



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
COM ENFOQUE NO JUDICIÁRIO

CAROLINA ESCOSTEGUY EPIFANIO

MEDIAÇÃO:
a desordem em favor da paz social

RIO DE JANEIRO

2016

CAROLINA ESCOSTEGUY EPIFANIO

MEDIAÇÃO: a desordem em favor da paz social

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Especialização em nível de Pós-Graduação Lato Sensu em Administração Pública com Enfoque no Judiciário da Escola de Administração Judiciária – ESAJ - do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sob a coordenação do Desembargador Prof. Jessé Torres

RIO DE JANEIRO
2016

Ao namorado Felipe Junqueira, que acreditou na minha capacidade de conclusão de mais esse projeto e me apoiou em todas as suas etapas. Ao chefe Des. Maldonado de Carvalho, pelo entusiasmo inspirador e pela aceitação das minhas idiossincrasias, dentre as quais uma ousadia pueril de quem acredita que ainda há tempo de muito fazer aos quarenta anos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço às colegas de trabalho Debora Ines de Lemos Freitas, Isabella de Noronha França, Patrícia Pepe Ribeiro Barbosa, Maria do Carmo Badu Carvalho e Simone de Moraes Jouval, por terem relevado o mau humor resultante da sobrecarga de tarefas e compreendido a minha ausência nas manhãs de terças e quintas por um ano inteiro.

Agradeço às estagiárias da Escola de Administração Roberta Deschamps e Amanda Romão, por terem sido absolutamente simpáticas, atenciosas e solícitas, tornando a frequência ao curso de especialização ainda mais aprazível.

Agradeço à funcionária Fabiana Vilar da Biblioteca do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por ter sido amável e prestativa nas reiteradas vezes em que precisei recorrer à mesma para as pesquisas em periódicos.

Agradeço à Diretora Elaine Costa Soares Silva e demais funcionários da Biblioteca da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, por terem sido corteses e obsequiosos nas respostas a todas as minhas dúvidas, consultas e solicitações.

Agradeço ao amigo Rodrigo Carvalho, por ter me auxiliado graciosamente no gerenciamento das imagens que integram o presente trabalho.

Agradeço, finalmente, ao Coordenador do Curso, Desembargador Jessé Torres, por ter sido compreensivo com as minhas dificuldades em finalizar a presente monografia devido a problemas de saúde e atendido ao pedido de prorrogação do prazo para a entrega.

“Que tempos são estes, em que temos que defender o óbvio?” (Bertolt Brecht)

RESUMO

A cultura brasileira é marcada, atualmente, pela extrema judicialização dos conflitos de interesses. Cuida-se do resultado do crescimento exponencial das demandas sociais, cada vez mais complexas, associado ao ingresso no Poder Judiciário para a tutela ampla e, muitas vezes, gratuita, de qualquer ameaça ou lesão a direito assegurado à população pela Constituição Federal de 1988. Com efeito, o movimento de traçado de inúmeros direitos e garantias fundamentais como resultante do Estado do Bem-Estar Social característico dos países ocidentais em período subsequente à II Guerra Mundial elevou o grau de exigência do cidadão. A demanda não foi acompanhada pelas atuações dos Poderes Legislativo e Executivo, especialmente devido às limitações orçamentárias deste último. Como consequência, restou para o Poder Judiciário o papel de concretizador das políticas públicas desatendidas pelos demais poderes, múnus este do qual não pode se abster devido à regra constitucional do acesso à justiça. Contudo o diferenciado prestígio conferido pela Carta Magna ao acesso à justiça não assegurou ao cidadão resultados justos e efetivos. Verificou-se, com o passar dos anos, que a verticalização da regra aplicável ao caso concreto nem sempre atende adequadamente aos anseios dos envolvidos, sendo a efetividade do processo jurídico tradicional afetada, ademais, pela extrema demora para o alcance do seu resultado final. O inchaço da máquina judiciária e a extrema burocratização e morosidade para o alcance dos seus provimentos indiciam o anacronismo das fórmulas tradicionais de resolução dos conflitos de interesses. Nessa toada, o presente trabalho tem como foco central avaliar, a partir da crise de legitimação atualmente vivenciada pelo Poder Judiciário e sob a perspectiva dos juristas consultados no curso da sua elaboração, a conveniência da revisão da tradicional ideia de monopólio Estatal das tarefas de dizer o direito e dirimir os conflitos de interesses. Adverte-se, em linhas gerais, para a implementação de políticas públicas de regulação, concretização e fomento dos chamados meios alternativos de tratamento dos conflitos de interesse, com destaque para a mediação. Muito mais que viabilizar a realização de um acordo, a mediação fomenta um potencial transformador nos envolvidos, pois pressupõe o resgate do respeito que um precisa nutrir pelas colocações do outro para construir uma solução que atenda a ambos. Envolve o trabalho de busca pela origem do conflito, com a aceitação de toda desordem que a caracteriza, de modo a possibilitar aos contendedores um campo de plena liberdade de diálogo que os permita desconstruir o conflito através da reedição de suas convicções originais sob a orientação de um terceiro neutro e imparcial. Auxilia no desvio do ajuizamento de um processo judicial, quando não vai além, atuando no sentido da melhora do relacionamento entre as pessoas. Trata-se de uma proposta que, no

Brasil, originou-se das Semanas de Conciliação propugnadas pelo CNJ nos idos de 2006, cujo movimento evoluiu para a edição da Resolução CNJ nº 125/2010, fonte inspiradora de uma verdadeira política pública de consensualização do Judiciário que culminou, mais recentemente, na Lei da Mediação (Lei 13.140/2015) e o no atual Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), todos enfrentados no presente trabalho.

Palavras-chaves: Crise do Poder Judiciário. Anacronismo. Processo Jurídico Tradicional. Acesso à Justiça. Meios Alternativos de Solução de Conflitos. Mediação. Potencial Transformador. Pacificação Social. Resolução CNJ nº 125/2010. Lei da Mediação. 13.140/2015. Código de Processo Civil de 2015. 13.105/2015.

ABSTRACT

The Brazilian culture is presently singled out by an extreme judicialization of conflicts of interests. This resulted in an exponential growth of social demands, increasingly more complex, associated with the penetration of the Judicial System for the broad and sometimes free tutelage of any damage to a right assured for the population through the Federal Constitution of 1998. In effect, the movement traced by the various fundamental rights and guarantees resulting from the Social Welfare State, characteristic of occidental countries in the period subsequent to the 2nd. World War, elevated the degree of exigency of citizens. The demand was not followed by the Legislative and Executive Systems, especially due to budget limitations of the last one. As consequence, to the Judiciary System was left the part of concrete the public policies not complied by the other system. As consequence, the role left for the Judicial System was to make viable the public policies not complied by the other systems, responsibility which it could not wave do to the constitutional rule of access to justice. Nevertheless, the accentuated prestige provided by the Magna Carta for the access to justice did not assure fair and effective results for the citizen. During the next years, it was verified that the verticalization rule applicable to the concrete case does not always comply adequately with the desires of those involved, and considering that the effectiveness of the traditional judicial process is also affected by an extreme time delay to reach a final result. The swelling of the judicial system and the extreme bureaucracy and slowness to reach results indicate an anachronism of the traditional formulae to solve conflicts of interests. Starting from the legitimating crisis presently being experimented by the Judicial System and under the perspective of jurists consulted during its preparation, the present work has, as central focus, the evaluation of the convenience to revise the traditional idea of the State monopoly of the tasks to provide the rights and to settle the conflicts of interest. It points out, in general, for the implementation of public regulation policies, making real, promote and encourage the alternative means to treat interest conflicts, with distinction for mediation. Much more than the viability an agreement, mediation provides a transforming potential in those involved, since it presupposes the redemption of the respect which one must feel for the positions of the other part to build a solution which is fair to both. This involves the search of the origins of the conflict, with acceptance of all the disorders which it characterizes, in order to provide the contenders with a field of full dialog liberty allowing them to deconstruct the conflict by reediting their original convictions under the orientation of a neutral and impartial third part. It helps in the deviation of a judicial process, when it does not go forward, acting in the sense of improving the relationship between people. This is a proposal which originated in Brasil,

during the Conciliation Weeks proposed by the CNJ in 2006, whose movement evolved by the editing of Resolution CNJ 125/2010, the inspiring source of a true public policy consensus of the Judicial System, culminating, more recently with the Mediation Law (Law 13.140/2015) and in the Civil Process Code (Law 13.105/2015), all being considered in the present work.

Key words: Judicial System crisis. Anachronism. Traditional Judicial Process. Access to Justice. Alternative means to solve conflicts. Mediation. Transforming potential. Social pacification. Resolution CNJ 125/2010. Mediation Law. 13.140/2015. Civil Process Code from 2015. 13.105/2015.

- Quadro: Acesso à Justiça	6
- Gráfico 1: Despesa Total do Poder Judiciário por Justiça	9
- Gráfico 2: Confiança nas Instituições	10
- Figura 1: Pirâmide da solução de conflitos	12
- Figura 2: Aplicativo para Celular do TJERJ	45
- Figura 3: Técnica da Conciliação	26
- Figura 4: Técnica da Mediação	26

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. O MOVIMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA	3
2.1 O MONOPÓLIO ESTATAL DA JURISDIÇÃO E A EXTREMA LITIGIOSIDADE DOS BRASILEIROS	4
2.2 AS ONDAS DO ACESSO À JUSTIÇA	6
2.3 A REFORMA DO JUDICIÁRIO E A QUEBRA DO MONOPÓLIO ESTATAL DA JURISDIÇÃO	7
3. OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS	
3.1 AUTOTUTELA, AUTOCOMPOSIÇÃO, HETEROCOMPOSIÇÃO E A PIRÂMIDE DOS MEIOS DE SOLUÇÃO DAS CONTROVÉRSIAS	11
3.2 O SURGIMENTO DOS MEIOS ALTERNATIVOS PELA IDEACÃO DE UM TRIBUNAL MULTIPORTAS	12
3.3 A INADEQUAÇÃO TERMINOLÓGICA	14
3.4 A LEGITIMIDADE	15
4. ALGUNS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS	
a) Negociação	17
b) Mediação	17
c) Conciliação	18
d) Arbitragem	18
e) Avaliação neutra	19
f) Facilitação de diálogos apreciativos	19
g) Comitês de resolução de disputas	19
4. A TEORIA DA MEDIAÇÃO	20
4.1 VANTAGENS E DESVANTAGENS	
4.1.1 Vantagens da mediação	20
4.1.2 Desvantagens da mediação	23
4.2 MEDIAÇÃO X CONCILIAÇÃO	24

4.3 CAMPOS DE APLICAÇÃO	28
5. A EVOLUÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL E OS SEUS REFLEXOS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO	
5.1 A RESOLUÇÃO CNJ Nº 125 DE 2010	33
5.2 A LEI DA MEDIAÇÃO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	41
5.2.1 A Lei da Mediação (Lei 13.140/2015)	42
5.2.2 O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)	47
6. CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

1. INTRODUÇÃO

A pertinência do tema com o Curso de Especialização em Administração Pública com Enfoque no Poder Judiciário ministrado pela ESAJ foi acidentalmente sinalizada pelo Desembargador Cesar Cury no encontro “A Mediação e o Novo CPC”, ocorrido em 26 de agosto de 2015.

Aos 80 minutos do início dos trabalhos, o citado palestrante pontuou que os juízes também desempenham uma função executiva de administradores do Judiciário, convocando-os a empreender esforços em favor de métodos mais adequados de resolução de conflitos como opção verdadeira para a sociedade resolver os seus problemas, de modo a que o Judiciário seja relegado a mera cláusula de reserva (CURY, 2015).

Diante desta colocação, pronta foi a lembrança dos inaugurais ensinamentos do Curso de Especialização ora encerrado, no sentido de que a Administração Pública consiste na atividade desenvolvida pelo Estado para atender, de modo direto e imediato, necessidades concretas da coletividade, sendo a administração da justiça uma das funções estatais, a exemplo da legislativa e da executiva. (PINTO, 2008, p.131).

Assim sendo, ocorreu-me que o Judiciário, porquanto situado no contexto da Administração Pública, também deve ser norteado pelo princípio da eficiência consagrado no art. 37 da Constituição Federal, cujos contornos demandam que se adotem, segundo de Alexandre de Moraes os “critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social” (apud BERWIG, 2007).

Nessa toada, identificado o completo contraste do clamor constitucional pela maior eficiência do Poder Judiciário com a atual conjuntura do seu grave descrédito social, sucedeu-se a presente monografia como resultado da investigação por ferramentas hábeis a contornar a morosidade, sua principal mazela, a qual desatente a garantia da razoável duração do processo advogada pela Reforma do Judiciário e inserida no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal através da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desprezou-se a simplista solução de aumento constante do quadro dos magistrados, pois, estando ao Estado contemporâneo vinculado às elevadas metas de consecução do bem-estar social impostas pela Constituição, com vistas a melhorar o presente e transformar o

futuro, escapa ao razoável que sejam mobilizados vultosos recursos para um setor dedicado a solucionar contendas passadas. (FACCHINI NETO, 2014, p.65)

Ademais, ao apurar os condicionantes da crise do Judiciário, verificou-se a existência de uma demanda não apenas por agilidade, mas, também, pelo oferecimento de soluções que satisfaçam às reais expectativas e necessidades dos jurisdicionados, evidentemente desatendidos pelos mecanismos tradicionais de jurisdição.

Dessa maneira, a dissertação apresentará as transformações da compreensão do direito de acesso à justiça para ponderar, em linhas gerais, que a adoção de uma política pública de incentivo ao uso de métodos alternativos de tratamento dos conflitos de interesses acena para a conquista de uma reputação mais eficiente pelo Estado como um todo e pelo Poder Judiciário em particular.

Pelo Estado, diante da perspectiva de que, dentro dos seus limites orçamentários intransponíveis, sobrarão mais recursos para atender às variadas políticas públicas com as quais se comprometeu no texto constitucional; pelo Judiciário, diante da expectativa de que a desobstrução de demandas lhe permita dedicar maior atenção às remanescentes a título de cláusula de reserva.

O trabalho tem enfoque no mecanismo da mediação e enfrentará as suas vantagens e desvantagens; sem, contudo, se esquivar de abordar sinteticamente outros equivalentes jurisdicionais.

Demonstrará que a solução vem sendo estimulada pelo Conselho Nacional de Justiça desde 2006 e restou consagrada, mais recentemente, pela Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) e pelo novel Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), ambos inspirados na Resolução CNJ nº 125/2010.

Por fim, destaque-se que, para alcançar tais objetivos, foi empregado o método monográfico, a partir de pesquisas e fichamentos em fontes bibliográficas, estudo de estatísticas ligadas ao tema da pesquisa, além de livros e trabalhos relativos ao assunto, inclusive quanto aos colhidos na rede mundial de computadores.

Utilizou-se, moderadamente, o método de abordagem dedutivo, partindo dos argumentos gerais, ou premissas, em direção a argumentos particulares, até se alcançar uma conclusão.

2. O MOVIMENTO DO ACESSO À JUSTIÇA

As demandas sociais, a partir da Segunda Guerra mundial, assumiram maior complexidade e avançaram com uma rapidez jamais experimentada, ocasionando o crescimento exacerbado do Poder Executivo, ocupado em atendê-las.

Tal se justificou porque as atrocidades cometidas durante o conflito, somadas às distorções econômicas e sociais consequentes da Revolução Industrial que o sucedeu, inspiraram os Estados ocidentais à adoção de uma postura intervencionista e à tecelagem de valores éticos mínimos que, ao passar dos anos, deixaram o inicial sentido meramente normativo para assumirem vertente promocional.

Em consequência, o Judiciário passou a se preocupar com a consecução das finalidades públicas impostas pelo *Welfare State* aos demais poderes, assumindo, assim, uma responsabilidade prospectiva dos programas sociais nos quais até hoje se baseiam diversos direitos invocados pelos jurisdicionados.

São nesse sentido as colocações de Marcia Terezinha Gomes Amaral, para quem a escolha constitucional pela posição do Estado em relação à sociedade opera forte influência na forma de se administrar a justiça, diante da certeza de que haverá uma maior ou menor responsabilidade do Estado na atuação de determinadas políticas públicas a depender de se tratar de um Estado Social intervencionista (ativo) ou um Estado Liberal absteísta (reativo). Esclarece a autora:

“É inegável que as modificações efetuadas pelo Estado Social atingem diretamente o Judiciário, que está vinculado às metas impostas ao Estado pela Constituição. Dessa forma, o magistrado não pode mais ser neutro ou passivo, devendo ser comprometido com os fins e princípios almejados pelo Estado. Por fim, o processo passa a ter como objetivo não apenas solucionar conflitos, mas atuar escopos constitucionais” (AMARAL, 2009, p. 12).

Bem observou Cândido Rangel Dinamarco que, nesse contexto, a função exordial do Judiciário foi expandida, para que passasse a operar, simultaneamente, com “escopos sociais (pacificação com justiça e educação); políticos (liberdade, participação, afirmação da autoridade estatal e do seu ordenamento) e jurídico (atuação da vontade concreta do direito)” (apud AMARAL, 2009, p. 19).

Como consequência do protagonismo do Poder Judiciário na definição de políticas públicas, conhecido por “judicialização da política” ou “politização da Justiça”, testemunhou-se um movimento globalizado da sua gradativa expansão.

Não por outra razão que a Constituição Federal de 1988 erigiu o direito de Acesso à Justiça ao status de direito social fundamental no art. 5º, inciso XXXV, assim sinalizando para a sua imprescindibilidade para o alcance da Democracia e da cidadania, uma vez que esta abarca a garantia de saúde, educação, lazer e trabalho, a cuja consecução o Estado se compromete, sob a vigília e o estímulo do Poder Judiciário (AMARAL, 2009, p. 31).

Ao abordarem a importância do Acesso à Justiça, Ivan Aparecido Ruiz e Luis Fernando Nogueira, assinalam:

“O princípio da dignidade da pessoa humana, valor supremo fundamentado na Constituição Federal brasileira vigente, revela a proteção integral da pessoa e de seus Direitos Fundamentais. O Acesso à Justiça, não há dúvida, ocupa status de Direitos Fundamentais e de seu antecedente, os Direitos do Homem” (RUIZ, NOGUEIRA, 2012, p. 117).

Nessa ordem de ideias, conclui-se que a previsão constitucional (art. 5º, XXXV), por um lado, evidencia a permanente busca pela efetividade do Direito e da Justiça no caso concreto, pressupondo, por outro, que da resolução dos conflitos depende a pacificação social.

2.1 O MONOPÓLIO ESTATAL DA JURISDIÇÃO E A EXTREMA LITIGIOSIDADE DOS BRASILEIROS

No tocante ao objetivo de pacificação social, pode-se afirmar que a Constituição, ao dispor sobre o Acesso à Justiça em 1988, ainda se encontrava impregnada da máxima de que a sua concretização se daria, simploriamente, por meio do acesso ao Poder Judiciário.

Tal premissa de raciocínio é chancelada pela extrema restrição legislativa à autotutela que lhe é contemporânea (art. 345, do Código Penal e art. 502, *caput* e Parágrafo único do Código Civil de 1916, estes reproduzidos no art. 1.210, §1º do atual Código Civil), originada do senso comum de que, a princípio, o monopólio estatal sobre a composição de conflitos atende ao interesse coletivo de conferir aos cidadãos a tranquilidade de que outra força não lhe será imposta por particulares.

O axioma, associado ao contexto nacional democrático retomado em 1988, criou um ambiente favorável para o desenvolvimento de uma cultura de extrema litigiosidade no Brasil.

Em justificativa ao caráter beligerante dos indivíduos, genericamente considerados, Marcela Rodrigues Souza Figueiredo (2015, p. 300) remonta à Revolução Francesa para

sustentar que, sob a influência do liberalismo econômico então deflagrado, surgiram sociedades competitivas, marcadas pelo egocentrismo e pela intolerância às diferenças, cujos integrantes se veem condicionados a pensar de forma individualizada e inconsequente em relação ao seu entorno.

No caso brasileiro, não é necessário recorrer a essa digressão histórico-sociológica para justificar a crescente escalada do número de processos judiciais.

Basta observar que a constitucionalização abrangente de direitos e políticas públicas verificada em 1988 elevou o nível de conscientização da população quanto aos seus direitos e reavivou a cidadania, o que, somado à recuperação das garantias da magistratura após o regime militar, com a consequente ascensão institucional do Poder Judiciário e a sua reafirmação como poder político, fez com que o Judiciário passasse a ser visto com mais confiabilidade e como desaguadouro natural dos anseios por proteção e pela efetividade de direitos (BARROSO, apud MILANEZ, p. 44).

A propósito dessa colocação, discorre Mancuso:

“Em ciência da administração se afirma que “quem quer os fins, deve fornecer os meios”. Mas o constituinte de 1988, tendo instituído uma Carta notoriamente extensa, analítica, pródiga em direitos (mas já não tanto assim quanto aos deveres...), com isso fomentou as expectativas sociais, dentre elas a demanda por justiça, que assim ficou exacerbada. Essa tensão se intensificou, ademais, pela frustração causada pelo não atendimento ou oferta insuficiente, por parte do Estado-administrador, dos numerosos direitos sociais prometidos no texto constitucional” (MANCUSO, 2014, p. 155).

No mesmo sentido, observam Moraes e Spengler:

“A (re)constitucionalização de 1988 propôs um período de confiança e estímulo ao cidadão em relação aos órgãos jurisdicionais. Passou-se a apostar na resolução não só dos conflitos tradicionais, mas dos novos interesses protegidos pelo direito, o que desencadeou uma onda de frustrações, desconfiâncias, descréditos na máquina jurisdicional estatal que, há muito, já vinha mostrando sinais de assoberbamento e disfuncionamento e, por óbvio, não conseguiu atender satisfatoriamente a este acréscimo de novas demandas” (MORAIS, SPENGLER, 2012, p. 109).

Não se olvide, nesse ponto, a observação de Milanez (2013, p. 44), que considera igualmente influente para o assoberbamento do Judiciário brasileiro o advento dos Juizados Especiais, cuja isenção das despesas processuais e dispensa de assistência por advogado em causas de menos projeção financeira, agregadas aos traços de informalidade e celeridade, foram responsáveis pelo surgimento de uma “litigiosidade desenfreada, com a multiplicação de uma série de lides temerárias”.

Noutra passagem, a autora aponta para uma “tendência brasileira a se levar todo e qualquer tipo de conflito para ser resolvido perante o Poder Judiciário” (idem, 2013, p. 44), o qual, por isto, assume contornos de aparente sinônimo de exclusiva via de acesso à justiça.

2.2 AS ONDAS DO ACESSO À JUSTIÇA

O império da ideia de monopólio estatal no desempenho da tarefa de pacificação social não é um traço exclusivamente brasileiro, pois, segundo Jacques El-Hakin (apud AMARAL, 2009, p. 62), “a maior parte das constituições consagra o direito exclusivo do Estado de resolver litígios”.

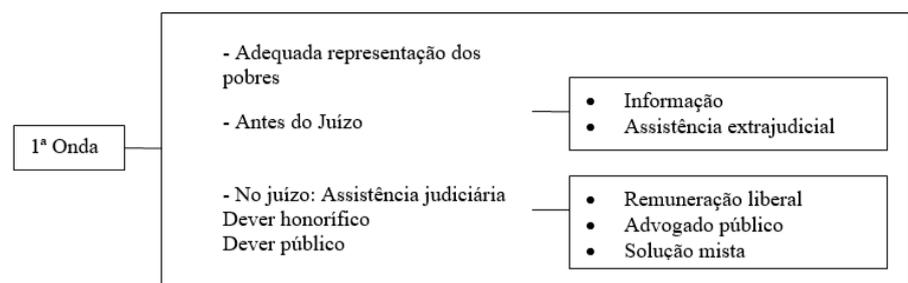
Imbuídos dessa percepção, Mauro Cappelletti e Bryant Grath (apud MANCUSO, 2014, p. 76-77), ao idealizaram os instrumentais mais adequados à ampliação do acesso à justiça, os escalonaram a partir da assistência judiciária aos necessitados, seguida pela representação jurídica para os interesses difusos para, somente em uma terceira etapa, acenarem com a necessidade de desconstrução do enfoque tradicional de acesso à justiça em prol da humanização e da simplificação do sistema jurídico e procedimental, além do desenho de uma justiça de múltiplas portas, tendo como uma das saídas a mediação.

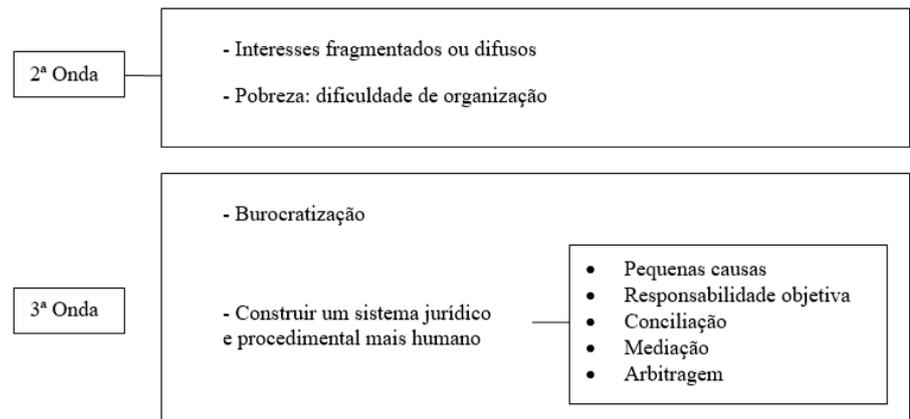
Carlos Eduardo de Vasconcelos assim resume as preocupações dos citados juristas, conhecidas por “ondas renovatórias do Direito”:

“desde o século passado, três iniciativas ou ondas foram vistas, inicialmente, como as mais básicas no sentido da efetividade do acesso à justiça: a primeira tentando frustrar o obstáculo econômico na fruição dos direitos humanos, o que se viabiliza pela assistência judiciária gratuita para as pessoas de baixa renda. A segunda tendo por finalidade combater o obstáculo organizacional, possibilitando a defesa de interesses de grupo, difusos ou coletivos, por meio das ações populares ou coletivas. Já a terceira onda, objetivando combater o obstáculo processual de acesso à justiça, mediante a expansão e o reconhecimento dos direitos humanos, por todos os meios que reduzam o congestionamento crônico dos sistemas judiciários internos da maioria dos Estados” (Vasconcelos, 2015, p. 80).

A esquematização gráfica dessas propostas de Grath e Cappelletti foi bem executada por Jose Luis Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler (2012, p. 36), cujos traços merecem ser aqui reproduzidos.

Quadro: Acesso à Justiça (MORAIS, SPENGLER, 2012, p. 36)





Dessa forma, embora imbuídos da inicial ideia de que maiormente ao Poder Judiciário compete a tarefa de pacificação social, sendo necessário assegurar meios de acesso ao mesmo pelo cidadão, Cappeletti e Grath anteviram a inevitabilidade da regulação dos chamados “meios alternativos de solução de conflitos de interesses” (MASCI) em paralelo à deformalização do processo jurídico tradicional.

O avanço para essa terceira onda renovatória do Direito ganhou oportunidade, no Brasil, a partir do desapontamento da sociedade em relação ao Poder Judiciário.

Passado o inicial prestígio que lhe foi atribuído pela Constituição de 1988, viu-se o Judiciário incapacitado de absorver a grande carga de processos que lhe foi submetida a título não apenas de resolução de conflitos de interesses, mas também, como visto mais acima, de definidor de políticas públicas.

Quanto às nuances da insatisfação social com o Judiciário, acordam os doutrinadores:

“(…) não é suficiente ter a possibilidade de reclamar pela violação de um direito, mas é necessário que a apreciação desta questão seja feita de forma ágil, justa e efetiva (…) de nada serve poder exercer o direito de ação se a solução reclamada vier tarde demais **ou** for uma decisão injusta, insatisfatória para resolver o litígio” (SOUZA, 2012, p. 38) (grifo nosso).

2.3 A REFORMA DO JUDICIÁRIO E A QUEBRA DO MONOPÓLIO ESTATAL DA JURISDIÇÃO

O movimento em prol do acesso à justiça, na terceira onda renovatórias do Direito, assumiu duas vertentes de atuação no Brasil: desafogar a máquina estatal dos conflitos já judicializados e disponibilizar para a população os meios adequados à solução de conflitos, sejam eles estatais ou não.

Na linha dessa constatação, André Gomma de Azevedo assinala:

“a escola processual brasileira caminha em duas vertentes: a deformalização do processo tradicional, com técnicas mais simplificadas, econômicas e rápidas para certos conflitos; e deformalização das controvérsias, por meio de equivalentes jurisdicionais ao processo tradicional com o intuito de evitá-lo, pois é crescente a certeza de esgotamento da função estatal na pacificação da sociedade, em virtude da sobrecarga dos tribunais, dos custos elevados com as demandas e do excessivo formalismo processual” (apud BRITO, 2013).

Com efeito, a preocupação com o cenário de insatisfações com o Poder Judiciário levou à aprovação da chamada “Reforma do Judiciário”, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, pela qual foi incluído, dentre os direitos fundamentais, o direito à “razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade da sua tramitação” (art. 5º, LXXVIII, CF).

A mesma Emenda criou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dotado da fundamental tarefa de profissionalizar a gestão no âmbito do Poder Judiciário e cuja exigência de registro de dados estatísticos pelos Tribunais tornou possível a formulação de estratégias para lidar com os problemas do seu asoberbamento e ineficiência.

Como exemplo dos avanços possibilitados pelo CNJ, cita-se a Resolução CNJ nº 70/2009¹, que estabeleceu diretrizes para a melhoria dos serviços judiciais e a obrigatoriedade da formulação e do cumprimento de metas nacionais² de nivelamento, que exigem maior produtividade quantitativa dos Tribunais.

Dentre as metas, ganhou destaque a Meta 2, que determinou aos Tribunais que identificassem e julgassem os processos judiciais mais antigos, distribuídos aos magistrados até 31.12.2005, assim alinhando o Judiciário com o direito constitucional de duração razoável do processo acrescido pela citada Emenda.

A despeito dessas medidas e de muitas outras provenientes da Reforma do Judiciário, miradas para a desjudicialização de contendas, Luis Felipe Salomão testifica a ocorrência de um aumento exponencial insustentável de demandas:

“Em 1988, ano da promulgação da Constituição Federal, há estimativas de terem sido 350 mil ações em todos os segmentos da Justiça. Em 2014, foram 28,9 milhões de novas causas no Judiciário. Nesses 26 anos, o número de processos multiplicou 80 vezes. Hoje são 99 milhões de processos em andamento no Brasil, um processo para cada dois habitantes” (SALOMÃO, 2015).

Conforme o relatório do CNJ Justiça em Números 2015³, como consequência do aumento do quantitativo de casos novos e pendentes, a Taxa de Congestionamento do Poder Judiciário no ano de 2014 alcançou 71,4%.

¹ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2806>>. Acesso em 20/07/2016.

² Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metad>>. Acesso em 20/07/2016.

³ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em 02/09/2016.

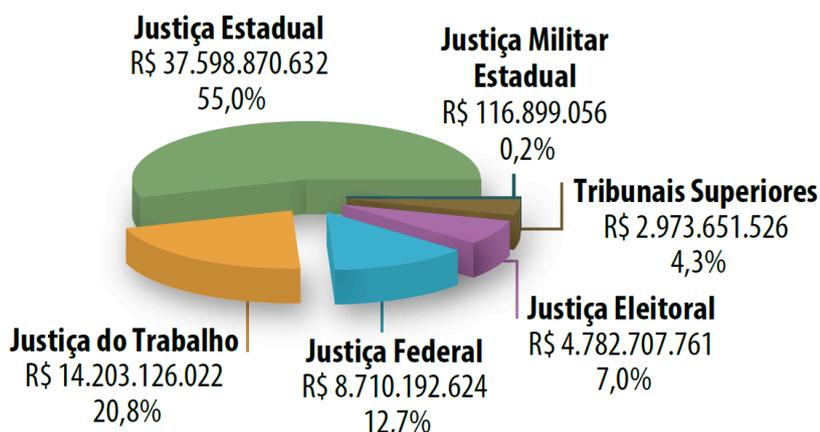
O estudo revela o acréscimo de 0,8 pontos percentuais em relação a 2013 e atribui à Justiça Estadual 70% dos casos novos e quase 81% do total de casos pendentes do Judiciário.

Numa análise mais específica, Carlos Eduardo Richinitti (2014, p. 49) assinala que “de cada cem executivos fiscais que ingressam em juízo, 89 não são resolvidos. Representam eles (...) 40% do estoque atual de processos pendentes”.

Esses números repercutem nos custos totais da máquina judiciária, os quais somaram aproximadamente R\$ 68,4 bilhões no ano de 2014, representativos do crescimento de 4,3% em relação ao ano de 2013 e de 33,7% no sexênio antecedente.

A despesa equivale a 1,2% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional e ao custo pelo serviço de justiça de R\$ 337,00 por habitante, sendo a Justiça Estadual responsável por 55% da despesa total do Poder Judiciário, seguida pela Justiça do Trabalho, com 20,8%.

Gráfico 1: Despesa Total do Poder Judiciário por Justiça [4]



Em contrapartida, o retorno financeiro do investimento na atividade jurisdicional para o Estado foi na ordem de apenas 39,4% no mesmo período, devido ao retorno aos cofres públicos de R\$ 26,9 bilhões a título de custas, emolumentos, eventuais taxas, receitas obtidas por execuções fiscais e outras receitas.

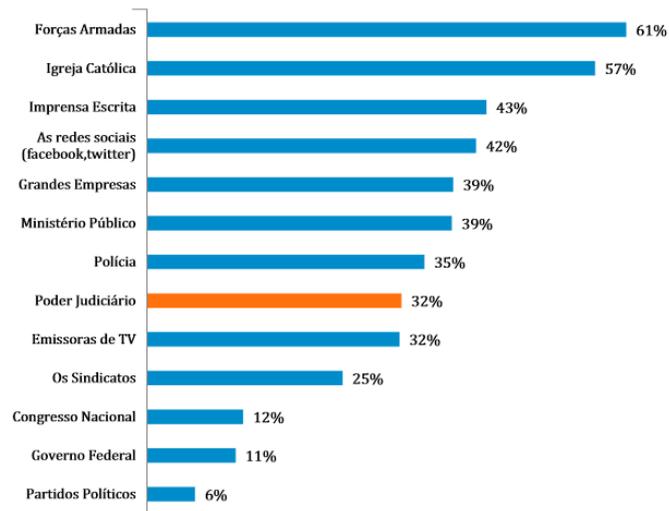
Nessa conjuntura, o abalo à imagem do Poder Judiciário resulta implacável, conforme apurado pela Fundação Getúlio Vargas através de recente pesquisa:

“58,3% dos entrevistados acreditam que o acesso à justiça no Brasil é inexistente ou difícil, 78,1% que o custo do Poder Judiciário é elevado, 59,1% que o Poder Judiciário não é competente ou tem pouca competência para solucionar conflitos, 92,6% que o Judiciário resolve conflitos de forma lenta ou muito lenta” (apud CABRAL, 2014, p. 129).

⁴ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em 05/09/2016.

Não por outra razão, o Relatório do Índice de Confiança na Justiça Brasileira, divulgado pela mesma instituição quanto ao segundo semestre de 2015, revelou que somente 32% dos entrevistados confiam no Judiciário, índice correspondente ao da confiança conquistada pelas Emissoras de TV e similar à confiança na Polícia (35%), porém bastante inferior ao de outras instituições como a igreja Católica (57%) e as Forças Armadas (61%).

Gráfico 2: Confiança nas Instituições [5].



Nessa toada, revela-se imprescindível que, além da busca pelo melhor tratamento das contendas já judicializadas, passível de desentulhar o Judiciário, finalmente se caminhe para a segunda vertente da terceira onda do acesso à justiça, prestigiando-se os métodos e meios que se mostrem verdadeiramente adequados à resolução de conflitos, dentro ou fora do Estado.

Com efeito, a realidade demanda a superação da ideia de que o Poder Judiciário deve intervir e atuar o Direito pela opção exclusiva do processo jurídico tradicional, a ser substituída pela banalização dos meios alternativos a essa ferramenta tradicional, que reclamem por um papel mais ativo das próprias partes na tomada de decisões que dizem respeito à sua vida privada, conformadores da chamada Justiça consensual ou jurisconstrução.

Nesse desiderato, atribui-se ao Poder Judiciário a responsabilidade por substituir a cultura da litigiosidade pela busca de soluções para os conflitos de interesses realmente satisfatórias, mediante a priorização da construção de acordos, assim auxiliando na preservação e na restauração dos vínculos entre as pessoas, com a esperada melhora do seu comportamento social.

⁵ Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/16539/Relato%cc%81rio%20ICJ%20Brasil%20-%202015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 20/07/2016.

3. OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

3.1 AUTOTUTELA, AUTOCOMPOSIÇÃO, HETEROCOMPOSIÇÃO E A PIRÂMIDE DOS MEIOS DE SOLUÇÃO DAS CONTROVÉRSIAS

Previamente ao aprofundamento na temática dos meios alternativos de solução de conflitos, cumpre seriar a completude dos métodos de solução de conflitos interindividuais e sociais existentes, os quais se classificam, basicamente, em três grupos: autotutela, autocomposição e heterocomposição.

Tem-se a autotutela quando o indivíduo busca afirmar o seu interesse unilateralmente, impondo-o à parte contrariada e à própria sociedade; a autocomposição quando o conflito é solucionado pelas partes, sem a intervenção de outros agentes; por fim, a heterocomposição quando o conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original.

Considerando que a cultura ocidental restringe severamente a autotutela, retendo o exercício da coerção no aparelho do Estado, Francisco Maia Neto (2015, p. 239) concentrou a sua abordagem nos mecanismos autocompositivos (com características cooperativas), e heterocompositivos (com características decisórias).

O autor situou no primeiro grupo a negociação (cuja dialética se estabelece diretamente entre as partes), a mediação e a conciliação (cujos processos dialogais são conduzidos por terceiros, de escolha das partes na primeira hipótese), posicionando no segundo grupo a arbitragem (cuja natureza é voluntária) e a jurisdição estatal (de submissão compulsória).

Nessa mesma linha de ideias, Mancuso (2014, p. 258) observa que a solução é encontrada pelos próprios contendores no primeiro grupo, de per si ou induzidos por agentes facilitadores, sendo-lhes imposta no segundo grupo.

Ademais, justifica o ajuntamento da arbitragem com a jurisdição no fato do árbitro ser um terceiro que se sobrepõe às partes, tal como o juiz, possuindo a sentença arbitral, a exemplo da judicial, cunho impositivo para os contraditores, embora caiba aos mesmos a escolha do árbitro via de regra, quando não definido pelo juiz (art. 7º, §§ 4º e 6º da Lei 9.307/96).

Meditando sobre as diferenças entre esses diversos meios de solução de controvérsias, Maia Neto (2015, p. 240) idealizou uma pirâmide, em cuja base assentou o mecanismo menos formal, sobrepondo-o com os demais em ordem de maior rigidez, intervenção por terceiro, litigiosidade e morosidade, para fixar o Poder Judiciário no topo.

Figura 1: Pirâmide da solução de conflitos (MAIA NETO, 2015, p. 240)



Com essa imagem, pretendeu o autor demonstrar que, embora a solução do conflito possa percorrer variáveis mecanismos, o Poder Judiciário “sempre será o guardião da solução das controvérsias, além de ser o único que pode coercitivamente dar eficácia às decisões originárias dos demais métodos” (Idem, Ibidem, p. 239).

3.2 O SURGIMENTO DOS MEIOS ALTERNATIVOS PELA IDEIAÇÃO DE UM TRIBUNAL MULTIPORTAS

Os autores são uníssonos em atribuir a origem dos conceitos e práticas associados às soluções não adjudicadas de disputas ao prof. Frank Sander, de Harvard, em palestra ocorrida no ano de 1976.

Instigado pelo descontentamento popular com a administração da Justiça e convencido da ideia de que um sistema fechado, composto de juízes, partes, promotores e advogados, nem sempre produz uma solução justa para quem precisa ter um conflito solucionado, Frank Sander elaborou o estudo chamado *multidoor courthouse* (tribunal ou corte de múltiplas Portas), com a proposta de que o Judiciário americano também recebesse demandas através de programas distintos do processo judicial tradicional e somente em último caso lançasse mão da sentença para solucioná-las (apud AMARAL, p. 122).

A proposta orientou-se pelo objetivo de proporcionar soluções mais congruentes às peculiaridades de cada controvérsia, preferencialmente consensuadas, que, dessa forma, promovesse o empoderamento e a superior satisfação dos protagonistas, com as adicionais vantagens da maior celeridade, do custeio razoável e da perspectiva de redução da sobrecarga dos mecanismos adjudicativos (VASCONCELOS, 2015, p. 81).

Vasconcelos (Ibidem, p. 81) observa que essas múltiplas técnicas, então alcunhadas de *ADR - alternative dispute resolution* (soluções alternativas para os conflitos), “tiveram, inicialmente, maior difusão entre os países da *common law* e vêm paulatinamente ganhando expressiva dimensão em outros sistemas de justiça”.

Isso porque a base da *common law* não é um corpo normativo estático, mas a “razão”, a partir da qual os magistrados, com foco na construção de um sistema de Direito coerente, buscam estabelecer soluções justas em face das circunstâncias dos casos concretos, estando, assim, mais familiarizados com uma dinâmica flexibilizada de solução de contendas.

Sem discordar, Gilton Batista Brito (2013) ensina que “Na América Latina, Colômbia e Argentina se destacam pelo pioneirismo no uso da mediação”, creditando a sua difusão nos Estados Unidos ao aumento do número de dissoluções conjugais na década de 70.

Contextualizando a experiência nacional, Wilson Pimentel e Mariana Freitas de Souza (2015, p. 289) atentam que o interesse pelos métodos de autocomposição dos conflitos despontou no Brasil há cerca de vinte anos sob influência da legislação argentina, contando a mediação com um primeiro projeto de lei ainda na década de 1990, “apresentado pela então Deputada Zulaiê Cobra, e que, apesar de ainda bastante tímido, já lançava as primeiras ideias sobre o conceito de mediação e o seu tratamento”.

Mais adiante, acrescentam os autores que, em 2010, com a edição da Resolução CNJ nº 125, “o próprio CNJ passou a estimular o uso de meios alternativos a fim de preservar o eficiente acesso à justiça, enterrando de vez a ideia de que o conceito de justiça deveria necessariamente estar atrelado a uma decisão proferida pelo Poder Judiciário”.

A norma sintonizou o Brasil com a tendência mundial resumida por Cândido Rangel Dinamarco nos seguintes termos:

“Constitui tendência moderna o abandono do *fetichismo da jurisdição*, que por muito tempo fechou a mente dos processualistas e os impediu de conhecer e buscar o aperfeiçoamento de outros meios de tutela às pessoas envolvidas em conflitos. Os meios alternativos para a solução destes ocupam hoje lugar de muito destaque na preocupação dos processualistas (...). Não visam a dar efetividade ao direito material, ou à atuação da vontade concreta da lei – i.é., não são movidos pelo escopo jurídico que por muitas décadas se apontou como a mola legitimadora do exercício da jurisdição pelo Estado. Mas, tanto quanto esta, têm o *escopo pacificador* que é o verdadeiro fator de legitimidade da jurisdição mesma no Estado moderno” (apud MANCUSO, 2014, p. 81).

3.3 A INADEQUAÇÃO TERMINOLÓGICA

Ao tratar dos atributos da jurisdição, Chiovenda referiu-se à substitutividade, no sentido de que, para fazer cessar o conflito e resguardar a ordem jurídica, impedindo a justiça privada, o juiz substitui a atividade das partes (apud CÂMARA, 1999, p. 65).

A característica revela: a princípio, pertence aos próprios litigantes a atribuição de solucionar a contenda para, somente quando frustrados nessa tentativa, buscarem a atuação estatal através do Poder Judiciário.

Nessa perspectiva, não parece apropriado chamar de “alternativas” as técnicas destinadas à resolução de conflitos por meio diverso do processo judicial tradicional, dada a ambivalência da designação. Alternativa seria a solução pelo Judiciário.

Demais disso, não se estaria diante de métodos surgidos após o processo jurídico tradicional que visam substituir, mas sim precedentes à atual configuração de justiça por atuação do Estado, conforme discorre Eduardo Borges de Mattos:

“os métodos alternativos de resolução de conflitos existem desde que surgiram as primeiras sociedades humanas, sendo muito mais antigos que a atual forma de justiça estatal. A arbitragem teria surgido a Babilônia, há três milênios AC, além do fato de que, desde épocas remotas, os homens procuram resolver seus conflitos mediante a autotutela” (apud AMARAL, 2009, p.61)

A propósito da precedência dessas técnicas em relação às popularizadas soluções adjudicadas pelo Estado, Pimentel e Souza correlacionam a sua obsolescência com o surgimento e desenvolvimento do positivismo jurídico, nos seguintes termos:

“o que se tem, resumidamente, é que após a Revolução Francesa e o Code Napoléon, os países de tradição continental (civil law) focaram suas atenções para a codificação do Direito e a resolução de conflitos basicamente pela atuação da vontade concreta da lei, para usar a expressão chiovendiana. Com isso, métodos de autocomposição acabam sendo subutilizados e, conseqüentemente, subdesenvolvidos. Em país de tradição da *common law*, por exemplo, a evolução do Direito percorreu uma trajetória distinta e neles, ao contrário do ocorrido na *civil law*, a mediação, para não perder o foco deste texto, continua a ser bastante desenvolvida e praticada.” (PIMENTEL, SOUZA, 2015, p. 288)

Em que pese a boa intenção de contenção comportamental dos positivistas, Ademir Buitoni (2006, p. 110) observa que a regulamentação jurídica das atividades sociais, característica do positivismo e sinalizada na bandeira nacional pela expressão “Ordem e Progresso”, não produziu a esperada paz e bem-estar entre os homens, justamente, porque “os problemas são complexos e globais, exigindo que seja ultrapassada a mera racionalidade lógico-formal, que vem caracterizando o direito posto objetivamente.”

Brito (2013) também adverte para a influência perniciosa do positivismo no processo heterocompositivo judicial, sustentando que esse método reforça a natureza destrutiva da contenda, justamente, por trata-la como exclusivamente relacionada ao direito, com exclusão de aspectos possivelmente tão ou mais relevantes do que aqueles juridicamente tutelados.

Ainda advogando a insuficiência do positivismo para explicar e resolver o fenômeno jurídico, Buitoni (2006, p. 111) recomenda que o sistema jurídico seja arejado pela realidade social, abrindo-se para a complexidade e interdisciplinaridade dos seus variados componentes - psicológicos, sociológicos, econômicos -, com vistas a “diminuir, até o ponto de retirar, a hegemonia do caráter intervencionista da norma e da decisão jurídica, e restabelecer o poder da sociedade e das pessoas, para que decidam seus conflitos como acharem melhor”.

Pouco à frente, o autor é ainda mais preciso, na colocação “Menos soluções impostas e mais soluções consensuais: esse parece ser o caminho de um novo paradigma de solução de controvérsias”.

Na verdade, a designação “meios alternativos de solução de controvérsias” (MASCs), decorre da adaptação, para o português, das “Alternative Dispute Resolution” (ADR) conhecidas dos norte-americanos, aos quais é creditado o desenvolvimento da sua fundamentação teórica como já esclarecido.

Embora largamente referenciados, também, como Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias (MESCAs), entende-se como mais congruente, atualmente, que sejam referidos como meios ou métodos de Resolução Adequada de Disputas (RADs), ao lado da própria opção pelo judiciário, que permanece igualmente adequado para inúmeros casos. (VASCONCELOS, 2015, p. 55)

Contudo, para fins didáticos, de modo a evitar a correlação com o processo heterocompositivo judicial, o presente trabalho empregará as denominações mais tradicionais (MASCs e MESCAs) majoritariamente.

3.4 A LEGITIMIDADE

Em resposta ao possível questionamento acerca da legitimidade do emprego de meios extrajudiciais de solução dos conflitos, Fátima Nancy Andrichi, no prefácio à obra *O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação*, rebate:

“Justiça e Mediação não são contrapontos, não se sobrepõem uma à outra, mas interagem e se complementam. Aqui, não se está diante de qualquer ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, pois é plenamente legítimo que – nos limites da disponibilidade de seus direitos – as partes alcancem solução autônoma para suas controvérsias.” (apud AMARAL, 2009, xiii)

Portanto o meio heterocompositivo judicial e os meios alternativos de autocomposição, sobretudo a mediação, são procedimentos de resolução de conflitos que não se excluem; ao revés se complementam, podendo coexistir e se auxiliar (BRITO, 2013).

No mesmo sentido, são as colocações de Mancuso:

“A disseminação de órgão, métodos e instâncias de julgamento fora e além do Judiciário estatal não significa, a rigor, uma terceirização ou privatização da Justiça (...) pode ser vista como uma expansão da própria distribuição da Justiça, numa releitura do (...) conceito de jurisdição, que hoje se desprende da clássica conotação oficial ou majestática, monopolizada pelo Estado, alterando o curso em direção ao ideal da justa composição do conflito, num tempo razoável e sob uma boa equação custo-benefício, independente da instância realizadora” (MANCUSO, 2014, p. 259)

Por fim, importa observar que nem todos os conflitos comportam tratamento pelas vias alternativas à solução adjudicada, não devendo estas pretender substituir o Poder Judiciário, mas, sim, cooperar com a sua missão de fazer justiça (BRITO, 2013), ao mesmo tempo em que “o reconhecimento da ineficiência da prestação jurisdicional para solução de todos os conflitos é um exercício de humildade imprescindível ao Magistrado” (Fátima Nancy Andrichi, apud AMARAL, 2009, p. xiii).

4. ALGUNS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS

À primeira vista, poder-se-ia afirmar que a ilustração piramidal de Maia Neto, retratada na Seção 3.1, atenderia à visualização gráfica do próprio sistema multiportas de acesso à justiça, pois este, em termos resumidos, indica o somatório dos meios extrajudiciais e judiciais de solução de conflitos postos à disposição do cidadão para escolha com preferência para o que se mostrar mais adequado às necessidades e circunstâncias pessoais e materiais de cada situação (VASCONCELOS, 2015, p. 54-55).

Contudo os métodos alternativos ao Judiciário, ou equivalentes jurisdicionais, não se resumem à negociação, mediação, conciliação e arbitragem dispostas na pirâmide de Maia Neto, alcançando um sem-número de opções, dentre as quais se destacam a avaliação neutra (*neutral evaluation*), a facilitação de diálogos apreciativos e os comitês de resolução de disputas (*disputes resolution board – DRB*), a seguir definidos, juntamente com aqueles métodos mais renomados.

a) Negociação

A negociação é um processo ético de conversação, através do qual, após reflexões sobre ofertas recíprocas, com a geração conjunta de opções e sua avaliação, as partes em conflito tentam chegar a uma solução satisfatória para todos, com ganhos mútuos, tendo em vista, muitas das vezes, a celebração de um contrato futuro.

É qualificada pela cooperação, no sentido de que inexistente o objetivo de derrotar a outra parte, podendo adotar, a depender da relação interpessoal, o “modelo integrativo (para relações continuadas e com vista a ampliar os campos de atuação comum) ou o distributivo (para relações episódicas, quando se busca compartilhar os bens materiais e imateriais em negociação)” (VASCONCELOS, 2015, p. 56).

b) Mediação

A mediação é um método dialogal e autocompositivo de solução ou transformação de conflitos no qual as partes em conflito são auxiliadas por uma terceira pessoa, neutra e

imparcial, de sua escolha (mediação pré-processual) ou não (mediação judicial), na tentativa de chegarem a uma solução, gerada por elas próprias, que melhor atenda aos interesses de todos os mediandos.

Em referência simplista, é um processo de negociação assistida, qualificado pela credibilidade, comprometimento e sigilo.

Os mediandos não são considerados adversários, mas sim corresponsáveis pela solução do problema em comum, contando com a colaboração de um mediador que, sem apresentar propostas ou expor juízos de valor, tenta facilitar o entendimento na conversação e o alcance de um ponto de equilíbrio na controvérsia.

c) Conciliação

A exemplo da mediação, também consiste em um método dialogal no qual os envolvidos são auxiliados por uma terceira pessoa.

Porém, no caso da conciliação, o facilitador exerce leve ascendência hierárquica sobre os assistidos, sendo-lhe comum tomar iniciativas e apresentar sugestões, as quais são direcionadas ao equacionamento de interesses materiais ou questões jurídicas específicas, sem a preocupação com a conjuntura do relacionamento subjacente às tratativas.

d) Arbitragem

A arbitragem é um método de resolução de conflitos no qual as partes definem que uma pessoa ou entidade privada irá solucionar o seu problema, sem a participação do Judiciário, mediante laudo ou sentença arbitral irrecorrível, formulados menos com base no diálogo travado com as partes (embora seja sempre possível e recomendável) e mais pela colheita de provas e argumentos que venham a embasar a decisão do árbitro.

É qualificada pela informalidade, inobstante a sentença arbitral seja obrigatória entre as partes.

Para recorrer à arbitragem, as partes devem estabelecer em contrato, por cláusula arbitral, ou simples acordo, através de compromisso arbitral, que vão utilizar o juízo arbitral para solucionar controvérsia existente ou eventual, com as vantagens da maior celeridade comparativamente ao Poder Judiciário e da possível especialidade do julgador (árbitro) na matéria em discussão.

e) Avaliação neutra (neutral evaluation)

A avaliação neutra consiste em uma perícia ou arbitragem não vinculativa, realizada por profissional de confiança dos contratantes, de utilização crescente no meio empresarial, que oferece a vantagem de esclarecer questões técnicas e quantificar valores, facilitando as possibilidades de soluções negociadas extrajudicialmente. (VASCONCELOS, 2015, p. 65)

f) Facilitação de diálogos apreciativos

O método de facilitação de diálogos apreciativos, também crescente no meio empresarial, consiste na coordenação do diálogo entre as partes de forma orientada por uma meta de futuro traçada por elas próprias, evitando-se a abordagem do conflito (inafastável na mediação) em prol de um diálogo apreciativo dos momentos de êxito vivenciados pelos envolvidos.

Segundo Antônio Carlos Valença:

“o foco processual não é a resolução coletiva de uma “situação problema”, mas a construção de um “futuro desejado” com base no que se tem de fortalezas e de méritos concretos. Não é uma abordagem deficitária, de recuperação de *status quo*, e sim uma abordagem normativa, de querer-ser, de modo que o processo deixa de ser percebido como diagnóstico de um problema a ser solucionado e passa a ser a deliberação de reconstruir as boas soluções já experimentadas” (apud VASCONCELOS, 2015, p. 66).

g) Comitês de resolução de disputas

Por esse método de resolução de disputas, muito usado no âmbito do setor de infraestrutura, é relegado a um comitê técnico consultivo, composto usualmente por três representantes indicados pelas partes, o papel de acompanhar o cumprimento do contrato para dirimir as controvérsias pontuais que surjam no curso da sua execução.

A deliberação do comitê pode ter cunho vinculativo ou meramente sugestivo, a depender dos termos da cláusula contratual que o disciplina, restando à parte insatisfeita, somente no último caso, a opção de se valer de outros métodos de solução de litígios.

Nada impede que o comitê seja formado somente por ocasião do surgimento do conflito, contudo é recomendável a sua instituição desde a contratação, para que os seus membros já estejam familiarizados com as variáveis surgidas no curso da execução do contrato e possam deliberar com mais rapidez quando consultados.

4. A TEORIA DA MEDIAÇÃO

Como já explicitado, a garantia de Acesso à Justiça, disposta no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não mais se resume a uma vertente formal de alcance dos órgãos judiciários, abarcando, ainda, a noção de acesso à ordem jurídica **justa**.

Alinhada com esse entendimento, a Resolução nº 70/2009 do CNJ, ao dispor sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica do Poder Judiciário, estabeleceu como sua missão a realização da justiça e, como visão, que seja “reconhecido pela Sociedade como instrumento **efetivo** de justiça, equidade e paz social” (grifo nosso).

O objetivo, a toda evidência, impõe ao Poder Judiciário a disciplina de uma política pública de tratamento **adequado** das questões jurídicas e dos conflitos de interesses que despontam em grande escala na sociedade, o que implica na organização, em plano nacional, dos serviços prestados tanto no terreno dos processos judiciais como sob a roupagem alternativa, em especial os métodos consensuais, exemplificados pela mediação.

Cuidam-se de ferramentas que apresentam o objetivo comum de solucionar conflitos com o emprego de técnicas processuais simplificadas, menos custosas e mais céleres comparativamente ao processo judicial.

Entusiasmado com o tema, Bedaque (2015, p. 59) adverte:

“No momento em que o Poder Judiciário se convencer de que acesso à justiça é acesso a um valor, um valor justiça, justiça com “j” minúsculo e não com “J” maiúsculo, podemos concluir que acesso à justiça se obtém não só ela pela via do Poder Judiciário como também pelas vias alternativas de solução de controvérsias que pode perfeitamente produzir justiça e às vezes até mais satisfatória para as partes do que a justiça adjudicada, imposta pelo Judiciário”.

4.1 VANTAGENS E DESVANTAGENS

4.1.1 Vantagens da mediação

Contrariamente ao método tradicional, que enaltece a disputa e o conflito pois opera sob a lógica ganhar-perder, os métodos ditos alternativos, exemplificados pela mediação, inovam com a expectativa de um resultado “ganhar-ganhar”.

Com efeito, “uma solução dada pelo juiz desagrada no mínimo uma pessoa – que é quem perde – e às vezes desagrada os dois – quem perde e quem ganha - porque quem ganha acha que deveria ganhar mais” (BEDAQUE, 2015, p. 59).

Sobre esse aspecto, assinala Amaral:

“O velho axioma jurídico *quod non est in auto non est in mundo*, ou seja, o que não está no processo não está no mundo, como se houvesse uma realidade jurídica separada da realidade de fato, nunca foi tão pernicioso para a desestruturação social como agora. A idéia de que a sentença, que resolve o conflito processual, é suficiente para pacificar a sociedade, está definitivamente desmentida” (AMARAL, 2009).

Importa notar, ademais, que o processo jurídico tradicional engessa a discussão no arcabouço alinhavado na petição inicial e ao mosaico probatório alcançado pelas partes, frequentemente massificando as possíveis soluções, porquanto restritas ao texto legal ou a determinado entendimento jurisprudencial.

Ao reverso, tem-se no procedimento da medição o acolhimento de todos os possíveis debates transbordantes do objeto inicialmente ventilado pelos mediandos, bem como das soluções criativas, que efetivamente equacionem os debates e suavizem o trato entre os envolvidos.

Figueiredo tempestua as críticas ao método tradicional de solução de conflitos:

“A experiência prática demonstra que um desfecho coercitivo acirra ainda mais os ânimos entre as partes, acarretando o chamado escalonamento do conflito. O ambiente vira um barril de pólvora e o perdedor, quase sempre, esperará a primeira oportunidade para processar seu agora “desafeto”, a fim de tentar recuperar o que perdeu. Isso gera um círculo vicioso da litigiosidade.(...) Com a judicialização da controvérsia, a polarização se acirra radicalmente. Ao ajuizar uma demanda judicial, os profissionais do Direito provavelmente utilizarão, por dever de ofício, uma narrativa unilateral e que não contempla as complexidades da relação entre as partes. A petição inicial, normalmente, lança ao réu um olhar acusatório e maniqueísta e, ainda, formula pedidos exagerados, a fim de estabelecer margem para negociação (barganha posicional) posterior” (FIGUEIREDO, 2015, p. 301).

Para esclarecer essa incoerência, Buitoni assinala:

“o sistema jurídico é baseado, essencialmente, no princípio binário, enquanto a realidade da existência humana é no mínimo ternária, multifacetada (...) Reduzir tudo ao dualismo do lícito/ilícito, permitido/proibido, inocente/culpado... é mutilar as infinitas possibilidades do comportamento humano. A mente humana tem inúmeras possibilidades de argumentar e avaliar as situações comportamentais, muito além do raciocínio binário do direito” (BUITONI, 2006, p. 111)

Em complemento, Juan Carlo Vezzulla discorre:

“o modelo adversarial não atende o relacionamento, procura conseguir vencer e impor a posição de um sobre o outro e determinado “vale-tudo” orienta a ação do advogado, formado para vencer. Tampouco preserva a plenitude da dignidade humana, entendida como autodeterminação, pois a autonomia na resolução dos conflitos interpessoais não é aplicada quando do acesso à justiça” (apud BRITO, 2013)

Noutra parte, tem-se visto que “o contexto das soluções alternativas possibilita o diálogo e promove a aptidão das partes no sentido de encontrar soluções consensuais para a resolução de conflitos, que passam a ser vistos também como uma oportunidade de desenvolvimento pessoal” (AMARAL, 2009, pg. 63).

Nesse mesmo sentido, Luis Alberto Warat (apud BRITO, 2013) pontua que “a mediação constitui um instrumento de realização da autonomia, da democracia e da cidadania, enquanto medida que educa, facilita e ajuda a produzir diferentes e a decidir sem a intervenção de terceiros influenciados por um conflito.”

Em reforço às vantagens da mediação, Brito elenca:

“voluntariedade; rapidez; consensualidade; eliminação completa do litígio, suprimindo a demanda remanescente e as chamadas ‘ações-filhotes; conservação da comunicação dos envolvidos; produção de alternativas criativas; e solução mais satisfatória e duradoura porque ajustada, o que evita a violência. Além disso, a mediação, como processo cooperativo, induz um jogo de soma não zero, pois os disputantes têm simultaneamente interesses comuns e opostos, diferentemente dos jogos de soma zero, em que os participantes têm interesses totalmente opostos e o ganho do vencedor importa sempre derrota do perdedor” (BRITO, 2013).

Aplicável à mediação a observação de Vasconcelos (2015, p. 81), para o qual “esses múltiplos métodos, além de serem vistos como modos que concorrem para a redução da sobrecarga dos mecanismos adjudicativos, contribuem para o empoderamento e a satisfação dos vários protagonistas”. Acrescenta o autor:

“a atitude de acolhimento, a escuta ativa e as perguntas circulares (aquelas que são extraídas das falas e gestos dos mediandos) são instrumentos de comunicação muito utilizados pelo mediador. As perguntas devem estar focadas no que vai sendo escutado, pois devem, sempre que possível, pegar carona nas afirmações dos mediandos. E desde que sejam perguntas bem focadas, vão ajudando os mediandos a esclarecer suas falas e a reduzir as ambiguidades das suas respectivas percepções. Nos instantes iniciais de uma mediação (...) – quando o diálogo evolui e involui, dialeticamente, no fluxo e refluxo das abordagens – ocorre a **apropriação** dos disputantes; pressuposto necessário ao desenvolvimento de uma possível integração de necessidades, desejos e objetivos comuns. (...) Essa possível integração é fruto do desenvolvimento de uma relação dialética entre **autoafirmação** (de ambos) e reconhecimento (entre ambos). Pela dinâmica comunicativa conduzida na mediação (...), o comportamento pode evoluir e circular, dialeticamente entre a apropriação (autodeterminação) e a empatia (reconhecimento). Nessas abordagens são vivenciadas situações que concorrem para que as pessoas assumam posturas realmente cooperativas, no equilíbrio entre apropriação e empatia, uma vez que **passam a estar atentas aos seus valores, desejos, necessidades e interesses**, sem se descuidarem do reconhecimento dos valores, desejos, necessidades e interesses do outro. (...) só quando estamos apropriados da nossa **autodeterminação**, vamo-nos habilitando a lidar, de modo saudável, com a empatia e o reconhecimento do outro” (Ibidem, p. 59-60).

Vislumbra-se, conseqüentemente, nas palavras de Brito:

“a vinculação doutrinária da mediação à cultura da paz, que é convivencial e baseada na superação das divergências e na promoção do diálogo de modo

horizontal e participativo. Nessa compreensão, a modalidade se afasta da cultura demandista ou antagonista, fundada na lógica binária e dialética, na qual se confiam as disputas a uma decisão judicial impositiva, como se fosse houvesse incapacidade dos envolvidos alcançarem por meios próprios a justiça consensuada do caso concreto” (BRITO, 2013).

4.1.2 Desvantagens da mediação

Morais e Spengler (2012, p. 150) especulam que a resistência ao emprego da mediação decorre, essencialmente, da impressão dos operadores do direito de que se trata de um resquício da justiça privada, a medida em que “realiza, através de uma pluralidade de formas, o fim que o direito, na sua generalidade, parece negar ao singular: a possibilidade de recuperação daqueles espaços decisórios que a organização estatal, sempre invasiva e juridificada, passo a passo subtrair”.

Com efeito, ainda prevalente na sociedade a convicção de que a ordem é imprescindível à boa convivência, sendo necessário, portanto, conter a desordem passível de produzir violência através do monopólio dessa mesma violência pelo Estado, que a manifesta quando positiva condutas e quando adjudica soluções para os conflitos.

Daí porque a principal crítica que se coloca à mediação reside na falta de certeza jurídica e previsibilidade no processo de criação do acordo, ocasionada tanto pela ausência de um pleno regramento jurídico como pela extrema autonomia outorgada aos mediandos.

De fato, se a inexistência de engessamento normativo do processo de mediação oferece a vantagem de oportunizar o desenho de uma pluralidade de caminhos mais condizentes com as peculiaridades de cada conflito por um lado, por outro, implica na completa falta de previsibilidade quanto ao proibido ou permitido, sonhando dos envolvidos a chance de programarem expectativas e de organizarem a sua conduta para com o processo de mediação de acordo com tais expectativas.

Demais disso, sendo o trâmite da mediação controlado pelos próprios envolvidos, autonomamente, surge para o mediando com menos poder na relação o temor de precisar fazer concessões desproporcionais indesejadas, ante a ausência de uma autoridade que apare eventuais pressões e, assim, impeça o abuso de uma parte sobre a outra.

Diante de tais ponderações, certos doutrinadores, como Jacques Faget (apud Moraes e Spengler, 2012, p. 150) propõem a aprovação de uma legislação que acomode a mediação em um quadro ético e jurídico, com a abrangente definição dos seus objetivos, formas e possibilidades, assim reduzindo os riscos de possíveis abusos no uso do que chamou de “instrumento privado de controle jurídico”.

Desagrados com a sugestão, Morais e Spengler (Idem, p. 151) argumentam que a singularidade da mediação decorre, justamente, do seu diferenciado entendimento das relações interpessoais, dos seus fins e princípios, orientados mais por preocupações éticas, como a de ouvir e compreender, e menos com os possíveis direitos dos envolvidos.

Desse modo, advertem que um regramento deveras conformador, além do risco de desprestigiar o instituto pela sua redução a mero instrumento a serviço de um Sistema Judiciário em crise, mais do que da paz social, pode lhe atribuir tons autoritários e decisionistas, incompatíveis com a fluidez necessária à produção de soluções adequadas às variadas situações que se lhe apresentem.

Ponderam, por fim, que a fidedigna representação do conflito opera desordem inexoravelmente, sendo função da mediação, precisamente, acolher essa desordem (e não combatê-la) como premissa para que, em diálogo sob o auxílio do mediador, possam as partes desdramatizar o conflito através da reflexão sobre suas responsabilidades e o que se mostra de fato importante e possível de ser alcançado. Um processo que, a toda evidência, não se coaduna com os mesmos referenciais de certeza determinados pelo conjunto normativo.

À vista disto, os mesmos doutrinadores asseveram:

“propõe a mediação: um espaço para acolher a desordem social, um espaço no qual a violência e o conflito possam transformar-se, um espaço no qual ocorra a reintegração da desordem, o que significaria uma verdadeira revolução social que possa refutar o espírito, os usos e os costumes pouco democráticos e pouco autônomos impostos aos conflitantes. (...) No curso do procedimento de mediação, a cólera, as diferenças (não reconhecidas ou não aceitas), os desejos obstaculizados e a violência têm o direito de existir. (...) é a melhor fórmula até agora encontrada para superar o imaginário do normativismo jurídico, esfumando a busca pela segurança, previsibilidade e certeza jurídicas para cumprir com objetivos inerentes à autonomia, à cidadania, à democracia (...) na medida em que educam, facilitam e ajudam a produzir diferenças e a realizar tomadas de decisões (...) É uma forma de poder perceber a responsabilidade que toca a cada um em um conflito, gerando devires reparadores e transformadores” (MORAIS e SPENGLER, 2012, p. 155-157).

4.2 MEDIAÇÃO X CONCILIAÇÃO

Considerando que os institutos da mediação e da conciliação são frequentemente confundidos e não possuem tratamento uniforme em sede doutrinária, importa diferenciá-los, de modo a entender para quais conflitos se apresentam mais apropriados, inobstante o presente trabalho não se volte para o estudo da conciliação.

Em relação à origem terminológica das duas formas extrajudiciais de solução de conflitos, Milanez (2013, p. 45) ensina que “O termo mediação vem do latim *mediare*, que significa *media*, colocar-se no meio ou intervir, enquanto a palavra conciliação tem sua raiz

etimológica no vocabulário latino conciliatio, derivado do verbo conciliare (acerto de ânimos em choque)”.

Quanto ao papel do terceiro facilitador, tem-se, na mediação, uma pessoa neutra e imparcial, que atua no sentido de auxiliar na retomada do diálogo entre as partes, dando espaço para que elas construam, de modo criativo, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema.

Por outro lado, na conciliação, o terceiro facilitador pode apresentar alternativas para a solução da contenda e influenciar no seu conteúdo, assim assumindo uma postura mais ativa comparativamente à mediação, em que não há formulação de propostas.

A propósito, Maia Neto (2008, p. 45) resume a função principal do conciliador na “tentativa de estabelecer um ponto de equilíbrio na controvérsia”, discorrendo que “A principal diferença em relação à mediação consiste no fato do conciliador não ser escolhido pelas partes, o que resulta em uma maior intervenção na tentativa de solução do conflito”.

Diante desse caráter mais invasivo da atuação do conciliador, Vasconcelos (2015, p. 95) recomenda que para o mesmo sejam direcionadas contendas pontuais, não precedidas por vínculo entre os contendores, nas quais se discutam questões e interesses “prevalentemente relacionados com aspectos jurídicos, técnicos e/ou econômicos do respectivo conflito”.

Quanto à técnica aplicada em cada hipótese, tem-se, na conciliação, o direcionamento do diálogo para um resultado antevisto pelo conciliador; na mediação, um processo de escuta e de compreensiva dissecação dos reais contornos do conflito.

Como consequência dessa dessemelhança, os encontros da mediação costumam ser mais demorados e renovados com maior frequência comparativamente às sessões de conciliação.

Ainda sobre as técnicas, Santanna, Vesas e Marques discorrem:

“Embora ambos busquem a solução do conflito por meio do diálogo, a mediação não tem o acordo como seu objetivo final, ao passo que o objetivo primordial da conciliação é extinguir o processo judicial por meio do acordo ou evitar o ajuizamento de uma ação judicial. A mediação cuida da relação das partes e atribui a elas a responsabilidade de construir uma solução para o conflito” (SANTANNA, VESAS, MARQUES, 2015, p. 122)

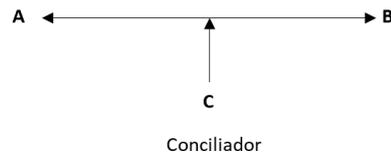
Noutra passagem, acrescentam:

“o mediador deve colaborar e facilitar a compreensão da relação conflituosa, na restauração da comunicação e desenvolvimento do diálogo, aproximando as pessoas intersubjetivamente por meio de uma conversa aberta e flexível, possibilitando soluções indetificadas pelas próprias partes, com independência, autonomia e ganhos mútuos” (Idem, Ibidem, p. 125)

Na sequência da exposição, concluem: “A conciliação visa o acordo, e a mediação tem o acordo como uma consequência” (Idem, Ibidem, p. 129)

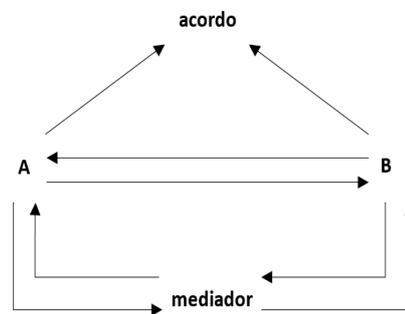
Daí porque Tania Almeida, em palestra ministrada no 22º Congresso Brasileiro de Terapia Familiar, em Gramado, 1996, assim estampou a técnica da conciliação:

Figura 3: Técnica da Conciliação (apud Morais e Spengler 2012, p. 203)



Acerca da mediação, Giovanni Cossi e Maria Antonietta Foddai, na obra “Lo spazio della mediazione. Conflitti di diritti e confronto de interessi” traçaram os seguintes contornos:

Figura 4: Técnica da Mediação (apud Morais e Spengler 2012, p. 204)



Pela ilustração, percebe-se que aquela mediação que oportuniza que os conflitantes se aproximem e travem um diálogo não pode ser considerada frustrada, tão somente, por não ter resultado em um acordo, uma vez que o instituto se dirige sobretudo a “humanizar o conflito, restabelecendo a comunicação rompida entre os litigantes e tornando-se viável e, se possível, harmoniosa. O acordo é efeito secundário na mediação e não objetivo principal a ser perseguido” (Morais, Spengler, 2012, p. 174)

Em perspectiva diversa, Brito (2013) observa que “A conciliação tem foco na identificação de responsabilidades pelo passado e pela correção presente das consequências, com soluções reparadoras e corretivas; a mediação ultrapassa a noção de culpa pelo ocorrido, mirando o futuro”, aduzindo, ademais, que:

“na conciliação o debate é superficial e centrado apenas na disputa como exposta no início da demanda, limitando-se ao atendimento do interesse pessoal, numa pauta objetiva; na mediação, ao revés, há uma imersão na estrutura relacional, explorando a fundo os problemas, (...) reais interesses e a construção de alternativas inteligentes, numa intervenção qualitativa, com desconstrução do conflito e atendimento das demandas de todos os envolvidos, em pauta subjetiva” (Idem, Ibidem).

Como consequência, em relação ao papel dos advogados, somente a conciliação se harmoniza com a postura antagônica característica dos processos heterocompositivos e com a liderança das tratativas em prol da satisfação do interesse imediato do cliente.

Na mediação, considerando a autonomia dos mediandos para buscarem soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades, resta ao advogado atuar seja como mero consultor quanto à identificação dos interesses e necessidades do cliente, seja como assessor legal na escolha do mediador quando a técnica for empregada em âmbito privado.

Com efeito, discorre Figueiredo:

“As questões subjacentes ao conflito e que muitas vezes condicionam ou ultrapassam aquilo que é objetivamente demandado no processo têm na mediação espaço para serem abordadas e trabalhadas. Esse instituto oportuniza o momento de reaproximação e mútua abertura. A genuína vontade de estar e permanecer na mediação estimula a adoção de posturas colaborativas, inclusivas e não competitivas, empoderando os interessados e habilitando-os a decidirem suas questões. Dessa forma, as partes tem potencializadas suas chances de alcançar uma composição de benefício e satisfação mútuos, especialmente efetiva e sustentável no tempo” (FIGUEIREDO, 2015, p. 297).

Inobstante as citadas diferenças, tanto a Resolução CNJ nº 125/2010, no seu Anexo Código de Ética, como a Lei da Mediação oferecem disciplina uniforme para mediador e conciliador, demandando que a sua postura se alinhe com os princípios da confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento, validação, busca do consenso, boa-fé, isonomia entre as partes, oralidade e informalidade (art. 1º do Código de Ética, complementado pelo art. 2º da Lei de Mediação).

Demais disso, ambos devem observar, na execução da técnica, as regras da informação, autonomia da vontade, ausência de obrigação de resultado, desvinculação da profissão de origem e compreensão sobre os termos ajustados (art. 2º do Código de Ética).

Na defesa desse tratamento uniforme, Vasconcelos (2015, p. 94-95) sustenta que “a conciliação não deve ser encarada como método estranho à mediação. A conciliação é um modelo de mediação, também conhecida como mediação avaliativa”, acrescentando, logo à frente, que “em outras culturas, o conciliador é designado como mediador avaliativo; aquele que, sendo um especialista, está autorizado a sugerir, mas não no início do procedimento”.

A equiparação é iterada no NCPC, convindo as ressalvas de Almeida e Pantoja:

“Na quase totalidade dos dispositivos dedicados aos métodos autocompositivos, a conciliação e a mediação são disciplinadas de forma idêntica. Trata-se, contudo, de mecanismos distintos de resolução de conflitos, como se extrai dos §§ 2º e 3º do art. 165, que descrevem as funções do conciliador e as do mediador e caracterizam os contextos fáticos mais apropriados à atuação de cada um” (ALMEIDA, PANTOJA, 2015, p. 140).

Mais adiante, complementam:

“A mediação é inconfundível com a conciliação. Conquanto ambas consistam em procedimento de negociação assistida por um terceiro imparcial sem poder decisório, a conciliação é um procedimento mais simples, célere e objetivo, que visa exclusivamente ao alcance de um acordo sobre uma controvérsia pontual e, por isso, autoriza uma atuação mais contundente do conciliador, permitindo-lhe fazer sugestões e até mesmo expressar a sua opinião às partes, desde que não constranja ou intimide (art. 165, §2º). Por isso, a conciliação é mais adequada aos casos “em que não houver vínculo anterior entre as partes”, ou seja, nos conflitos decorrentes de relações esporádicas ou descartáveis, cujo viés é geralmente patrimonial, como questões de consumo, acidente automobilístico etc” (Idem, Ibidem p. 141).

Nessa linha de ideias, os autores concluem, quanto à conciliação, que a “Sua utilização deve caber, de modo residual, às disputas transacionáveis que não forem especificamente apropriadas à resolução por meio da mediação” (Idem, Ibidem, p. 141).

4.3 CAMPOS DE APLICAÇÃO

Como já salientado, uma das principais qualidades da mediação é a de cuidar da preservação do relacionamento entre as partes, o que faz com que Almeida e Pantoja a considerem mais adequada à resolução dos conflitos “decorrentes de relações interpessoais continuadas, cujos laços tendem a subsistir no tempo”, acrescentando que:

“Seu emprego pode ser eficiente, também, para lidar com os conflitos em que as questões subjetivas, de ordem emocional, preponderam sobre os componentes jurídicos ou estritamente econômicos (...) e nos litígios que tenham repercussão indireta sobre terceiros, pois comporta a inserção da rede social das partes” (ALMEIDA, PANTOJA, 2015, p. 141).

Vasconcelos adiciona os “Conflitos familiares, comunitários, escolares, com ou sem implicações criminais, entre pessoas que habitam, convivem, estudam e trabalham nas mesmas residências, ruas, praças, clubes, associações, igrejas, bares, escolas”, relacionando-os, logo em seguida, com as seguintes classificações:

“se costuma designar como mediação familiar aquela que lida com os conflitos domésticos ou no âmbito da família, mediação comunitária, a que lida com os conflitos de vizinhança; mediação escolar, a que lida com os conflitos no ambiente das instituições de educação, inclusive quando praticada pelos próprios alunos em relação aos seus conflitos recíprocos; mediação restaurativa (vítima-ofensor), aquela que lida com situações que podem configurar crime ou contravenção penal.” (VASCONCELOS, 2015, p. 58).

Ao se referir aos mosaicos das pessoas compelidas a conviver juntas e a manter contato diário com seus colegas, vizinhos, etc., em virtude de integrarem escolas, hospitais, bairros urbanos, aldeias, grandes empresas, ofícios burocráticos e condomínios, Facchini Neto refere-se ao que os sociólogos chamam de *total institutions* ou instituições totais, observando o autor que, nessas situações:

“a técnica chamada avoidance (*to avoid* = evitar), ou seja, o afastamento daqueles ambientes quando surge um conflito importante, é mais difícil, às vezes impossível, pois envolveria a necessidade de mudar de trabalho, profissão, escola, cidade ou bairro, etc. – alternativas estas que não se podem adotar tão facilmente. Nestes casos, torna-se evidente que uma solução em moldes tradicionais do conflito, no sentido de examinar retrospectivamente o litígio e indicar qual das partes tem razão e quem está errado, em vez de resolver o conflito, acaba por exacerbá-lo ainda mais.” (FACCHINI NETO, 2014, p. 66)

De fato, uma solução contenciosa dos conflitos, em tais instituições, poderia conduzir ao seu acirramento, sendo melhor a adoção de uma solução conciliatória e coexistencial que “olhe o conflito em termos prospectivos, mirando o futuro, buscando manter as relações pessoais e serenar os espíritos” (Idem, Ibidem, p. 67), com evidentes vantagens para todos.

A respeito da importância da chamada mediação comunitária para a prevenção da violência mediante a sensibilização e a capacitação das coletividades no sentido da multiplicação da cultura da paz, Vasconcelos assinala, brilhantemente:

“a era dos conhecimentos socialmente compartilhados por intermédio das modernas tecnologias da informação acentua a contradição entre o sentimento-ideia de equidade e a real possibilidade de acesso equitativo aos bens e direitos. A busca desesperada por tal acesso se expressa num movimento emancipatório que acomete especialmente os jovens das comunidades de baixa renda (...) Embora a conflituosidade não seja um mal em si, a inabilidade em seu trato termina por acarretar desagregação e violência. E essa violência tem envolvido especialmente aqueles jovens de comunidade de baixa renda que, despreparados para lidar com novos paradigmas da era dos conhecimentos, são induzidos à prática de uma cultura de dominação. (...) Há uma forte demanda das próprias comunidades por conhecimentos em direitos humanos, comunicação construtiva, prevenção e mediação de conflitos. Em sentido mais amplo, há uma demanda pelo reconhecimento do poder comunitário de prevenir violência e transformar, construtivamente, os seus conflitos de vizinhança. Nessa perspectiva incluem-se entre os objetivos do Estado o estímulo e oferecimento de apoio para que as lideranças comunitárias e outros voluntários se capacitem nessas práticas restaurativas, como facilitadores comunitários da mediação” (VASCONCELOS, 2015, p. 231-232)”

Almeida e Pantoja (2015, p. 141) considera a técnica apropriada, ainda, para o tratamento de “disputas “policêntricas”, com múltiplos pontos de tensão, que demandariam, na via jurisdicional, a instauração de diversos processos para solucioná-las, mas na mediação podem ser objeto de um único procedimento”.

Nesse mesmo sentido, Souza (2012, p. 70) observa:

“a mediação revela-se como método ideal para lidar com conflitos complexos e multifacetados, dado seu potencial de lidar com as camadas a eles subjacentes e de trabalhar com múltiplos interesses e necessidades, harmonizando-os e buscando compensações e soluções criativas que maximizem a proteção do conjunto, tanto do ponto de vista objetivo (dos diversos interesses em jogo) quanto sob o prisma subjetivo (dos diferentes sujeitos afetados pelo conflito)”

Destarte, a autora (Ibidem, p. 68) julga a técnica não apenas compatível, mas propriamente recomendável ao tratamento de questões envolvendo direitos fundamentais, conquanto a natureza indisponível cause debate, reputando-a um extraordinário instrumento para a implementação “da agenda da democracia participativa, compondo, por exemplo, um quadro de viabilidade para experimentos análogos aos do chamado orçamento participativo e outros de semelhante inspiração”, em referência a Antonio Rodrigues de Freitas.

Ademais, em rebate a eventuais críticas sobre o descabimento da mediação em questões ambientais, devidas ao fato de envolverem direitos indisponíveis, também observa:

“existindo já expressa autorização legislativa para a utilização da negociação quanto à forma de cumprimento dos deveres jurídicos correspondentes aos de natureza transindividual, a qual foi formulada e vem de fato funcionando como resposta aos anseios por uma tutela coletiva mais eficaz, evidente que não há que se objetar quanto à possibilidade de resolução desses mesmos conflitos pela via da mediação” (Idem, Ibidem, 2012, p. 69).

Aqui, importa a ressalva de que, ainda que se utilize o vocábulo “transação”, afigura-se impossível transigir acerca do objeto dos direitos indisponíveis, podendo a mediação recair, quando muito, sobre condições, forma, lugar e prazos para o cumprimento de determinado dever legal ou constitucional que lhes assegure, a exemplo do que se observa com o instrumento jurídico do compromisso de ajustamento de conduta.

Sem dissentir, Mancuso pondera:

“A mediação tem sido exitosamente praticada em áreas propícias a conflitos socialmente impactantes e/ou plurissubjetivos, como no consumerismo, relações de trabalho, divergências familiares, dissídios corporativos, profissionais, operando tanto para resolver a pendência já formada como para prevenir sua conversão em demanda judicial. O mediador pode (...) ajudar a resolver o conflito entre os usuários de certo medicamento de uso contínuo e o laboratório que o produz, buscando redução de preço e facilitação do acesso; nesse sentido, sua atuação pode resultar numa “convenção coletiva de consumo”, objetivando “estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo”, convenção essa que “torna-se obrigatória a partir do registro do instrumento no cartório de títulos e documentos” (CDC, art. 107 e § 1º). No âmbito das funções corporativas, sobressai o trabalho do CADE (...) na prevenção e repressão aos trustes e cartéis e violação de normas que regem a livre-concorrência, podendo estabelecer compromissos de ajustamento de conduta, ali chamados de *acordos de leniência* (...) que formam títulos executivos extrajudiciais (arts. 85, 86 da Lei 12.529/2011). Aplicação interessante da mediação, (...) pode dar-se no processo de recuperação de empresas, na medida em que o art. 161 da Lei 11.101/2005 autoriza o devedor, atendidos os requisitos do art. 48, a “propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial”. Tal plano, uma vez homologado judicialmente, forma título executivo judicial (§6º daquele art. 161)” (Mancuso, 2014, p. 300).

Contudo, de modo a moderar o entusiasmo no emprego da técnica, ressalva:

“Em alguns casos, é certo, a natureza da lide e/ou a qualidade da parte não permitem a solução negociada da demanda (v.g., na ação por improbidade administrativa, o § 1º do art. 17 da Lei 8.429/92 veda a “transação, acordo ou conciliação”), ou trazem limitações (v.g., o Ministério Público não está legitimado para tratar de interesses individuais disponíveis – CF, art. 127)” (Idem, *Ibidem*, 2014, p. 80).

Também na rota de contenção, considerável parte dos doutrinadores advertem para a inconveniência da adoção da mediação em conflitos nos quais os contendores estejam em situação de desigualdade.

Souza contraria a tese, com referência a Antonio Rodrigues de Freitas Junior:

“se relações entre sujeitos constituídos desigualmente não comportassem intervenção mediadora, mediação não teria lugar em nenhum tipo de relação intersubjetiva concreta. (...) é precisamente a intervenção direta do mediador no equilíbrio intersubjetivo, por intermédio de técnicas que se convencionou denominar de “empoderamento”, que permite o tratamento menos desigual na confecção comum de uma pauta reconhecida pelos sujeitos enquanto substancialmente justa e equilibrada. Por outro lado, a dogmática processual predominante, caudatária do enaltecimento do princípio-regra da “ampla defesa” e da “igualdade formal” dos contendores, em lugar de atenuar, tende para o aprofundamento das assimetrias intersubjetivas” (SOUZA, 2012, p. 67-68).

Por fim, no campo criminal, Vasconcelos (2015, p. 59) noticia que a mediação tem especial eficácia em se tratando de infração de menor potencial ofensivo de competência dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), que comportam a transação penal pelo Ministério Público, além das infrações tidas como de ação privada ou pública condicionada à representação, ou seja, “quando seja possível evitar a criminalização ou quando, em vez da reclusão, podem ser convencionadas/vivenciadas alternativas civis e morais de reparação, ou medidas/penas alternativas à prisão”.

Nestes casos, por ele exemplificados pelas infrações penais de injúria, calúnia e difamação, ameaça, lesão corporal leve e abuso de autoridade, o princípio da pacificação social justifica que se substitua a criminalização pela restauração dos vínculos interpessoais e comunitários ou mesmo pela simples reparação civil e moral dos danos.

Buscam-se tais objetivos através de encontros ou círculos de mediação, dos quais participam voluntariamente o suposto-ofensor, a suposta-vítima e, quando apropriado, outros indivíduos ou membros da comunidade, para ali se submeterem à chamada mediação restaurativa ou mediação vítima-ofensor.

Novamente, Vasconcellos dissecou o conceito com maestria, a partir dos fins a que os processos restaurativos se propõem, sob a constatação de que viabilizam intervenções sociais voltadas para a transformação do tratamento reservado ao fenômeno criminal:

“A finalidade institucional situa a Justiça restaurativa como um instrumento de aperfeiçoamento do funcionamento da justiça formal, Nesse sentido, a JR representaria um aprimoramento institucional dos órgãos estatais na tarefa de lidar com o ato infracional, significando um acréscimo de eficiência e de humanidade à Justiça Penal. (...) figura como meio menos dispendioso de reação ao crime, já que, quando exitosa, substitui outras medidas mais custosas e costuma ser aceita como mais legítima (...) estimulando um maior respeito à lei, pois permite a pacificação dos envolvidos. (...) Também (...) conjunto de procedimentos destinados a introjetar valores espirituais, humanísticos no sistema de justiça. (...) A Justiça Restaurativa transforma o paradigma da intervenção penal, uma vez que não está apenas preocupada com a determinação de uma resposta adequada ao comportamento criminal, mas também com a reparação, seja ela material ou simbólica, dos danos causados pelo crime. Encoraja vítima e ofensor a resolverem o conflito por intermédio do entendimento e da negociação, reservando para os agentes públicos o papel de facilitadores (...) o que os coloca no mesmo nível de poder das partes” (VASCONCELOS, 2015, p. 249).

5. A EVOLUÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL E OS SEUS REFLEXOS NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Diante da constatação de que a autocomposição pode ser um caminho ainda mais adequado para a solução e prevenção de litígios, o Conselho Nacional de Justiça implantou o Movimento pela Conciliação no ano de 2006, promovendo debates e encontros sobre o tema, que frutificaram na Semana Nacional da Conciliação.

Como disposto no sítio eletrônico do CNJ⁶, trata-se de uma campanha de mobilização, realizada anualmente, que envolve todos os tribunais brasileiros, os quais selecionam os processos que tenham possibilidade de acordo e intimam as partes envolvidas para solucionarem o conflito, de modo a fortalecer a cultura do diálogo.

Inegável o comprometimento do Movimento com a pacificação social, pois, vendo-se conciliados, os envolvidos abdicam de novas demandas e creditam maior confiança no sistema de justiça, apontando as estatísticas nacionais, referentes ao ano de 2013⁷, para uma taxa de acordo de 73,61%, ilustrativa do grande sucesso do projeto.

Demais disso, consistiu num primeiro passo no sentido da desconstrução do paradigma exclusivamente beligerante associado ao Poder Judiciário brasileiro, abrindo caminho para a aceitação das demais formas de solução consensual de conflitos, tais como a mediação.

5.1. A RESOLUÇÃO CNJ Nº 125 DE 2010

Em 2010, com o crescimento exponencial dos debates sobre o tema e do emprego da conciliação e da mediação por muitos Tribunais do país, foi publicada, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a Resolução CNJ nº 125/2010⁸ (01/12/2010), com o objetivo de estimular, apoiar e difundir tais práticas não litigiosas mediante o estabelecimento de algumas diretrizes para o seu oferecimento à população pelo Poder Judiciário, assim solidificando o trabalho que vinha sendo realizado desde 2006.

⁶ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao>>. Acesso em: 20/07/2008.

⁷ Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1412536/snc-2013.pdf>> Acesso em: 20/07/2016.

⁸ Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/Trib_Sup/STF/CNJ/Res_125_10.html>. Acesso em: 20/07/2016.

A ementa e o art. 1º da Resolução anunciam um conjunto de medidas sistematizadas tendentes a impulsionar o governo a realizar o objetivo de ordem pública – ou política pública - de tratamento adequado de conflitos por parte do Poder Judiciário.

O escopo da norma foi bem sinalizado por Milanez:

“o CNJ pretendeu assegurar a todo jurisdicionado o direito à solução de seu conflito por meios **adequados** às suas natureza e peculiaridade (art. 1º da Res. 125/2010), oferecendo-lhe, ao lado da solução adjudicada, outros mecanismos de resolução de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, no intuito de ampliar as vias de acesso ao sistema de Justiça” (grifo nosso) (MILANEZ, 2013).

A propósito, Eros Roberto Grau define política pública como “a busca explícita e racional de um objetivo graças à alocação adequada de meios que, mediante uma utilização razoável, devem produzir consequências positivas” (apud Moraes, Spengler, 2012, p. 168).

Nessa acepção, também as políticas públicas da mediação e conciliação “Necessitam para serem implementadas da alocação de meios (recursos humanos, treinamento adequado e estrutura) por parte da administração pública” (Moraes, Spengler, 2012, p. 168), destinados a viabilizar, primordialmente, que os conflitos sociais sejam equacionados com mais qualidade, sem desmerecer o objetivo secundário de desviá-los da rota do judiciário.

Nesse sentido, os arts. 1º, parágrafo único, 2º e 3º da Resolução CNJ nº 125/2010 determinam que os órgãos judiciários centralizem estruturas para oferecer ao cidadão mecanismos de soluções de controvérsias alternativos à solução adjudicada pela sentença, prestando-lhes o necessário atendimento e orientação sobre tais opções através de agentes devidamente capacitados, mediante parcerias com entidades públicas ou privadas em sendo oportuno.

Assim dispondo, a Resolução preconiza a via pré-processual dos meios alternativos de solução de controvérsias; uma opção inteligente, seja porque os ânimos ainda contidos dos envolvidos oferece maiores chances de êxito para a administração do conflito, seja porque permite que os conflitantes recebam do próprio Judiciário o recado de que devem se empenhar para resolver os seus problemas de forma direta, autônoma e responsável, inobstante possa o Judiciário prestar auxílio na comunicação para a construção da solução que melhor lhes atenda.

Para a gestão da política pública local de tratamento adequado de contendas, a Resolução CNJ nº 125/2010 determina a obrigatoriedade de criação, por cada Tribunal, de um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), Órgão Colegiado Administrativo vinculado à Presidência de cada Corte (art. 7º).

Dentre as atribuições do NUPEMEC, destaca-se a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), unidades do Poder Judiciário destinadas à orientação dos cidadãos e à realização das sessões de conciliação e mediação (art. 8º, *caput*), em cujos quadros deve haver um servidor, pelo menos, com dedicação exclusiva à triagem e ao encaminhamento adequado dos casos (art. 9º, §2º).

A coordenação do CEJUSC compete a um juiz coordenador (e, se necessário, um adjunto), que também se ocupa da homologação dos acordos quando o acúmulo de serventias da Região não lhe imponha o desempenho exclusivo da administração (art. 9º, *caput* e §1º).

A Resolução CNJ nº 125/2010 atribui aos CEJUSC o processamento de todas as conciliações e mediações pré-processuais e autoriza a excepcional mobilização dos seus facilitadores para a realização de sessões em relação a processos já em curso junto aos respectivos Juízos (art. 8º, §1º), além da adoção do formato itinerante nos lugares ainda desprovidos de Centros, desde que as sessões sejam conduzidas por conciliadores e mediadores devidamente cadastrados (art. 8º, §3º).

A propósito, cabe ao NUPEMEC a manutenção de um cadastro de mediadores e conciliadores, com vistas a regulamentar os processos da sua inscrição e desligamento dos Centros (art. 8º, §10), dos quais se exige o respeito a um código de ética, além da capacitação e do aperfeiçoamento permanente (art. 12) através de cursos que observem as diretrizes curriculares estabelecidas pelo CNJ e ofereçam estágio supervisionado (art. 12, §3º).

A respeito de tais cursos, críticas não faltam, na doutrina, à organização e ao magistério por magistrados. Argumenta-se ser pouco provável que os juízes se vejam verdadeiramente despidos do instinto paternalista de decidir pelos outros, de pronunciar a última palavra, para ministrar cursos sobre técnicas cujo resultado depende da responsabilização e da autonomização dos conflitantes no tratamento dos seus litígios (Morais, Spengler, p. 179).

Como o próprio nome indica, o CEJUSC deve dispor do setor de Cidadania, do setor de solução dos conflitos pré-processuais e do setor de solução dos conflitos processuais (art. 10), constando do revogado Anexo II da Resolução CNJ nº 125/2010 o esclarecimento de que ao primeiro cabem os serviços de informação, orientação jurídica, emissão de documentos, psicológicos e de assistência social, entre outros.

Ademais, pela redação original da Resolução, ao setor de solução dos conflitos pré-processuais cabe o agendamento da sessão de conciliação ou mediação, com a expedição de carta-convite à parte contrária, sendo o solicitante orientado sobre as alternativas ainda disponíveis caso não alcançado o acordo, inclusive quanto ao panorama da via judicial.

Por fim, ao setor de solução dos conflitos processuais cabe a recepção dos processos encaminhados pelas serventias, por despacho judicial, para tentativa de conciliação ou mediação, sendo os advogados das partes intimados para comparecer à sessão então agendada, após a qual os autos retornam ao juízo de origem havendo ou não acordo.

Noutra passagem, a Resolução CNJ nº 125/2010 dispõe que ao NUPEMEC incumbe incentivar e promover a capacitação, treinamento e atualização permanente, nos métodos consensuais de solução de conflitos, não apenas de conciliadores e mediadores, mas também de magistrados e servidores (art. 7º, V).

Ressalta evidente que, ao incitar a familiarização dos magistrados e servidores com os novos institutos, a norma lhes insinua o desapego da cultura do litígio em prol da busca por um resultado que efetivamente satisfaça os conflitantes, indicando, assim, que o sucesso do programa de ação governamental por ela proposto depende menos do aparelhamento físico de unidades judiciais e mais de uma mudança de mentalidade, com a “construção de uma cultura de autonomia e responsabilização dos conflitantes” (Morais, Spengler, 2012, p. 170).

No Estado do Rio de Janeiro, O NUPEMEC foi criado pela Resolução nº 23/2011 (19/07/2011) do Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça, revogada pela Resolução TJ/OE/RJ nº 16/2014⁹ (03/07/2014), cujo art. 3º lhe atribui a responsabilidade pela adoção de iniciativas que estimulem e viabilizem as práticas autocompositivas através da referência genérica aos moldes da Resolução CNJ nº 125/2010.

Com vistas a permitir o acompanhamento estatístico das atividades relacionadas à solução não adjudicada de litígios, a Resolução CNJ nº 125/2010 determina que os Tribunais organizem bancos de dados e os mantenha atualizado, para oportuna compilação das informações ali registradas pelo Conselho Nacional de Justiça (arts. 13 e 14).

A iniciativa encontra críticas por parte de alguns doutrinadores, temerosos de que a cobrança de resultados quantitativos dos conciliadores e mediadores resulte em prejuízo para a qualidade das sessões que lhes são confiadas, sendo latente o risco de constrangimento dos contendedores a oficializarem acordos que não atendem as suas fieis expectativas.

Assim sendo, o instituto se esvaziaria da principal virtude, pois, no dizer de Souza (2012, p. 47), “quando se trata de mediação, o que mais merece realce é o aspecto qualitativo, referente ao grau de satisfação das partes em disputa com relação à solução do conflito, tendo em vista o seu caráter eminentemente democrático e o aprendizado por ela propiciado”.

⁹ Disponível em: <http://webfarm.tjrj.jus.br/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=180438&integra=1>. Acesso em: 20/07/2016.

Registre-se que as atribuições do Conselho Nacional de Justiça não se resumem ao monitoramento estatístico dos Tribunais quanto à consecução da política pública preconizada pela Resolução CNJ nº 125/2010, cabendo-lhe, ainda: estabelecer as diretrizes a serem observadas pelos Tribunais na implementação da política pública de tratamento adequado dos conflitos; desenvolver parâmetro curricular para a capacitação de todos os seus possíveis facilitadores; regulamentar a atuação dos facilitadores sob a forma de código de ética; criar parâmetros de remuneração para conciliadores e mediadores; providenciar que as tarefas relacionadas aos métodos alternativos sejam consideradas para o fim de promoção e remoção dos magistrados por merecimento; criar o cadastro nacional de mediadores judiciais e conciliadores visando interligar os cadastros dos diversos Tribunais; desenvolver o sistema de mediação e conciliação digital ou à distância para a atuação em fase pré-processual, ampliável para as demandas já em curso a depender da adesão dos Tribunais e, por fim, interagir com empresas públicas e privadas, agências reguladoras, Ordem dos Advogados do Brasil, Ministério Público, Procuradorias e Defensorias Públicas, além de entidades e órgãos da área do ensino, com vistas a estimular e a valorizar a participação de tais destinatários na prevenção de litígios e na difusão da citada política pública (arts. 4º a 6º).

Nesse ponto, importa refletir que, independentemente de qualquer campanha por parte do CNJ ou da OAB, cabe ao advogado “estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios”, consoante art. 2º, inciso VI, do Código de Ética e Disciplina da OAB¹⁰.

Além de todas as atribuições já mencionadas, a Resolução CNJ nº 125/2010 impõe ao CNJ que divulgue, por meio do Portal da Conciliação¹¹, dentre outras informações: o relatório gerencial do programa quanto aos Tribunais, detalhado por unidade judicial e por Centro, além das notícias e boas práticas relacionadas com a conciliação e mediação (art. 15).

Em vista dessa determinação, o CNJ implantou o prêmio “Conciliar é Legal” simultaneamente à edição da Resolução CNJ nº 125/2010, com a primeira premiação datada de 06/12/2010, através do qual a instituição busca “identificar, premiar, disseminar e estimular a realização de ações de modernização no âmbito do Poder Judiciário que estejam contribuindo para a aproximação das partes, a efetiva pacificação e, conseqüentemente, o aprimoramento da Justiça”¹².

¹⁰ Disponível em: <<http://s.oab.org.br/PDF/CFOAB-CED.pdf>>. Acesso em: 03/09/2016.

¹¹ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>>. Acesso em: 03/09/2016.

¹² Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/premio-nacional-da-conciliacao>>. Acesso em: 17/08/2016.

Com a Emenda nº 02/2016, foi acrescida à Resolução CNJ nº 125/2010 uma Seção destinada à disciplina das Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, agora expressamente impedidas de utilizar os termos “tribunal”, “juiz” ou equivalentes, bem como o brasão e demais signos da República Federativa do Brasil (art. 12-F).

Consta ali esclarecido, ainda, que a atuação das Câmaras Privadas nas mediações extrajudiciais pré-processuais independe de qualquer cadastramento, sendo este exigido, contudo, tanto da entidade como dos seus facilitadores, na hipótese da técnica ser empregada incidentalmente ao processo judicial (art. 12-C).

O cadastramento é feito junto ao respectivo Tribunal e ao Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais, devendo as Câmaras Privadas, em contrapartida, realizar audiências não remuneradas para atender aos processos em que for deferida a gratuidade de justiça, em percentual a ser definido pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça (art. 12-D).

No Estado do Rio de Janeiro, localizam-se nove Câmaras Privadas filiadas ao CONIMA – Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem, quais sejam: CBMA – Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem; 8ª Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem; Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem; Equilibre Gestão de Conflitos; CCMA-RJ – Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Rio de Janeiro; MEDIARE – Diálogos e Processos Decisórios; CAMARB – Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil; FINDRESOLUTION Consultoria Empresarial e Participações Ltda e PRO-ACORDO – Mediação de Conflitos Empresariais Ltda¹³.

Sobre tais estruturas, Cesar Cury (2015, p.70) vislumbra “uma verdadeira parceria público-privada”, tendo palestrado que “talvez sejam a melhor ferramenta para devolver pra sociedade o tratamento com responsabilidade de suas próprias questões, a desinfantilização do consumo, a assunção da responsabilidade pelo consumidor”, porquanto inclinadas a:

“efetivamente tratar com adequação dessas demandas, desonerando o judiciário de questões para as quais ele não é absolutamente imprescindível, e para as quais ele não é vocacionado, mantendo o judiciário como uma reserva de poder para conhecimento daquelas demandas de maior complexidade que são próprias do profissional tão qualificado quanto é um juiz, um promotor, um defensor, advogado” (Idem, Ibidem, p.72)

Embora louvável a referida expectativa, fato é que a cobrança pelos serviços oferecidos por tais estruturas não foi objeto de regramento, havendo o perigo dos altos custos elitizarem e restringirem o público-alvo.

¹³ Disponível em: <http://www.conima.org.br/inst_filial>. Acesso em: 05/09/2016.

Com efeito, consta do sítio eletrônico da CAMARB a cobrança de uma taxa de administração por procedimento mediacional em separado dos honorários do mediador, nos valores atuais de R\$ 7.000,00 e R\$ 650,00 por hora respectivamente, com a exigência do pagamento do quantitativo mínimo de dez horas de trabalho¹⁴.

Já a CBMA cobra uma taxa de registro de R\$ 4.000,00, a ser acrescida da taxa mensal de administração no valor de R\$ 2.000,00, além dos honorários do mediador na ordem de R\$800,00 por hora, igualmente atrelados ao custeio de dez horas de trabalho pelo menos¹⁵.

Feita a análise do texto principal da Resolução CNJ nº 125/2010, composto por dezenove artigos, cumpre observar que o mesmo se faz acompanhado de dois Anexos, sobressaindo-se o tratante do Código de Ética dos conciliadores e mediadores.

No citado Anexo, estão dispostas as sanções do conciliador e do mediador, as regras reitoras das técnicas da conciliação e mediação, bem como os princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais, ponto último que serve de glossário para a Lei de Mediação.

Consoante tal regramento, são princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade (sigilo sobre todo revelado na sessão, salvo autorização das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos); decisão informada (verificar se os mediandos estão apropriados das informações suficientes à tomada de decisões conscientes e razoáveis, concernentes aos seus direitos e o contexto fático no qual estão inseridos); competência (deter capacitação e manter-se atualizado), imparcialidade (conduzir a sessão sem favoritismo, preferência ou preconceito, dissociar o resultado do trabalho dos valores e conceitos pessoais e não aceitar favor ou presente); independência e autonomia (atuar sem pressões interna ou externa, especialmente quanto à confecção de acordo ilegal ou inexecutável, podendo recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento); respeito à ordem pública e às leis vigentes (conciliar os termos do acordo com a ordem jurídica); empoderamento (estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição) e validação (estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito).

Demais disso, o atuar do conciliador ou mediador, no curso da respectiva sessão, deve observar algumas regras, ali também dispostas: informação (esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado e os princípios e regras a serem respeitados,

¹⁴ Disponível em: <<http://camarb.com.br/mediacao/custas-e-despesas/>>. Acesso em: 05/09/2016.

¹⁵ Disponível em: <http://www.cbma.com.br/regimento_custo>. Acesso em: 05/09/2016.

inclusive, no que concerne à voluntariedade na participação das sessões); autonomia da vontade (respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e para interrompê-lo a qualquer momento); ausência de obrigação de resultado (abster-se de forçar um acordo e de tomar decisões pelos envolvidos, apresentando-lhes opções somente em se tratando da técnica da conciliação); desvinculação da profissão de origem (abster-se de proferir juízos de valor vinculados à própria profissão, disponibilizando aos envolvidos a possibilidade de ser convocado um profissional caso se mostre necessária a orientação ou o aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento) e compreensão quanto à conciliação e à mediação (assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com o seu cumprimento).

Por fim, o Anexo referente ao Código de Ética dos conciliadores e mediadores apresenta as responsabilidades e possíveis sanções aplicáveis a estes facilitadores.

Ao início do exercício de suas funções, o conciliador ou mediador assina um termo de compromisso no sentido de que atuará com lisura e acatará as orientações do Juiz Coordenador do CEJUSC (art. 4º), devendo informar o responsável com antecedência sobre a sua eventual impossibilidade temporária de exercer as funções (art. 6º).

Pela norma, devem tais facilitadores se manter capacitados e cadastrados pelos Tribunais (art. 3º), assumindo a incumbência de proporcionar o ambiente propício a que os advogados entendam que a remuneração ajustada com o cliente não será afetada pela solução do litígio através de qualquer dos métodos extrajudiciais adequados (art. 48, §5º do Novo Código de Ética e Disciplina da OAB).

São-lhes impostos, ainda, os mesmos motivos de impedimento e suspeição dos juízes, os quais devem ser revelados para permitir a interrupção da sessão com a sua pronta substituição (art. 5º).

Nesse contexto, a conduta inadequada do facilitador pode ser objeto de representação direcionada ao juiz coordenador do CEJUSC para que adote as providências cabíveis, proporcionando a exclusão do facilitador do cadastro, assim como o seu impedimento de atuar na função em qualquer outro órgão do Judiciário nacional, nas hipóteses de condenação criminal e do descumprimento dos princípios e regras (art. 8º e parágrafo único).

Na última hipótese, em se tratando de princípios e regras restritos aos conciliadores e mediadores judiciais, nada impede, a toda evidência, que o facilitador excluído do cadastro passe a exercer a mesma função de modo particular e desvinculado do Poder Judiciário.

No caso do mediador extrajudicial, incide o Código de Ética do CONIMA - Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem¹⁶, que os submetem a princípios fundamentais diferenciados.

Na hipótese, exige-se imparcialidade (isenção na abordagem das circunstâncias do conflito); credibilidade (a ser construída perante os mediados através da adoção de uma postura independente, franca e coerente); competência (aptidão para mediar a controvérsia existente, obtida através da capacitação, o que impõe a recusa do encargo quando se entender não qualificado o suficiente para satisfazer as expectativas razoáveis das partes); confidencialidade (sigilo quanto aos fatos, situações e propostas, que não podem ser reproduzidas noutro ambiente por qualquer dos participantes da sessão mediacional, desde que não contrarie a ordem pública e respeitada eventual autorização das partes) e diligência (dedicação e prudência no gerenciamento da sessão mediacional, evitando as interferências que possam tolher o conforto das partes no processo dialogal).

5.2 A LEI DA MEDIAÇÃO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Como resultante de todos esses esforços do Conselho Nacional de Justiça de consolidação de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos, foram publicados, mais recentemente, a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) e o atual Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

Com esses diplomas legais, as técnicas consensuais despem-se do sentido de simples programa institucional a ser executado por conveniência dos Tribunais conforme Resolução CNJ nº 125/2010 para assumirem o status de diretriz processual, de verdadeiro dever legal.

Segundo Flávio Caetano, Secretário de Reforma do Judiciário à época da edição da Lei 13.140/2015, cerca de 80% dos casos que tramitam na Justiça Estadual têm potencial de serem resolvidos pela via da mediação¹⁷.

Em visão menos otimista, o conselheiro do CNJ Emmanoel Campelo discorre que a tendência, com as recentes legislações, é que a taxa de congestionamento do Judiciário, pelo menos, se estabilize no atual patamar de 30%, pois, de cada 100 processos, somente 30 são resolvidos por ano¹⁸.

¹⁶ Disponível em: <http://www.conima.org.br/codigo_etica_med>. Acesso em: 03/09/2016.

¹⁷ Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/comeca-a-segunda-etapa-da-reforma-do-judiciario>>. Acesso em: 03/08/2016.

¹⁸ Ibidem.

5.2.1 A Lei da Mediação (Lei 13.140/2015)

A Lei 13.140/2015¹⁹ regulamenta a mediação judicial e extrajudicial e define este mecanismo de solução de conflito como atividade técnica exercida por pessoa imparcial, sem poder de decisão, que auxilia as partes envolvidas a encontrarem soluções consensuais.

A Lei da Mediação determina a criação, pelos Tribunais, de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC), responsáveis pela realização de sessões de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, assim como pela promoção de programas destinados a estimular e a assessorar a autocomposição (art. 24).

Como legado da Resolução CNJ nº 125/2010, a maioria dos Tribunais de Justiça (TJs) e dos Tribunais Regionais Federais (TRFs) já possui esses centros, cuja instituição é ainda mais remota no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ).

Com efeito, inspirado pelas Semanas de Conciliação promovidas pelo CNJ desde 2006, já em 2009, o então Presidente Des. Luiz Zveiter, através do Ato Executivo nº 5555/2009 (10/12/2009), instalou o primeiro Centro de Mediação, situado no Fórum Central da Comarca da Capital.

A atividade de mediação foi regulamentada em seguida pelo Órgão Especial, através da Resolução TJ/OE/RJ nº 19/2009²⁰ (18/12/2009), pela qual foi reconhecido que o seu exercício certificado constitui relevante serviço público, equiparável à prática da advocacia para os fins de que cuida o art. 58, da Resolução CNJ nº 75/2009 e justificador da outorga de título em concurso para a instituição, segundo os critérios ali especificados (art. 9º, § 5º).

Demais disso, o regramento determinou a reserva de local para a montagem de novos centros junto aos edifícios dos Fóruns espalhados pelo Estado quando da sua construção ou reforma (art. 13), de criação relegada ao Presidente do TJERJ (art. 11, *caput*), antecipando que a sua atividade não se restringiria à mediadora, então já lastreada no art. 125 do CPC/73 (art. 8º), pois deveria abranger, ainda, a educação comunitária, a formação e multiplicação de mediadores, além da reinserção social dos infratores ali referidos (art. 11, §2º).

Nessa toada, o Ato Executivo nº 1.597/2010 (16/04/2010) instalou diversas novas unidades no Estado do Rio de Janeiro, o qual, atualmente, conta com 22 (vinte e dois) centros, dispostos nas cidades de Belford Roxo (São Bernardo), Campos dos Goytacazes (Centro), Duque de Caxias (Jardim 25 de Agosto), Niterói (Centro), Nova Iguaçu (Bairro da Luz), Nova

¹⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acessado em: 20/07/2016.

²⁰ Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/7abcbf66-7116-4311-b31e-386c47730c76>>. Acesso em: 20/07/2016.

Friburgo (Centro), Petrópolis (Centro), Rio de Janeiro (Bangu, Barra da Tijuca, Campo Grande, Centro, Jacarepaguá, Leblon, Madureira, Méier, Olaria e Pavuna), São Gonçalo (Columbandê) e São João do Meriti (Jardim Meriti)²¹.

Em paralelo à determinação a que os Tribunais criem Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, a Lei da Mediação também fomenta a mediação privada como meio de desjudicializar parcela das contendas que desaguariam no Judiciário (arts. 21 a 23), criando a expectativa, assim, de que haja a encolhimento do seu quantitativo de processos.

Visando a esse resultado, a norma permite que os contratos privados tenham cláusula de mediação como opção prévia ao ajuizamento de um processo judicial, sendo imposto aos contratantes, em existindo tal cláusula, o comparecimento à primeira reunião mediacional pelo menos (art. 2º, §1º).

Demais disso, prevê a suspensão dos processos judiciais e dos procedimentos arbitrais em curso durante o prazo da mediação ou até que esta se realize (art. 16), bem como do prazo prescricional durante o transcurso do processo de mediação (art. 17, Parágrafo único), determinando, ainda, a assunção parcial de custas e honorários sucumbenciais no ulterior processo pela parte que não comparecer à primeira reunião (art. 22, §2, IV).

Segundo a Lei (art. 16, *caput*, parte inicial), a técnica da mediação pode ser empregada de forma incidental (no curso de um processo judicial) ou pré-processual (para resolução de conflitos ainda não jurisdicionalizados).

No caso extrajudicial, qualquer pessoa pode funcionar como mediador, sendo de livre escolha das partes; já nos conflitos judicializados, exige-se que o responsável pela mediação seja cadastrado (art. 12), caso em que não está sujeito à previa aceitação das partes (art. 25).

Pode abranger todo o litígio ou somente parte dele (art. 3º, §1º) sendo passíveis de se submeter a tal técnica, segundo a Lei, somente os conflitos que versam sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitem transação (art. 3º), ponto no qual recebe as ressalvas já expostas na Sessão 4.3.

Em relação aos princípios aplicáveis à mediação constantes da Lei (art. 2º), devem ser interpretados e acrescidos pelos dispostos no já analisado Código de Ética de Conciliadores e Mediadores constante da Resolução CNJ nº 125/2010 na forma de Anexo.

²¹ Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/cejusc/lista-centros-mediacao>>. Acesso em: 03/08/2016.

Sobre o tema, a Lei inovou, comparativamente à Resolução CNJ nº 125/2010, com a imposição da observância dos adicionais princípios da oralidade (a argumentação é oral e emprega linguagem coloquial), informalidade (somente se reduz a termo os marcos inicial e final da sessão mediacional), isonomia entre as partes (o mediador deve buscar nivelar os mediandos em termos de liberdade de escolha e oportunidade de manifestação), boa-fé e busca do consenso (o mediador deve invocar dos mediandos uma postura colaborativa diante dos interesses contraditórios, direcionando-os à busca de proveitos comuns).

O procedimento considera-se deflagrado na data da reunião em que é firmado o termo inicial de mediação (art. 17, *caput*), quando se opera a suspensão do prazo prescricional (art. 17, Parágrafo único), dando-se por encerrado com a lavratura do termo final (art. 20), sendo este considerado título executivo (art. 20, Parágrafo único).

A bem da verdade, alcançada a autocomposição extrajudicial, os seus termos valem como título executivo extrajudicial independente da assinatura por testemunhas ou da homologação pelo juiz, desde que referendados pelos advogados dos transatores ou por mediador credenciado por tribunal e, em sendo necessário, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e pela Advocacia Pública (art. 784, IV, do NCPC).

Noutra hipótese, caso os interessados optem por submeter a autocomposição extrajudicial à homologação por um magistrado, fazendo uso do rito da jurisdição voluntária (art. 725, VIII do NCPC), os seus termos valerão como título executivo judicial (art. 515, II, do NCPC), equiparando-se à autocomposição judicial homologada pelo magistrado condutor do processo no curso do qual tenha sido alcançada (art. 515, I, do NCPC).

Em prestígio ao princípio da duração razoável do processo, a Lei determina que a mediação seja concluída em até sessenta dias, porém expressamente autoriza a sua prorrogação (art. 28), devido à voluntariedade característica do procedimento.

Ademais, para garantir que o trabalho da mediação incidental ao processo transcorra naturalmente, a Lei outorga às partes a possibilidade de requererem a suspensão do feito “por prazo suficiente para a solução consensual do litígio” (art. 16).

Vale observar que, ao dispor que não serão devidas custas judiciais finais quando solucionado o conflito pela mediação antes da citação do réu (art. 29), além de estimular que o autor repense a sua postura beligerante, a Lei deixa claro que, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação e não a citação do réu.

Admite a Lei, ainda, a realização de mediação via internet ou por outro meio que permita a comunicação à distância (art. 46), inclusive em relação a mediando domiciliado no exterior, desde que haja concordância de todos.

No Estado do Rio de Janeiro, tendo por objetivo desjudicializar o sistema de demanda de massa e reconhecendo que o consumidor se insere em uma comunidade global, caracterizada pela interatividade, conectividade e informalidade, o Tribunal de Justiça criou um aplicativo para celular para facilitar a celebração de acordos extrajudiciais pré-processuais, com a segurança jurídica dotada pela intermediação do Tribunal, cujas propostas podem ser enviadas, por e-mail, do próprio celular do consumidor.

Figura 2: Aplicativo para Celular do TJERJ [²²]



Trata-se de uma iniciativa do Projeto de Conciliação Pré-Processual, implementado pioneiramente em 2011, que se viabiliza pelo envio de mensagem eletrônica do consumidor para o e-mail individualizado de cada uma das trinta empresas atualmente parceiras (Vivo, Claro, Tim, Ceg, Americanas.com, Itau, Light, Oi/Telemar, Net, Casas Bahia, Ponto Frio,

²² Disponível em: <<https://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/conciliacao-pre-processual/aplicativo1>>. Acesso em: 03/08/2016.

Sky, Ricardo Eletro, B2W, ShopTime, Sou Barato, Submarino, Santander, Losango, HSBC, Bradesco, Citibank, Unimed, Consul, Brastemp, Universidade Estácio de Sá, Gol, Amil, Samsung, Nextel, Britânia), ou para os e-mails conciliarelegal@tjrj.jus.br e conciliacaopreprocessual@tjrj.jus.br no caso da empresa ainda não ter aderido ao projeto.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro registra a formalização de acordo em 70% das reclamações²³, creditando o sucesso do projeto ao fato dos fornecedores se beneficiarem pela redução drástica de custos, desnecessidade de contratação de escritórios de advocacia externos e redução da álea e do peso de uma condenação judicial, seja no aspecto econômico, seja em relação à imagem da empresa, além da evidente reaproximação com o consumidor.

Segundo o projeto, alcançado o acordo extrajudicial, o seu instrumento pode ser formalizado virtualmente por e-mail, em modelo assinado digitalmente em PDF (imagem) ou homologado presencialmente no Centro Permanente de Conciliação dos Juizados Especiais Cíveis, situado no foro Central.

Registre-se que, na forma do art. 57 da Lei nº 9.099/95, pode o juiz coordenador do Centro de Conciliação dos Juizados Especiais Cíveis homologar acordos pré-processuais e extrajudiciais de qualquer natureza ou valor, ainda que a matéria se situe fora da competência do JEC, valendo como título executivo judicial. Sem custas, honorários ou sucumbência.

Em que pese a ferramenta ter se direcionado somente ao instituto da conciliação num primeiro momento, o sucesso no seu emprego gera a firme expectativa de que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro desenvolverá um aplicativo também para a mediação brevemente.

A perspectiva se robustece diante do recente lançamento pelo Conselho Nacional de Justiça, em 03/05/2016, do “sistema de Mediação Digital”, com o equivalente propósito de facilitar a troca de mensagens e informações entre interessados que se encontrem distantes fisicamente, como consumidores e empresas, de modo a viabilizar a celebração de acordos de forma virtual.

O sistema permite que os ajustes sejam homologados pela Justiça se os envolvidos considerarem necessário, havendo o agendamento de uma mediação presencial caso não alcançado um acordo, a se realizar nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC).

²³ Disponível em: <<https://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/conciliacao-pre-processual/semana-naci/relat-anual-conc-pre-proc>>. Acesso em: 03/08/2016.

Retornando-se à Lei da Mediação, registre-se que o diploma não se limita a disciplinar a autocomposição entre particulares – judicial ou extrajudicial -, também contendo dispositivos sobre a mediação de conflitos no âmbito da administração pública (arts. 32 a 40).

Para proporcionar a autocomposição em litígios envolvendo a administração pública, a lei determina a criação das Câmaras respectivas (art. 32), através de regulamento específico de cada ente federado (art. 32, § 1º).

A previsão inclina-se à redução do número de demandas do próprio Estado, maior litigante em número de processos segundo o levantamento do Conselho Nacional de Justiça aqui já mencionado, porém a sua efetividade depende da regulamentação dos possíveis contornos da autocomposição por parte da Advocacia Pública.

De pronto, vislumbra-se a possibilidade do emprego da mediação em questões fiscais, (para chegar a um parcelamento p. ex.) e nos casos que comportam termos de ajustamento de conduta (em matéria ambiental p. ex.).

Embora a Lei se projete, no que couber, em direção de outros meios consensuais de resolução de disputas, como as mediações comunitárias, escolares e penais (art. 42), deixou de tratar especificamente das relações trabalhistas, as quais demandam legislação própria.

5.2.2 O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)

Vasconcelos (2015, p. 86) observa que o novel Código de Processo Civil (NCPC), de 2015, sob a inspiração do neoconstitucionalismo, prioriza a “cooperação, a boa-fé, a prevalência do campo material sobre o formal, o diálogo processual, a não surpresa, a duração razoável do processo, reconhecendo as suas disposições normativas como instrumento para a concretização dos princípios constitucionais”.

Com efeito, o art. 1º, do NCPC, orienta a que processo civil seja “ordenado, disciplinado e interpretado conforme valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição”.

A prescrição impõe ao legislador a observância do preâmbulo da Constituição que, ao sintetizar os objetivos essenciais a serem alcançados pelo Estado brasileiro, expressamente menciona o de proporcionar aos administrados “uma sociedade fraterna, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

Nessa linha de ideias, pode-se afirmar que o art. 1º do NCPC abriu espaço para que o legislador, inspirado no preâmbulo da Constituição, dispusesse no novel diploma processual um verdadeiro programa normativo que estimula a priorização das soluções consensuais.

Os doutrinadores concordam que essa mudança de paradigma do processo civil brasileiro está enunciada no art. 3º, § 2º do NCPC, pela frase “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, sendo reforçada no § 3º, mediante a colocação de que a mediação deve ser estimulada pelos juízes e demais operadores do Direito, disposição última esta que parece ter atribuído um novo dever ao magistrado, qual seja, o de gerenciar conflitos.

Analisando o art. 3º, §3º do NCPC sob o enfoque dos assessores jurídicos na mediação, Figueiredo (2015, p. 298-299) adverte que, à exigência deontológica de prevenção às demandas temerárias ou abusivas, impostas aos advogados e defensores expressamente pelo art. 2º, Parágrafo único, inc. V do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, soma-se, nos dias atuais, a de uma atuação ético-colaborativa, norteadada pela primazia da construção do consenso, de modo a que tais profissionais deixem de ser vistos como instrumento de fomento das diferenças para se tornarem potencializadores da concretização dos interesses individuais, coletivos e sociais.

De fato, o paradigma da cooperação processual é tão valorizado pelo NCPC que a leitura sequenciada dos arts. 4º, 5º e 6º o eleva a verdadeira *condição* para a obtenção de uma decisão de mérito justa e efetiva em tempo razoável.

O propósito de estímulo aos meios autocompositivos mesmo em ambiente judicial, que na Lei de Mediação (art. 29) está resumido à isenção das custas judiciais quando o acordo anteceder a citação, é reiterado no Código de Processo Civil de 2015 em diversas outras passagens, em parte listadas por Almeida e Pantoja:

“permite-se a produção antecipada de provas quando “susceptível de viabilizar a tentativa de conciliação ou outro de outro meio adequado de solução de conflito (art. 381, II); atribui-se ao juiz o dever de promover o acordo entre as partes, “preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores” (art. 319, V); impõe-se também na audiência de instrução e julgamento a tentativa de conciliação pelo juiz (art. 359); e estipula-se a possibilidade de suspensão dos prazos para execução de programa de conciliação pelo Judiciário (art. 221, parágrafo único) ou para submissão dos litigantes à mediação extrajudicial (art. 694, parágrafo único, referente às ações de família, mas aplicável a qualquer hipótese). Outorga-se, ainda, a eficácia de título executivo judicial às decisões homologatórias de autocomposição judicial ou extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, II e III)” (ALMEIDA, PANTOJA, 2015, p. 140).

Nesse contexto, Vasconcelos (2015, p. 87) se reporta ao NCPC como o marco regulatório da mediação no âmbito judicial, salientando que “Os métodos consensuais saíram

daquela situação subalterna, aviltada, intuitiva, estigmatizada, como eram praticados sob o paradigma formalista do CPC anterior, para a condição de instrumentos do princípio da promoção da paz”.

Observam Almeida e Pantoja (2015, p. 140) que “O Código anterior não fazia qualquer menção à mediação e referia-se à conciliação basicamente como um dos atos do processo de conhecimento, a ser realizada, em regra, pelo próprio juiz”.

Já o NCPC, além de estabelecer a tentativa de composição da lide como primeiro ato do procedimento em primeiro grau de jurisdição (art. 334), dedica à matéria seção específica (arts. 165-175), na qual define a mediação (art. 165, §3º) e fixa os seus princípios gerais (art. 166), em reforço às prescrições da Resolução CNJ nº 125/2010 e da Lei de Mediação:

“independência (não se admite que conciliadores ou mediadores tenham qualquer interesse no resultado do processo), imparcialidade (conciliadores e mediadores jamais poderão tomar partido no curso do processo), autonomia da vontade (as partes devem ter seus interesses respeitados, não podendo ser conduzidas ou forçadas à realização de um acordo), confidencialidade (garante a preservação das partes e de terceiros eventualmente atingidos pelo objeto da disputa em processo de conciliação ou mediação), oralidade (diminui a burocracia e faz com que as manifestações das partes e seus advogados se façam de maneira mais espontânea), informalidade (gera ambiente mais pacífico ao propenso ao entabulamento de conversações) e decisão informada (as partes devem estar absolutamente informadas do acordo que estão negociando e suas consequências).” (PIMENTEL, SOUZA, 2015, p. 291)

Embora a Resolução CNJ nº 125/2010, a Lei da Mediação e o próprio NCPC tenham conferido tratamento uniforme para conciliador e mediador, o §2º do art. 165 do NCPC define o conciliador como agente facilitador que, além de conduzir o procedimento com prévia capacitação, está autorizado a, oportunamente, sugerir alternativas de soluções para a questão levada ao seu gerenciamento.

Ao revés, o §3º limita a atuação do mediador à coordenação da dialética dos conflitantes para que produzam uma solução por eles próprios, reputando-a mais recomendável “nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes”.

Pimentel e Souza (2015, p. 292) defendem que, ao regulamentar a atuação dos referidos facilitadores na qualidade de auxiliares da Justiça (arts. 149 e 167-173), ao lado dos peritos, escrivães e tradutores, o NCPC revelou que a sua disciplina recai exclusivamente sobre a mediação judicial.

De fato, pelo art. 175, as disposições do NCPC sobre conciliação e mediação judicial não são oponíveis às mediações extrajudiciais, passíveis de regulação noutra sentido por lei específica, como assim entendem Pinho e Paumgarten:

“Em relação à mediação, a atenção é voltada exclusivamente à atividade praticada dentro da estrutura do Poder Judiciário. Isso não exclui, contudo, a mediação prévia

ou mesmo a possibilidade de utilização de outros meios de solução de conflitos, assim como a conciliação ou mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, o que será regulamentado por lei específica (art. 175)” (PINHO, PAUMGARTTEN, 2015, p. 23-24).

Essa categorização dos mediadores e conciliadores como auxiliares da justiça fora sinalizada no art. 5º da Resolução CNJ nº 125/2010, que já prescrevia a sua submissão aos mesmos critérios de impedimentos e suspeições dos juízes, atualmente listados nos arts. 144 a 148 do NCPC.

Com o NCPC, somou-se a tais advertências o impedimento específico de assessorar, representar ou patrocinar qualquer mediando no período de um ano subsequente à última sessão mediacional, salvo na eventualidade da sua contratação conjunta pelos mediandos para solicitar a homologação judicial do acordo (Vasconcelos, 2015, p. 93).

Outra limitação à atuação como mediador e conciliador, de cunho genérico, encontra-se disposta no §5º do art. 167, pelo qual os advogados cadastrados como mediadores judiciais ficam impedidos de exercer a advocacia nas Comarcas (Justiça Estadual), Seções ou Subseções (Justiça Federal) nas quais desempenham aquelas funções.

O veto, a toda evidência, não alcança o advogado não cadastrado, que pode atuar como mediador judicial quando designado pelas partes, pois, consoante art. 168, § 1º, “O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal”.

Caso o mediador ou conciliador prossiga na condução da sessão mediacional mesmo impedido ou suspeito, atue com dolo ou culpa ou incorra em violação a qualquer dos seus deveres, será temporariamente afastamento para a apuração dos fatos através de processo administrativo no qual possa se defender, ao término do qual pode vir a ser excluído do respectivo cadastro (art. 173).

Noutra parte, a fim de viabilizar as funções desses auxiliares da justiça, o NCPC reproduziu a proposta, constante da Resolução CNJ nº 125/2010 e do art. 24 da Lei da Mediação, de criação de centros de solução consensual dos conflitos (CEJUSC) pelos Tribunais (art. 165, *caput*), em reforçada preferência pela técnica conduzida por mediador profissional.

Nesse mesmo sentido, Pinho e Paumgartten (2015, p. 24), advogam que “a função de mediar não deve, como regra, ser acumulada por outros profissionais, como juízes, promotores e defensores públicos (...) é melhor que a audiência preliminar seja conduzida por um auxiliar do magistrado como garantia de sua imparcialidade”.

Talvez por essa razão, tenha o inciso V do art. 139 do NCPC, ao infligir ao magistrado a incumbência de “promover, a qualquer tempo, a autocomposição”, recomendado que a sessão seja conduzida “preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”, os quais podem ser requisitados inclusive por instâncias superiores, ante a prescrição contida no art. 932 do NCPC, no sentido de caber ao Relator “quando for o caso, homologar autocomposição das partes”.

Demais disso, prevê o §6º do art. 167 a possibilidade de criação, pelos Tribunais, de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público. Embora a iniciativa conduza à isenção do custeio desses mecanismos alternativos pelos interessados, especialmente quando beneficiários da gratuidade de justiça, não se descarta a perspectiva de manutenção do cadastro de facilitadores sem vínculo funcional, remunerados ou voluntários, em paralelo à atuação dos servidores.

A respeito da remuneração dos conciliadores e mediadores não voluntários, o art. 169 determina que os Tribunais criem uma tabela, a exemplo da tabela de honorários disponibilizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, sem descuidar do impacto benéfico e da complexidade do trabalho desses facilitadores, bem como do fato de que dispõem de, pelo menos, dois anos de formação superior.

Consoante art. 334, *caput*, do NCPC, o procedimento de mediação pode ser deflagrado incidentalmente ao processo judicial como etapa prévia ao oferecimento de contestação, sendo a hipótese aplaudida por Eduardo Braga Bacal e Cristiane Dias Carneiro:

“a regra do art. 334 do NCPC instituiu uma fase prévia de tentativa de acordo entre os litigantes, anterior ao desenvolvimento da fase postulatória do processo (...) que permite às partes identificarem, desde logo, as principais razões que cercam as controvérsias e os conflitos instaurados sem que, ainda, as animosidades recíprocas tenham se acirrado e o ambiente de beligerância entre elas tenha se constituído em definitivo” (BACAL, CARNEIRO, 2015, p.260).

Ao analisarem o citado roteiro, Pinho e Paumgartten (2015, p. 24) aduzem que “na sistemática do Novo CPC, a audiência preliminar (art. 334) vai ocorrer logo após o recebimento da inicial, não sendo o caso de improcedência liminar do pedido (art. 332), antes (...) da oferta da contestação pelo réu”.

Bacal e Carneiro ressaltam, contudo, que, segundo o art. 303, § 1º do NCPC e a exemplo do que se verifica nos arts. 695 e 565, *caput* e §1º do NCPC:

“antes de perquirir se determinado caso deve se submeter ao procedimento de mediação, o juiz deve apreciar eventual pedido de tutela de urgência com o propósito de assegurar a efetividade do direito que fundamenta as alegações na inicial, levando em conta, com algum cuidado, a margem de tempo necessária para que a prestação jurisdicional seja útil”, “não se justificando, assim, que se aguarde o término do procedimento da mediação para o requerimento de tutela ser apreciado” (BACAL, CARNEIRO, 2015, p. 263).

Em prestígio ao viés conciliador dos litigantes, admite-se a suspensão do feito também no caso de mediação judicial, embora o NCPC não tenha contemplado a possibilidade a exemplo do que dispõe o art. 16 da Lei da Mediação.

Depreende-se a autorização do princípio da cooperação, associado à lógica dos poderes implícitos (quem pode o mais, pode o menos), a medida em que o art. 694 do NCPC (específico das ações de família) permite a suspensão do processo, a requerimento das partes, “enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar”.

Aqui, Bacal e Carneiro (2015, p. 261) reiteram a possibilidade do deferimento de provimentos de urgência mesmo no caso de suspensão do processo por mediação judicial, com base no art. 314 do NCPC, de modo a se ver conciliado o princípio da duração razoável do processo com o acesso à justiça e com o objetivo de prestar tutela jurisdicional efetiva e adequada às necessidades dos jurisdicionados.

Cumprido notar que os parágrafos do art. 334 estabelecem uma quase obrigatoriedade da audiência de mediação, pois exigem que as partes (inclusive todos os eventuais litisconsortes) manifestem o desinteresse na composição para obstá-la (§ 4º, inc. I), atribuindo a pecha de ato atentatório à dignidade da justiça à ausência à sessão mediacional, merecedor da imposição de multa inclusive (§ 8º).

Muitos autores repelem a imposição do procedimento mediacional como etapa do processo judicial, diante da constatação de que a positivação da autonomia da vontade dos mediandos importa em voluntariedade como princípio implícito:

“não existe autonomia se a pessoa é obrigada a participar do procedimento. Ademais, a mediação não deve ser utilizada simplesmente para resolver o problema estatístico do Poder Judiciário no que concerne ao extraordinário número de processos. (...) A mediação é um instrumento que as pessoas têm à disposição para tentar solucionar adequadamente uma contenda, mas isso não significa que a mediação seja a panaceia para todos os males. Nesse sentido, a obrigatoriedade pode prejudicar a sua efetivação e, ainda, alongar o processo judicial” (NETTO, SOARES, 2015, p. 116).

De todo modo, a voracidade do legislador por propagar a cultura do consenso é tamanha que impôs ao Oficial de Justiça a tarefa de certificar, por mandado, proposta de autocomposição eventualmente apresentada pelo destinatário da diligência, o que bastará para que o juízo determine a intimação da outra parte sobre a policação (art. 154, VI e parágrafo único).

De acordo com o § 2º do art. 334 do NCPC, a mediação pode desdobrar-se em mais de uma sessão, desde que não se verifique mais de dois meses entre a primeira e a segunda oportunidade de composição.

A regra, em cotejo com o art. 696 do NCPC (novamente específico das ações de família), que prevê a possibilidade de divisão da audiência em quantas forem necessárias para que se alcance o acordo, permite concluir pela indeterminação temporal do trabalho mediacional, em que pese a Lei da Mediação (art. 28), como visto, ter adotado o parâmetro de sessenta dias para a conclusão do procedimento a contar da primeira sessão.

A despeito da literalidade da norma atrelar o prolongamento dos trabalhos mediacionais à expectativa do alcance de um acordo, Pimentel e Souza criticam a ideia de se proceder ao controle estatístico da produtividade do mediador:

“Algumas regras, talvez necessárias no âmbito da mediação judicial, podem parecer contrariar a própria essência da mediação, como, por exemplo, os §§ 3º e 4º do art. 167 do NCPC, que preveem a publicação de estatísticas de acordo com o “sucesso ou insucesso da atividade”. Embora o fim de qualquer método de solução de conflitos seja a pacificação social, é um pouco simplista entender que o mediador não obteve sucesso na sua atividade se as partes não alcançaram um acordo.” (PIMENTEL, SOUZA, 2015, p. 292)

Como forma de desestimular a intenção de procrastinação do feito dissimulada de uma postura conciliativa, o NCPC prescreve a suspensão do curso do prazo prescricional pelo tempo que durarem os trabalhos mediacionais, observado um limite a ser estabelecido por cada Tribunal (art. 221, parágrafo único c/c 313, VII).

Em relação aos contornos da autocomposição, o art. 515, § 2º do NCPC prevê que o consenso obtido na mediação incidental pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.

Segundo Figueiredo (2015, p. 297), a indulgência legal chancela a ideia de que, embora o processo judicial tenha como principal finalidade solucionar a lide, o conflito é, ontologicamente, muito mais complexo e rico em questões, não se restringindo àquelas passíveis de serem deduzidas em juízo.

Nessa perspectiva, a autora chega a recomendar que as “soluções devem ser criativas e estar em sintonia com a liberdade de escolha dos interessados, diferentemente do que ocorre em um processo judicial, no qual as decisões tendem a ser a expressão de entendimentos preconcebidos e padronizados”. (Idem, Ibidem, p. 298).

Alcançada a autocomposição incidentalmente ao processo judicial, os seus termos são levados à homologação pelo magistrado condutor do feito, valendo como título executivo judicial (art. 515, I, do NCPC), a exemplo da sentença homologatória de um termo de

autocomposição extrajudicial (art. 515, II, do NCPC) obtida em procedimento de jurisdição voluntária (art. 725, VIII).

Por outro viés, constatada a inviabilidade do consenso, seja pelo insucesso na sessão mediacional, seja pela ausência de sua designação a pedido de qualquer das partes, seja pela frustração do ato pelo não comparecimento de alguma delas, inicia-se o prazo para a apresentação da contestação.

Não se pode olvidar que a técnica da mediação foi tratada pelo NCPC com especial carinho em relação às ações de família e ao litígio coletivo pela posse de imóvel.

De fato, o Código determina que seja marcada audiência de mediação inicialmente ao trâmite de ação que verse sobre litígio coletivo pela posse de imóvel cujo esbulho tiver ocorrido há mais de ano e dia, antes mesmo do deferimento da liminar (art. 565, caput), reiterando a prescrição na hipótese desta não ser cumprida no prazo de um ano (art. 565, §1º).

Já em relação às controvérsias familiares, o Código determina que o mandado de citação não seja acompanhado de cópia da petição inicial, na tentativa de evitar o acirramento dos ânimos dos envolvidos (art. 695, §1º), e estabelece a obrigatoriedade de comparecimento à sessão de mediação marcada ao início do trâmite processual (art. 695, caput), determinando ainda ao magistrado que empregue todos os esforços necessários para o alcance de uma solução consensual, com recurso a profissionais de outras áreas de conhecimento inclusive, acaso necessário (art. 694).

Instituiu o NCPC, noutra passagem, o dever de criação de Câmaras e Conciliação e Mediação pelos Entes Federativos (art. 174), com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, sem excluir a possibilidade de criação e atuação em formato extrajudicial (art. 175, *caput*).

Em relação às Câmaras Privadas e Conciliação e Mediação, poucas são as pinceladas do NCPC, limitando-se a advertir para a submissão à Seção V do NCPC no que couber (art. 175, Parágrafo único) e a determinar que disponibilizem um percentual de audiências não remuneradas para atender aos processos em que é deferida a gratuidade de justiça, como contrapartida de seu credenciamento (§2º do art. 169).

Superior regramento foi consta da Resolução CNJ nº 125/2010, que reserva uma Seção para tais entidades em virtude de recente alteração operada pela Emenda nº 02/2016.

Tal como visto na Lei da Mediação, o NCPC também permite que se recorra aos métodos consensuais para solucionar conflitos que envolvem entes públicos, a serem empregados no âmbito de câmaras de conciliação e mediação especializadas, com disciplina relegada a lei específica (art. 174).

Remeto, aqui, às observações alinhavada na Seção 5.2.1, com as ressalvas feitas ao art. 174 do NCPC por Cristina Ayoub Riche e Luciane Moessa de Souza:

“faz muita falta a esse dispositivo é mencionar as consequências que o regime jurídico de Direito público traz à resolução consensual de conflitos. Se, por um lado, o princípio da eficiência é um dos grandes fundamentos a justificar e inclusive a determinar a adoção do caminho consensual na resolução de conflitos que envolvem o Poder Público, não é possível desconsiderar que os princípios da legalidade (ou juridicidade), da isonomia e da publicidade trazem a esses conflito peculiaridades que não estão presentes na resolução consensual tradicional, qual seja, a que se dá com relação a conflitos de natureza privada, na qual, em regra, o ordenamento jurídico não traz limitações quanto ao conteúdo do acordo (salvo direitos personalíssimos e matéria de ordem pública esta última sendo exceção na seara privada), a confidencialidade impera e, dada a natureza dos interesses envolvidos, sequer tem cabimento, na maioria das vezes, pensar em isonomia (a única – e relevante - exceção a ser feita diz respeito aos conflitos de natureza consumerista, que podem sim ser repetitivos também em âmbito privado)” (RICHE, SOUZA, 2015, p. 181)

6. CONCLUSÃO

O desprestígio do Poder Judiciário levou à constatação de que o acesso à justiça não mais se resume a uma vertente formal de alcance dos órgãos judiciários, abarcando, ainda, a noção de acesso à ordem jurídica justa.

Nesse cenário, a utilização de métodos consensuais de solução de controvérsias ganha espaço para desenvolvimento, como forma de evitar a insuperável morosidade e demais entraves ligados ao processo jurídico tradicional, sobretudo os exagerados formalismo e tecnicismo.

Com efeito, quando conduzida por técnico capacitado como privilegiam a Resolução CNJ nº 125/2010, a Lei da Mediação e o Código de Processo Civil de 2015, a mediação produz incontáveis oportunidades, devido ao seu desapego dos referenciais de certeza determinados pelo conjunto normativo e da decorrente lógica binária de se tomar por absolutamente legítimo o atuar de um personagem em detrimento dos demais, supostamente equivocados.

Ao revés, no diálogo coordenado pelo mediador, é acolhida toda desordem produzida pelo conflito, i. é, todos os possíveis debates transbordantes do tema inicialmente cogitado pelos mediandos, como premissa para que estes, com autonomia responsável e não hierarquizada, libertos da pré-ocupação de se defenderem e acusarem reciprocamente, possam desdramatizar as hostilidades e alinhar soluções criativas, que efetivamente equacionem os debates e suavizem o convívio porventura continuado.

A bem da verdade, a mediação vai além: operacionaliza o desenvolvimento pessoal dos participantes e “constitui um instrumento de realização da autonomia, da democracia e da cidadania, enquanto medida que educa, facilita e ajuda a produzir diferentes e a decidir sem a intervenção de terceiros influenciados por um conflito” (WARAT, apud BRITO, 2013).

Tais oportunidades, naturalmente, vêm acompanhadas de desafios, dentre os quais se destaca a mudança de paradigma dos operadores do Direito nos bastidores do desenvolvimento de uma cultura da paz.

Logo, impõe-se que as universidades e faculdades, com seriedade e diligência, incorporem o estudo das técnicas não adversariais no conteúdo programático do curso de Direito, não mais sob a pecha de alternativas, mas sim, de mecanismos prioritários ou mais adequados de tratamento dos conflitos.

A propósito do tema do estudo jurídico tradicional, Milanez (2013, p. 44) anota que o fato de ser canalizado pela beligerância contribui para a preponderância do emprego do contencioso e para a resultante crise do Poder Judiciário, pois “forma guerreiros, profissionais

combativos e treinados para a guerra, para a batalha, em torno de uma lide, onde duas forças opostas lutam entre si e só pode haver um vencedor”.

O pioneirismo da providência é creditado pelo Banco de Boas Práticas do Conselho Nacional de Justiça à Escola de Direito de Brasília²⁴, a qual estruturou a disciplina da prática jurídica, de frequência obrigatória para os alunos do 8º período, tendo como eixo condutor as formas autocompositivas se solução de conflitos.

No mesmo sentido, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Marco Aurélio Belizze, em entrevista veiculada pelo site do CONIMA²⁵, ao louvar os meios alternativos consagrados pelas noveis legislações, ressalva que a “mediação é uma mudança de cultura, e cultura não se muda com a lei”.

²⁴ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/01/269bbba8a6b772fed5427d7fccb3a8c0.pdf>>. Acesso em: 17/08/2016.

²⁵ Disponível em: <<http://www.conima.org.br/arquivos/12836>>. Acesso em: 06/08/2016.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Diogo A. R. de; PANTOJA, Fernanda M. **Técnicas e procedimento de mediação no novo código de processo civil**. In: ALMEIDA, Diogo A. R. de (Coord.); PANTOJA, Fernanda M. (Coord.); PELAJO, Samantha (Coord.). *A mediação no novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 139-156.

AMARAL, Márcia T. G. **O Direito de Acesso à Justiça e a Mediação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. 177 p.

BACAL, Eduardo B.; CARNEIRO, Cristiane D. **A mediação e os provimentos jurisdicionais de urgência no novo CPC**. In: ALMEIDA, Diogo A. R. de (Coord.); PANTOJA, Fernanda M. (Coord.); PELAJO, Samantha (Coord.). *A mediação no novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 253-267.

BEDAQUE, Roberto. **A possibilidade da mediação pré-processual obrigatória**. In: ALLEGRATTI, José Raul (Coord.). *A Lei 13140-2015 e a Mediação Pré-judicial Obrigatória*. Rio de Janeiro: Vozes, 2015. p. 55-62.

BERWIG, Aldemir; JALIL, Laís G. **O princípio constitucional da eficiência na Administração Pública**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 48, dez 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_%20leitura&artigo_id=4536>. Acesso em: 20/07/2016.

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Dilma Rousseff. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 07/08/2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03/07/2016.

BRASIL. Lei da Mediação (2015). **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Brasília, DF: Dilma Rousseff. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 07/08/2016.

BRITO, Gilton B. **O acesso à justiça, a teoria da mediação e a Resolução 125/2010 do CNJ**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13542>. Acesso em 17/08/2016.

BUITONI, Ademir. **A ilusão do normativismo e a mediação**. *Revista do Advogado*. São Paulo: AASP. n. 87, v. 26, 2006. p. 109-114.

CABRAL, Marcelo M. **Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça e de racionalização do acesso aos tribunais**. In: RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. *Práticas inovadoras na jurisdição: a experiência dos magistrados do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, 2014. p. 129-137

CÂMARA, Alexandre F. **Lições de Direito Processual Civil**. 3. ed. ver. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. 459 p.

CURY, Cesar Felipe. Palestra. In: ALLEGRATTI, José Raul (Coord.). *A Lei 13140-2015 e a Mediação Pré-judicial Obrigatória*. Rio de Janeiro: Vozes, 2015. p. 69-76.

CURY, Cesar Felipe; MAIA, Andrea. **A mediação e o novo CPC**. In: FÓRUM PERMANENTE DE DIREITO EMPRESARIAL, 85. Reunião, 2015. Rio de Janeiro. Anais Escola da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: Biblioteca. 1 DVD.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Fuga da Jurisdição? Reflexões sobre a busca de alternativas à jurisdição**. In: RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. *Práticas inovadoras na jurisdição: a experiência dos magistrados do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre, 2014. p. 63-96.

FIGUEIREDO, Marcela R. S. **Considerações prático-teóricas da atuação dos assessores jurídicos na mediação.** In: ALMEIDA, Diogo A. R. de (Coord.); PANTOJA, Fernanda M. (Coord.); PELAJO, Samantha (Coord.). *A mediação no novo Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 295-306.

MAZZOLA, Marcelo; PELAJO, Samantha. **Lei de mediação: o mercado está preparado para absorver a demanda por mediação privada?** In: FÓRUM PERMANENTE DE PRÁTICAS RESTAURATIVAS E MEDIAÇÃO. 25. Reunião, 2015. Rio de Janeiro. Anais Escola da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: Biblioteca. 1 DVD.

MAIA NETO, Francisco. **Arbitragem: a solução extrajudicial de conflitos.** 2. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. 116 p.

MAIA NETO, Francisco. **O papel do advogado na mediação.** In: ROCHA, Caio Cesar V. (Coord); SALOMÃO, Luis Felipe (Coord). *Arbitragem e Mediação: a reforma da legislação brasileira.* São Paulo: Atlas, 2015. p. 237-254.

MANCUSO, Rodolfo de C.. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito.** 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 798 p.

MILANEZ, Márcia Maria. **A conciliação e a mediação como instrumento para a desjudicialização das relações sociais.** *Justiça & Cidadania.* Rio de Janeiro: JC. n. 158, 2013. p. 42-49.

MORAIS, José Luis B. de; SPENGLER, Fabiana M. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3. ed. rev. e atual. com o Projeto de lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 255 p.

NETTO, Fernando G. de M.; SOARES, Irineu C. de O. **Princípios procedimentais da mediação no novo código de processo civil.** In: ALMEIDA, Diogo A. R. de (Coord.); PANTOJA, Fernanda M. (Coord.); PELAJO, Samantha (Coord.). *A mediação no novo Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.109-119.

PIMENTEL, Wilson; SOUZA, Mariana F. de. **O novo CPC e a sua dose de regulamentação dos mecanismos alternativos de solução de disputas.** In: ALMEIDA, Diogo A. R. de (Coord.); PANTOJA, Fernanda M. (Coord.); PELAJO, Samantha (Coord.). *A mediação no novo Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 285-293.

PINHO, Humberto D. B. de; PAUMGARTTEN, Michele P. **Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo código de processo civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira.** In: ALMEIDA, Diogo A. R. de (Coord.); PANTOJA, Fernanda M. (Coord.); PELAJO, Samantha (Coord.). *A mediação no novo Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 1-32.

PINTO, Alexandre G. G. **Os Princípios mais Relevantes do Direito Administrativo.** In: Revista da EMERJ. Rio de Janeiro. 11, n. 42, p. 130-141, 2008. Disponível em: < http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_130.pdf>. Acesso em 20/07/2016.

RICHE, Cristina A.; SOUZA, Luciane M. de. **Das Câmaras de Mediação.** In: ALMEIDA, Diogo A. R. de (Coord.); PANTOJA, Fernanda M. (Coord.); PELAJO, Samantha (Coord.). *A mediação no novo Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 179-221.

RICHINITTI, Carlos Eduardo. **Cinco alternativas práticas para a justiça brasileira.** In: RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. *Práticas inovadoras na jurisdição: a experiência dos magistrados do Rio Grande do Sul.* Porto Alegre, 2014. p. 43-50.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Práticas inovadoras na jurisdição: a experiência dos magistrados do Rio Grande do Sul.** Porto Alegre, 2014. 190 p.

RUIZ, Ivan A; NOGUEIRA, Luís Fernando. **A mediação como instrumento de efetivação do direito humano e fundamental do acesso à justiça em uma nova fase: o ser humano como seu construtor e protagonista.** In: BENTES, Hilda Helena S. (Organ.); SALLES, Sergio de S. *Mediação e Educação em Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Arbitragem, Mediação e os Cartórios Extrajudiciais.** Palestra. In: Corregedoria Geral de Justiça do TJRJ. Disponível em: < <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/35703>>. Acesso em 04/08/2016.

SANTANNA, Ana Carolina S.; VERAS, Cristiana V.; MARQUES, Giselle P. Y. **Independência e imparcialidade: princípios fundamentais da mediação.** In: ALMEIDA, Diogo A. R. de (Coord.); PANTOJA, Fernanda M. (Coord.); PELAJO, Samantha (Coord.). *A mediação no novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 121-137.

2, Luciene de M. de. **Meios consensuais de solução de conflito envolvendo entes públicos: negociação e mediação na esfera administrativa e judicial.** Belo Horizonte: Fórum, 2012. 448 p.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas.** 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015. 334 p.