

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARÍLIA- UNIVEM  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

OLGA MARIA CARVALHO DA SILVA

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: CONTRIBUIÇÃO PARA A FORMAÇÃO  
DOS NOVOS ATORES DO DIREITO

MARÍLIA  
2018

OLGA MARIA CARVALHO DA SILVA

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: CONTRIBUIÇÃO PARA A FORMAÇÃO DOS NOVOS  
ATORES DO DIREITO

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, mantido pela “Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha”, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito (Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado).

Linha de Pesquisa: Construção do saber jurídico

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Raquel C. F. Sanches.

MARÍLIA  
2018

SILVA, Olga Maria Carvalho da.

Mediação e Conciliação: contribuição para a formação dos novos atores do Direito. 2018. / Olga Maria Carvalho da Silva; Orientadora: Prof.<sup>a</sup>Dr.<sup>a</sup> Raquel C. F. Sanches. Marília, SP, 2018.

f.

Dissertação (Mestrado de Direito) - Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2018.

1. Conciliação 2. Mediação 3. Educação

CDD:

# FOLHA DE APROVAÇÃO



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"  
**CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM**  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

Aprovado e recomendado pela CAPES em 29 de junho de 2000  
Avaliação trienal - Reconhecido pela Portaria MEC nº 656, publicada no D.O.U. de 27 de julho de 2017

## ATA DA DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO

Mestranda: Olga Maria Carvalho da Silva

Título: "MEDIÇÃO E CONCILIAÇÃO: CONTRIBUIÇÃO PARA A FORMAÇÃO DOS NOVOS ATORES DO DIREITO".

Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico.

Em 01 de agosto de 2018, com início às 09:00 horas, realizou-se, nas dependências do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, a Defesa Pública da Dissertação de Mestrado. A Banca Examinadora, constituída pelos Professores Prof<sup>o</sup>. Dr<sup>a</sup>. Raquel Cristina Ferraroni Sanches - orientadora (Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM), Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior (Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM) e Prof. Dr. Iveraldo Oliveira dos Santos Filho (Universidade Estadual do Rio Grande do Norte - UERN), arguiu a candidata, tendo a examinada sido aprovada, com nota 9,0 (Naô zero). Encerradas as atividades, foi lavrada a presente ata que, posteriormente, segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

### Observações:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

### BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr<sup>a</sup>. Raquel Cristina Ferraroni Sanches (Orientadora)  
(Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM)

Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior  
(Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM)

Prof. Dr. Iveraldo Oliveira dos Santos Filho  
(Universidade Estadual do Rio Grande do Norte - UERN)

Mestranda: Olga Maria Carvalho da Silva

Marília, 01 de agosto de 2018.

Prof. Dr. Lafayette Pozzoli  
Coordenador do Programa de Mestrado  
UNIVEM

*Dedico este trabalho à Deus, meus pais, minhas irmãs e meu esposo.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos aqueles que colaboraram para criação deste trabalho. Primeiramente agradeço a Deus pela vida, pela força e pela iluminação neste caminho.

À minha orientadora Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>Raquel Cristina Ferraroni Sanches, por toda compreensão, por todo conhecimento e toda dedicação, que foram essenciais para eu conseguir concluir este curso.

A todos meus professores do mestrado, em especial ao Professor Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior, que transmitiram seus conhecimentos e suas experiências.

A meus pais, minhas irmãs e meu esposo, por estarem ao meu lado em todos os momentos, me incentivando e me dando a força que precisei.

***Muito obrigada!***

*A crise é do Estado, como um todo, do modo como foi institucionalizado, mas nossa análise limitar-se-á aos aspectos pertinentes à função jurisdicional, campo de nosso específico interesse, sem pretendermos com isso atribuir apenas ao Poder Judiciário a pecha de sua insatisfatória institucionalização democrática. (...) um amontoado de equívocos nos levou à grave conjuntura com que nos deparamos, contribuindo para o descrédito dos magistrados, agravando a crise de governabilidade existente, tornando ainda a atividade dos operadores do Direito algo decepcionante e desgastante para os que a ela se dedicam com fidelidade ao que realmente deve ser, porém com largo proveito para todos os que se nutrem da litigiosidade, que estimulam como os corvos precisam da carniça dos mortos para subsistirem, e deleite de quantos necessitam de engrandecer às custas do arbítrio e da exibição.*

**Calmon de Passos**

SILVA, Olga Maria Carvalho da. **Mediação e Conciliação: contribuição para a formação dos novos atores do Direito**. 2018. XX f. Trabalho de Curso (Mestrado de Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2018.

## RESUMO

Os Institutos da Mediação e Conciliação estão presentes no cotidiano forense, com o fim de pacificar a resolução de conflitos sem a intervenção do Estado-juiz. Outrossim, tais institutos passaram a fazer parte dos ordenamentos jurídicos de maneira mais ativa, sendo então positivados nos códigos legais, no intuito de substituir a mão estatal na resolução dos entraves. Nesse viés, denota-se que as modalidades alternativas de pacificação da ordem social ecoam positivamente no sentido de atender, de maneira mais célere e econômica, as necessidades que os outros modelos tradicionais tramitam. De tal maneira, as modalidades de mediação e conciliação ganham espaço e amplitude na cultura jurídica, considerando a eficiência e a garantia jurídica, comprovadamente geradas, delas decorrentes. Essas modalidades são garantias de igualdade entre os conflitantes, privilegiando a solução rápida e econômica do litígio. Todavia, ao passo que os institutos alternativos de resolução de conflitos atingem abrangência prática na sociedade, as instituições de ensino quedam-se morosas no sentido de adotá-las e implantá-las em suas matrizes curriculares, sendo corrente que, se tal procedimento fosse corriqueiro na formação dos novos aplicadores de direito que saem dos bancos acadêmicos, uma nova vertente de aproveitamento dos institutos ora mencionado, provavelmente, ganharia adeptos e executores no cotidiano, servindo, pois, como excelente remédio para dirimir os entraves observados cotidianamente. A inclusão dos institutos de mediação e conciliação nas matrizes curriculares dos estabelecimentos de ensino jurídico, tanto na fase de graduação como nas modalidades diversas de pós-graduação, podem acarretar uma ampla tendência de desestatização jurídica e de praticidade no que tange à resolução de conflitos, tendo em vista, a ampla probabilidade de estarem, os novos agentes do direito, devidamente preparados para lidar com as desarmonias havidas na sociedade, levando ao desaforamento de muitas lides resolvidas preliminarmente via acordo, que, por conseguinte, desafogaria a máquina do judiciário pátrio. O trabalho foi desenvolvido sob a Linha de Pesquisa da Construção do Saber Jurídico. Quanto à metodologia, se utilizou o enfoque dedutivo e o levantamento bibliográfico, além da pesquisa qualitativa.

**Palavras-chave:** Mediação. Conciliação. Celeridade e economia processual. Resolução Alternativa de Conflitos. Desestatização jurídica.

SILVA, Olga Maria Carvalho da. **Mediação e Conciliação: contribuição para a formação dos novos atores do Direito**. 2018. XX f. Trabalho de Curso (Mestrado de Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2018.

### ABSTRACT

Forensic routine encompasses institutes of Mediation and Conciliation aiming at pacifying the resolution of conflicts without the intervention of the State-judge. Such institutes became part of the legal systems in a more active way, being then included in the legal codes, in order to replace the state in resolving the matters. In this sense, it is noticeable how the alternative modalities of pacification of the social order have a positive repercussion on meeting more quickly and economically to the needs than other traditional models. Thus, Mediation and Conciliation gain space and amplitude in the legal culture given their proven legal efficiency and guarantee. These modalities guarantee equality to the parties, favoring a quick and economic litigation solution. However, while alternative conflict resolution institutes reach practical scope in society, educational institutions are slow to adopt and implement them in their curricular matrices, it being commonplace that, if such a procedure were routine in the formation of the new law enforcers who graduated law schools, a new aspect of the use of the Institutes aforementioned would probably gain adherents and executors in the daily life, serving, therefore, as an excellent remedy to resolve daily observed obstacles. The inclusion of Mediation and Conciliation institutes in the curricular matrices of legal education establishments, both in the undergraduate and postgraduate levels, can lead to a broad tendency towards legal destatalization and practicality regarding conflict resolution, considering the strong probability of the new agents of the law being duly prepared to deal with the disharmonies that have taken place in society, leading to the dismissal of many disputes settled preliminarily by agreement, which would, therefore, extinguish the machinery of the country's judiciary. The work was developed under the Research Line of the Construction of Legal Knowledge. As for the methodology, we used the deductive approach and the bibliographic survey, beyond the qualitative research.

**Keywords:** Mediation. Conciliation. Proceedings speed and economy. Alternative Conflict Resolution. Juridical destatalization.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>1 A SOCIEDADE E OS CONFLITOS SOCIAIS</b> .....	15
1.1 O acesso à justiça.....	16
1.2 Entraves ao acesso à justiça.....	19
1.3 Gestão do processo .....	22
1.3.1 Deficiência na administração da justiça .....	25
1.3.2 Consequências oriundas da crise de gestão do judiciário.....	29
<b>2 O PODER JUDICIÁRIO E AS FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS</b> .....	37
2.1 O conflito e suas modalidades alternativas de solução.....	39
2.2 Respostas à crise no judiciário: Conciliação e Mediação.....	47
2.3 Princípios aplicáveis à conciliação e à mediação, nos termos do novo Código de Processo Civil.....	56
2.4 A conciliação e mediação como meio de melhorar a prestação jurisdicional e as relações sociais .....	61
<b>3 PRINCIPAIS LEGISLAÇÕES E POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS</b> .....	63
3.1 A emenda constitucional nº. 45/2004: a duração razoável do processo.....	66
3.2 Conselho Nacional de Justiça e os métodos alternativos de resolução de conflitos .....	70
3.3 Conciliação e mediação no juizado especial .....	73
3.4 A Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015 .....	75
3.5 Os meios alternativos de resolução de conflito no Código de Processo Civil de 2015..	77
<b>4. OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO DE DIREITO</b> .....	83
4.1 Aspectos essenciais para o ensino da conciliação e mediação .....	94
4.2 Consequências da inclusão de disciplina obrigatória sobre Conciliação e mediação nos cursos de Direito, sob o enfoque da formação dos acadêmicos. ....	97

<b>CONSIDERAÇÕES .....</b>	<b>99</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>102</b>
<b>ANEXO A – LEI N.º 9.307/1996 – REGULAMENTA A ARBITRAGEM NO BRASIL ...</b>	<b>109</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa, sem a pretensão de esgotar o tema, a aprofundar-se nas matérias atinentes às maneiras de solução de entraves jurídicos, todavia diversas das habituais e costumeiras decisões baseadas em resoluções oriundas de Juízes clássicos.

Sendo assim, faz-se necessário o estudo do surgimento da necessidade de superação de conflitos, buscando analisar o histórico e o conceito destes para relacioná-los às vias alternativas de solução dos conflitos de interesses, as quais vêm ganhando amplitude no contexto jurídico atual.

De tal modo, os institutos da mediação e da conciliação, outrora remotamente utilizados, surgem enfaticamente no cenário forense hodierno, com vistas a que se resolvam os litígios de maneira mais célere e econômica, em perfeita harmonia com os princípios constitucionalmente esculpido.

Inobstante, ao dirigir para a análise sobre o tema que versa este trabalho, denota-se que as ferramentas alternativas para resolução de agitações presentes na sociedade, além de visar a solucionar tais conflitos, restariam ser uma válida alternativa para a desestatização parcial do monopólio estatal sobre a justiça.

Noutro viés, dentre as questões afetas à solução dos diversos conflitos existentes na sociedade, vê-se que o Poder Judiciário continua atuando nos moldes clássicos. Dessa forma, não tardará a quedar-se obsoleto, vez que, ante a quantidade de demandas diariamente protocolizadas na esfera judicial, as decisões emanadas pelos magistrados alongam-se ao ponto de não satisfazer àqueles que demandam, abalroando, de tal forma, o direito fundamental da razoável duração do processo.

Destarte, no intuito de maturar os institutos alternativos de resolução de conflitos, consoante ao que se depreenderá no discorrer deste trabalho, demonstrar-se-ão a necessidade e a importância da inclusão de tais elementos na base da instrução jurídica, qual seja, nas matrizes curriculares das instituições de ensino, com o cristalino escopo de que os novos atores do direito (alunos dos cursos de graduação em Direito), ao se formarem e, principalmente, ao adentrarem no mercado de trabalho relativo às atividades forenses, estejam qualificados para pôr em prática formas de solução de litígios amigáveis, ao ponto de as partes se satisfazerem com as resoluções sem necessitarem recorrer ao alongado e burocrático processo tradicional.

*In casu*, a mediação e a conciliação, ambos meios alternativos de solução das demandas, são processos autocompositivos em que as partes auxiliadas por um terceiro,

neutro ao conflito, chegam a um acordo sobre determinado conflito de interesse. Estes institutos serão analisados e estudados em suas estruturas, no intuito de se demonstrar sua eficiência como forma de dirimir e pacificar os conflitos de interesse.

Logo, em síntese, demonstrar-se-á que o escopo do presente trabalho, qual seja, a hipótese de inclusão dos institutos de mediação e conciliação nas matrizes curriculares jurídicas, tende à obtenção de celeridade do judiciário, como vias alternativas de solução de conflitos, evidenciando soluções para a aceleração na resolução dos processos, que, por conseguinte, originaria celeridade na pacificação social.

Trata-se de pesquisa qualitativa, desenvolvida sob o método dedutivo, que buscará investigar, pelo levantamento bibliográfico e pela pesquisa documental, as concepções teóricas dos temas necessários para atingir o objetivo proposto. O método utilizado foi o dedutivo. O ponto central desta investigação é a pesquisa sobre a importância da inclusão de uma disciplina, com bases práticas e teóricas, na Base Curricular do Curso de graduação em Direito, sobre as soluções consensuais de conflitos, em especial, a mediação e a conciliação.

Sob a perspectiva legislativa, buscamos analisar, pela pesquisa bibliográfica e documental, as recentes alterações das leis brasileiras no que se refere aos procedimentos de conciliação e mediação. E ainda por meio de pesquisa bibliográfica abordaremos o ensino jurídico no Brasil e as normas que o regulamentam. Após, pesquisaremos como os cursos de direito necessariamente terão que se adequar, ou seja, inserir em seus currículos acadêmicos, o valor "conciliar e mediar", para que assim estejam atualizados em conformidade com o ordenamento jurídico brasileiro. Inobstante, quanto à metodologia aposta, estudar-se-á o histórico da questão, relacionando-o com o presente, atrelado ao compromisso embasado na premissa de que a atualidade dos institutos focados se originam no pretérito, de tal modo a antecipar e melhor interpretar os benefícios que tais poderão majorar à sociedade no futuro.

Desta forma, será objeto de estudo no capítulo inicial os conflitos sociais, suas origens e o comportamento da sociedade diante destes. Enfocar-se-ão também as dificuldades encontradas pelo indivíduo no que diz respeito ao acesso à tutela jurisdicional estatal, abordando entraves de natureza econômicas, sociais e culturais, dentre outros. Ainda na primeira parte do trabalho, se estudará a gestão do procedimento processual nos órgãos judicantes pátrios, com ênfase na deficiência na administração das células que regem o Poder Judiciário brasileiro, bem como nas consequências oriundas de tal crise de gestão.

Adiante, no segundo capítulo, como meio eficaz de solução de litígios, se discorrerá sobre os métodos alternativos de resolução de conflitos presentes no Poder Judiciário, arguindo acerca dos conflitos e suas modalidades alternativas de solução, com destaque dado

aos institutos da autotutela, da autocomposição, da negociação e da arbitragem. Adentrar-se-á especificamente no discurso acerca dos institutos da mediação e da conciliação, analisando um a um, separadamente, suas características, bem como suas semelhanças e diferenças. Neste, serão aduzidos, também, os diversos princípios, nos termos do novo Código de Processo Civil, aplicáveis aos institutos em foco, quais sejam os princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

No terceiro capítulo, ante as novidades legislativas recentes, se elucidarão as principais legislações e políticas públicas aplicadas ao tema. Especificamente, se discorrerá sobre: a Emenda Constitucional nº 45 e a sua repercussão no tempo razoável de duração do processo; a nova Lei de Mediação, ou Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação e a conciliação entre particulares como meio de solução de controvérsias; a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; e a importância dada ao tema pelo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 2015).

Ainda no capítulo terceiro, será tratado o posicionamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) diante da resolução editada a respeito dos meios alternativos de resolução de conflito — a Resolução nº 125, de 2010. Ante a importância legislativa conferida à mediação e à conciliação no ordenamento jurídico brasileiro, se discorrerá sobre a aplicação destes institutos no Poder Judiciário brasileiro, em especial, nos Juizados Especiais e nas Varas da Justiça comum. O capítulo será encerrado com as discussões sobre os métodos alternativos de resolução de conflitos segundo o prisma do novo Código de Processo Civil.

Por fim, no quarto capítulo, considerando toda a importância apontada neste trabalho para os meios alternativos de conflito e de nossa cultura jurídica litigiosa, será explanada a importância da inclusão dos meios alternativos de resolução de conflitos nas matrizes curriculares das instituições de ensino de Direito, sua importância e seus resultados práticos.

O trabalho, conduzido sob a Linha de Pesquisa da Construção do Saber Jurídico procurou fazer reflexão sobre o ensino, nas Faculdades de Direito, dos institutos de resolução alternativa de conflitos e a construção do direito moderno. Para isso, levou-se em consideração os benefícios trazidos por estes institutos para a sociedade e para a justiça, refletindo sobre a necessidade dos novos operadores do direito necessariamente terem os conhecimentos práticos e teóricos sobre tais institutos de resolução de conflitos.

## 1 A SOCIEDADE E OS CONFLITOS SOCIAIS

Os homens, desde os primórdios, vivem em sociedade. Nas palavras de Aristóteles, o homem é naturalmente um animal político, e somente um homem superior ou de natureza vil conseguiria viver em reclusão. Nesta esteira, nos diz Marcus Vinícius Gonçalves:

O homem é um ente social e gregário. Não se concebe, salvo situações excepcionais, que possa viver isoladamente. Entre as necessidades humanas mais profundas está a do convívio social, a de estabelecer relações com outros homens, com as mais diversas finalidades e os mais variados graus de intensidade. (GONÇALVES, 2016).

Mesmo sendo de sua natureza viver em sociedade, os homens inegavelmente possuem interesses e ideias contrapostos e buscam satisfazer suas necessidades pessoais, que, quando confrontadas com as de outrem, acabam por gerar os conflitos no seio social, de forma que conflitos sociais acabam por ser recorrentes em qualquer sociedade. Nesse sentido, Christopher W. Moore afirma que:

Todas as sociedades, comunidades, organizações e relacionamentos interpessoais experimentam conflitos em um ou outro momento no processo diário de interação. O conflito não é necessariamente ruim, anormal ou disfuncional, é um fato da vida [...]. (MOORE, 1998, p.5).

No mesmo sentido, Norberto Bobbio explicita que “qualquer grupo social, qualquer sociedade histórica pode ser definida em qualquer momento de acordo com as formas de Conflito e de cooperação entre os diversos atores que nela surgem” (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p.225). Neste viés, constata-se que os indivíduos, por necessidade, passam a lutar em prol de seus interesses. Isso faz surgir, por conseguinte, os conflitos, vez que os interesses de um se sobrepõem ao direito do outro. Ou seja, tem-se uma pretensão resistida da parte em conceder o interesse da outra. Tais conflitos, sobremaneira, passam a ser disciplinados por meio do surgimento de normas e regras de convivência em sociedade.

A perspectiva pela qual se entende o que é conflito tem variado em diferentes épocas. Segundo Ávila, o autor Robbins muito bem explicita as diferentes fases do conflito, de forma a identificar:

Três maneiras diferentes de considerá-lo: a tradicional, a behaviorista e a moderna. Na concepção tradicional os conflitos são indesejáveis e evitados a todo preço. A behaviorista considera-os inevitáveis, não devendo porém ser encorajados. Enfim, a concepção moderna preconiza a necessidade do conflito como elemento de qualidade

de vida da organização; assim, o conflito não deve ser nem evitado nem suprimido, mas gerenciado com eficácia. De acordo com a atual visão, o conflito não é negativo, mas naturalmente inerente à vida, e a questão principal é saber como utilizá-lo de uma maneira eficaz e produtiva. (ROBBINS, 1974 apud ÁVILA, 2004, p. 29).

Segundo o professor e jurista Humberto Theodoro:

Os conflitos, de modo geral, são caracterizados por pretensões resistidas, pois, de forma imediata, há como objetivo a aplicação da lei ao caso concreto, e de maneira mediata prevê o restabelecimento da paz entre os particulares, de forma a dar continuidade à sociedade. (THEODORO JR., 2004).

Nessa conjuntura insurge ao Estado o dever de oferecer aos indivíduos maneiras para pôr fim aos conflitos sociais, de tal modo a apresentar, para este propósito, dentro da estrutura de poderes estatais, o Poder Judiciário como instrumento de aplicação do direito. Assim sendo, por meio da estatização da jurisdição, com a consequente positivação das normas que colocam fim aos conflitos sociais, atribui-se ao direito posto e seu processo o modelo de ferramenta a ser seguido, destinado à busca pela paz social e resolução dos conflitos, de forma que tal direito deverá ser “instrumento da transformação social” e o mais próximo possível dos conflitos que incidirão resolução, conforme preconiza Sanches:

Pensar o direito como possibilidade de transformação é pensar o direito capaz de observar, analisar os problemas sociais em busca de alternativas para combater a exploração e a exclusão social, e essa ação não cabia no direito observado e esperado pelos principais sujeitos do cenário nacional. [...] Só quando aprendemos a pensar é que aprendemos a olhar com mais criticidade os fenômenos que nos envolvem. Para tanto, é imprescindível admitir a necessidade de um direito mais flexível, mais próximo dos conflitos e das soluções. (SANCHES, 2010, p. 198).

Na realidade social não basta a mera utilização do Estado-juiz, via processo, para a resolução dos conflitos surgidos e o alcance da paz social e da efetiva justiça (conforme o que se passará a expor), de forma que, a utilização e implantação dos métodos alternativos de resolução de conflitos se mostram instrumentos necessários para solução eficaz dos conflitos sociais. Resta, portanto, aos conflitantes a possibilidade de tentar solucioná-los por métodos de autocomposição.

## 1.1 O acesso à justiça

A Carta Magna Pátria dispõe em seu capítulo referente aos direitos e garantias fundamentais, especificamente em seu artigo 5º, inciso XXXV, “*que a lei não excluirá da*

*apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.De tal forma, resta evidente que o legislador originário, ao positivar tal assertiva na Constituição Federal, explicitou a garantia da essencialidade do acesso à justiça para alcançar o completo exercício da cidadania e elevou tal direito a direito fundamental social.

Destarte, o acesso à justiça vai além do mero ingresso ao judiciário, englobando também a busca por aconselhamento e consultoria,de forma a dizer respeito ao alcance da justiça social.Portanto, denota-se que a disposição constitucional versada no artigo 5º, XXXV, extrapola o simples acesso ao Poder Judiciário e, por conseguinte, suas instituições, pois o que se pretende, interpretando tal artigo além da literalidade, é a proteção contra a mera ameaça ao direito e valores fundamentais do ser humano.

Assim, sublinhe-se que a garantia do acesso ao judiciário, no intuito de garantir a tutela jurisdicional, constitui-se como eficiente remédio na busca pelo justo exercício da cidadania plena, uma vez que é por meio do acesso ao Poder Judiciário que os cidadãos têm assegurados seus direitos infringidos por outrem, que são inerentes à qualidade de cidadão.

Mas o que é cidadania? Osvaldo Ferreira de Melo define que cidadania é “o pleno gozo dos direitos políticos. O vínculo entre o indivíduo e o Estado” (MELLO, 1979, p.18). Já Marlova Jovchelovitch Noletto (MILANI; JESUS, 2003) entende cidadania da seguinte maneira:

Cidadania é palavra bastante utilizada para descrever um conjunto de direitos e deveres que os cidadãos possuem. Quando falamos em cidadania, estamos, geralmente, nos referindo a uma série de direitos humanos e sociais, entre os quais talvez, o mais básico seja o de participação.

Participar ativamente da sociedade, utilizando o conceito mais amplo de participação — processo através do qual o cidadão toma parte na produção, gestão e usufruto dos bens que uma sociedade produz.

Participação pressupõe educação: o combate à ignorância e a universalização do acesso de todos ao conhecimento disponível.(MILANI; JESUS, 2003, p.143).

Mário Sérgio Cortella vislumbra a diferença da noção de cidadania que o cidadão de cada país tem, fazendo um paralelo entre os cidadãos estadunidenses e brasileiros:

Como se poderia traduzir a palavra cidadania para outros idiomas? A ideia contida na palavra citizenship não cobre todo o significado de cidadania, não é tão abrangente. Para um norte-americano, cidadão é aquele que pode votar e ser votado, que tem seus direitos. Para nós, quando falamos, na política, em cidadania plena, estamos nos referindo a escola de qualidade para todos, atendimento de saúde adequado, possibilidade de trabalho digno, etc. Em resumo, nós mesclamos a noção de cidadania com direitos humanos e direitos sociais. (CORTELLA, 2012, p.44).

O cidadão brasileiro, portanto, busca a efetivação de seus direitos para além somente da participação. Ele busca a implementação daqueles direitos previstos na Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, isto é, busca seus direitos fundamentais, tanto como indivíduo quanto como cidadão, por meio dos direitos humanos e sociais, como pontuou Cortella no trecho destacado acima.

No mesmo sentido, José Afonso da Silva explicita que, com a Constituição Federal de 1988, um novo e mais amplo sentido foi dado ao termo cidadania, de forma que:

Surge, porém, uma nova dimensão da cidadania que decorre da idéia de Constituição dirigente, que não é apenas um repositório de programas vagos a serem cumpridos, mas constitui um sistema de previsão de direitos sociais, mais ou menos, eficazes, em tomo dos quais é que se vem construindo a nova idéia de cidadania. E essa nova idéia de cidadania se constrói, pois, sob o influxo do progressivo enriquecimento dos direitos fundamentais do homem. (SILVA, 1999, p.2).

Ora, tem-se assim que, uma vez que a cidadania é definida como um conjunto de direitos do cidadão e da cidadã, quando tais direitos são devastados por ato particular ou público, a única forma de garanti-los é se valendo da tutela jurisdicional do Estado, momento em que a garantia de acesso ao Poder Judiciário se torna essencial para o exercício da cidadania.

Assim sendo, ao procurar seus direitos no cerne do judiciário, seja por ameaça ou pela própria lesão ao direito, o homem espera que o Estado-juiz determine as diretrizes para solucionar o caso concreto e assim, no intuito da pacificação do conflito e na busca da paz social, afastar-se da resolução baseada na força de cada uma das partes litigantes.

Neste sentido, o ilustre Cândido Rangel Dinamarco dispõe:

Saindo da extrema abstração consiste em afirmar que ela visa a realização da justiça em cada caso e, mediante a prática reiterada, a implantação do clima social de justiça, chega o momento de com mais precisão indicar os resultados que mediante o exercício da jurisdição, o Estado se propõe a produzir na vida da sociedade. Sob esse aspecto, a função jurisdicional e legislativa estão ligadas pela unidade de escopo fundamental de ambos: a paz social. Mesmo quem postule a distinção funcional muito nítida e marcada entre os dois planos de ordenamento jurídico (teoria dualista) há de aceitar que direito e processo compõem um só sistema voltado à pacificação de conflitos. (DINAMARCO, 1987, p. 48).

Ao buscarem a referida paz social, o direito e o processo afastam a “justiça pelas próprias mãos”, a autotutela e a autonomia das partes para resolução de seus conflitos. Em tempos remotos, poucos possuíam acesso formal à justiça, limitando-seo direito àqueles que

dispunham de numerários para custear as despesas processuais. Via de regra, os poucos afortunados não se aventuravam a demandar via judiciário.

Porém, no decurso do tempo, massificaram-se as reivindicações e as preocupações de caráter social, elevando conseqüentemente o fenômeno da garantia ao acesso à justiça. Atualmente, por mais facilidades que o ser humano encontre para acessar a máquina judicial formalmente, ainda resta utópico que tal garantia contemple a totalidade ante os entraves encontrados pela sociedade para se chegar à plena justiça, principalmente nas camadas menos esclarecidas social e economicamente, conforme se passa a expor no próximo item.

Assim, o pleno uso dos meios alternativos de resolução de conflitos nas trilhas judiciais, ora tema do presente trabalho, enormemente contribui para a resolução do grande número de litígios judiciais. De tal maneira, a terminologia “justiça” pode ser aplicada de forma mais eficiente. Para tanto, faz-se essencial a implementação da cultura de utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos de interesse, em detrimento da metodologia clássica empregada, pois, por meio das ferramentas de autocomposição, sobretudo a mediação e a conciliação, a tendência à obtenção da paz social se amplifica vastamente.

Este sentido é corroborado pelo professor José Luiz Bolzan de Moraes, *in verbis*:

[...] revelam a pretensão de que os litígios sejam solucionados a partir da aproximação dos oponentes e da (re)elaboração da situação conflitiva sem a prévia delimitação formal do conteúdo da mesma através da norma jurídica [...] Ou seja: nesse caso, a solução do conflito provém não de uma intermediação externa pela autoridade do Estado-Juiz ou do árbitro que dita a sentença, mas de uma confrontação explícita de pretensões, interesses, dúvidas, perplexidades, etc., que permita às partes, neste processo de troca, ascender a uma solução consensuada, apenas mediada pela figura de um terceiro cujo papel é o de facilitar os intercâmbios, e não o de ditar a resposta (sentença), que vem previamente definida no texto legislado pelo Estado, de cuja aplicação está encarregado o Poder Judiciário, no caso da jurisdição, ou que é definida pelo árbitro a partir das opções originárias dos envolvidos, no caso da arbitragem. (MORAIS, 1999, p. 135).

Neste cenário, denota-se que, quando da conciliação e mediação, a busca pelo acordo entre os conflitantes torna-se o elo inicial da autocomposição para pôr fim ao litígio.

## **1.2 Entraves ao acesso à justiça**

Infelizmente, a busca pela tutela judicial, nos dias atuais, ainda encontra impasses, existindo, pois, imensas barreiras para na realidade haver, efetivamente, o acesso à justiça.

Ainda quemuitos progressos neste sentido já tenham sido alcançados, ainda está longe o cessar da busca pela efetividade da solidificação deste primordial direito do cidadão.

Todavia, esses pequenos avanços não refletem a realidade do acesso à justiça, vez que, mesmo que o cidadão submeta uma demanda ao crivo da tutela estatal, não significa, necessariamente, que o resultado almejado será atingido, tampouco que a paz social pretendida restará alcançada. Corroboramos neste sentido as ponderações de Wilson Alves de Souza, a saber:

Nesse ponto, se e é indispensável uma porta de entrada, necessário igualmente é que exista a porta de saída. Por outras palavras, de nada adianta garantir o direito de postulação ao Estado-juiz sem o devido processo em direito, isto é, sem processo provido de garantias processuais, tais como contraditório, ampla defesa, produção de provas obtidas por meios lícitos, ciência dos atos processuais, julgamento em tempo razoável, fundamentação das decisões, julgamento justo e eficácia das decisões, etc. (SOUZA, 2011, p. 26).

Neste sentido, percebe-se a importância de buscar no contexto social uma maior paridade entre as partes de acesso aos instrumentos processuais para que estas se equivalham, descartando o antagonismo em situações que sejam distintas ao Direito. Todavia, é lógico que tal igualdade ainda é um ideal a ser alcançado, motivando uma ininterrupta busca por ferramentas aptas a atingi-la.

Fatores distintos influenciam diretamente a dificuldade de acesso à máquina estatal judiciária, podendo ser citados entraves de caráter subjetivos nas esferas socioeconômicas, culturais e psicológicos, bem como na área do Direito propriamente dito, com dificuldades jurídicas e procedimentais. De tal modo, no que diz respeito ao aspecto financeiro, é certo que o alto custo processual contribui imensamente para dificultar o acesso do brasileiro à justiça, haja vista a péssima distribuição de renda do país.

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” — a garantia de que a condução final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagonicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras palavras, quantos dos obstáculos ao acesso efetivo à justiça podem e devem ser atacados? A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida. (CAPPELETTI, 2002, p.14).

Como explana o autor, é indispensável identificar os obstáculos para o acesso à justiça. Primeiramente, cita-se a desigualdade econômica como um limitador na questão, face ao alto custo de manutenção do processo, em decorrência do pagamento das custas e dos honorários advocatícios. Segundo Mauro Cappelletti, muitas vezes o acesso à justiça é tão dispendioso que os custos do processo não compensam o valor da causa pleiteado, eliminando, de tal forma, o acesso das camadas sociais menos abastadas. Observa-se que:

Essas pessoas têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mão de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa. (CAPPELLETI; GARTH, 1988, p. 21).

A título comparativo, sublinha-se que em diversas outras nações os procedimentos judiciais são demasiadamente caros, devendo necessariamente ser adimplidos pelos autores. No sistema norte-americano, por exemplo, o sucumbente não é compelido ao ônus do encargo do vencedor. Já nos países que optam pelo sistema sucumbencial, a punição imposta ao vencido na demanda pode lhe ocasionar excessivos custos, quais sejam, os honorários contratuais e os próprios sucumbenciais, além das despesas com o pagamento das custas e, eventualmente, de produção de provas e preparo de recursos, distanciando, efetivamente, os menos dotados economicamente do ingresso em juízo.

Outro fator determinante para o bloqueio do acesso à justiça é a duração dos processos. O excessivo tempo de tramitação processual contribui para a majoração das despesas do demandante. Não raro, aquele economicamente mais fragilizado abandona a causa por mera falta de recursos para dar prosseguimento ao processo.

A morosidade judicial, que interfere negativamente nos direitos fundamentais do cidadão, está estritamente ligada à dificuldade de acesso ao Poder Judiciário.

Outrossim, é essencial que a quantia de demandas seja compatível com a quantidade de magistrados, bem como com o quadro razoável de serventuários para o pleno funcionamento do Poder Judiciário, uma vez que os incontáveis processos acumulados danificam a celeridade e a qualidade da prestação jurisdicional.

Desta forma, é evidente que a lentidão processual suscita o ceticismo na justiça como um todo. Nesse sentido, o relatório do Conselho Nacional de Justiça que analisa as principais reclamações recebidas em sua ouvidoria há anos tem fator em comum com o relatório emitido em 2016: a principal reclamação recebida por suas ouvidorias está relacionada à morosidade da justiça. Dessa forma:

A maior parte das demandas recebidas na Ouvidoria, de forma recorrente, compõe-se de manifestações referentes à morosidade processual no Poder Judiciário e representou 44,28% (9.877) dos registros recebidos. Tomando em conta apenas as demandas com essa classificação temática, 97,95% (9.675) são reclamações. Apenas a título de comparação, se excluirmos as demandas relativas ao novo serviço incorporado pela Ouvidoria, qual seja, atendimento relativo à Convenção da Apostila de Haia, os números relativos à morosidade processual seriam de 51,07%, um incremento de 1.829 registros em relação ao ano anterior.(CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016b, p. 4).

No tocante ao quadro social, é crível afirmar que as disparidades econômicas entre os indivíduos acarretam de forma proporcional, porém não absoluta, desigualdades educacionais e culturais, de maneira a obstar o conhecimento dos direitos em muitas pessoas. É evidente que os que mais acionam o judiciário são aqueles dotados de maior grau de instrução.

Neste sentido, Cappelletti e Garth (1988), na obra *Acesso à justiça*, esclarecem que litigantes habituais levam vantagens sobre litigantes eventuais, seja em virtude da desmistificação da justiça totalmente inacessível, seja em virtude de possíveis simpatias desenvolvidas entre estes e aqueles que julgam.

Em suma, aos olhos do cidadão comum, a morosidade e as dificuldades explicitadas de acesso à máquina estatal geram o senso comum de que o Poder Judiciário é inacessível, não é confiável e não faz justiça. Todavia, apesar desses entraves de acesso ao judiciário, contata-se, em contrapartida, um excesso daqueles que transpõem essas barreiras diante de uma questão cultural de resolução de conflitos exclusivamente via judiciário.

Ante tais problemas e o dever do Estado de resolução dos conflitos sociais e consequente alcance da justiça e paz social, se faz necessária uma mudança de paradigma na gestão dos processos brasileiros, conforme se passa a expor.

### **1.3 Gestão do processo**

Com vistas ao atendimento da aspiração social, que clama por brevidade no andamento dos feitos em trâmite, e à consequente redução do número de processos, fora promulgada a Lei nº 13.105/2015, que instituiu o Código de Processo Civil, já em vigor no ordenamento pátrio, conforme se pode verificar em sua exposição de motivos:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se

transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.(BRASIL, 2015).

Assim, a função do direito processual é se fazerem efetivar os direitos garantidos no ordenamento jurídico pátrio, em especial os direitos fundamentais, sem os quais se torna impraticável o exercício de tais direitos. Entretanto, questiona-se se as reformas advindas do novo Código de Processo Civil acabaram por canalizar suas atenções primordialmente na estrutura processual propriamente dita em detrimento do foco tangente ao tempo de tramitação processual, uma vez que, apesar de seu breve nascimento, pouca mudança prática se tem verificado.

Inobstante, verifica-se que a cronologia da justiça brasileira está delimitada pelos prazos positivados nos diplomas legais, os quais são manipulados pelos agentes de direito para a forma que melhor satisfaça os interesses de seus clientes. Na prática, contudo, entre a ocorrência do conflito e a sua respectiva resolução, associada à morosidade quase sempre observada neste transcurso, não raro, dar-se-á o sentimento de impunidade pela(s) parte(s). Assim sendo, compete ao Estado a responsabilidade pelo acolhimento efetivo da aplicação, não só do direito, mas, sobretudo, da justiça, àqueles que dele se socorrem, recompondo, por conseguinte, a paz social via eliminação de conflitos. Dessa forma, consigna-se que é dever estatal dirimir os entraves nos episódios que lhe são postos de forma célere e eficiente.

Ademais, a Emenda Constitucional nº 45/04, ao implantar o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Carta Magna Federal, engranzou, expressamente, dentre o rol dos direitos fundamentais o princípio da duração razoável do processo, que versa: *“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade e tramitação”*.

Conforme enxerto constitucional acima ventilado, a duração razoável do processo é um princípio fundamental do direito do cidadão, que convive e serve de instrumento para a efetivação de outros princípios, também de natureza constitucional. A sua aplicação, portanto, é mitigada pelo próprio ordenamento jurídico, na medida em que há essa necessidade de conjugação com outros postulados, também importantes e fundamentais, na tutela dos direitos materiais. Notadamente, observa-se essa mitigação nos prazos processuais dilatados e instrumentos recursais amplos para a fiel observância do devido processo legal e o acesso à justiça, tudo isso orbitando, ainda, na máxima da “inafastabilidade da jurisdição”. Depreende-se, portanto, que a utopia da duração razoável do processo revela-se de modo acentuado, tendo em vista que o próprio ordenamento jurídico prevê outros institutos importantes que

devem conjugar-se e conviver harmonicamente com tal princípio, resultando em uma aplicação mitigada e utópica. No mais, destaca-se que há, também, fatores extrajurídicos que contribuem para tornar utópica a aplicação deste princípio, como, por exemplo, o problema do grande volume de processos a serem julgados pela justiça, bem como a utilização imponderada de instrumentos recursais com objetivos escusos e censuráveis de prorrogar um provável julgamento desfavorável. Em razão de fatores jurídicos e extrajurídicos, pode-se dizer que a duração razoável do processo tornou-se uma utopia.

De tal modo, conduzir o processo judicial, grosso modo explanado, far-se-á necessário em ritmo de urgência, sendo imperativo, dentre outras medidas, o acondicionamento das modalidades de resoluções alternativas de conflitos, principalmente a mediação e a conciliação, como efetivas ferramentas de amparo de busca pela justiça.

Inobstante, a profissionalização do gerenciamento dos processos judiciais, por se tratar de natureza pública, dar-se-á de maneira burocrática, de tal modo, menos flexível àquela suscitada pela sociedade. Diversos fatores contribuem para a burocratização do Poder Judiciário. A burocracia começa na própria produção legislativa. Vive-se em um país em que se produz muitas leis, e isso repercute, inclusive, na própria estruturação e organização do Poder Judiciário brasileiro: sofisticada e exagerada. O que se depreende, portanto, é que a burocratização do judiciário decorre de uma própria cultura burocrática dos agentes envolvidos na produção da lei e organização do ordenamento jurídico em sua estrutura. Nesse sentido, Boaventura de Sousa Santos explica que:

Domina uma cultura normativista, técnico-burocrática, assente em três grandes ideais: a autonomia do direito, a ideia de que o direito é um fenômeno totalmente diferente de tudo o resto que ocorre na sociedade e é autônomo em relação a essa sociedade; uma concepção restritiva do que é esse direito ou do que são os autos aos quais o direito se aplica; e uma concepção burocrática ou administrativa dos processos. (SANTOS, 2010, p.83).

Neste contexto, no que tange ao procedimento judicial, as respostas ansiadas pelo cidadão esbarram na estrutura estatal, a qual, constantemente, não atinge a celeridade e a eficiência na prestação de serviço, inviabilizando os resultados esperados ou o alcance da efetividade dos direitos materiais garantidos e da almejada justiça. Assim sendo, é mister uma urgente reforma da gestão processual, com ênfase no pleno desenvolvimento e na aplicação de técnicas que solucionem os conflitos de interesses, de maneira mais justa para aquele que se socorre do judiciário.

Neste sentido, a construção de um modelo de gestão que, de um lado, observe as particularidades do judiciário e, de outro, faça uso das ferramentas hábeis para melhorar sua eficácia, sempre com vistas à efetividade processual, por conseguinte, com a consequente majoração da credibilidade dos órgãos jurídicos estatais, tende a se amparar nos meios alternativos de resolução de conflitos.

Resta, portanto, claro que, dentro de um processo de gestão eficiente do Poder Judiciário, os institutos da mediação e da conciliação emergem como fatores essenciais para a revitalização da confiabilidade deste junto à sociedade. Para tanto, tais institutos devem ser priorizados no sentido de buscar o justo desenrolar dos entraves, sendo, deveras, dissecados já na fase de preparação dos aplicadores do direito, qual seja, nas instituições de ensino.

### 1.3.1 Deficiência na administração da justiça

O livre acesso à justiça, esculpido na Carta Magna brasileira (artigo 5º, inciso XXXV), teoriza a plena democracia na sociedade, sendo cediço que tal premissa resta estritamente ligada ao também constitucional e basilar princípio de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal), sendo, por conseguinte, tais enunciados a caracterização do Estado Democrático de Direito. Nestes termos, enuncia a constitucionalista Nathália Masson:

Princípio geral de todo o ordenamento jurídico e pedra angular do regime democrático, a igualdade receber da Constituição especial e robusta proteção, sendo várias as manifestações do poder originário sobre o tema (art. 3º, III e IV; art. 5, *caput* e I; art. 7º, XXX e XXXI, art.39, §3º, etc.). (MASSON, 2016, p. 228).

Contudo, na prática, ainda que verse na Constituição Federal o pleno acesso à justiça, infelizmente, essa igualdade nem sempre é respeitada, vez que uns recebem tratamentos diferentes de outros quando do ingresso ao judiciário brasileiro, além da disparidade de instrumentos para ingresso no judiciário. Em que pese à amplitude da Lei Maior quanto ao ingresso à justiça, na prática, o que se observa é a inófia do Estado neste sentido. Assim, Josué Mastrodi expõe:

O Estado é um dos mais poderosos instrumentos a serviço das pessoas. No entanto, essa ordem na escala de valores (de matriz liberal, que precisa ser alterada para outra matriz social), em que eficiência econômica prevalece ante a proteção dos direitos fundamentais, faz com que todo sistema estatal funcione mais em prol dos mercados que em favor da dignidade humana. (MASTRODI, 2008, p.99).

Trata-se, na verdade, de uma inversão de valores: a matriz social é que deveria reger a atuação do Estado, mas, na realidade fática, não é bem isso que se verifica. As transformações do judiciário emergem como alternativa crível, no sentido de que o acesso esteja em conformidade com a regulamentação constitucional.

Inobstante, o então Ministro Nelson Jobim, em seu discurso de posse na presidência do Supremo Tribunal Federal, perfilhando da dilatação do entrave, bem como da resposta almejada pela sociedade, ponderou:

A questão judiciária passou a ser tema urgente da nação. O tema foi arrancado do restrito círculo dos magistrados, promotores e advogados. Não mais se trata de discutir e resolver o conflito entre esses atores. Não mais se trata do espaço de cada um nesse poder da república. O tema chegou à rua. A cidadania quer resultados.

Quer um sistema judiciário sem donos e feitores. Quer um sistema que sirva à nação e não a seus membros. A nação quer e precisa de um sistema judiciário que responda a três exigências:

- acessibilidade a todos;
- previsibilidade de suas decisões; - e decisões em tempo social e economicamente tolerável.

Essa é a necessidade. Temos que atender a essas exigências. O poder judiciário não é fim em si mesmo. Não é espaço para biografias individuais. Não é uma academia para a afirmação de teses abstratas. É, isto sim, um instrumento da nação. Tem papel a cumprir no desenvolvimento do país. Tem que ser parceiro dos demais poderes. Tem que prestar contas à nação. É tempo de transparência e de cobranças. (JOBIM, 2004).

Ocorre que a crise acentuada na Justiça Pátria não está depositada somente naqueles que movimentam o feito, qual sejam, juízes e demandantes, tampouco nos instrumentos legais que regem os conflitos, sendo também parte do problema os sistemas de gestões administrativas, perante o excesso de demandas que assoalham os cartórios forenses, conforme demonstra o relatório de 2016, *Justiça em números*, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2016a). O documento constatou que existem 74 milhões de processos em tramitação, o que demonstra um aumento de 1,9 milhão de processos (3%) em relação ao ano anterior.

Este cenário comprova a tese ventilada da reorganização dos instrumentos de resolução de conflitos, sendo, por óbvio, os meios alternativos, como a mediação e a conciliação, amplamente viáveis para a reversão da problemática.

De tal modo, questiona-se: estaria a estrutura judicial preparada para receber a imensidão de feitos procedentes da percepção dos cidadãos do seu direito constitucional de livre acesso ao Poder Judicial, consagrado na Carta Magna? Tal indagação, infelizmente, terá como resposta uma negativa, pois a sociedade pré-Constituição/1988 raramente socorria-se da

tutela estatal, visto seus direitos basearem-se, até então, na Constituição ditatorial de 1967, sendo reprimidos pelo autoritarismo.

Ato contínuo a partir do momento em que o cidadão brasileiro tem, por força constitucional, assegurados seus direitos fundamentais básicos, dentre eles o do livre acesso à justiça, sobretudo amparado em estatutos específicos, como, por exemplo, consumerista e ambientalista, é cediço que há imenso derramamento de demandas para a resolução do judiciário, que, por sua vez, não estava preparado para resolvê-las de maneira célere, eficiente e, sobretudo, justa. Desta constatação resultou o acúmulo de demandas tramitando lentamente em cartórios, o que acarreta, por conseguinte, a morosidade do sistema judicial. A soma desses fatores importa, sob o prisma da sociedade, em descrédito do Poder Judiciário.

Neste sentido, o professor Luiz Umpierre de Mello Serra assevera que:

Em princípio, as críticas relativas à morosidade formuladas ao Poder Judiciário pareciam injustas, se analisadas do ponto de vista do próprio Poder, pois tinham conhecimento das dificuldades encontradas por seus integrantes. A atuação do Judiciário como prestador de serviços era deficiente e deixava de apontar que não eram aplicadas técnicas de gestão. Destacava-se que a maior parte das serventias atuavam acima dos limites de suas capacidades produtivas, sofriam de uma sistemática carência de investimentos em organização, layout e de informática, e as estatísticas exibiam números grandiosos de demanda.

Após alguma análise diagnóstica, pôde-se perceber que ocorria manifesta a ausência de uma política pública, clara, transparente, objetiva, de contratação e movimentação de pessoal, de treinamento específico dos servidores para o desempenho de suas atividades, de treinamento para o atendimento ao público, que levasse ao aprimoramento dos serviços prestados, visando torná-los mais simplificados, ao alcance e de fácil compreensão por aqueles de menor preparação técnica ou intelectual. (SERRA, 1996, p. 7-8).

Por sua vez, o jurista Joaquim Falcão, ao explicar acerca de um estudo, assevera que:

O que ameaça hoje em dia a independência do Judiciário? O Poder Executivo? O Poder Legislativo? Os militares? Acredito que não. Nunca, na história do Brasil, o Poder Judiciário foi tão forte e independente. Mesmo quando o Supremo tomou decisões contrárias aos interesses da Presidência e do Congresso, como aconteceu recentemente, a resposta tem sido uma só: obediência.

E, no entanto, nunca o Judiciário foi tão criticado pela sociedade. Recente pesquisa realizada em São Paulo indica que, para a opinião pública, o principal responsável pela violência que ocorre por lá é justamente o Judiciário. Como explicar este aparente paradoxo: tanta independência e tanta crítica?

A resposta pode ser inferida da oportuna pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados de Pernambuco, coordenada pelos professores Luciano Oliveira e Ernani Carvalho. A resposta é, no fundo, um desafio: como aumentar a eficiência da gestão interna do Poder Judiciário de Pernambuco? Como evitar o desperdício? Como substituir práticas personalistas por práticas mensuráveis mais objetivamente? A pesquisa mostra que os juízes trabalham mais de oito horas por dia e mais de 50% ainda levam trabalho para a casa. Mesmo assim, o acúmulo de processos é enorme. Dois indicadores evidenciam a toda a prova que o Tribunal de Justiça de Pernambuco está diante de um desafio gerencial: segundo a pesquisa, os juízes não

tiveram formação em gestão, mas reconhecem precisar dela para gerir suas varas, suas turmas, seu tribunal. Cerca de 77% gostariam de participar de cursos de aperfeiçoamento em gestão. Além disso, a comunicação interna parece ser deficiente: 75% dos juízes nunca foram consultados pela mesa diretora do TJPE sobre suas necessidades de trabalho. Apenas 25% se reúnem com seus funcionários para aperfeiçoar as rotinas. Não é por menos que Margarida Cantarelli está realizando no Ceará curso de aperfeiçoamento em gestão para os juízes federais. Cerca de 67% dos juízes acreditam que os serventuários estão insatisfeitos com seu trabalho – seja por questões salariais, seja pela ausência de políticas de recursos humanos. (FALCÃO, 2006).

Analisando as assertivas dos renomados aplicadores do direito retrocolacionadas, verifica-se que a lentidão vista na esfera judicial é oriunda da ineficácia da forma de gerenciamento administrativa do Poder Judiciário, de modo que se torna elementar a delegação de atividades forenses. Como forma de resolver a crise (já explicitada) no Poder Judiciário, estão os institutos de resolução alternativos de conflito, especialmente o da mediação e da conciliação como meios não só para o acometimento da solução justa do conflito, mas, sobretudo, para dar celeridade à demanda.

Nesta seara, a delegação de competências pelos órgãos do judiciário, especificamente no que tange à tentativa de pacificação de conflito via metodologia alternativa de resolução, restar-se-á uma efetiva válvula de escape no sentido de restabelecer a credibilidade do Poder Judiciário. Corroborando a tese arguida, o renomado professor e economista Armando Castelar Pinheiro, em uma análise crítica de uma pesquisa realizada com juízes, assevera:

As respostas à questão 15 ratificam a conclusão tirada da Tabela 5.3, de que a ineficiência administrativa tem uma importância apenas secundária para explicar a morosidade da justiça. Esta mesma constatação é válida para as três explicações apresentadas na Tabela 5.6, onde se destacam a falta de uma administração ativa de casos e a má gestão do fluxo físico de processos. Das três, a falta de uma administração ativa de casos é vista como o problema mais relevante, mas ainda assim de importância secundária quando comparada à falta de recursos ou às falhas na legislação processual. A importância em certo sentido secundária desse problema é consistente com os 59,1% dos magistrados pesquisados por Sadek (1995), que consideraram ser o fato de os “juízes estarem sobrecarregados com tarefas que poderiam ser delegadas” um obstáculo muito ou extremamente importante ao bom funcionamento do Judiciário – ou seja, uma proporção elevada, mas inferior a de magistrados que têm a mesma opinião sobre outros problemas. (PINHEIRO, 2002, p. 16).

Outrossim, frisa-se que aos juízes, de modo geral, são atribuídas, além das prestações típicas de impulsionarem e julgarem as inúmeras demandas de suas respectivas jurisdições, as atividades não judicantes, atinentes a trabalhos de ordem administrativa. Assim, a assertiva constitucional do livre acesso à justiça se depara com mais este entrave, qual seja: em vez de o magistrado se preocupar única e exclusivamente com a lide, ainda tem que se deparar com a

resolução dos problemas de ordem administrativa de sua jurisdição, o que lhe acomete de maior demanda de tempo com questões não judicantes, em detrimento dos procedimentos judiciais em sentido estrito, resultando, por óbvio em sobrecarga de trabalho.

Logo, os meios alternativos de solução de conflitos, quando executados de maneira eficiente, servem como ferramentas essenciais para os juízes e/ou serventuários da justiça delegarem competência, desafogando, de tal modo, o andamento das lides que emperram os gabinetes e/ou cartórios.

### 1.3.2 Consequências oriundas da crise de gestão do judiciário

Pelo discorrido até aqui, resta óbvio existir consequências contraproducentes oriundas das crises que assolam o Poder Judiciário. Dentre várias, podem-se arrolar como principais a morosidade das tramitações processuais e a desconfiança motivada pelo descrédito da sociedade, que, por conseguinte, geram incertezas e a sensação de injustiça entre os cidadãos. Além disso, há severas consequências de natureza econômica, haja vista a demora do regular andamento dos processos e procedimentos, demandando um maior tempo de resolução e, conseqüentemente, deprecando mais “mão de obra” entre os servidores e os próprios magistrados para pôr fim aos conflitos.

Ainda com vistas às consequências negativas geradas pelos fatores econômicos associados à morosidade do judiciário, depreende-se que, por se aterem, conforme retroexplorado, a lidar com fatores burocráticos em detrimentos dos processos propriamente ditos, os juízes, de uma maneira geral, dedicam seu valioso tempo resolvendo questões extrajudicantes, o que prejudica, deveras, institutos pontuais da economia, como se observa, por exemplo, no cenário de investimentos no Brasil, conforme conclusões realizadas pelo Ministério das Relações Exteriores. Observa-se que:

Os empresários consideram a burocracia brasileira excessiva, ineficiente, carente de fundos, sujeita à corrupção, paternalista e arrogante na certeza de que os seus pontos de vista sobre a maior parte das questões são corretos. Muito embora muitas partes da administração pública pareçam funcionar bem, essas reclamações aplicam-se a muitas outras, inclusive ao Judiciário, a vários organismos governamentais, repartições responsáveis pelos processos de combate ao monopólio e a repartição encarregada de patentes e outros padrões de propriedade intelectual. (BRASIL, 2001).

Indubitavelmente, a lentidão da atuação do judiciário auferiu adjacências de apreensão e inquietação na sociedade brasileira, de modo a motivar anormalidades de ordem social e a

atingir, por evidente, a esfera econômica. Nesse sentido, o nobre professor Armando Castelar Pinheiro, analisando os efeitos da economia em decorrência da morosidade da justiça, discorre sobre o tema da seguinte maneira:

O Judiciário brasileiro é uma instituição com problemas sérios. De fato, a despeito do grande aumento dos gastos públicos com a Justiça, esta permanece lenta e distante da grande maioria da população. Em parte isso se explica pelo também vertiginoso crescimento da demanda por serviços judiciais, o que faz com que os juízes brasileiros continuem obrigados a julgar milhares de processos todo ano. Neste contexto, inovações bem-sucedidas, como os Juizados Especiais, têm sido incapazes de reverter endogenamente a precária situação em que vive o Judiciário. Nas palavras do presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, “É consensual no Brasil a necessidade de uma reforma no Poder Judiciário, única das funções estatais que não absorveu as tecnologias disponíveis e que vem se caracterizando por inadmissível lentidão”. Essa percepção tem se refletido nos últimos anos em um amplo conjunto de propostas de reforma, discutidas dentro e fora do Congresso Nacional, que não obstante têm avançado pouco em termos de medidas práticas.

Este trabalho parte do entendimento de que uma maneira de avançar mais rapidamente com esse processo de reforma, e chegar-se a propostas com significativo potencial de resolver os atuais problemas, em particular aqueles com consequências mais negativas para a economia, é aprendendo com os profissionais que mais conhecem as mazelas do Judiciário: os próprios magistrados. Esta foi a motivação da pesquisa apresentada neste capítulo, promovida pelo Idesp (Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo), que teve dois objetivos principais: conhecer a visão dos magistrados sobre a intensidade e as causas dos problemas apresentados pelo Judiciário brasileiro, e sobre as possíveis soluções para eles; e saber como os juízes, desembargadores e ministros de tribunais superiores veem as relações entre o Judiciário e a economia.

Ainda que baseado principalmente em entrevistas estruturadas junto a magistrados brasileiros, este não é, porém, um trabalho de Sociologia do Direito. Este também não é um texto típico de Law and Economics, apesar da preocupação com o Judiciário e sua influência sobre a economia. Ele se enquadra antes na literatura supracitada, que vê o Judiciário como instituição econômica, procurando entender sua influência sobre o desenvolvimento econômico. Ele avança, todavia, em relação a esses trabalhos ao pesquisar não os agentes econômicos que utilizam os serviços da justiça, mas os próprios responsáveis pela sua administração. Com isso, ele ajuda a compor um diagnóstico sobre os problemas do Judiciário que mais afetam a economia e a avaliar as iniciativas que podem tornar o Judiciário uma instituição mais eficaz e eficiente do ponto de vista econômico. (BRASIL, 2001).

É inegável, portanto, que a morosidade da tramitação processual no Brasil influi diretamente na economia do país. Corroborar este sentido a notícia publicada no *site* Gazeta Jurídica, *in verbis*:

[...] mostra que tribunais brasileiros recebem 17 milhões de processos por ano. A morosidade do Judiciário pode levar a uma perda anual de US\$ 10 milhões para a economia do País. Esse valor se refere aos gastos que empresas e o próprio governo têm para manter os processos [...]. (GAZETA JURÍDICA, 2006).

Inobstante o fator (negativo) econômico em foco, é evidente a implicação do descrédito social em decorrência da morosidade na tramitação dos processos nos cartórios pelo Brasil afora. Sobremaneira, tal desprestígio auferido, em consonância com a desconfiança popular, tende a abalar a eficiência das decisões togadas bem como dos procedimentos de andamento processual por parte da serventia cartorária.

Neste sentido, seguem as ponderações do Sr. Rolf Hackbart, ilustríssimo presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), pugnando por brevidade nas decisões judiciais, neste caso, especificamente, no que tange à sua área de atuação, qual seja, a reforma agrária.

Todavia, antes do depoimento do Sr. Rolf Hackbart, *permissa vênia*, a abertura de um parêntese explicativo. Esclarece-se aqui que, apesar do tema do presente estudo não se identificar com a problemática rural, o depoimento abaixo colacionado aclara muito bem, mesmo que pontualmente em determinada área, a consequência da desorganização do Estado Judiciário que assola o país. De tal modo, o texto extraído, a título elucidativo, para demonstrar a consequência da crise no judicial, em que pese à delimitação a um contexto específico, ilustra deveras a situação como um todo. Demonstrando que, caso a aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos, especificamente a mediação e a conciliação — agora voltando ao tema do trabalho — fossem efetivamente aplicados na esteira judicante pátria, os benefícios seriam estendidos a setores diversos.

Feitas as ponderações pertinentes, segue abaixo o esclarecimento do Sr. Rolf Hackbart:

O presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incrá), Rolf Hackbart, fez hoje (15) um apelo ao Judiciário para que acelere o julgamento dos processos relativos à reforma agrária no país. "Faço um apelo aos juízes: respeitando toda a autonomia do Poder Judiciário, mas decidam. Porque são centenas de famílias esperando a decisão de juízes", disse ele, em entrevista a emissoras de rádio parceiras da Radiobrás.

Hackbart destacou que, de acordo com a legislação brasileira, todo processo de reforma agrária depende da decisão de um juiz. "O Poder Judiciário tem muito trabalho. O que estamos fazendo é dialogando com os juízes, apresentando nossas prioridades e pedindo que eles decidam se a terra vai para a reforma agrária ou não", afirmou.

De acordo com um levantamento de 2006 do Incra, divulgado pela assessoria, tramitam na justiça 349 processos de retomada de terra pública federal somente na Amazônia Legal, nos estados de Amapá, Mato Grosso, Pará, Rondônia e Roraima. Os processos envolvem 7,5 milhões de hectares de terra, área maior que a dos estados de Sergipe e Rio Grande do Norte juntos, e quase semelhante à área de Santa Catarina, ou de Pernambuco.

Além disso, há 157 processos de emissão da posse (documento necessário para a realização dos projetos de assentamento), envolvendo 367 mil hectares de terra.

Respondendo a uma rádio de Mato Grosso, Hackbart disse que, no estado, o Ministério Público faz fortes cobranças para que o Incra pare de desapropriar e faça

apenas retomada de terras públicas, mas a lentidão da Justiça também atrapalha esse processo. "Há mais de 3,4 milhões de hectares de terra pública federal no estado do Mato Grosso que não está destinada. Mas ela está ocupada e geralmente por grandes empresas, grandes produtores", disse. As informações são da Agência Brasil. (BRASIL, 2001).

Destarte, a ingerência observada no judiciário, com a consequente morosidade da tramitação processual, acarreta precariedade na ordem econômica, que, por sua vez, leva ao total aviltamento na esfera social. Ademais, pugna a sociedade pela agilidade da justiça. Porém, a maneira mais adequada seria o equacionamento do trâmite clássico com os métodos alternativos de resolução de conflitos, que, por certo, acarretaria celeridade nas decisões dos feitos, implicando, conseqüentemente, na harmonização dos conflitos, via pacificação social. Nesta seara, instaurar-se-ia uma cadeia lógica de conseqüências positivas acerca da relação entre a sociedade e o Poder Judiciário, qual seja, a celeridade das decisões lógicas. De maneira justa, ela acarretaria a harmonização entre as partes conflitantes, que por sua vez restaria no retorno da confiabilidade do Poder Judiciário pelo cidadão.

#### 1.4 Cultura do litígio no Brasil

A crescente litigiosidade — ou seja, a submissão de conflitos para decisão do Poder Judiciário —, também chamada de “cultura do litígio”, está muito presente na sociedade brasileira. Dessa forma, vêm crescendo, continuamente, os números de processos judiciais sob os cuidados do Poder Judiciário brasileiro. Em março de 2016 corriam mais de 95 milhões de processos nos tribunais brasileiros — um número astronômico. O relatório *Justiça em números*, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, vem demonstrando, anualmente, o crescimento das demandas judiciais no Brasil. O relatório de 2016 mostra o aumento constante da carga de trabalho por magistrado e por servidor no país, bem como o fato de que “a carga de trabalho, índice que mede o número de procedimentos pendentes ou resolvidos no ano (processos, recursos internos e incidentes) por magistrado e servidor, aumentou, proporcionalmente, em 6,5% e 6,7%, respectivamente”, em relação ao ano anterior.

Pesquisadores e doutrinadores defendem a ideia de que a ampliação do acesso à justiça, advindo da promulgação da Constituição Federal de 1988, não casualmente chamada de Constituição Cidadã, conferiu aos cidadãos um maior poder de ação e de busca pela efetivação dos seus direitos, além de conferir ao povo novos direitos (vide os direitos individuais e sociais previstos no artigo 5º da Magna Carta, que conta com nada menos de 78

incisos), inéditos até a promulgação da Carta Magna de 1988 em razão do regime militar. Consequentemente, esse novo cenário gerou mais ações judiciais. Mas este não é o único motivo que ocasionou a chamada cultura do litígio no Brasil.

A própria busca dos cidadãos pelo exercício da sua cidadania —o que já é, por si só, uma novidade, visto que o Brasil vive uma democracia muito jovem e até inexperiente — gera um aumento expressivo das demandas judiciais, uma vez que as pessoas buscam, com mais frequência, efetivar os seus direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, por meio do Poder Judiciário. Além disso, os cidadãos e as cidadãs brasileiras reconhecem-se, agora, como sujeitos de direito efetivamente, e não mais apenas como sujeitos passivos das determinações do Estado, como era a realidade durante o regime militar, que vigorou no Brasil entre os anos de 1964 e 1985.

Seguindo nesta perspectiva, Luiz Eduardo Motta entende que “a judicialização das relações políticas e sociais ampliou o papel dos agentes do direito nos países ocidentais” (MOTTA, 2007, p. 28). Isto é, na visão de Motta, essa judicialização tornou o judiciário um poder ativo, deixando a ideia de poder nulo em contraponto à definição de Montesquieu (1982). Essa ampliação de direitos e o acesso à justiça são vistos, portanto, com bons olhos à luz de uma perspectiva garantista, que visa à real aplicação das garantias e direitos fundamentais, tanto dos direitos individuais como dos direitos sociais e políticos.

Antoine Garapon vê na ideia de justiça como efetivadora dos direitos individuais, sociais e políticos uma falência dos demais poderes, Executivo e Legislativo, ao passo que:

[...] a cooperação entre os diferentes atores da democracia não é mais assegurada pelo Estado, mas pelo direito, que se coloca, assim, como a nova linguagem política na qual são formuladas as reivindicações políticas. A justiça tornou-se um espaço de exigibilidade da democracia. Ela oferece potencialmente a todos os cidadãos a capacidade de interpelar seus governantes, de tomá-los ao pé da letra e de intimá-los a respeitarem as promessas contidas na lei. (GARAPON, 1999).

Porém, o aumento dos direitos conferidos aos cidadãos pela Constituição Federal e demais leis brasileiras não é o único motivo causador da cultura do litígio no Brasil. Entre outros fatores está a vontade das partes envolvidas no conflito de obter sempre na sua solução conflito vantagem sob a outra parte, sendo este também um fator contribuinte para que a cultura do litígio se difunda, nos termos do que expõe Zucchi:

De seu lado, as partes também vêm de uma formação litigiosa, tendenciosamente voltada para a obtenção de vantagem acima de tudo, refletindo um ideal ético de “precisar levar vantagem em tudo para demonstrar ser esperto, certo?” (Lei de Gerson). Com tal ideal ético, a parte espera um advogado que permita a realização

deste paradigma de vantagem, e o valoriza na medida em que ele consegue tal desiderato. Difícil fica, assim, considerando a feição litigiosa de nossa cultura, pretender o sucesso dos métodos consensuais para a solução dos conflitos individuais e sociais na sociedade brasileira. (ZUCCHI, 2013, p. 12).

Outro relevante motivo incrementador da cultura do litígio é a falta de preparo dos advogados para a aplicação dos métodos consensuais de solução dos litígios, bem como a sua sensação de que, ao obter conciliação entre as partes em litígio, tais advogados estariam perdendo seus clientes: ou seja, quando os advogados veem os métodos alternativos de resolução de conflitos como ameaça à sua profissão, eles deixam de incentivá-la. Nesse sentido, continua Zucchi:

O advogado deixe de temer a conciliação como uma ameaça para sua clientela e paraseutralização. Pelo contrário, os meios alternativos de solução de conflito constituem um instrumental que enriquece o exercício da advocacia. O cliente que experimenta o sucesso do emprego da conciliação para solução de um problema procurará o advogado que atuou como conciliador quando solucionar outro problema que venha a ter no futuro. (ZUCCHI, 2013, p. 12).

Quando se abandonar a busca incessante pela obtenção de vantagem sobre o outro e ao entender os benefícios que a utilização dos métodos alternativos de solução de conflito traz a toda a sociedade, será possível se afastar da cultura do litígio no Brasil. Ademais, salienta-se muitas vezes que a própria demora na solução do litígio pode ser um fator incrementador da cultura do litígio, uma vez que a parte que sabe que perderá a demanda (por exemplo, o reconhecimento da dívida que se cobra no processo judicial) terá preferência na resolução do caso por meio do Poder Judiciário e utilizar-se-á da demora na sua solução para procrastinar o pagamento devido. Nesse sentido:

Em verdade, nota-se que a sociedade brasileira desenvolveu uma cultura litigiosa, observando-se inclusive nas instituições de ensino superior, onde os alunos não são preparados para a resolução alternativa dos conflitos, mas sim que prevalecem apenas as resoluções tomadas pela jurisdição estatal, confiando apenas a ela. (PARRA; LOPES, 2011, p.8).

Assim, considera-se que a cultura do litígio está instalada no Poder Judiciário brasileiro e que ela lhe causa diversos prejuízos. Somado aos fatores apresentados acima, ainda se tem o fenômeno do sobre-endividamento das famílias, sobre o qual discorre a pesquisadora Catarina Frade:

O sobre-endividamento ou insolvência dos particulares, enquanto impossibilidade de o devedor fazer face às obrigações por si assumidas, é um fenômeno recente nas sociedades contemporâneas. É o produto de uma relação que tem vindo a afirmar-se

cada vez com mais insistência: a relação entre consumo e crédito. As últimas décadas registraram uma profunda alteração da estrutura do consumo das famílias: com um poder de compra crescente, a oferta renovada e diversificada do comércio e dos serviços, a diminuição da taxa de poupança (que, em Portugal, e de acordo com o Banco de Portugal, era de cerca de 14% em 1995 e de cerca de 9% em 2001), propiciaram um consumo sistematicamente em alta. À expansão e modificação dos hábitos de consumo veio corresponder uma pulverização das formas de pagamento, com a procura de crédito ao consumo e à habitação a crescer a um ritmo bastante acelerado. (FRADE, 2003, p. 107).

Isto é, com o poder de compra e o crédito crescente que viveu o país e o mundo nos últimos anos, aliados a uma cultura consumista cada vez mais arraigada na sociedade, as famílias passaram a se acostumar com um padrão de vida e consumo muito maior do que aquele a que outrora tinham acesso. Esse consumismo crescente, em conjunto com as crises econômicas cada vez mais frequentes, as quais são amenizadas pelo Estado com mais concessão de crédito e estímulo ao consumo, colocaram o consumidor em uma situação de endividamento tal que ele passava ser frequentemente demandado judicialmente por parte daqueles que lhes forneceram produtos ou serviços e não foram devidamente remunerados. As famílias, notadamente as brasileiras, passam, então, a figurar frequentemente no polo passivo de demandas judiciais de cobrança, o que também colabora para o abarrotamento do Poder Judiciário.

Desta feita, a judicialização é uma realidade, que pode ser comprovada por meio das estatísticas coletadas pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com a qual o Estado precisa lidar. Isso coloca o Poder Judiciário em evidência e diante de um papel de suma importância para a efetivação dos direitos dos cidadãos brasileiros, tanto individuais como sociais e políticos.

O fato é que a judicialização crescente dos conflitos, somada ao efetivo insuficiente de servidores dos tribunais (sejam eles estaduais, federais, trabalhistas, militares, etc.), causa um verdadeiro congestionamento de processos no Poder Judiciário, em todas as esferas. Diante disso, ficam prejudicados tanto o Estado, aqui representado pelo Poder Judiciário, quanto seus jurisdicionados. Como consequência, isto prejudica o cidadão, que sofre com a ineficácia dos princípios da celeridade e com a duração razoável do processo, não obtendo uma prestação jurisdicional plena, uma vez que a lentidão excessiva na entrega do chamado “bem da vida” é o mesmo que não entregar. Sofrem, também, o servidor e os magistrados com a precarização do trabalho, ao passo que eles têm sob sua responsabilidade um montante de trabalho muito maior do que aquele que a sua jornada e força de trabalho lhe permitem cuidar.

Diante deste cenário de intenso e progressivo crescimento das demandas litigiosas e da necessidade do Estado de oferecer aos cidadãos e às cidadãs uma solução que busque

equacionar com ponderação os princípios do acesso à justiça, da inafastabilidade da prestação jurisdicional, do contraditório, da ampla defesa, da celeridade e da razoável duração do processo, sem o afastamento de nenhuma garantia ou direito fundamental, fez-se importante a criação de mecanismos que garantam o acesso dos cidadãos e das cidadãs à justiça de maneira ágil e efetiva e que, ao mesmo tempo, garanta aos jurisdicionados a efetivação dos seus direitos fundamentais e empodere o cidadão e a cidadã no sentido de tomarem a frente da solução daquele conflito do qual fazem parte.

Nesta seara, a conciliação e a mediação surgem como institutos importantíssimos para a resolução consensual dos conflitos, isto é, como mecanismos que evitem a necessidade de uma resolução por meio da heterocomposição e passem a priorizar a autocomposição sem, contudo, dificultar ou impossibilitar o acesso do cidadão e da cidadã ao Poder Judiciário. Em outras palavras, seu objetivo é garantir o acesso à justiça e oferecer meios alternativos de resolução de litígios àqueles que possuem interesse em ver suas demandas resolvidas sem, necessariamente, precisar esperar por uma sentença.

A mediação e a conciliação se constituem em duas das diversas formas alternativas de solução de controvérsias capazes de evitar a judicialização desses conflitos, sendo métodos não adversariais e formas de disseminar a cultura do diálogo e da pacificação social, por embutirem a filosofia de inexistência de vencidos ou vencedores. (JUNQUEIRA, 2012).

Além disto, elencam-se inúmeros benefícios proporcionados por tais métodos, sejam eles extraprocessuais (antes da instalação da lide) ou endoprocessuais (no decurso do processo já existente), em prol das partes e do próprio Poder Judiciário, a saber, a concreta contribuição dos interessados mediante consentimentos recíprocos, a abnegação de interposição de recursos, a celeridade do desenrolar da lide e a economia com custas. Uma vez que o tema trata da priorização da autocomposição sobre a heterocomposição, cabe aqui esclarecer o que significa cada um desses termos e as diferenças entre eles, conforme será discutido adiante.

## 2 O PODER JUDICIÁRIO E AS FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A Constituição da República, promulgada em 1988, é um marco referencial na história do judiciário pátrio. Em seu preâmbulo, a Carta Magna eleva a justiça ao patamar sumo para a efetivação do propósito de uma sociedade igualitária e despreconceituosa, no intuito de promover os direitos e garantias individuais, com o escopo maior de assegurar a dignidade bem como a cidadania plena do cidadão. De tal forma, o Estado Democrático de Direito autoriza o ingresso da tutela judicante estatal mediante a efetividade do princípio do devido processo legal, esculpido no inciso LIV, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. (BRASIL, 1988).

Tal dispositivo é um paradigma a ser seguido pelas demais normas constitucionais e processuais, aferindo efetividade às decisões judiciais. Em interpretação literal, nenhuma demanda deixará de ser tutelada pelo Poder Judiciário. Ainda, com o advento da Emenda

Constitucional nº 45/2004, o princípio do acesso à jurisdição ganhou uma nova leitura, particularmente quando interpretado sistematicamente e considerando-se em especial as disposições legais relativas às resoluções alternativas dos conflitos, sem a intervenção do Estado-juiz.

Sob este prisma, insurgem os meios autocompositivos de resolução de conflitos como ferramentas alternativas e eficazes para satisfazer as partes demandantes, em equivalência ao Poder Judiciário estrutural do Estado. Nesta seara, Freddie Didier Júnior (2009, p. 77-78) enfatiza os institutos alternativos como equivalentes jurisdicionais, tratando-se de formas não jurisdicionais de solução de conflitos que, apesar de não ensejarem soluções definitivas em razão da possibilidade de serem submetidas ao controle jurisdicional, representam um avanço no sentido de acabar com o dogma da exclusividade estatal para a solução dos conflitos de interesse, ou seja, um avanço contrário à cultura do litígio.

Assim, dentre os vários dispositivos voltados para o desígnio retrorreferido, destoa o incremento de ferramentas hábeis para o aperfeiçoamento do exercício do Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, para o gozo da plena cidadania, quais sejam, os métodos alternativos de solução de conflitos. Nesse sentido, ponderam Cappelletti e Garth:

Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas, tais como o juízo arbitral. Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação — ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte “vencedora” e a outra “vencida” — ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 47).

Apesar de o acesso ao judiciário ser certamente um dos grandes avanços de um Estado Democrático de Direito, a garantia da prestação jurisdicional pode ser aperfeiçoada, e as últimas alterações legislativas sobre a solução alternativa de conflitos representam um avanço para a promoção de uma sociedade mais pacífica e democrática.

É inegável que, atualmente, o Poder Judiciário declina-se veementemente visando a dar efetividade à justiça, consoante o que prevê a Lei Maior, que, neste objeto, encontrou nas maneiras alternativas de resolução das lides um instrumento para alcançar a referida efetividade da justiça. Assim sendo, dentre os inúmeros benefícios que sua aplicação gera (conforme o que será explicitado adiante), os métodos alternativos possuem o condão de

desafogar o elevado número de feitos em trâmite no âmbito judicial por via de consequência, impactando no desaforamento de demandas.

Perfeitamente justificável é, de tal maneira, o surgimento de novos paradigmas — quais sejam, os meios alternativos de resolução de conflitos — como maneira de garantir o cumprimento de direitos fundamentais dos cidadãos previstos na Constituição Federal, como o acesso à justiça, a celeridade processual, a razoável duração do processo e efetivação da plena cidadania, da autonomia pessoal e do alcance da efetiva paz social. Neste contexto, são de fundamental importância os institutos, que adiante, um a um, serão descritos, quais sejam, da arbitragem, da autotutela, da autocomposição, da negociação, da conciliação e da mediação, com ênfase nos últimos dois, visto serem eles tema do presente estudo. Ressalta-se de antemão, contudo, que as entidades catalogadas são dotadas de características próprias, dependendo da abordagem do conflito específico.

## **2.1 O conflito e suas modalidades alternativas de solução**

A cultura jurídica predominante na grande massa social brasileira gira em torno da obtenção de pacificação social via demanda, necessariamente, no Poder Judiciário, fruto da já explicitada cultura do litígio instalada no Brasil. Todavia, hodiernamente, é pacífico que nas diversas modalidades de motins sociais, mesmo que acarretem contingentes discussões entre os envolvidos, muitas vezes restam cingidos os interesses intrínsecos dos próprios conflitantes, ou seja, por meio de mútuo desígnio interno, capaz de célere e eficientemente atender as partes, de modo a findar o entrave, por vezes, mesmo antes de haver iniciado o processo judicial.

Dessa forma, as soluções alternativas de conflitos levam ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, pois são constituídas da vontade das partes, sem que sejam exercidas pelo exercício da força (autotutela) ou por uma decisão impositiva (jurisdição). Tornam-se, assim, o meio mais democrático para a solução de conflito, privilegiando a pacificação social, o diálogo, o entendimento e a autonomia de vontade das partes.

Pragmaticamente, tais mecanismos têm sido exaltados pelo alto grau de êxito quanto aos três resultados mencionados por DANOVI (rapidez, eficácia e baixo custo), causando menos danos colaterais e soluções melhores. Cria-se, assim, uma mudança da justiça estatal para a justiça alternativa, caminho de transformação de uma cultura impositiva para uma cultura de consenso. Os meios alternativos de solução dos conflitos constituem um sistema com variados instrumentais (multiportas), todos tendentes ao mesmo fim (pacificação social), mas diferentes entre si, seja na forma ou no método. (ZUCCHI, 2013, p.8).

Tais institutos têm o poder de promover uma melhora significativa na realidade social de nosso país. Nesse mesmo sentido, o doutrinador Daniel A.A. Neves enfatiza que a aplicação de soluções adequadas de conflitos enfatiza o Estado Democrático de Direito e é um meio de pacificação social. Observa-se que:

O que determina a solução do conflito não é o exercício da força, como ocorre na autotutela, mas a vontade das partes, o que é muito mais condizente com o Estado democrático de direito em que vivemos. Inclusive é considerado atualmente um excelente meio de pacificação social porque inexistente no caso concreto uma decisão impositiva, como ocorre na jurisdição, valorizando-se a autonomia da vontade das partes na solução dos conflitos. (NEVES, 2016, p. 7).

A solução consensual de conflito privilegia a dignidade da pessoa humana, uma vez que enfatiza a autonomia das partes para a solução dos conflitos. O conflito deixa de ser julgado por um terceiro que impõe a lei para ser discutido, avaliado, revisto e solucionado de forma consensual entre as partes. Neste contexto, resta conclusivo que a solução do conflito é o alvo da sociedade para extirpar as desavenças subjetivas, com vistas à plena paz, seja interior e exterior.

De tal modo, e pelo exposto até aqui, compreende-se que o conflito pode ser resolto por meios alternativos à tutela do Poder Judiciário. Assim, há de se observar o procedimento do método alternativo utilizado, podendo ser adversarial ou heterocomposição, e não adversariais ou autocomposição. Taís Regina Silveira e Marta Luísa Piccinini definem e diferenciam esses dois institutos da seguinte maneira:

Na autocomposição os sujeitos ativos da composição são os próprios sujeitos em conflito, ou seja, quem decide o conflito são as próprias partes. Já na heterocomposição, os sujeitos ativos da composição não se identificam com os sujeitos ativos das pretensões, uma vez que a resolução do conflito é levada a cabo por alguém externo ao conflito. A autocomposição é constituída pelos institutos de negociação, conciliação, mediação; e a heterocomposição é constituída pelo sistema judicial e a arbitragem. (SILVEIRA; PICCININI, 2014).

Nos métodos de natureza adversarial ou heterocomposição é observado o terceiro imparcial, capacitado e devidamente habilitado, eleito pelas partes ou não, que detém a

competência para resolver, de forma despreconceituosa e imparcial, o entrave vinculando o resultado aos envolvidos. Já nos procedimentos não adversariais ou autocomposição, os envolvidos entre si ou contando com mero auxílio de terceiro, igualmente capacitado, habilitado, imparcial e livre de preconceito, buscam solucionar o problema por meio de um consenso. Ei-los, pois, ressaltando que as metodologias de mediação e conciliação, por serem objeto principal do presente trabalho, serão apresentadas em capítulo distinto, seguindo-se adiante explanações sobre os outros meios, quais sejam: a autotutela, a autocomposição, a negociação e a arbitragem.

### Autotutela

A modalidade de resolução de conflito intitulada autotutela, como o próprio nome faz crer, dá-se quando, de forma coercitiva e unilateral, a própria parte impõe seu interesse e resolução do conflito à parte contrária, sendo tal procedimento, pois, hodiernamente restringido em detrimento à tutela estatal. Por oportuno, no final da Idade Moderna e início da Idade Contemporânea, o direito natural começa a ser substituído pelo positivismo e a vida em sociedade passa a ser normatizada pelo Estado, que por meio do poder jurisdicional soluciona os conflitos entre os cidadãos. Assim, o método de resolução de conflitos por meio da autotutela é afastado, de modo que as decisões judicantes do Estado vinculam os conflitantes e passam a resolver o conflito, necessariamente, abdicando as partes do uso da força.

Dessa forma, na utilização da autotutela como meio de resolução de conflitos, os litígios eram resolvidos sem a presença de um juiz, isto é, estava ausente o Estado, sendo características deste método a imposição da vontade de uma das partes e, por conseguinte, a utilização da força física, moral ou econômica prevalecia. Inobstante, na atualidade, o Estado toma para si o poder/dever de resolver os conflitos, substituindo-se às partes, as quais passam a ser sucumbidas, acerca da solução do entrave, ante o poder do Estado-juiz, que veda, expressamente, a autotutela.

Ademais, há de se frisar que a autotutela no atual ordenamento jurídico brasileiro é exceção, apenas podendo ser utilizada quando expressamente prevista em lei. Assim, são exemplos autorizadores da aplicação da autotutela: o artigo 9º da Constituição Federal, que prevê o direito de greve para defesa de interesses de classe trabalhadora; o artigo 188 do Código Civil, que prevê a exclusão da ilicitude do ato praticado em legítima defesa a um direito; e o artigo 1.210 do Código Civil, que permite usar meios não excessivos e imediatos (inclusive a força física) para a proteção da posse.

Ênfase se dá à autotutela autorizada para a Administração Pública brasileira, conforme previsto em duas súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal, quais sejam:

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.(STF, 2001).

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.(STF, 2001).

Assim, independente da manifestação do Poder Judiciário, a Administração Pública tem o poder anulatório de seus próprios atos ilegais ou de revogar os inconvenientes e inoportunos, sendo tal poder de autotutela excepcional.

#### Autocomposição

A autocomposição consiste em um método alternativo de resolução de conflitos, no qual inexistem a interferência de terceiros, judiciais ou extrajudiciais, na busca da solução do conflito, sendo este resolvido, via transação, pelos próprios demandantes. Assim, as partes em conflito de interesses dialogam sobre as aflições de cada uma, verificam uma melhor maneira de resolução e entram em um acordo que vise à melhor solução para todos. Na autocomposição, têm-se as figuras da conciliação e da mediação.

Com a autocomposição, há submissão, renúncia ou aceitação de uma das partes em favor da outra. Desta forma, é possível asseverar que a transação, a submissão e a renúncia são espécies de autocomposição, sendo certo que na transação ocorre a reciprocidade entre os envolvidos no intuito de finalizar a demanda. Esse processo se diferencia da renúncia, na qual há a abdicação de um suposto direito pelo autor, e da submissão, pois nesta é o réu que reconhece as arguições do autor. Em tempo, a autocomposição diferencia-se da autotutela pelo fato de, nela, não prevalecerem a injunção e o uso da vontade e/ou da força de uma parte em detrimento da outra.

Ademais, salienta-se que os meios alternativos de solução de conflito que buscam a autocomposição colaboram para uma minimização dos efeitos da judicialização, tais como o congestionamento de processos e a precarização do trabalho servidores do Poder Judiciário. Esses meios de resolução de conflitos — a conciliação ou a mediação — têm o condão de investir no cidadão um maior poder de decisão sobre suas próprias questões, conferindo-lhe uma posição de cidadão atuante, com autonomia para dirimir suas contendas e para buscar

aquilo que venha a atingir o seu melhor interesse. Tudo isso é realizado de forma a garantir o acesso dos cidadãos à justiça bem como a todos os outros direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos, o que torna esses meios de autocomposição flagrantemente eficazes na resolução dos conflitos e na busca de um Poder Judiciário cada vez mais ativo e garantidor dos direitos dos jurisdicionados.

### Negociação

Muito utilizada na esfera trabalhista, a negociação, como meio alternativo de resolução de conflito, caracteriza-se pelo fato de as próprias partes, sem a ingerência de terceiro, deliberarem sobre a questão. Costumeiramente, se fazem presentes nos Acordos Coletivos de Trabalho e nas Convenções Coletivas de Trabalho. Bem explicita Carlos Eduardo Vasconcelos:

É lidar diretamente, sem a interferência de terceiros, com pessoas, problemas e processos, na transformação ou restauração de relações, na solução de disputas ou trocas de interesses. A negociação, em seu sentido técnico, deve estar baseada em princípios. Deve ser cooperativa, pois não tem por objetivo eliminar, excluir ou derrotar a outra parte. Nesse sentido, a negociação (cooperativa), dependendo da natureza da relação interpessoal, pode adotar o modelo integrativo (para relações continuadas) ou o distributivo (para relações episódicas). Em qualquer circunstância busca-se um acordo de ganhos mútuos. (VASCONCELOS, 2008, p.34).

Dessa forma, a negociação favorece e incentiva, ainda mais, a comunicação entre as partes, uma vez que não há interferência de terceiro mediador ou conciliador. Ademais, as partes têm controle e liberdade para decidirem sobre o processo, o resultado e o momento da negociação, que poderá ser a respeito das mais variadas questões.

Neste contexto, partindo-se da premissa de que por meio da negociação os conflitantes chegam a uma solução satisfatória, sem a intercessão de terceiros no motim instituído, torna-se incontroverso que tal modalidade é uma das mais eficazes ferramentas alternativas para dirimir conflitos. Deveras, portanto, ser a negociação utilizada privilegiadamente, sobretudo nas relações contenciosas de ordem laboral, dada sua comprovada eficiência nestes termos.

### Arbitragem

A arbitragem é um método extrajudicial e privado de solução de conflitos que se caracteriza, essencialmente, pela presença de um conhecedor da temática conflitante, sendo

este capacitado e comprovadamente hábil para decidir a polêmica. É empregada para dirimir conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis. Inobstante, também é levada a socorrer a decisão arbitral as questões sucintas à resolução via mediação, porém evitada de impasse na resolução, ou seja, direitos relativamente indisponíveis (que podem ter seu valor convencionalizado).

Nos casos declinados à solução por sentença arbitral, é lícito às partes envolvidas, com amparo na Lei nº 9307/96, nomear um árbitro específico bem como um Tribunal Arbitral, advindo de qualquer órgão público ou privado, capacitado para tal encargo, cuja decisão possui condão irrecorrível atinente ao mérito. Assim, o árbitro temporário, que deverá de forma imparcial executar sua função de decidir o conflito com base naquilo que foi convencionalizado entre as partes ou com base na lei e na equidade. Desse modo, sua decisão obrigatoriamente deverá ser cumprida pelas partes que se submeteram ao juízo arbitral, uma vez que a sentença arbitral é irrecorrível. É prevista, apenas no prazo de cinco dias a partir da ciência da sentença arbitral, a interposição de “embarginho”, que nada mais é do que a solicitação para que o árbitro esclareça uma obscuridade, uma contradição ou algum ponto omitido na sentença arbitral, nos termos do artigo 30 da Lei nº 9.307/96. Ademais, a sentença arbitral não poderá sofrer nenhum tipo de ingerência do Poder Judiciário, salvo no caso de arguição de nulidade da sentença arbitral, nos termos do rol previsto no artigo 32 da Lei nº 9.307/96. Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona descreve:

O art.31 determina que a decisão final dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença condenatória título executivo que, embora não oriundo do Poder Judiciário, assume a categoria de judicial. O legislador optou, assim, por adotar a tese da jurisdicionalidade da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz, fato de emperramento da arbitragem. [...] O fato que ninguém nega é que a arbitragem, embora tenha origem contratual, desenvolve-se com a garantia do devido processo e termina com ato que tende a assumir a mesma função da sentença judicial. (CARMONA, 2006, p.27).

Assim, a atuação estatal é a mínima possível, de forma que só ocorrerá se necessária a utilização da força ante a resistência de uma das partes ou de terceiros (por exemplo, para execução de sentença arbitral ou condução coercitiva de testemunhas). Neste passo, assevera-se que as decisões proferidas por árbitro não togado previamente ajustado entre as partes resultam, via de regra, em desafogamento do Poder Judiciário convencional, haja vista que tal conflito, já pacificado por particular, não arremeterá às portas do legalístico com vista a pleitear tutela estatal.

Destarte, com a utilização da arbitragem como via alternativa de resolução de conflitos, às partes é conferida a livre escolha do método a ser utilizado para resolução de seus conflitos, nos termos do artigo 2º da Lei nº 9.307/1996, impondo, de tal modo, ao(s) árbitro(s) as regras para atuação do árbitro, a título exemplificativo, quanto ao tempo para resolver a lide. Outrossim, ressalta-se que o poder das partes junto ao árbitro indicado estende-se ainda à escolha do embasamento legal para o desfecho do entrave, sendo lícito que se pactue a resolução amparada por princípios e costumes, deixando de aplicar quaisquer dispositivos legais ao caso em comento, desde que não haja violação dos bons costumes e da ordem pública. Bulgarelli explica que:

A vontade das partes prevalece em todos os aspectos do processo, na medida em que os litigantes tem o poder de decidirem a forma e maneira como será decidido a lide, devendo sempre prevalecer durante o processo, podendo inclusive decidirem pelo regulamento de determinada instituição arbitral ou delegarem ao árbitro para regularem o procedimento. (BULGARELLI, 2017).

Portanto, na arbitragem, no que diz respeito às metodologias a serem seguidas pelo árbitro ao proferir sua decisão, também são definidas exclusivamente pelos conflitantes, eliminando-se, desta feita, desnecessárias formalidades bem como a liberalidade dos envolvidos na produção de suas provas. Do árbitro, todavia, é exigido pleno e total domínio do conhecimento da matéria acerca da qual se busca o soluto, vital para se adquirir a confiança das partes que lhe incumbiram de desconstituir a controvérsia. Também lhe é exigido sigilo absoluto sobre a questão em litígio, o que torna a mediação extremamente interessante às partes que pretendem total litígio sobre o objeto que não lhe é conferido sigilo pelas normas de direito brasileiras.

Ademais, a arbitragem pode ser convencionada tanto pela cláusula compromissória quanto pelo compromisso arbitral, nos termos do artigo 3º da Lei de Arbitragem, *in verbis*: “Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.”

Dessa forma, quando autonomamente convencionada a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral pelas partes, o eventual litígio entre elas deverá ser dirimido por um árbitro. A diferença entre os dois instrumentos é basicamente temporal, conforme se pode verificar pelas suas definições conferidas, respectivamente, pelo artigo 4º da Lei nº 9.307/96 e pelo artigo 9º, *caput*, da Lei nº 9.307/96, a seguir transcritos, considerando sua importância:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

Portanto, entabulada a cláusula compromissória, ficará decidido que futuras avenças serão submetidas ao juízo arbitral. Já quando realizado compromisso arbitral, o conflito terá se instaurado, e as partes pactuado que sua resolução será executada por meio de juízo arbitral.

Insta destacar que, ao decidirem pela forma alternativa de resolução de conflitos, via arbitral, as partes não estão confrontando o constitucional princípio da inafastabilidade da jurisdição, esculpido no inciso XXXV do artigo 5º, da Carta Magna. Conforme foi pacificado pela Corte Suprema e julgado adiante colacionado:

EMENTA 3. Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte - incluído o do relator — que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória — dada a indeterminação de seu objeto — e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade - aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art. 18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art. 31). DJ 30-04-2004 PP-00029. EMENT VOL-02149-06 PP-00958. SE 5206 AgR/EP-ESPANHA. AG. REG. NA SENTENÇA ESTRANGEIRA. Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 12/12/2001. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. (STF, 2001).

Dessa forma, a arbitragem não fere a inafastabilidade da jurisdição, pois não se trata de lei que afasta a jurisdição do Estado. Na verdade, o que afasta a jurisdição do caso contrato é a própria vontade dos litigantes, que se manifestam livremente pelo compromisso arbitral ou cláusula compromissória. Neste mesmo sentido demonstra Marcus Vinícius Rios Gonçalves que:

A Lei de Arbitragem permitiu aos conflitantes atribuir a solução a um árbitro, que proferirá sua decisão com força de sentença, sem necessidade de posterior homologação do Poder Judiciário. Não há inconstitucionalidade, nem ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, conforme decidiu o STF no Agravo Regimental n. 5.206, relatado pelo Min. Sepúlveda Pertence. (GONÇALVES, 2016, p.94).

Sendo perfeitamente constitucional sua utilização, assevera-se que a arbitragem é um exímio meio alternativo de resolução de conflitos por ser endereçada a terceiro capacitado e de confiança das partes, sem deveras formalidades processuais judiciais, que se resolva o impasse contraído com maior rapidez e dando mais liberdade às partes para que possam conciliar o litígio ou para que haja o seu julgamento por meio de árbitro. Assim como a arbitragem, são a mediação e a conciliação meios de resolução de conflitos que não ferem a Constituição Federal, pois, ao contrário, fazem valer os direitos e garantias constitucionalmente previstos, conforme se passa a expor.

## **2.2 Respostas à crise no judiciário: conciliação e mediação**

Conforme demonstrado, a conciliação e a mediação são alternativas autocompositivas de resolução de conflitos, e elas apresentam similitudes e diferenças, as quais serão expostas a seguir. Uma vez proferida a decisão judicial, tendo ela transitado em julgado, o processo restará resoluto. Contudo, o conflito, não raro, não se dissolverá, e não será garantido que as partes restabeleçam a paz social. Nessa perspectiva, diversos são os benefícios quando da adoção e utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos, especialmente da conciliação e da mediação, uma vez que são, efetiva e notadamente, deveras válidos e eficientes, conforme ulteriormente será mais especificado.

Ante os inúmeros problemas que o Poder Judiciário brasileiro tem enfrentado, é importante arrazoar que os institutos da conciliação e da mediação, além de serem instrumentos eficazes de resolução dos conflitos de interesses, prestam-se a atuar como importantes ferramentas de desafogamento do Poder Judiciário, uma vez que levam à desjudicialização processual e melhoram o problema da eficácia da decisão, da celeridade processual e, conseqüentemente, da justiça da decisão. Neste sentido, Farage pondera que:

Os meios tidos como "alternativos" representam o que há de moderno como resposta a esta crise, e que deságua, por conseguinte, na própria desvinculação da intervenção direta do Estado na resolução dos conflitos de natureza de direito privado. Isto certamente representa uma quebra de paradigma, e uma nova visão do próprio papel estatal na garantia de acesso à justiça e o mais importante, de forma eficaz. (FARAGE, 2015, p.70).

Ressalta-se que a mediação e a conciliação são institutos distintos entre si, bem como dos demais métodos alternativos de resolução de conflitos, apesar de algumas similaridades conceituais e práticas, conforme será adiante observado. Salienta-se que ambas são meios resolutivos bilaterais facilitados. Explica-se: quando na demanda há dificuldade de comunicação *interparts*, um eventual acordo de vontades fica prejudicado, de forma que se torna recomendável a interferência de terceiro no auxílio da resolução da empreitada, com foco em promover o diálogo entre os demandantes, de maneira imparcial e desprovida de emoções e de preconceitos.

Segue agora a análise minuciosa dos institutos da conciliação e da mediação, frente ao ordenamento jurídico brasileiro.

### Conciliação

A conciliação é um método autocompositivo caracterizado pela expressa manifestação da vontade das partes em pôr fim ao litígio consensual e imediatamente. Trata-se, pois, de um meio alternativo de resolução de conflito não adversarial, no qual os conflitantes cooperam entre si e, por assim dizer, atuam conjuntamente em consenso para que, de forma simples, obtenham um acordo sobre o conflito com ajuda de terceiro, que não tem interesse na causa. Nesse sentido, conceituam Medina (2004) e Vasconcelos (2008):

A conciliação é conceituada como um acordo de vontades, onde concessões mútuas são feitas, com vistas à solução do conflito. O interventor tem papel menos destacado do que na mediação, limitando-se ao ajuste da situação conflituosa. (MEDINA, 2004, p.58).

A conciliação é um modelo de mediação focada no acordo. É apropriada para lidar com relações eventuais de consumo e outras relações casuais em que não prevalece o interesse comum de manter um relacionamento, mas apenas o objetivo de equacionar interesses materiais. Muito utilizada, tradicionalmente, junto ao Poder Judiciário, embora quase sempre de modo apenas intuitivo. Como procedimento, a conciliação é mais rápida do que uma mediação transformativa; porém, muito menos eficaz. (VASCONCELOS, 2008, p.36).

A conciliação objetiva o acordo de um conflito pontual, referente aos direitos patrimoniais indisponíveis ou relativamente indisponíveis (aqueles que podem ter valor transacionado), e ocorre no âmbito do Poder Judiciário antes ou depois da propositura do processo. É intermediada por terceira pessoa, que atua de forma ativa, porém apenas propondo soluções, uma vez que quem efetivamente decide o conflito são as próprias partes. Pode ser

feita pelo próprio juiz da causa (apenas quando já instaurado o processo) ou por um conciliador devidamente registrado, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública ou pelos advogados dos transatores, cujas atividades serão fiscalizadas pelo juiz da causa. Considerando a sua essência, as partes não são obrigadas a se conciliarem. Assim, a conciliação vale-se, no arrasto do procedimento, do subsídio de terceiro imparcial, chamado a opinar sempre que as partes controverterem, empregando esforços para garantir a justiça na demanda, sem, contudo, ultrapassar a autonomia dos conflitantes no que concerne aos seus objetivos.

Francisco Luiz Macedo Junior destaca que “o acordo deve ser objetivo, claro e simples, trazendo, especificadamente, os termos do ajuste, se possível, de uma forma positiva”(MACEDO JR.; ANDRADE, 1999, p. 83). Ademais, quando o acordo firmado for homologado judicialmente, ele valerá como título executivo judicial, nos exatos termos do que dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil. Quando não homologado judicialmente, mas referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou pelo conciliador ou mediador credenciado por tribunal, valerá o acordo como Título Executivo Extrajudicial, nos termos do artigo 784, IV do Código de Processo Civil.

Pelo método conciliatório, a lide se desfaz mais celeremente, pois, em grande parte das demandas que se socorrem desta instituição, em apenas uma sessão conciliatória entre os conflitantes se chega ao resultado imediato de modo a pacificar o conflito, ao contrário do que ocorreria se a jurisdição estatal fosse utilizada. Isso porque, em média, os processos no Poder Judiciário brasileiro levam tempo para ser resolvido. Ademais, a celeridade na composição do resultado mutuamente objetivado traduzir-se-á em redução de custo processual e de tempo de resolução do caso, o que, evidentemente, majora as vantagens da opção pela conciliação. Dada sua informalidade e celeridade, esta é uma das formas de resolução de conflitos mais utilizadas.

Ainda no que concerne aos proveitos oriundos do instituto ora explanado, além das já retrorreferidas vantagens de economicidade e celeridade, há de se destacar a redução do abalo emocional a que, seguramente, as partes se submeteriam caso a demanda conciliada fosse posta segundo o crivo do rito processual judicial clássico. Ainda, a conciliação apresenta-se útil à manutenção do relacionamento entre os conflitantes, uma vez que aquilo decidido no processo conciliatório certamente se revelará em benefícios recíprocos, fruto do acordo de vontade das partes que, em decisão racional e usando de seu livre arbítrio informado, decidiram a forma pela qual foi resolvido o conflito.

Outrossim, mister se faz enaltecer que a conciliação está prevista no Código de Ética e Disciplina dos Advogados, que disciplina, no artigo 2º, parágrafo único, inciso VI, ser um dos deveres do advogado o estímulo à conciliação entre as partes, com o fim de evitar litígios. Ademais, o Código de Processo Civil prevê que a conciliação deverá ser estimulada por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (artigo 1º, parágrafo 2º), e ser promovida a qualquer tempo a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (artigo 139, IV), e sempre que iniciada a audiência “o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem” (artigo 359).

Conclui-se que a conciliação é um meio utilizado para buscar a solução entre partes que têm um vínculo pontual que gerou um determinado conflito. A sessão conciliatória é presidida por um terceiro denominado conciliador, que auxilia as partes oferecendo sugestões para uma resolução pacífica e eficaz da demanda em apreço e buscando um acordo que seja justo para todas as partes que figuram naquela demanda. A figura do conciliador deve ser imparcial, tal qual a figura de um magistrado. Ela, contudo, tem apenas o papel de buscar meios e apresentar possíveis soluções para a conciliação das partes, fomentando o diálogo e apresentando possibilidades, porém sem ter poder de decisão.

O instituto conciliatório pode ser utilizado tanto no âmbito dos processos judiciais como de forma extrajudicial e, até mesmo, na fase pré-processual. Muito embora o Código de Processo Civil preveja um momento específico para a realização da audiência de tentativa de conciliação, ela pode acontecer em qualquer momento do processo, a pedido das partes, até mesmo já na fase de execução, o que não é comum, mas é possível. Além disso, as partes podem tentar uma composição amigável paralelamente ao andamento do processo judicial e, caso entrem em acordo, podem requerer a homologação dos termos acertados ao juiz que preside o processo daquela demanda específica. Os acordos realizados extrajudicialmente, antes mesmo de qualquer propositura de demanda judicial, podem ser levados aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) —dos quais se falará com maiores detalhes mais à frente — para homologação, obtendo, assim, a força de uma sentença e o documento com validade de título executivo judicial.

Mediação

A mediação é um meio alternativo e autocompositivo de resolução de divergências, pelo qual se socorre de *outrem* imparcial, neutro e capacitado para o encargo, não necessariamente um operador do direito, contudo, com conhecimento da causa, desprovido de poder decisório, com atuação limitada ao auxílio às partes no ensejo da pacificação social. O emprego da mediação como alternativa para a resolução do conflito visa, primordialmente, ao contentamento dos interesses, necessidades e valores dos demandantes, abstendo-se de ter como escopo principal a elaboração de um acordo.

A mediação é universalmente conhecida entre os grupos humanos desde as sociedades mais primitivas. É frequentemente usada como alternativa à violência, ou como alternativa ao sistema judiciário para solucionar as disputas interpessoais [...] A prática de intervenção nasceu nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, no início dos anos 1970. No Canadá, ela começou nos anos 1980, levada por Howard Irving. (ÁVILA, 2004, p. 31).

A mediação pode ser definida, conforme Sales, como:

A mediação é conceituada por como: [...] um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial — escolhida ou aceita pelas partes — age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor a satisfaça. A mediação representa um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. (SALES, 2007, p. 23).

Dessa forma, a mediação é um meio autocompositivo de solução dos conflitos que, com base no acordo de vontade por intermédio de terceiro mediador, soluciona de forma ampla não só o conflito posto como também toda relação entre as partes. O jurista Mauro Cappelletti explica que:

O objetivo da mediação não se restringe ao acordo entre as partes, sendo o acordo apenas um de seus desígnios, pois, a mediação além de ser um método que possibilita o acordo, também promove a reconstrução do diálogo e com isso resgata a relação entre as partes, para que consigam voltar a tratar de seus interesses, tomar suas decisões e quem sabe concordar sobre algumas questões que lhes são importantes. (CAPPELLETTI, 2014, p. 71).

Dessa maneira, não se pode restringir a mediação à solução única e exclusivamente à solução de um único conflito, pois esta é mais ampla, de forma que soluciona toda a relação entre as partes, e não apenas o conflito específico posto. Por isso, é um método eficaz na manutenção das relações e paz social. Esta se desenvolve por processo flexível, em três etapas básicas: pré-mediação, negociação mediada e estabelecimento do acordo. Salienta-se que

a mediação objetiva restaurar o diálogo entre as partes, discussão ampla da questão abordada, de maneira profunda. Assim:

A mediação torna-se, então, um encontro comunicativo, e partindo da visão narrativa, um processo comunicacional. O diálogo adquire, assim, um caráter não previsível, dado que não se pode saber de antemão em que direção trabalhará cada mediador. (SCHNITMAN; LITTLEJOHN, 1999, p. 246).

Por ser extremamente comunicativa e ampla, a mediação é utilizada nos casos em que os litigantes têm um vínculo contínuo, ou seja, o vínculo preexiste à ocorrência do conflito que gerou a determinada demanda e continuará existindo após a resolução desta. Ademais, as partes poderão se retirar a qualquer tempo da mediação, não sendo ela, assim, obrigatória. A mediação é realizada fora do âmbito do poder judiciário, e a homologação do acordo poderá ou não ser levada ao poder judiciário, conforme a escolha das partes.

Na mediação o auxiliar capacitado, qual seja o mediador, deverá atuar focado no restabelecimento da cooperação mútua entre as partes, estimulando o diálogo e a colaboração entre elas acudindo-as sempre no sentido de levá-las à melhor maneira de confeccionar um ajuste no conflito que seja reciprocamente benéfico. Destarte, ao mediador não é cabível opinar acerca do processo propriamente dito, restando-lhe, tão somente, por meio de técnicas adquiridas via treinamento e capacitação adequados para sua investidura na incumbência designada, proporcionar oportunidade, com vistas aos conflitantes restaurarem a relação amigável entre si e para melhor decidirem, em conformidade com seus anseios.

Logo, o auxílio do mediador é essencial para a reaproximação bem como para o restabelecimento da comunicação, viabilizando a preservação das relações *interparts*, para que, efetivamente elas resolvam o entrave, restabelecendo, em tese, o relacionamento entre os demandantes ao *status quo*. É importante ressaltar que a sessão de mediação se vale de regras previamente instituídas, sempre no sentido de estabelecer que as partes efetivamente finalizem o conflito, sob o controle do mediador, que, por sua vez, tem a missão de conduzi-la de maneira sigilosa e buscando a efetivada igualdade entre os mediados. Nesse sentido:

Com a mediação busca-se a igualdade entre os mediados, principalmente nos conflitos familiares em que há desigualdade e disputa entre homens e mulheres, pois possibilita a ambos as mesmas oportunidades, funcionando a mediação como “um meio de contribuir para a construção de uma sociedade onde a cooperação e a harmonia possam ser fortalecidas em oposição a competição entre homens e mulheres”. (ALDENUCCI, 2012, p.111 apud BORDONI; TONET, 2016, p. 888).

Neste diapasão, é imperativo que a audiência seja conduzida pelo terceiro imparcial de forma confidencial, outorgando aos conflitantes, chamados de mediantes, métodos colaborativos, livres de conflito, para que eles obtenham, via poder decisório proveniente dos próprios anseios, a justa solução do entrave. Dessa forma, o mediador deve necessariamente ser uma pessoa devidamente capacitada para o encargo, isto é, para o papel de mero facilitador do diálogo entre os conflitantes. Neste sentido, esta é a lição da ilustre Maria Rita de Carvalho Drummond: “o propósito do processo não é chegar a uma decisão final impositiva, ou determinar quem está certo ou errado, mas estabelecer um canal de comunicação objetivo, trazendo à tona a real problemática geradora da discórdia.” (DRUMMOND, 2014, p. 305).

Outrossim, as vantagens da utilização do instituto ora discorrido amparam-se na salvaguarda das relações entre os conflitantes, ante ao fato de eles, geralmente, ansiarem a continuidade de um sadio relacionamento entre si, que, outrora, restou abalado em decorrência da demanda. Cumpre destacar ainda, em sede de vantagens da mediação, a redução de eventuais despesas processuais, bem como a celeridade da resolução do conflito.

Nesse sentido, o Judiciário poderá colocar um fim à controvérsia, porém não estabelecerá a pacificação das partes conflitantes. No nosso sentir, a mediação é um dos meios ideais para garantir a pacificação, uma vez que no procedimento, após a aplicação de várias técnicas pelo mediador, o diálogo se restabelece, gerando uma solução proveniente das próprias partes que inicialmente não se entendiam. O acordo gerado por vontade das partes conflitantes é visto como a melhor solução, não havendo nem vitorioso nem vencido, ou seja, obtém-se um acordo em que todos ganham e saem satisfeitos e, conseqüentemente, pacificados. É nesse sentido que entendemos que a finalidade da mediação é a pacificação das pessoas e da sociedade em geral, pois, se dentro de uma comunidade tudo se resolver pacificamente, a harmonia irá imperar e será implantada uma nova cultura voltada à paz. (MOURA, 2016, p. 96).

Neste contexto, não é demais reafirmar que o pacto ajustado na mediação sobrevivendo ao acordo de vontade das partes, livre de deliberação cominada por terceiro, exprime a real manifestação da vontade dos conflitantes, mormente restando-lhes tal resolução em imenso benefício.

Ademais, a mediação poderá ser institucional ou *ad hoc*. A primeira desenvolve-se dentro de instituição privada que administra conflitos, enquanto a mediação *ad hoc* desenvolve-se pela atuação de mediador autônomo, sem vinculação a nenhuma instituição administradora de conflitos.

Insurge-se ainda, como retrodestacado na conciliação, que a mediação é de tal maneira menos desgastante emocionalmente aos envolvidos, pelo fato de eles não restarem obrigados

à pressuposta submissão da temida audiência perante juízes e/ou promotores, o que, para muitos, é temerário.

Salienta-se que o instituto da mediação é um meio de resolução de conflito eficiente em demandas em que o quadro processual carece de manutenção de sigilo nos pontos controversos. Ainda, recomenda-se a utilização da mediação como ferramenta alternativa de resolução de conflitos nas causas em que as partes, possuindo histórico de relacionamento conturbado entre si, sobretudo em virtude da existência da própria demanda, arrastando como consequência lógica uma ruptura de comunicação, buscam a solução célere, econômica e justa para a resolução do impasse.

#### Diferenças entre conciliação e mediação

Apesar de possuírem aspectos em comum, consoante ao que foi anteriormente consignado, e de avençarem o mesmo propósito, qual seja, a pacificação social via resolução alternativa de conflito, os institutos da conciliação e da mediação distinguem-se em vários aspectos, consoante ao que se passa a discorrer.

Primordialmente, há de se reiterar que os institutos ora debatidos, como meios de autocomposição, são deveras proeminentes no que diz respeito à amputação do longínquo e cansativo prazo em que, não raro, um litígio se arrasta, servindo, pois, de remédio para a resolução destes com maior brevidade. De tal modo, a mediação e a conciliação são, incontestavelmente, as mais perfeitas formas consensuais de solução de conflitos.

Quanto à atuação da pessoa externa auxiliadora, tem-se que, na mediação, o terceiro imparcial opera focado no restabelecimento do diálogo entre as partes, objetivando, por conseguinte, que estas se orquestrem para solucionar o impasse por meio de um acordo. Assim, resta evidente que os demandantes possuíam algum vínculo, o qual fora rompido em decorrência da própria demanda, sendo propósito do mediador restituir o *status quo*, nos termos o que dispõe do artigo 165, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil. O mediador, terceiro imparcial, é convidado para, conforme o próprio nome do instituto faz crer, mediar o conflito, sendo, de tal modo, capacitado para o provimento do encargo, bem como dotado de conhecimento técnico para aplicar ao caso artifícios de negociação, combinados com aspectos legais e psicológicos, com o fito do devido restabelecimento dos relacionamentos. Inobstante, ao mediador não cabe decidir, e sim dar respaldo às partes para que elas, por si só, viabilizem a justa solução do entrave, sendo cediço, portanto, que cabe aos

conflitantes, na mediação, efetivarem o pacto sob a supervisão do terceiro, que lhes fornece ferramentas para tal.

Já a utilização da conciliação como meio alternativo de resolução de conflitos é aconselhada para ser empregada em demandas de menor grau de complexidade. Na conciliação, o terceiro, que também deverá possuir os dotes de imparcialidade e capacidade, poderá vir, durante o desenrolar da sessão, a adotar um comportamento mais proativo, mirando sempre a confecção de um acordo entre os conflitantes. Neste contexto, é lícito ao conciliador emitir opinião acerca da demanda, bem como propor medidas para solucionar o entrave, nos termos do que dispõe do artigo 165, parágrafo 2º, do Novo Código de Processo Civil. Ele, contudo, atua delimitado pela imparcialidade e pela neutralidade, para que as partes cheguem ao acordo.

Assim sendo, o conciliador é deveras mais intervencionista que o mediador, uma vez que o primeiro aponta hipóteses de soluções, porquanto que o último se limita a restabelecer a relação dos conflitantes para que estes costurem um acordo.

Ademais, ambos os institutos ora descritos podem ser aplicados nas demandas que versam sobre direitos patrimoniais disponíveis ou, ainda, sobre aqueles em que se admite a convenção de valores. Todavia, diferem no que concerne à abordagem do conflito específico, uma vez que, enquanto a mediação denota o conflito de forma intensa e possibilita uma discussão ampla, com ênfase na reparação do diálogo e na conciliação, a lide é tratada de maneira pontual visando unicamente ao acordo, pois, caso ele não se concretize, restará prejudicada a audiência de conciliação.

Quanto ao método de utilização, na mediação não há um prévio posicionamento, isto é, inexistente a formulação de um pedido específico. Muitas vezes, os conflitantes limitam-se apenas a discorrer sobre suas aflições no caso em comento, descompromissados com a fixação de uma posição específica, facilitando, de tal maneira, um posterior acordo, pois tendem a restabelecer o diálogo. Já na conciliação, as partes têm o objetivo de resolver a questão especificamente delimitada.

Outrossim, uma vez já havida outrora tentativa de conciliação no curso da demanda, os litigantes, que nesta já posicionaram seus pleitos, terão a oportunidade de transigir no intuito de obter um acordo que os beneficie.

Conclui-se, então, que as principais diferenças entre os institutos da conciliação e da mediação estão na relação preexistente entre as partes, bem como na maneira com que o terceiro imparcial intervirá na busca pelo consenso. Neste diapasão, a conciliação será utilizada para conflitos pontuais entre partes que não têm vínculo preexistente com aquele que

gerou o conflito de interesses objeto da demanda, ao passo que a mediação será utilizada para cidadãos em conflito que já possuem um vínculo anterior àquela contenda em apreço e que permanecerão com essa vinculação mesmo após a solução da querela. Além disso, no que tange à função do terceiro, na conciliação esse interveniente, denominado conciliador, oferecerá sugestões de possibilidades de solução do problema apresentado, enquanto o mediador apenas atuará na facilitação do diálogo entre as partes que têm interesses conflitantes, buscando a resolução de forma tal que não prejudique aquele vínculo que as partes possuem e evitando futuras demandas sobre aquele assunto tratado na sessão de mediação.

### **2.3 Princípios aplicáveis à conciliação e à mediação, nos termos do novo Código de Processo Civil**

Partindo-se das premissas dos princípios gerais de direito previstos na Constituição Federal e nas legislações infraconstitucionais, a mediação e a conciliação, por serem meios de resolução de conflitos não adversariais, possuem princípios próprios e aplicáveis no âmbito dos tribunais ou fora destes. Segundo Amaury Haruo Mori, em *Princípios gerais aplicáveis aos processos de mediação e de conciliação*:

Os princípios gerais aplicáveis tanto à mediação quanto à conciliação, realizadas dentro ou fora do âmbito dos Tribunais, são concretizações de outros princípios maiores, que podem ser induzidos a partir da Constituição da República ou a partir da legislação infraconstitucional. Por outro lado, são princípios que não coincidem com aqueles previstos para os processos adjudicativos, onde o terceiro interveniente produz uma decisão para solução do litígio. Assim, a mediação e a conciliação têm princípios próprios, considerando-se que são meios não adversariais de resolução de litígios, onde a solução é construída pelas próprias partes. (MORI, 2013).

É de fundamental importância ressaltar que os princípios gerais elencados neste tópico são aplicáveis a ambos os institutos. De tal forma, o Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 166, dispõe expressamente os princípios aplicáveis ao tema em foco, a saber: da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e simplicidade da decisão informada.

Princípio da independência

É dever daquele que conduz o processo do meio alternativo de resolução de um conflito, seja ele mediador ou conciliador, zelar pela autonomia e independência da demanda, atuando com liberdade, qual seja livre de quaisquer pressões das partes ou mesmo externas.

Assim, é lícito ao mediador/conciliador, caso se verifique interesse na demanda ou eventual parcialidade por proximidade afetiva de uma das partes, recusar o encargo, bem como lhe é permitido suspender e/ou interromper a sessão caso afastadas quaisquer das condições imprescindíveis para sua desenvoltura.

Frisa-se, ainda, inexistir por parte do mediador/conciliador a obrigação de aceitar, tampouco de redigir, mesmo com a concessão das partes, acordo que se vislumbre ilegal ou inexecutável.

#### Princípio da imparcialidade

Visando a não atuar pendente a uma das partes, é dever do mediador/conciliador operar desonerado de fins que tendem a ser preconceituosos ou preferenciais, obrigando-se a agir livre de favoritismo para atingir uma solução não tendenciosa e assegurar, de tal forma, a finalidade de sua função, qual seja, pacificar o conflito.

Assim, valores, opiniões e conceitos subjetivos não podem intervir na decorrência do afazer do mediador/conciliador, tampouco fazer aceitar favores ou presentes, devendo o profissional denegar-se ao induzimento de uma das partes à solução que não atenda seu interesse.

Em suma, o mediador/conciliador deve harmonizar uma atmosfera cômoda para a autocomposição, operando intensamente e valendo-se de todas as metodologias para as quais deve estar habilitado e capacitado, de modo a agir com a devida imparcialidade.

#### Princípio da autonomia da vontade

O princípio da autonomia da vontade, também denominado princípio da autonomia privada, no que tange aos institutos da mediação e conciliação, emerge com fundamental importância pelo fato de, *per se*, possibilitar às partes adotarem o mecanismo alternativo de solução de conflito, pondo fim ao litígio, bem como evitarem desavenças futuras, via manifestação da vontade própria. Com efeito, torna-se plausível às partes a resolução de suas questões sem ofender o Princípio Constitucional da Inafastabilidade da Jurisdição, esculpido

no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, o qual dispõe que a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário uma lesão ou ameaça a direito.

Todavia, tais resoluções devem ser emanadas com pleno consentimento da parte, afastando, quaisquer que sejam, os vícios e pressões para o resultado obtido vir ao encontro da pacificação social almejada. Daí se verifica a necessidade de que as partes sejam acompanhadas de profissional do Direito (advogado, no caso) para que suas manifestações de vontades sejam completamente informadas, ou seja, que as partes tenham todas as informações sobre os direitos e obrigações que envolvem a causa.

Assim, é facultada aos litigantes a resolução do entrave, de forma livre, restando-lhes, pois, soberanas as suas vontades. Dessa forma, não há veto para que a conciliação ou a mediação seja realizada na esfera forense, seja endoprocessual ou extraprocessual, mantendo-se, de tal modo, a garantia da aplicação da autonomia da vontade. Não obstante, havendo o respeito aos distintos pontos de vista das partes litigantes, com a absoluta convicção que lhes será asseverado o direito de decidir espontânea e voluntariamente, livre de coerção, restará configurado o pleno exercício do princípio da autonomia privada.

#### Princípio da confidencialidade

Conforme a própria grafia, este princípio exige que as partes entre si disponham de total confiança na pessoa do mediador/conciliador, no intuito de que tudo aquilo que ambos asseverarem, em hipótese alguma, no caso de acordo restar infrutífero, possa vir a ser utilizado contra si em sede de eventual procedimento judicial.

Com efeito, os demandantes, ao reunirem-se com o responsável pela sessão, estarão acautelados de que as informações a este transmitidas não serão, em hipótese alguma, veiculadas, assegurando-lhes, de tal maneira, confiança para exporem os fatos como realmente se delinearão, bem como a garantia de que o conciliador/mediador esteja apto, por ter uma visão externa, para melhor ofertar-lhes condições de decidir a controvérsia.

Às partes é também certificada a fidúcia de que poderão expor suas argumentações, isentas do temor de que o mediador/conciliador, caso não resolva o entrave, venha a servir como testemunha.

Em outro viés, o mediador/conciliador, sob nenhuma hipótese, tem o dever de zelar pela confidencialidade, esquivando-se de dar publicação, a qualquer título que seja, acerca dos fatos a ele confiados pelas partes, pois, porventura, caso assim não o faça, restará em total descrédito os institutos ora explanados, além de incorrer na hipótese de receber sanções

disciplinares nas esferas administrativas e cíveis. Logo, ao profissional atuante na mediação e/ou conciliação é vedado servir como testemunha ou advogado dos envolvidos, ressalvadas as hipóteses de consentimento expresso das partes, transgressão à ordem pública ou ao dispositivo legal vigente, conforme expressamente previsto no artigo 166 do Novo Código de Processo Civil brasileiro.

Na prática, evita-se que os conflitantes fiquem inibidos durante a audiência de conciliação e/ou mediação, ou temam que aquilo que vierem a expor possa vir a ser usado contra os próprios.

Destarte, no intuito de quebrar esta barreira, o princípio da confidencialidade torna-se clarividente operante ao polir a participação dos envolvidos, majorando, por conseguinte, as possibilidades de sucesso na sessão conciliatória/mediatória.

#### Princípio da oralidade

Durante um procedimento de audiências nas Varas Comuns, bem como nos Juizados Especiais, os depoimentos orais pessoais e as oitivas testemunhais são, obrigatoriamente, reduzidos a termo e, conseqüentemente, passam a fazer parte dos autos do processo, nos termos do artigo 460 do Novo Código de Processo Civil. Já nas sessões de mediação e conciliação, as tratativas entre as partes demandantes e aquelas entre estas e o terceiro imparcial não serão todas levadas a termo, de forma que o que for debatido nesse âmbito para atingir a solução do conflito não constará em ata.

Neste diapasão, o princípio da oralidade consente que os diálogos realizados não sejam deveras formais, reduzindo-se a termo, por ser indispensável a forma documental escrita, tão somente o resultado final da audiência, descartando-se as tratativas preliminares havidas na sessão.

De tal maneira, a oralidade emerge como grande contribuidora nos meios alternativos de solução de conflitos, especificamente a mediação e a conciliação, pois se trata do princípio que traz aos demandantes a possibilidade de ecoarem suas arguições, no sentido de exporem suas argumentações com o desígnio de buscarem a pacificação social via resolução do litígio.

#### Princípio da informalidade e da simplicidade

As reuniões tentativas de mediação e/ou conciliação devem ser conduzidas em ambiente descontraído e informal, na expectativa de facilitar a comunicação entre as partes.

Dessa forma, o caráter de informalidade que rege a mediação e a conciliação evita que as partes conflitantes se inibam durante a sessão face ao receio de se exporem, bem como evita o temor de pronunciarem algo em audiência que possa voltar contra si, de forma que rompe com os paradigmas protocolares das audiências comuns.

De certo que os rituais processuais formais causam temor às partes, gerando apreensão e dificuldade para que os envolvidos estejam aptos a estabelecerem o diálogo eficaz na solução do conflito, de forma que a informalidade vem a calhar no sentido de deixar os litigantes à vontade, sem preocupações que vão além da própria lide em debate, para mais facilmente interajam no sentido de buscar a solução do conflito.

Resta nítido que a desburocratização da audiência resulta na simplicidade, motivando as partes a se sentirem mais confortáveis para solucionar o entrave em questão.

Não por demais, insta frisar que, sendo a finalidade da conciliação e da mediação um soluto que emana exclusivamente do anseio das partes, é imprescindível que estes se sintam quanto mais confortáveis com a situação. Assim sendo, eles tendem a produzir sensações que auxiliam no afrouxamento do desentendimento entre partes, otimizando, por conseguinte, as chances de uma solução consensual do conflito.

#### Princípio da decisão informada

As partes submergidas no método de conciliação e/ou mediação gozam do direito de serem cientificadas acerca do acordo que estão na prestes a arquitetar, de forma que deverão receber todas as informações sobre os direitos e deveres provenientes do caso em litígio. Assim, no intuito de evitar surpresas às partes, o princípio da decisão informada vela pela inexistência de eventuais implicações imprevistas na resolução pela qual decidirem.

Paralelamente, evidencia-se que a decisão informada está intimamente ligada ao princípio da autonomia da vontade das partes envolvidas no procedimento alternativo de resolução do conflito, pois apenas com sua decisão plenamente informada é que a parte será capaz de emitir com sua vontade verdadeiramente de forma autônoma, ou seja, apenas com a plena consciência das partes acerca de seus direitos, bem como a realidade na qual estão implantadas, é que se terá a autonomia da vontade das partes.

Destarte, é imperativo afirmar que, no caso de as partes abdicarem aos direitos, restará legitimada a resolução de conflitos via ferramentas alternativas, tão somente se possuírem plena lucidez quanto à existência desse seu direito subjetivo, bem como nos eventuais desdobramentos produzidos pela renúncia. Caso contrário, eventuais decisões pautadas na

ausência destas informações restariam configuradas como transgressão ao instituto alternativo de resolução de conflito.

De tal maneira, é dever do conciliador e/ou mediador informar o demandante acerca de seus direitos, sem, contudo, interferir na sua parcialidade, de maneira que, ao oferecer elucidacões fáticas e jurídicas às partes, o terceiro resta compelido ao dever de atuação isenta, sem preconceitos e livre de favorecimentos.

#### **2.4 A conciliação e mediação como meio de melhorar a prestação jurisdicional e as relações sociais**

A mediação e a conciliação são alternativas eficazes e válidas para a melhora da prestação jurisdicional, conforme se passa a expor.

Ante o abarrotamento de processos no judiciário (no ano de 2016, 74 milhões de processos corriam), a lentidão em sua solução é a maior reclamação nas ouvidorias do Conselho Nacional de Justiça, conforme demonstrado no primeiro capítulo. O grande número de demandas está relacionado a diversos fatores, tais como a percepção dos cidadãos como sujeitos de direitos exequíveis via Poder Judiciário, fruto da Constituição Federal de 1988, o superendividamento dos cidadãos e, principalmente, a cultura do litígio instalada na sociedade brasileira. Neste cenário, os meios alternativos de resolução de conflitos aparecem como solução, uma vez que não são burocráticos, como o processo judicial tradicional o é. Ainda, estes meios alternativos são extremamente mais céleres quando comparados aos processos judiciais tradicionais, de forma a satisfazer de melhor forma o interesse daqueles que demandam e fazem valer o direito fundamental da razoável duração do processo. Trata-se de desestatização parcial do monopólio estatal sobre a justiça. Em nada adianta garantir o pleno acesso à justiça formal sem que outras garantias processuais sejam respeitadas, como a duração razoável do processo, conforme é assegurado pelo artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal.

Tendo em vista que na conciliação e na mediação a resolução do conflito se dá com o acordo de vontade entre as partes, que de forma autônoma conversam e chegam a uma melhor resolução do caso, sempre decidindo informados das consequências do acordado. Assim, considera-se que, as soluções alternativas de conflito são verdadeiro aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. E ainda, na resolução do entrave não há uma decisão impositiva, seja do Estado ou da parte “mais poderosa”, de forma que estabelece a verdadeira pacificação social, autonomia das partes, além de que restabelece o diálogo entre as partes de forma

democrática. Sua aplicação significa o exercício da cidadania plena e do Estado democrático de direito, conforme demonstrado no capítulo segundo.

Além de resolver o litígio, essa desjudicialização processual melhora a eficácia da decisão, a celeridade processual e a justiça da decisão, uma vez que as partes decidem da melhor forma que lhes provê, mediante mútuas concessões, nos termos que lhe será de cumprir a obrigação proveniente de tal acordo, deixando assim de correr o risco de que o juiz de direito profira uma decisão muito benéfica para uma parte e prejudicial para a outra.

Ademais, além dos benefícios apontados, a conciliação/mediação entre as partes é o meio economicamente mais vantajoso de resolver o conflito, em dois aspectos. Primeiro, no que se refere às custas processuais, aos honorários advocatícios, aos eventuais honorários periciais e às demais custas para o andamento do processo, arcadas pelas partes, uma vez que quando obtida resolução do caso pelos meios alternativos de resolução de conflito tais custas serão, quando não inexistentes, muito menores do que quando se litiga durante todo processo judicial. Segundo, no que se refere às despesas arcadas pelo Estado para manter o Poder Judiciário, uma vez que conforme demonstra o relatório de 2016, *Justiça em números*, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário teve despesa total de R\$ 84,8 bilhões em 2016 (o que corresponde a 1,4% do produto interno bruto do país). Em contrapartida, quando é obtida a resolução alternativa do conflito, a máquina judiciária é “economizada” tanto pelo menor tempo que levará a tramitação quanto pela menor mão de obra de servidores e magistrados brasileiros que será despendida para a solução. Assim, a conciliação e a mediação também são meios de melhorar a prestação jurisdicional.

Os meios alternativos de resolução de conflitos também são essenciais para melhorar as relações sociais, fragilizadas pela disputa de interesses. Estes são meio de obtenção de paz social, pois, baseando-se na autodeterminação das partes, que por suas livres vontades chegam à solução da questão, reaproximam os conflitantes, abrem espaço para ambas as partes falarem tudo que desejam, sem limite de extensão dos assuntos a abordarem para resolução do conflito. Assim, tornam-se meio mais democrático de resolução do conflito que faz com que as partes resolvam o conflito da forma mais extensa e profunda possível. Essas resoluções de conflitos são mais bem aceitas, pois são frutos de um acordo de vontade entre as partes.

Isso possibilita que futuros litígios em que as partes estejam envolvidas, mas que não sejam objeto do processo, sejam resolvidos, restabelecendo o diálogo entre as partes e possibilitando o resgate de sua relação social de forma a possivelmente resolverem não só o objeto litigioso, mas também futuras questões entre elas.

A conciliação se dá por expressa vontade das partes para a solução consensual e imediata do conflito, mediante cooperação mútua com ajuda de terceiro imparcial, baseado no princípio da independência e imparcialidade. Na mediação, o terceiro é facilitador da decisão do litígio, mas quem realmente é responsável pela decisão são as partes. Dessa forma, são considerados como meios resolutivos bilaterais facilitados.

Os métodos alternativos de resolução de conflitos desenvolvem a autonomia pessoal das partes, tendo em vista a incidência do princípio da autonomia da vontade com base na informalidade e simplicidade, como bem demonstrou Zucchi(2013, p. 8). Trata-se da mudança da cultura impositiva para a cultura do consenso. Ademais, a decisão das partes deverá sempre ser informada sobre os aspectos do acordo que se está firmando. Por isso, privilegia a dignidade da pessoa humana, uma vez que é baseado na autonomia de vontade.

### **3 PRINCIPAIS LEGISLAÇÕES E POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS**

Conforme apontado nos tópicos anteriores, vive-se uma crise de celeridade, eficiência e justiça das decisões judiciais brasileiras, de forma que tal dificuldade se estende a inibir o acesso à justiça. Assim, é imprescindível transpor a barreira, seja ela de ordem econômica, social, cultural ou mesmo legal, no intuito de se buscar a reversão do percalço. Logo, faz-se essencial arquitetar um novo paradigma de acesso à tutela estatal, na qual Estado e sociedade deverão equalizar-se na busca da resolução para os conflitos, de forma a solucionar o problema exposto: neste cenário, os mecanismos alternativos de resolução de conflitos, em detrimento dos métodos tradicionais, quais sejam, os tribunais costumeiros, surgem como resolução das crises enfrentadas pelo Poder Judiciário brasileiro, conforme explicita Farage:

Neste diapasão, meios diversos do Judiciário surgem como a possibilidade de se aliviar a crise enfrentada, repensar o próprio processo de maneira a utilizá-lo como instrumento de satisfação das garantias individuais [...] estes meios tidos como "alternativos" são hoje muito mais que uma tendência, mas uma necessidade, para que se garanta o próprio acesso à justiça e se preste uma tutela jurisdicional coerente com a realidade atual do Direito. (FARAGE, 2015, p.58).

Sabidas as consequências atinentes do problema, bem como o próprio problema, é indubitável que se desenvolvam meios para ultrapassar a crise de acesso ao judiciário. Nesse viés, resta imprescindível alicerçar, de maneira democrática e desburocrática, a quebra do paradigma de acesso aos meios formais de justiça, deixando de lado a forma clássica, leia-se os tribunais, e, conseqüentemente, acentuando o desenvolvimento dos métodos alternativos de resolução de lides. Nesse sentido, ensina Junqueira que:

A prática da mediação/conciliação não retrata o velho aforismo segundo o qual "mais vale um mau acordo que uma boa demanda", absolutamente, não! É certo que o objetivo desses meios alternativos de solução de conflitos é calcado na aplicação da teoria do ganha-ganha, desenvolvida por Ronald Shapiro em seu livro *The Power of Nice - How to Negotiate So Everyone Wins - Especially You!* 5 (Shapiro, Ronald M., 2001, apud Junqueira, 2012), segundo a qual os dois lados da negociação devem sair vencedores, tendo como princípio básico que, para obter o que se deseja é imprescindível que a outra parte também alcance seu intento, sob pena de se frustrar o objetivo almejado. Nessa linha de atuação, a mediação e a conciliação no âmbito judicial, se constituem, portanto, em uma mudança no paradigma e numa nova forma de pensar as relações humanas, gerada pela evolução do pensamento jurídico, decorrente de uma reavaliação e priorização do que seja realmente importante para os jurisdicionados. (JUNQUEIRA, 2012).

Assim, a aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos é uma forma de resolução da crise enfrentada pelo Poder Judiciário brasileiro, e sua aplicação representa uma necessária quebra de paradigma em relação à exclusiva jurisdição estatal na resolução de

conflitos. Para tanto, é elementar que haja a ampliação, bem como a descentralização, das ferramentas alternativas de resolução de lides, no intuito de que se forme uma “rede” de tais institutos. Diante da eficácia e importância legislativa (conforme se expõe no próximo tópico) conferidas a tais meios, deve se dar de maneira mais disseminada possível, desafogando, sobremaneira, a carga processual nos cartórios e gabinetes, bem como resolvendo as lides com base na autonomia pessoal dos envolvidos, que de forma amigável e eficaz restabelecem efetivamente a paz social.

Por este prisma, os meios alternativos de resolução de conflitos, com ênfase nos autocompositivos, quais sejam, mediação e conciliação— objetos deste trabalho —, permitem à sociedade a possibilidade de obter a pacificação social de maneira célere, econômica e desburocrática. Para tanto, é essencial que haja a disseminação entre os cidadãos de informações a respeito de como a mediação e a conciliação procedem, bem como de sua importância. Também é fundamental que os agentes do direito estejam tecnicamente capacitados para aplicação dos institutos.

A pesquisa mostra que 80% dos brasileiros acreditam que vale a pena procurar a Justiça. Mostra também que um em cada cinco brasileiros, no período de fevereiro de 2008 a fevereiro de 2009, usou os serviços da Justiça como autor ou réu. Ou seja, independentemente da crítica ao desempenho da instituição, que é muito precisa e de todos os grupos da amostra, o brasileiro tem a justiça como gênero de primeira necessidade, matéria prima indispensável ao cimento social. [...] No entanto, parece claro que o brasileiro entende que existem outros meios, provavelmente até mais eficazes do que o Poder Judiciário, para garantir seus direitos. (BERIZONCE, 1992, p. 5).

Atento a tais benefícios, o Poder Judiciário pátrio começa a buscar a efetiva aplicação da mediação e da conciliação nos casos concretos, consoante ao que pronuncia o professor Joaquim Falcão ao comentar uma pesquisa acerca do tema em foco, *in verbis*:

O modelo de judicialização dos conflitos, até a década de noventa, assentava--se no monopólio do Judiciário como único órgão legítimo para resolver os conflitos sociais. Este monopólio não mais se sustenta enquanto tal, pois o cotidiano do Judiciário é moldado pelo desequilíbrio estrutural entre o excesso de demandas e a oferta de sentenças. Na verdade, o modelo de judicialização se confundiu com o modelo de adjudicação. Dependeu menos do monopólio do Judiciário como instituição e mais do monopólio do Judiciário como adjudicação. Aqui, talvez, resida a grande mudança. Nos últimos anos, pouco a pouco — mas consistentemente — o Judiciário tem trazido para si a tarefa de conciliar e mediar. Com esta mudança estratégica o Judiciário se abre como sistema, aumenta sua complexidade operacional, se amplia e se sintoniza com a sociedade. (BERIZONCE, 1992, p. 5).

Assim, ante a ineficácia do monopólio estatal para resolver todas as demandas que lhe eram propostas, a partir da final década de 80 o ordenamento jurídico pátrio passou a prever e

a se preocupar com formas alternativas de resolução de demandas, de modo que pioneira foi a previsão legal expressa na Constituição Federal vigente, no artigo 114, §1, de aplicação na justiça do trabalho, que estabelece que: “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”. Ademais, a Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) prevê a possibilidade de utilização dos métodos alternativos de resolução de conflitos. No entanto, salienta-se que essa previsão é fruto dos movimentos de acesso à justiça, iniciado na década de 70, conforme explicitado abaixo:

A história da mediação está intimamente ligada ao movimento de acesso à justiça iniciado ainda na década de 70. Nesse período, clamava-se por alterações sistêmicas que fizessem com que o acesso à justiça fosse melhor na perspectiva do próprio jurisdicionado. Um fator que significativamente influenciou esse movimento foi a busca por formas de solução de disputas que auxiliassem na melhoria das relações sociais envolvidas na disputa. (AZEVEDO, 2016, p. 26).

Destarte, resta límpida a obrigação dos entes públicos em harmonia com a sociedade civil se moldarem no intuito de proporcionar ao público em geral o aparelhamento do judiciário, no sentido de cunhar meios aptos e eficientes tangentes à pacificação social, via resolução alternativa dos conflitos. Da mesma forma, as faculdades de Direito deverão amoldaram-se a esta quebra de paradigma, e se fará necessário que se incluam também em sua matriz curricular de ensino uma disciplina que ensine os futuros agentes do direito a aplicar e disseminar a cultura da conciliação e mediação.

Caso o sistema judiciário permaneça inerte para aplicar efetivamente e incentivar a obtenção da conciliação ou mediação entre as partes— o que, por via de consequência, acarretará uma ainda maior morosidade na tramitação, sendo isto responsável pelo descrédito já referido do Poder Judiciário perante a sociedade — levar-se-á ainda a arriscar o acesso ao princípio do livre acesso à justiça, devidamente esculpido na Constituição Federal.

### **3.1 A emenda constitucional nº. 45/2004: a duração razoável do processo**

Consoante ao disposto no artigo 5º da Suprema Carta Legal, todos devem possuir acesso à tutela estatal judiciária. Contudo, para que tal acesso seja amplo e efetivo, é necessário haver a contrapartida do Estado-juiz, via igualdade de tratamento e celeridade na efetivação dos resultados. Caso contrário, consoante ao abordado no presente estudo, acarretar-se-á, sob a óptica da sociedade, o descrédito do Poder Judiciário, bem como a

percepção de injustiça generalizada. Neste sentido, pondera o advogado Paulo Hoffman, *in verbis*:

Entretanto, a igualdade de tratamento e o amplo acesso à ordem jurisdicional não têm sido o bastante, porquanto a morosidade acarreta um estado geral de descrédito no Poder Judiciário e uma sensação de injustiça generalizada. Não basta assegurar o acesso, pois de nada serve participar se não for para receber a tutela em tempo hábil e concreto a realizar justiça. (HOFFMAN, 2006, p. 31-32).

Corroborando essa afirmação a lição dos doutrinadores Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, expressa na obra *Teoria geral do processo*, conforme o seguinte excerto:

O direito de ação, tradicionalmente reconhecido no Brasil como direito de acesso à justiça para a defesa de direitos individuais violados, foi ampliado, pela Constituição de 1988, à via preventiva, para englobar a ameaça, tendo o novo texto suprimido a referência a direitos individuais. É a seguinte a redação do inc. XXXV do art. 5º: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. [...] Para a efetivação da garantia, a Constituição não apenas se preocupou com a assistência judiciária aos que comprovarem insuficiência de recursos, mas a estendeu à assistência jurídica pré-processual. Ambas consideradas deveres do Estado, este agora fica obrigado a organizar a carreira jurídica dos defensores públicos, cercada de muitas das garantias reconhecidas ao Ministério Público (art. 5º, inc. LXXIV c/c art. 134). (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003, p. 81-82).

Por sua vez, o não menos renomado jurista Luiz Guilherme Marinoni, discorrendo sobre o tema em artigo denominado *Efetividade do processo e tutela antecipatória*, se pronuncia:

A problemática da tutela antecipatória requer seja posto em evidência o seu eixo central: “o tempo”. Se o tempo é a dimensão fundamental na vida humana, no processo ele desempenha idêntico papel, pois processo também é vida. O tempo do processo angustia os litigantes; todos conhecem os males que a pendência da vida pode produzir. Por outro lado, a demora processual é tanto mais insuportável quanto menos resistente economicamente é a parte, o que vem a agravar a quase que insuperável desigualdade substancial no procedimento. O tempo, como se pode sentir, é um dos grandes adversários do ideal de efetividade do processo. Mas o tempo não pode servir de empecilho à realização do direito. [...] O cidadão comum, assim, tem o direito à tutela hábil à realização do seu direito, e não somente um direito abstrato de ação. Em outras palavras, tem o direito à adequada tutela jurisdicional. [...] pois o processo, [...], deve chegar a resultados equivalentes aos que seriam obtidos se espontaneamente observados os preceitos legais. Dessa forma, o direito à adequada tutela jurisdicional garantido pelo princípio da inafastabilidade é o direito à tutela adequada à realidade de direito material e à realidade social. (MARINONI, 1994, p. 116-117).

De tal maneira, é imperativo que o advento da Emenda Constitucional nº 45 contribuiu no sentido de transformar a justiça brasileira, tornando-a formalmente efetiva e célere, com vistas a proporcionar à sociedade em geral, especificamente àqueles que se socorrem da tutela estatal, a plausibilidade de receber do Poder Judiciário a contraprestação ambicionada, de maneira a satisfazer os anseios referentes aos mencionados fatores da efetividade e da celeridade. Diz-se formalmente porque, com o advento de referida emenda, o ordenamento jurídico brasileiro passou a prever em seu texto legal a celeridade processual, o que, infelizmente, não significa que na prática forense o cenário automaticamente tenha mudado.

Tecnicamente, a Emenda Constitucional nº 45 alterou alguns dispositivos da Carta Magna, especificamente os artigos que versam acerca da efetividade e celeridade processual, demonstrando a efetiva preocupação do legislador em proporcionar ao jurisdicionado o acesso à justiça. Assim sendo, fora adicionado à Constituição Federal, via EC/45, o inciso LXXVIII, ao artigo 5º, *in verbis*: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (BRASIL, 1988).

O dispositivo retrocolacionado sintetiza o anseio social pelo efetivo e completo acesso à justiça, sendo cediço que a ordem desejada é a celeridade processual e, por conseguinte, a efetividade do princípio da razoável duração do processo.

Ademais, impõe-se por meio do inciso adicionado à Constituição Federal a garantia do devido processo legal, que por sua vez tende a resultar na distribuição justa e efetiva do direito reivindicado pelo cidadão.

Corroboramos este sentido os ilustres autores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, na obra intitulada *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. Nela, observa-se que:

Segundo pensamos, a garantia de razoável duração do processo constitui desdobramento do princípio estabelecido no art. 5º, XXXV. É que, como a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, é natural que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, eficazmente, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva à parte. E eficaz é a tutela jurisdicional prestada tempestivamente, e não tardiamente. A prestação jurisdicional tardia, deste modo, pode ser considerada, no mais das vezes, uma tutela jurisdicional vazia, sem conteúdo. (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2006, p. 26).

Ainda consoante à trinca de autores retroaludidos, o Estado proporciona um serviço público por intermédio do Poder Judiciário, restando, portanto, a jurisdição como ferramenta

de inclusão social, de maneira a adequar plena e eficazmente a distribuição de justiça. Os autores prosseguem:

Falar-se em Jurisdição estatal destituída de instrumentos que permitam realizar no tempo devido o Direito implicaria reduzir significativamente sua importância e razão de ser, especialmente se se considerar que, na sociedade moderna, cada vez mais tem sido a preocupação com a materialização dos direitos. Diante disso, em um Estado que se pretende Democrático e de Direito, que idealiza e se compromete com objetivos tidos por essenciais (CF, arts. 1º e 3º, dentre outros), deve a Jurisdição ser vista e estudada sob a ótica de ser integrante deste esforço ou, mais que isso, realizadora prática deste desiderato.

Pode-se dizer, diante de tais considerações, que é acertada a concepção de jurisdição como atividade destinada à identificação e imposição do Direito, solucionando conflitos a fim de alcançar a paz jurídica. (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2006, p. 26).

Destarte, conforme o raciocínio dos juristas, tem-se por eficaz a tutela ofertada de maneira a proporcionar, tempestivamente, a reparação ao direito ofendido.

Outrossim, no que tange aos aspectos estritamente processuais, a EC/45 inovou ao oferecer a possibilidade de que os magistrados profiram, eventualmente, sob tutela antecipada, decisões embasadas em mera verossimilhança das alegações trazidas aos autos, restando, pois, desnecessário o saneamento pleno da questão, de modo a possibilitar o pronunciamento judicial de maneira mais célere. Neste sentido: “é claro que ‘a criação de mecanismos de tutela fundados em cognição sumária é importante, mas deve ser acompanhada de mecanismos que garantam, igualmente, a definição célere e precisa do direito executado’” (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2006, p. 29).

E ainda:

A duração razoável do processo, assim, será aquela em que melhor se puder encontrar o meio-termo entre definição segura da existência do direito e realização rápida do direito cuja existência foi reconhecida pelo juiz. A equação destinada a definir o que é duração razoável deverá levar em consideração diversos fatores, tais como: (a) Importância do bem jurídico em jogo: [...] (b) Repercussão da solução jurídica para a sociedade: [...] levando em consideração não apenas a solução de “um” litígio, mas a repercussão que a sua decisão terá para os demais jurisdicionados. [...] (c) A concessão de liminar fundada em cognição sumária não esgota a tutela jurisdicional, mas inverte o interesse na solução rápida do litígio, que antes era do autor e, após a concessão da liminar, passa a ser do réu. [...] Nas causas em que foi concedida a liminar, a resolução rápida do litígio impõe-se, sob pena de onerar-se excessivamente o réu com a demora da prestação jurisdicional. [...] (d) A criação legislativa de mecanismos que propiciem a realização mais rápida da tutela jurisdicional, naturalmente, atribui maior poder de interpretação ao juiz, já que o legislador não é capaz de regular especificadamente todas as situações carentes de tutela que emergem da sociedade. (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2006, p. 29-30).

Inobstante, frisa-se que a Emenda Constitucional nº 45 acrescentou novos dispositivos ao artigo 93 da Carta, sendo, de tal modo, a inclusão do inciso XIII, *in verbis*: “XIII - o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população.” (BRASIL, 1988). Tal dispositivo harmoniza a metodologia da duração razoável do feito, via imposição de reforço humano, com vistas à efetividade da prestação jurisdicional.

Por sua vez, o acréscimo do inciso XIV no artigo 93 da Constituição Federal, proporcionado também pela EC/45, delega ao serventuário da justiça a possibilidade da realização de atos administrativos desprovidos de natureza decisória, agilizando, teoricamente, o andamento processual, sempre visando à duração razoável do processo. De tal modo, o dispositivo afirma: “XIV - os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório.” (BRASIL, 1988).

Ainda com relação ao artigo 93 da Carta Suprema, fora, via Emenda Constitucional nº 45, incluído também objetivando a efetivação do princípio da razoável duração do processo, o inciso XV, a saber: “XV – a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição.” (BRASIL, 1988). Por este dispositivo, almejou o legislador a efetividade da prestação jurisdicional, elevando à categoria constitucional a norma que determina a distribuição imediata do feito.

Resta imprescindível observar que as alterações advindas da Emenda Constitucional nº 45 vieram ao encontro dos anseios sociais, atinentes à celeridade e efetividade do processo, visando a proporcionar ao jurisdicionado não só o acesso à justiça como também a garantia da plena realização da justiça.

De tal modo, aos cidadãos brasileiros estão, via EC/45, constitucionalmente garantidos os direitos de razoável duração do processo. Neste contexto, insurgem-se os institutos da mediação e da conciliação, como ferramentas hábeis para dar efetividade a tal garantia constitucional, visto serem, consoante ao que foi ampla e fartamente explanado, meios de resolução alternativos de resolução de conflitos mais céleres do que os métodos clássicos, quais sejam, aqueles processados sob a tutela do Estado-juiz.

### **3.2 Conselho Nacional de Justiça e os métodos alternativos de resolução de conflitos**

O Conselho Nacional de Justiça, segundo Marcelo Malizia Cabral (2013, p. 77), tem demonstrado preocupação com os meios alternativos de resolução de conflitos ao menos desde o ano de 2006, quando criou o programa Conciliar é Legal e lançou o Movimento

Nacional Pela Conciliação, com o objetivo de fomentar a realização de audiências conciliatórias em todos os tribunais do país. Ainda conforme o autor, após a realização de diversas ações para a promoção de mutirões de conciliação por toda a nação, já no quarto ano de atividades, o movimento nacional pela conciliação resolveu disciplinar e instituir uma política pública de resolução consensual de conflitos a ser desenvolvida pelos tribunais brasileiros.

Neste diapasão, no ano de 2010, coube ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) o lançamento do Prêmio Conciliar é Legal como forma de reconhecimento de boas práticas voltadas à conciliação. Tal projeto objetivava primordialmente o incentivo de ideias direcionadas à aproximação entre conflitantes, com vistas à efetiva pacificação de conflitos bem como ao aperfeiçoamento do Poder Judiciário neste sentido.

De tal forma, a concepção do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) não buscava inaugurar um novo instituto, e sim visava à alteração de paradigmas no ordenamento jurídico brasileiro, com a valorização do método já existente. Porém, até então, esse dispositivo foi pouco utilizado na conciliação.

Com base em suas estatísticas, dispõe o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que, no ano de 2015, tramitavam mais de 100 milhões de demandas nos cartórios forenses brasileiros. Observa-se que:

[...] O termo “processos que tramitaram”, que antigamente se referia à soma dos casos novos e pendentes, passou a ser computado pela soma dos casos baixados e pendentes. Este universo de processos, que em 2014 era de 100 milhões e em 2015 passou a ser de 102 milhões, representa o montante de casos que o judiciário precisou lidar durante o ano, entre os já resolvidos e os não resolvidos. (CNJ, 2016).

Assim, visando a cessar o movimento de crescimento rápido e elevado do número de processos em tramite no país, conforme os números retrocolacionados, o CNJ editou a Resolução nº 125 com o escopo de instituir a política nacional de tratamento adequado de conflitos judiciais.

Sob este prisma, a resolução, consoante ao disposto nas considerações de abertura do próprio documento, demonstra a preocupação dos responsáveis com a ampliação da visão do acesso à justiça, não devendo estar limitada ao acesso aos tribunais, mas sim ser compreendida como a possibilidade de acesso a uma ordem jurídica justa. É o que ela preceitua em suas considerações iniciais ao dispor que os meios alternativos de resolução de conflitos constituem meios efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios. Ainda em suas considerações de abertura, foi destacado que os programas de conciliação já

implementados no país estão logrando êxito em reduzir a excessiva judicialização de conflitos e a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

Assim, tal resolução é um marco para o Poder Judiciário nacional, pois incentiva os métodos de resolução alternativo de conflitos, como a mediação e a conciliação, no ordenamento jurídico pátrio, de modo a fazer com que gradativamente tais metodologias emergissem nas rotinas dos cartórios e tribunais, visando adar cumprimento aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, ou seja, eficiência operacional, ampliação do acesso ao sistema de justiça e responsabilidade social, de maneira eficaz e harmônica.

Um dos objetivos primordiais advindos da Resolução nº 125 é o da equalização, em todo o país, das práticas da conciliação e da mediação, nas esferas da Justiça Estadual, Federal e do Trabalho, respeitando as individualidades e características de cada caso, visando à padronização dos institutos e elevando-os ao *status* de métodos consensuais de resolução de conflitos. De tal forma, o Conselho Nacional de Justiça busca garantir aos conflitantes uma maior participação na solução de seus conflitos por meios adequados à sua natureza e à peculiaridade da demanda.

Em suma, nota-se que a resolução é disposta em dezenove artigos, distribuídos em quatro capítulos que versam sobre a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses (capítulo I), as atribuições do Conselho Nacional de Justiça (capítulo II), das atribuições dos Tribunais (capítulo III) e o Portal da Conciliação (capítulo IV).

Mostra-se cabível, no presente estudo, a análise das principais inovações e premissas advindas da resolução, sem, todavia, estender a pretensão a uma análise individual de todos os seus artigos. Destarte, logo no artigo primeiro, em seu parágrafo único, a Resolução nº 125/2010 do CNJ versa:

Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Nas hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, esses serviços devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses. (CNJ, 2010).

A resolução também inova ao dispor, no seu artigo terceiro, acerca da possibilidade do firmamento de parcerias entre os tribunais e entidades públicas e privadas no intuito de lhes possibilitar a realização dos serviços de resolução de conflitos por meios consensuais, bem como dispõe, ainda no mesmo parágrafo, sobre a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos pelos tribunais.

Ainda de natureza inovadora, a resolução versa, em seu artigo oitavo, sobre a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), bem como a metodologia de funcionamento e administração destes centros.

Não obstante, os artigos 11 e 12 da resolução enfatizam os institutos da conciliação e da mediação ao disporem que os mediadores e conciliadores deverão ser capacitados pelos tribunais e ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça.

Frisa-se que a resolução em foco, indubitavelmente, funda formidável progresso no incentivo à resolução de conflitos via métodos alternativos, promovendo o seu desenvolvimento com base na criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

Nesta seara, eis o destaque do sublime Professor Doutor Joaquim Falcão, *in verbis*:

Se levado a cabo, houver vontade política, competência gerencial, mínimos recursos financeiros e um processo de mobilização comunitária, será sem dúvida uma revolução na administração da Justiça brasileira. Trata-se de diminuir a violência social e combater a justiça com as próprias mãos e a lei do mais forte. Como a própria Resolução 125 do CNJ que o criou diz, conciliar e mediar é pacificar. Em poucos anos esse novo serviço deverá crescer muito mais do que a adjudicação tradicional dos tribunais. Como aconteceu, aliás, com os juizados especiais. (FALCÃO, 2017).

De fato, a partir da implementação pelo Conselho Nacional de Justiça da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, por meio da Resolução nº 125/2010, os métodos alternativos de resolução de conflitos, especificamente a conciliação e a mediação, passaram a ser a técnica preferencial de solução dos conflitos, sejam eles judicializados ou não.

### **3.3 Conciliação e mediação no juizado especial**

Criados pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais foram instituídos com o escopo de ofertar aos judicantes uma resolução mais simples, via de consequência, e mais céleres.

Trata-se de varas judiciais de natureza autocompositiva, tendo em vista a maior participação das partes devidamente amparadas por auxiliares da justiça, que fazem o papel de terceiros imparciais, sendo eles capacitados para a tentativa de reaver a reaproximação entres os conflitantes.

Consoante ao que foi retroexplorado, o objetivo primordial dos Juizados Especiais é a efetividade da realização do cumprimento do Direito, com a majoração de possibilidades daqueles menos favorecidos, tanto social como culturalmente, de acessarem a tutela estatal, de forma mais dinâmica, célere, desburocrática e econômica, nos termos do artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, abaixo transcrita:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. (BRASIL, 1988).

Frisa-se que a Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, adveio na esteira da Lei nº 9.099/1995, no intuito de preencher o disposto no § 1º, do artigo 98, da Carta de Lei Maior do Brasil, de forma que corroboraas diretrizes da duração razoável do processo, ou seja, reafirma os princípios de celeridade, oralidade, simplicidade, economia processual e informalidade, com vista a buscar, sempre que possível, a conciliação para pôr fim ao conflito. Nesse mesmo sentido, é explicitado no artigo 2º da lei que criou os Juizados Especiais no âmbito estadual, que: “Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.” (BRASIL, 1995).

Assim sendo, com a equalização e a efetivação dos princípios retro descritos, alcançar-se-á o objetivo principal da criação dos Juizados Especiais. Conseqüentemente, na contramão do processo clássico, tenderá ao retorno do indivíduo a crer no Poder Judiciário.

Outrossim, em que pese à maioria das demandas distribuídas aos Juizados Especiais serem de natureza cíveis, é importante ressaltar que estes tribunais de pequenas causas restam atuantes também nas esferas criminais. Destarte, nos delitos de menor potencial ofensivo, quais sejam, aqueles em que a pena máxima cominada ao crime não ultrapassa dois anos, é crível ao Juizado Especial o oferecimento da transação penal, com a conseqüente suspensão condicional do processo.

É deveras importante ressaltar, também, a promulgação da Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, que criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública, nos quais figuram como polo das demandas os entes públicos (Estados, Distrito Federal, Territórios, Município e suas respectivas fundações e autarquias), inseridos na justiça comum, assim, com

competência para conciliar, processar, julgar e executar demandas que envolvem as pessoas jurídicas de direito público, cujo valor da causa não exceda sessenta salários mínimos nacionais vigentes.

Consoante ao explanado, os Juizados Especiais Cíveis simbolizam uma vertente positiva no âmbito do Poder Judiciário. De tal modo, abalizados pelos princípios em comum aos da mediação e da conciliação — oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade —, as Varas dos Juizados Especiais edificaram um importante e eficiente meio alternativo de resolução de conflitos, especificamente os de menores complexidades. Ademais, a busca pela pacificação social, por meio da reaproximação entre os conflitantes, é amplamente difundida dentro da esfera de atuação dos Juizados Especiais, de forma que se tornou a bandeira prioritária a ser içada no âmbito destes tribunais. Assim, os juizados especiais acabaram por se tornar instrumento de efetivação dos próprios institutos da conciliação e mediação.

Tanto a conciliação quanto a mediação compõem-se como os mais relevantes meios de resolução de conflitos na seara dos Tribunais Especiais, haja vista serem deveras acessíveis aos conflitantes.

Logo, com a efetiva majoração das possibilidades de acesso ao Poder Judiciário, bem como com uma maior economia e celeridade na resolução do entrave surgido entre as partes, resta, não raro, a obtenção da resposta judicial para resolver o conflito destes, de forma efetiva e célere, resultando na desejada pacificação social.

### **3.4 A Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**

Em 2015 foi sancionada a Lei Federal nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias, bem como a respeito da autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

A evolução histórica conferiu aos termos conciliação ou mediação significados diversos, a depender da perspectiva ideológica que se adota. Porém, o artigo 1º da Lei de Mediação foi categórico ao fornecer o conceito adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro para o instituto da mediação ao dispor que:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a auto composição de conflitos no âmbito da administração pública. Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as

auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Dispõe o artigo 31 da Lei nº 13.140/2015 (complementado pelo § 1º do artigo 166 do Código de Processo Civil) que a mediação será orientada pelos princípios da independência do mediador, da imparcialidade do mediador, da isonomia entre as partes, da oralidade, da informalidade, da autonomia da vontade das partes, da busca do consenso e da confidencialidade das informações.

A mediação pode ser de âmbito judicial ou extrajudicial. A mediação extrajudicial é feita por opção por meio de cláusula de mediação no contrato feito pelas partes ou de convite de uma das partes para iniciar o procedimento. Assim, disciplina a referida lei que pode ser um mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação (artigo 9º da Lei nº 13.140/2015).

Já a mediação judicial é a que se dá após a ação já ter sido proposta, quando, então, as partes tentam um acordo facilitado pelo mediador. A referida lei tratou de disciplinar os prazos, as formas de comunicações e os requisitos para sua utilização extrajudicialmente. Assim, os requisitos para previsão contratual de mediação são, nos termos do artigo 22 da Lei de Mediação:

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:  
I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;  
II - local da primeira reunião de mediação;  
III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;  
IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.  
§ 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:  
I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;  
II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;  
III - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista [...].

Ademais, os prazos contratuais de mediação fixados pelas partes para não instauração de procedimento arbitral ou processo judicial antes de determinada condição ou período de tempo transcorrer deverão ser aplicados pelos árbitros, nos termos do artigo 23 da Lei de Mediação.

A referida Lei de Mediação também dispõe que serão objeto de mediação os conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitam transação, nos

termos do artigo 3º da Lei de Mediação. O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, necessariamente deverá passar por homologação do juiz, após a oitiva do Ministério Público (§ 2º do artigo 3º da Lei), o que garante que o direito transigido não sofra abalo em seu núcleo essencial, garantido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Ainda, a Lei n.º 13.140/2015 autoriza e incentiva a Administração Pública a solucionar as lides que estão envolvidas pela conciliação e mediação (artigo 32), inclusive instituindo que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos. Porém, neste caso, a submissão das questões às câmaras de prevenção e solução é facultativa.

Os facilitadores (mediadores) devem ser inscritos em um cadastro nacional de conciliadores e mediadores, cujo sistema informatizado deve ser mantido pelos tribunais (conforme determinado pelo artigo 12 da Lei de Mediação), que deverão, ainda, regulamentar as inscrições e desligamentos desses facilitadores. Ademais, eles deverão ser remunerados com valor fixado pelos tribunais e custeado pelas partes (artigo 13 da Lei de Mediação). A título de exemplo, é interessante pontuar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, especificamente, regulamentou as inscrições e desligamentos dos facilitadores por meio do Provimento do Conselho Superior da Magistratura nº 2.287/2015 antes mesmo da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil.

Os requisitos para atuar como mediador estão previstos no artigo 11 da Lei de Mediação, cuja previsão é de que poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

### **3.5 Os meios alternativos de resolução de conflito no Código de Processo Civil de 2015**

Objetivando a resolução dos conflitos com base nos meios alternativos, motivada essencialmente pelo anseio social, inovou o Código de Processo Civil (CPC), ou Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, já desde o seu anteprojeto, ao prever em seu bojo os institutos da mediação e da conciliação, vez que, no período que antecedeu a vigência da nova carta processual, tais organismos jurídicos não eram positivados no *códex*, resumindo-se, tão somente, às ferramentas extrajudiciais.

De tal maneira, neste recente passado, as partes limitavam-se a se socorrerda tutela alternativa tão somente se demonstrassem conhecimento e interesse acerca dos meios alternativos de resolução de conflitos de forma espontânea, sem qualquer incentivo judicial. Entretanto, no novo Código de Processo Civil, os métodos de autocomposição utilizados para a pacificação social, via resolução de conflitos, encontram-se farta e explicitamente previsto. Já no parágrafo 3º, do artigo 3º, o novo CPC estima o uso das ferramentas alternativas de autocomposição pelos agentes do direito, *in verbis*:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.  
[...]

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. [...] (BRASIL, 2015).

O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) traz no seu bojo um texto que coloca os meios alternativos de solução de conflito em posição privilegiada e de destaque, buscando uma presença e eficácia cada vez maior desses institutos. Conforme legalmente previsto no diploma processual, os institutos de solução amigável de conflitos ganharam, na novel legislação, o patamar de princípios processuais. E não serão, apenas, os particulares que poderão se sujeitar à arbitragem: o artigo 1º, § 1º da Lei n.º 9.307/96 (com redação dada pela Lei n.º 13.129/2015) e o artigo 32 do Novo Código de Processo Civil (bem como a Lei n.º 13.140/2015) preveem e incentivam que a Administração Pública direta e indireta utilize a mediação e a conciliação a fim de dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Dessa forma, conforme legalmente previsto no diploma processual, os institutos de solução amigável de conflitos ganharam, na novel legislação, o patamar de princípios processuais. Acerca dos princípios, pontua Luís Roberto Barroso, Ministro do Supremo Tribunal Federal:

Na trajetória que os conduziu ao centro do sistema, os princípios tiveram que conquistar o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata. A dogmática moderna avaliza o entendimento de que a norma geral, e as normas constitucionais em particular, enquadram-se em duas grandes categorias diversas: os princípios e as regras. Antes de uma elaboração mais sofisticada da teoria dos princípios, a distinção entre eles fundava-se, sobretudo, no critério da generalidade. Normalmente, as regras contêm relato mais objetivo, com incidência restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já os princípios têm maior teor de abstração e incidem sobre uma pluralidade de situações. (BARROSO, 2003).

Isto é, tendo os meios alternativos de solução de conflitos sido levados ao *status* de princípios processuais, têm eles, na visão de Barroso, além da eficácia jurídica concreta, uma aplicabilidade direta e imediata, contando, todavia, com um grande teor de abstração, o que os faz incidir sobre situações das mais diversas. Já José Sérgio da Silva Cristóvam pontua sobre os princípios constitucionais:

Os princípios constitucionais desempenham uma função fundamental no sistema jurídico, conferindo-lhe adequação valorativa, ordenação axiológica e unidade interior. São as pautas basilares e norteadoras do ordenamento jurídico, de onde decorrem os atributos de abertura e dinamicidade do sistema, vias pelas quais a moralidade se espalha a todos os confins do Direito. Os princípios explícitos e implícitos devem ser entendidos como os canais de inter-relação entre o Direito e a moral, as janelas por meio das quais ocorre o efetivo diálogo entre o ordenamento jurídico e a realidade social. (CRISTÓVAM, 2005).

Na visão de Cristóvam, os princípios têm a capacidade de tornar o ordenamento jurídico dinâmico de uma forma tal que estabeleçam uma verdadeira conexão entre o ordenamento e a própria deontologia do sistema, promovendo a aproximação do que se entende como sistema jurídico e como a realidade dos jurisdicionados.

Voltando a analisar a aplicação do direito positivo à luz dos princípios basilares do direito brasileiro, especificamente no que tange aos meios alternativos de solução de conflitos, constata-se que o Código de Processo Civil de 2015, especificamente no capítulo que dispõe sobre poderes, deveres e responsabilidade do magistrado, insurge que estes, com auxílio de mediadores e conciliadores, estão incumbidos de promover a autocomposição, conforme dispõe a letra da lei abaixo transcrita:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:  
[...] V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; [...]. (BRASIL, 2015).

Outrossim, a maior inovação do Novo Código de ritos atinentes aos meios alternativos de autocomposição está no intervalo entre os artigos 165 e 175, no qual se criou uma seção exclusiva para tratar dos conciliadores e mediadores judiciais, inserida no Capítulo III dos Auxiliares da Justiça, na sessão V (Anexo B). A seção também dá ênfase aos procedimentos a serem utilizados nas audiências que forem aplicadas dos meios de autocomposição, consoante ao que aponta o artigo 334 da CPC/2015, diferentemente do Código substituído, de 1973, que nada dispunha acerca do tema:

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

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

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

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

§ 4º A audiência não será realizada:

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

II - quando não se admitir a autocomposição.

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

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

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

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

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

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

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

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

Resta expressamente prevista a obrigatoriedade de realização de audiência de conciliação e mediação se preenchidos os requisitos essenciais da petição inicial, exceto em caso de desinteresse expressamente manifestado, bem como se deve proceder a audiência de conciliação de mediação. Ademais, aos mediadores e conciliadores é atribuído o encargo de auxiliares da justiça, consoante ao que preceitua o artigo 149 do novo código, a saber:

Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias. (BRASIL, 2015, grifo nosso).

A sessão de mediação, tal qual a de conciliação, é presidida por um terceiro alheio ao processo, investido de imparcialidade, que busca promover o diálogo entre as partes para que elas encontrem um meio de dirimir os seus conflitos amigavelmente. Tendo em vista a existência de um vínculo, na mediação busca-se não só a resolução daquele conflito pontual

trazido à sessão, mas também a prevenção de novos atritos entre elas futuramente. Antes de resolver o problema pontuado naquele conflito, a mediação busca restaurar o diálogo entre os litigantes, para que eles possam, por si próprios, vislumbrar quais são as possibilidades plausíveis de resolução daquele conflito de interesses. Acerca do papel do mediador, pontua Lilian Maia de Moraes Sales que: “existe a preocupação em criar vínculos entre as partes, transformar e prevenir os conflitos. O mediador ajuda as partes a entender o conflito como algo transitório, uma ponte para a evolução da comunicação e da convivência” (SALES, 2003, p. 44).

Assim, o mediador ou conciliador assume papel essencialmente ativo para a efetivação dos métodos alternativos de solução de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro. Outra importante inovação está no artigo 167 § 6º e no artigo 169 do Novo Código de Processo Civil, quem preveem que o conciliador ou mediador deverá receber uma remuneração mensal pelo trabalho realizado, sendo exceção a prestação do trabalho de mediador/conciliação de forma voluntária, tornando tal carreira mais interessante ainda para os bacharéis em Direito (§ 1º do artigo 169 do Novo Código de Processo Civil).

Ainda, o profissional do Direito poderá atuar não só junto aos Tribunais de Justiça, mas também para a solução dos conflitos por meio de “Câmaras privadas de mediação e conciliação”, previstas no artigo 168 do Novo Código de Processo Civil.

É indubitável, pois, que o novel estatuto rompe um paradigma ao prever expressamente que é obrigatória a realização da audiência de autocomposição em demandas judiciais, estimulando o emprego dos métodos alternativos de resolução de conflitos. Neste rumo, reporta-se a essas demandas atinentes ao direito de família, o artigo 695 e seus parágrafos, do Instituto Processual de 2015, também incentivam e preveem a obtenção da autocomposição, além de versarem que o mandado citatório deverá tão somente conter as informações da audiência inaugural de conciliação e mediação, restando desacompanhado do pedido exordial. Tal dispositivo, portanto, propicia uma tendência às tratativas de autocomposição, uma vez que evita que o requerido vá à audiência de conciliação armando com as mágoas pelo que lhe é requerido na petição inicial, e relegando a segundo plano o exercício do contraditório e da ampla defesa à parte adversa na demanda. Observa-se que:

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes à tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

§ 1º O mandado de citação conterá apenas os dados necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo.

§ 2º A citação ocorrerá com antecedência mínima de 15 (quinze) dias da data designada para a audiência.

§ 3º A citação será feita na pessoa do réu.

§ 4º Na audiência, as partes deverão estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos. (BRASIL, 2015).

Notadamente, o Novo Código de ritos insurge no meio jurídico tendente à ampliação da autocomposição. A simples observação da letra da lei é suficiente para verificar a preocupação do legislador em proporcionar a aplicação efetiva dos meios alternativos de resolução de conflitos, pela conciliação e mediação, com a criação de centrais judiciais especializadas em contenção consensual, com o escopo da pacificação social.

Em que pese aos institutos da mediação e da conciliação serem meios alternativos de autocomposição eficientes, há a necessidade de que eles sejam equalizados efetivamente pela máquina judicial com ampla divulgação, no sentido de proporcionar a majoração do acesso ao Poder Judiciário a todas as camadas da sociedade. Corroborar este sentido a explanação do ilustre ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Cesar Peluso, *in verbis*:

Os mecanismos de conciliação e mediação precisam ser integrados ao trabalho diário dos magistrados, como canais alternativos de exercício da função jurisdicional, concebida nos seus mais latos e elevados termos. Não podem ser encarados como ferramentas estranhas à atividade jurisdicional e, muito menos, como atividade profissional subalterna. Os magistrados devem entender que conciliar é tarefa tão ou mais essencial e nobre que dirigir processos ou expedir sentenças. É imperioso que o Judiciário coloque à disposição da sociedade outros modos de resolução de disputas além do meio tradicional de produção de sentenças, por vezes lento e custoso dos pontos de vista material e psicológico, e, quase sempre, de resultados nulos no plano das lides sociológicas subjacentes às lides processuais. Para agentes sociais que legitimamente anseiam por soluções rápidas, justas e profundas do ângulo de suas raízes pré-jurídicas e da dinâmica da sociedade, parece extremamente frutífero tentar resolver os conflitos de modo pacífico, mediante consensos que nasçam do diálogo e das disposições dos próprios interessados, sujeitos e senhores das disputas. (PELUSO, 2011, p. 15).

De tal modo, é imprescindível a propagação de informações a respeito da importância e aplicabilidade da conciliação e da mediação aos magistrados, aos auxiliares da justiça e aos novos agentes do direito para que assim a lei, positivada no Novo Código de Processo Civil, tenha aplicação efetiva para, dessa forma, haver a consolidação da paz social.

#### **4 OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO DE DIREITO**

Se comemora no dia 11 de agosto a criação dos cursos jurídicos no Brasil, pelo Imperador D. Pedro I, no ano de 1827 em Olinda/PE e São Paulo/SP. Desde então os cursos jurídicos passaram por várias transformações. Abrão e Torelly (2009) sintetizam em três momentos os marcos regulatórios dos cursos jurídicos no país:

1º momento – currículo único: adotou-se um currículo único para todos os cursos de Direito brasileiros de 1827 até 1962. Inclui-se neste período o ato de criação das Faculdades de Direito de Olinda e de São Paulo em 1827, a alteração curricular de 1854, a alteração curricular republicana de 1890 e a Lei 314/1895.

2º momento – currículo mínimo: estabelecem-se os conteúdos mínimos a partir dos quais são construídos os currículos plenos de cada instituição de ensino. O sistema vigorou de 1962 a 2004. Inclui-se neste período o Parecer 215, de 15/09/1962, do Conselho Federal de Educação (CFE), a Resolução do CFE 003/72 decorrente do Parecer do CFE 162/72, a Resolução do CFE 15/73 e a Portaria Ministerial 1.884/94.

3º momento – diretrizes curriculares: estabelecem competências e habilidades que devem pautar a formação do graduando em Direito. Entrou em vigor em 29 de setembro de 2004, com a Resolução nº09/2004 do Conselho Nacional de Educação.

A Constituição Federal de 1988, ao disciplinar a educação superior assegura, por um lado, a autonomia didático-científica das universidades (art. 207) e, por outro lado, remete ao plano nacional de educação, estabelecido por lei, a definição a definição de diretrizes do ensino em seus diversos níveis (art. 214).

O Plano Nacional de Educação (PNE), estabelecido pela Lei n. 10.172/2001, inclui entre seus objetivos e metas:

4.3.11. Estabelecer, em nível nacional, diretrizes curriculares que assegurem a necessária flexibilidade e diversidade nos programas de estudos oferecidos pelas diferentes instituições de educação superior, de forma a melhor atender às

necessidades diferenciais de suas clientela e às peculiaridades das regiões nas quais se inserem

Flexibilidade e diversidade, portanto, fundamentam as diretrizes nacionais dos cursos superiores, em atendimento ao princípio constitucional da autonomia universitária, substituindo-se a antiga ideia de “currículo mínimo”.

Atualmente a Resolução CNE/CES n. 9/2004, institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito, porém não prevê, expressamente, a inclusão dos meios alternativos de resolução de conflitos nos currículos dos cursos de graduação de Direito do país, o que se propõe que seja modificado.

Considerando que o litígio nas relações sociais é inevitável, se faz imprescindível que o Estado assuma a posição de pacificador e de garantidor da ordem, sendo, assim, o responsável por legislar e, por meio da jurisdição, aplicar a lei ao caso concreto. Embora o Estado garanta o acesso à justiça como direito fundamental social, sua efetivação ainda é falha, uma vez que deixa de assegurar a tutela destes direitos essenciais a muitos cidadãos, seja pela morosidade processual, seja pela falta de informação da população ou pela má administração da justiça.

Diante dos benefícios percorridos nos capítulos anteriores, que não esgotam as possibilidades quanto à implementação da resolução alternativa de conflitos como forma de aperfeiçoamento da função jurisdicional do Estado, se discorrerá, a seguir, sobre uma alternativa para efetivação desses institutos na prática jurídica, qual seja, a introdução, no ensino da graduação em Direito, de disciplina de caráter obrigatória sobre os métodos alternativos de resolução dos conflitos.

Com a reforma trazida pela Emenda Constitucional nº 45, inúmeros valores foram majorados ao Poder Judiciário. Trata-se, pois, de efetiva e importante modificação com vistas ao aperfeiçoamento da justiça pátria, uma vez que condições de melhorias haverão de ser, eventualmente, acrescidas aos métodos de resolução de conflitos.

Apesar das melhorias advindas da EC/45, observa-se que a busca pela solução do abrandamento da crise da justiça, debatida nos tópicos anteriores, não fora completamente solucionada tão somente pela referida emenda à Constituição Federal. Necessitar-se-á, de maneira pontuada, que exista também o fim da cultura de litígio predominante no país.

Faz-se mister que a forma da administração da justiça também se adapte às benesses oriundas da EC/45. Seguindo essas diretrizes, a mudança da cultura do litígio, bem como o aprimoramento da administração da justiça, foi mormente beneficiada com a citada emenda à

Constituição, visto o surgimento do Conselho Nacional de Justiça(CNJ), que por sua vez elaborou a Resolução nº 125/2010.

Tal resolução, em síntese, dispõe acerca do desenvolvimento, no judiciário brasileiro, e da estimulação da utilização dos meios não judicantes de resolução de conflitos, tais como a mediação e a conciliação, com o escopo do desafogamento de demandas no âmbito do Poder Judiciário e do privilégio dado à autodeterminação das partes com a finalidade de alcançar a efetiva paz social.

Todavia, a ideia do litígio clássico, ainda, predomina na sociedade brasileira, sendo certo que essa pontual mudança de cultura demandará tempo para a conscientização do conflitante, bem como para a utilização efetiva dos métodos alternativos para a resolução dos litígios.

Uma das soluções que entendemos como mais plausíveis para se obter a conscientização da sociedade em geral, no que diz respeito aos métodos alternativos de resolução de conflitos, está estritamente ligada à mudança nas matrizes curriculares das instituições de ensino de Direito, pois é por meio da educação dos futuros aplicadores do direito, sobre a teoria e prática da conciliação e da mediação, que eles poderão difundir e utilizar corretamente os institutos em sua futura operacionalização do Direito. Dessa forma, poderá haver uma mudança de cultura: “o sucesso do marco legal da mediação está atrelado à máxima: educar para mediar. É preciso que se tenha a consciência de que se trata de um conhecimento organizado, sob enfoque interdisciplinar” (BARBOSA, 2016, p. 37).

Com a referida mudança, necessitar-se-á que se acrescente às matrizes curriculares faculdades de Direito, de natureza obrigatória, o estudo acerca das modalidades de autocomposição, quais sejam, a mediação e a conciliação, no que diz respeito à forma de resolução de conflitos de interesses, com o escopo da busca pela pacificação social, além, óbvio, dos métodos tradicionais já presentes nas matrizes curriculares. Assim, as matrizes curriculares dos cursos de direito estarão devidamente atualizadas, em consonância com as novidades legislativas brasileiras de 2015.

Tal medida se faz imprescindível, uma vez que a mentalidade do egresso das faculdades de Direito, nos moldes clássicos, resta voltada às práticas contenciosas para o desfecho das lides. Portanto, a inclusão como disciplina obrigatória dos métodos alternativos para resolução de conflitos, nas matrizes curriculares das instituições jurídicas, deve ser adotada.

Neste sentido, pronunciou-se o ministro do egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

A atuação do profissional de Direito esta inegavelmente ligada à prática contenciosa que por sua vez se vincula à concepção intelectual de seus fundamentos conseguidos durante o curso de Direito. O ensino jurídico torna-se assim responsável, de certa maneira, pela cultura contenciosa disseminada na sociedade jurídica, e de maneira generalizada é ao ensino jurídico atribuído a ineficiência do processo de intelectualização dos profissionais focada em um elevado grau de abstração.(FUX, 2000, p. 174-179).

Destarte, demonstrar ao aluno de Direito, futuro operador da matéria, a existência de ferramentas que possibilitam o justo acordo dos demandantes, por meio de medidas extrajudiciais, bem como capacitá-los para tal encargo, seria de suma importância na resolução do deslinde de controvérsias suscitadas.

Além disso, o ministro do egrégio Superior Tribunal de Justiça, Dr. Luis Felipe Salomão, via ofício destinado ao presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Marcos Vinicius Furtado Coêlho, recomendou: “considerar a possibilidade de incluir os temas relativos à arbitragem e mediação no rol das matérias exigidas para o Exame da Ordem, a fim de promover e estimular, desde logo, tais formas de resolução de conflitos” (CAHALI; RODOVALHO, 2015).

Neste viés, insta frisar que a Ordem dos Advogados do Brasil, em seus exames de admissão para os bacharéis de Direito obterem a carteira de advogado, acatou a sugestão de referido ministro, acrescentando à prova questões atinentes aos meios alternativos de resolução de conflitos.

A Ordem dos Advogados do Brasil, por sua vez, além da inclusão de questão acerca dos meios não contenciosos de resolução de conflitos em seu exame de ordem, pronunciou-se administrativamente sobre o tema ao enviar, em 22 de junho de 2015, um ofício assinado pelo presidente nacional do órgão, Dr. Marcos Vinicius Furtado Coelho, ao então ministro da Educação, o senhor Renato Janine Ribeiro, contendo a solicitação de inclusão obrigatória das disciplinas de mediação e arbitragem nas matrizes curriculares das faculdades de Direito.

Adverte-se que tais conjecturas equalizam-se com a longínqua Portaria nº 1.886, do Ministério da Educação, arazoada em 30 de dezembro de 1994, que, já àquela época, preconizava acerca das diretrizes curriculares dos cursos jurídicos, a saber:

Art. 11. As atividades do estágio supervisionado serão exclusivamente práticas, incluindo redação de peças processuais e profissionais, rotinas processuais, assistência e atuação em audiências e sessões, vistas a órgãos judiciários, prestação de serviços jurídicos e técnicas de negociações coletivas, arbitragens e conciliação, sob o controle, orientação e avaliação do núcleo de prática jurídica. (BRASIL, Ministério da Educação, 1994).

Nota-se, portanto, que a inclusão dos meios alternativos de resolução de conflitos nas matrizes curriculares das instituições de ensino de Direito, ainda que de forma morosa, caminha para a obrigatoriedade, haja vista tratar-se de assunto de potencial proeminência para o operador de direito.

Em abril de 2017, atendendo a um requerimento da Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Nacional Educação divulgou uma proposta de Novas diretrizes curriculares para os cursos de Direito (OAB, 2017). Essa proposta (BRASIL, 2017) visa promover inúmeras alterações nas Diretrizes Curriculares Nacionais dos cursos jurídicos no país, como a obrigatoriedade de Trabalho de Conclusão de Curso – TCC (art. 2º, VII), a inclusão de disciplinas como História do Direito, Direito Eleitoral, Direito Ambiental, Direito Previdenciário, Propriedade Intelectual, Tecnologias da Informação e Comunicação e “Tutela dos Direitos e Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos, **com ênfase na solução consensual de conflitos**” (art. 5º, grifamos).

O art. 3º, da minuta da nova resolução aduz o seguinte:

Art. 3º. O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do concluinte, sólida formação geral, humanística; com capacidade de análise; domínio de conceitos e da terminologia jurídica; adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais; **utilização das formas consensuais de composição de conflitos**, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomenta a capacidade e a aptidão para a aprendizagem, autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, à prestação da justiça e ao desenvolvimento da cidadania. (grifamos)

Por fim, o art. 4º da proposta, inclui entre competências cognitivas, instrumentais e interpessoais que o curso de graduação em Direito deverá possibilitar, aquelas que capacitem o graduando a: “desenvolver a cultura do diálogo e o uso de meios consensuais de solução de conflitos” (inciso VI).

Observa-se, portanto, que as novas diretrizes curriculares nacionais do curso de graduação em Direito, em gestação no Conselho Nacional de Educação, privilegiarão, sobremaneira, o estudo dos meios alternativos de solução de conflitos, todavia ainda não darão ao assunto a importância devida ao assunto. Conforme, se demonstrará abaixo, para que o ensino jurídico esteja em consonância com as alterações legislativas sobre as resoluções alternativas de conflitos e as políticas judiciais de tratamento adequado dos conflitos, é indispensável que seja incluída uma disciplina exclusiva sobre as resoluções alternativas de

conflitos, em especial, a mediação e a conciliação nos conteúdos curriculares das faculdades de Direito.

Cumprе ressaltar, ainda, que as ferramentas alternativas, dada sua importância, devem receber tratamento primordial nas matrizes curriculares das faculdades jurídicas, não se limitando, tão somente, a fazerem parte de uma das matérias do curso, como, por exemplo, aquelas inseridas na cadeira de Direito Processual Civil. Ao contrário, deverá haver disciplina autônoma que trate, teórica e praticamente, dos institutos da conciliação e da mediação.

Ademais, consoante ao que foi abordado por Francisco José Cahali e Thiago Rodovalho (2015), muitas faculdades de Direito já incluem os meios autocompositivos de resolução de conflitos em suas matrizes curriculares, seja como disciplina obrigatória (como, por exemplo, o fazem a Fundação Getúlio Vargas/FGV, a Universidade Federal de Pernambuco/UFPE, entre outras), seja como disciplina facultativa, como faz, por exemplo, a Universidade Federal de Santa Catarina/UFSC. Cahali e Rodovalho (2015), no mesmo artigo, asseveram ainda a posição da Universidade de São Paulo/USP, cuja matriz curricular oferece cursos na área há muitos anos.

Entretanto, há de se dar um passo além com a introdução da conciliação e da mediação como matérias obrigatórias nas matrizes curriculares dos cursos de graduação em Direito, de maneira a abranger todas as instituições de ensino jurídico do país. Corrobora neste sentido o advogado Flavio Caetano, então secretário da Reforma do Poder Judiciário, representante do Ministério da Justiça em 2013, *in verbis*:

Nós temos que trazer para o nosso país a cultura do não-litígio. Nas nossas faculdades de Direito aprendemos e ensinamos a processar, a litigar, a recorrer eternamente no processo, mas não aprendemos a fazer um acordo, chegar a um consenso, buscar uma arbitragem, buscar uma mediação. (CONJUR, 2013).

Dessa forma, torna-se essencial para a aplicação mais ampla de resolução de conflitos a mudança nas matrizes curriculares das faculdades de Direito. Segundo Caetano:

[...] o Brasil está atrasado em relação a essa cultura e as mudanças nas leis são o início dessa conscientização, que passa, também pela inclusão do tema nas provas da Ordem dos Advogados do Brasil e de concursos públicos e por uma estratégia nacional de redução de litígios. (CONJUR, 2013).

Nesse viés, conforme ressaltado pelos ilustres professores Antonio Pereira Gaio Junior e Wesley Carlos Ribeiro (2010), em artigo denominado *O ensino jurídico e os meios não*

*contenciosos de solução de conflitos*, a Resolução CNE/CES n.º 9, de 29 de setembro de 2004, instituiu as Diretrizes Curriculares Nacionais(DCN) para os cursos de graduação em Direito, cujo bojo estabelece critérios para a implementação de eixos de formação fundamental, de formação profissional e de formação prática, bem como versa, no seu artigo 3º, que o curso de graduação em Direito assegure ao graduando as adequadas condições de interpretar e valorizar os fenômenos jurídicos e sociais, incluindo uma atitude reflexiva e a visão crítica, e que tenha capacidade de contribuir para a prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania, consoante ao abaixo transcrito:

Art. 3º. O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania. (BRASIL, Ministério da Educação, 2004, p. 17).

Acrescentam os já mencionados professores Gaio Jr. e Ribeiro que:

O egresso do curso de graduação em Direito deve ter plenas condições de analisar os problemas e questões que impedem e dificultam o desiderato proposto pela DCN, além de ter condições de agregar ao ensino teórico a realidade vivenciada na militância jurídica. Neste ínterim, sabe-se que o maior problema da Justiça Brasileira é o grande número de processos que tramitam no Poder Judiciário, aliada a pouca ou quase nenhuma utilização pelas partes, antes de ingressar em Juízo (ou durante o desenvolvimento do processo), de métodos não contenciosos de solução de conflitos. (GAIO JR; RIBEIRO, 2010, p. 17).

Os juristas referenciados analisaram as matrizes curriculares nas instituições de ensino de Direito, com base nas 31 maiores instituições de ensino superior do Brasil, com maior número de alunos, conforme os dados do Relatório Técnico do Censo da Educação Superior 2008, do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira(INEP), para verificar se estão sendo oferecidas disciplinas que contemplem os meios não contenciosos de solução de conflitos, concluindo que:

Nas matrizes curriculares dos cursos de graduação em Direito das vinte e seis Instituições de Ensino Superior analisadas observou-se que a grande maioria - quatorze (53,8%) — não oferecem disciplinas relacionadas à mediação, arbitragem e conciliação. Trata-se de um número bastante significativo, pois demonstra que mais da metade das Instituições de Ensino Superior pesquisadas não tem nas matrizes curriculares dos seus cursos de graduação em Direito, disciplinas relacionadas a meios não contenciosos de solução de conflitos. Vale lembrar que estas Instituições de Ensino Superior estão entre as maiores em números de alunos, com campi espalhados por diversos Estados do País e conseqüentemente colocando a

cada semestre um número considerável de egressos no mercado de trabalho. Em sete (26,9%) das Instituições de Ensino Superior pesquisadas pode-se constatar a oferta de disciplinas eletivas relacionadas ao tema e em apenas em cinco (19,2%) das Instituições de Ensino Superior examinadas verificou-se a oferta de alguma disciplina, como obrigatória, relacionada à temática da arbitragem, conciliação e mediação. Dessas cinco que oferecem alguma disciplina relacionada a meios não contenciosos de solução de conflitos como obrigatória, três são Instituições de Ensino Superior privadas e duas públicas. (GAIO JR; RIBEIRO, 2010, p. 20).

No que é tangente à pesquisa destacada:

Verificou-se também que nas Instituições de Ensino Superior que ofertam cursos obrigatórios relacionados a métodos de solução de conflitos o foco se mantém nas disciplinas relacionadas à Conciliação, Mediação e Arbitragem e apenas uma das cinco Instituições de Ensino Superior apurou-se a oferta de disciplina relacionada a Solução de Conflitos Trabalhistas.

Já as Instituições de Ensino Superior que ofertam cursos optativos relacionados a métodos de solução de conflitos há uma variedade maior de abordagens de áreas com disciplinas como Arbitragem e Mediação, Mediação de Conflitos, Solução de Controvérsias Internacionais, Direito da Arbitragem, Métodos Alternativos de Solução de Conflitos e Arbitragem, Mediação e Conciliação. (GAIO JR; RIBEIRO, 2010, p. 21).

Neste passo, segundo os professores Gaio Jr. e Ribeiro em análise dos números apresentados, verificou-se que as instituições de graduação em Direito, tanto de natureza pública quanto privada, de modo geral, desprivilegiam nas matrizes curriculares as disciplinas atinentes aos métodos alternativos de resolução de conflitos. Demonstra-se que as faculdades tendem a dar pouca importância ao tema, uma vez que a maioria dos cursos pesquisados não dispõe em suas matrizes de disciplina específica sobre a matéria, enquanto outras, em menor número, oferecem a disciplina apenas de forma optativa.

Ainda em consonância com os resultados dos números expostos anteriormente, torna-se claro que a cultura da formação jurídica perpetrada pelas instituições de ensino de Direito está na contramão das diretrizes de estratégias recomendadas pelos órgãos superiores do Poder Judiciário brasileiro, pois, o que se verifica, é que as recomendações oriundas do Conselho Nacional de Justiça, destinadas aos egrégios Tribunais de Justiça pátrios — quais sejam, a ampliação e utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos —, não vêm sendo observadas pelas instituições de ensino de Direito espalhadas pelo Brasil. Ademais, as instituições de ensino jurídico, bem como as Diretrizes dos Currículos Nacionais das faculdades de Direito estão em dissonância com as novidades legislativas de 2015, quais sejam, o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), que reformulam o papel exercido pela conciliação e pela mediação no ordenamento jurídico brasileiro, conforme explicitado a seguir.

Nesse sentido, o novo Código de Processo Civil e a nova Lei de Conciliação (Lei nº 13.140/2015) reformularam totalmente o papel exercido pela mediação e pela conciliação no ordenamento jurídico brasileiro:

O Código de Processo Civil de 2015 estimula formas autocompositivas de resolução de conflitos seja prevendo que, como regra, a citação do demandado no procedimento comum é para o comparecimento em audiência (e não mais para defender-se em juízo, com o que desestimula a formalização do litígio no processo logo em seu início, art. 334), seja pelo destaque que outorgou à categoria dos conciliadores e mediadores, prevendo-os expressamente como auxiliares do juízo (arts. 165 a 175) e prevendo espaços apropriados para o desempenho de suas funções ao longo do procedimento (por exemplo, art. 334). Ao fazê-lo, como já observamos, o Código de Processo Civil de 2015 consagrou um sistema de Justiça Multiportas: não apenas a heterocomposição judicial, mas também a heterocomposição arbitral e a autocomposição por meio de conciliação e de mediação são bem-vindas para a promoção da tutela dos direitos. (MARINONI, 2015).

A mediação se tornou uma fase obrigatória em todo o processo judicial brasileiro, bastando que estejam preenchidos os requisitos essenciais para o recebimento da petição inicial ou que não seja o caso de improcedência liminar do pedido, nos termos do artigo 334 do Código de Processo Civil e do artigo 27 da Lei nº 13.140/2015. Assim, deverá o juiz designar audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de trinta dias, devendo ser citado o réu com pelo menos vinte dias de antecedência.

Não haverá audiência de mediação/conciliação apenas se ambas as partes manifestarem (o autor, na petição inicial, e o réu com antecedência mínima de dez dias), expressamente, o desinteresse na composição consensual ou quando o direito objeto da lide não admitir a autocomposição.

A escolha do mediador/conciliador será feita com base em lista previamente elaborada pelo tribunal de justiça, de forma alternada e aleatória, sendo necessário correlacionar a área de atuação do profissional conciliador/mediador com o direito que se discute no processo (§ 2º do artigo 167 do Novo Código de Processo Civil). Considera-se que a necessidade de tal correlação salienta, ainda mais, a necessidade de que, em muitos processos, o único profissional habilitado para intermediar o acordo de direitos/vontades será do profissional do Direito, conhecedor de questões complexas que envolvem os direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

A lei não se limita a tornar obrigatória a realização de sessão de conciliação/mediação, como também estabelece no § 8º do artigo 334 do Novo Código de Processo Civil penalidade para quem deixar de comparecer injustificadamente a sessão: a parte que se ausentar praticará

ato atentatório à dignidade da justiça e será condenado ao pagamento de multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

Ainda, as partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos no procedimento de mediação judicial, uma vez que se trata de processo judicial com indispensável capacidade postulatória, sendo suspenso o procedimento caso uma das partes não esteja devidamente assistida (artigo 10, parágrafo único da lei). Essa regra não se aplica caso se trate de processo com rito dos juizados especiais (Lein.º 9.099/95 e Lei n.º 10.259/2001).

Dessa forma, atualmente, resta inevitável que o profissional do Direito trabalhe com mediação/conciliação, salientando, ainda mais, a necessidade de que os bacharéis em Direito apreenderem em sua formação sobre os institutos mediação/conciliação.

Conforme demonstrado, é imperativa, pois, a adaptação da educação nos cursos de graduação jurídica, enquanto protagonista da formação dos novos agentes de direito, à nova e eficiente realidade de fazer inserir em suas matrizes curriculares, de forma sólida, como matérias obrigatórias, teoria e prática dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

De tal modo, o despertar nos alunos egressos das cadeiras jurídicas à tendência da solvência das lides de forma não contenciosa, via mediação e conciliação, os induzirá ao conhecimento e, por conseguinte, à propagação do cultivo da resolução de conflitos sem a necessidade de depender exclusivamente de uma sentença judicial, em detrimento da cultura do litígio, amplamente empregada no Brasil.

Caso as instituições de ensino de Direito optem por não incluir em suas matrizes curriculares os métodos alternativos de resolução de conflitos, elas estarão privando seus egressos do conhecimento dos institutos não contenciosos para solucionar os entraves advindos, pois os coibirão do conhecimento sobre a matéria. Dessa forma, esses futuros agentes de direito ingressarão ao mercado de trabalho de maneira desconexa com a nova tendência jurídica, face ao despreparo de sua formação acadêmica.

Ademais, corroborando a tese ventilada, salienta-se que, conforme a matéria veiculada pela jornalista Luiza Fariello (2017), da Agência CNJ de Notícias, a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, uma das mais tradicionais do Brasil, fora, recentemente, premiada por incluir em suas matrizes curriculares as disciplinas sobre métodos não judicantes de resolução de conflitos. Segundo a jornalista, a inclusão das disciplinas sobre mediação e conciliação na graduação de Direito da USP rendeu ao professor de Direito do Trabalho e de Direitos Humanos Antônio Rodrigues de Freitas Júnior o prêmio “Conciliar É Legal”,

promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sendo o mesmo entregue pela presidente do CNJ e do Supremo Tribunal Federal (STF), a ministra Cármen Lúcia, no dia 14 de fevereiro, durante a 34ª sessão extraordinária do CNJ.

Afirma o professor que: “[...] na medida em que o CNJ sinaliza a importância desse olhar da mediação na formação do aluno de Direito, nós nos sentimos respaldados para replicar a boa prática”. De acordo com o mesmo professor, “quando a matéria foi introduzida na USP, como disciplina optativa a partir do quarto ano do curso, causou certo estranhamento devido à falta de conhecimento e à cultura do advogado bom de briga, conhecido popularmente na universidade como advogado ‘pit bul’” (FREITAS JR. apud FARIELLO, 2017). Ainda conforme o professor Rodrigues de Freitas, necessitar-se-á a capacitação dos professores para que a disciplina de mediação seja incluída em todas as faculdades de Direito do país.

Resta, portanto, imprescindível a luta para que as faculdades de graduação de Direito brasileiras amoldem suas matrizes curriculares com a inclusão da matéria atinente à resolução de conflitos via não contenciosa, especificamente no que diz respeito aos institutos da conciliação e da mediação, tornando-as, de tal modo, matérias obrigatórias por meio da inclusão na base curricular do curso de graduação em Direito, instituída pelo Ministério da Educação e pela Secretaria de Educação Superior.

Conforme salientado, o principal meio para que sejam colocados em prática a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e o Novo Código de Processo Civil, que trazem uma consequente melhoria da prestação jurisdicional e atendem ao valor supremo da dignidade da pessoa humana, é levando ao conhecimento das práticas de conciliação e mediação aos futuros agentes do direito, atuais acadêmicos das faculdades de Direito.

Dessa forma, será inevitável que se promova uma mudança nas Diretrizes Nacionais dos Currículos das faculdades de Direito, instituída pelo Conselho Nacional de Educação(CNE).

Apesar de já terem sido muito criticadas e de haver diversas propostas para sua alteração, as Diretrizes Curriculares do Curso de Direito ainda não sofreram qualquer revisão efetiva pelo Conselho Nacional de Educação, órgão responsável por regulamentá-las. Mesmo após recomendações da OAB nacional e de algumas seccionais, além de pareceres de juristas e congressos científicos, as disciplinas que constam como obrigatórias nos currículos dos cursos de Direito se mantêm as mesmas daquelas instituídas pela Resolução nº 9/2004 do CNE.

Objetiva-se que o bacharel em Direito ao final da faculdade já tenha os conhecimentos básicos dos institutos em questão e que consiga aplicá-los em sua carreira profissional, garantindo dessa forma que o profissional consiga resolver os litígios, de maneira que traga maior benefício social e que garanta a concretização dos direitos dos envolvidos. Neste sentido, “como se percebe, para bem se manifestar é essencial que o advogado conheça os variados mecanismos de solução de disputas aptos a contribuir na construção de saídas proveitosas para as pessoas em conflito” (TARTUCE, 2016, p.7).

Como afirmado pelo autor, é essencial aos aplicadores do direitoo conhecimento dos meios alternativos de conflitos, sendo assim indispensável que os alunos aprendam na faculdade esses institutos para bem aplicá-los em sua futura prática profissional. A forma como tal disciplina pode ser inserida será explanada a seguir.

#### **4.1 Aspectos essenciais para o ensino da conciliação e mediação**

Para que o aluno tenha conhecimentosadequados para a prática da mediação e da conciliação, alguns fatores tornam-se essenciais, sendo que o primeiro deles é que o conteúdo do ensino deve ser ministrado de forma a abordar as questões teóricas e práticas dos institutos e, ainda, que tal ensino deve ser feito de forma interdisciplinar, abordando todas as áreas de conhecimento que os institutos envolvem. Diante disso, se passa a analisar tais aspectos essenciais.

##### **Interdisciplinaridade do ensino**

A formação jurídica brasileira ainda tem resquícios de sua base conservadora, conforme Nalini (2009, p.30) expõe em sua obra *Conselho Nacional de Justiça: um marco no poder judiciário*, de forma que é dificultoso incluir nas faculdades de Direito brasileiras efetivas transformações. Concorda com a tese de que a formação jurídica acadêmica é conservadora o exposto por Morais e Copetti:

Os cursos (de direito), desde então, restringiram-se a uma visão positivista-legalista do fenômeno jurídico, consolidando uma postura pedagógica marcada pela glosa dos textos legais, sem qualquer preocupação crítico-reflexiva. A formação normativa expressa, muitas vezes, por argumentos de autoridade, aliada às relações pautadas na medição de forças e no litígio, dificultam a democratização do acesso à Justiça e a participação efetiva do cidadão na condução da solução dos conflitos [...]. (MORAIS; COPETTI, 2005, p. 49).

Tal base de ensino das faculdades de Direito dificultam demasiadamente a implantação dos meios alternativos de resolução de conflitos nas matrizes curriculares, de forma que é essencial que se afaste delas tal visão pedagógica-legalista e que se apresente o ensino interdisciplinar aos discentes.

O ensino interdisciplinar busca conectar as disciplinas de formação do aluno, de modo que o conhecimento passa a ser integrado entre todas as disciplinas do curso, como um conhecimento único. Entende-se interdisciplinariedade como:

Método de pesquisa e de ensino susceptível de fazer com que duas ou mais disciplinas interajam entre si, esta interação podendo ir da simples comunicação das ideias até a integração mútua dos conceitos, da epistemologia, da terminologia, da metodologia, dos procedimentos, dos dados e da organização da pesquisa. (JAPIASSU; MARCONDES, 1993, p. 136).

Ao se incluir um ensino interdisciplinar a respeito da conciliação e da mediação de conflitos nas faculdades de Direito, pretende-se que os fundamentos teóricos e práticos destes métodos alternativos de resolução de conflitos sejam parte integrante de todas as outras disciplinas ensinadas, de modo a se valorizar e incluir o saber autocompositivo e aplicá-lo nas diversas áreas do Direito, seja àquela pública ou privada, em consonância com o que é autorizado pelo ordenamento jurídico vigente. Ademais, as próprias conciliação e mediação constituem-se por meio de contribuições de outros saberes que não apenas jurídicos, a exemplo do psicológico, econômico-financeiro, teórico-comunicativo, sociológico, dentre outros que são essenciais para o eficaz desenrolar da sessão mediatória/conciliatória. Isso enfatiza, ainda mais, a necessidade de sua interdisciplinaridade. Nesse sentido, demonstra Cavalcanti que:

Não há como se compreender a atividade da mediação e a atividade do mediador sem conhecimento interdisciplinar, ou seja, pela articulação, entre um complexo de conhecimentos científicos e o estabelecimento de um diálogo entre os mesmos, visando a construção de uma conduta epistemológica. (CAVALCANTI, 2009).

Dessa forma, resta imprescindível para o ensino da conciliação e da mediação a interdisciplinaridade, capaz de abarcar as outras áreas do Direito e outros conhecimentos científicos não jurídicos. A resistência de diálogo entre a ciência jurídica e as demais esferas de conhecimento tem dificultado a inclusão nas matrizes curriculares das faculdades de Direito disciplinas de conteúdo teórico e prático a respeito da conciliação e da mediação, tendo em vista que são matérias intrinsecamente interdisciplinares.

Conforme demonstrado acima, também se torna relevante para o ensino do Direito que ele seja devidamente ministrado, de forma interdisciplinar, nos termos do destacado por Boaventura de Souza Santos:

Penso que a educação jurídica deve ser uma educação intercultural, interdisciplinar e profundamente imbuída da ideia de responsabilidade cidadã, pois só assim poderá combater os três pilares da cultura normativista técnico burocrática a que fiz referência: a ideia da autonomia do direito, do excepcionalismo do direito e da concepção técnicoburocrática dos processos. (SANTOS, 2010, p. 94).

Como abordado pelo autor, o ensino jurídico, assim como especificamente o ensino das formas alternativas de resolução de conflitos, em especial da conciliação e mediação, também deve ser feito de forma interdisciplinar. Desta maneira, as definições jurídicas do tema devem ser abordadas em conjunto com aspectos pertinentes de outras áreas do conhecimento, como a Psicologia, a Sociologia e a Filosofia.

#### Aspectos teóricos e práticos da disciplina

Abordar os aspectos práticos e teóricos dos institutos da conciliação e da mediação é essencial para que o aluno esteja preparado para resolver as questões que enfrentará em sua prática jurídica.

É preciso que o futuro agente de direito entenda as questões teóricas básicas das soluções de conflito para que desenvolva o raciocínio crítico acerca da realidade e para que entenda a necessidade de implementação de uma cultura de paz capaz de melhorar a sociedade. É importante, ainda, que o aluno aprenda as corretas técnicas de aplicação das soluções consensuais de conflito, em especial da conciliação e da mediação, para que estes institutos sejam utilizados de maneira correta e alcancem de fato seus objetivos. Desse modo, propõe-se que o aspecto teórico da disciplina compreenda: as espécies e o histórico dos meios alternativos de resolução de conflitos; a cultura do litígio e do consenso; as espécies, as técnicas e as fases de mediação e da conciliação; o ordenamento jurídico brasileiro, a conciliação e a mediação; e a atuação do mediador/conciliador.

Para isso, também é indispensável que o aluno tenha conhecimento prático da matéria em questão. O aluno deve aprender a colocar em prática seus conhecimentos, porém de forma direcionada. A parte prática da disciplina que se propõe incluir como obrigatória nos cursos de Direito poderá dar-se por meio da realização de simulados de sessão de conciliação ou arbitragem, em que diversas técnicas e procedimentos de mediação e conciliação deverão ser

aplicados pelos alunos nos casos hipotéticos, porém mais próximo possível dos reais. Ademais, a parte prática poderá ser complementada pelo acompanhamento pelos alunos de sessões reais de conciliação e mediação.

Diante disto, justifica-se a necessidade da inclusão obrigatória nos cursos de Direito de disciplina que contemple, principalmente, as soluções consensuais de resolução de conflitos, mediação e conciliação, a qual deverá ser composta por carga horária teórica e prática, a fim de que se implemente, além de um saber teórico sobre o tema, a mudança de mentalidade contra a cultura do litígio e a jurisdição, de forma a se fazerem prevalecer a boa convivência das pessoas e a autossolução dos conflitos.

Diante de todo o exposto, entende-se a necessidade da inclusão obrigatória nos cursos de Direito de disciplina que contemple exclusivamente as soluções consensuais de resolução de conflitos, mediação e conciliação, a qual deverá ser composta por carga horária teórica e prática, a fim de que se implemente, além de um saber teórico sobre o tema, a mudança de mentalidade contra a cultura do litígio e a jurisdição, de forma a se fazer prevalecer a boa convivência das pessoas e a auto solução dos conflitos.

#### **4.2 Consequências da inclusão de disciplina obrigatória sobre conciliação e mediação nos cursos de Direito, sob o enfoque da formação dos acadêmicos**

É essencial que o acordo entre as partes não viole seus direitos fundamentais, sendo imprescindível que o profissional mediador ou conciliador seja devidamente capacitado para exercer tal função, de forma que, segundo preconiza Souza Neto, “[...] o acordo iníquo é uma violação à dignidade do Judiciário [...] de prestigiar o injusto, criando verdadeira contradição filosófica-existencial no que pertine à finalidade precípua dos profissionais do Direito” (SOUZA NETO, 2000, p. 64).

Daí, enfatiza-se a necessidade de que os futuros agentes do direito tenham formação acadêmica obrigatória e adequada a respeito dos métodos alternativos de resolução do conflito, em especial a mediação e a conciliação. Lagrasta Neto assevera que:

Se não houver mudança de estratégia na solução de conflitos, com intensa utilização de meios alternativos, previsto o engajamento de todos os lidadores do Direito, incluídos os servidores da Justiça, e o treinamento dos estudantes, desde os bancos acadêmicos, dificilmente se conseguirá alcançar o objetivo de amplo e irrestrito

acesso a uma ordem jurídica justa, que nos encaminhe à mudança de mentalidade. (LAGRASTA NETO, 2008, p. 11).

Com o papel exercido pela conciliação e pela mediação no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente após o Novo Código de Processo Civil e a Nova Lei de Conciliação, ambas de 2015, tornou-se essencial que o profissional do Direito trabalhe em sua carreira com a conciliação e a mediação, conforme demonstrado. Consequentemente, é indispensável que os alunos das faculdades de Direito tenham em sua matriz curricular a inserção de disciplina referente ao tema, conforme já defendido. Os benefícios da referida inserção na formação acadêmica dos alunos serão discutidos a seguir.

Primeiramente, com a inclusão de disciplina sobre o método alternativo de resolução de conflitos, as faculdades de Direito formarão profissionais compatíveis com os novos caminhos que vem tomando o ordenamento jurídico, uma vez que as recentes alterações legislativas têm dado cada vez mais importância e aplicabilidade aos institutos. Assim, os alunos, ao adentrarem no mercado de trabalho, entrarão já qualificados para aplicar as formas alternativas de resolução do de conflitos, o que tem se tornado essencial.

Em segundo lugar, com a inclusão, formar-se-ão acadêmicos mais habilidosos para desenvolver o diálogo das partes e mais atentos ao alcance da justiça e a imparcialidade, tornando-os facilitadores do diálogo na resolução de conflitos. Só assim o aluno será capaz de valorizar a interpretação do fenômeno jurídico da conciliação e da mediação. Apenas os conhecedores da questão é que serão capazes de ter uma visão crítica do instituto e poderão auxiliar na implantação da justiça e dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Ademais, com a inclusão dos métodos alternativos de resolução de conflitos na matriz curricular dos cursos, estar-se-ia formando alunos com visão interdisciplinar do Direito, o que é essencial, conforme se demonstrou. Dessa maneira, a formação acadêmica dos alunos será capaz de contribuir para a mudança da cultura do litígio e incentivará a disseminação da cultura do consenso e uma nova abordagem para o conflito, uma vez que viabiliza a utilização efetiva dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

Por todo o exposto, defende-se a inclusão na matriz curricular dos cursos de Direito uma disciplina que trabalhe, de forma interdisciplinar, os aspectos teóricos e práticos dos institutos alternativos de resolução dos conflitos, em especial a conciliação e a mediação. Diante disso, é relevante demonstrar qual procedimento é necessário para a inclusão formal de tal disciplina, nos termos do que, atualmente, está previsto.

A Resolução do CNE/CES nº 9, de 29 de setembro de 2004, já mencionada, que instituiu as Diretrizes Curriculares do Curso de Graduação em Direito, apesar de já ter sofrido modificações, ainda é necessária alteração nos conteúdos curriculares para que seja feita a inclusão de uma disciplina que aborde a resolução alternativa de conflitos.

O artigo 5º de tal resolução disciplina quais conteúdos curriculares devem ser observados pelas instituições de ensino na elaboração de seus projetos pedagógicos. Assim, o que se propõe no presente trabalho é que neste artigo seja incluído, como conteúdo curricular obrigatório, uma disciplina que aborde os aspectos teóricos e práticos das resoluções alternativas de conflitos, em especial a conciliação e a mediação.

Assim, cabe ao Conselho Nacional de Educação regulamentar tal questão e alterar o artigo 5º das Diretrizes Curriculares do Curso de Graduação em Direito, tornando obrigatório que as instituições de ensino superior acrescentem às suas matrizes curriculares tal disciplina.

Até que essa alteração possa ser efetiva, recomenda-se, ao menos, a inclusão de conteúdos curriculares acerca dos institutos alternativos de resolução de conflitos, em especial, a conciliação e a mediação, em ementas de disciplinas que possam trabalhar de maneira a ampliar a formação dos alunos dos cursos de Direito.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao longo dos anos, os órgãos estatais responsáveis pela resolução de conflitos entre litigantes no âmbito do Poder Judiciário, desenvolveram diretrizes, de modo a se adaptarem às constantes evoluções observadas na sociedade.

Assim, sendo certo que os conflitos de interesses se constituem em vontades resistidas de maneira imediata, a aplicação da norma jurídica ao caso concreto, tende a restabelecer a paz entre os litigantes.

Na sociedade moderna, cabe ao Estado, diferentemente de tempos remotos, onde os particulares resolviam seus conflitos por meio da força, ofertar proteção e segurança jurídica aos seus indivíduos. Logo, o Estado incumbiu-se, em determinado momento temporal, da criação do Poder Judiciário com o fito de proporcionar a resolução de tais conflitos.

Todavia, ante ao contínuo crescimento de conflitos, bem como a dificuldade estatal em gerir e solucionar todas as demandas surgidas, que por via de consequência, abarrotou os

cartórios e os tribunais de feitos, atrelado ao anseio popular de obtenção de respostas, no que tange à efetivação e celeridade do Judiciário, o Estado elaborou e pôs em prática, métodos alternativos de resolução de conflitos, dentre os quais, especificamente estudados no presente, os institutos da mediação e da conciliação.

De tal forma, debates emergiram acerca da eventual alteração dos métodos clássicos de resolução de lides pelos meios alternativos. Entretanto, face aos resultados atingidos, observara-se ser totalmente válido o emprego de tais meios, ressaltando que estes não possuem o condão de substituir totalmente a tutela estatal.

Ademais, discutiu-se muito também, sobre eventual inconstitucionalidade dos métodos alternativos de resolução de conflitos, uma vez que estes, hipoteticamente, pudessem golpear o princípio do acesso à justiça, devidamente esculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988. Contudo tal dúvida resta devidamente afastada, sendo a matéria pacificada por decisão do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Destarte, os meios alternativos de resolução de conflitos, dentro das suas particularidades, são ferramentas eficientes no que diz respeito à pacificação social, ante à efetiva diminuição do número de demandas, com soluções satisfatórias às partes envolvidas, que empregaram tais métodos.

Nesta seara, a utilização dos métodos alternativos de resolução de conflitos, especificamente o emprego da mediação e da conciliação, sem o condão, repita-se, de substituir a tutela estatal costumeira, tornaram-se autênticos instrumentos de redução na morosidade dos tramites processuais.

Insta frisar que, na busca pelo cumprimento dos direitos fundamentais assegurados ao cidadão e regularmente previstos na Constituição Federal de 1988, houve a contribuição, sobremaneira, para a efetivação da celeridade processual tornar-se realidade, ainda que parcialmente, a criação, dentro da estrutura do Poder Judiciário, de organismos tendentes a empregar, de maneira sólida, os meios alternativos de resolução de conflitos em suas conjunturas, podendo, indubitavelmente, neste viés, citarmos os juizados Especiais Cíveis, Criminais, Federais e da Fazenda Pública.

Sublinhe-se, ainda, a necessária participação e empenho dos agentes do Direito - servidores, advogados, magistrados -, para que haja aplicação e efetividade total dessas vias alternativas.

Necessitar-se-á que os citados, envolvidos no conflito e, por conseguinte, na demanda, tenham o discernimento cogente acerca da técnica necessária a ser empregada na lide, seja mediação ou conciliação, no intuito de se impregnar nas partes o anseio da

reaproximação, com vistas à pacificação social, por meio da resolução da pendência havida entre elas.

Por outro lado, saliente-se que as metodologias tradicionais de solução de litígios, ao contrário dos métodos alternativos, além de morosas, são custosas e de maior grau de complexidade, de maneira a restarem-se pouco acessíveis aos menos afortunados econômica e socialmente.

Portanto, é de fundamental importância alojar no cerne da sociedade hodierna, que os institutos da conciliação e da mediação procedimentos eficazes de resolução de conflitos. Assim sendo, há de se reparar a confiança da sociedade em relação ao Poder Judiciário pátrio, pois, além da celeridade atinente à resolução do feito, restaurar-se-á aos litigantes, um estado psicológico de paz.

Por conseguinte, a intenção na elaboração do presente trabalho embasou-se na aceção de que, conquanto restar entraves para o emprego dos meios alternativos de resolução de conflitos, com tendências à manutenção da utilização dos meios tradicionais, mais enfaticamente deve-se ater à ideia de que os egressos das instituições de ensino de direito, devam emergir ao mercado de trabalho, com vistas a enfatizar a pacificação de conflitos por vias não judicantes, subtraindo-lhes, a noção de que a resolução de lides dá-se, tão somente, via tutela estatal.

Todavia, infelizmente, a metodologia de ensino empregada na grande maioria das Faculdades de Direito no Brasil, resta, ainda focado na estrutura judicial adversarial de solução de conflitos, destinando-se pouca importância aos meios alternativos, especificamente a mediação e a conciliação.

Sobremaneira, hão de ser inseridos, em caráter obrigatório, nas matrizes curriculares das instituições de graduação jurídica, os ensinamentos acerca dos institutos da mediação e da conciliação como forma de pacificação social, via resolução de conflitos, haja vista que tais métodos expandem-se rapidamente, de maneira ser essencial aos egressos dos cursos de graduação de Direito entender o efetivo funcionamento destas.

Sublinhe-se que os futuros agentes do Direito, incondicionalmente, são capacitados a exercitar a prática do direito, em especial, por meio da forma judicial clássica, enfatizando os métodos contenciosos, em detrimento aos meios consensuais.

Importante, pois, destacar aos novos agentes de direito, que a conciliação e mediação, como ferramentas alternativas de solução de conflitos, são meios eficientes de auxílio ao Poder Judiciário, de tal modo, a dar cumprimento aos objetivos e fundamentos esculpados na Constituição. Tais formas devem levadas paralelamente às demandas que

necessitam efetivamente das vias tradicionais, referentes aos abusos de direitos que infelizmente ainda são cometidos.

Em suma, para o efetivo emprego dos meios alternativos de resolução de conflitos, imperativo a reconstrução da cultura social, com vista a dar maior ênfase às ferramentas que permitam aos próprios litigantes, gerirem o conflito, com auxílio, quando necessário de terceiro imparcial e técnico.

Para tanto, necessário uma reavaliação das matrizes curriculares das instituições de graduação de Direito no Brasil, de modo a capacitar os egressos de suas cadeiras à utilizarem, sempre que possível, os meios alternativos de resolução de conflitos, em detrimento aos métodos contenciosos.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Eliedite Mattos. Mediação judicial e extrajudicial: aspectos sociais e jurídicos. **Revista dos Tribunais**, RT 916, fev. 2004.

AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016.

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação: educar para mediar. **Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia**, São Paulo, n. 23, 2016. Disponível em: <<https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20ESAOABSP%20Ed%2023.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

BERIZONCE, Roberto O. Algunos obstáculos al acceso a lajusticia. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 1992, v. 68, p. 5.

BONDE NEWS. Lentidão do Judiciário barra reforma agrária. 15 mar. 2007. Disponível em: <<http://www.bonde.com.br/economia/rural/lentidao-do-judiciario-barra-reforma-agraria-70669.html>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

BORDONI, Jovina d'Avila; TONET, Luciano Tonet. **A mediação como instrumento de solução de conflitos familiares**. 2016. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bf0c0d36a5a3f240>>. Acesso em: 8 jun. 2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil. Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2016. Disponível em: <<https://leismunicipais.com.br/noticias/wp-content/uploads/2016/04/16-04-13.jpg>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998**. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Lei da Arbitragem. Diário Oficial da União. Brasília, 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm)>. Acesso em: 26 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: República Federativa do Brasil: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Lei da Mediação. Diário Oficial da União. Brasília, 2015c. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 26 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Itamaraty. **Barreiras jurídicas, administrativas e políticas aos investimentos no Brasil**. V. I, jun. 2001.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. **Parecer CNE/CES nº 8, de 31 de janeiro de 2007**. Dispõe sobre carga horária mínima e procedimentos relativos à integralização e duração dos cursos de graduação, bacharelados, na modalidade presencial. Brasília, 2007.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. **Parecer CNE/CES nº 184, de 7 de julho de 2006**. Retificação do Parecer CNE/CES nº 329/2004, referente à carga horária mínima dos cursos de graduação, bacharelados, na modalidade presencial. Brasília, 2006.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. **Portaria nº 1.886, de 30 de dezembro de 1994**. Diário Oficial da União, de 04 de janeiro de 1995. Brasília, 1994.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. **Portaria nº 2.864, de 24 de agosto de agosto de 2005**. Diário Oficial da União, de 26 de agosto de 2005. Brasília, 2005.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. **Resolução CNE/CES nº 9, de 29 de setembro de 2004**. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Brasília, 2004.

\_\_\_\_\_. Ministério da Educação. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Resumo Técnico: Censo da Educação Superior 2008**. Brasília: Ministério da Educação, 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Mediação Familiar**: formação de base. Elab. e org.: Eliedite Mattos Ávila. 2004. Disponível em: <[https://www.tjsc.jus.br/programa-servico-de-mediacao-familiar/#/fw3-accordion\\_56\\_INSTANCE\\_97S3MWFSrQvk\\_collapse-4](https://www.tjsc.jus.br/programa-servico-de-mediacao-familiar/#/fw3-accordion_56_INSTANCE_97S3MWFSrQvk_collapse-4)>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BULGARELLI, Ruberlei. **Mediação, conciliação e arbitragem**: a mediação, conciliação e arbitragem: métodos extrajudiciais de solução de controvérsias como alternativas frente a morosidade da justiça estatal brasileira. 2017. Disponível em: <<http://www.camaf.com.br/arquivos/1325>>. Acesso em: 12 jun. 2017.

CABRAL, Marcelo Malizia. **Os meios alternativos de resolução de conflitos**: instrumentos de ampliação do acesso à justiça. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2013.

CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago. **A necessidade de inclusão das alternativas adequadas de solução de conflitos (conciliação, mediação, arbitragem e outras) como disciplina obrigatória nos cursos de direito**. 2015. Disponível em: <<http://www.esaoabsp.edu.br/Artigo?Art=136>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Mediação e Arbitragem**, v. 41, 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

CAVALCANTI, Fernanda Daniele Resende. **Mediação interdisciplinar e sua interação com o poder judiciário de Pernambuco**. 2009. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/documents/88944/92984/2010-11-2207disserta%C3%A7%C3%A3o+-+Media%C3%A7%C3%A3o+Interdisciplinar+e+sua+Integra%C3%A7%C3%A3o+com+o+Poder+Judici%C3%A1rio+de+Pernambuco++Fernanda+Daniele+Resende+Cavalcanti.pdf/4eeef32cde7-4ad5-9a59-8efad7ae7c57>>. Acesso em: 01 out. 2017.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

CONJUR. **Brasil precisa fomentar cultura do não-litígio, dizem ministros**. Mediação e arbitragem. 30 out. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-out-30/ministros-defendem-cultura-nao-litigio-seja-estimulada-brasil>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números**. 2016a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Recomendação n.º 08, de 27 de fevereiro de 2007**. Recomenda aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho a realização de

estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento pela Conciliação. Brasília, 2007.

\_\_\_\_\_. **Recomendação n.º 50, de 08 de maio de 2014.** Recomenda aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento Permanente pela Conciliação. Brasília, 2014.

\_\_\_\_\_. **Relatório 2009.** Disponível em: <[www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br)>. Acesso em: 25 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Relatório Anual da Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça.** 2016b. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/04/8bc2bc2e9ac4787ffef4075f1af0f81b.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 125.** 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

CORTELLA, Mario Sergio. RIBEIRO, Renato Janine. **Política: para não ser idiota.** 9. ed. Campinas: Papyrus 7 Mares, 2012. Coleção Papyrus Debates.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais: uma abordagem a partir da teoria de Robert Alexy.** 2005. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2005. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp032730.pdf>>. Acesso em: 06 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento.** 11. ed. Salvador: JusPODUVM, 2009. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

DRUMMOND, Maria Rita de Carvalho. O papel do mediador em negociações de fusão e aquisição de empresas. **Revista de Arbitragem e Mediação,** São Paulo, v. 42, 2014.

FALCÃO, Joaquim de Arruda. Judiciário: independência e gestão. **Jornal do Comércio,** Pernambuco, 30 jun. 2006. Disponível em: <<http://www.provadaordem.com.br/blog/post/baixe-provas-e-gabaritos-da-1a-fase-xx-exame-oab/>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Novo produto do Poder Judiciário.** 2017. Disponível em: <[http://niajajuris.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=315:novo-produto-do-poder-judiciario&catid=21:ultimasnoticias&Itemid=27](http://niajajuris.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=315:novo-produto-do-poder-judiciario&catid=21:ultimasnoticias&Itemid=27)>. Acesso em: 30 jul. 2017.

FARAGE, Fernando Chaim Guedes. A importância da autocomposição e heterocomposição como meios propícios (alternativos) à solução de conflitos e sua repercussão na modernidade. **Revista Legis Augustus,** Rio de Janeiro, v.6, 2015. Disponível em: <<http://apl.unisuam.edu.br/revistas/index.php/legisaugustus/article/view/701/544>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

FARIELLO, Luiza. **Direito da USP é premiado por incluir disciplinas sobre mediação**. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84434-direito-da-usp-e-premiado-por-incluir-disciplinas-sobre-mediacao-de-conflitos-2>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

FRADE, Catarina. A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: a mediação do sobreendividamento. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, v. 65, p. 107-128, mai. 2003.

FUX, Luiz. O Novo Ensino Jurídico. **Revista da EMERJ**: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 3, n. 9, p. 174-179, 2000.

GAIO JR., Antonio Pereira; RIBEIRO, Weslley Carlos Ribeiro. O ensino jurídico e os meios não contenciosos de solução de conflitos. **Revista Jurídica**, n. 24, Temática n. 8, p. 13-25, 2010. Disponível em: <[https://www.gaiojr.adv.br/artigos/o\\_ensino\\_juridico\\_e\\_os\\_meios\\_nao\\_contenciosos\\_de\\_solucão\\_de\\_conflitos](https://www.gaiojr.adv.br/artigos/o_ensino_juridico_e_os_meios_nao_contenciosos_de_solucão_de_conflitos)>. Acesso em: 29 jul. 2017.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GAZETA JURÍDICA. **Os números do poder judiciário**: morosidade custa US\$ 10 milhões, 30 mai. 2006. Disponível em: <<http://www.gazetajuridica.com.br/index.php/2006/05/30/so-numeros-do-poder-judiciario-morosidade-custa-us-10-milhoes/>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

GLOBO NEWS. **Placar da Justiça apresenta número de processos em tempo real**, 23 out. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/globo-news/jornal-globo-news/videos/v/placar-da-justica-apresenta-numero-de-processos-em-tempo-real/4559173/>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HOFFMAN, Paulo. **Razoável duração do processo**. São Paulo: QuartierLatin, 2006.

JUNQUEIRA, Katia. **Mediação e conciliação**: reflexões para evitar a judicialização. 2012. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/mediacao-e-conciliacao-reflexoes-para-evitar-a-judicializacao/>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

LAGRASTA NETO, Caetano. Mediação, conciliação e suas aplicações pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional. Guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. São Paulo: Atlas, 2008.

MACEDO JR., Francisco Luiz; ANDRADE, Antônio Marcelo Rogoski. **Manual de conciliação**: aspectos jurídicos e psicológicos. Curitiba: Juruá, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. Efetividade do processo e tutela antecipatória. In: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **O processo civil contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2015.

MASSON, Nathália. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MASTRODI, Josué. **Direitos sociais fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

MEDINA, Eduardo Borges de Matos. **Meios alternativos de solução de conflitos**: o cidadão na administração da justiça. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2004.

MELO, Osvaldo Ferreira. **Dicionário de direito político**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MILANI, Feizi M.; JESUS, Rita de Cássia Dias Pereira (org.). **Cultura de paz**: estratégias, mapas e bússolas. Salvador: INPAZ, 2003. Disponível em <<http://cleoncerez.dominiotemporario.com/doc/PNV-CulturadePaz-EstrategiasMapaseBussolas.pdf#page=145>>. Acesso em: 22 mai. 2017.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**(1748). Brasília: UnB, 1982.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Trad. Magda França Lopes. 2.ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MORAIS, José Luis Bolzan de; COPETTI, André. Ensino jurídico, transdisciplinaridade e estado democrático de direito: possibilidades e perspectivas para o estabelecimento de um novo paradigma. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v.1, n.3, p. 45-82, 2005.

MORI, Amaury Haruo. **Princípios gerais aplicáveis aos processos de mediação e de conciliação**. 2013. Disponível em: <<https://acordocoletivo.org/2013/07/16/principios-gerais-aplicaveis-aos-processos-de-mediacao-e-de-conciliacao/>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

MOTTA, Luiz Eduardo. **Acesso à justiça, cidadania e judicialização no Brasil**. 2007. Disponível em: <[http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/41128404/Achegas.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1496713416&Signature=GXLpkNXBIGdoQsOrrzhpVONkIus%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DACESSO\\_A\\_JUSTICA\\_CIDADANIA\\_E\\_JUDICIALIZA.pdf](http://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/41128404/Achegas.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1496713416&Signature=GXLpkNXBIGdoQsOrrzhpVONkIus%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DACESSO_A_JUSTICA_CIDADANIA_E_JUDICIALIZA.pdf)>. Acesso em: 05 jul. 2017.

MOURA, Claudia Laje. **A mediação e a difusão da cultura da paz**. 2016. Disponível em: <[http://www.academia.edu/31822748/Parte\\_Geral\\_Doutrina\\_A\\_Media%C3%A7%C3%A3o\\_e\\_a\\_Difus%C3%A3o\\_da\\_Cultura\\_da\\_Paz](http://www.academia.edu/31822748/Parte_Geral_Doutrina_A_Media%C3%A7%C3%A3o_e_a_Difus%C3%A3o_da_Cultura_da_Paz)>. Acesso em: 10 jul. 2017.

NALINI, José Renato. Conselho Nacional de Justiça: um marco no poder judiciário. **Revista Jurídica Consulex**, São Paulo, ano XIII, n. 310, p. 28-30, 15 dez. 2009.

NETO, Caetano (coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional. Guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. Posfácio de Vincenzo Vigoriti. São Paulo: Atlas, 2007.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Juspuvim, 2016.

PARRA, Patrícia; LOPES, Mariane Helena. **A mediação como forma de efetivação do acesso à justiça**. 2011. Disponível em: <[http://www.fecilcam.br/anais/vii\\_enppex/PDF/direito/01-direito.pdf](http://www.fecilcam.br/anais/vii_enppex/PDF/direito/01-direito.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2017.

PINHEIRO, Armando Castelar. **Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados**. São Paulo, dez. 2002. Disponível em: <[http://www.febraban.org.br/Arquivo/Destaques/Armando\\_Castelar\\_Pinheiro2.pdf](http://www.febraban.org.br/Arquivo/Destaques/Armando_Castelar_Pinheiro2.pdf)>. Acesso em: 26 jun. 2018.

SALES, Lília Maria de Moraes. **A mediação de conflitos e a pacificação social: família, escola e comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

\_\_\_\_\_. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANCHES, Raquel Cristina Ferraroni. **Gramática dos direitos Fundamentais -A constituição de 1988, 20 anos depois: Ensino Jurídico Demandas Contemporâneas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

\_\_\_\_\_. **Teoria geral do processo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez Editora, 2010.

SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen. **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1999.

SERRA, Umpierre de Mello. **Gestão de serventias**. Rio de Janeiro: FGV, 1996. Vol. 1.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1982. Vol. I.

SILVA, José Afonso. Acesso à justiça e cidadania. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 216, p. 9-23, abr./jun. 1999. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47351/45365>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

SILVEIRA, Taís Regina; PICCININI, Marta Luisa. A mediação como meio alternativo de composição de conflitos e pacificação social no direito contemporâneo. **Revista Destaques Acadêmicos**, v. 6, n. 2, 2014. Disponível em: <<http://univates.br/revistas/index.php/destaques/article/view/395>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

SOUZA, Wilson Alves de. **Acesso à justiça**. Salvador: Dois de Julho, 2011.

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ag. Reg. na sentença estrangeira**: se-agr 5206 ep 2001. Sentença estrangeira: laudo arbitral que dirimiu conflito entre duas sociedades comerciais sobre direitos inquestionavelmente disponíveis. Brasília, 2001. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775697/agregna-sentenca-estrangeira-se-agr-5206-ep>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

TARTUCE, Fernanda. Opção por mediação e conciliação. **Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia**, São Paulo, n. 23, 2016. Disponível em: <<https://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/Revista%20Cienti%CC%81fica%20ESAOABSP%20Ed%2023.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

THEODORO JR., Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais. **Associação Brasileira de Direito Processual Civil**, Porto Alegre, ano 11, n. 51, jun. 2004. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em: 29 mai. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Provimento CSM nº 2287/2015**. São Paulo, 2015. Disponível em: <[http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ProvimentoCSM2287\\_2015.pdf](http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ProvimentoCSM2287_2015.pdf)>. Acesso em: 04 jul. 2017.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Reforma do Judiciário**: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ZUCCHI, Maria Cristina. Breves comentários sobre os meios alternativos de solução de conflitos e as dificuldades de sua inserção na cultura litigiosa, inclusive a brasileira. **Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia**, São Paulo, n. 13, 2013. Disponível em: <<http://www.esaoabsp.edu.br/ckfinder/userfiles/files/RevistaVirtual/REVISTA13.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

ANEXO A – LEI N.º 9.307/1996 – REGULAMENTA A ARBITRAGEM NO BRASIL

LEI N.º 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996.

Dispõe sobre a arbitragem.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Capítulo I

## Disposições Gerais

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

## Capítulo II

### Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria o julgamento da causa.

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

### Capítulo III

#### Dos Árbitros

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável.

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou
- b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

§ 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

§ 2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

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

#### Capítulo IV

##### Do Procedimento Arbitral

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

§ 1º Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

§ 2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição.

Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

§ 1º Acolhida a argüição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

§ 2º Não sendo acolhida a argüição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

§ 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

§ 3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

~~§ 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa. (Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015).~~

§ 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

#### Capítulo IV-A

##### Das tutelas cautelares e de urgência

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência.

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.

#### Capítulo IV-B

##### Da Carta Arbitral

Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.

#### Capítulo V

##### Da Sentença Arbitral

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

§ 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais.

§ 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final.

Art. 24. A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito.

§ 1º Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.

§ 2º O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.

~~Art. 25. Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral. (Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015).~~

~~Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem. (Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015).~~

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterá os requisitos do art. 26 desta Lei.

Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.

Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte

interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29.

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

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem,

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

~~V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem,~~ (Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015).

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral.

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

§ 4º A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem.

## Capítulo VI

### Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil

Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o art. 282 do Código de Processo Civil, e ser instruída, necessariamente, com:

I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

## Capítulo VII

### Disposições Finais

Art. 41. Os arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX; e 584, inciso III, do Código de Processo Civil passam a ter a seguinte redação:

"Art. 267.....

VII - pela convenção de arbitragem;"

"Art. 301.....

IX - convenção de arbitragem;"

"Art. 584.....

III - a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;"

Art. 42. O art. 520 do Código de Processo Civil passa a ter mais um inciso, com a seguinte redação:

"Art. 520.....

VI – julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem."

Art. 43. Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Art. 44. Ficam revogados os arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro; os arts. 101 e 1.072 a 1.102 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil; e demais disposições em contrário.

Brasília, 23 de setembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

*Nelson A. Jobim*

Este texto não substitui o publicado no DOU de 24.9.1996.

ANEXO B

CAPÍTULO III

DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

[...]

Seção V

Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais

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

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

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

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

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1o A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2o Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3o Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4o A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1o Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2o Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3o Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4o Os dados colhidos na forma do § 3o serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5o Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6o O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

Art. 168.As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1o O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2o Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3o Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

Art. 169.Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6o, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1o A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2o Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

Art. 170.No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único.Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Art. 171.No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições

Art. 172.O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 173.Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1o e 2o;

II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

§ 1o Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

§ 2o O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

Art. 174.A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Art. 175.As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único.Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação. (BRASIL, 2015)