflitos também no segundo grau.

Outra conclusão a que se chega é que as conciliações e mediações pré-processuais ainda não estão sendo desenvolvidas em alguns estados e em outros ainda ocorrem de modo incipiente, o que revela que é necessário investir mais nessa forma de solução de conflito, principalmente porque os resultados são mais facilmente atingidos antes da judicialização da demanda.

²⁵ Item não respondido na pesquisa. Resposta encontrada no sitio eletrônico <http://www.tjsc.jus.br/cejusc>.

Quadro 4: PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA PARA INVESTIMENTOS NOS CEJUSCS E CUSTOS PELA UTILIZAÇÃO DO SERVIÇOS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO:

TRIBUNAIS	EXISTÊNCIA RECURSO ESPECÍFICO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL DESTINADO A INVESTIMENTOS NAS ATIVIDADES DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO	CUSTOS A SEREM SUPOSTADOS PELA PARTES QUE PARTICIPAM DAS SESSÕES DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO
TJSE	NÃO, MAS O TJSE INVESTE NOS CURSOS DE CAPACITAÇÃO	NÃO HÁ CUSTOS PARA AS PARTES
TJBA	NÃO	NÃO HÁ CUSTOS PARA AS PARTES
TJCE	NÃO	NÃO HÁ CUSTOS PARA AS PARTES
TJSP	NÃO	NÃO HÁ CUSTOS PARA AS PARTES
TJMG	SIM	NÃO HÁ CUSTOS PARA AS PARTES
TJSC	SIM	NÃO HÁ CUSTOS PARA AS PARTES
TJRJ	SIM	SIM, HÁ RECOLHIMENTO DE CUSTAS E TAXA JUDICIÁRIA PELAS PARTES ENVOLVIDAS

Fonte: Dados coletados pela autora, 2017.

O quadro 4 apresenta dados interessantes: menos da metade dos tribunais que responderam à pesquisa já se preocupam em destinar verba específica em seus orçamentos para o fim de investir nos serviços de conciliação e mediação.

A não existência de previsão orçamentária específica para esta finalidade acaba por limitar demais ou até tolher os investimentos em políticas públicas de adoção de métodos mais adequados de solução de controvérsias, principalmente porque deixa a cargo de cada administrador (geralmente o presidente de cada tribunal é o ordenador de despesas) destinar ou não verba para esse fim específico.

O administrador pode entender que ao invés de investir nessa seara deverá investir os recursos financeiros em outra área que entenda ser mais importante. Ao contrário, os tribunais que separam verba própria para investimento nos métodos de solução adjudicada, por certo experimentam menos dificuldades quando necessitam, por exemplo, expandir os centros judiciários de solução adequada de conflitos, promover o treinamento dos conciliadores e mediadores e promover divulgação da cultura da pacificação social.

Extrai-se, também, do quadro 4, que apenas o Rio de Janeiro cobra das partes uma taxa em virtude da utilização dos serviços de conciliação e mediação, valores que são inteiramente revertidos para investimentos nos cejuscs e nas políticas públicas desenvolvidas pelo estado em torno do tema da conciliação e da mediação.

Talvez esta seja uma tendência a ser adotada por outros tribunais, mas isso o tempo se encarregará de responder se é positivo ou negativo.

Quadro 5: OBJETIVOS DO TRIBUNAL NO DESENVOLVIMENTO DOS SERVIÇOS DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

TRIBUNAIS	OBJETIVOS
TJSE	DISSEMINAÇÃO DA POLÍTICA DE PAZ. REDUÇÃO DO ACERVO COMO CONSEQUÊNCIA
TJBA	DISSEMINAÇÃO DE POLÍTICA DE PAZ E PREVENÇÃO DE OCORRÊNCIA DE NOVOS LITÍGIOS. FACILITAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA
TJCE	REDUÇÃO DE ACERVO E DISSEMINAÇÃO DE CULTURA DE PAZ. ALÉM DISSO, REDUZIR O TEMPO DE TRAMITAÇÃO DOS PROCESSOS.
TJSP	NÃO INFORMADO NA PESQUISA E NÃO CONSTA NA PÁGINA DESTES TRIBUNAL
TJMG	PACIFICAÇÃO SOCIAL, EMPODERAMENTO DAS PARTES E, CONSEQUENTE REDUÇÃO DO ACERVO
TJSC	ESTABELECEM POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSES.
TJRJ	PACIFICAÇÃO SOCIAL E REDUÇÃO DO ACERVO

Fonte: Dados coletados pela autora, 2017.

Os dados aferidos nos conduzem à conclusão de que realmente os tribunais brasileiros estão focados no desenvolvimento de uma política de pacificação social.

O empoderamento das partes e o restabelecimento do diálogo entre elas são importantes passos para o crescimento pessoal dos envolvidos e resultará na disseminação da cultura de paz social, sem dúvida alguma.

A esse respeito, Guilherme Martins (2016, p. 653) ponderou:

Na mediação, não se busca uma decisão que ponha um ponto final na controvérsia, até mesmo porque o mediador não tem o poder decisório, o que, desde logo, o difere do árbitro. O Objetivo é a real pacificação do conflito por meio de um mecanismo de diálogo, compreensão e ampliação da cognição dos interessados sobre os fatos que os levaram àquela disputa. Baseia-se tal técnica de solução de conflitos na autocomposição, lastreada pelo pilar da autonomia da vontade das partes. Trata-se de interferência – em uma negociação ou em um conflito – de um terceiro com poder de decisão limitado e não autoritário, que ajudará as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões de disputa. A função fundamental do mediador, para José Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler, é (re)estabelecer a comunicação.

A redução do acervo de processos é objetivo secundário e deverá ocorrer a médio e longo prazo, após estabelecida uma conscientização, entre a sociedade de uma forma geral, de que os conflitos podem e devem ser resolvidos pelos próprios envolvidos, sem a necessidade de intervenção do Estado-Juiz, ou seja, sem a presença do Estado paternalista que se obriga a dizer o que ou quem está certo ou errado, quem é culpado ou inocente, quem deve pagar e quem deve receber.

Quadro 6: QUALIFICAÇÃO DOS CONCILIADORES E MEDIADORES DOS PROGRAMAS RESPECTIVOS, REMUNERAÇÃO E SUA HABILITAÇÃO PARA TRATAR DEMANDAS REPETITIVAS.

TRIBUNAIS	FORMAÇÃO TÉCNICA DOS CONCILIADORES E MEDIADORES DE ACORCO COM AS EXIÊNCIAS CONTIDAS NA RESOLUÇÃO 125/2010 CNJ	REMUNERADOS	VOLUNTÁRIOS	TREINAMENTO ESPECÍFICO DOS CONCILIADORES E MEDIADORES PARA TRATAMENTO DE LITÍGIOS REPETITIVOS
TJSE	Todos os conciliadores e mediadores possuem formação técnica adequada	ALGUNS	SIM	Não há capacitação específica
TJBA	Todos os conciliadores e mediadores possuem formação técnica adequada	NÃO	SIM	NÃO
TJCE	SIM	NÃO	SIM	NÃO
TJSP	Todos os conciliadores e mediadores possuem formação técnica adequada	NÃO	SIM	NÃO
TJMG	Todos os conciliadores e mediadores possuem formação técnica adequada	NÃO	SIM	ALGUNS SIM
TJSC	SIM	NÃO	SIM	SIM
TJRJ	SIM	NÃO	SIM	SIM

Fonte: Dados coletados pela autora, 2017.

Os dados do Quadro 6 revelam que todos os tribunais investiram e continuando investindo no treinamento dos conciliadores e mediadores, de modo que todos, ou a grande maioria deles já tenha passado pelo curso de formação nos moldes como determinado na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Esse fato é de suma importância para o processo de solidificação da conciliação e da mediação no Brasil, posto que, mediadores e conciliadores bem treinados, por certo desenvolverão com seu mister com mais qualidade.

Sendo seu papel de extrema importância para a boa condução desses métodos autocompositivos de solução de conflitos, o treinamento adequado garante maior segurança e

confere a esses atores o domínio de técnicas apropriadas para lidar com as partes litigantes, sendo capazes de auxiliá-las no restabelecimento do diálogo, a compreender seu papel dentro daquela controvérsia e assumir suas responsabilidades, empoderando-se e sendo capaz de encontrar a melhor saída para seu caso concreto.

O treinamento adequado também garante que as partes não estarão sujeitas a pseudo sessões de conciliação ou mediação, em que o terceiro, que deveria ser imparcial, age de forma tendenciosa e muitas vezes desarrazoada, causando até mais desconforto entre os envolvidos.

Enfim, profissionais corretamente treinados são parte integrantes do sucesso da cultura de pacificação social que se busca conseguir nessa nova era do tribunal multiportas.

Mesmo com treinamento adequado, é fato incontroverso que os mediadores e conciliadores precisam ser financeiramente reconhecidos. A dedicação, o empenho, o grau de especialidade e especificidade da tarefa que exercem, e os resultados que proporcionam a toda a sociedade, já lhes deveria garantir o reconhecimento financeiro a altura.

Porém não é o que vemos, como se observa do quadro acima, quase nenhum tribunal possui mediadores ou conciliadores remunerados. Dentre os tribunais que responderam à pesquisa, apenas Sergipe conta com quadro misto, mas asseguro que a mínima parte recebe remuneração.

No Tribunal do Rio de Janeiro, os conciliadores recebem por ato ou conciliação realizada, mas note-se que lá há distinção clara até no local onde desenvolvem suas atividades. Mediadores nos cejusc e conciliadores nas varas e juizados.

Esse ainda é um grande problema, posto que os profissionais que trabalham voluntariamente, dedicam-se geralmente um dia por semana no mister de conduzir as sessões conciliatórias ou de mediação, fato que prejudica sobremaneira a qualidade e a continuidade dos serviços ofertados nos centros judiciários de soluções de conflitos.

Por outro lado, dada a demanda e a quantidade de mediadores e conciliadores necessários em cada tribunal, a remuneração deverá engrossar os custos destes órgãos, de modo que, acredita-se que a solução desse impasse está longe de ser encontrada.

Outro aspecto que mereceu destaque na pesquisa realizada, posto que a pergunta foi elaborada especificamente por conta do tema deste trabalho, é o que se refere ao treinamento específico dos mediadores e conciliadores para tratamento de demandas de massa.

Pela maioria das respostas vê-se que não há um direcionamento e nem uma preocupação dos tribunais pátrios em treinar esses atores de forma a ter um tratamento mais

adequado à litigiosidade repetitiva. Da mesma forma que se trata o litígio individual, trata-se a demanda de massa que abarrotava as varas do Judiciário Brasileiro.

A inexistência de treinamento específico revelam também a falta de critérios para a triagem e marcação das audiências conciliatórias. A concentração em pautas específicas, no entanto, poderia ser um excelente aliado no tratamento das demandas repetitivas.

Quadro 7: ESTATÍSTICAS SOBRE DEMANDAS MAIS FREQUENTEMENTE TRATADOS NOS CEJUSCS

TRIBUNAIS	EXISTÊNCIA DE DADOS ESTATÍSTICOS SOBRE DEMANDAS MAIS FREQUENTES NOS CEJUSCS
TJSE	NÃO DISPÕE DE DADOS NESTE SENTIDO
TJBA	O RELATÓRIO ANEXADO AO QUESTIONÁRIO RESPONDIDO NÃO ESPECIFICA ESSES DADOS
TJCE	APENAS RESSALTA A REALIZAÇÃO DE MUTIRÕES ENVOLVENDO QUESTÕES DE DPVAT
TJSP	NÃO INFORMOU DADOS NESTE SENTIDO
TJMG	APENAS SEPARAM OS ASSUNTOS POR DEMANDAS DE FAMÍLIA E ÁREA CÍVEL DE FORMA GERAL
TJSC	NÃO INFORMA SE HÁ DADOS ESTATÍSTICOS.
TJRJ	INFORMA QUE OS DADOS ENCONTRAM-SE E PROCESSAMENTO

Fonte: Dados coletados pela autora, 2017.

O que nos revela os dados deste Quadro é algo simples. Os tribunais não conhecem e não detém verdadeiramente os dados relativos à litigiosidade repetitiva responsável por boa parte de seu engessamento.

Não existe um tratamento adequado e preciso dos dados dos feitos encaminhados aos cejuscs, o tipo de demanda, o assunto que discutem e nem quem são os envolvidos.

Pode-se afirmar que sem isto, torna-se mais difícil desenvolver uma política pública eficiente de tratamento de demandas de massa dentro do Judiciário Brasileiro.

Ressalte-se que dentre os dados apresentados nas pesquisas realizadas para este trabalho, estão tribunais de grande porte, a exemplo de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais. São Paulo tem taxa de congestionamento de 78,9%, Rio de Janeiro, ainda mais alta, na casa dos 79,1% e Minas Gerais com 68,1%.²⁶

O conhecimento desses dados estatísticos é algo que precisa ser priorizado e aprimorado, sendo importante ferramenta de auxílio aos tribunais para a elaboração de políticas públicas específicas voltadas ao tratamento das demandas de massa.

²⁶ Dados extraídos do relatório do Justiça em Números 2016 do Conselho Nacional de Justiça, p. 102

Quadro 8: IDENTIFICAÇÃO DOS LITIGANTES REPETITIVOS MAIS FREQUENTES NOS CEJUSCS E SUA POSTURA NAS SESSÕES DE MEDIAÇÃO/CONCILIAÇÃO.

TRIBUNAIS	IDENTIFICAÇÃO DOS LITIGANTES REPETITIVOS	APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS DE CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO
TJSE	BANCOS E ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO	SIM. ESPECIALMENTE QUANDO OCORREM OS MUTIRÕES. DADOS PERCENTUAIS NÃO INFORMADOS.
TJBA	NÃO	PREJUDICADO
TJCE	SEGURO DPVAT, PLANOS DE SAÚDE, BANCOS, EMPRESAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E TELEFONIA	NÃO TEM DADOS PRECISOS
TJSP	BANCOS E EMPRESAS DE TELEFONIA	SIM, PRINCIPALMENTE DURANTE OS MUTIRÕES QUE SÃO ORGANIZADOS A PARTIR DE REUNIÕES PRÉVIAS COM AS EMPRESAS
TJMG	BANCOS, EMPRESAS DE TELEFONIA E EMPRESAS PÚBLICAS	APRESENTAM PROPOSTAS, MAS O TRIBUNAL NÃO TEM DADOS PRECISOS SOBRE PERCENTUAL
TJSC	NÃO SABE INFORMAR	PREJUDICADO
TJRJ	COMPANHIAS ESTADUAIS DE GÁS, ÁGUA E ENERGIA ELÉTRICA	SIM, MAS NÃO INFORMOU DADOS PRECISOS SOBRE O PERCENTUAL

Fonte: Dados coletados pela autora, 2017.

Os dados do Quadro 8, assim como já visto no Quadro 7, também revelam a falta de tratamento de dados estatísticos, desta feita a respeito de quem são os atores litigantes repetitivos e o percentual de soluções encontradas para os litígios discutidos, especificamente quando o assunto são as demandas recorrentes.

Mais uma vez contamos com o amadorismo no conhecimento de dados que poderiam ajudar sobremaneira, na elaboração de políticas públicas mais eficientes para o tratamento desse tipo de litígio.

Quadro 9: EXISTÊNCIA DE METAS PERMANENTES E POLÍTICAS PÚBLICAS DESENVOLVIDAS POR CADA ESTADO PARA TRATAMENTO DE DEMANDAS REPETITIVAS

TRIBUNAIS	EXISTÊNCIA DE METAS ESPECÍFICAS PARA	QUAIS	INSTRUMENTOS E POLÍTICAS DESENVOLVIDAS PELO TRIBUNAL	RESULTADOS OBTIDOS
-----------	--------------------------------------	-------	------------------------------------------------------	--------------------

	TRATAMENTO DE DEMANDAS REPETITIVAS		PARA TRATAMENTO DESSE TIPO DE DEMANDA	
TJSE	NÃO	Prejudicado	Programas de conscientização e auxílio à gestão financeira pessoal	Prejudicado
TJBA	NÃO	Prejudicado	Prejudicado	Prejudicado
TJCE	SIM	Mutirões	Mutirões	Não informado
TJSP	NÃO	Prejudicado	Verificação informal da qualidade de acordos ofertados, durante reunião pré mutirões	Prejudicado
TJMG	SIM	Convênios com empresas para realização de conciliações pré-processuais, marcação de sessões pela internet e mutirões	Convênios com empresas para facilitar as negociações	Dados apresentados apenas em relação ao litigante dpvat, com indicação de excelentes resultados
TJSC	SIM	Mutirões	Cartilhas e folders informativos	Não aponta dados precisos, mas informa ser o resultado dos mutirões positivo
TJRJ	NÃO	Prejudicado	Pauta concentrada	Não aponta dados precisos, apenas diz ser satisfatório o resultado dos mutirões

Fonte: Dados coletados pela autora, 2017.

O resultado desta pesquisa pode ser bem visualizado neste Quadro 9. Embora existe uma política pública nacional traçada pela Resolução 125/2010 do CNJ, que estabelece alguns nortes, é certo que estamos longe de termos uma política pública específica que trate adequadamente os conflitos que chegam ao judiciário brasileiro de forma repetitiva.

Os Tribunais não têm metas específicas para tratamento das demandas de massa e nem traçaram políticas públicas que, a curto, médio ou longo prazo, ajude-os no enfrentamento dessas questões que não param de chegar às mesas dos Magistrados, abarrotando, inchando e congestionando o Judiciário Brasileiro.

Consequência disto (por óbvio aliado a outros fatores), temos que o Judiciário Brasileiro continua moroso e considerado ineficiente, embora o número de julgamentos proferidos pelos Magistrados venha crescendo a cada ano, numa escala absurda e sufocante de trabalho.

A situação é tão gritante que o governo da Inglaterra resolveu financiar a iniciativa de pesquisadores britânicos que, em parceria com o Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça do CNJ, elaborarão relatório com sugestões para a melhoria e eficiência do desempenho do judiciário brasileiro.

Vejamos a notícia publicada no site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2017, p.1) em março/2017:

Em apresentação do projeto feita na última quarta-feira (22/3) a um grupo de conselheiros do CNJ, o especialista britânico revelou que, durante uma das visitas a um tribunal de São Paulo que preferiu não identificar, a equipe de consultores ouviu relatos de como magistrados e servidores de determinada unidade judiciária se sacrificam para manter as estatísticas de produtividade da vara. Os bons indicadores, no entanto, escondiam uma equipe sobrecarregada de trabalho, de acordo com Stacey. A avaliação da eficiência do serviço prestado pelo Judiciário tem de ser, portanto, mais precisa e abrangente, segundo o especialista em administração judiciária. “A vara que visitamos lidava de fato com muitas ações por semana, mas seus servidores e magistrados trabalhavam nos fins de semana, além do expediente, levavam processos para casa. Na verdade, um olhar mais profundo nas estatísticas da vara revelaria uma deficiência do funcionamento da vara, não uma virtude. Na Inglaterra, o indicador que usamos mensura o número de processos movimentados por hora de trabalho”, afirmou John Stacey. O relatório final com essa e outras impressões sobre o desempenho do Poder Judiciário está sendo concluído para ser entregue, como colaboração, às autoridades da Justiça brasileira.

Mais uma vez insistimos que é necessário conhecer os fatos e dos dados para poder tratá-los adequadamente. É preciso que um órgão como o CNJ se dedique nesta tarefa, auxiliando os Estados e orientando-os com políticas públicas mais adequadas.

Enquanto essa realidade não for modificada, a transformação mais profunda, a que buscamos com a adoção de métodos autocompositivos de solução de conflitos, ou seja, a pacificação social e a disseminação de uma cultura de paz permanecerão limitadas e isoladas aqui ou acolá. Em contrapartida, o Judiciário continuará trabalhando com milhares de processos, mas a serviços de poucos litigantes que parecem fazer dos fóruns de todo País, seus balcões de negócios.

A realização de mutirões em que são adotadas as soluções autocompositivas, em um primeiro momento, embora apresente excelentes resultados, servem para resolver algum problema pontual, mas não como uma política pública permanente.

É necessário muito além disso. Conhecendo-se os dados estatísticos, quem são os mais frequentes litigantes, quais as matérias mais comuns apresentadas nos litígios repetitivos, seria de extrema importância que os Tribunais, capitaneados pelo Conselho Nacional de Justiça, promovessem conversas com o poder público, bancos, administradoras de cartão de crédito e de saúde (litigantes mais frequentes, segundo a pesquisa referida em tópicos anteriores) para identificação dos pontos críticos que geram os conflitos entre estes e os demais cidadãos.

Após isto, que fosse realizada a tentativa de solução desses pontos dentro da própria instituição ou empresa, principalmente quando a matéria já estivesse consolidada nos tribunais superiores.

Observe-se que muitas demandas repetitivas poderiam ser evitadas, posto que a lide ali discutida já é fruto de entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. O desrespeito ao direito alheio ocorre mesmo assim, o que poderia ser evitado.

Outra solução que poderia ser adotada é o entendimento do Conselho Nacional de Justiça com as Agências Reguladoras e o Banco Central, com o objetivo de melhor fiscalizarem e atuarem de forma preventiva junto às instituições e empresas, coibindo e punindo, administrativamente os abusos cometidos.

Um maior investimento dos Tribunais nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos, com a estruturação adequada (espaço físico e estrutura humana), implantação de Cejuscs ou postos avançados em todas as comarcas, ou ao menos de forma regionalizada, e especialização dos conciliadores e mediadores em litígios repetitivos são também formas de enfrentamento da questão aqui tratada.

Um olhar diferenciado e acolhedor aos métodos consensuais de solução de conflitos desenvolvidos no campo extraprocessual poderia ajudar a mudar esse panorama em que conhecemos os dados, mas parece que continuamos inertes, com o aumento a cada ano da quantidade de litígios repetitivos, da patologia sociológica e o fomento de uma sociedade que ainda está muito distante de entender e fazer parte de uma cultura de paz.

6 CONCLUSÃO

Durante este trabalho pudemos verificar a evolução interpretativa sobre o conceito de acesso à justiça. Vimos que a evolução dos métodos autocompositivos pelo mundo e pudemos perceber a importância da conciliação e da mediação na concretização do acesso à justiça justa e efetiva.

A controvérsia passa a ser vista como uma oportunidade de transformação e crescimento, a partir do momento em que se abrem os horizontes dos envolvidos e os torna capazes de enxergar o conflito sob uma ótica diferente.

O empoderamento das partes e o restabelecimento do diálogo, inserindo os conflitantes num contexto em que se encontram como responsáveis pelo litígio e pela construção da solução, significa, em última análise, que a cidadania passa a ser ouvida, fortalecendo-se a democracia e aproximando a justiça dos anseios cotidianos do indivíduo.

Passamos a conhecer as contribuições que a teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas para a mediação de conflitos e continuamos a abordagem sobre a teoria dos jogos, o papel do mediador e do conciliador, dos prepostos e advogados, dentre vários outros aspectos relativos ao tema.

Chegamos de forma mais específica ao objeto maior deste trabalho que foi o de conhecer a realidade brasileira sobre a existência de política pública adequada para tratamento das demandas repetitivas.

Iniciamos com a análise sobre um estudo realizado pelo departamento de pesquisas judiciárias do Conselho Nacional de Justiça, onde pudemos observar que o Judiciário conhece quem são seus mais frequentes litigantes. De uma forma geral, em todo país temos os mesmos litigantes reproduzindo os mesmos comportamentos.

A seguir nos deparamos com os resultados da pesquisa realizada durante este trabalho, junto aos tribunais brasileiros. E aí constatamos que, embora já exista uma preocupação com a disseminação de uma cultura de paz e com a qualidade dos serviços prestados pelos centros judiciários de métodos adequados de solução de conflitos, ainda é preciso muito caminho a percorrer.

É necessário voltar os olhos verdadeiramente para a questão da litigiosidade repetitiva, pensar e definir políticas públicas eficientes e urgentes para o seu tratamento.

Não é mais possível, mesmo conhecendo-se quem são esses mais frequentes litigantes, aqueles que abarrotam o judiciário com inúmeros processos iguais, não adotar medidas visando solucioná-las de forma mais adequada.

É importante que o Conselho Nacional de Justiça elabore políticas públicas nacionais para enfrentamento da litigiosidade repetitiva, inclusive dialogando com os responsáveis, em nível nacional, pelas empresas de telefonia, bancos e administradoras de cartão de crédito, para uniformização do tratamento das demandas em que são partes, em todo país. Aqui e acolá, as propostas e o preparo de advogados e prepostos são muito destoantes.

Prepostos bem preparados também fazem uma grande diferença e para tanto o Conselho poderia interferir junto às empresas.

O aparelhamento dos tribunais com assessorias em estatísticas de forma adequada, sistemas de controle de processos que apurassem melhor os dados dos assuntos e classes processuais, assim como os litigantes, ajudaria bastante.

Essas políticas públicas que aqui se sugerem, por óbvio, devem estar associadas aos métodos consensuais de solução dos conflitos, não por acreditar que a justiça consensual dará remédio a todos os problemas da justiça moderna, mas por entender que, pouco a pouco, a pacificação social se consolidará e assim precisa ser, por ser esta uma das missões constitucionais do Estado, substituindo-se a violência pelo respeito entre os indivíduos.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHY, Fátima Nancy. Novas perspectivas para a mediação no Brasil. **Revista Arbitragem e Mediação**. v. 34. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **O Uso da Justiça e o Litígio no Brasil**, publicado em agosto de 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo. Malheiros. 2011.

AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 2013a. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

AZEVEDO, André Gomma. Novos Desafios de acesso à justiça: novas perspectivas decorrentes de novos processos de resolução de disputas. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. (Org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo. Atlas. 2013b.

BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e Arbitragem. **Coleção Saberes do Direito**. v. 53. São Paulo. Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, 232, p. 141-176, Abr./Jun. 2003. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45690/45068> Acesso em: 23 jul 2016.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo. Saraiva, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BOURDIEU, Pierre. **O Poder simbólico**. Rio de Janeiro. Bertrand Brasil, 2010.

BRAGA NETO, Adolfo. **Reflexões sobre a conciliação e a mediação de conflitos**: as grandes transformações do processo civil brasileiro – homenagem ao professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil 1824**.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil 1988**.

BRASIL. **Lei 13.105/2015**. Novo Código de Processo Civil Brasileiro. 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm Acesso em: 22 mar 2017.

BRASIL. **Lei 13.140/2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm Acesso em: 22 mar 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo. Saraiva. 3. ed., 2009.

BUSTAMANTE, Ana Paula. **Mediação comunitária**: um novo olhar para o conflito. Rio de Janeiro, 2013.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Análise comparativa entre a Lei de Mediação e o CPC/2015. In: ZANETI JR Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**:

Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador. Juspodium. 2016.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. Curitiba. Juruá. 2003, p 24.

CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. **Revista da Procuradoria**. v. 3, p. 101, 2014.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. Chaïm Perelman e a lógica jurídica. In: GONZAGA, Álvaro de Azevedo; GONÇALVES Antônio Baptista. **(Re) Pensando o Direito: Estudos em homenagem ao Prof. Cláudio de Cicco**. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais. 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, ano 19, n. 74, p. 82-97, 1994.

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

CARDOSO, Henrique Ribeiro. Atualidade da teoria do agir comunicativo. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. (Org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo. Atlas. 2013.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Consultores britânicos analisam falhas e virtudes da Justiça brasileira. **Agência CNJ de Notícias**, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84517-consultores-britanicos-analisam-falhas-e-virtudes-da-justica-brasileira> Acesso em: 22 mar 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira**. 2011a. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf> Acesso em: 15 dez 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estudo comparado sobre recursos, litigiosidade e produtividade: a prestação jurisdicional no contexto internacional**. Departamento de Pesquisas Judiciárias, Brasília, 2011b. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/relat_estudo_comp_inter.pdf. Acesso em: 10 jan 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2015**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/publicacoes/relatorios-publicacoes>. Acesso em: 15 dez 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2016**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 15 dez 2016.

COSTA E SILVA, Paula. **A Nova Face da Justiça**. Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009.

COSTA E SILVA, Paula. **A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

COSTA, Alexandre Araújo. **Direito e Método**: Diálogos entre a Hermenêutica filosófica e a Hermenêutica jurídica. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade de Brasília, Brasília. UNB, 2008.

COUTINHO, Sérgio. A recepção como ‘pragmática argumentativa’ – uma visita ao conceito pelo olhar habermasiano. **Perspectiva Teológica** n. 37. 2005.

CURY, César Felipe. Mediação. In: ZANETI JR. Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Juspodium. 2016.

DEUTSCH, Morton. **The Resolution of conflict**: Construtive and Deconstructive Processes. New Haven (T): Yale University Press, 1973.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo Civil. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 57, jul./set. 2015. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/98637/principio_respeito_autorregramento_didier.pdf. Acesso em: 20 jan 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1997.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**, tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 1999.

EGGER, Ildemar. **Cultura de Paz e Mediação**: uma experiência com adolescentes. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2008.

FGV DIREITO. **Relatório ICJ BRASIL**. 2016. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17204/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 dez 2016.

FONSECA, Reynaldo Soares da. Fraternidade e Comunhão: em busca de um novo paradigma de Justiça. In: CONGRESSO NACIONAL DE COMUNHÃO E DIREITO, 3, 18 a 20 de agosto de 2016, em Caruaru, PE. 2016.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. Conflitos intersubjetivos e apropriações sobre o justo. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. (Org.). **Mediação de Mediação de Conflitos**. São Paulo. Atlas. 2013.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. **Revista da Procuradoria da Câmara Municipal de São Paulo**, v.3, p. 101. 2014.

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

GARCIA, Emerson. Conflitualidade ianente e resolutividade construída. In: ZANETI JR. Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas**: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Juspodium. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel; WATANABE, Kazuo (Org.). A conciliação extrajudicial no quadro participativo. **Participação e Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**. Racionalidad de la acción y racionalización social. Tomo I. Madrid: Taurus, 1987a.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **La lógica de las Ciencias sociales**. Madrid: Tecnos, 1988.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**. Crítica de la razón funcionalista. Tomo II. Madrid: Taurus, 1987b.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria de la acción comunicativa: complementos y estudios previos**. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madri: Edições Câtreda, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, tradução João Baptista Machado, 6. ed., Martins Fontes. 1998.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Garantia constitucional da fraternidade: Constitucionalismo Fraternal**. Tese (Doutorado em Direito)-PUC, São Paulo, 2014.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. A audiência do art. 334 do Código de Processo Civil: da afronta à voluntariedade às primeiras experiências práticas. In: ZANETI JR. Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: Juspodium. 2016.

MARTINS, Guilherme Magalhães. A Mediação e os Conflitos de Consumo. In: ZANETI JR Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: Juspodium. 2016.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama; MEIRELLES, Delton Ricardo Soares. Mediação judicial no projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 33. São Paulo: RT. 2012.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: Estratégias práticas para a resolução de conflitos**. 2. ed. Tradução: Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MOURA, Adelaide Maria Martins *et al.* SILVA. Uma nova ordem social. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. (Org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo. Atlas. 2013.

NALINI, José Renato. É urgente construir alternativas à justiça. In: ZANETI JR. Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: Juspodium. 2016.

NALINI, José Renato. **Magistratura e ética: perspectivas**. São Paulo. Contexto, 2013.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. **Da ordem do Juízo nos feitos cíveis**, Livro 3. Tit. 20: vols. 1 a 5; Edição de Cândido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro de 1870

PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**. Nova retórica. São Paulo. Martins Fontes, 2004.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria Geral da Mediação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ROCHA, Carmem Lúcia. Antunes. **Direito de Todos e para Todos**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson in **A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RORIZ, Rodrigo Matos. A Conciliação no Código de Processo Civil Projetado. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, DF, 21 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47757&seo=1>><http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-conciliacao-no-codigo-de-processo-civil-projetado,47757.html> Acesso em: 13 jan 2017.

SADECK, Maria Tereza. Aprofundando os diálogos. In: CARBONARI, Paulo César (Org.). **Relatório Reforma do Judiciário**. Rio de Janeiro 2010. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/carbonari/carbonari_relatorio_reforma_do_judiciario.pdf Acesso em: 15 dez 2016.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte. Del Rey. 2004.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009

SILVA, Lucas Gonçalves da, SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. **Direito Social do Trabalhador: Salário Justo**. In: Encontro de Internacionalização do CONPEDI (1.: 2015 : Barcelona, ES: Ediciones Laborum, 2015.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. **Mediação de Conflitos**. São Paulo: Atlas. 2013.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. **Termo de Ajuste de Conduta**. São Paulo: LTr, 2004.

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. 18.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. In: FREIRE, Alexandre; MEDINA, José Miguel Garcia; DIDIER JR, Freddie; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; MIRANDA de Oliveira, Pedro (Org.). **Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil**. (no prelo). [2013]. Disponível em www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora. Acesso em 24 mar 2015.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civil**. Editora Método. São Paulo. 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto, NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre Melo Franco, PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA. **A mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos**. Disponível em: <http://www.tjro.jus.br/emeron/revistas/revista8/08.htm>. Acesso em: 08 fev. 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de processo civil canônico**: (história e direito vigente). São Paulo: RT. 2001.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. Forense, v. 2, 2008.

VASQUEZ, Oscar Eduardo. *Ética de las relaciones em el proceso judicial*. In: CONGRESSO NACIONAL DE COMUNHÃO E DIREITO, 3, 18 a 20 de agosto de 2016, em Caruaru, PE. 2016.

VEZZULLA, Juan Carlos. *A mediação para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à justiça e o respeito à dignidade humana*. In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. (Org.). **Mediação de Conflitos**. São Paulo. Atlas. 2013.

VINCENI, Brunela Vieira de. REZENDE, Ariadi Sandrini. *A Mediação como forma de Reconhecimento e Empoderamento do Indivíduo*. In: ZANETI JR. Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. Salvador: Juspodium. 2016.

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. v.1, p.18.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à Justiça e Sociedade Moderna*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Coords.). **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WATANABE, Kazuo. **Mediação: um projeto inovador**. **Série Cadernos do CEJ**. v. 22. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2002a.

ZAPPAROLLI, Célia Regina. *A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça*. In: MUSZKAT, Malvina Ester. **Mediação de Conflitos: Pacificando e prevenindo a violência**. São Paulo: Sumus editorial. 2003.

APÊNDICE A - QUESTIONÁRIO DE PESQUISA SEMI-ESTRUTURADA NUPEMEC'S/CEJUSC'S

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Este questionário é parte integrante de pesquisa de campo, cujo objetivo é a colheita de dados para subsidiar estudos realizados acerca dos métodos adequados de solução de conflitos nos Cejusc's de todo País, especialmente em relação às demandas de massa.

·1 Qual a data da instalação do primeiro Cejusc (ou centro de conciliação/mediação) no Estado?

O primeiro Cejusc em Santa Catarina foi instalado em 26/11/2012, na comarca de Jaraguá do Sul.

·2 A implantação/instalação ocorreu com base em alguma resolução ou lei local? Se sim, qual?

Foi criado conforme a Resolução n. 125/2010 do CNJ e Resolução n. 22/2012 do TJSC.

·3 A implantação teve por base a publicação da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça?

Sim. E também a Resolução n. 22/2012 -TJ de 19 de dezembro de 2012, do nosso Tribunal de Justiça.

·4 Que tipos de demandas são tratadas nos principais Cejusc's do Estado?

Conforme exige a Resolução n. 125/2010 do CNJ os Cejuscs devem abranger os setores de solução de conflitos pré-processual, processual e de cidadania.

·5 São realizadas conciliações/mediações processuais e pré-processuais, 1º e 2º graus? Se possível, especificar.

São realizadas no 1º e 2º graus.

·6 Qual é atualmente a regulamentação que disciplina o funcionamento e desenvolvimento dos trabalhos dos Cejusc's do Estado?

Lei n. 13140, de 26 de junho de 2015, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 Novo Código de Processo Civil, Resolução n. 125/2010 do CNJ e suas emendas n. 1 (31/01/2013) e n. 2 (08/03/2016), Resolução n. 22/2012 –TJ (SC), Guia de Conciliação e Mediação do CNJ, entre outros.

·7 Há recursos específicos no orçamento do Tribunal destinado aos serviços de conciliação/mediação (desenvolvimento das atividades, treinamentos e fortalecimento de políticas públicas)?

Há –Lei do Sidejud n. 15327/2010, de 23 de novembro de 2010, a qual instituiu o Sistema de Gestão Centralizada de Depósitos sob aviso à disposição do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina.

·8 Quais são os objetivos das conciliações/mediações realizadas nos Cejusc's do Estado (redução de acervo, disseminação de política de paz)?

Estabelecer a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

·9 Os conciliadores e mediadores que atuam nos Cejusc's têm formação adequada, de acordo com as exigências da Resolução 125/2010 CNJ?

Em nosso Estado o Conselho Gestor e a academia Judicial disponibilizam desde o ano de 2012, nas comarcas pólos regionais, capacitação na forma de: 40 horas teóricas e 100 horas práticas, isso tudo seguindo determinação contida na Resolução supracitada. Vale destacar que as 100 horas práticas são realizadas pela Academia Judicial, cujo início deu-se neste ano.

·10 São voluntários ou recebem remuneração? Se remunerados, como é a forma de remuneração?

São voluntários.

·11 Quem coordena os Cejusc's do seu Estado?

Há em cada Cejusc instalado um Juiz de Direito Coordenador, nomeado pelo Presidente do Tribunal de Justiça.

·12 Existe algum custo a ser suportado pelas partes para utilização dos serviços ofertados pelos Cejusc's?

Não.

·13 Quais são as disputas tratadas de forma mais frequentes nos Cejusc's e quais os assuntos envolvidos? Existe uma estatística, por assunto, do quantitativo dessas demandas?

Muitos casos de família, briga de vizinhos e cobranças diversas (telefonia, bancos, acidentes de trânsito entre outros).

·14 Há identificação de litigantes repetitivos (mais frequentes) nos Cejusc's? Se sim, quais são (pode ser informada apenas a categoria: bancos, empresas de telefonia, administradoras de cartões)?

Como é tudo muito novo e feito de maneira artesanal, fica difícil mensurar. Provavelmente, nesse ano será homologado o SAJ-PG/Cejusc (Sistema de Automação Judicial) em nosso Estado.

·15 Esses litigantes geralmente apresentam propostas de conciliação/mediação? Se sim, poderia especificar em que percentual?

Prejudicado, conforme resposta 15.

·16 Os prepostos dessas empresas são sempre os mesmos?

Prejudicado, conforme resposta 15.

·17 Os conciliadores/mediadores do Cejusc's estão habilitados para tratar especificamente dessas demandas de massa?

Sim.

·18 O programa de conciliação/mediação do Tribunal já foi avaliado alguma vez? Se sim, quais os critérios adotados (satisfação das partes, redução de acervo, acordos realizados)?

Não. Mas está sendo realizado um questionário, que será distribuído aos Cejuscs do Estado para tal procedimento.

·19 Existem metas estabelecidas, especificamente para tratamento de demandas de massa? Se sim, quais?

Sim. São efetuados mutirões.

·20 Quais os instrumentos e políticas utilizados para o tratamento dessas demandas no dia-a-dia?

Guia de conciliação e mediação, cartilhas informativas, além de folder e flyers distribuídos aos Cejuscs do Estado.

·21 Existindo metas e políticas especificamente traçadas para tratamento de demandas repetitivas ou de massa, quais os resultados obtidos?

Positivo, em razão do grande número de acordos realizados nos eventos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Este questionário é parte integrante de pesquisa de campo, cujo objetivo é a colheita de dados para subsidiar estudos realizados acerca dos métodos adequados de solução de conflitos nos Cejusc's de todo País, especialmente em relação às demandas de massa.

- 1- Qual a data da instalação do primeiro Cejusc (ou centro de conciliação/mediação) no Estado? **O primeiro CEJUSC foi instalado na capital de São Paulo, no dia 07 de novembro de 2011**
- 2- A implantação/instalação ocorreu com base em alguma resolução ou lei local? Se sim, qual? **Com base no Provimento 1868/2011, revogado face ao Provimento CSM 2348/2016.**
- 3- A implantação teve por base a publicação da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça? **Sim. Hoje temos 190 instalados mais 32 postos.**
- 4- Que tipos de demandas são tratadas nos principais Cejusc's do Estado? **Cíveis, Família, Consumidor, Fazendário**
- 5- São realizadas conciliações/mediações processuais e pré-processuais, 1º e 2º graus? Se possível, especificar. **São realizadas conciliações/mediações processuais e pré-processuais, 1º e 2º graus. O de 2º grau exclusivamente no Cejusc em unidade localizada no Forum João Mendes Junior**
- 6- Qual é atualmente a regulamentação que disciplina o funcionamento e desenvolvimento dos trabalhos dos Cejusc's do Estado? **O Provimento CSM 2348/2016**
- 7- Há recursos específicos no orçamento do Tribunal destinado aos serviços de conciliação/mediação (desenvolvimento das atividades, treinamentos e fortalecimento de políticas públicas)? **Para a instalação e desenvolvimento dos trabalhos o TJSP disponibiliza 1 funcionário que é o Gestor do Cejusc. Fornece equipamento de**

informática se o Cejusc for instalado dentro do fórum. Oferece curso “Gestão de Cejusc” para treinamento das equipes.

- 8- Quais são os objetivos das conciliações/mediações realizadas nos Cejusc’s do Estado (redução de acervo, disseminação de política de paz)? **Especialmente atendimento de demandas pré-processuais, Cidadania, Oficinas de Parentalidade e realização de sessões em processos enviados pelas varas.**
- 9- Os conciliadores e mediadores que atuam nos Cejusc’s têm formação adequada, de acordo com as exigências da Resolução 125/2010 CNJ? **Sim, todos. É pré-requisito para nomeação.**
- 10- São voluntários ou recebem remuneração? Se remunerados, como é a forma de remuneração? **Todos voluntários**
- 11- Quem coordena os Cejusc’s do seu Estado? **O NUPEMEC-SP cuida da instalação. Em cada Cejusc há a designação de um Juiz Coordenador.**
- 12- Existe algum custo a ser suportado pelas partes para utilização dos serviços ofertados pelos Cejusc’s? **Totalmente gratuitos**
- 13- Quais são as disputas tratadas de forma mais frequentes nos Cejusc’s e quais os assuntos envolvidos? Existe uma estatística, por assunto, do quantitativo dessas demandas? **Questões de família, consumidor, bancários.**
- 14- Há identificação de litigantes repetitivos (mais frequentes) nos Cejusc’s? Se sim, quais são (pode ser informada apenas a categoria: bancos, empresas de telefonia, administradoras de cartões)? **Bancos, empresas de telefonia.**
- 15- Esses litigantes geralmente apresentam propostas de conciliação/mediação? Se sim, poderia especificar em que percentual? **Muitas vezes, até porque muitos dos mutirões são organizados a partir de reuniões prévias com tais empresas, sobre adequação de propostas.**

- 16- Os prepostos dessas empresas são sempre os mesmos? **Não. Variam bastante. Em mutirões costuma enviar equipes de prepostos.**
- 17- Os conciliadores/mediadores do Cejusc's estão habilitados para tratar especificamente dessas demandas de massa? Não.
- 18- O programa de conciliação/mediação do Tribunal já foi avaliado alguma vez? Se sim, quais os critérios adotados (satisfação das partes, redução de acervo, acordos realizados)? **Informalmente. Os formulários existem mas ainda não são obrigatórios a todos. A principal pergunta é quanto à satisfação do usuário.**
- 19- Existem metas estabelecidas, especificamente para tratamento de demandas de massa? Se sim, quais? **Não. A proposta é que ofereçam melhor proposta do que a oferecida administrativamente pelas empresas.**
- 20- Quais os instrumentos e políticas utilizados para o tratamento dessas demandas no dia-a-dia? **Verificação, informal, de qualidade dos acordos oferecidos e eventual reunião que precede mutirões.**
- 21- Existindo metas e políticas especificamente traçadas para tratamento de demandas repetitivas ou de massa, quais os resultados obtidos? **n/a**

**QUESTIONÁRIO DE PESQUISA SEMI-ESTRUTURADA
NUPEMEC'S/CEJUSC'S**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

1 – Qual a data da instalação do primeiro CEJUSC (ou centro de conciliação/mediação) no Estado?

- CEJUSC CAPITAL no ano de 2010.

2- A implantação/instalação ocorreu com base em alguma resolução ou lei local? Se sim, qual?

- **Sim. Resolução 125/2010.**

3 – A implantação teve por base a publicação da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça?

- **Sim.**

4 – Que tipos de demandas são tratados nos principais CEJUSC do Estado?

- **Cível, Família, Jecrim e Empresarial.**

5 – São realizados conciliações/mediações processuais e pré-processuais, 1º e 2º graus? Se possível, especificar.

- **Normalmente, conciliação acontecem nas Varas Cíveis, Família e Juizado Especial Cível.**

No CEJUSC acontecem as mediações judiciais (1º e 2º grau) e pré-processuais.

6 – Qual é atualmente a regulamentação que disciplina o funcionamento e desenvolvimento dos trabalhos dos CEJUSCS do Estado?

- **Resolução 125/2010.**

7 – Há recursos específicos no orçamento do tribunal destinado aos serviços de conciliação/mediação (desenvolvimento das atividades, treinamentos e fortalecimento de políticas públicas)?

- **Lei Estadual nº 3.350/1999, parcialmente alterada pelas Leis Estaduais nº 7.127/2015 e nº 7.128/2015, na Portaria CGJ nº 368/2016 e no art. 169 da Consolidação Normativa da Corregedoria Geral da Justiça que prevê que os conciliadores e mediadores judiciais serão remunerados por sua atuação em cada processo em que realizado e homologado acordo judicial, exceto nos casos em que ao menos uma das partes seja beneficiária de gratuidade de justiça e nos processos de Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, hipóteses em que não haverá remuneração.**

- **AVISO CGJ nº 417/2016 que avisa aos Senhores Magistrados, Escrivães, Responsáveis pelo Expediente, Serventuários, Advogados e demais interessados que o recolhimento das custas referentes aos procedimentos de mediação e conciliação deve atender ao disposto na Tabela.**

8 – Quais são os objetivos das conciliações/mediações realizadas nos CEJUSCS do Estado (redução de acervo, disseminação de política de paz)?

- **Pacificação social e como consequência redução do acervo.**

9 – Os conciliadores e mediadores que atuam nos CEJUSC's têm formação adequada, de acordo com as exigências da Resolução 125/2010 CNJ?

- Sim

10 – São voluntários ou recebem remuneração? Se remunerados, como é a forma de remuneração?

- Voluntário. Mas tem previsão de remuneração (Ato Normativo nº73/2016), mediante arrecadação através de custas judiciais e taxa judiciária.

11 – Quem coordena os CEJUSCS do seu Estado?

- Juiz Coordenador indicado pelo Presidente do NUPEMEC.

12 – Existe algum custo a ser suportado pelas partes para utilização dos serviços ofertados pelos CEJUSC's?

- Sim. Quando houver pedido para homologação do termo mediante recolhimento à custa judiciais e taxa judiciária, através de GREJ Eletrônica, observados os termos do artigo 88 do NCPC.

13 – Quais são as disputas tratadas de forma mais frequentes nos CEJUSC's e quais os assuntos envolvidos? Existe uma estatística, por assunto, do quantitativo dessas demandas?

- Maior volume área Cível. Os dados encontram-se em processamento.

14 – Há identificação de litigantes repetitivos (mais frequentes) nos CEJUSC'S? Se sim, quais são (pode informar apenas a categoria: bancos, empresas de telefonia, administradoras de cartões)?

- Serviços Essenciais – CEG; CEDAE e LIGHT.

15 – Esses litigantes geralmente apresentam propostas de conciliação/mediação? Se sim, poderia especificar em que percentual?

- Sim. Depende de empresa para empresa

16 – Os prepostos dessas empresas são sempre os mesmos?

- Sim.

17 – Os conciliadores/mediadores do CEJUSC'S estão habilitados para tratar especificamente dessas demandas de massa?

- Sim. São todos capacitados. Consumo/ Família

18 – O programa de conciliação/mediação do Tribunal já foi avaliado alguma vez? Se sim, quais os critérios adotados (satisfação das partes, redução de acervo, acordos realizados)?

- Sim. Formulário do CNJ.

19 – Existem metas estabelecidas, especificamente para o tratamento de demandas de massa? Se sim, quais?

- **Não.**

20 – Quais os instrumentos e políticas utilizados para o tratamento dessas demandas no dia-a-dia?

- **Agenda Concentrada**

21 – Existindo metas e políticas especificamente traçadas para o tratamento de demandas repetitivas ou de massa, quais os resultados obtidos?

- **Satisfatório.**

Carla Alcofra NUPEMEC

Tel.: (21) 3133-4459 / 2617

QUESTIONÁRIO DE PESQUISA SEMI-ESTRUTURADA
NUPEMEC/3ª VICE PRESIDÊNCIA – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS
NUPEMEC'S/CEJUSC'S

Este questionário é parte integrante de pesquisa de campo, cujo objetivo é a colheita de dados para subsidiar estudos realizados acerca dos métodos adequados de solução de conflitos nos Cejusc's de todo País, especialmente em relação às demandas de massa.

- 1- Qual a data da instalação do primeiro Cejusc (ou centro de conciliação/mediação) no Estado?

O primeiro CEJUSC foi instalado na comarca de Belo Horizonte, no dia 27/08/2012.

- 2- A implantação/installação ocorreu com base em alguma resolução ou lei local? Se sim, qual?

Sim, com base em duas Resoluções do TJMG: 661/2011 e 682/2011.

- 3- A implantação teve por base a publicação da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça?

Sim.

- 4- Que tipos de demandas são tratadas nos principais Cejusc's do Estado?

A maior demanda é da área de família, mas há muitos casos também da área cível. Em menor escala, há algumas demandas da área criminal.

- 5- São realizadas conciliações/mediações processuais e pré-processuais, 1º e 2º graus? Se possível, especificar.

Sim. Em todos os CEJUSC's há conciliação processual; a conciliação pré-processual ainda não funciona em todos. Quanto à mediação, muitos CEJUSC's realizam este tipo de processo, mas nem todos (em sua maioria, são processuais). Há um CEJUSC específico, com sede em Belo Horizonte, que é ligado ao NUPEMEC que organiza as conciliações em 2º grau.

- 6- Qual é atualmente a regulamentação que disciplina o funcionamento e desenvolvimento dos trabalhos dos Cejusc's do Estado?

É principalmente a Resolução 682/2011 do TJMG.

- 7- Há recursos específicos no orçamento do Tribunal destinado aos serviços de conciliação/mediação (desenvolvimento das atividades, treinamentos e fortalecimento de políticas públicas)?

Sim, recursos ligados a verbas da 3ª Vice Presidência.

- 8- Quais são os objetivos das conciliações/mediações realizadas nos Cejusc's do Estado (redução de acervo, disseminação de política de paz)?

Os objetivos são muitos: pacificação social, empoderamento das partes e, consequentemente, a redução do acervo.

9- Os conciliadores e mediadores que atuam nos Cejusc's têm formação adequada, de acordo com as exigências da Resolução 125/2010 CNJ?

Sim. Nos CEJUSC's esta capacitação é obrigatória.

10- São voluntários ou recebem remuneração? Se remunerados, como é a forma de remuneração?

Atualmente ainda são voluntários, mas o TJMG pretende implementar uma política da remuneração no futuro.

11- Quem coordena os Cejusc's do seu Estado?

O Desembargador 3º Vice Presidente do TJMG.

12- Existe algum custo a ser suportado pelas partes para utilização dos serviços ofertados pelos Cejusc's?

Não há nenhum custo.

13- Quais são as disputas tratadas de forma mais frequentes nos Cejusc's e quais os assuntos envolvidos? Existe uma estatística, por assunto, do quantitativo dessas demandas?

Disputas nas áreas de família e área cível. Na contabilização das conciliações processuais, encaminhada mensalmente pelos CEJUSC para o NUPEMEC, o CEJUSC é instruído a encaminhar, separados, os números das estatísticas das áreas de família, cível e criminal.

14- Há identificação de litigantes repetitivos (mais frequentes) nos Cejusc's? Se sim, quais são (pode ser informada apenas a categoria: bancos, empresas de telefonia, administradoras de cartões)?

Sim, bancos, empresas de telefonia, empresas públicas.

15- Esses litigantes geralmente apresentam propostas de conciliação/mediação? Se sim, poderia especificar em que percentual?

Apresentam propostas mas não temos dados quantitativos neste sentido.

16- Os prepostos dessas empresas são sempre os mesmos?

Geralmente sim. Fazem parte do corpo de escritórios que assessoram estes litigantes.

17- Os conciliadores/mediadores do Cejusc's estão habilitados para tratar especificamente dessas demandas de massa?

Somente em alguns CEJUSC's em que há um treinamento mais específico para os conciliadores que atendem estes casos.

18- O programa de conciliação/mediação do Tribunal já foi avaliado alguma vez? Se sim, quais os critérios adotados (satisfação das partes, redução de acervo, acordos realizados)?

Já foi avaliado mais em termos da redução do acervo e da porcentagem de acordos.

19- Existem metas estabelecidas, especificamente para tratamento de demandas de massa? Se sim, quais?

Estabelecimento de convênios com empresas para conciliação pré-processual com marcação de sessões pela internet e mutirões de conciliação.

20- Quais os instrumentos e políticas utilizados para o tratamento dessas demandas no dia-a-dia?

Principalmente o convênio com estas empresas para facilitar as negociações (sessões pré-agendadas com a presença dos prepostos das empresas).

21- Existindo metas e políticas especificamente traçadas para tratamento de demandas repetitivas ou de massa, quais os resultados obtidos?

Exemplificando os resultados positivos, seguem as estatísticas dos mutirões do DPVAT no ano 2016 no TJMG:

NÚMERO DE PROCESSOS - 16.534

AUDIÊNCIAS REALIZADAS - 10.851

PROCESSOS APTOS PARA ACORDO - 7.812

ACORDOS - 254

PERCENTUAL em relação a proc.aptos p acordo - 97,89%

VALOR PAGO - R\$ 13.399.757,13

**NÚCLEO PERMANENTE DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS – NUPEMEC
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**

Este questionário é parte integrante de pesquisa de campo, cujo objetivo é a colheita de dados para subsidiar estudos realizados acerca dos métodos adequados de solução de conflitos nos CEJUSCS de todo País, especialmente em relação às demandas de massa.

1 – Qual a data da instalação do primeiro CEJUSC (ou centro de conciliação/mediação) no Estado?

Resposta: Foi em 16/07/2004, quando foi publicada a RESOLUÇÃO nº 17 de 14 de julho de 2004, criando a Central de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

2 – A implantação/instalação ocorreu com base em alguma resolução ou lei local? Se sim, qual?

Resposta: Se a pergunta em questão faz referência a alguma norma anterior a RESOLUÇÃO nº 17 de 14 de julho de 204 a resposta é NÃO, mas se o questionamento faz referência a “implantação/instalação” da Central de Conciliação do Segundo Grau de Jurisdição a resposta é a referida resolução em destaque no quesito 1 e nesta resposta.

3 – A implantação teve por base a publicação da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça?

Resposta: Não.

4 – Que tipos de demandas são tratadas nos principais CEJUSCS do Estado?

Resposta: Demandas processuais e pré-processuais envolvendo litígios por bens materiais, indenizatórios e familiares.

5 – São realizadas conciliações/mediações processuais e pré-processuais, 1º e 2º graus? Se possível, especificar.

Resposta: Sim. São realizadas audiências processuais e pré-processuais envolvendo demandas por bens materiais, indenizatórias e familiares.

6 – Qual é atualmente a regulamentação que disciplina o funcionamento e desenvolvimento dos trabalhos dos CEJUSCS do Estado?

Resposta: A Portaria nº 433/2016, disponibilizada no DJe em 15 de março de 2016.

7 – Há recursos específicos no orçamento do Tribunal destinado aos serviços de conciliação/mediação (desenvolvimento das atividades, treinamentos e fortalecimento de políticas públicas)?

Resposta: Indiretamente há recursos no orçamento para treinamento de pessoal que atuará nas atividades de soluções concensuais de conflitos.

8 – Quais são os objetivos das conciliações/mediações realizadas nos CEJUSCS do Estado (redução de acervo, disseminação de política de paz)?

Resposta: O objetivo das audiências pré-processuais é no sentido de reduzir o ajuizamento das demandas disseminando a política da paz social e as processuais objetivam diminuir a duração do processo com o acordo entre as partes.

9 – Os conciliadores e mediadores que atuam nos CEJUSCS têm formação adequada, de acordo com as exigências da Resolução 125/2010 CNJ?

Resposta: Sim.

10 – São voluntários ou recebem remuneração? Se remunerados, como é a forma de remuneração?

Resposta: Não há remuneração para os agentes que não sejam servidores e os que atuam nas conciliações/mediações que não são servidores o fazem de forma voluntária.

11 – Quem coordena os CEJUSCS do seu Estado?

Resposta: Um Juiz Coordenador e, se necessário, um Juiz Adjunto, que poderá ser indicado pelo Diretor do Fórum da Comarca, com designação da Presidência do Tribunal da Justiça.

12 – Existe algum custo a ser suportado pelas partes para utilização dos serviços ofertados pelos CEJUSCS?

Resposta: Não.

13 – Quais são as disputas tratadas de forma mais frequentes nos CEJUSCS e quais os assuntos envolvidos? Existe uma estatística, por assunto, do quantitativo dessas demandas?

Resposta: Como informado em indagações anteriores, nos CEJUSCS são realizadas audiências processuais e pré-processuais envolvendo demandas por bens materiais, indenizatórias e familiares. Também é muito frequente as realizações de mutirões envolvendo DPVAT. Com relação a estatística, esta é feita dividindo-se as audiências em processuais e pré-processuais.

14 – Há identificação de litigantes repetitivos (mais frequentes) nos CEJUSCS? Se sim, quais são (pode ser informada apenas a categoria: bancos, empresas de telefonia, administradoras de cartões)?

Resposta: No Primeiro Grau de Juridicção é muito frequente a realização de mutirões envolvendo o Seguro DPVAT e os litígios envolvendo matérias de família em geral. No Segundo Grau de Juridicção, são feitos mutirões envolvendo Planos de Saúde, Bancos, Empresas de Cartões de Créditos e Empresas de Telefonia.

15 – Esses litigantes geralmente apresentam propostas de conciliação/mediação? Se sim, poderia especificar em que percentual?

Resposta: No Primeiro Grau de Juridicção não temos como informar e no Segundo Grau de Juridicção é muito variável o percentual ofertado não tendo um quantitativo específico para destacar nesta oportunidade.

16 – Os prepostos dessas empresas são sempre os mesmos?

Resposta: Não.

17 – Os conciliadores/mediadores do CEJUSCS estão habilitados para tratar especificamente dessas demandas de massa?

Resposta: Sim.

18 – O programa de conciliação/mediação do Tribunal já foi avaliado alguma vez? Se sim, quais os critérios adotados (satisfação das partes, redução de acervo, acordos realizados)?

Resposta: Não.

19 – Existem metas estabelecidas, especificamente para tratamento de demandas de massa? Se

sim, quais?

Resposta: Como destacado anteriormente, a realização de mutirões.

20 – Quais os instrumentos e políticas utilizados para o tratamento dessas demandas no dia-a-dia?

Resposta: Como destacado acima, a realização de mutirões.

21 – Existindo metas e políticas especificamente traçadas para tratamento de demandas repetitivas ou de massa, quais os resultados obtidos?

Resposta: Os resultados obtidos estão dentro do satisfatório, pois ainda estamos em fase de implantação e pleno funcionamento dos CEJUSCS.

NUPEMEC'S/CEJUSC'S**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE**

Este questionário é parte integrante de pesquisa de campo, cujo objetivo é a colheita de dados para subsidiar estudos realizados acerca dos métodos adequados de solução de conflitos nos Cejusc's de todo País, especialmente em relação às demandas de massa.

- 1 Qual a data da instalação do primeiro Cejusc (ou centro de conciliação/mediação) no Estado?

Em julho de 2011, a Central de Conciliação que havia no Estado de Sergipe foi transformada no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania.

- 2 A implantação/instalação ocorreu com base em alguma resolução ou lei local? Se sim, qual?

Sim. Inicialmente tínhamos a Central de Conciliação, criada pela Resolução 58/2006. Em julho de 2011 a Central de Conciliação foi transformada no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania pela Resolução 11/2011 do TJSE, que foi alterada pelas Resoluções 35/2012 e 31/2015, esta que regulamenta a Lei Complementar n.º 265/2015, em consonância com o que preconiza a Resolução 125/2010 do CNJ.

- 3 A implantação teve por base a publicação da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça?

Antes da Resolução 125/2010 do CNJ, o nosso Tribunal de Justiça já utilizava e incentivava os métodos consensuais de resolução de conflitos, através da Central de Conciliação, desde 2006. Com a publicação da referida Resolução, houve uma ampliação e adequação aos parâmetros estabelecidos, inclusive com a criação do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos, que foi instalado pelo Ato n.º 961/2011, publicado no Diário de Justiça n.º 3355, de 25-07-2011.

- 4 Que tipos de demandas são tratadas nos principais Cejusc's do Estado?

Todos os tipos de demandas, com ênfase para as que versam sobre família e consumidor.

- 5 São realizadas conciliações/mediações processuais e pré-processuais, 1º e 2º graus? Se possível, especificar.

São realizadas conciliações/mediações processuais e pré-processuais, 1º grau, em todos os Cejusc's. É possível que alguma demanda do 2º grau seja enviada ao Cejusc, em que pese não haver um centro específico para tanto.

- 6 Qual é atualmente a regulamentação que disciplina o funcionamento e desenvolvimento dos trabalhos dos Cejusc's do Estado?

Resolução 31/2015, que regulamenta a Lei Complementar n.º 265/2015.

- 7 Há recursos específicos no orçamento do Tribunal destinado aos serviços de conciliação/mediação (desenvolvimento das atividades, treinamentos e fortalecimento de políticas públicas)?

Não sei precisar se há recurso específico para essa finalidade, mas o Tribunal de Justiça tem investido nos cursos de capacitação e eventos relacionados ao tema.

- 8 Quais são os objetivos das conciliações/mediações realizadas nos Cejusc's do Estado (redução de acervo, disseminação de política de paz)?

A ênfase é a disseminação de política de paz. A redução do acervo é consequência desse estímulo à resolução consensual entre os próprios envolvidos.

- 9 Os conciliadores e mediadores que atuam nos Cejusc's têm formação adequada, de acordo com as exigências da Resolução 125/2010 CNJ?

Sim. É requisito essencial.

- 10 São voluntários ou recebem remuneração? Se remunerados, como é a forma de remuneração?

Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania contam com o trabalho de conciliadores do quadro efetivo do Tribunal de Justiça, bem como com o trabalho voluntário de conciliadores/mediadores, que participam de processo seletivo ou se vinculam através dos órgãos conveniados.

·11 Quem coordena os Cejusc's do seu Estado?

Cada Cejusc é coordenado por um juiz.

·12 Existe algum custo a ser suportado pelas partes para utilização dos serviços ofertados pelos Cejusc's?

Não.

·13 Quais são as disputas tratadas de forma mais frequentes nos Cejusc's e quais os assuntos envolvidos? Existe uma estatística, por assunto, do quantitativo dessas demandas?

Depende da localização de cada Cejusc e ainda não temos uma estatística por tipo de demanda.

·14 Há identificação de litigantes repetitivos (mais frequentes) nos Cejusc's? Se sim, quais são (pode ser informada apenas a categoria: bancos, empresas de telefonia, administradoras de cartões)?

Sim. Inclusive temos mutirões constantes, onde se destacam bancos e administradoras de cartões. Eventualmente também realizamos mutirão com a Energisa e com o DPVAT.

·15 Esses litigantes geralmente apresentam propostas de conciliação/mediação? Se sim, poderia especificar em que percentual?

Sim. Oferecem descontos de até 95% em juros e multa, bem como parcelamento em até dezoito vezes, no caso da administradora de cartões (BaneseCard).

·16 Os prepostos dessas empresas são sempre os mesmos?

Os responsáveis pelos setores sim, mas os prepostos variam.

·17 Os conciliadores/mediadores do Cejusc's estão habilitados para tratar especificamente dessas demandas de massa?

Não há uma capacitação específica.

·18 O programa de conciliação/mediação do Tribunal já foi avaliado alguma vez? Se sim, quais os critérios adotados (satisfação das partes, redução de acervo, acordos

realizados)?

Estamos em fase de implantação da pesquisa de satisfação.

·19 Existem metas estabelecidas, especificamente para tratamento de demandas de massa?

Se sim, quais?

Não há.

·20 Quais os instrumentos e políticas utilizados para o tratamento dessas demandas no dia-a-dia?

Realizamos algumas ações de prevenção e controle de endividamentos, a exemplo do projeto “Sala de Espera”, que consiste em apresentação de vídeos sobre educação financeira nos mutirões; veiculação de vídeos educativos; apresentação de esquetes teatrais sobre educação financeira e consumo consciente; elaboração de folhetos. De forma semelhante, o projeto “ Gestão de Finanças Pessoais”, para servidores e magistrados do TJSE sobre a mesma temática, que está em tratativas para execução.

Temos no nosso Portal da Conciliação o menu “Espaço Cidadão”, com dicas sobre economia doméstica, educação financeira. Temos, ainda, o menu “Onde Resolver Conflitos”, com endereços dos Cejusc's, Procon's, links para a “mediação digital”, “consumidor.gov”, “B2W resolve”-representante das marcas:Lojas Americanas, Submarino; shoptime.com; soubarato.com;

·21 Existindo metas e políticas especificamente traçadas para tratamento de demandas repetitivas ou de massa, quais os resultados obtidos?

Os resultados dos mutirões são muito satisfatórios, com índices que superam 90% de acordos.

QUESTIONÁRIO DE PESQUISA SEMI-ESTRUTURADA
NUPEMECS/CEJUSCS
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA BAHIA

Este questionário é parte integrante de pesquisa de campo, cujo objetivo é a colheita de dados para subsidiar estudos realizados acerca dos métodos adequados de solução de conflitos nos Cejusc?s de todo País, especialmente em relação às demandas de massa.

1- Qual a data da instalação do primeiro Cejusc (ou centro de conciliação/mediação) no Estado?

No estado da Bahia, o primeiro Centro Judiciário (conciliação processual de família), sob a denominação de **Núcleo de Conciliação Prévia** foi criado em 25 de agosto de 2002, por intermédio da **Resolução TJBA nº 7/2002**.

No ano seguinte, por meio da **Resolução nº 1, de 14 de fevereiro de 2003**, foram criados os **Balcões de Justiça e Cidadania**, projeto de mediação e conciliação pré-processuais na área de família e cíveis de menor complexidade.

A rigor, a primeiro centro de conciliação pré-processual remonta à década de 1983, quando foi editada a **Resolução nº 10, de 22 de novembro de 1983**, que criou um órgão de conciliação com a finalidade de dar solução a conflitos ditos de "pequena monta", com posterior homologação judicial.

2- A implantação/instalação ocorreu com base em alguma resolução ou lei local? Se sim, qual?

As implantações de centros judiciários sempre decorreram de resoluções do Tribunal Pleno, a exemplo das de nº Resolução nº 10, de 22 de novembro de 1983, nº 7, de 25 de agosto de 2002, nº 1, de 14 de fevereiro de 2003, e demais resoluções que se seguiram até alcançar a última norma sobre o tema, a **Resolução nº 24, de 11 de dezembro de 2015**.

Excepcionam-se dessa tradição apenas os **Conselhos Municipais de Conciliação**, órgãos destinados ao atendimento de municípios que não são sede de comarca, criados e regulados a

partir do art. 116 da Lei nº 10.845, de 27 de novembro de 2007 (Lei de Organização Judiciária do Estado da Bahia).

3- A implantação teve por base a publicação da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça?

Como já visto, as primeiras resoluções do Poder Judiciário baiano são anteriores até mesmo à existência do próprio Conselho Nacional de Justiça, de sorte que depois da entrada em vigor da Resolução nº CNJ nº 125/2010 as normas editadas com base na referida norma foram o Decreto Judiciário nº 247, de 29/03/2011, que criou o Nupemec e a Resolução nº 24/2011, que disciplina as atividades do referido Nupemec e dos Centros Judiciários.

4- Que tipos de demandas são tratadas nos principais Cejusc?s do Estado?

Nos centros judiciários que exercem a conciliação e a mediação processuais, as questões tratadas correspondem às questões da competência dos Juízos atendidos (família, cível e relações de consumo).

Na mediação na mediação e conciliação pré-processuais correm as seguintes limitações:

- Na área Cível e de Relação de Consumo ? Questões a que se refere o art. 3º da Lei nº 9.099/95, até o limite de 40 salários mínimos.
- Na área de família ? Divórcio, Alimentos, Reconhecimento e Dissolução de União Estável e Reconhecimento espontâneo de Paternidade.

5- São realizadas conciliações/mediações processuais e pré-processuais, 1º e 2º graus? Se possível, especificar.

O Núcleo de Conciliação de 2º Grau, criado pela Resolução nº 02/2007, tem entre suas atribuições a realização de audiências de conciliação nos feitos remanescentes de desembargadores aposentados, naqueles de relatoria de juízes convocados que ascenderam ao 2º Grau, nos processos que se encontram pendentes de julgamentos há mais de dois anos e, também, nos processos recém-distribuídos aos seus respectivos relatores.

Em funcionamento desde a sua criação, o Núcleo de 2º grau teve as suas atividades suspensas no ano de 2014, não tendo sido retomadas até o presente momento.

6- Qual é atualmente a regulamentação que disciplina o funcionamento e desenvolvimento dos trabalhos dos Cejusc?s do Estado?

A **Resolução nº 24, de 11 de dezembro de 2015** e dispositivos não compatíveis das Resoluções nº 1, de 14 de fevereiro de 2003, nº 8, de 19 de novembro de 2004, nº 5, de 17 de abril de 2006, nº 6, de 25 de julho de 2008, e os Decretos Judiciários nº 41, de 16 de julho de 2008, nº 74, de 25 de março de 2009 e nº 236, de 25 de março de 2011.

7- Há recursos específicos no orçamento do Tribunal destinado aos serviços de conciliação/mediação (desenvolvimento das atividades, treinamentos e fortalecimento de políticas públicas)?

A informação da área orçamentária será enviada separadamente.

8- Quais são os objetivos das conciliações/mediações realizadas nos Cejusc?s do Estado (redução de acervo, disseminação de política de paz)?

Além da disseminação de política de paz tem por objetivo prevenir a ocorrência novos litígios (objetivo esse que vem sendo alcançado nos últimos anos pela atividade pré-processual de família ? vê relatório das atividades dos últimos 10 anos do Projeto Balcão de Justiça e Cidadania), existe também o objetivo de solução das questões ajuizadas, além da facilitação do acesso ao Judiciário proporcionada pela instalação de unidades em diversos bairros da cidade de Salvador, com atendimento gratuito.

9- Os conciliadores e mediadores que atuam nos Cejusc?s têm formação adequada, de acordo com as exigências da Resolução 125/2010 CNJ?

Os profissionais que atuam no Cejusc de Mediação de Família, do Cejusc das Varas Cíveis e de Relações de Consumo e dos que atuam na atividade descentralizada (pré-processual) tem essa formação (alguns têm curso de instrutoria em mediação judicial).

10- São voluntários ou recebem remuneração? Se remunerados, como é a forma de remuneração?

O TJBA aguarda a aprovação de projeto de Resolução do CNJ, de sorte que os mediadores em atuação no Estado (exceto os servidores designados para tal) atuam como voluntários.

11- Quem coordena os Cejusc?s do seu Estado?

Quem coordena os Cejus?c são os Juizes de Direito da comarca, designados pela Presidência do Tribunal de Justiça.

Quem coordena as atividades do Nupemec e o Juiz designado para responder pela Assessoria da Presidência II ? Assuntos Institucionais, ocupada na atualidade pela Juíza de Direito Marielza Brandão Franco.

12- Existe algum custo a ser suportado pelas partes para utilização dos serviços ofertados pelos Cejusc?s?

A resolução nº 24/2015 proíbe a incidência de custas em relação ao Cejusc com atuação processual, de modo que o envio dos autos para realização de audiência ano Cejusc não enseja fato gerador da incidência de custas.

No campo pré-processual, não existe custas em relação às questões de família, exceto quanto à partilha que resulte em transferência de domínio de bem de valor superior ao limite de isenção do IPTU devido (na cidade de Salvador esse limite é pouco superior a R\$ 93 mil).

Nas questões cíveis tratadas no pré-processual também não incidem custas. No entanto, vigora quanto a estas o limite de alçada de 40 salários mínimos, isto é, o Cejusc pré-processual cível e de relações de consumo somente recebe questões até o limite de 40 salários mínimos.

Obs: Como a Resolução nº 24/2015 está sendo revisada no presente exercício, é provável que ocorram modificações acerca do tratamento adotado para o regime de custas no Cejusc.

13- Quais são as disputas tratadas de forma mais frequentes nos Cejusc?s e quais os assuntos envolvidos? Existe uma estatística, por assunto, do quantitativo dessas demandas?

Vê relatório anexo (Relatório do ano de 2016 - 10 Anos de Resultados)

14- Há identificação de litigantes repetitivos (mais frequentes) nos Cejusc?s? Se sim, quais são (pode ser informada apenas a categoria: bancos, empresas de telefonia, administradoras de cartões)?

No momento não, mas o Cejusc tem realizado mutirões envolvendo determinados temas, como questões cíveis que envolvam pagamento do seguro DPVAT.

15- Esses litigantes geralmente apresentam propostas de conciliação/mediação? Se sim, poderia especificar em que percentual?

Os prepostos dessas empresas são sempre os mesmos?

16- Os conciliadores/mediadores do Cejusc?s estão habilitados para tratar especificamente dessas demandas de massa?

Não existe habilitação a esse nível tão específico, mas os mediadores do Cejus participam de curso de mediação judicial.

17- O programa de conciliação/mediação do Tribunal já foi avaliado alguma vez? Se sim, quais os critérios adotados (satisfação das partes, redução de acervo, acordos realizados)?

Sim. Segundo o Conselho Nacional de Justiça ?em 2008, o TJBA tornou-se o primeiro tribunal do país a implementar como política universal no Balcão de Justiça e Cidadania a pesquisa de satisfação do jurisdicionado (www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/premio_conciliacao_descricao_finalistas_vencedores.pdf).

Sobre o tema, seguem apanhados dos últimos 3 anos (no site do TJBA constam informações sobre os anos anteriores)

18- Existem metas estabelecidas, especificamente para tratamento de demandas de massa? Se sim, quais?

Não

19- Quais os instrumentos e políticas utilizados para o tratamento dessas demandas no dia-a-dia?

Quesito prejudicado em virtude da posta anterior

20- Existindo metas e políticas especificamente traçadas para tratamento de demandas repetitivas ou de massa, quais os resultados obtidos?

Quesito prejudicado em virtude da posta anterior

Prezados Senhores,

Complemento a mensagem encaminhada ontem, dia 9 de março, para informar, quanto ao quesito nº 7, que não existe previsão de recursos no orçamento do TJBA destinados aos serviços de conciliação/mediação.

Em contato com a área de orçamento, fomos informados que essa previsão já ocorreu em exercícios anteriores, mas a prática acabou sendo descontinuada, porque todas as necessidades

das atividades voltadas para conciliação, mediação, inclusive treinamento e capacitação, são atendidas em projetos específicos contidos no orçamento.

Acredito que um dos exemplos seja o que ocorre com a Universidade Corporativa do TJBA, que é unidade orçamentária, gestora do recursos destinados para o treinamento e capacitação de pessoal.

Atenciosamente,

ANEXO A - RESOLUÇÃO Nº 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010.

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

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

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

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

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

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

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

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

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

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para

lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria; CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000; Conselho Nacional de Justiça

RESOLVE:

Capítulo I

Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Art. 2º Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico específico.

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas.

Capítulo II Das Atribuições do Conselho Nacional de Justiça

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação. Conselho Nacional de Justiça

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ:

I – estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;

II – desenvolver conteúdo programático mínimo e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

III – providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;

IV – regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

V – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, de modo a assegurar que, nas Escolas da Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

VI – estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

VII – realizar gestão junto às empresas e às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e Conselho Nacional de Justiça desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

VIII – atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência.

Capítulo III Das Atribuições dos Tribunais

Seção I

Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras:

I – desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;

II – planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

III – atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

IV – instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;

V – promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos; Conselho Nacional de Justiça

VI – na hipótese de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, criar e manter cadastro, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento;

VII – regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos da legislação específica;

VIII – incentivar a realização de cursos e seminários sobre mediação e conciliação e outros métodos consensuais de solução de conflitos;

IX – firmar, quando necessário, convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução.

Parágrafo único. A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

Seção II

Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (“Centros”), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

§ 1º Todas as sessões de conciliação e mediação pré- processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, excepcionalmente, as sessões de conciliação e mediação

processuais ser realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados junto ao Tribunal (inciso VI do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º). Conselho Nacional de Justiça

§ 2º Os Centros deverão ser instalados nos locais onde exista mais de um Juízo, Juizado ou Vara com pelo menos uma das competências referidas no caput.

§ 3º Nas Comarcas das Capitais dos Estados e nas sedes das Seções e Regiões Judiciárias, bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias de maior movimento forense, o prazo para a instalação dos Centros será de 4 (quatro) meses a contar do início de vigência desta Resolução.

§ 4º Nas demais Comarcas, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será de 12 (doze) meses a contar do início de vigência deste ato.

§ 5º Os Tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em outros prédios, desde que próximos daqueles referidos no § 2º, podendo, ainda, instalar Centros nos chamados Foros Regionais, nos quais funcionem dois ou mais Juízos, Juizados ou Varas, observada a organização judiciária local.

Art. 9º Os Centros contarão com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberá a sua administração, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Os magistrados serão designados pelo Presidente de cada Tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução.

§ 1º Caso o Centro atenda a grande número de Juízos, Juizados ou Varas, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração.

§ 2º Os Tribunais deverão assegurar que nos Centros atuem servidores com dedicação exclusiva, todos capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos e, pelo menos, um deles capacitado também para a triagem e encaminhamento adequado de casos. Conselho Nacional de Justiça

§ 3º O treinamento dos servidores referidos no parágrafo anterior deverá observar as diretrizes estabelecidas pelo CNJ conforme Anexo I desta Resolução.

Art. 10. Cada unidade dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania deverá obrigatoriamente abranger setor de solução de conflitos pré-processual, setor de solução de conflitos processual e setor de cidadania, facultativa a adoção pelos Tribunais do procedimento sugerido no Anexo II desta Resolução.

Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados. Seção III Dos Conciliadores e Mediadores

Art. 12. Nos Centros, bem como em todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias.

§ 1º Os Tribunais que já realizaram a capacitação referida no caput poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros.

§ 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a reciclagem permanente e à avaliação do usuário.

§ 3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar o conteúdo programático e carga Conselho Nacional de Justiça horária mínimos estabelecidos pelo CNJ (Anexo 1) e deverão ser seguidos necessariamente de estágio supervisionado.

§ 4º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores do entendimento entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido pelo Conselho (Anexo III). Seção IV Dos Dados Estatísticos

Art. 13. Os Tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, com as informações constantes do Anexo IV.

Art. 14. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do DPJ, mantendo permanentemente atualizado o banco de dados. Capítulo IV Do Portal da Conciliação

Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras:

I – publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;

II – relatório gerencial do programa, por Tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro, com base nas informações referidas no Anexo IV;

III – compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos; Conselho Nacional de Justiça

IV – fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;

V – divulgação de notícias relacionadas ao tema;

VI – relatórios de atividades da “Semana da Conciliação”.

Parágrafo único. A implementação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas, sob a responsabilidade do CNJ.

Disposições Finais

Art. 16. O disposto na presente Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos Tribunais, se necessário, adaptá-los aos termos deste ato.

Art. 17. Compete à Presidência do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade Social, coordenar as atividades da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, cabendo-lhe instituir, regulamentar e presidir o Comitê Gestor da Conciliação, que será responsável pela implementação e acompanhamento das medidas previstas neste ato.

Art. 18. Os Anexos integram esta Resolução e possuem caráter vinculante, à exceção do Anexo II, que contém mera recomendação.

Art. 19. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro Cezar Peluso

Presidente