

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

Dilemas e desafios das formas autocompositivas de resolução de conflitos: uma leitura a partir da experiência do Tribunal de Justiça de Pernambuco

CLEIDE MÁRCIA DE FARIAS

**Recife
2014**

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

Dilemas e desafios das formas autocompositivas de resolução de conflitos: uma leitura a partir da experiência do Tribunal de Justiça de Pernambuco

CLEIDE MÁRCIA DE FARIAS

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco-UNICAP, com vistas à obtenção do título de mestre em direito.

Orientadora: Marília Montenegro Pessoa de Mello

**Recife
2014**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelas bênçãos recebidas todos os dias de minha existência e pela oportunidade de concluir mais essa etapa de minha vida.

A meu marido João Paulo Allain Teixeira, que sempre encorajou, apoiou e defendeu meus projetos. Agradeço por toda paciência e carinho com que segurou minha mão e me emprestou seu ombro nos momentos mais difíceis.

Aos meus pais, por me proporcionarem uma educação baseada em valores sólidos de família e por me ensinarem a lutar pelos meus ideais.

A toda minha família pelo apoio incondicional e por acreditarem em meus sonhos.

A minha orientadora Profa. Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello, por toda paciência, carinho, amizade e confiança demonstrados ao longo do caminho percorrido até a conclusão deste trabalho.

A todos os professores que ajudaram a construir meu trajeto durante o mestrado

A todos os funcionários que fazem a pós-graduação em direito da UNICAP

Aos meus colegas do Tribunal de Justiça de Pernambuco que tão generosamente ajudaram no levantamento de dados e indicaram novas ideias a serem utilizadas neste trabalho.

Aos meus colegas de mestrado que me encorajaram a seguir em frente, e sempre estiveram ao meu lado demonstrando a importância da verdadeira amizade.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo discutir a aplicação das formas alternativas de resolução de conflitos, mais especificamente a mediação e a conciliação, bem como apontar a percepção destas figuras entre os usuários do serviço e os operadores do direito. O estudo busca ainda demonstrar que os institutos da mediação e da conciliação podem promover o direito fundamental de acesso à justiça. Objetiva ainda, constatar a maior atenção dispensada para a mediação e a conciliação realizada em processos em trâmite por parte das estruturas de poder na esfera jurisdicional. Para este fim apresenta estudos que demonstram o modelo legislativo utilizado no país para a implantação e aplicação da mediação e da conciliação. O trabalho examina a necessidade de regulamentação mais específica para orientar a conciliação e, principalmente, a mediação pré-processual. São ainda apresentados dados estatísticos e pesquisas com o objetivo de verificar o desempenho das várias formas de resolução de conflitos utilizadas no Brasil; como os usuários tomam conhecimento de sua existência e se sabem a efetiva diferença entre elas. Em relação aos procedimentos técnico-metodológicos, a pesquisa envolve um levantamento bibliográfico, constituído fundamentalmente por análise de livros, artigos de periódicos e material disponibilizados na Internet; documental, com a análise da legislação brasileira, e de outros países, acerca dos métodos alternativos de resolução de conflitos. O resultado do estudo aponta para a necessidade de uma maior divulgação da mediação e da conciliação como formas alternativas de resolução de conflitos. Informar e educar as pessoas para as formas diversas que poderiam ser utilizadas para solucionar problemas, a partir de suas próprias concepções e escolhas, dessa forma empoderando o indivíduo para decidir acerca de sua própria vida e dos seus conflitos, representando assim, um instrumento de efetivação da cidadania.

Palavras-chave: Conflitos. Mediação. Conciliação. Aplicação das Formas Alternativas de Resolução de Conflitos.

ABSTRACT

This study aims to discuss the application of alternative forms of conflict resolution, specifically mediation and conciliation, and to identify the perception of these figures between service users and operators of Law. The study also seeks to demonstrate that the institutions of mediation and conciliation can promote the fundamental right of access to justice. It also aims, noticing increased attention given to mediation and conciliation held on proceeding pending by the power structures in the judicial sphere. For this purpose presents studies demonstrating the legislative model used in the country for the implementation and application of mediation and conciliation. The paper examines the need for more specific rules to guide the reconciliation, and especially the pre-trial mediation. It also presents statistical data and surveys with the objective of verifying the performance of various forms of conflict resolution used in Brazil, as users become aware of its existence and know the real difference between them. Regarding the technical and methodological procedures, the research involves a literature analysis fundamentally made from books, journal articles and available material on the Internet, documentary, with the analysis of Brazilian legislation, and other countries, about the alternative methods of conflict resolution. The result of the study shows the need for greater disclosure of mediation and conciliation as alternative forms of conflict resolution. Inform and educate people to the various forms that could be used to solve problems from their own ideas and choices, thereby empowering the individual to decide about their own lives and their conflicts, thus representing an instrument of execution citizenship.

Key Words: Conflict. Mediation. Conciliation. Application of Alternative Forms of Dispute Resolution.

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 – Número de novas ações interpostas por magistrados nos anos de 2008 a 2011.....	63
QUADRO 2 – Número de magistrados por 100.000 habitantes nos anos de 2008 a 2011.....	64
QUADRO 3 – Taxa de congestionamento judicial nos anos de 2008 a 2011.....	66
QUADRO 4 – Novas ações interpostas nos Juizados Especiais nos anos de 2009 a 2011.....	69
QUADRO 5 – Número de pessoas atendidas pela Seção Especializada de Mutirões.....	76
QUADRO 6 – Número de acordos realizados nas Centrais/Seções de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Estado de Pernambuco no 1º Semestre de 2013.....	84
QUADRO 7 – Cadastros realizados apenas na Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife, entre procedimentos iniciados na central e iniciados nas varas de família.....	90
QUADRO 8 - Cadastros realizados na Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife e na Seção Especializada de Mutirões, entre procedimentos iniciados na central e iniciados nas varas de família.....	91
QUADRO 9 – Demonstrativo de como os usuários tomaram conhecimento da Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife.....	92

QUADRO 10 – Resultado da pesquisa em relação a diferenciação dos institutos da jurisdição, mediação e conciliação.....95

QUADRO 11 – Conversão de cadastros realizados em acordos nos anos de 2008 a 2012.....96

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

Art. por Artigo

Arts. por Artigos

N. ou N° por Número

SIGLAS

ADR por Alternative Dispute Resolution ADR

CLT por Consolidação das Leis do Trabalho

CPC por Código de Processo Civil

CNJ por Conselho Nacional de Justiça

LC por Lei Complementar

OAB por Ordem dos Advogados do Brasil

STJ por Superior Tribunal de Justiça

TJPE por Tribunal de Justiça de Pernambuco

SUMÁRIO

Introdução	11
1. Bases e fundamentos para a compreensão do fenômeno da litigiosidade. Direito, regulação social e litigiosidade	14
1.1. Direito, regulação social e litigiosidade	14
1.2. As formas de solução de conflitos na configuração de um pensamento dogmático.....	19
1.2.1. Justiça Privada: o Modelo da Autotutela.....	19
1.2.2. Heterocomposição: o caminho para a publicização dos meios de solução de conflitos.....	20
1.2.2.1. Jurisdição como padrão dominante da decidibilidade dos conflitos interpessoais.....	21
1.2.2.2. Arbitragem: Uma forma heterocompositiva alternativa ao judiciário.....	26
1.2.3. Autocomposição: Um modelo Alternativo ao Judiciário	29
2. Conciliação e Mediação como Formas Autocompositivas de Resolução de Conflitos	34
2.1. Mediação: Aproximação das partes e identificação do conflito.....	36
2.2. Conciliação: Autocomposição judicial?.....	43
2.3. Aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos em outros países.....	46
2.4. Aplicação dos modelos autocompositivos no Brasil.....	53
2.5. O Judiciário brasileiro e os desafios para uma adequada prestação jurisdicional.....	62

3. A mediação, conciliação e arbitragem em Pernambuco.....	72
3.1. Perfil histórico evolutivo da legislação sobre as formas alternativas de resolução de conflitos no estado de Pernambuco.....	72
3.2. Resolução nº 191 de abril de 2006 do TJPE	73
3.3. Lei Complementar nº 100 de 21 de novembro de 2007.....	74
3.4. Resolução nº 301 de 19 de outubro de 2010 do TJPE.....	75
3.5. Resolução nº 222 de 04 de julho de 2007 do TJPE.....	76
3.6. Aplicação das formas alternativas de resolução de conflito – Estudo de caso prático na Central de Conciliação, Mediação e Arbitral do Recife.....	86
 Considerações Finais.....	97
 Referências.....	99

Introdução

Nos dias atuais as muitas formas disponíveis para transmissão da comunicação proporcionam à sociedade um maior acesso às informações, transpondo, inclusive, possíveis barreiras físicas ou temporais, assim o indivíduo social passa a ter possibilidade de adquirir mais conhecimento. Como consequência disso o cidadão passa a perceber que é sujeito de direitos e vem buscando cada vez mais o Estado-juiz para tutelar esses direitos.

O acesso ao judiciário pode ainda parecer distante para uma parcela da população, mas esse cenário vem mudando a cada dia, fazendo com que o acervo processual do judiciário cresça cada vez mais. O grande número de processos tramitando, o formalismo característico dos atos processuais, atrelado a uma infinidade de recursos, torna mais lenta e onerosa a prestação jurisdicional estatal, gerando insatisfação e desânimo para aqueles que procuram a justiça.

Devido a isso alguns países recorreram a alternativas ao Poder Jurisdicional instituído pelo Estado para solucionar conflitos gerados a partir do convívio social. Nesse cenário surgiram formas mais céleres, menos custosas e mais simplificadas para buscar resolver conflitos, as formas alternativas de resolução de conflitos.

As formas alternativas de resolução de conflitos foram desenvolvidas para ser um meio hábil de solução dos conflitos que não envolvesse o Poder Judiciário para decidir acerca de determinada situação.

Dessa forma, vemos a utilização desse método como uma alternativa ao uso tradicional da jurisdição estatal, em que o indivíduo compreende as razões que o levaram a procurar ajuda para resolução de seu conflito, e escolhe um método onde ele próprio decide qual seria a melhor opção para resolver seus problemas, assumindo a responsabilidade pelas decisões tomadas.

Podemos destacar como modelos mais utilizados para atingir esse fim a mediação, a conciliação e a arbitragem. Sendo os dois primeiros formas autocompositivas de resolução de conflitos, onde as partes envolvidas são orientadas no intuito delas próprias encontrarem a solução de seu conflito. No último caso, a arbitragem, é uma forma heterocompositiva de resolução de conflito, porém, o terceiro que decidirá a questão será escolhido pelas partes.

Em meio a esse contexto, o presente trabalho busca verificar como as formas alternativas de resolução de conflitos vêm sendo empregadas no Brasil, mais especificamente em Pernambuco, uma vez que a solução de conflitos centralizou-se no poder estatal.

O interesse pela presente pesquisa nasceu a partir da observação do funcionamento da Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife, bem como das expectativas geradas a partir de sua criação. Podemos considerar que o ponto de observação interno, proporcionada pelo fato de sermos funcionária do TJPE, contribui para um maior detalhamento do que representa os meios alternativos de solução de conflitos no Estado de Pernambuco e no Recife.

É importante neste cenário, analisar a legislação utilizada para regulamentação das formas alternativas de resolução de conflitos. E para onde aponta essa regulamentação quando da utilização da autocomposição na prática forense.

Para atingirmos os objetivos do trabalho, recorreremos à pesquisa que envolve um levantamento bibliográfico, constituída, fundamentalmente da análise de livros, artigos de periódicos e material disponibilizados na Internet, estudos de dados de tabelas e pesquisas; documental, com a análise da legislação brasileira, e de outros países, acerca dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

Estruturamos o presente estudo a partir de três eixos, que correspondem aos três capítulos da dissertação. Trazemos no primeiro capítulo um esboço acerca dos conflitos, a sua proximidade com as relações sociais e o direito, e os modelos historicamente construídos pela sociedade para solucionar seus conflitos.

No segundo capítulo buscamos mais especificamente focar as formas autocompositivas de resolução de conflitos, sua utilização em alguns países e no Brasil. Trazemos ainda uma discussão sobre os principais problemas enfrentados pelo Brasil para a realização da prestação jurisdicional.

No terceiro e último capítulo procuramos delinear o panorama da legislação brasileira utilizada para instituir e regulamentar a autocomposição no país, apresentamos o resultado de algumas pesquisas realizadas acerca da falta de informação a respeito das formas autocompositivas na sociedade e também

por parte dos operadores do direito, trazemos os números e os percentuais apresentados em Pernambuco através do trabalho desenvolvido nas centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem em funcionamento no estado e finalmente propomos algumas razões para o excessivo estímulo para utilização da autocomposição especificamente em processos que tramitam no Poder Judiciário pátrio.

Estimular a utilização das formas autocompositivas em conflitos pré-processuais é conceder ao indivíduo a capacidade de se orientar conforme suas próprias convicções e minorar os desgastes emocionais originados pelos conflitos, proporcionando possíveis mudanças comportamentais em uma sociedade que a muito deixou de ouvir e ser ouvida, esquecendo a cultura do diálogo e se voltando para uma postura cada vez mais litigante e menos conciliatória.

1. Bases e fundamentos para a compreensão do fenômeno da litigiosidade.

1.1. Direito, regulação social e litigiosidade

O motivo da relação de proximidade e imbricação entre direito e sociedade se deve ao caráter regulador que o direito exerce em relação aos conflitos gerados a partir das relações sociais, que por sua essência sempre estará sujeita a originar novos confrontos de interesses entre os indivíduos e atores sociais.

Então a razão de ser do direito, de acordo com a retórica dominante, consiste na organização das relações sociais de modo que a sociedade possa conviver de tal forma que consiga gozar dos benefícios da vida coletiva, minimizando o infortúnio e o desgaste.

Quando falamos em conflitos, devemos nos reportar aos conflitos nascidos das relações interpessoais e que interferem na convivência dos indivíduos, trazendo insegurança às relações sociais e incertezas quanto ao direito de cada um. O que devemos perceber, no entanto, é que o conflito faz parte da ordem natural das relações humanas e que estará irremediavelmente ligado a elas.

Várias teorias analisam o fenômeno social; algumas entendem que a sociedade é pacto, consenso; outras verificam suas raízes nos conflitos naturais e permanentes, caracterizando-as pelo próprio conflito. Para nós, a sociedade é um sistema de organização necessariamente conflituoso, administrado coativamente pelo Estado. (FIGUEIREDO, 2001, p. 26)

Nos dizeres de Marinés Suares “conflito seria um processo de interação, e, como tal, nasce, cresce, se desenvolve e, por vezes, pode se transformar, desaparecem e / ou se dissolvem, e às vezes permanecem relativamente estáveis”¹. (2012, p. 78)

No momento em que as pretensões sociais entram em conflito, sejam elas de um indivíduo, sejam de um grupo, se torna fundamental a existência de regras para obtenção de uma resolução satisfatória. Daí então, a importância do desenvolvimento e institucionalização de formas diversas de resolução de

¹ “un proceso interaccional, que como tal nace, crece, se desarrolla y puede a veces transformarse, desaparecer y/o disolverse, y otras veces permanecer relativamente estacionario”. Marinés Suares, (2012, p.78). Tradução livre

conflitos capazes, contudo, de trazer a recomposição da convivência social anterior a uma situação conflituosa advinda de interesses resistidos.

Os meios de resolução de conflitos vieram substituir a satisfação voluntária da pretensão, onde o indivíduo por seus próprios meios e utilização da coerção e força, tentava satisfazer seus anseios e reclamar seu direito turbado ou quando apenas imaginava que assim fosse. Tais métodos de obtenção de satisfação individual geravam insegurança e tensão social, uma vez que vigia a lei do mais forte e poderoso, que conseguia satisfazer suas pretensões através de meios violentos e intimidadores. Dessa forma, seria conveniente uma organização maior das instituições, a fim de garantir a resolução menos lesiva para os conflitos de interesses.

Vale salientar que o gozo de um direito, sem que haja colisão de interesses está diretamente relacionado à forma de utilização do bem e a relação desse bem com o restante da sociedade, daí surge a ideia de bens individuais e coletivos, havendo determinados bens que o indivíduo não pode arvorar-se proprietário, uma vez que este seria de interesse público.

Surge então a necessidade da criação de uma instituição para disciplinar não apenas as relações entre indivíduos, mas de uma coletividade, pois já não bastava a autodefesa, onde prevalecia a capacidade de resolução do indivíduo mais forte ou poderoso para solucionar suas querelas, mas haveria necessidade de equiparação das forças dos que estavam buscando uma solução para suas controvérsias, haveria necessidade de um método mais equilibrado onde as partes pudessem ter as mesmas condições de argumentação e de orientações para reivindicar seus direitos, sem que fosse ouvida apenas a parte mais forte.

Encontrando-se na base de toda a vida social uma ordem jurídica, o verdadeiro sentido de *poder ou dominação estatal* não é o de que uns homens estão submetidos a outros, mas sim o de que todos os homens estão submetidos às normas. E quando se fala no poder do Estado como *poder coativo* isto quer dizer que as normas estatais, determinando certos comportamentos, prescrevem a coação para o caso de desobediência, isto porque são normas jurídicas. Mas essa ordem estatal é *objetiva*, porque tem validade objetiva, independendo dos homens que constituem o Estado. (DALLARI, 2005, p.113)

Com o implemento do Estado a sociedade poderia tratar seus conflitos de forma mais equilibrada, fossem esses individuais ou coletivos, através de heterocomposição ou autocomposição, figuras que teremos oportunidade de

discutir nos próximos capítulos, estaria o Estado naquele momento para garantir que qualquer das formas que fosse empregada seria respeitada, através de regras anteriormente determinada.

Não é difícil de compreender que o direito nasceu junto com a civilização, aliado à história da sociedade, sob a forma de costumes que foram se tornando obrigatórios. Isso aconteceu em razão da necessidade de um mínimo de ordem e direção, de regras de conduta, com o objetivo de regular o convívio entre os homens e proporcionar harmonia nas relações humanas.²

Mas a pretensão ou a idealização de um sistema jurídico que traga total segurança para as relações jurídicas ou que consiga organizar e sanear os conflitos sociais seria utopia. É importante notar que nenhum sistema jurídico por mais avançado que seja, terá a capacidade de acompanhar as mudanças sociais de forma imediata ou ainda, não haveria como restaurar ao estado inicial, situações que foram modificadas devido aos conflitos de interesses.

Segundo Mauro Cappelletti, “Nenhum aspecto de nossos sistemas jurídicos modernos é imune à crítica. Cada vez mais pergunta-se como, a que preço e em benefício de quem estes sistemas de fato funcionam”. (2002, p. 7).

É importante notar que não basta apenas a utilização de normas estanques para balizar e entender as relações sociais e tentar solucionar eventuais conflitos que venham a se formar devido às constantes circunstâncias advindas do convívio social de uma coletividade.

Para Sergio Torres Teixeira:

A falibilidade, destarte, como característica inerente ao homem, também se reflete no sistema processual, seja qual for o modelo a ser adotado. Agora, tal quadro de limitações não significa que o sistema atual não pode ser aperfeiçoado. Longe disso. (2008, p. 238.)

Devemos perceber que um sistema jurídico concebido e operado por homens, possivelmente traga consigo falhas, lacunas ou percalços e mais ainda, não consiga realizar a utopia de através desse sistema jurídico chegar a tão idealizada paz social, pois o projeto de um sistema jurídico que regule e consiga eliminar completamente todos os conflitos existentes não é exequível, uma vez que o conflito é inerente ao homem, e o desenvolvimento de novos conceitos passa a existir a partir de opiniões e visões diferentes das diversas situações.

² BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. A história do Direito Como Disciplina Fundamental. em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7231. Acesso em 24/10/2013

Acreditar que seria possível construir um instituto capaz de eliminar completamente todos os conflitos sociais, seria acreditar que a vida em sociedade passaria a existir sem trocas de experiências e sem questionamentos interpessoais ou mesmo entre grupos sociais. Não poderíamos imaginar o convívio em sociedade sem pensarmos nos interesses resistidos, uma vez que a inquietação e a divergência são partes integrantes da natureza humana e eliminá-las seria eliminar nossa própria existência.

Nos dizeres de Marinés Suares:

Na ausência dessas interações antagônicas não existe evolução, não existe o conflito, ou seja, podemos supor que a causa raiz do conflito é a existência destas interações antagônicas, portanto, poderíamos pensar que uma maneira de conseguir a eliminação de conflito é o de eliminar as interações opostas ... mas também remover a evolução, e possivelmente a vida. (2012, p. 72 e 73)³

O que devemos perceber é que não basta que haja normas jurídicas que prometem organizar a vida em sociedade e conseqüentemente a diminuição dos conflitos, antes deve haver uma conscientização da própria sociedade quanto a sua forma de lidar com suas dissidências, aprendendo a lidar com respeito e tolerância com as inúmeras situações do cotidiano.

Segundo Sergio Torres Teixeira

A norma material não muda a realidade dos fatos sociais. Não estabelece o "ser". Apenas define o "dever ser". Apenas a vontade dos homens, quando bem dirigida, é capaz de transformar a realidade social em algo melhor, evoluir em direção àquele mundo que todo homem de bem deseja deixar como herança para os seus filhos. (2008, p. 235.)

O que devemos perceber é que os conflitos fazem parte do comportamento humano e não podemos simplesmente apagá-los das nossas relações, mas antes aprender a reconhecer e a lidar com eles, entendendo que são discordâncias de opiniões ou resultado de relações entre pessoas que de uma forma ou de outra contribuíram para construir a realidade que ali se apresenta.

³ Si no existiesen estas interacciones antagônicas no existiría la evolución, pero tampoco los conflictos, o sea que podemos presuponer que la causa última de los conflictos es la existência de estas interacciones antagônicas, por lo tanto podríamos pensar que una forma de lograr la eliminación de los conflictos es eliminar las interacciones antagônicas... pero con ello eliminaremos también la evolución, y posiblemente también la vida. Marinés Suares, (2012, p. 72 e 73). Tradução livre

As relações conflituosas existentes entre os indivíduos não são necessariamente ruins, não podemos pensar de forma maniqueísta, como se os conflitos gerassem apenas situações embaraçosas ou negativas, alguns conflitos são anunciadores de mudanças sejam elas individuais ou sociais.

Maria Torremorell traz: “uma orientação completamente diferente, que se baseia na lógica da nossa diversidade. As diferenças naturais entre as pessoas não são rigorosamente geradoras de conflitos destrutivos, estes, por vezes, são construtivos. (2003, p. 27)⁴

No mesmo sentido Marinés Suares,

A solução para o conflito vem de nossa tendência de “coisificação”. Parece que precisamos pensar sobre o mundo, como se fossem “coisas”. Os conflitos não são coisas, são as ideias sobre os processos (2012, p. 77)⁵

Esse pensamento em relação a desmistificação dos conflitos pode levar o indivíduo a escolher melhor as formas que poderia utilizar para tentar solucioná-los, uma vez que começaria a entender os conflitos como uma consequência natural dos relacionamentos sociais.

Então, além de conhecer melhor as formas que podem ser utilizadas para solucionar possíveis conflitos, é necessário também que o próprio indivíduo tenha conhecimento dos direitos inseparáveis que ele possui como sujeito social, e ao mesmo tempo dos deveres que ele traz consigo, sendo membro integrante de uma comunidade organizada. A construção dessa consciência é que poderia efetivamente conferir o empoderamento necessário ao indivíduo para que finalmente ele possa tomar para si próprio a capacidade de decisão de seus próprios conflitos.

⁴ “Una orientación completamente distinta es la que se fundamenta en la lógica de nuestra diversidad. Las diferencias naturales entre las personas no son rigurosamente generadoras de conflictos destructivos, aunque si creativos” Maria Torremorell, (2003, p. 27). Tradução Livre

⁵ creo que el pensar en solución para los conflictos proviene de la tendencia que tenemos a la reificación. Parecería que necesitamos pensar el mundo como si fueran “cosas”. Los conflictos no son cosas, son ideas acerca de procesos. Marinés Suares, (2012, p. 77). Tradução Livre.

1.2. As formas de solução de conflitos na configuração de um pensamento dogmático

Os conflitos de interesses começaram a existir quando o homem passou a viver em sociedade, pois dessa convivência em grupo apareceriam também uma série de atritos provenientes de interesses divergentes entre os membros que integravam tais grupos de convívio.

A partir da necessidade de solucionar conflitos sociais, desenvolveram-se formas de resolução das disputas interpessoais. Dentre as formas que a humanidade vem utilizando para resolver suas lides, podemos citar três tipos de resolução de conflitos; a autotutela, a heterocomposição e a autocomposição. (TEIXEIRA, 1999, p. 23)

1.2.1. Justiça Privada: o modelo da autotutela

No momento em que o indivíduo busca satisfazer seus interesses ou direitos através do emprego da força ou coerção, se encontra diante da utilização da autotutela, onde a unilateralidade da satisfação é a característica marcante nesse tipo de resolução de conflito, se é que pode ser entendido dessa forma, pois na autotutela há a imposição de vontade de uma parte em detrimento às vontades alheias, não se levando em consideração os direitos e interesses turbados da parte contrária.

Nos dias atuais a autotutela é desencorajada, em decorrência da não consideração dos prejuízos aos direitos envolvidos das partes, mas apenas da valorização dos motivos da parte coatora. Devido a isso foi transferido ao Estado o direito de exercer a tutela dos interesses dos membros da sociedade.

Segundo Cintra, Dinamarco e Pellegrini:

Nas fases primitivas da civilização dos povos, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares: por isso, não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer leis (normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares). Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. (1994, p. 21)

Haveríamos de pensar que uma mudança social tornou capaz o indivíduo de transferir para um terceiro, no caso o Estado, a capacidade de tomar para si a resolução dos mais diversos conflitos sociais, e ter como diretriz leis postas de forma genérica para todos os casos que surgem a partir de tamanha variedade de situações e necessidades diversas. (TEIXEIRA, 1999, p. 23).

Da mesma forma, novas possibilidades de informação e direcionamento poderiam proporcionar as partes que efetivamente se encontram envolvidas nos conflitos de interesses, diversas técnicas que possam auxiliar e direcionar as partes para uma solução menos desgastante e mais proveitosa, encontrarmos na autocomposição um meio de resolução de conflitos mais completo e menos gravoso.

1.2.2. Heterocomposição: o caminho para a publicização dos meios de solução de conflitos

Essa forma de resolução de conflitos é realizada através da interferência de uma terceira pessoa estranha à relação conflituosa. Na heterocomposição as partes confiam à satisfação de seus interesses a um terceiro que buscará a solução da controvérsia através das regras jurídicas postas. É transferida a um agente estranho ao confronto a capacidade de resolvê-lo, neste caso de forma unilateral e distanciada da causa.

Uma das formas heterocompositivas como meio de resolução de conflitos foi implementado com a criação do Estado, que possibilitou através de seu formato tomar para si a capacidade de julgar os conflitos particulares e com isso pôr fim às lides, neste caso temos o modelo da jurisdição.

Conforme o comentário de Cintra, Dinamarco e Pellegrini:

Mais tarde e à medida em que o Estado foi-se afirmando e conseguiu impor-se aos particulares mediante a invasão de sua antes indiscriminada esfera de liberdade, nasceu, também gradativamente, a sua tendência a absorver o poder de ditar as soluções para os conflitos. (1994, p. 22)

O outro modelo heterocompositivo seria a arbitragem, que apesar de estar dentro de um padrão onde um terceiro será chamado para solucionar o conflito, este não será imposto pelo Estado, mas escolhido pelas partes.

Então os modelos heterocompositivos; jurisdição e arbitragem têm essa divisão devido aos atores que serão responsáveis pela resolução das lides, serem estranhos à relação conflituosa, e os métodos utilizados para a decisão que colocará fim ao conflito de interesses estarem baseados em sistemática bastante similar. No entanto, podemos citar algumas diferenças nos dois modelos referidos de heterocomposição.

1.2.2.1. Jurisdição como padrão dominante da decidibilidade dos conflitos interpessoais

O poder e dever do Estado de resolver as lides provenientes dos conflitos de interesses dos particulares na sociedade é denominado jurisdição, sendo exercida pelo Estado, através do juiz de direito, que por ato imparcial de vontade, promove a composição da demanda, por meio do livre convencimento das partes e baseado na legislação pátria.

Segundo Cintra, Dinamarco e Pellegrini, a jurisdição seria:

Uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo. (1994, p. 125).

A jurisdição como função estatal seria ao mesmo tempo, poder, função e atividade.

A jurisdição como poder seria a capacidade impor decisões, porque no momento em que substitui as partes e profere a sentença que põe fim ao conflito, suprime a vontade das partes, impondo seu entendimento e obrigando as partes a cumprirem a ordem pronunciada sob pena de responderem legalmente pela desobediência.

Segundo Hugo Nigro Mazzilli:

Ao poder que tem o Estado de aplicar a lei de forma contenciosa, assim administrando a Justiça por meio de seus órgãos jurisdicionais

– poder esse que é, ao mesmo tempo, uma atividade – a esse poder-atividade chama-se *jurisdição*. (2007, p. 35)

A jurisdição também seria dever do Estado, na medida em que tem por finalidade resguardar a ordem jurídica que seria turbada caso não houvesse um ente maior para regular os confrontos de interesses, seria então, a obrigação de através de seus órgãos resolver os conflitos entre as partes, por meio de um direito baseado no processo.

E finalmente, como atividade, seria o complexo de atos realizados pelo juiz, utilizando o processo como ferramenta para alcançar os objetivos que a lei lhe impõe.

A jurisdição se caracteriza também pela inércia, não cabendo ao Estado iniciar os meios legais para resolução do conflito, mas necessita ser provocado pelas partes que se encontram em litígio.

Um ponto positivo da jurisdição estatal seria o fato do julgador ser escolhido ao acaso, havendo assim uma maior possibilidade de imparcialidade no momento do julgamento do conflito.

Para Petrônio Calmon um conceito mais específico para jurisdição seria:

Tutela jurisdicional, ou simplesmente jurisdição, é um meio heterocompositivo de solução de conflitos, em que a solução do conflito é imposta por um terceiro imparcial. O terceiro substitui as partes em litígio aplicando coercitivamente a solução, pondo fim ao conflito que lhe é apresentado por elas. (2007, p. 38)

Alguns doutrinadores entendem que as ideias do Estado Social, prevalecem trazendo a função pacificadora como principal feito da jurisdição, sendo este realizado através do processo. Conforme Ada Pellegrini:

Ao Estado se reconhece a função fundamental de promover a plena realização dos valores humanos, isso deve servir, de um lado, para por em destaque a função jurisdicional pacificadora como fator de eliminação de conflitos que afligem as pessoas e lhes trazem angústia; de outro, para advertir os encarregados do sistema, quanto à necessidade de fazer do processo um meio efetivo para a realização da justiça. (1994, p. 25).

O questionamento feito gira em torno da verdadeira capacidade do Estado pacificar os conflitos, trazendo satisfação para as partes envolvidas. E ainda se seria possível existir imparcialidade total daqueles que julgam tais conflitos.

Quando estamos diante de uma lide há um conflito de interesses, que seria qualificado pela pretensão de uma das partes e pela resistência da outra.

Ambas as partes sentem que seu direito está sendo invadido. Intervindo o Estado com seu poder de decisão, através de uma sentença, faz apenas que haja uma parte vitoriosa e outra vencida. Dessa forma, onde estaria a pacificação do conflito? Pois, a parte vencida ficaria insatisfeita com a decisão proferida, advindo daí uma infinidade de recursos. Segundo Ovídio Baptista da Silva:

Os recursos são, ao mesmo tempo, expressão de desconfiança no magistrado de grau inferior, e a esperança depositada nos escalões superiores da hierarquia judicial, até que se atinja seu grau mais elevado, contra cujas sentenças não caiba mais recursos, (2006, p. 239).

Podemos entender então que houve a finalização da lide, mas não pacificação, pois uma das partes não entenderia como pacificado o conflito, mas apenas finalizado. Restaria, pois, sempre uma das partes insatisfeita, quando não as duas. E de outra, haveria também a desconfiança da parte vencida na imparcialidade do juiz. Ainda para Ovídio Baptista da Silva, seria ingenuidade achar que a passividade do juiz no processo, vai fazê-lo julgar apenas baseado na lei no momento da sentença. O juiz começa a julgá-lo no momento de sua distribuição, haveria assim, outros fatores que influenciam na decisão, tais como, suas próprias experiências.

Nas palavras de Marinoni:

Como a “busca da verdade” é uma ilusão, uma vez que toda “certeza jurídica”, na perspectiva gnosiológica, sempre se resolve em verossimilhança, tal ideia encobria o fato de que o juiz pode errar e, até mesmo, a obviedade de que o juiz possui valores pessoais e uma vontade inconsciente que, na maioria das vezes, ele próprio não consegue desvendar. (2004, P. 45)

A resolução de conflitos através da jurisdição leva em consideração as determinações legais e a interpretação da legislação aplicada ao fato que gerou o conflito, é essa interpretação que pode variar de acordo com o entendimento de cada julgador, por isso a incerteza em relação à sentença que será proferida para cada caso concreto.

Características da jurisdição

Uma das principais características da jurisdição seria seu caráter substitutivo, onde o Estado substitui as atividades das partes envolvidas no conflito que foi ajuizado. Ficando a cargo do Estado decidir a lide e dizer qual das partes estaria com a razão, através de seus agentes e órgãos que não agem em nome próprio, mas como órgão do Estado, que exige imparcialidade na aplicação da lei.

A lide seria outra das características da atividade jurisdicional, pois só havendo conflito de interesses pode haver a procura das partes ao Estado com intuito de solucioná-los.

A inércia é uma característica que deve ser observada, pois para haver a prestação jurisdicional, deve haver a provocação do judiciário pela parte, caso contrário o Estado poderia ao invés de buscar a pacificação dos conflitos, fomentá-los. Outro ponto que fortalece a inércia, seria a busca pela imparcialidade, pois como poderia não estar psicologicamente ligado ao processo o juiz que o iniciou. Por isso, fica a cargo da parte interessada provocar ou não o Estado para resolução de seus conflitos.

A experiência ensina que quando o próprio juiz toma a iniciativa do processo ele se liga psicologicamente de tal maneira à ideia contida no ato da iniciativa, que dificilmente teria condições para julgar imparcialmente. Por isso, fica geralmente ao critério do próprio interessado a provocação do Estado-juiz ao exercício da função jurisdicional: assim como os direitos subjetivos são em princípio disponíveis, podendo ser exercidos ou não, também o acesso aos órgãos da jurisdição fica entregue ao poder dispositivo do interessado. CINTRA, PELLEGRINI; DINAMARCO, (1994, p. 129).

Por fim, uma característica importante dos atos jurisdicionais é sua imutabilidade. O ato jurisdicional se torna coisa julgada, a qual não cabe mais recursos, sendo imutável no Estado de Direito.

Princípios que regem a jurisdição

A jurisdição é norteadada por alguns princípios fundamentais, que são expressos ou não na própria lei, tais como: investidura; aderência ao território; indelegabilidade; inevitabilidade; inafastabilidade; juiz natural e inércia.

O princípio da investidura traz a jurisdição como monopólio do Estado, ou seja, a jurisdição só pode ser exercida por um juiz, sendo esse um agente investido para esse fim.

O princípio da aderência ao território pode ser observado de início pelo respeito ao território nacional, onde há limitação da soberania nacional ao seu território. Depois vemos que cada juiz exerce seu poder de julgar delimitadamente em seu território que podem ser suas comarcas ou ainda seções judiciárias. Essa delimitação estabelece circunscrições territoriais à atuação do juiz.

O princípio da indelegabilidade nos remete a impossibilidade de um dos Poderes delegarem suas atribuições para outro. A Constituição de 1988 traz expressamente em seus artigos as atribuições de cada um dos seus Poderes, sendo defeso a estes delegarem as funções a eles atribuídas a outros Poderes. E nem dentro do Poder Judiciário, por exemplo, é possível haver delegação de funções entre seus membros. Como apontam Cintra, Dinamarco e Pellegrini:

No âmbito do próprio Poder Judiciário não pode juiz algum, segundo seu próprio critério e talvez atendendo à sua própria conveniência, delegar funções a outro órgão. É que cada magistrado, exercendo a função jurisdicional, não o faz em nome próprio e muito menos por um direito próprio: ele é aí, um agente do Estado (age em nome deste). (1994, p. 133).

Por sua vez o princípio da inevitabilidade impõe aos jurisdicionados sua autoridade, dessa forma, a aceitação dos resultados obtidos pela prestação jurisdicional do Estado deve ser suportado pelas partes, independentemente de sua vontade, pois a posição das partes perante o Estado-juiz é de sujeição.

O princípio da inafastabilidade garante o direito de todo cidadão ter apreciado pelo poder judiciário sua pretensão. E obriga por sua vez, o poder judiciário a prestar o serviço jurisdicional a todos àqueles que o procurarem, estando expresso tal direito/dever em lei. Sendo ainda uma garantia Constitucional o acesso à justiça, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5^a, XXXV, da Constituição Federal).

Sobre o acesso à justiça Mauro Capelletti nos traz várias contribuições, tais como:

O direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito

fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (2002, p. 11 e 12.)

O princípio do juiz natural está estreitamente ligado ao anterior, quando garante a todo jurisdicionado ter sua causa julgada por um juiz independente e imparcial. Não há previsão legal para os chamados juízos de exceção, sendo inclusive expressamente proibido na Constituição Federal em seu art. 5^a, XXXVII, a possibilidade de tais juízos. Mas, é importante lembrar que nosso próprio ordenamento jurídico admite justiças especiais. Todavia, essas são constituídas previamente, com o intuito de agilizar e separar as demandas por espécies, não sendo consideradas juízos de exceção. (CINTRA, DINAMARCO e PELLEGRINI, 1994, p. 134).

1.2.2.2. Arbitragem: uma forma heterocompositiva alternativa ao judiciário.

Essa forma de heterocomposição aparece quando as partes por meio de contrato ou convenção elegem um terceiro, denominado árbitro, para solucionar o conflito instalado entre elas, e quando na ausência dessa escolha, o árbitro será designado por um juiz de direito.

A arbitragem no Brasil encontra-se regulamentada pela Lei N. 9.307/96, que surgiu a partir de um projeto de lei que trazia uma nova redação para vários dispositivos do Código Civil, que dificultavam a aplicação da arbitragem no país.

Com o advento dessa lei, a arbitragem pôde realmente alcançar seus objetivos, assegurando um desenvolvimento célere para as demandas apreciadas através desse instituto, assim com, um resultado prático, eficaz e sigiloso para os conflitos tratados por meio da arbitragem.

No caso da arbitragem um dos pontos que devem ser observados é quem pode se submeter a esse tipo de heterocomposição. Para dirimir tais dúvidas, a lei de arbitragem (em seu artigo 1^o)⁶ aponta quem pode utilizar a

⁶Lei N. 9.307/96 – Lei que dispõe sobre arbitragem. Art. 1^o As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

arbitragem para resolver conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Esse artigo vem em conformidade com o artigo 1º e seguintes do Código Civil.

Algumas pessoas jurídicas não podem contratar árbitros e submeter suas demandas à arbitragem, devido à falta de capacidade jurídica para esse fim.

Partes que têm apenas capacidade de administração de bens, e não de disposição, não têm poderes para celebrar uma convenção de arbitragem válida. É o caso do inventariante, do administrador judicial na falência e o síndico de um condomínio. Para celebrar uma convenção de arbitragem, essas partes necessitam das respectivas autorizações exigidas por lei para dispor de direitos (autorização judicial no caso do inventariante e do administrador judicial e da assembleia de condôminos no caso do condomínio). (CAVALCANTI, 2010, p. 62).

Vale salientar que o juiz de direito não poderia ser o árbitro escolhido, quando estivesse no exercício de suas funções, uma vez que haveria o risco de confundir-se com a jurisdição pública.

Mesmo havendo a possibilidade de se escolher um magistrado para desempenhar a arbitragem em determinado conflito, essa escolha poderia perturbar o instituto da arbitragem, pois o que se busca através da arbitragem é um meio alternativo à jurisdição pública para a resolução de conflitos, e se a escolha do árbitro se restringe a um juiz de direito, poderia haver uma confusão de papéis.

Desse modo, em se buscando um árbitro entre particulares, este não precisa, necessariamente, ser um bacharel em direito, podendo ser um engenheiro, um médico, um contador, ou outro profissional escolhido pelas partes, que neste caso teria mais propriedade em discutir e julgar a matéria tratada no conflito que está inserida dentro da sua área de estudo.

Para que possa ser aplicada essa forma de resolução de conflitos é primordial que o direito em questão seja disponível e que as partes tenham expressamente acordado que em havendo qualquer dúvida ou descumprimento de seu contrato, tal situação seria resolvida por meio de um árbitro que irá solucionar o conflito por meio de uma sentença arbitral, que por sua vez não é recorrível, sendo questionada apenas através de ação rescisória.

Para Sebastião José Roque:

A arbitragem é um sistema de resolução de lides, pelo qual as partes escolhem um juiz que julgará possível pendência entre elas. As

partes têm também a faculdade de escolher qual será o direito aplicado à resolução da lide. A remuneração do juiz fica a cargo das partes. Esse sistema só se aplica quando se discutem direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, questões financeiras e que permitem a transação de direitos. Não pode ser aplicado em questões de direito público, de direito de família ou direitos de personalidade. (2007, p. 92)

É importante frisar que o sigilo é uma das características mais importantes da arbitragem, pois quando as demandas são submetidas a jurisdição estatal, o assunto envolvido na ação se torna público, o que para algumas empresas é muito prejudicial, pois o sigilo é um ponto crucial para a manutenção de seus negócios, uma vez que a concorrência busca saber sobre os seus produtos para tentar lançar similares no mercado, entre outros inconvenientes. Então tratar de uma situação conflituosa tendo a garantia do sigilo é primordial para muitos casos no mercado comercial e empresarial.

A lei N. 9.307/96 ainda atribuiu às sentenças arbitrais a eficácia conferida às Sentenças Estatais, o que trouxe maior segurança para as partes que escolhem a arbitragem como meio heterônomo de resolução de seus conflitos.

Uma das formas que as partes podem utilizar para eleger a arbitragem como meio de resolução do conflito é através da inclusão da Cláusula Compromissória no momento da assinatura do contrato. Dessa forma, as partes se obrigam a utilização da arbitragem quando necessitarem resolver qualquer problema em relação ao contrato. Em relação aos efeitos e a natureza jurídica da Cláusula Compromissória, a doutrina se divide em positivistas e negativistas. Defendendo os positivistas a obrigatoriedade da submissão das partes à Cláusula, tendo esta força coercitiva. Já os negativistas entendem que, a Cláusula Compromissória não tem em si força de impedir as partes de submeterem seus conflitos à jurisdição estatal. (Martins, p. 46, 1999)

Com a regulamentação do instituto da arbitragem, mediante lei, a tutela dos direitos passa em certa medida a ser do próprio cidadão, pois cabe às partes em conflito a escolha de quais as regras com as quais será decidida sua demanda, assim como, qual será o indivíduo que será responsável pela decisão. Sob essa perspectiva podemos dizer que houve uma diminuição da tutela estatal sobre os direitos disponíveis do indivíduo, ao mesmo tempo que houve uma retomada dessa tutela pelo particular.

No início de outubro de 2013, a Comissão de Elaboração do Anteprojeto de Lei da Mediação e Arbitragem, através de seu Presidente, Luis Felipe Salomão, entregou ao Senado, o anteprojeto para reforma da Lei de Arbitragem, esse anteprojeto visa preencher algumas lacunas existentes na Lei n. 9.307/96, em relação a conflitos societários; estende a utilização da arbitragem nas relações de consumo, caso o consumidor opte por essa forma de resolução de conflitos; poderá ainda ser utilizada arbitragem em relações de trabalho, quando o cargo ocupado pelo trabalhador seja de hierarquia elevada, e quando o trabalhador eleja a arbitragem como método resolutivo.⁷ Entre outras reformas que as mudanças de mercado vinham apontando.

Em dezembro de 2013 a proposta foi aceita pelo Senado Federal, se tornando agora Projeto de Lei e segue para a Câmara dos Deputados para ser submetido a votação.

1.2.3. Autocomposição: um modelo Alternativo ao Judiciário

Diferentemente da arbitragem, que mesmo sendo uma forma alternativa ao judiciário, e precisa de um terceiro que venha a solucionar o conflito instalado entre as partes, na autocomposição a resolução do conflito é realizada pelas partes integrantes do conflito.

Em outras palavras, o acordo é alcançado sem que haja imposição de vontade de uma terceira pessoa estranha ao conflito. As partes através de mútuo consentimento, seja no sentido de abrir mão de alguma vantagem em benefício do outro, ou ainda de buscar vantagens recíprocas em detrimento de

⁷ O anteprojeto que visa alterar a lei de arbitragem de n. 9.307/96, preenchendo algumas lacunas, entre elas a existente no “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.” Inserindo o § 4º, que diz: “Desde que o empregado ocupe ou venha a ocupar cargo ou função de administrador ou diretor estatutário, nos contratos individuais de trabalho poderá ser pactuada cláusula compromissória, que só terá eficácia se o empregado tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou se concordar, expressamente, com a sua instituição.”

A possibilidade da utilização da arbitragem na área trabalhista envolvendo apenas empregados que ocupem altos cargos, como de administradores ou diretores estatutários, é conferida apenas a tais empregados, pois acredita-se que esses trabalhadores tenham maior capacidade de decidir a respeito dos direitos trabalhistas que serão tratados através de sentença arbitral, sem que haja supressão de algum direito, fraude ou simulação na arbitragem.

concessões igualmente recíprocas, para finalmente chegarem a um acordo de vontade que traga satisfação aos seus anseios.

Segundo Petrônio Calmon

Autocomposição é a prevenção ou solução do litígio por decisão consensual das próprias partes envolvidas no conflito. Distingue-se da tutela jurisdicional porque, enquanto esta é uma solução heterocompositiva exercida mediante a imposição de um terceiro imparcial, na autocomposição não há imposição e a solução é parcial (por obra dos próprios envolvidos). Distingue-se da autotutela porque, enquanto esta é uma imposição (por uma das partes), a autocomposição é fruto do consenso. (2007, p. 53)

O grande objetivo da autocomposição é pôr fim ao conflito. Caso a autocomposição seja realizada no decorrer do processo, este chegará ao seu fim. E, sendo realizada antes de processo judicial, este será evitado.

Na realidade quando o conflito de interesses é acordado em sua essência pelas próprias partes envolvidas, não apenas é tratado aquele ponto em particular, mas toda a situação envolvida no conflito, uma vez que muitas vezes há algo mais por trás de uma queixa, existem emoções e circunstâncias outras envolvidas no conflito, o que o torna ainda mais complexo para ser tratado com distanciamento e imparcialidade. Quando as próprias partes conseguem chegar a um acordo satisfatório aquele conflito provavelmente não dará ensejo para reclamações futuras ou recursos. É o que afirma Petrônio Calmon:

A autocomposição é um legítimo tipo de solução de conflitos, pondo fim ao conflito jurídico (e muitas vezes ao sociológico), proporcionando condições para o prosseguimento da relação continuada (quando o caso) e promovendo de forma mais ampla a almejada pacificação social. A autocomposição é excludente da jurisdição e da autotutela. (2007, p. 57)

Na autocomposição somente os sujeitos de direito que estão em confronto é que são responsáveis por dirimir o conflito, solucionando através da autogestão suas diferenças. Para poder ser parte ativa de uma das formas de autocomposição, o indivíduo deve ser possuidor de todas as características jurídicas exigidas pelo direito civil para realizar um negócio jurídico, ou seja, ser maior e capaz. Não é possível realizar acordos de vontade com menores ou pessoas juridicamente incapazes, nem realizar autocomposições com representantes que não estejam legalmente investidos dos poderes específicos para tanto.

O mais importante em uma autocomposição é respeitar a vontade das partes, contanto que esta não seja ilegal, ou ainda, se essa manifestação de vontade encontra-se livre de qualquer vício ou coação. É importante verificar as intenções das partes envolvidas, pois pode existir artifício de uma delas no controle emocional da outra, o que poderá gerar uma influência sobre a vontade da mesma, que ocasionaria um acordo com vício, mesmo que não percebido no momento da autocomposição.

Por isso, a livre manifestação da vontade é uma das características mais importantes quando estamos tratando de autocomposição, pois para haver validade em qualquer negócio jurídico, deve haver um querer espontâneo das partes em relação a concretização do acordo. Devemos levar em consideração que as desigualdades sociais como; econômicas, sociais ou culturais, podem fazer com que uma das partes se submeta a outra, não tendo noção das vantagens que a outra possa estar obtendo. (CALMON, 2007, p. 61)

Para que haja a autocomposição as partes precisam chegar a um acordo de vontades em relação ao bem jurídico que se encontra no ponto central do conflito, e em algumas situações as partes precisam ser auxiliadas para chegar a um melhor entendimento de toda situação que envolve o conflito, e sob esse aspecto observamos a multidisciplinaridade onde está inserida a autocomposição, não sendo apenas localizada na área do direito processual ou do direito material, mas se apoiando em diversas outras ciências, como; sociologia, psicologia, administração, comunicação entre outros, pois deve haver um entendimento das emoções que se encontram envolvidas no momento do acordo e até por trás das opiniões emitidas durante a negociação, para que possa realmente haver uma solução adequada do conflito em questão.

André Gomma menciona a necessidade de uma compreensão maior de outras ciências no processo da autocomposição.

Embora a autocomposição esteja prevista em várias disposições legais (art. 125, IV, art. 227, §1º e 331, do CPC), não há lei que discipline a atuação do mediador. Isso porque a atividade está mais relacionada à adequada aplicação de técnicas originárias de outros campos do conhecimento humano, como psicologia, comunicação, administração, semiótica, matemática aplicada, do que propriamente à interpretação e à aplicação do direito. (2009, p. 209)

A autocomposição pode aparecer para os envolvidos de forma unilateral, ou ainda, bilateral. O primeiro caso ocorre quando apenas uma parte envolvida abre mão de algum benefício em razão do outro. Já no segundo caso há concessões mútuas para que o objetivo maior seja alcançado.

Para Niceto Alcalá-Zamora existem três formas possíveis de expressões da autocomposição:

As duas primeiras espécies são unilaterais: a que provém do requerente chama-se renúncia ou destituição, a que emana do requerido, seria o reconhecimento do direito do requerente, e a terceira manifestação é bilateral, e é conhecida como transação. (2000, p. 80)⁸

Então como exemplos de espécies unilaterais de autocomposição, temos a renúncia ou desistência e a submissão. E como exemplo da espécie bilateral, a transação.

Para Cintra, Dinamarco e Pellegrini as três espécies acima referidas de autocomposição encontram-se presentes nos dias atuais nos acordos realizados: Na desistência a parte renuncia ao seu direito por ato liberal e unilateral em favor da outra parte interessada; Na submissão existe o reconhecimento do direito do outro e o acordo é regido a partir dessa consideração; No caso da transação as partes titulares do direito resolvem o conflito de interesses praticando concessões recíprocas de direitos, uma em benefício da outra.

Em uma explicação a respeito dos institutos Petrônio Calmon diz:

Renúncia é o abandono da pretensão. Submissão é o abandono da resistência. Ambas são atitudes unilaterais, sem qualquer compromisso de reciprocidade da parte contrária, mas põe fim ao conflito, solucionando-o. Transação é o abandono parcial da pretensão e da resistência. É o ato por meio do qual os envolvidos evitam ou põe fim ao conflito espontaneamente, mediante concessões mútuas, renunciando um à parte de sua pretensão enquanto o outro se submete apenas à restante pretensão. (2007, p. 54 e 55)

A autocomposição pode aparecer antes ou durante o processo. Quando a autocomposição vem antes do processo ou como costuma ser denominada pré-processual, soluciona o conflito evitando que esse seja judicializado, o que proporciona maior rapidez e agilidade nas respostas às demandas sociais, e de

⁸ Las dos primeras espécies son unilaterales: La que procede del atacante se denomina renuncia o desistimiento; la que emana del atacado, allanamiento o reconocimiento; la tercera manifestación es bilateral, y se conoce como transacción. Niceto Alcalá-Zamora (2000, p. 80). Tradução livre.

outra sorte, evita que haja o aumento das demandas que se transformariam em processos, conseqüentemente aumentando o acervo processual do judiciário.

A autocomposição é também buscada, e muito utilizada durante o processo, em momento oportuno, pois caso haja um consenso entre as partes e esses cheguem a um acordo, o juiz irá ratificar os termos do acordo através da sua homologação, proferindo uma sentença de mérito no processo.

Niceto Alcalá Zamora nos mostra que a utilização da autocomposição poderá vir antes ou durante o processo:

A autocomposição pode também ser classificada a partir do ponto de vista da sua relação com o processo. Sob este Critério, temos a autocomposição extraprocessual, que pode se transformar em pré-processuais quando se discute sua eficácia mais tarde no julgamento (caso em que a sua existência e validade deve ser questionada como uma exceção pela parte a quem interesse invocar), e processual, oferecendo, por sua vez, duas variantes, em acordo de vontade das partes ou por intervenção da autoridade judicial. (2000, p. 80 e 81)⁹

É importante entender ainda que os acordos pre-processuais formulados através das autocomposições podem ser homologados por juízes de direito por meio de sentença, conferindo a esses acordos força de lei, os transformando em título executivo judicial, com total capacidade para serem executados, caso haja descumprimento das cláusulas pelas partes acordadas.

Ainda não há normatização específicas das formas autocompositivas no Brasil. O preâmbulo da Constituição brasileira, traz um princípio fundamental, que se refere à solução pacífica de controvérsias. A Constituição não restringe ao Poder Judiciário a resolução pacífica de conflitos individuais ou coletivos, ao invés disso estimula a utilização de formas alternativas à jurisdição estatal de solução de conflitos, que podem ser utilizadas pelos indivíduos envolvidos no conflito, empregando a conciliação ou a mediação para esse fim.

Ademais utilização das formas alternativas de resolução de conflito, não contraria os preceitos constitucionais ou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que se encontra no Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, pois

⁹ La autocomposición puede también clasificarse desde el punto de vista de su relación con el proceso. Conforme a este critério, encontramos junto a una autocomposición extra-procesal, que puede transformarse em pré-processal cuando se discuta más tarde su eficacia en juicio (en cuyo caso su existencia y validez habrán de ser opuestas como excepcion por la parte a quien interesse invocarla), una intra-procesal, que ofrece, a su vez, dos variantes, según que se produzca entre las partes sólo o mediante la intervención favorecedora de la autoridad judicial. Niceto Alcalá Zamora (2000, p. 80 e 81). Tradução livre.

caso as partes não consigam chegar a um consenso em relação ao seu conflito, podem recorrer ao judiciário para esse fim.

Os institutos acima referidos encontram-se presentes nas duas modalidades de resolução de conflitos autocompositivas que passaremos a abordar no próximo capítulo: a mediação e a conciliação.

2. Conciliação e mediação como formas autocompositivas de resolução de conflitos

Para um melhor entendimento a respeito das duas formas autocompositivas de resolução de conflitos que serão abordadas nas próximas considerações, seria necessário fazer uma distinção entre elas, uma vez que existe uma generalização quanto a utilização da nomenclatura da mediação e da conciliação, causando confusão ou inversão no momento de seu emprego.

A mediação e a conciliação são formas autocompositivas de resolução de conflitos, onde as partes envolvidas decidem ou resolvem elas mesmas seus conflitos. Porém, diferentemente da negociação onde as partes fazem isso sem qualquer ajuda ou interferência de terceiros, na mediação e na conciliação, as partes tomam suas próprias decisões, sendo, no entanto, auxiliadas por terceiros. Todavia a função desse terceiro é apenas de conduzir as sessões, a fim de ajudar as partes em um melhor direcionamento dos acordos, da exposição das idéias e informação a respeito dos direitos envolvidos, no intuito de atingir de forma mais rápida e organizada a solução do conflito.

André Gomma Azevedo lembra que “a autocomposição pode ser direta (ou bipolar) como na negociação ou indireta (ou triangular) como na conciliação ou na mediação”. (p. 38, 2009). Com isso o autor ressalta que existem duas formas de autocomposição, através das quais as partes podem buscar por elas mesmas alcançarem a solução para suas situações conflituosas; a direta ou bipolar, onde apenas as partes procuram resolver suas demandas, sem qualquer intervenção de outrem, é o que conhecemos como negociação. E a indireta ou triangular, onde um terceiro, que não faz parte do conflito, age de

forma a assistir as partes na busca da resolução do conflito, neste caso, a mediação e a conciliação.

Dito isto e compreendido que o terceiro que conduz os acordos tanto na mediação quanto na conciliação, em momento algum interfere no sentido de decidir quanto à resposta ou ao mérito nos acordos realizados, mas apenas conduzem os diálogos durante as sessões, partimos então para melhor distinguirmos a mediação da conciliação.

Petrônio Calmon entende que três são os critérios que podemos utilizar para melhor distinguir a mediação da conciliação, quais sejam; a finalidade, o método e os vínculos. (2007, p. 111 e 112)

No momento em que falamos de finalidade, devemos ter em mente que a finalidade de qualquer uma dessas formas alternativas de resolução de conflitos é pôr fim ao conflito. Porém, no caso da mediação, além de acabar com o conflito aparente, esta busca resolver de forma mais abrangente a situação que levou as partes a chegarem ao estágio de desgaste das relações e desentendimento. A mediação busca o que está por trás dos sentimentos envolvidos no conflito, para reparar o problema sociológico envolvido, tentando através das técnicas utilizadas solucionar não apenas o conflito, mas também revelar e equacionar os sentimentos latentes que verdadeiramente o geraram. No caso da conciliação a finalidade é solucionar a situação conflituosa em relação aos pontos controvertidos trazidos à tona. Nada impede que na conciliação haja um aprofundamento dos interesses, porém não há essa pretensão quando se trata de conciliação, que procura trazer alternativas legais para solucionar o problema trazido no momento da tentativa da realização do acordo.

Em relação ao método utilizado na mediação é de afastamento em relação ao acordo, não opinando o mediador nas decisões tomadas pelas partes, sua posição é apenas de orientar as partes e facilitar o seu diálogo, para que essas cheguem ao melhor acordo possível para ambas. Já na conciliação a participação do conciliador é mais presente, chegando esse a até sugerir propostas para a autocomposição, que sejam mais interessantes para as partes, expressando os aspectos negativos e positivos de cada situação.

André Gomma de Azevedo ressalta essa diferenciação quando a expõe da seguinte forma:

Alguns autores distinguem a conciliação da mediação indicando que naquele processo o conciliador pode apresentar uma apreciação do mérito ou uma recomendação de uma solução tida por ele (mediador) como justa. Por sua vez, na mediação tais recomendações não seriam cabíveis. (2009, p. 38)

E finalmente quanto ao vínculo, esse último critério de distinção entre as formas de autocomposição aqui tratadas, refere-se à ligação dessas formas a outras já existentes. Em relação a conciliação é uma atividade exercida ocasionalmente por juízes togados, juízes leigos e demais pessoas que possam exercer a função específica de conciliador. Na mediação o que ocorre é que esta é uma atividade que pode ser exercida sem vínculo com os poderes públicos, precisando que o mediador esteja registrado em um tribunal para poder ser considerado no momento de uma mediação judicial.

No entanto, o principal ponto que distingue a mediação e da conciliação é a metodologia aplicada na sessões. Onde na mediação não há intervenção do mediador na tomada de decisão das partes, pois o mediador servirá apenas de orientador e facilitador dos diálogos e tentará através das técnicas de mediação organizar as queixas e levar as partes a se entenderem mutuamente e a partir daí tomarem suas próprias decisões em relação ao acordo a ser realizado para resolverem seu conflito. Assim vemos que a mediação trabalha muito mais a área psicológica das partes.

Já no caso da conciliação, o conciliador poderá sugerir possibilidades legais para o acordo, aconselhando as partes em relação às possíveis soluções legais para o conflito. O trabalho do conciliador está relacionado em grande parte com o aspecto jurídico dos conflitos.

2.1. Mediação: aproximação das partes e identificação do conflito

A mediação seria uma das possíveis formas de autocomposição, onde um terceiro que não é parte no conflito de interesses, é chamado a integrar essa relação e através da utilização de técnicas próprias, auxilia as partes orientando-as e organizando seus diálogos, com a finalidade de obter um acordo que seja interessante para os dois lados e que venha a pôr fim ao conflito, inclusive no que tange aos sentimentos envolvidos na discórdia.

Nos dizeres de Helena Soletto Munõz:

A essência da mediação que reflete essa definição é a autonomia das partes: é as partes chegarem a um acordo, livremente, e auxiliados por um terceiro, que, conseqüentemente, deve ser imparcial. Além disso, este ponto de vista da mediação é ligado ao conflito que é o objeto ou pode ser sujeito a um processo. (2009, p. 67)¹⁰

Como se pode observar na mediação há por parte do mediador um distanciamento das partes, não cabendo a este sugerir soluções possíveis para o conflito. Entretanto, é papel do mediador procurar observar e descobrir quais são os sentimentos camuflados por trás das queixas trazidas durante a mediação, para a partir daí posicionar as partes de forma que ambas compreendam quais as verdadeiras razões pelas quais o conflito passou a existir e com essa informação comecem a construir um futuro acordo capaz não só de pôr fim ao conflito atual, mas aos motivos que o iniciou e se possível projetar essa resolução para relações posteriores.

A mediação é um procedimento sigiloso, que só poderá existir se as partes que integram o conflito consentirem, uma vez que todo processo passa pela permissão das mesmas. Para que a mediação tenha êxito as partes devem estar dispostas a negociar de uma forma equilibrada e entender os ensejos da parte contrária, para então iniciarem um diálogo produtivo que construirá as bases para um acordo proveitoso e bem estruturado para todos os envolvidos no conflito, proporcionando seu desfecho de maneira a satisfazê-los.

É função do mediador, levar as partes a reconhecerem as principais controvérsias, verificando o interesse de cada um e ainda, conduzir as partes de modo que estes ultrapassem o momento da querela e atinjam uma perspectiva positiva para ambos alcançarem um acordo conveniente para todos os envolvidos no conflito. (CALMON, 2007, p. 120)

É importante lembrar que a figura do mediador não se resume a uma postura inerte, pelo contrário ele age como agente facilitador para a conclusão do acordo, pontuando ideias e conduzindo as partes a identificarem as questões que possivelmente poderiam se revelar como empecilhos para

¹⁰ La esencia de la mediación que refleja esta definición es la autonomía de la voluntad de las partes: son las partes las que llegan a un acuerdo, libremente, y auxiliadas por un tercero, que, conseqüentemente, ha de ser imparcial. Por otra parte, esta perspectiva de la mediación se encuentra vinculada al conflicto que es objeto o puede ser objeto de un proceso. Helena Soletto Munõz (2009, p. 67). Tradução livre.

resolução dos seus conflitos. Por isso, que as principais características de uma mediação passariam por autocomposição, sigilo, visão de futuro, cooperação entre os envolvidos, entre outros.

Uma vantagem muito importante da mediação é o baixo custo, uma vez que o seu procedimento é muito simples, onde, por exemplo, não há necessidade da presença de advogados, muito embora nada impeça que as partes estejam acompanhadas ou assistidas por estes profissionais. Porém, no momento da mediação o que importa é a vontade das partes e não a intervenção jurídica de um profissional do direito. Não há necessidade de petições, ou ainda de pagamento de nenhuma custa judicial, apenas o relato verbal das partes, sem necessidade de produção de meios de prova, mas apenas as comprovações já existentes do bem ou situação controvertida o que traz benefícios financeiros imediatos.

A mediação, embora não garanta um resultado final, oferece em geral maior celeridade, menor custo, flexibilidade no procedimento e, sobretudo, confidencialidade, a qual se mantém não só ao longo de todo o processo, como também após sua conclusão. O âmbito da aplicação da mediação é muito mais vasto do que o de quaisquer outros métodos; desde que não sejam infringidos os princípios da lei e da ordem pública, as possibilidades de se chegar a uma solução podem ser mais criativas e são especificamente adequados para o caso em apreço (equitativas) uma vez que não têm que cingir-se a qualquer princípios ou regulamentação, para além da ordem jurídica nos seus princípios fundamentais ou gerais. (ZULEMA e GAIBROIS, 2007, p. 28)

No mesmo sentido Marinés Suares se posiciona quando indica como uma das vantagens da mediação o baixo custo do procedimento:

Por ser muito mais econômico que os processos formais, uma vez que geralmente os honorários advocatícios se estabelecem por consulta e não em relação do bem envolvido na demanda. Além disso, se produz uma economia de quase 100% nas custas judiciais a que se refere. (2012, p. 52)¹¹

A rapidez na resposta também é outra vantagem a ser considerada, geralmente as sessões de mediação são rápidas, poucos casos mais complexos têm suas sessões remarcadas para que as partes possam pensar mais nas propostas feitas, ou ainda quando é necessário que o mediador converse em separado com as partes, o que se denomina sessão privada,

¹¹ Por resultar mucho más econômico que los procesos formales, porque generalmente los honorarios se abogan por consulta y no en relación com los capitales em juego. Además produce um ahorro de casi 100% en lo que a tasas judiciales se refiere. Marinés Suares (2012, p. 52). Tradução livre

técnica utilizada para que o mediador possa entender melhor as razões da parte sem que essa se sinta intimidada pela outra.

Assim, o prazo para resolução do conflito é mais curto do que quando se recorre ao Judiciário, dependendo apenas da decisão das partes. E por fim, o resgate ou ainda proteção das relações sociais envolvidas no conflito, esse benefício advém do acordo ser realizado pelas próprias partes, organizando, elas mesmas, os pontos controversos e decidindo suas diferenças no momento da sessão de mediação.

Outra vantagem que pode ser apontada na mediação é que nesta forma de resolução de conflitos não podemos dizer que haverá uma parte perdedora e outra ganhadora. Não se estimula na mediação a mentalidade do “ganha-ganha”, pois o que se busca é um acordo onde quem vai estabelecer as regras são as próprias partes, que neste momento só devem assumir o compromisso que poderão cumprir, caso contrário não são obrigados a fechar o acordo e podem recorrer a outra forma de resolução de conflitos, como por exemplo, o judiciário.

Essa forma de pensar o conflito, evitando vencedores e perdedores, poderá resultar em manutenção ou restauração das relações entre as partes. (SUARES, 2012, p. 52)

No mesmo sentido Maria Carme Boqué Torremorell aponta:

Em tal situação, palavras como derrota ou vitória estão carregadas de uma forte carga negativa, enquanto na mediação, não há vencedores ou perdedores durante o processo, existe a abertura de um caminho à participação não adversarial de cidadãos para formas alternativas de condução de conflitos (2003, p. 17)¹²

É de extrema importância que a mediação transcorra de forma que seus resultados sejam razoáveis para as partes envolvidas, para isso durante a mediação o mediador deve se preocupar em equalizar as partes, ou seja, que o mediador conduza a sessão de forma a encontrar um equilíbrio em relação as diferenças sociais ou econômicas das partes, para que essas possíveis diferenças não venham a contaminar de vícios de vontade o acordo firmado, ou ainda permita que uma das partes consiga de alguma forma influenciar as

¹² En semejante coyuntura, palabras como derrota o Victoria se tiñen de una fuerte carga negativa, mientras que la mediación , processo si vencedores ni vencidos, abre la puerta a la participación ciudadana y a las formas no adversariales de conducción de conflictos. Maria Carme Boqué Torremorell, (2003, p. 17). Tradução livre.

decisões da outra, através de algum tipo de mando que exerça sobre esta, fazendo com isso que a mediação seja evitada de vício ou irregularidades.

São muitas as características que fazem a desigualdade; fraqueza e pobreza são apenas os termos mais simples e genéricos que encontro para expressá-la. Para entender a mediação é imprescindível conhecer a desigualdade humana. Para mediar duas pessoas é imprescindível observar se a desigualdade não está sendo um fator decisivo para macular a liberdade de decisão, que se expressará no acordo a ser realizado. Onde a desigualdade não é anulada não há lugar para a mediação. Do contrário se estará diante dos denominados vícios da vontade, ou melhor, dos defeitos do negócio jurídico. É importante o alerta: mediação só acontece entre pessoas livres e que estão agindo com verdadeira liberdade ao transacionar, quer dizer, ao realizar concessões recíprocas. O alerta é para evitar que o acordo seja em realidade uma autotutela travestida de autocomposição. (CALMON, 2010, p. 12)

Dessa forma, é muito importante que as partes sintam confiança na figura do mediador para que a mediação transcorra com tranquilidade e estabilidade, e isso é conseguido quando o mediador tem e deixa transparecer qualidades como firmeza, segurança, objetividade, paciência, sensibilidade, e principalmente capacidade de ouvir.

A boa escuta é o grande segredo para uma boa mediação, pois quando o mediador entende as razões das disputas postas no momento da sessão, as possibilidades de acordo se tornam concretas. A aprendizagem das técnicas de mediação é importantíssima para preparar o mediador e aguçar ainda mais as características necessárias para a boa condução das mediações.

Outro ponto importante que deve ser destacado é que na mediação a confidencialidade deverá ser absoluta. Tudo que é tratado no momento da mediação deverá ser guardado por todos aqueles que estavam presentes. A mediação por se tratar de autocomposição não é pública, sendo sigilosa e cabendo ao mediador manter sigilo de todo assunto tratado durante o procedimento. Conforme Helena Soletto Munôz ressalta, “as características do mediador, imparcialidade, competência e capacidade de guardar a confidencialidade sobre os assuntos tratados”. (2009, p. 66)¹³

Há ainda uma face da mediação que deve ser destacada, que seria a entrega aos envolvidos nos conflitos, a possibilidade de lidar eles mesmos com os seus problemas, com o devido assessoramento e métodos para solução do conflito. Marinés Suares também entende essa situação como

¹³ “las características del mediador serán imparcialidad, competencia y que guarde la confidencialidad del asunto”. Helena Soletto Munôz, (2009, p. 66). Tradução livre

uma grande vantagem da mediação, pois além de conferir às partes o poder de tomar suas próprias decisões, ainda coloca sobre eles a responsabilidade da tomada da decisão e do cumprimento do acordo. “A maior vantagem que a mediação produz, seria um aumento significativo do papel das partes na realização do acordo, que aumentaria a sua responsabilidade. (2012, p. 53)¹⁴

No mesmo sentido Folger e Bush comentam:

Especificamente, os potenciais efeitos transformadores da mediação são os seguintes: O processo pode fortalecer a capacidade dos indivíduos de tomar decisões por si mesmos, entender e levar em conta as perspectivas dos outros. Em suma, a mediação permite que as pessoas em conflito ajam com mais determinação e sensibilidade para com os outros, para examinar as soluções de problemas específicos. (2008, p.76)¹⁵

Acreditar na capacidade das partes de chegar a um acordo proveitoso para os envolvidos no conflito é crer que os indivíduos têm discernimento suficiente para não ter que submeter todas as suas querelas à tutela Estatal. Chegar a um estágio onde os indivíduos procurem solucionar suas diferenças através de diálogo e não exclusivamente através da jurisdição estatal, é visualizar um desenvolvimento do pensamento social, entendendo o indivíduo como parte de uma questão conflituosa e não como um adversário que deve ser combatido e vencido, mas como alguém com quem se pode entrar em acordo para juntos chegarem a um resultado favorável para todos. Resolver as questões controvertidas de maneira pacífica e amigável é a forma menos danosa e mais favorável que uma sociedade poderia desejar para resolver seus conflitos.

É esse o entendimento de Marinés Suares, conforme relatamos abaixo:

E eu também acho que essa é a ideia onde o ser humano começou a crescer mais e mais em nossos tempos, ou nos consideramos capazes de ser parte ativa na tomada de decisões e da execução destas, assumindo as responsabilidades pelas consequências que podem resultar. E apenas nos casos em que nós não podemos fazê-lo, ou que a dificuldade de conflito esteja acima da nossa capacidade, devemos deixar que outros decidam por nós. Isto significa que parto de uma ideia básica de que o homem é capaz de ser o protagonista,

¹⁴ La mayor ventaja individual que produce la mediación es un sensible aumento del protagonismo de las partes, lo que aumenta la responsabilidad de éstas”. Marinés Suares, (2012, p. 53). Tradução livre.

¹⁵ Específicamente, los efectos transformadores potenciales de la mediación son los siguientes: el proceso puede fortalecer la capacidad de las personas para tomar decisiones por si mismas, así como para comprender y tener en cuenta las perspectivas de los otros. En suma, la mediación permite a las personas em conflicto actuar con mayor autodeterminación y sensibilidad ante los demás, al examinar las soluciones de problemas concretos. (Folger e Bush, 2008, p.76). Tradução livre.

de estar dirigindo a sua vida e seus relacionamentos, tomar decisões e ser responsável por elas e suas consequências.(2012, p.47)¹⁶

Esse empoderamento das partes que se encontram em conflito, no sentido de entender que estes são capazes de resolver suas próprias demandas é uma importante característica da mediação que só vem a revelar uma visão mais civilizada da sociedade. Entender que os indivíduos podem por si próprios enfrentar suas questões, seria confiar que estes possam compreender suas diferenças e avançar em direção a um futuro mais independente da mão do Estado sobre suas cabeças e em certa autonomia nas decisões tomadas em relação aos seus próprios assuntos.

Segundo Petrônio Calmon:

Hão de ser considerados, ainda, os fatores políticos de um programa de mediação, sobretudo no que diz respeito à participação da sociedade nas decisões importantes sobre os conflitos em seu inter-relacionamentos. Considerando que a participação social é um dos escopos do processo, ainda distante de ser plenamente atingido, torna-se claro que, ao serem oferecidas diversas alternativas à solução dos conflitos, amplia-se a possibilidade de participação social no sistema de decisões. (2007, p. 125)

Se no início de sua história como sociedade o homem entregou a tutela de seus direitos ao Estado, por acreditar que um ente imparcial e isento de interesses em relação ao conflito, seria a melhor maneira de solucioná-lo, e também por entender que a autotutela não era a melhor opção para resolução de seus conflitos, poderíamos imaginar que é chegada a hora de mais um passo, no sentido de perceber que deve ser concedido ao indivíduo a capacidade de tentar decidir suas próprias pendências, sem a interferência autoritária do Estado, que supostamente decide da melhor maneira para as partes. Mas como um terceiro que não está inserido no conflito pode ter certeza que está resolvendo o conflito da melhor maneira, se como o próprio princípio da imparcialidade prega que quem julga deve manter-se distante e livre de qualquer envolvimento com o conflito?

¹⁶ Y también creo que es ésta la idea de ser humano que há empezado a crecer cada vez más en nuestra época, o sea considerarnos capacitados para ser parte activa en la toma de decisiones y en la ejecución de éstas, pero asumiendo la responsabilidad por las consecuencias que de ello puedan resultar, y solo en los casos en que no podamos hacerlo, en que fracasemos o en que por la dificultad del conflicto no estemos capacitados, dejar que otros lo hagan por nosotros. Es decir que parto de una idea básica del ser humano como capaz de ser protagonista, es decir de conducir su vida y sus relaciones, de tomar decisiones y ser responsable de éstas y de sus consecuencias. Marinés Suares. .(2012, p.47). Tradução livre.

O que podemos perceber de imediato é que a mediação como forma de resolução de conflitos pode ser utilizada em várias áreas como; trabalhista, civil, penal, familiar e trazer inúmeras vantagens, tais como; economia, menor prazo para as resoluções de conflito e ainda, resgate das relações sociais entre as partes.

Entretanto, essas vantagens só poderão ser alcançadas se durante a mediação forem atingidos alguns objetivos, como a confiança das partes reciprocamente e em relação ao mediador, ainda, o mediador deverá conseguir que as partes cheguem a um estágio tal que possa haver um diálogo útil e promissor, atingindo assim um ambiente onde surjam propostas interessantes e exequíveis por ambas as partes a fim de solucionarem seu conflito.

2.2. Conciliação: autocomposição judicial?

A conciliação é uma forma de autocomposição que pode ser utilizada sem que haja ajuizamento de processo judicial, a chamada conciliação extrajudicial ou ainda no decorrer do processo judicial. Nos dois casos há uma homologação do acordo realizado pelas partes, por um juiz de direito, onde é conferido ao acordo força de sentença, podendo ser executado como título judicial, se houver seu descumprimento.

A sentença que traz o acordo para o mundo jurídico é denominada de sentença homologatória. Se o acordo for realizado em conflito que não chegou a ser judicializado, este será transformado em processo e através da sentença homologatória transformado em título judicial executivo. O acordo sendo feito através de conciliação no decorrer de um processo judicial, será homologado pelo juiz que conduz o processo, também através da sentença homologatória, e esta porá fim ao processo com sentença de mérito.

A conciliação extrajudicial tem grande importância, pois evita a judicialização de ações, resolvendo os conflitos antes de qualquer intervenção judicial, evitando assim o ingresso no judiciário e conseqüentemente o crescimento do acervo judicial.

É importante mencionar a conciliação realizada na área trabalhista, a chamada Conciliação Prévia, que foi instituída pela lei nº 9.958 de 2000. A

referida conciliação é realizada de forma extrajudicial pelas Comissões de Conciliação Prévia, os acordos concretizados no âmbito dessas comissões não precisam ser submetidos a homologação judicial, para terem natureza de título executivo extrajudicial, pois a sua executividade é conferida por lei.¹⁷

A autocomposição judicial por excelência é a conciliação, onde as partes procuram o auxílio de um conciliador para orientá-los e informá-los sobre seus efetivos direitos, para com isso chegarem a um acordo vantajoso para ambos e o submeterem a uma homologação judicial.

Na conciliação além do auxílio prestado às partes no sentido de conduzir os diálogos e facilitar as relações entre os envolvidos, há ainda a possibilidade do conciliador formular proposta de acordo para as partes, demonstrando suas vantagens e indicando as possibilidades jurídicas para as opções levantadas pelas partes. Por esse motivo os conciliadores devem ter formação jurídica, e ainda em lides ajuizadas pode ser o próprio juiz de direito.

A conciliação realizada durante o transcurso do processo deverá ser conduzida por um juiz nos casos previstos nos dispositivos legais¹⁸, essa conciliação geralmente aparece na audiência preliminar. Porém, no decorrer do processo, em qualquer fase processual, pode ser realizada sessão de conciliação, dando às partes a oportunidade de expressarem suas opiniões e levando a estas a possibilidade de resolverem o processo de uma forma mais

¹⁷ A Lei 9.958/2000, alterou e acrescentou artigos à Consolidação das Leis do Trabalho criando as comissões de conciliação prévia, isso possibilitou as práticas para condicionar a tentativa de conciliação prévia ao ajuizamento da ação trabalhista, é o que diz do art. 625-D: “Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria”. Muito embora os termos de conciliação provenientes dos acordos realizados pelas Comissões de Conciliação Prévia tenha natureza de título executivo extrajudicial, conforme o art. 876 da CLT, a referida lei não obriga a criação das Comissões de Conciliação Prévia. Dessa forma, alguns sindicatos e empresas não instituíram tal comissão, o que dificulta a utilização de maneira mais abrangente do instituto da conciliação com base na referida legislação.

Os acordos realizados através das Comissões de Conciliação, não são irrecorríveis, uma vez que não tendo a homologação judicial não se tornam coisa julgada, assim podem ser desconstituídas através de ação anulatória do ato jurídico. Entretanto, o papel exercido pelas Comissões de Conciliação Prévia pode contribuir para diminuição das demandas ajuizadas na Justiça do Trabalho. Há também vantagens para o trabalhador que não se submete a todos os inconvenientes das demandas judiciais, como, incerteza da procedibilidade da ação, demora na prestação jurisdicional, entre outras. E sai ganhando também a empresa, que não terá que pagar advogados, custas cartoriais, e enfrentar os desgastes com demandas judiciais.

¹⁸ Os principais dispositivos legais que tratam da conciliação no Brasil são: Código Processo Civil, que teve seu artigo 331 modificado pela Lei N. 10.444/2002, onde a alteração buscou incentivar ainda mais a conciliação intraprocessual e a Lei N. 9.099/95, que criou os Juizados Especiais com o intuito primordial de promover a conciliação pelas partes.

rápida. Neste caso, a conciliação pode ser conduzida por um conciliador autorizado e supervisionado por um juiz.

O conceito de conciliação a seguir, define de forma sucinta tal instituto.

Conciliação é, pois, um mecanismo de obtenção da autocomposição que, em geral, é desenvolvido pelo próprio juiz ou por pessoa que faz parte ou é fiscalizado ou orientado pela estrutura judicial; e que tem como método a participação mais efetiva desse terceiro na proposta de solução, tendo por escopo a só solução do conflito que lhe é concretamente apresentado nas petições das partes. (CALMON, 2007, p. 144)

É importante salientar a marcante diferenciação da conciliação para a mediação. Na conciliação há uma participação ativa do conciliador, trazendo este, propostas para a resolução do conflito, formulando opções e discutindo possibilidades. Já na mediação o papel do mediador é voltado para conduzir os diálogos proporcionando um ambiente propício para um acordo, onde apenas as partes opinam.

O papel desempenhado pelo conciliador é relevante, pois através da utilização dos conhecimentos jurídicos poderá multiplicar as respostas positivas, abreviando os processos judiciais e transformando-os em acordo e pondo fim a esses processos, o que faz diminuir o acervo judicial, ou ainda evitando que lides sejam ajuizadas, impedindo o crescimento desse acervo.

Devemos lembrar ainda que na área trabalhista a conciliação exerce uma função significativa, onde vem a ser obrigatória em alguns casos, como por exemplo, nos dissídios individuais ou coletivos. É o que diz o Art. 764 da CLT: “Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”. Entre os princípios que norteiam o processo do trabalho, há o princípio da conciliação, que aponta para a possibilidade de realização de conciliação em qualquer estágio do processo, como dispõe o §3º do artigo acima mencionado, que diz ser lícito realização de acordo, mesmo que já esteja encerrado essa fase no processo.

2.3 Aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos em outros países

Em alguns países a utilização dos métodos alternativos de resolução de conflitos é amplamente explorado. Como exemplo de países avançados na aplicação da mediação, conciliação e arbitragem temos: a Argentina e os EUA, entre outros.

Os Estados Unidos têm um dos sistemas mais avançados em se tratando da utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos, a chamada: Alternative Dispute Resolution (ADR). Foi a partir da experiência dos EUA que outros países começaram a implementar os métodos alternativos para resolução de conflitos. (CALMON, 2007, p. 189)

O crescimento de ADR nos EUA aconteceu devido a história da sociedade norte americana e de sua cultura liberal, que fomenta a resolução de seus conflitos de forma mesmo onerosa e mais rápida. Há assim, o encorajamento à utilização de formas alternativas à justiça para obtenção de respostas mais céleres às suas demandas.

Maria Carme Boqué Torremorell comenta a diferença de origens entre os EUA e a Europa no momento da adoção de práticas de mediação:

Assim, podemos observar uma clara diferença entre as origens da mediação nos Estados Unidos, onde o motor de arranque são movimentos de cidadãos e de mediação na Europa que surgiu na acadêmico-profissional, posteriormente, se move através do universo social apoio de várias instituições e organizações. (2003, p. 17)¹⁹

Fabiana Marion Spengler afirma: “Os Estados Unidos são o primeiro país a estruturar a mediação como uma forma alternativa de resolução de conflitos, a fim de evitar a burocracia forense, a morosidade processual, os altos custos judiciais, etc”. (2010, p. 19)

Foi no começo do século XX que se iniciaram os primeiros modelos de mediação, que tiveram origem em negociações trabalhistas, para responder a conflitos e tensões entre empregados e empregadores, criado então o Serviço de Conciliação dos Estados Unidos, que logo depois passaria a se chamar de

¹⁹ Se observa, pues, una clara diferencia entre los orígenes de la mediación en Estados Unidos, donde el motor de arranque son los movimientos ciudadanos, y la mediación en Europa que, surgida en ámbitos académicos-profesionales, se traslada posteriormente al universo social gracias al apoyo de instituciones y entidades diversas. Maria Carme Boqué Torremorell, (2003, p. 17). Tradução livre.

Serviço Federal de Mediação e Conciliação. A Conciliação e a mediação eram amplamente utilizadas para relações trabalhistas, e logo em seguida passaria para as relações de comércio, devido à rapidez e agilidade que era necessária para esse tipo de negócio, que sofria com os altos custos judiciais, sem falar na demora para as decisões, a partir de então se iniciou a utilização da arbitragem, com a fundação da Associação Americana de Arbitragem no ano de 1926. (CALMON, 2007, p. 175)

Nos anos 60 o uso da mediação se estendeu para os direitos civis, com a criação do Serviço de Relações Comunitárias do Departamento de Justiça, utilizando as técnicas da mediação e conciliação para combater a discriminação racial, que em pouco tempo se estendeu para vítimas de conflitos sexuais e também étnicos. (CALMON, 2007, p. 175)

Foi a partir da década de 70 que por iniciativa privada, devido aos altos custos da justiça, estudiosos começaram a levar os métodos alternativos de resolução de conflitos para todos os conflitos ocorridos na sociedade. O resultado desses estudos foi a expansão da utilização dos métodos autocompositivos, que em pouco tempo e devido sua grande força, levaram as autoridades legislativas e judiciárias dos EUA a organizarem uma legislação própria e a formação e capacitação de pessoal habilitado para trabalhar com uma justiça mais rápida e menos onerosa. (SUARES, 2012, p. 47)

Vários estados dos EUA começaram a criar legislação para regulamentar as formas alternativas de resolução de conflitos, mas foi a Flórida que saiu na frente, e criou em 1975 o primeiro Centro de Acordos de Disputas e em 1978 o Comitê de Resolução Alternativa de Disputas da Suprema Corte do Estado. (CALMON, 2007, p. 177)

Porém, foi na Califórnia que se instituiu a obrigatoriedade da mediação prévia como condição da ação. Segundo Marinés Suares: "Isso significa que, nos conflitos enfrentados (excluindo os conflitos penais), as partes devem primeiro iniciar uma mediação e se o litígio não for resolvido, neste caso podem ingressar no sistema formal." (SUARES, 2012, p. 48)²⁰

²⁰ "Esto significa que, frente a conflictos (excluyendo los penales), las partes deben iniciar previamente una instancia de mediación; si el conflicto no se resuelve en esta instancia, recién en esse momento pueden ingresar en el sistema formal". Marinés Suares (2012, p. 48). Tradução livre.

Houve ainda a criação de programas comunitários, que trabalham de forma independente e privada, agindo em comunidades locais, organizando sessões de mediação e trabalhando conflitos com indivíduos da própria região, onde agentes comunitários e os próprios moradores auxiliam na resolução dos problemas emergentes na comunidade.

Podem ser encontrados dois mecanismos de ADR, sendo estas privadas ou coordenadas pelos tribunais federais dos EUA. No primeiro caso este mecanismo é organizado por instituições privadas que mantêm profissionais liberais para realizar a tarefa da conciliação ou mediação, muitas são as entidades que trabalham para esse fim, uma das mais importantes é a Centre for Public Resources Institute for Dispute Resolution (CPR), essas entidades se responsabilizam pelas regras aplicadas aos procedimentos e de indicar o profissional que ficará responsável por determinado conflito. No segundo caso, há padronização e normatização realizada pelos Tribunais Federais, uma vez que os métodos alternativos de conflitos ficam ligados diretamente a esses tribunais, sendo por eles regulamentados. Desde 1998, após determinação, se tornou obrigatório a utilização de ADR pelos Tribunais Federais em todas as ações cíveis. Há, entretanto, uma preocupação crescente nos tribunais, que é de formar e capacitar os terceiros que servem de conciliadores e mediadores nesses casos, pois é responsabilidade dos tribunais todos os acordos realizados. (CALMON, 2007, p. 179 e 180)

Na Argentina há previsão legal para a utilização da mediação prévia ao ajuizamento da ação judicial, e há em várias províncias do país projetos de lei tramitando, com a finalidade de tornar obrigatória a mediação prévia para todas as ações cíveis. Essa postura em relação à mediação se deve a movimentos que aconteceram a partir de 1991, que fez surgir o Plano Nacional de Mediação, que foi um dos motivos para a criação da Lei Nacional de Mediação e Conciliação, nº 24.573/95 (LFA), que passou a vigorar no ano de 1996, trazendo a obrigatoriedade da utilização da mediação e condição da ação para os processos propostos na província de Buenos Aires.

No ano de 1992, o Poder Executivo Nacional editou o decreto nº 1480/92, que veio a declarar a mediação como método alternativo para solução de conflitos. No mesmo ano foi regulamentado, também por decreto, o Corpo

de Mediadores, esse corpo pertencia ao Sistema Judiciário e trabalhou diretamente ligado a experiência piloto.

O Plano Nacional de Mediação trazia entre outros objetivos, a implementação de uma escola Nacional de mediação, a fim de capacitar mediadores; desenvolvimento de mediação escolar e comunitária; incentivo à mediação nas províncias e a implementação da importante experiência piloto, dentre outras finalidades. (SUARES, 2012, p. 49)

Para a viabilização da experiência piloto, foi necessário que houvesse a colaboração dos EUA, que através de suas normas e experiências anteriores puderam cooperar com essa iniciativa. Para as mediações foram selecionados juízes de direito que demonstravam interesse no assunto, assim como servidores do judiciário. Houve também um trabalho de conscientização de vários grupos que desenvolvem trabalho jurídico ou estão diretamente envolvidos com o judiciário, dentre os quais advogados, que mostraram certa resistência voltada ao desconhecimento de quais seriam as conseqüências diretas em seu trabalho. (CALMON, 2007, p. 190)

A experiência piloto foi supervisionada desde seu início em vários aspectos e por vários avaliadores, inclusive pelos próprios mediadores. Foram realizadas avaliações com as partes após algum tempo da mediação realizada para medir o índice de satisfação destas e também até que ponto foi eficaz o método empregado. Ao final do período da experiência os números demonstraram que a utilização desse método alternativo era bastante interessante e eficiente, uma vez que houve um alto índice de acordos realizados através das mediações. (CALMON, 2007, p. 191)

Passados mais de duas décadas a Argentina é hoje um país que conta com uma estrutura avançada na área da mediação e estabeleceu a mediação prévia obrigatória para as ações cíveis. Há ainda várias situações pendentes de regulamentação, como por exemplo, a capacitação dos mediadores e os requisitos para ser um mediador, porém pode-se dizer que a Argentina encontra-se num estágio avançado, quando se trata de mediação em relação a vários países do mundo. (SUARES, 2012, p. 49)

No caso da Espanha houve a promulgação da lei de arbitragem no ano de 1988, possibilitando a partir de então, a utilização dessa legislação de arbitragem em matérias do direito comercial, que traz uma maior liberdade para

o compromisso arbitral e concede mais flexibilidade e rapidez aos assuntos que podem ser regulamentados pela arbitragem.²¹

Em 05 de junho de 1992 foi promulgada a Lei Orgânica nº 04, que iniciou o trabalho de mediação em processos ligados ao juizado de menores, começando assim, na Catalunha práticas de mediação no âmbito penal juvenil. (TORREMORELL, 2003, p. 17)

Outra mudança significativa aconteceu em 2005, quando a lei nº 15/2005, modificou o Código Civil, trazendo a obrigatoriedade da mediação em matéria de direito de família, mais especificamente na separação, divórcio e quando se trata de processos que envolvem menores, sua guarda e alimentos. (MUNÓZ, 2009, p. 71)

A lei nº 15 de 2005, traz inclusive, a possibilidade de haver a suspensão do processo, se por iniciativa de ambas as partes houver essa solicitação para tentativa de acordo. Porém, os acordos realizados na mediação familiar pelas partes, na presença de um mediador, principalmente aqueles que tratam de direitos de menores ou incapazes, devem ser submetidos ao juiz de direito que preside a ação, uma vez que nenhum acordo pode prejudicar direitos das partes envolvidas, sobretudo sendo essas partes menores ou incapazes.

Contudo, a crítica que se faz a esse controle pelo judiciário é saber até que ponto esse poder deve intervir nas decisões tomadas pelas partes, e acima de tudo, quais seriam as matérias que poderiam ser objeto de controle.

É conveniente definir quais as questões que são suscetíveis ao controle do juiz e quais as questões que não. Sendo claro que as questões de equidade são abrangidas pelo âmbito bastante particular, com exceção de alimentos, o que irá garantir, na medida do possível, o bem-estar infantil e outros são necessários ao controle judicial. (MUNÓZ, 2009, p. 75)²²

Há também a utilização da mediação no direito penal, seu emprego fica restrito às mediações de menores infratores, regulamentado por lei própria, para maiores infratores não há lei que regule a mediação penal. É o que menciona Helena Soletto Munóz, conforme citação a seguir:

²¹ RUIZ, Ivan Aparecido e BEDÊ, Judith Aparecida de Souza. Revisitando Novos Caminhos para o Acesso à Justiça: A Mediação http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/06_193.pdf. p. 40.

²² Es conveniente delimitar qué cuestiones son susceptibles de control por el juzgador y qué cuestiones no, siendo evidente que las cuestiones patrimoniales pertenecen al ámbito absolutamente privado, con la excepción de los alimentos, que habrán de garantizar en lo posible el bienestar del menor y que sí son de requerido control judicial. Helena Soletto Munóz. (2009, p. 75). Tradução livre.

Além disso, a mediação penal tem relevância para a responsabilidade criminal de menores regulados na lei pertinente e, especialmente, os regulamentos de execução. Mediação penal de adultos é realizado prontamente, em programas-piloto ou serviços financiados por diferentes administrações, no entanto, não está especificamente regulada. (2009, p. 70)²³

Na Espanha a mediação é muito utilizada de maneira privada, quando as partes antes de ingressarem em juízo procuram resolver suas demandas com o auxílio de um terceiro, o mediador. Porém, a chamada “mediação intrajudicial”, que é aquela que acontece quando já há uma ação tramitando em juízo, também pode ser utilizada em qualquer fase processual, geralmente por iniciativa do próprio poder judiciário, contudo, nada impede que as próprias partes a solicitem e ponham fim ao seu processo utilizando essa forma alternativa de resolução do conflito.

A terminologia mais correta a ser utilizada nessa forma de mediação é de “mediação intrajudicial”, uma vez que se for utilizada a terminologia “mediação judicial”, poderia ser entendido erroneamente, como mediação realizada pelo juiz de direito. Na Espanha a mediação privada tem os mesmos efeitos da mediação realizada pelo judiciário, quando se trata da iniciativa das partes de trazer a mediação para resolver seu processo através de um mediador privado.

A mediação não está vinculada ao Tribunal, ou seja, partindo de iniciativa do Tribunal ou da iniciativa privada, não há sujeição ao Tribunal. Os acordos realizados por iniciativa privada podem ter efeitos sobre o processo da mesma forma que a mediação ligada ao Tribunal, por meio de figuras como a suspensão do processo e ou da transação. (MUNÓZ, 2009, p. 73)²⁴

A utilização da mediação vem crescendo em toda a Espanha, através de programas piloto que são promovidos pelo poder judiciário em todo país, deste de 2001, começando pela Catalunha, através da Lei de Mediação, até atingir outros lugares como: Barcelona, Madrid, Sevilla e outras importantes regiões espanholas.

²³ Por otra parte, la mediación penal tiene relevancia en cuanto a la responsabilidad penal de los menores, regulada en la Ley correspondiente y sobre todo en su Reglamento de desarrollo. La mediación penal de adultos se lleva a cabo puntualmente, en programas piloto o en servicios financiados por diferentes Administraciones, sin embargo no se encuentra regulada expresamente. Helena Soletó Munõz (2009, p. 70). Tradução livre.

²⁴ La mediación no conectada con el Tribunal, es decir, la de las partes a su iniciativa y con servicios privados o no vinculados al Tribunal, podrá tener sus efectos en el proceso de la misma forma que la mediación conectada con el Tribunal, a través de figuras como la suspensión del proceso, y su resultado relevancia procesal con la figura de la transacción. Helena Soletó Munõz, (2009, p. 73). Tradução livre.

Além dessas experiências, programas-piloto foram organizados mediação intrajudicial pelo Conselho Geral do Poder Judiciário na família (também desenvolvido em matéria penal), que resultaram em documentos como o Protocolo para a implementação da mediação intrajudicial em tribunais de família com processos de família, de maio de 2008, que abrange as experiências lideradas por Pascual Ortuño desde 2006 em Barcelona, Madrid, Málaga, Palma de Mallorca, Pamplona e Sevilha. (MUNÓZ, 2009, p. 79)²⁵

Embora não haja uma diferenciação entre as terminologias conciliação e mediação, há a utilização do método autocompositivo no direito de família e nas ações penais que envolvem menores, como já vimos. Já há em várias regiões espanholas a criação de leis que impõem a utilização da mediação nas ações cíveis e o que se espera é o crescimento da mediação em outras áreas do direito.

A mediação e a conciliação na França não têm uma distinção determinada, sendo utilizados métodos semelhantes para as duas e não havendo nenhuma definição legal para ambas.

As conciliações judiciais na França sempre ocorreram de forma obrigatória, porém a partir de 1973 normas legais tornaram a conciliação uma opção das partes, para casos especificados. No ano de 1975, o Código de Processo Civil determinou que fosse dever do juiz incentivar a conciliação entre as partes. Foi então que em 1995 uma lei instituiu a possibilidade de o juiz enviar o processo, estando em qualquer fase processual, para ser submetido a uma conciliação ou mediação.

Na França a maioria das conciliações realizadas são na esfera privada, sendo estas realizadas por mediadores ou conciliadores particulares que servem para preparar e auxiliar no diálogo entre as partes, para que estas cheguem ao melhor acordo possível e ponham fim ao seu conflito. (CALMON, 2007, p. 206 e 207)

A Inglaterra começou a realizar mediações no final da década de 70, porém as mediações eram desenvolvidas por um pequeno grupo de advogados. Somente no final dos anos 80, foi criada uma companhia britânica

²⁵ Además de estas experiencias, se han organizado programas piloto de mediación intrajudicial por el Consejo General del Poder Judicial en el ámbito familiar (también se ha desarrollado en el ámbito penal) que han dado como resultado documentos como el —Protocolo para la implantación de la mediación familiar intrajudicial en los Juzgados y Tribunales que conocen de procesos de familiarl, de mayo de 2008, que recoge las experiencias dirigidas por Pascual Ortuño desde el año 2006 en Barcelona, Madrid, Málaga, Palma de Mallorca, Pamplona y Sevilla. Helena Soletto Munõz, (2009, p. 79). Tradução livre.

de mediação, ainda no âmbito privado. A mediação inglesa se assemelha a norte americana, porém é realizada sob dois tipos; o primeiro seria realizado no setor público, estas mediações estão diretamente ligadas aos tribunais do trabalho, sendo obrigatória uma mediação prévia para ingresso no judiciário; e o segundo, seriam as mediações realizada nas agências privadas. (SUARES, 2012, p. 48)

2.4. Aplicação dos modelos autocompositivos no Brasil

No Brasil a prática da conciliação já é conhecida desde a Constituição do Império, com a conciliação prévia que pregava a necessidade de uma conciliação antes de ser interposto qualquer processo. Esta obrigatoriedade foi se perdendo ao longo dos anos com as promulgações das Constituições que foram se sucedendo.

Porém, a partir do século XX, o uso da conciliação se tornou uma praxe, através da Justiça do Trabalho, que implementou a conciliação nos dissídios individuais ou coletivos. A conciliação passou então, desde a promulgação da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), a ser muito utilizada nos processos trabalhistas.

Foi a partir de 1949, com a lei nº 968, que a conciliação foi amplamente utilizada nos processos de direito de família, mais especificamente no divórcio, onde o primeiro despacho do juiz era no sentido de intimar as partes para uma audiência de conciliação, onde se tentava uma reconciliação do casal, nos termos propostos por estes. A audiência de conciliação seria tão importante, que deveria ser marcada para um prazo não superior a trinta dias, somente sendo marcada depois desse período se houvesse impossibilidade de comparecimento das partes no dia agendado. (CALMON, 2007, p. 222)

No que tange a Constituição Federal, a novidade trazida foi a possibilidade de trabalhar a conciliação no direito penal, através da permissão do emprego da transação penal para as infrações penais de menor potencial ofensivo. (CALMON, 2007, p. 222)

Desde 1973 o Código de Processo Civil, reconhece a conciliação como uma forma importante para resolução de conflitos, imputando ao magistrado o

poder de promover a conciliação entre as partes, em qualquer fase processual, ou conciliador que estiver auxiliando e sob a supervisão do juiz. A audiência preliminar, onde se busca a conciliação das partes, foi instituída pela lei nº 10.444 de 2002, que alterou o art. 331 do CPC, vindo assim a incentivar ainda mais a autocomposição intraprocessual. Em todos os ritos processuais é utilizada a conciliação por vários motivos, sendo o mais importante a rapidez com que se põe fim ao processo, e ainda com sentença de mérito. Outro ponto importante e que faz ser estimulado o uso das práticas conciliatórias, é a capacidade satisfatória dos acordos realizados, baseados na vontade das partes, pois os termos são propostos pelas próprias partes que celebram o acordo que será homologado pelo juiz de direito. (CALMON, 2007, p. 222)

No caso dos juizados especiais, criados em 1995, há uma intenção de se buscar a conciliação como forma principal da resolução dos litígios. A lei nº 9099 de 1995, trouxe uma fase conciliatória no procedimento, determinando que só após a tentativa de acordo em audiência de conciliação e em sendo essa improdutiva, é que o processo poderia seguir para a fase da instrução.

Ao contrário da conciliação que é utilizada em várias situações e é disciplinada por lei, como visto anteriormente, não há legislação específica que regulamente a mediação no direito brasileiro, e as mediações que são realizadas são homologadas com base no art. 57 da Lei nº 9099/95.

Art. 57. O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial.

Parágrafo único. Valerá como título extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público.

No final da década de 90, um Projeto de Lei nº 4827/98, foi proposto pela Deputada Federal Zulaiê Cobra, visava introduzir e regulamentar a mediação como umas das formas de resolução de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro.

O Instituto Brasileiro de Direito Processual que também apresentou um anteprojeto relacionado à regulamentação da mediação no Brasil, convidou a Deputada Zulaiê Cobra para juntos organizarem uma fusão dos projetos apresentados ao congresso. Tal experiência criou o Projeto de Lei nº 94/02, que foi encaminhado para o Senado Federal para sua aprovação.

Existia pendente de apreciação pelo Senado Federal o Projeto de Lei 4.827/98, de autoria da Deputada paulista Zulaiê Cobra. O projeto era simples e com apenas seis artigos definia o conceito de mediação, quem poderia ser mediador, a mediação judicial e extrajudicial, a obrigação de o juiz incentivar o acordo e que o acordo extrajudicial poderia ser homologado em juízo mesmo que não existisse qualquer processo. O melhor do projeto vinha em sexto e último artigo, estabelecendo que o interessado, ANTES DE AJUIZAR UMA DEMANDA, poderia requerer ao juiz a intimação da parte contrária para comparecer a uma audiência de conciliação ou mediação. Diante da existência desse projeto, a Secretaria de Reforma do Judiciário convocou o IBDP e o grupo que redigiu o projeto Zulaiê, solicitando-lhes que fosse realizado um acordo para a fusão dos dois textos. (CALMON, 2010, p. 08)

O projeto foi aprovado pelo Senado e de logo instituiria a mediação paraprocessual para lides cíveis. Entretanto, o projeto foi encaminhado para a Câmara dos Deputados para que fosse também aprovado por esta casa, contudo ainda está esperando decisão no arquivo da Câmara dos Deputados.

Com muitas modificações, o anteprojeto consensuado do IBDP foi aprovado no Senado Federal e retornou à Câmara dos Deputados em 13 de julho de 2006. Foi designado Relator o Deputado José Eduardo Cardozo, que apresentou em tempo recorde seu voto pela aprovação integral do projeto modificado pelo Senado. Mas até hoje está parado no plenário da Câmara Federal. (CALMON, 2010, p. 09)

O Projeto de lei regulamentaria a mediação em vários pontos, desde quem poderia ser mediador; remuneração dos mediadores; quais as hipóteses que caberia a mediação; quais as entidades que poderiam ser responsáveis por organizar os métodos propostos; os locais onde seriam instaladas as salas para realização das sessões ou audiências; entre tantas outras regras.

Um ponto importante que o projeto de lei abordava era a necessidade da inserção de uma disciplina nos cursos jurídicos que trabalhem temas como a mediação e a conciliação. O que poderia ser importante para informar os operadores do direito sobre as vantagens dos métodos alternativos para resolução de conflitos e desmistificá-los, uma vez que os profissionais da área jurídica no Brasil têm um perfil voltado para a litigância, sendo a beligerância e a mentalidade muito voltada para o processo e poucas vezes para promover o acordo, características muito comuns nos advogados.²⁶

²⁶ No mesmo sentido Francisco José Cahali e Thiago Rodovalho “Contudo, a sociedade brasileira ainda continua sendo permeada pela cultura do litígio, e essa mudança cultural demanda tempo e envolvimento de diversos setores da sociedade, para conscientização a respeito de outras formas de resolução dos conflitos. E uma das medidas mais necessárias para essa conscientização a respeito de outras formas de resolução dos conflitos e arrefecimento da cultura do litígio é, sem dúvida, a mudança nas grades curriculares das faculdades de Direito, para promover o ensino jurídico, além dos métodos

Muito ainda precisa ser feito no Brasil para promover a conciliação e a mediação, há um movimento crescente no CNJ no sentido de trazer a autocomposição para a realidade brasileira.

Em 2007 a Ministra Ellen Gracie editou a Recomendação N. 08, que indicava aos tribunais estaduais, federais e do trabalho a realizarem estudos e ações tendentes a dar continuidade ao Movimento pela Conciliação, ofertando, inclusive, cursos de capacitação de conciliadores, magistrados e servidores, a fim de incentivar a prática de mediação e conciliação nos tribunais brasileiros. Essa recomendação trazia ainda observações para criação de um dia da semana com pauta exclusiva de conciliações, a organização de semanas de conciliação e do Dia Nacional da Conciliação, que deveria ser inserido no calendário dos tribunais de todo Brasil.

Foi ainda editada pelo CNJ, a Resolução 125 em novembro de 2010, que tem como finalidade maior a regulamentação da conciliação e a mediação dentro do Poder Judiciário, uma vez que a arbitragem já fora regulamentada pela Lei n. 9.307/96, e desse de 1996 passou a ser amplamente utilizada na área empresarial através da cláusula compromissória, que quando incluída nos contratos, obriga os contratantes a recorrerem à arbitragem para decisão de eventual descumprimento contratual ou conflitos entre as partes.

No caso da conciliação²⁷ e principalmente da mediação não há lei específica para regulamentação. Dessa forma, a Resolução nº 125/2010 do CNJ, foi editada para traçar diretrizes a serem seguidas pelos Tribunais de Justiça brasileiros, no sentido de instituir políticas públicas para utilização dos mencionados métodos autocompositivos para tratamento de conflitos.

tradicionais de resolução de controvérsias, também dos ADRs, modernamente concebidos como Adequate Dispute Resolution (= Métodos Adequados de Solução de Controvérsias): arbitragem, negociação, conciliação e mediação, entre outros (tais como neutral evaluation, dispute review board etc.).” <http://www.conjur.com.br/2013-dez-12/mediacao-cursos-direito-estimulara-mudanca-cultura-litigio>. Consultado em 25/03/2014.

²⁷ A Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 do Juizado Especial Cível e Criminal trouxe a conciliação como meio de solução de conflitos, colocando a conciliação em evidência ao estabelecer uma verdadeira fase conciliatória no processo, que só seguirá para instrução e julgamento após a tentativa de conciliação, caso essa não seja exitosa. No caso dos Juizados Especiais Criminais, a Lei N. 9.099/95, estabeleceu para os crimes de menor potencial ofensivo, uma audiência de conciliação na fase preliminar do processo. Dessa forma, apesar de não haver legislação específica para a conciliação, podemos considerar que a Lei N. 9.099/05, apresenta parâmetros e princípios que podem disciplinar a conciliação.

A Resolução nº 125/2010, traz inicialmente a determinação para formação de servidores, conciliadores e mediadores capacitados para atender de forma adequada as partes que procurarem a conciliação e a mediação para solucionarem seus conflitos. Essa capacitação deve ser oferecida pelo tribunal onde está instalado o centro, podendo o treinamento ser ministrado pelo próprio tribunal ou por instituição parceira. A orientação do CNJ não é apenas de capacitar pessoal para o trabalho de conciliação e mediação, mas mantê-los atualizados e reciclados. Essa orientação é tão importante para o CNJ, que o próprio órgão se encarrega de oferecer vários cursos e capacitações para os servidores dos tribunais e pessoas envolvidas no processo de mediação e conciliação.

Outra preocupação do CNJ é o levantamento estatístico dos trabalhos realizados, para que seja acompanhada de perto a evolução da aplicação dos métodos alternativos em questão, de forma a quantificar de imediato os números atingidos pelos serviços públicos de solução consensual dos conflitos.

Houve ainda o cuidado de envolver outros órgãos, além do Poder Judiciário, no desenvolvimento do programa de resolução consensual de conflitos, nesse caso entidades públicas, como: OAB, Defensorias Públicas, Ministério Público e instituições privadas, como instituições de ensino superior.

Ora, tendo a OAB como parceira, o CNJ pretendia estimular nos advogados o anseio por uma maior aprendizagem em relação aos métodos autocompositivos, informando quanto aos procedimentos realizados e como a figura do advogado poder ser importante nessa nova forma de solução de conflitos.

Em relação às instituições de ensino, essas poderiam ser tidas como instituições parceiras, e auxiliar como fonte de informação e formação para a mediação e conciliação, quando a resolução propõe a organização, capacitação, treinamento e atualização permanente voltada à instrução a respeito dos métodos autocompositivos, para juízes, servidores, conciliadores e mediadores. As instituições de ensino poderiam também instalar câmaras de conciliação e mediação em suas unidades, a fim de oferecer atendimento às partes interessadas em solucionar suas questões através da autocomposição.

A Resolução prevê ainda uma organização interna no tribunal para coordenar os trabalhos realizados pelos centros criados para funcionamento de

locais apropriados para realização de sessões de conciliação, mediação e arbitragem. Tais centros trabalhariam atendendo ao público e atuando em conciliações e mediações pré-processuais, e estariam submetidos à orientação de um juiz coordenador, que seria responsável pela unidade e faria a homologação judicial dos acordos firmados entre as partes nas sessões realizadas nessa unidade.

As mediações e conciliações realizadas nos centros podem ser voltadas a ações já judicializadas, oportunidade que realizado o acordo, este deverá ser remetido a sua vara de origem para ser analisado e homologado pelo juiz de direito responsável pela vara, que extinguirá o processo através de sentença de mérito.

A resolução trouxe ainda no seu anexo III, o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores judiciais, que elenca no seu artigo primeiro os princípios fundamentais que orientam os conciliadores e os mediadores: Confidencialidade; decisão informada; competência; imparcialidade; independência e autonomia; respeito à ordem pública e às leis vigentes; empoderamento e validação.

O que deve ser observado na Resolução nº 125/2010 é que ela não trouxe uma diferenciação entre o mediador e o conciliador, quando sabemos que as duas figuras atuam de maneira diferenciada e com metodologia distinta, pois apesar de buscarem a resolução dos conflitos, eles têm formas de atuação muito particulares. A resolução não traçou ainda, diretrizes apontando quem poderia atuar como conciliador ou mediador e não tratou da remuneração desses atores.

Anteriormente, em dezembro de 2009, o CNJ havia editado outra Recomendação de nº 26, que veio a indicar a instalação de uma unidade que fomentasse a cultura judicial. Entendemos que a Recomendação 26/2009, não trata especificamente de mediação e conciliação, mas tenta aumentar o acesso à justiça às comunidades carentes e também incentivar as partes a buscarem formas alternativas de solução para seus conflitos.

A mencionada recomendação indicou a implantação das casas de justiça e cidadania, que deveriam estar situadas em comunidades para oferecer além do acesso ao judiciário, capacitação profissional, informação sobre saúde, direito, assistência judiciária, entre outros.

Diante disto, vemos que o CNJ é um dos órgãos que mais fomenta as formas autocompositivas de resolução de conflitos, muito embora não tenha regulamentado uma forma mais específica para cada uma das modalidades existentes, informando de que forma cada modelo deve agir e quais as funções e características que envolvem cada modalidade.

Em outubro de 2013, um Anteprojeto de Lei da Mediação e um Anteprojeto de Arbitragem foram entregues ao Senado Federal, esse último visa implementar alterações à lei de arbitragem nº 9.307, em vigor desde 1996.

A comissão que elaborou os dois anteprojetos foi composta por 16 membros especialistas na área de mediação e conciliação, tendo como seu Presidente o Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), Luis Felipe Salomão. Fazem parte da comissão de elaboração, o Secretário de Reforma do Judiciário Flávio Crocce Caetano, os professores Kazuo Watanabe, Teresa Wambier e Tania Almeida, o promotor Humberto Dalla, o juiz André Gomma entre outros.

A comissão tomou como base para elaborar o Anteprojeto de Lei de Mediação, os projetos de lei sobre mediação que estavam em tramitação no Congresso Nacional, o novo Código de Processo Civil em trâmite na Câmara, a Resolução 125 do CNJ e legislação de outros países que já tem a mediação regulamentada.

Em dezembro de 2013 foi aprovado no Senado Federal o anteprojeto que trata da mediação judicial e extrajudicial, tornando-se assim Projeto de Lei, que seguirá para Câmara dos Deputados para ser submetido à apreciação.

O então Projeto de Lei voltado à mediação trata dos princípios gerais da mediação e da mediação extrajudicial.

No que tange aos princípios gerais da mediação o anteprojeto conceitua a mediação, informando que o mediador extrajudicial será escolhido ou aceito pelas partes. Quando menciona que o mediador será aceito pelas partes nos remete a um possível órgão que poderá indicar um mediador a pedido das partes.

Informa ainda as áreas que podem ser tratadas por meio de mediação, que seriam as que versem sobre direitos disponíveis, sendo aqueles acordos que tratem de direitos indisponíveis submetidos obrigatoriamente a homologação judicial. Há ainda no projeto a imposição do parecer do Ministério

Público em acordos que tratem de interesses de incapazes, antes de serem homologados pelo juiz de direito.

O Projeto de Lei traz a necessidade do acordo realizado entre as partes ser escrito, constar a qualificação das partes e do mediador e assinado pelas partes e pelo mediador.

Traz ainda a possibilidade de qualquer pessoa poder ser um mediador, mas não informa qual a formação que este deve ter, ou ainda a necessidade de capacitação que deverá existir para trabalhar como um mediador. Existindo apenas a equiparação do mediador, em exercício desta função, ao servidor público, para os efeitos da legislação penal.

Ao contrário do que acontecia no Projeto de Lei nº 92/04, que regulamentava de forma mais detalhada as necessidades exigidas para o exercício da mediação, o atual projeto de Lei da Mediação não apresenta detalhes a respeito da função de mediador e suas exigências.

No entanto, algumas inovações foram trazidas pelo projeto, o dever das partes serem assistidas por um advogado, salvo se a parte renunciar, e ainda, a possibilidade da mediação ser realizada através da internet.

Outra importante inovação foi a possibilidade do poder público utilizar a mediação para resolver seus conflitos, sendo administração pública direta ou indireta.

Igualmente ao Projeto de Lei nº 94/02, o novo Projeto de Lei da Mediação traz a necessidade do Ministério da Educação incentivar as instituições de ensino superior a incluírem em seus currículos a disciplina de mediação como método extrajudicial consensual de prevenção e resolução de conflitos.

Importante destacar a inserção da mediação nas aulas dos cursos de Direito, propiciando aos futuros profissionais adentrarem no mundo prático com mentalidade mais compromissada com sua atuação social, desenvolvendo habilidades, empenhando-se através de cursos especializados para o treinamento em procedimento de mediação. Cumpre ressaltar que os advogados estarão muito mais preparados a assessorarem seus clientes na escolha do mediador, na identidade de seus interesses e de suas necessidades, bem como nos interesses da outra parte, informando sobre os princípios éticos e os procedimentos do processo, devendo também ajudar as partes a apresentarem propostas, avaliando os custos e benefícios. (DUTRA, TRENTIN e ULHMANN, 2010, p. 236)

A justificativa trazida pelo projeto para fomentar nas instituições de ensino superior a inclusão de disciplinas voltadas a métodos autocompositivos, seria a necessidade de mudança de paradigma e de uma transformação cultural em nossos acadêmicos de direito, uma vez que a cultura da litigiosidade está inserida nos operadores de direito, um exemplo disso, são os dados de pesquisa mostrados pelo CNJ, que apontam mais 90 milhões de demandas judiciais em andamento, com uma média de 1 processo para cada 2 habitantes.²⁸

Outro instrumento normativo que disciplina a mediação e a conciliação está sendo discutido no Congresso Nacional é o Projeto de Lei para o novo Código de Processo Civil, esse traz os institutos da mediação e da conciliação em sua Seção V, dos arts. 134 a 144. Neles menciona a criação a critério de cada Tribunal de um setor que venha a trabalhar com mediação e conciliação.

Elenca também os princípios que regem a mediação e a conciliação, informando que o mais importante seria o do sigilo. Com isso, adverte que qualquer informação obtida durante as sessões de mediação ou conciliação não poderão ser usadas posteriormente em processos futuros, a menos que as partes assim o permitam.

Há ainda a recomendação do estímulo dos métodos autocompositivos por instituições como Ministério Público, Defensoria Pública, magistrados e pelos próprios advogados.

O Projeto do Novo Código de Processo Civil, informa que haverá um cadastro onde seriam mantidos os nomes e possivelmente a produtividade dos conciliadores e mediadores cadastrados pelos tribunais que poderiam ser acessados pelas partes interessadas na hora de escolher ou aprovar os profissionais que os auxiliariam na resolução de seus conflitos.

Informa ainda que aos conciliadores e mediadores se aplicam as mesmas causas de impedimento aplicadas aos magistrados. E que ficam excluídos do cadastros aqueles profissionais que violarem esses impedimentos ou que incorrerem em quaisquer das possibilidades elencadas no art. 138 do mencionado projeto.

²⁸ Dados extraídos da Justificativa do Anteprojeto de Lei da Mediação.

Em relação a remuneração dos profissionais, haverá uma tabela fixada pelo Tribunal a que está vinculado, que por sua vez respeitará parâmetros estabelecidos pelo CNJ.

Como a Seção V trata de conciliadores e mediadores judiciais, os acordos realizados por eles deverão ser homologados por juízes togados, para só então adquirirem força de título executivo judicial.

É interessante perceber que a grande maioria das disposições trazidas em relação aos mediadores e conciliadores, pelo Projeto do Novo Código de Processo Civil, aparecem também no Projeto de Lei de Mediação, sem muitas novidades ou inovações.

2.5 O Judiciário brasileiro e os desafios para uma adequada prestação jurisdicional

Várias são as razões em se buscar alternativas para resolução dos conflitos fora do sistema judiciário, tais como: falta de acesso à justiça; morosidade na resolução do litígio; problemas estruturais do judiciário; problemas de cunho ético, entre outros.

Em relação ao acesso à justiça um conceito bastante claro e elucidativo é o que menciona Mauro Cappelletti, quando diz o seguinte:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (2002, p. 12).

Sendo assim entendemos que acesso à justiça poderia ser o meio pelo qual o indivíduo busca garantir o seu direito. Por sua vez a Jurisdição Estatal e o acesso à justiça são direitos fundamentais do cidadão, e dever do Estado, pois a partir do momento que o Estado tomou para si a função de desempenhar a tutela jurisdicional e decidir as lides originadas das relações sociais, se tornou papel do Estado prestar esse serviço de forma eficiente e célere, a fim de atender os jurisdicionados que entregaram ao Estado o poder/dever da jurisdição.

Dessa forma, quando falamos em falta de acesso à justiça devemos entender essa falta de uma forma ampla, exatamente como ela se apresenta para a maioria dos indivíduos, como obstáculos para alcançar seus interesses

ou direitos. Tais empecilhos se apresentam de diversas formas, como; demora na prestação jurisdicional, elevados custos de um processo, desconhecimento dos possíveis direitos e da forma como requerê-los, enfim, todas essas situações se apresentam como falta ou dificuldade de acesso à justiça.

A demora na prestação jurisdicional tem várias faces, uma delas é o elevado número de ações interpostas todos os anos nos fóruns. É necessário entender que a maior facilidade de informação a respeito do judiciário faz aumentar a busca por esse órgão para resolução das lides. A ampliação do acesso ao judiciário, devido a mobilidade espacial cada vez maior das pessoas, é outro fator que faz crescer ainda mais o número de ações interpostas na justiça. Conforme mostra o quadro abaixo:

	Casos Novos por Magistrado no 1º Grau 2008*	Casos Novos por Magistrado no 1º Grau 2009	Casos Novos por Magistrado no 1º Grau 2010	Casos Novos por Magistrado no 1º Grau 2011
Acre	1.177	484	570	577
Alagoas	621	715	742	810
Amazonas	505	1.492	934	1.870
Amapá	661	448	337	379
Bahia	930	700	971	853
Ceará	759	824	520	487
Distrito Federal	879	786	1.111	1.030
Espírito Santo	322	664	676	912
Goiás	1.609	786	743	1.178
Maranhão	648	603	433	794
Minas Gerais	1.344	1.155	1.058	887
Mato Grosso do Sul	1.475	549	1.138	908
Mato Grosso	774	459	889	974
Pará	620	599	682	691
Paraíba	621	943	664	928
Pernambuco	544	627	527	717
Piauí	707	301	276	360
Paraná	1431	1514	1100	1106
Rio de Janeiro	1094	2288	2277	2620
Rio Grande do Norte	544	680	640	607
Rondônia	1163	889	758	899
Roraima	500	720	639	577
Rio Grande do Sul	2515	2056	1772	1448
Santa Catarina	1888	1224	736	1426
Sergipe	959	632	668	666
São Paulo	2540	1998	1903	1868

Tocantins	765	756	722	795
Justiça Estadual	1424	1276	1169	1241

QUADRO 1 – Número de novas ações interpostas por magistrados nos anos de 2008 a 2011* (Em 2008 não foram computados os processos de execução, apenas os de conhecimento. A partir de 2009 os processos de execução foram contabilizados. **Fonte: Justiça em números 2008, 2009, 2010 e 2011)²⁹

O baixo número de magistrados responsáveis por prestar o serviço ou ainda dar respostas aos jurisdicionados, também é um dos fatores que dificultam uma rápida resposta às pessoas que utilizam o judiciário como meio de dirimir seus conflitos. O quadro abaixo revela o número de magistrados por estado da federação e se fizermos uma relação da quantidade de magistrados por quantidade processos que ingressaram no poder judiciário, veremos que essa relação é muito deficitária. Talvez fosse necessário pensar não apenas em um número maior de magistrados, mas sim numa forma mais simplificada e célere de melhorar os serviços prestados ao jurisdicionado.

	Magistrados por 100.000 habitante 2008	Magistrados por 100.000 habitante 2009	Magistrados por 100.000 habitante 2010	Magistrados por 100.000 habitante 2011
Acre	6,2	10,7	9,8	8,7
Alagoas	4,6	4,1	5	4,8
Amazonas	6,3	6	4,7	4,2
Amapá	11,1	11,5	13,5	13,3
Bahia	4,2	4,6	4	4,5
Ceará	4,4	4,6	4,7	5,7
Distrito Federal	11,2	12,2	11,6	11,8
Espírito Santo	12,9	9	8,7	8,3
Goias	5,8	7,3	7,5	6,7
Maranhão	4,1	4,5	5,4	4,1
Minas Gerais	5	5	5,3	6,9
Mato Grosso do Sul	8,2	11,4	8,1	10,8
Mato Grosso	8,6	9,3	11	7,5
Pará	4	3,8	4,5	4,3

²⁹ O quadro acima é a compilação dos resultados das pesquisas apresentadas pelo CNJ.

Glossário:

Cm1^o - Casos Novos por Magistrado no 1^o Grau

Finalidade: Indicar o número de casos novos, na fase de conhecimento e de execução, que ingressaram ou foram protocolizados no 1^o Grau, para cada magistrado da Justiça Estadual de 1^o Grau no período-base (semestre).

Fórmula: Cm1^o = (CnC1^o + CnExt1^o) / Mag1^o

Definição das Variáveis conforme Resolução nº 76 de 2009 do CNJ

CnC1^o = CnCnCrim1^o + CnCNCrim1^o

CnExt1^o = CnExtFisc1^o + CnExtNFisc1^o

Mag1^o = MagPAe1^o + MagPACJE1^o + MagPACTR1^o - MagAJ1^o

Paraíba	6,5	5,2	6,3	5,1
Pernambuco	5,3	5,9	5,7	4,8
Piauí	4,5	4,4	5,6	5
Paraná	6,8	5,8	7	7,3
Rio de Janeiro	5,5	5,2	4,5	4,9
Rio Grande do Norte	7,2	7,3	6,7	6,3
Rondônia	9,2	9,9	9,8	9,5
Roraima	8,5	7,1	9,3	10,4
Rio Grande do Sul	7,3	6,8	7,1	7,2
Santa Catarina	7,1	6,9	12,4	7,6
Sergipe	6,7	7,6	7,1	7,1
São Paulo	5,6	5,9	6,1	6,1
Tocantins	10,1	10	9,4	9,4
Justiça Estadual	5,9	5,9	2,6	6,2

QUADRO 2 – Número de magistrados por 100.000 habitantes nos anos de 2008 a 2011 (*Fonte: Justiça em Números 2008, 2009, 2010 e 2011).³⁰

É necessário lembrar que grande parte das demandas que se tornam processo poderiam ser solucionadas através de formas alternativas de resolução de conflitos, e não no Poder Judiciário. Porém, cada dia mais aumenta o número de ações interpostas, sendo estas recebidas pela mesma estrutura jurisdicional, com a mesma quantidade de servidores, juízes e equipamentos.

Outra situação pode ser apontada como responsável pela demora na resposta jurisdicional é a grande quantidade de recursos possíveis na legislação, tal assunto vem se tornando cada dia mais discutido nos tribunais devido à grande demora ocasionada na prestação jurisdicional, com isso deixando de atender um dos objetivos de ser da justiça – A resolução do litígio com eficiência. Devido a incontáveis meios de procrastinar o processo alguns operadores do direito se utilizam de recursos legais para postergar a resolução de um litígio, a fim de se beneficiarem com um prazo mais longo para resolução do conflito, seja para conseguir mais tempo e tentar outros métodos para ganhar a causa, seja para dar a seu cliente um maior tempo para arcar com o resultado do processo.

³⁰O quadro acima é a compilação dos resultados das pesquisas apresentadas pelo CNJ.

Glossário:

F2 - Magistrados por 100.000 habitantes

Finalidade: Indicar o número de magistrados em cada um dos Tribunais Estaduais e suas respectivas unidades judiciárias para cada 100.000 habitantes do Estado no ano-base.

Fórmula: $F2 = (Mag) / h2$

Definição das Variáveis conforme Resolução nº 76 de 2009 do CNJ

Mag = Mag2 + Mag1 + MagTR + MagJE - MagPAcJE1º - MagPAcTR1º - MagPAcTRJE

h2 - Número de Habitantes por 100.000: Número de habitantes baseado nas estimativas realizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística dividido por 100.000 (Fonte: IBGE).

Leonardo Schvarstein tece o seguinte comentário:

Os juízes não conhecem quem julgam, advogados recorrem a manobras dilatórias e benefício próprio e de seus clientes, os recursos são cada vez mais escassos e demora judicial irritante, constitui uma manifestação de injustiça, justamente onde deveria existir justiça. Os códigos são quase que criptografados, transformando o processo em algo completamente incompreensível para os "leigos" que chegam a ser quase todos (2012, p. 25)³¹

No Mesmo sentido Tercio Sampaio Ferraz Júnior:

O *Direito*, assim, de um lado, protege-nos do poder arbitrário, exercido à margem de toda regulamentação, salva-nos da maioria caótica e do tirano ditatorial, dá a todos oportunidades iguais e, ao mesmo tempo, ampara os desfavorecidos. Por outro lado, é também um instrumento manipulável que frustra as aspirações dos menos privilegiados e permite o uso de técnicas de controle e dominação que, por sua complexidade, é acessível apenas a uns poucos especialistas. (2001, p. 32)

Em relação à novas ações, apenas no ano de 2011 foram interpostas 17.441,955 ações na justiça estadual do Brasil (dados coletados através da publicação: Justiça em Números do CNJ), esse número é bastante significativo e devemos ter em mente que a estrutura do judiciário não cresce na mesma proporção das ações interpostas. Ainda em 2011 a taxa de congestionamento do judiciário estadual atingiu 73,9% (setenta e três por cento), conforme mostra o quadro abaixo.

	TC – Taxa Congestionamento 2008	TC – Taxa Congestionamento 2009	TC – Taxa Congestionamento 2010	TC – Taxa Congestionamento 2011
Acre	59,40%	50,60%	51%	31%
Alagoas	85,70%	75,60%	75%	71,90%
Amazonas	87,30%	73,50%	83%	82,50%
Amapá	23,30%	16,40%	55%	19,70%
Bahia	88,50%	73,90%	74%	74,70%
Ceará	78%	67,50%	79%	74,30%
Distrito Federal	69,10%	73,40%	83%	56,10%
Espírito Santo	76,40%	62,90%	78%	78,50%
Goiás	79,70%	67,60%	74%	69,70%
Maranhão	65,20%	59,70%	72%	49,30%
Minas Gerais	69,60%	65,40%	69%	69,80%
Mato Grosso do Sul	82%	54,70%	56%	59%

³¹ Los jueces no conocen a quienes juzgan, los abogados recurren a prácticas dilatórias en beneficio propio y de sus clientes, los recursos son cada vez más escasos y la demora judicial se constituye en una irritante manifestación de injusticia, allí donde precisamente se debe impartir justicia. El encriptamiento de los códigos transforma a los procedimientos judiciales en algo completamente incomprensible para los "legos", que venimos a ser casi todos. Leonardo Schvarstein, (Suarez, 2012, p. 25). Tradução livre.

Mato Grosso	80,40%	56,10%	72%	81,30%
Pará	84,70%	52,50%	64%	66,10%
Paraíba	71,30%	77%	78%	62%
Pernambuco	91,70%	81,70%	86%	84,20%
Piauí	18,80%	86,90%	88%	81,10%
Paraná	85,60%	86,50%	81%	71,20%
Rio de Janeiro	73,20%	60,20%	85%	75,90%
Rio Grande do Norte	73,80%	nd	64%	56,30%
Rondônia	28,70%	73,40%	59%	46,20%
Roraima	79,10%	58,20%	68%	68,90%
Rio Grande do Sul	67,10%	35,70%	58%	58,30%
Santa Catarina	76,50%	67,80%	77%	70,90%
Sergipe	52,90%	39%	52%	54,40%
São Paulo	84%	70,30%	82%	79,50%
Tocantins	49,10%	77,20%	82%	72,50%
Justiça Estadual	79,60%	67,20%	78%	73,90%

QUADRO 3 – Taxa de congestionamento judicial nos anos de 2008, 2009 a 2011 *(Fonte: Justiça em números 2008, 2009, 2010 e 2011).³²

Outro fator que diminui o acesso à justiça são os elevados custos processuais. Em termos gerais, para que um indivíduo ingresse com uma ação na justiça deverá arcar com os honorários advocatícios, custas cartoriais e caso seja necessário, pagar eventuais gastos com perícia para produção de provas, para algumas ações em particular. Todos esses gastos poderão representar uma barreira para alguns indivíduos da sociedade que muitas vezes não possuem recursos financeiros para gerir suas próprias vidas.

Mauro Cappelletti já mencionava os altos valores que o litigante deveria disponibilizar para enfrentar uma ação judicial, assim:

A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas. Se é certo que o Estado paga os salários dos juízes e do pessoal auxiliar e proporciona os prédios e outros recursos necessários aos julgamentos, os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e algumas custas judiciais. (2002, p. 16).

³² O quadro acima é a compilação dos resultados das pesquisas apresentadas pelo CNJ.

Glossário:

TC - Taxa de Congestionamento

Finalidade: Indicar a taxa de congestionamento no período-base (semestre).

Fórmula: $TC = 1 - (T_{Baix} / (C_n + C_p))$

Definição das Variáveis conforme Resolução nº 76 de 2009 do CNJ

· $T_{Baix} = T_{Baix2} + T_{Baix1} + T_{BaixTR} + T_{BaixJE}$

· $C_n = C_{n2} + C_{n1} + C_{nTR} + C_{nJE}$

· $C_p = C_{p2} + C_{p1} + C_{pTR} + C_{pJE}$

Uma alternativa seria procurar os juizados especiais, porém existe uma limitação física, que é o valor máximo de 40 (quarenta) salários mínimos para ingressar em juízo. Nesse caso, apenas ações que envolvessem valor abaixo do mencionado acima teriam o direito a não arcar com as custas processuais e se utilizar dos juizados especiais, pelo menos no curso do processo, caso haja a necessidade de um recurso, o jurisdicionado deverá recolher o valor das custas para ter o direito de recorrer.

José Mário Wanderley Gomes Neto faz o seguinte comentário a respeito dos juizados especiais:

Um sistema destinado a servir às pessoas comuns, tanto como autores, quanto como réus, caracterizado pelos baixos custos, informalidade e rapidez, por julgadores ativos e pela utilização de conhecimentos técnicos bem como jurídicos. (2005, p.96)

As ações interpostas nos juizados especiais são orientadas pela oralidade, simplicidade, informalidade, celeridade e economia processual, tal como explica Luiz Guilherme Marinoni:

Um ordenamento jurídico que se funda no princípio da dignidade humana e objetiva tratar as desigualdades deve formatar o Poder Judiciário de modo a atender aos mais pobres, pena de deixá-los à margem da legalidade e entregues às relações de força, o que certamente conduziria a uma perigosa desestabilização social. Em razão disso, a Lei 9.099/95 dispôs sobre os chamados Juizados Especiais Estaduais. O objetivo desses órgãos judiciários, bem como de seus procedimentos diferenciados, deve ser, em primeiro lugar, propiciar aos mais pobres instância e forma adequadas à solução de seus conflitos. Não foi por outra razão que tal lei, ao regular o procedimento, deixou frisado que ele deve se orientar “pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, *economia processual* e celeridade” (2004, p. 104)

Os Juizados Especiais foram criados, prioritariamente, para atender uma parcela da população menos favorecida e que levavam suas ações de menor valor para a justiça comum, tendo que arcar com elevados custos e longos prazos para receber sua resposta. Uma preocupação demonstrada por Marinoni que deve ser considerada é que esse instituto poderia estar sendo usado por grandes demandantes de forma privilegiada, para solucionar suas causas.

Assim, diz Marinoni:

Quando a competência é regradada pelo critério das partes, torna-se mais visível a intenção dos juizados em se colocarem como órgão destinado a determinadas pessoas. Embora o critério do valor de causa, em certa perspectiva, possa ser relacionado, até de maneira lógica, caso aplicada de forma neutra e indiferente, pode levar a uma

distorção. Isso Porque, embora a legitimação ativa dos Juizados seja restringida às pessoas físicas e às microempresas e empresas de pequeno porte (arts. 8º, Lei 9.099/95, e 6º, Lei 10.259/2001), certo é que qualquer pessoa física pode ter causas de pequeno valor. Assim, *o grande perigo que existe na figura dos Juizados é sua transformação em instância voltada a fomentar as pequenas causas dos economicamente privilegiados.* (2004. p. 104)

Talvez pela simplicidade do rito processual ou pela gratuidade, os Juizados Especiais cada dia são mais procurados para solução das demandas sociais. Essa situação vem provocando um aumento nos números processuais e conseqüentemente um acúmulo de processos cada vez maior, o que por sua vez provoca um desvio em uma das características e razão de ser dos Juizados Especiais, que é a celeridade.

Atualmente, cada vez mais há demora também na prestação jurisdicional desse instituto e um aumento considerável a cada ano de ações interpostas nesse juízo como comprova a planilha abaixo:

	Casos novos de conhecimentos em juizados especiais 2009	Casos novos de conhecimentos em juizados especiais 2010	Casos novos de conhecimentos em juizados especiais 2011
Acre	27.930	27.673	31.600
Alagoas	32.271	26.435	27.685
Amazonas	38.385	40.425	34.883
Amapá	16.551	30.229	26.391
Bahia	112.383	134.647	107.868
Ceará	40.306	40.410	80.491
Distrito Federal	64.294	55.570	88.357
Espírito Santo	67.774	51.495	133.490
Goiás	66.281	114.551	80.219
Maranhão	43.208	34.539	34.389
Minas Gerais	332.007	308.689	308.731
Mato Grosso do Sul	47.750	66.636	74.924
Mato Grosso	4.038	82.481	64.411
Pará	31.443	46.729	53.670
Paraíba	58.178	64.677	87.346
Pernambuco	109.372	105.970	114.722
Piauí	18.625	23.386	27.627
Paraná	180.993	224.699	245.104
Rio de Janeiro	673.401	583.675	655.345
RioGrande do Norte	49.634	68.909	64.994
Rondônia	34.097	34.251	37.325
Roraima	10.089	10.032	13.981
Rio Grande do Sul	496.264	465.346	472.404
Santa Catarina	123.751	126.056	133.358

Sergipe	32.101	33.851	39.149
São Paulo	721.235	643.148	659.715
Tocantins	22.581	14.738	19.221
Justiça Estadual	3.454.942	3.459.247	3.717.400

QUADRO 4 – Novas ações interpostas nos Juizados Especiais nos anos de 2009 a 2011 *(Fonte: Justiça em Números CNJ 2009, 2010 e 2011)³³

Vemos então que embora o instituto dos Juizados Especiais esteja diretamente ligado à acessibilidade, sendo criado através do art. 5^o, inciso XXXV, da Constituição Federal, que obrigou o legislador a criar institutos que garantissem acesso à justiça aos cidadãos de menor poder aquisitivo, esse órgão poderia estar sujeito a interferências, que estariam causando o desvirtuamento da sua razão de ser, e desse jeito, atendendo um público que não seria o foco principal de sua criação, como também, o crescimento razoável do seu acervo, traria prejuízo a sua prestação, não atendendo o prazo pretendido para as respostas aos jurisdicionados.

É importante salientar, como outra relevante situação que pode levar a falta de acesso à justiça, o desconhecimento dos possíveis direitos. Quando levantamos essa questão pensamos inicialmente em um estrato da população com um menor poder aquisitivo, onde a simples figura do judiciário já impõe uma barreira, com seus prédios imponentes que estão longe de ser acolhedores, a figura do juiz inacessível, ou ainda do advogado com uma reputação criada a partir de caricaturas trazidas ao longo dos tempos. Para essa parcela da população, ainda hoje apesar de uma forte rede de comunicação e divulgação, levar até o judiciário seus conflitos, ainda é um evento distante e como já discutido, financeiramente complicado.

Porém, a falta de conhecimento a respeito dos seus direitos não faz parte apenas de uma parcela menos favorecida da sociedade, boa parte da população economicamente ativa não tem ideia dos seus direitos como consumidores ou cidadãos, ou quando detêm esse conhecimento, não estão dispostos a recorrer ao judiciário para reclamá-lo, seja porque acham que

³³O quadro acima é a compilação dos resultados das pesquisas apresentadas pelo CNJ.

Glossário:

CnCJE - Casos Novos de Conhecimento nos Juizados Especiais

Finalidade: Indicar o número de casos novos de conhecimento que ingressaram ou foram protocolizados nos Juizados Especiais no período-base (semestre).

Fórmula: CnCJE = CnCCEmJE + CnCNCrimJE

Definição das Variáveis conforme Resolução nº 76 de 2009 do CNJ

demoraria muito por uma resposta, seja porque preferem não entrar em uma disputa judicial, acreditando que iriam se aborrecer ou por receio de não obterem êxito ao final da disputa e terem que arcar com os valores da sucumbência. Qualquer que seja a posição adotada para não reclamar seus direitos faz com que esses cidadãos sofram um afastamento da tutela do Estado e conseqüentemente de reclamar e lutar por seus direitos através da jurisdição estatal.

Mauro Cappelletti levanta essa situação da seguinte forma:

Num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. Essa barreira fundamental é especialmente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres. Ela diz respeito a toda população em muitos tipos de conflitos que envolvem direitos. (2002 p. 22).

A capacidade do indivíduo de reconhecer um direito seu que verdadeiramente possa ter sido violado e as formas como requerê-los, ainda hoje são tidos como barreiras para parte da população que efetivamente poderia se beneficiar com a jurisdição ou ainda com formas alternativas de resolução de conflitos.

É claro que a regulação dos conflitos dentro de uma sociedade se transforma no tempo e no espaço, criando os “remédios” a serem aplicados, sendo que a ineficácia em sua aplicação produz a noção equivocada de que a causa é a falta de recursos estruturais, materiais e pessoais, dentre outros. Porém, o remédio age apenas sobre a ferida, não atacando a causa. (SPENGLER, 2010, p. 25)

O falta de acesso ao judiciário tem muitas faces como verificamos. As dificuldades enfrentadas pelos indivíduos ao procurarem resolver suas demandas no judiciário e do próprio judiciário em prestar um serviço jurisdicional adequado, vão muito além da falta de estrutura da instituição, uma vez que pesquisa realizada pelo CNJ e divulgada em outubro de 2013, revela que apesar da melhora da produtividade de magistrados e servidores, o número de processos em trâmite no judiciário brasileiro aumentou 10,6% nos últimos 04 anos, chegando a marca de 92,2 milhões de processos em tramitação no ano de 2012.³⁴

Pontuando algumas dificuldades enfrentadas pelo judiciário brasileiro e entendendo melhor algumas formas alternativas de resolução de conflitos que vêm sendo utilizadas em vários países com certo êxito, e que estão sendo aos

³⁴ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/26625-numero-de-processos-em-tramite-no-judiciario-cresce-10-em-quatros-anos>

poucas implantadas no Brasil, através dos tribunais estaduais que estão se adequando aos moldes sugeridos pelo CNJ para trabalhar tais formas alternativas de resolução de conflitos, alguns de forma mais rápida, outros ainda de forma incipiente.

Como veremos a seguir, Pernambuco foi um dos estados pioneiros na implantação dos métodos autocompositivos no país, servindo inclusive, de modelo para outros estados brasileiros.

3. A mediação, conciliação e arbitragem em Pernambuco

3.1 Perfil histórico evolutivo da legislação sobre as formas alternativas de resolução de conflitos no estado de Pernambuco

A possibilidade de utilização de formas alternativas de solução de conflitos no estado de Pernambuco, principalmente no que tange a conciliação e a arbitragem, começou a ser discutida na década de noventa, com a propositura de um anteprojeto do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que tratava da criação de Resolução para o Centro de Conciliação e Arbitragem da Comarca do Recife. Tal anteprojeto se voltava para a audiência prévia de conciliação, a qual se referia a Lei Federal nº 9.245, de 26 de dezembro de 1995 e tinha o intuito de levar para as varas cíveis e criminais o mesmo resultado positivo obtido nos juizados especiais, que seria a celeridade processual e com isso uma maior eficiência na prestação jurisdicional ao jurisdicionado. Outro objetivo, do então anteprojeto, era trazer para as varas cíveis e criminais a possibilidade de homologar os acordos extrajudiciais, a fim conceder a estes força de sentença e transformá-los em título executivo, conforme reza o Art. 57, da Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

O Anteprojeto regulamentava a conciliação prévia, determinava quem poderia ser conciliador, definia onde seriam realizadas as sessões de conciliação, deliberava que as varas cíveis e criminais da capital poderiam recorrer às conciliações para resolução das ações distribuídas para elas e caso

não fosse resolvido por meio de conciliação os mesmos retornariam às varas de origem para dar seguimento ao rito processual.

Havia ainda um capítulo reservado para a regulamentação da arbitragem, e assim como no caso da conciliação, tratava de informar quem poderia ser árbitro, quais seriam as entidades responsáveis pelo cadastramento dos mesmos, onde seriam realizadas as sessões, entre tantas outras determinações.

Finalmente depois de muitos estudos e discussões o anteprojeto acima referido, deu origem a Resolução nº 222 de 2007 do Tribunal de Justiça de Pernambuco, com o papel importantíssimo para instalação e organização dos centros que funcionam no desenvolvimento da conciliação e mediação no Estado de Pernambuco.

Assim, o Governo do Estado e o Tribunal de Justiça de Pernambuco editaram e vêm editando algumas normas, a fim de regulamentar a utilização da conciliação e a mediação como forma auxiliar para resolução de conflitos no Estado de Pernambuco.

3.2. Resolução nº 191 de abril de 2006 do Tribunal de Justiça de Pernambuco

Em 2006 foi editada a Resolução nº 191, que tratava da criação, organização e regulamentação do serviço voluntário no Poder Judiciário do estado de Pernambuco. Essa resolução foi de grande importância para ações voltadas a instalação de centros criados posteriormente para o funcionamento das sessões de conciliação e mediação, uma vez que os voluntários escolhidos através de seleção pública iriam trabalhar efetivamente nestes centros.

A Resolução nº 191 de 24 de abril de 2006 veio solucionar uma problemática que envolvia a insuficiência de mão de obra especializada para atuar em determinadas áreas do Poder Judiciário de Pernambuco, não apenas para atuarem como mediadores e conciliadores nos centros de conciliação, mas também nos juizados especiais cíveis e criminais, varas especializadas e nas varas de execução de penas alternativas, pois foram selecionados profissionais como advogados, assistentes sociais e psicólogos. É necessário

esclarecer, que os voluntários não recebem remuneração, mas apenas ajuda de custo, não configurando o vínculo empregatício. Como o próprio nome indica estes são voluntários, trabalham para prestar um serviço à sociedade e receber um certificado conferido pelo TJPE, que serve de comprovação de atividade jurídica exigida para alguns concursos públicos, conforme a Resolução nº 75 de maio de 2009 do CNJ.

3.3. Lei Complementar nº 100 de 21/11/2007 (DOPE 22/11/2007)

Em sequência a Lei Complementar nº 100, foi promulgada em 21 de novembro de 2007, pelo Governo do estado de Pernambuco e dispõe sobre o Código de Organização Judiciária do Estado de Pernambuco.

A referida lei trata em seus artigos 73 e 74 da regulamentação da criação das centrais jurisdicionais, dentre elas as Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem. O art. 73 indica as centrais como órgão auxiliar da justiça, estando diretamente vinculadas às varas ou juizados das comarcas onde foram instaladas, definindo as suas atribuições, quando processual, como restritas àqueles processos vinculados às varas que estão ligadas e para exercer as funções voltadas à realização de acordos, garantindo assim a eficiência dos atos judiciais praticados por estas unidades.

Determina ainda, a Lei Complementar N. 100 de 2007, no seu art. 74, a competência das Centrais para realização de acordos extrajudiciais, que serão homologados pelo juiz de direito que além de realizar os atos jurídicos relativos à Central, também será responsável pela administração e coordenação da unidade. Informa ainda o mesmo artigo que as Centrais têm competência para realizar atos relativos às sentenças arbitrais, inclusive executá-las.

3.4. Resolução nº 301 de 2010 de Tribunal de Justiça de Pernambuco

Como o CNJ vem cada vez mais estimulando a conciliação e a mediação na esfera dos Tribunais nacionais. Uma das formas que o Tribunal de Justiça de Pernambuco encontrou para se adequar a essa busca, foi editando a Resolução nº 301 de 19 de outubro de 2010, que institui o Comitê Estadual de Conciliação, esse comitê tem como objetivo fundamental o planejamento, a organização e o fomento de ações que visam promover o Movimento Nacional pela Conciliação. Esse movimento procura disseminar a cultura da conciliação e da mediação, assim como envolver outras instituições nas ações desenvolvidas para difundir os métodos autocompositivos.

É de fundamental importância que os operadores do direito conheçam os benefícios da utilização dessa forma de resolução de conflitos, por isso a mencionada Resolução traz em art. 2º, alguns órgãos que estão convidados a participar das reuniões periódicas do comitê, podendo inclusive integrá-lo, são eles: Procuradoria Geral da Justiça (Ministério Público), da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Pernambuco, da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública Estadual. A participação de diferentes órgãos do estado no comitê nos apresenta a ideia de que as ações que serão organizadas por este, têm em vista um entrosamento entre diversas instituições públicas ou privadas, para alcançar uma maior ampliação da utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos.

O Comitê Estadual da Conciliação atua em todo o estado de Pernambuco, realizando ações como mutirões de conciliação, não só na capital, mas também no interior do estado. Todas essas ações são coordenadas pelo Comitê com o auxílio de juízes coordenadores nomeados pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco.

O quadro abaixo traz o número de pessoas atendidas em ações promovidas, nos últimos anos, por mutirões organizados pela Seção Especializada de Mutirões com o auxílio do Comitê Estadual da Conciliação. Assim como, o percentual de acordos realizados através dessas ações.

ANO	Número de pessoas atendidas	Índice de resolução de conflitos
2012	7.916	78,54%
2013	21.442	75,45%
2014*	2.736	75,58%

QUADRO 5 – Número de pessoas atendidas pela Seção Especializada de Mutirões. *Os números de 2014 correspondem aos meses de janeiro e fevereiro - (Fonte: Coordenadoria Geral do Sistema de Resolução Consensual e Arbitral de Conflitos – Núcleo de Apuração da Produtividade e Comunicações).

3.5. Resolução nº 222 de 2007 do Tribunal de Justiça de Pernambuco

A organização de centros que trabalham efetivamente com conciliação, mediação e arbitragem no estado de Pernambuco foi orientada pela Resolução nº 222 de 04 de julho de 2007, editada pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco.

A mencionada Resolução criou e organizou o funcionamento das Centrais e Câmaras de Conciliação, Mediação e Arbitragem, Casas de Justiça e Cidadania, no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Pernambuco, assim como uma coordenação e supervisão permanente para essa estrutura. A regulamentação foi publicada pelo TJPE, como resposta às várias recomendações editadas pelo CNJ, como exemplo, a Recomendação n. 08 de 2007, que incentiva os mutirões de conciliação, fossem eles realizados em dias ou em semanas, assim determinados pelo CNJ, e estimulava a organização de ações voltadas a promover formas alternativas para resolução de conflitos.

Dessa forma, com o intuito de colocar em prática as intenções do CNJ e verificando a inexistência de pessoal capacitado e especializado para promover conciliação, mediação e arbitragem no âmbito do Poder Judiciário Estadual, assim como, a falta de uma estrutura que suportasse as sessões das referidas formas de resolução de conflito junto às varas cíveis e de família, e ainda, aqueles procedimentos gerados a partir de demanda espontânea extrajudicial, que tratassem de litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, sem prejuízo das funções exercidas pelo Poder Judiciário, levou o TJPE a editar a

Resolução nº 222 de 2007, que seguia as mesmas diretrizes traçadas pelo CNJ, isto é, visava disseminar a cultura das formas alternativas de resolução de conflitos, incentivar a solução consensual de conflitos sociais, estimular o indivíduo a buscar solucionar seus conflitos de forma pacífica e através do diálogo, e como resultado das ações aludidas, propiciar maior celeridade e menos custo financeiro para decidir pendências geradas a partir dos conflitos sociais.

Com a edição da Resolução nº 222 de 2007, o Tribunal de Justiça de Pernambuco, começou a desprender esforços para organizar uma estrutura que tornasse possível as aspirações do CNJ em promover os métodos autocompositivos para resolução de conflitos, assim como, conferir aplicabilidade aos ideais postos na mencionada Resolução.

Dessa forma, foi criada a Coordenadoria Geral do Sistema de Resolução Consensual e Arbitral de Conflitos, com a função de planejamento e criação de unidades jurisdicionais; organização e fiscalização das ações desenvolvidas pelas unidades jurisdicionais ligadas diretamente a coordenadoria; apuração dos números para avaliação estatística e produção de relatórios periódicos para publicação no sítio do TJPE e para serem encaminhados ao CNJ; desenvolvimento de plano de capacitação e reciclagem para os servidores e voluntários envolvidos nos trabalhos desempenhados nas centrais e câmaras de conciliação; suporte técnico para operadores do sistema de informática desenvolvido especificamente para ser utilizado nas sessões de conciliação e mediação.

A coordenadoria seria então formada por um conjunto de núcleos, cada um exercendo funções definidas pela Resolução nº 222 de 2007, e responsáveis por realizar tarefas voltadas a atingir os objetivos traçados na referida Resolução.

Inicialmente três núcleos foram criados, sendo eles:

1 – Núcleo de Capacitação e Treinamento, com as funções de promover a preparação, o aperfeiçoamento, o treinamento e a capacitação do pessoal que exercem funções nas centrais e câmaras de conciliação e mediação; avaliar e acompanhar, periodicamente, os resultados dos cursos ministrados pelo núcleo, dentre outras funções.

2 – Núcleo de Organização, Métodos e Tecnologias, com basicamente as seguintes funções: velar pela padronização dos procedimentos e rotinas das Centrais e dos seus serviços auxiliares e desenvolver trabalhos de racionalização e manutenção de instrumentos.

3 – Núcleo de Apuração da Produtividade e Comunicações, exercendo principalmente as funções a seguir exemplificadas: Fazer o acompanhamento, a comparação e o diagnóstico da produtividade dos magistrados, conciliadores, mediadores, árbitros e agentes comunitários; gerar, periodicamente, relatórios e estatísticas de controle da produtividade; tratar as informações que devem ser divulgadas aos usuários das unidades de conciliação e mediação, e auxiliar na supervisão e na coordenação da área comunicação social de interesse da Coordenadoria.

Na sequência foram criados mais dois núcleos:

4- O núcleo de Apoio e Desenvolvimento de Unidades e Serviços de Conciliação, Mediação e Arbitragem, esse núcleo tem como objetivo fomentar a assinaturas de convênios entre o Tribunal de Justiça de Pernambuco e instituições de ensino superior, a fim de firmar parcerias para instituir Câmaras de Conciliação, Mediação e Arbitragem em suas dependências, essas Câmaras devem seguir as orientações previstas pelo TJPE, para montagem e estruturação dos espaços para instalação da secretaria, salas de sessão de conciliação, e demais dependências organizacionais. A instituição conveniada indicará o pessoal que irá desempenhar as funções de secretaria e de conciliadores e mediadores, e estes serão devidamente capacitados pela Coordenadoria Geral do Sistema de Resolução Consensual e Arbitral de Conflitos.

O TJPE designará um juiz da comarca onde estiver situada a instituição privada que detém a Câmara, para homologar por sentenças os acordos nela realizados. As Câmaras se tornam uma extensão da Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem localizada na comarca.

Hoje existem dezenove Câmaras de Conciliação, Mediação e Arbitragem em funcionamento instaladas em instituições de ensino superior, no estado de Pernambuco.³⁵ Para isso o referido núcleo desempenha várias funções, dentre

³⁵ Câmaras de Conciliação, Mediação e Arbitragem instaladas em instituições de ensino superior de Pernambuco: Associação Caruaruense de Ensino Superior – ASCES; Faculdade de Ciências Aplicadas e

elas: dar apoio para a implantação, o funcionamento e o desenvolvimento de unidades e serviços de conciliação, mediação e arbitragem; promover gestões junto às instituições públicas e privadas, especialmente de ensino superior da área jurídica, com a finalidade de firmar convênios e parcerias público-privadas para implantação e organização de unidades e serviços de conciliação, mediação e arbitragem, e finalmente, supervisionar e orientar a gestão e o funcionamento das centrais e câmaras de conciliação, mediação e arbitragem.³⁶

5 – O Núcleo de Desenvolvimento de Casas de Justiça e Cidadania, esse núcleo é bem específico e tem funções voltadas a criação e organização das casas de cidadania, que são unidades que podem ser mantidas por órgãos públicos ou particulares e têm como objetivo básico a promoção de políticas públicas de desenvolvimento da cidadania e a prática da conscientização de que o acesso à justiça e à prestação jurisdicional, principalmente no que tange serviços como conciliação, mediação e arbitragem, podem e devem chegar às comunidades carentes. Para implantação das Casas de Justiça e Cidadania em pontos estratégicos da comarca, o núcleo trabalha desempenhando as seguintes tarefas: dar apoio aos agentes comunitários no exercício de suas atribuições institucionais, bem aos juízes coordenadores; promover gestões junto às associações de moradores e outras entidades com comprovada atuação junto às comunidades carente da respectiva jurisdição; fazer estudos sobre serviços destinados a fomentar o crescimento social e o fortalecimento da cultura jurídica perante a comunidade; coordenar o trabalho de prevenção ou tratamento dos conflitos de interesse da comunidade pelos agentes comunitários ou pelos mediadores e conciliadores; divulgar, perante a comunidade, com auxílio dos agentes comunitários, conhecimentos sobre cidadania, direito, saúde, assistência judiciária e mecanismos para a solução de conflitos. Entre os voluntários que trabalham nas Casas de Justiça e

Sociais de Petrolina – FACAPE; Faculdade de Ciências Exatas e Humanas do Sertão do São Francisco – FACESF; Faculdade de Timbaúba – FACET; Faculdade Integrada de Pernambuco – FACIPE; Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Araripina – FACISA; Faculdade Escrivão Osman da Costa Lins - FACOL; Faculdade Vale do Ipojuca – FAVIP; Faculdade de Integração do Sertão – FIS; Faculdade Estácio do Recife; Faculdade Joaquim Nabuco; Faculdade Maurício de Nassau; Faculdade de Ciências Humanas de Igarassu – FACIG; Faculdade de Olinda – FOCCA; Faculdade dos Guararapes – FG; Universidade Federal de Pernambuco – UFPE; Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP; Universidade Salgado de Oliveira – Universo; Faculdades Barros Melo – AESO.

³⁶ Dados retirados do sítio do TJPE – www.tjpe.jus.br

Cidadania temos: agentes de saúde, psicólogos, assistentes sociais, advogados e acadêmicos de direito³⁷.

E por fim, foi criado o 6º e último núcleo, o Núcleo de Tratamento de Conflitos Públicos, Coletivos e Sociais, que tem a função de planejar, organizar e realizar grandes mutirões temáticos de conciliação no estado de Pernambuco.

A Resolução nº 222 de 2007, trata ainda de unidades importantíssimas para a propagação das formas alternativas de resolução de conflitos, aquelas que trabalham diretamente com o atendimento ao público em geral, que são as centrais de conciliação. O estado de Pernambuco conta hoje com sete Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem em funcionamento, Comarca da Capital, Comarca de Olinda, Comarca de Jaboatão dos Guararapes, Comarca de Caruaru, Comarca de Santa Cruz do Capibaribe, Comarca de Garanhuns e Comarca de Petrolina.

Há ainda duas seções especializadas ligadas à Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife, a Seção Especializada de Tratamento de Consumidores Superendividados, que trabalha especificamente com assuntos ligados a débitos contraídos a partir de empréstimos bancários, ou outros assuntos que envolvam problemas financeiros com consumidores finais. Onde tais ações são realizadas a partir de convênios realizados com diversas instituições financeiras, que levam à referida seção possibilidades de acordos que são interessantes para as instituições financeiras e para as partes que contraíram os débitos.

E a Seção Especializada de Mutirões, que tem como objetivo promover mutirões temáticos, especificamente, na Comarca da Capital.

A primeira Central de Conciliação do Estado de Pernambuco foi criada em novembro de 2007, denominada de Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Comarca do Recife, que começou a funcionar em maio de 2008, realizando sua primeira sessão em junho do mesmo ano.

As Centrais funcionam nos padrões de uma secretaria de vara, com o diferencial de ela própria distribuir os processos iniciados nas sessões de conciliação e mediação realizadas na Central, proveniente da demanda

³⁷ Dados retirados do sítio do TJPE – www.tjpe.jus.br

espontânea. Os demais processos tratados pelas Centrais são provenientes das Varas Cíveis e de Família da Comarca onde está instalada a Central, uma vez que a Central é considerada uma extensão das mencionadas unidades judiciárias.

Os processos são recebidos das varas da comarca onde estão localizadas as Centrais, sendo cadastrados, e de pronto as partes que compõe a lide são convidadas a comparecer no dia e horário agendados, a fim de diante de um mediador e de um conciliador tentarem entrar em acordo.

As partes são convidadas, pois não há que se falar em intimações no âmbito das centrais e câmaras de mediação, sendo assim, as partes não estão obrigadas a comparecer às sessões de conciliação. Porém, comparecendo e em se tratando de processo em andamento, há duas formas de desfecho, quais sejam: Caso as partes entrem em acordo, este será enviado à vara de origem para que o juiz titular homologue-o por sentença e ponha fim ao processo com sentença de mérito. Na possibilidade das partes não chegarem a um acordo, o conciliador vai cientificar o réu, através de certidão, a respeito do processo em questão e que o réu terá que se defender constituindo advogado ou defensor público, momento em que procederá a citação do réu.

Como podemos notar a oportunidade dada às partes de uma sessão prévia de conciliação é importantíssima, pois poderá resguardar as partes de uma disputa judicial, onde o tempo será um dos mais importantes entraves, além dos altos custos financeiros desprendidos ao longo do processo e por fim, mais não menos importante, o desgaste emocional que na maioria das vezes é irrecuperável.

A iniciativa de fazer com que as varas de família remetam os seus processos assim que são recebidos da distribuição, e antes de qualquer despacho para as Centrais, foi instituída através da Instrução Normativa nº 04 de 11 de abril de 2013, que busca essencialmente diminuir a taxa de congestionamento processual nas varas de família. A referida Instrução Normativa reforça o entendimento de que as Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem, como órgãos auxiliares e vinculados a todas as unidades jurisdicionais da respectiva jurisdição e indica que tais estruturas foram concebidas para resolver os conflitos sujeitos à transação, conforme artigos 73 e 74, II, da LC nº 100/2007 (Código de Organização Judiciária do

Estado de Pernambuco), cujos procedimentos, indistintamente, estão sujeitos à cláusula de confidencialidade e segredo de justiça, nos termos do art. 52 da Resolução TJPE nº 222/2007.

Dessa forma, a Instrução Normativa nº 04 de 2013, determina que processos que versem sobre os seguintes assuntos: pedido ou oferta, revisão e exoneração de alimentos; separação e divórcio; reconhecimento e dissolução de união estável; investigação ou reconhecimento de paternidade e guarda e regulamentações de visitas, sejam encaminhados às Centrais para uma primeira tentativa de acordo, a fim de que sejam resolvidos pela via conciliatória, com homologação de eventual acordo pelo juízo de origem.

A Instrução Normativa nº 04 de 2013, veio para afirmar ainda mais o entendimento que o judiciário tem em relação às Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem, como órgão auxiliar do Poder Judiciário, criada não apenas para ser uma forma alternativa de resolução de conflitos, mas também como método acessório para viabilizar a diminuição do acervo processual, uma vez que os processos remetidos às centrais, e que tem como resposta a assinatura de acordo pelas partes, são devolvidos à vara apenas para serem homologados, e sendo assim finalizados com sentença de mérito. Neste caso, temos a prestação jurisdicional alcançada e com uma vantagem, como o acordo e realizado pelas partes, estas não recorrem da decisão, poupando tempo, recursos financeiros e desgaste emocional de todos os envolvidos, inclusive do próprio judiciário.

A Instrução Normativa acima referida foi de fundamental importância para a remessa de processos na fase inicial para as centrais, pois estas trabalhavam basicamente com as sessões de conciliação e mediação provenientes da demanda espontânea da população, que irá se transformar em processo depois de realizada a sessão de conciliação e mediação.

Outra fonte de demanda das centrais são os cadastros realizados nas varas dos fóruns que sediam as centrais, pelos próprios voluntários que atuam como conciliadores e mediadores, tais cadastros são obtidos a partir de processos selecionados no acervo das varas de família dentre as ações de: Investigação ou reconhecimento de paternidade e guarda e regulamentações de visitas; pedido ou oferta, revisão e exoneração de alimentos; separação e divórcio; reconhecimento e dissolução de união estável. No caso das varas

cíveis, assuntos ligados a cobrança de débitos, cobrança de aluguéis, condomínio, questões envolvendo descumprimento de contratos, entre outros provenientes de direitos disponíveis, podem ser tratados através acordo de vontade em sessões de conciliação.

É de grande representatividade a demanda espontânea, que é gerada pela procura direta do cidadão nos balcões das Centrais, essa demanda provavelmente se transformaria em processo e seria incluída à grande quantidade de processos do judiciário estadual, caso não fosse tratada nas Centrais.

A demanda que é gerada diretamente nos balcões das Centrais, é chamada pré-processual ou procedimento. Há uma logística própria para o trâmite dos procedimentos até se tornarem processos. Senão vejamos: As audiências que no âmbito das centrais são denominadas sessões, são conduzidas exclusivamente por conciliadores e mediadores, sendo estes orientados pelo juiz coordenador da Central. O juiz coordenador preside apenas algumas sessões de conciliação provenientes de notificações, que normalmente acontecem antes das possíveis execuções de acordos eventualmente descumpridos. Depois de realizados, os acordos são distribuídos diretamente nas centrais e logo depois são submetidos ao parecer do Ministério Público, quando tratam de assuntos relativos ao direito de família. Com o parecer positivo do Ministério Público os acordos são encaminhados ao juiz coordenador para que esse os homologue por sentença, só após são expedidos os mandados e ofícios. Toda essa ação dura em média 60 dias, o que resulta em uma prestação jurisdicional célere e gratuita.

É importante lembrar que as partes que recorrem às Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem, não precisam de assessoramento de advogado, pois o procedimento adotado nas centrais é de realização de acordo exclusivamente entre as partes que compõem o conflito. O objetivo das formas autocompositivas de resolução de conflitos é de auxiliar as próprias partes na busca de uma solução para seus conflitos, isto através deles mesmos, sem a interferência de terceiros.

Os advogados podem acompanhar as partes, caso tenham sido constituídos por elas, porém não devem intervir na composição dos acordos, é

possível o aconselhamento de seu cliente, mas nada que venha a interferir na realização do acordo.

Não há necessidade de petição inicial ou de nenhum pedido por escrito. Basta apenas que as partes interessadas na realização de uma conciliação ou mediação procurem uma das Centrais com sua documentação pessoal e a documentação relativa ao conflito a ser solucionada, e ainda o endereço da outra parte para que essa possa ser convidada a comparecer no dia e horário agendados para a sessão.

Como um exemplo da atuação dessas unidades, apenas no primeiro semestre de 2013, foram realizados 5.845 acordos nas Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem instaladas em Pernambuco, a sua grande maioria na área de família, como vemos no quadro abaixo. Muito provavelmente os conflitos que foram resolvidos no âmbito das centrais e seções, seriam levados ao judiciário aumentando ainda mais acervo de processos do Tribunal de Justiça de Pernambuco.

Central / Seção	Tipo de Ação	Acordos por Central
Caruaru	Família	785
	Civil	63
	Outros	26
Casa de Justiça	Família	51
	Civil	1
	Outros	0
Garanhuns	Família	191
	Civil	747
	Outros	31
Olinda manhã	Família	435
	Civil	13
	Outros	27
Olinda tarde	Família	443
	Civil	5
	Outros	9
Proendividados	Família	0
	Civil	255
	Outros	0
Recife manhã	Família	1.181
	Civil	45
	Outros	16
Recife tarde	Família	954
	Civil	85
	Outros	14

Santa Cruz do Capibaribe	Família	282
	Civil	90
	Outros	10
Tribunal de Justiça*	Família	3
	Civil	69
	Outros	14
Total de acordos realizados de janeiro a junho de 2013		5.845

QUADRO 6 – Número de acordos realizados nas Centrais/Seções de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Estado de Pernambuco no 1º Semestre de 2013 - (Fonte: Coordenadoria Geral do Sistema de Resolução Consensual e Arbitral de Conflitos – Núcleo de Apuração da Produtividade e Comunicações). *A Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Tribunal de Justiça de Pernambuco, ou seja, aquela responsável pelas conciliações e mediações em grau de recurso, foi fechada no final do ano de 2013, através do ato n. 3547/2013 da SGP.

Estudos publicados no ano de 2012, buscaram analisar a efetividade das centrais, tomando como base procedimentos cadastrados entre os meses de junho de 2008 e abril de 2009, das Centrais do Recife, Olinda e do Tribunal de Justiça.³⁸ Estes estudos apontam supostos problemas com a produtividade das centrais no TJPE.

Para chegar ao percentual de resultados, os estudos levaram em consideração o número total de cadastros realizados, subtraídos os números de sessões frutíferas, sem retirar desse total aqueles procedimentos onde as partes não compareceram. Esse não é o critério utilizado pelo setor de estatística do TJPE, que calcula a produtividade, diminuindo do total, o número de procedimentos não realizados quando há ausência de partes.

O grande número de ausência das partes para realização das sessões, é um ponto problemático levantado pelo estudo, pois essas ausências podem revelar um desconhecimento do trabalho realizado nas centrais ou revelam que a população não dá importância a possíveis acordos realizados através da autocomposição.

Os mesmos estudos revelam também uma maior quantidade de acordos realizados em procedimentos relacionados a direito de família em detrimento a questões meramente patrimoniais, ligados à área cível.

A conclusão alcançada pelos estudos apontaram para uma baixa produtividade nas centrais do TJPE. Porém, devemos levar em consideração

³⁸ ALVES, Catarina Bezerra ; GOMES NETO, José Mário Wanderley. Criação das Centrais de conciliação, mediação e arbitragem em Pernambuco: análise de sua efetividade à luz do novo enfoque de acesso à Justiça. Revista de Processo, v. 211, p. 317-348, 2012.

que os estudos foram realizados entre os anos 2008 e 2009, época em que iniciavam-se os trabalhos nas centrais. Os números publicados nos dias atuais, como verificamos no quadro 6, revelam uma maior produtividade.

Todavia, o que ponderamos na presente dissertação, não é a produtividade gerada pelos métodos autocompositivos, mas sua importância quanto à possibilidade de conceder a sociedade uma alternativa a utilização do Poder Judiciário para resolver seus conflitos, conforme verificaremos no próximo tópico.

3.6. Aplicação das formas alternativas de resolução de conflito – um estudo de caso prático a partir da Central de Conciliação, Mediação e Arbitral do Recife

As formas autocompositivas de resolução de conflitos, como vimos anteriormente, podem ser utilizadas em duas situações. Uma das formas de utilização seria para solucionar conflitos já ajuizados, são as conciliações e mediações processuais.

A outra forma possível de utilização seria para resolução de conflitos quando ainda não há a interposição de uma ação judicial, são as denominadas conciliações e mediações pré-processuais.

Caracterizada a utilização das formas autocompositivas na experiência brasileira, percebemos que elas são voltadas majoritariamente a desempenhar um papel direcionado à diminuição do acervo de processos no âmbito do poder judiciário. Com o regime de metas estabelecido pelo CNJ, especialmente a Meta 2³⁹ sobre os tribunais, no sentido de aumento de produtividade para com

³⁹ Uma das metas estipuladas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) trata de assegurar o julgamento de todos os processos distribuídos até o dia 31 de dezembro 2005, que estão pendentes de decisões em tribunais de 1º e 2º grau, além daqueles que estão esperando julgamento, também, em tribunais superiores. Esse é o teor da Meta 2 do CNJ, que tem como objetivo eliminar os estoques de processos responsáveis pela obstrução do Judiciário.

http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=448&tmp.texto=111951, (visitado em 12 de dezembro de 2013)

É importante lembrar que todos os anos são traçados novos objetivos para as metas. O objetivo traçado para a Meta 2 em 2013 foi:

isso promover a diminuição do acervo de processos no judiciário, fica fácil notar como as estruturas de poder na esfera jurisdicional brasileira incentivam a conciliação e a mediação como forma alternativa para resolução dos processos já ajuizados e em detrimento da sua utilização para resolução de conflitos pré-processuais.

Podemos verificar esse fenômeno através da Recomendação nº 08/2007 do CNJ, que sugeriu a organização de semanas de conciliação e do dia nacional da conciliação, com a intenção de inserir no calendário dos tribunais de todo Brasil essa prática.

Tal recomendação posteriormente se transformou na semana nacional de conciliação, que acontece anualmente entre os meses de novembro e dezembro, quando os tribunais estaduais do país são orientados a fazer uma triagem dos processos que podem ser conciliados para fazer parte dessa semana. Então, todos os esforços são concentrados para realização do maior número de conciliações possíveis, e conseqüentemente um maior número de sentenças e processos retirados do acervo do judiciário.

A crítica não é voltada aos esforços direcionados à diminuição dos processos em trâmite, mas sim à utilização da conciliação e da mediação fundamentalmente para esse fim.

Podemos encontrar no próprio sítio do Conselho Nacional de Justiça⁴⁰ orientações disponíveis para quem deseja participar da Semana Nacional da Conciliação, trazendo informações relacionadas a processos já em trâmite. O sítio Informa ainda a pretensão é a realização de conciliações envolvendo conflitos já judicializados durante a semana nacional de conciliação.

A informação existente no mesmo sítio do CNJ em relação às conciliações e mediações que podem ser realizadas sem a necessidade do ajuizamento de uma ação, traz apenas um pequeno comentário, informando

Julgar, até 31/12/2013, pelo menos, 80% dos processos distribuídos em 2008, no STJ; 70%, em 2010 e 2011, na Justiça Militar da União; 50%, em 2008, na Justiça Federal; 50%, em 2010, nos Juizados Especiais Federais e Turmas Recursais Federais; 80%, em 2009, na Justiça do Trabalho; 90%, em 2010, na Justiça Eleitoral; 90%, em 2011, na Justiça Militar dos Estados; e 90%, em 2008, nas Turmas Recursais Estaduais, e no 2º grau da Justiça Estadual.
http://www.cnj.jus.br/images/Meta_2_de_2013_detalhamento.pdf (visitado em 12 de dezembro de 2013)

⁴⁰ <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao>

que outra possibilidade de conciliação, a chamada pré-processual ou informal, que pode ser realizada fora do judiciário, porém, não explica como pode acontecer e nem quais são seus efeitos.

Trazendo essa questão para Pernambuco, podemos verificar a mesma preocupação na utilização das formas autocompositivas para a diminuição do acervo de processos no âmbito do Tribunal de Justiça de Pernambuco, quando este publica a Instrução Normativa nº 04 de 11 de abril de 2013, que traz nas considerações para publicação da referida instrução o seguinte comentário: “Considerando a necessidade de se promover a redução da taxa de congestionamento processual nas unidades judiciárias por onde tramitam feitos atinentes a direito de família”.

Percebemos que um dos principais interesses do judiciário no momento da edição de tal instrução normativa é a diminuição dos processos ajuizados nas varas de família das comarcas que podem se beneficiar das Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem para diminuir esse quantitativo. Essa afirmação pode ser observada através do artigo 4º da mencionada Instrução, para o qual, “A prioridade da pauta das Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem é para processos judicializados”.

Não questionamos a importância da instrução Normativa nº 04/2013 para as centrais, pois esta orienta os juízes a encaminhar os processos distribuídos para a vara de família sob sua coordenação às Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem, que por sua vez podem utilizar os métodos autocompositivos, oportunizando as partes a possibilidade de solucionar seu processo com mais celeridade e econômica.

O que ponderamos é a concentração de esforços do judiciário em incentivar as conciliações e mediações voltadas à resolução de conflitos já ajuizados, em detrimento aos conflitos pré-processuais.

Outra possível razão para as formas alternativas de resolução de conflitos estarem preferencialmente voltadas para a diminuição do acervo do judiciário, pode ser encontrada no surgimento dos institutos da mediação e da conciliação no Brasil, que foram criados apenas dentro dos quadros do judiciário. Diferentemente, como visto em capítulo próprio, do que tem ocorrido em outros países, onde as formas alternativas de conflito são mantidas principalmente por entidades privadas, onde uma das características é não

envolver o judiciário em suas mediações e conciliações, exceto quando os direitos discutidos são indisponíveis.

Em relação ao surgimento das Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem em Pernambuco, ficou por conta da Resolução nº 222 de 2007 do TJPE, que em seu artigo 1º autoriza a organização e funcionamento das referidas centrais em comarcas ou circunscrições judiciárias do Estado de Pernambuco, nascendo, as centrais, como órgãos auxiliares e vinculados às unidades jurisdicionais da respectiva jurisdição.

A mesma resolução trouxe em seu art. 1º § 2º a possibilidade a instalação de centrais em sede própria, localizadas fora das dependências físicas do Poder Judiciário, porém através de convênio firmado com o Judiciário. Essas unidades foram criadas em instituições de ensino superior, vinculadas ao Poder Judiciário por convênio e submetem seus acordos a homologação judicial da comarca onde estão inseridas. Tais unidades são chamadas Câmaras de Conciliação, Mediação e Arbitragem, como vimos em capítulo anterior.

§ 2º- As Centrais serão instaladas, preferencialmente, nas dependências do Fórum de Justiça local, mas poderão funcionar, descentralizadamente, em sede própria ou não, com recursos exclusivos do Poder Judiciário ou decorrentes de convênios e parcerias com instituições públicas e particulares.

Assim percebemos que mesmo instaladas em instituições privadas, as Câmaras de Conciliação, Mediação e Arbitragem, são vinculadas e respondem ao Poder Judiciário, não podendo ser considerada privada a mediação ou conciliação realizada nestas, pois se submetem a supervisão Estatal.

Mesmo tendo como finalidade promover conciliações, mediações e arbitragens, judicial ou extrajudicial, o estímulo para as conciliações por parte do judiciário é mais voltado para aos conflitos processuais. Porém, a grande maioria dos casos tratados nas centrais de conciliação é proveniente da demanda espontânea, que é gerada pela procura das partes diretamente nos balcões das centrais.

Nos quadros abaixo podemos visualizar a quantidade de cadastros realizados na Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife entre 2012 e 2013.

Os quadros trazem números de cadastros realizados apenas na Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife.

O quadro 07 é composto de cadastros registrados na Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife, sejam elas provenientes de demanda espontânea, ou seja, aquela que vem da procura direta do usuário nos balcões da central. E de cadastros que foram feitos a partir de processos judicializados. Notamos que o percentual de cadastros originários da procura direta do cidadão é bem mais significativo do que aquele que se origina das varas.

PERÍODO	Originários da Central	Originários da Vara	TOTAL	Proporção de Originários da Central	Proporção de Originários da Vara
jan/12	822	64	886	92,78%	7,22%
fev/12	758	56	814	93,12%	6,88%
mar/12	874	73	947	92,29%	7,71%
abr/12	724	46	770	94,03%	5,97%
mai/12	844	80	924	91,34%	8,66%
jun/12	494	68	562	87,90%	12,10%
jul/12	772	132	904	85,40%	14,60%
ago/12	800	132	932	85,84%	14,16%
set/12	657	137	794	82,75%	17,25%
out/12	776	117	893	86,90%	13,10%
nov/12	756	145	901	83,91%	16,09%
dez/12	506	90	596	84,90%	15,10%
jan/13	716	109	825	86,79%	13,21%
fev/13	574	111	685	83,80%	16,20%
mar/13	588	137	725	81,10%	18,90%
abr/13	764	117	881	86,72%	13,28%
mai/13	1235	85	1320	93,56%	6,44%
jun/13	409	98	507	80,67%	19,33%
jul/13	667	129	796	83,79%	16,21%
ago/13	649	82	731	88,78%	11,22%
set/13	688	292	980	70,20%	29,80%
out/13	699	179	878	79,61%	20,39%
nov/13	648	173	821	78,93%	21,07%
MÉDIA	714	115	829	85,87%	14,13%

QUADRO 7 – Cadastros realizados apenas na Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife, entre procedimentos iniciados na central e iniciados nas varas de família - *(Fonte: Coordenadoria Geral do Sistema de Resolução Consensual e Arbitral de Conflitos – Núcleo de Apuração da Produtividade e Comunicações).

No caso do quadro 08, temos o total de cadastros provenientes da Central Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife, juntamente com cadastros realizados pela Seção Especializada de Mutirões.

O que podemos notar nos percentuais é que em meses onde há realização de mutirões promovidos pela Seção Especializada de Mutirões, e no mês de novembro de 2012, quando foi realizada a semana nacional de conciliação, os cadastros originários de vara superaram os de demanda espontânea. Vejamos:

PERÍODO	Originários da Central	Originários da Vara	TOTAL	Proporção de Originários da Central	Proporção de Originários da Vara
jan/12	822	64	886	92,78%	7,22%
fev/12	758	56	814	93,12%	6,88%
mar/12	874	73	947	92,29%	7,71%
abr/12	724	46	770	94,03%	5,97%
mai/12	860	667	1527	56,32%	43,68%
jun/12	497	68	565	87,96%	12,04%
jul/12	829	153	982	84,42%	15,58%
ago/12	804	148	952	84,45%	15,55%
set/12	657	339	996	65,96%	34,04%
out/12	776	126	902	86,03%	13,97%
nov/12	1060	2049	3109	34,09%	65,91%
dez/12	506	90	596	84,90%	15,10%
jan/13	738	109	847	87,13%	12,87%
fev/13	574	111	685	83,80%	16,20%
mar/13	592	2524	3116	19,00%	81,00%
abr/13	852	409	1261	67,57%	32,43%
mai/13	1236	122	1358	91,02%	8,98%
jun/13	424	2374	2798	15,15%	84,85%
jul/13	667	129	796	83,79%	16,21%
ago/13	649	82	731	88,78%	11,22%
set/13	913	2876	3789	24,10%	75,90%
out/13	699	179	878	79,61%	20,39%
nov/13	648	173	821	78,93%	21,07%
MÉDIA	746	564	1310	72,84%	27,16%

QUADRO 8 - Cadastros realizados na Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife e na Seção Especializada de Mutirões, entre procedimentos iniciados na central e iniciados nas varas de família - *(Fonte: Coordenadoria Geral do Sistema de Resolução Consensual e Arbitral de Conflitos – Núcleo de Apuração da Produtividade e Comunicações).

Esses percentuais apontam para a eficácia das campanhas promovidas pelo Tribunal para aumentar o número de cadastros realizados a partir de processos já judicializados, para serem submetidos à conciliação e contribuírem assim para diminuição do acervo do judiciário, contribuindo para a satisfação das metas estabelecidas pelo CNJ.

No caso da procura espontânea do cidadão aos serviços oferecidos pelas centrais, se deve em grande parte a divulgação a partir das informações que circulam entre os próprios usuários dos serviços prestados pelas centrais.

Essa constatação foi feita baseada em pesquisa realizada durante o mês de outubro de 2013, na Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife, que revelou que quase 50% (cinquenta por cento) dos entrevistados tomaram conhecimento das centrais através de parentes e amigos, e que indicados por eles vieram procurar resolver seus conflitos através dos serviços oferecidos na central.

A seguir apresentamos os resultados obtidos em pesquisa realizada pela Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife, em outubro de 2013, onde a amostra foi selecionada aleatoriamente entre os usuários da central, que responderam de forma espontânea as questões inquiridas, pelos servidores que aplicaram os questionários.

O quadro abaixo traz os resultados pesquisados em relação a forma como os usuários tomaram conhecimento da Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife.

Meio de divulgação da Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife	
Parentes e amigos	49,37%
Defensoria Pública	20%
Fóruns	6,87%
Advogados	6,87%
Internet	3,12%
Não lembra	2,5%

Processos enviados por varas	2,5%
Conselho tutelar	1,87%
Cartórios de ofício	1,25%
Outros**	6,9%

QUADRO 9 – Demonstrativo de como os usuários tomaram conhecimento da Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife - *(Pesquisa realizada pela Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife, em outubro de 2013).

** Sindicato vigilância/ Reitoria da UFPE / Escola / Requerido em outra conciliação / Faculdade / Prefeitura do Recife / funcionários terceirizados dos fóruns / propagando veiculada na televisão

A divulgação realizada pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, no sentido de informar ao cidadão da existência das centrais; do trabalho que é desenvolvido por este órgão e como o indivíduo pode utilizá-lo para resolver seus conflitos é feita basicamente através do sítio do TJPE⁴¹.

No mesmo mês em que a pesquisa foi realizada, fora vinculado um comercial em rede de televisão aberta de grande audiência, a respeito da possibilidade de realização de conciliação no TJPE. Porém, na mesma pesquisa, quando os usuários da central foram indagados de como tomaram conhecimento dos serviços da central, apenas 0,63% dos entrevistados disseram que se informaram a respeito da central através da propaganda exibida na televisão.

A cultura voltada à litigância pode também ser um dos fatores para a pouca informação do operador do direito e do cidadão em relação aos métodos autocompositivos de resolução de conflitos.

A grande burocracia imposta pelo Judiciário imprime nos indivíduos uma falsa percepção de que seu direito estará tutelado, pelo simples fato de estar em juízo ou de ter uma sentença proferida em seu favor. O introjetamento dessa máxima dissemina a cultura da litigância entre as pessoas, fazendo-as acreditar que a melhor forma de resolver seus conflitos e impor essa solução aos outros é através do Poder Judiciário.

Por outro lado os operadores do direito têm sua formação baseada na cultura da litigância. Não há nos currículos das escolas de direito a obrigatoriedade em oferecer disciplinas que tratem exclusivamente de formas

⁴¹ <http://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/>

autocompositivas de resolução de conflitos, a fim de formar os futuros advogados, juízes, promotores, entre outros operadores do direito, com uma visão mais ampla em relação às várias formas de tratamento de conflitos.

Essa desinformação em relação à mediação e a conciliação, e em certo ponto, a maior intimidade com a jurisdição, faz com que os próprios advogados prezem mais pelo ajuizamento de uma ação, pois acreditam ter mais controle da situação e maiores lucros financeiros, do que escolherem por tratar dos conflitos dos seus clientes através de formas alternativas de resolução de conflitos.

Embora o mercado de mediação tenha crescido, este ainda é relativamente pequeno quando comparado ao volume de capital movimentado pelos serviços que orbitam em torno da heterocomposição. A explicação usual é a falta de conhecimento (por parte do público) com relação ao processo de mediação. Outras explicações incluem o agente principal do problema que são os advogados que atuam como barreiras à mediação, evitando a sua prática de forma a manter um maior controle sobre a disputa além de interesses financeiros envolvendo o prolongamento e desdobramento da causa. Finalmente, tem sido sugerido que o mercado de mediação permanece pequeno porque se utiliza da mediação principalmente quando o tribunal encaminha o caso e, ainda, porque há a exigência do consentimento de ambas as partes. Sem este consentimento a opção padrão, o processo judicial, será utilizada. (URSKA VELIHKONJA, 2009, p. 08)

Como vimos em capítulo anterior, projetos de lei trouxeram em seus artigos a obrigatoriedade do oferecimento de disciplinas voltadas às formas autocompositivas de resolução de conflitos. Entretanto, um dos projetos de lei não foi apreciado e o último projeto apresentado ao Congresso Nacional está sob análise.

É fundamental para difundir o uso das formas alternativas de resolução de conflitos, a informação das partes e dos operadores do direito que tais métodos de solução de problemas vão além da simples satisfação momentânea. Podem promover de mudança de comportamento, instituindo entre as partes a cultura do diálogo, fazendo com que seu problema seja solucionado através de alternativas trazidas por elas próprias, o que trará menos insatisfação para ambas as partes envolvidas no conflito.

Outro aspecto em relação à falta de informação a respeito da conciliação e da mediação, como formas alternativas de resolução de conflitos que deveríamos levar em consideração, poderia ser a localização física das centrais dentro das dependências do próprio Poder Judiciário. As Centrais de

Conciliação, Mediação e Arbitragem, são geralmente confundidas pelo próprio usuário dos seus serviços com o próprio Poder Judiciário enquanto instituição.

A pesquisa realizada indicou que a grande maioria das pessoas que procuram os serviços das centrais, confundem os institutos da conciliação e da mediação e a jurisdição. Ou ainda entendem a conciliação e a mediação como etapas anteriores ao acesso ao Judiciário.

Diferença entre a Jurisdição, a Conciliação e a Mediação	
Não sabem a diferença entre os Institutos	65%
Sabem o que é judiciário e o que é conciliação	5%
Sabem o que é judiciário e NÃO sabem o que é conciliação	3,13%
Sabem o que é conciliação e NÃO o que é judiciário	0,13%
Sabem o que é judiciário e associam a conciliação a uma situação mais branda	5,66%
Sabem o que é conciliação e Associam o judiciário à força	5,63%
Associam o judiciário à força e a conciliação a uma situação mais branda	12,5%
Associam a conciliação a uma fase preliminar ao judiciário	2,88%

QUADRO 10 – Resultado da pesquisa em relação a diferenciação dos institutos da jurisdição, mediação e conciliação *(Pesquisa realizada pela Central de Conciliação, Mediação e Arbitragem do Recife, em outubro de 2013).

A informação trazida no quadro acima aponta para a falta de informação quanto aos institutos da conciliação e da mediação. Neste caso, podemos notar que grande parte dos indivíduos que procuram as Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem não o fazem buscando um método autocompositivo para resolução de seu problema, uma vez que não souberam diferenciar as formas autocompositivas das heterocompositivas, e por vezes não sabiam do que se tratava a conciliação e a mediação.

Buscam nas centrais, sobretudo uma prestação jurisdicional mais rápida, fácil e mais acessível financeiramente.

Contudo, apesar da pouca informação a respeito dos serviços oferecidos pelas Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem, verificamos que o número de cadastros tem aumentado com o passar dos anos, assim como, a

conversão destes em acordos, conforme vemos no quadro a seguir. Os números sugerem que um dos motivos do crescimento da demanda via balcão, pode decorrer, como dissemos anteriormente, da gratuidade e celeridade da solução oferecida pelas centrais, em decorrência da simplicidade procedimental, dispensa de assessoramento jurídico específico (advogados ou Defensoria Pública) bem como em virtude da própria divulgação do serviço entre os usuários.

Central Recife	Cadastros	Acordos	%	Acordos (Família)	%
2008	2560	736	29%	685	93%
2009	6529	2229	34%	2064	93%
2010	6859	3490	51%	3036	87%
2011	6112	3674	60%	3127	85%
2012	7304	4342	59%	4035	93%

QUADRO 11 – Conversão de cadastros realizados em acordos nos anos de 2008 a 2012 - *(Fonte: Coordenadoria Geral do Sistema de Resolução Consensual e Arbitral de Conflitos – Núcleo de Apuração da Produtividade e Comunicações).

As formas autocompositivas de resolução de conflitos que foram abordadas nos capítulos anteriores (mediação e conciliação) poderiam ser potencializadas caso fossem enxergadas enquanto formas alternativas de resolução de conflitos, ou seja, opções diversas, confiadas à própria sociedade para solucionar seus conflitos, e não propriamente o poder judiciário.

Ora, o que deveríamos buscar com as formas alternativas de resolução de conflito, não seria apenas diminuição do acervo de processos do judiciário. Mas antes de tudo, entendê-las como uma oportunidade de escolha para o indivíduo no momento de resolver seus conflitos.

Informar e educar o indivíduo para as formas diversas que poderiam ser utilizadas para este tentar resolver seus problemas, a partir de suas próprias concepções e escolhas, e principalmente arcar com as decisões que por ventura venham a tomar. Dessa forma, empoderando o indivíduo para decidir acerca de sua própria vida e dos seus conflitos de índole intersubjetiva, poderá representar um acesso adequado à justiça.

Considerações Finais

Diante da pesquisa realizada concluímos que as formas alternativas de resolução de conflito vêm sendo utilizadas no direito comparado, como uma opção ao Poder Judiciário. Trata-se de opção conferida ao indivíduo, no momento de buscar auxílio para solucionar situações conflituosas.

Apontamos em nosso trabalho alguns problemas e dificuldades enfrentadas pela atual configuração do sistema jurídico brasileiro, que em geral não consegue dar respostas satisfatórias aos conflitos ajuizados, seja porque enfrenta morosidade devido ao excesso de processos sob sua responsabilidade, seja porque as partes insatisfeitas com as respostas oferecidas utilizam-se dos recursos para tentar conseguir o resultado desejado, que nem sempre é atingido, pois na heterocomposição teremos perdedores e ganhadores, pois esse é um dos seus fundamentos.

Assim, constatamos com o presente trabalho que apesar de dispor e oferecer da mediação e da conciliação, como formas alternativas de resolução de conflitos, as estruturas de poder na esfera jurisdicional brasileira, procuram incentivar e divulgar mais a utilização dessas formas autocompositivas em conflitos já ajuizados, em detrimento aos procedimentos pré-processuais. Utilizando os modelos autocompositivos citados, como uma “forma alternativa ao processo”, ou seja, empregando a mediação e a conciliação como meios de diminuição do acervo de processos do judiciário.

Nada obsta a utilização das formas alternativas resolução de conflitos em processos judiciais. Todavia, o que verificamos foi a pouca divulgação e orientação voltadas para a sociedade em relação à possibilidade de evitar a judicialização dos seus conflitos, podendo solucionar seus problemas sem recorrer ao judiciário e de forma mais ágil e menos onerosa.

Com a utilização das formas autocompositivas, as insatisfações em relação ao resultado geral dos acordos são menores, uma vez que nas sessões realizadas para compor o conflito, são as partes que expõem suas pretensões e decidem de que forma podem chegar a um acordo.

É importante lembrar que a utilização das formas alternativas de resolução de conflito, não fere o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que se encontra no Art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, pois caso as partes não

consigam chegar a um consenso em relação ao seu conflito, podem recorrer ao judiciário para esse fim.

Porém, acreditar que apenas o Estado é competente para resolver conflitos gerados a partir de relações sociais, é crer em um Estado extremamente paternalista, que não acredita na capacidade do indivíduo de se autodeterminar.

A presente dissertação constatou ainda que a falta de informação em relação às formas alternativas de resolução de conflito, vai além da sociedade, que pouco conhece a possibilidade de resolver seus próprios problemas. Os operadores do direito ainda têm pouco conhecimento do assunto, e em sua maioria não dominam as técnicas utilizadas neste modelo de resolução de conflitos. É necessário que haja uma mudança em relação à cultura de litigância dos operadores do direito, e uma das formas sugeridas seria a obrigatoriedade de inclusão de disciplinas voltadas para modelos autocompositivos de resolução de conflitos nas escolas superiores de formação.

Por fim, entende-se que seria impossível eliminar todos os conflitos existentes na sociedade, pois como foi discutido na presente dissertação, os conflitos fazem parte da sociedade e nem sempre devem ser considerados danosos, uma vez que possibilitam mudanças. Porém, podemos minimizar possíveis transtornos ocasionados por eles, utilizando a forma mais adequada de resolução de conflito para cada situação apresentada, seja ela autocompositiva ou heterocompositiva.

Muito ainda deve ser feito para aperfeiçoarmos a utilização da mediação e da conciliação no Brasil. Entretanto, alguns indicadores apontam para uma melhora nessa utilização, por exemplo, os projetos de lei apresentados ao Congresso Nacional, para implementação da mediação privada, que poderá representar um maior desenvolvimento desse instituto no país.

REFERÊNCIAS

ALVES, Catarina Bezerra; GOMES NETO, José Mário Wanderley. **Criação das Centrais de conciliação, mediação e arbitragem em Pernambuco: análise de sua efetividade à luz do novo enfoque de acesso à Justiça**. Revista de Processo, v. 211, p. 317-348, 2012.

AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Artecor Gráfica e Editora, 2009.

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. **A história do Direito Como Disciplina Fundamental**. em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista artigos leitura&artigo id=7231](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7231). Acesso em 24/10/2013

CAHALI, Francisco José e RODOVALHO, Thiago. **“Mediação nos cursos de direito estimulará mudanças”**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-dez-12/mediacao-cursos-direito-estimulara-mudanca-cultura-litigio>

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CALMON, Petrônio. (apresentação) In: **Mediação enquanto política pública [recurso eletrônico]: a teoria, a prática e o projeto de lei**. Organizadores: Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto. - 1.ed. - Santa Cruz do Su - RSI: EDUNISC, 2010.

CAPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **Proceso, autocomposición y autodefesa**. 1ª Reimpresión. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 2000.

CAVALCANTI, Fabiano Robalinho. **Arbitragem e Mediação**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2010

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25ª Edição. São Paulo, 2005.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 3ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

FIGUEIREDO, Marcelino. **Teoria Geral do Estado**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo e DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

FOLGER, Joseph p. e BUSCH, Robert A. Baruch. “La Mediación Transformadora y La Intervención de Terceros: Los Sellos Distintivos de un Profesional Transformador”. In: SCHNITMAN, Dora Fried. **Nuevos Paradigmas em La Resolución de Conflictos**. Buenos Aires: Granica, 2008. pp.73-97.

GOMES NETO, José Mário Wnaderley. **O Acesso à Justiça em Mauro Cappelletti**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

MARINONI, Luiz guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 3ª. Ed. Rev., Atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Pedro A. Batista. “Arbitragem através dos Tempos. Obstáculos e Preconceito à sua Implementação no Brasil”. In: GARCEZ, José Maria Rossani. **A Arbitragem na Era da Globalização**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. pp. 35-67.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O Acesso à Justiça e o Ministério Público**. 5ª. Ed. Rev., Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

MUNÕZ, Helena Soletto. “La Mediación: Método de Resolución Alternativa de Conflictos en el Proceso Civil Español” In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Volume III – UERJ. 2009. (www.redp.com.br)

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Método, 2008.

ROQUE, Sebastião José. **História do direito**. São Paulo: Ícone editora, 2007.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia – O Paradigma Racionalista**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

SPENGLER, Fabiana Marion. “Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico” In: **Mediação enquanto política pública [recurso eletrônico]: a teoria, a prática e o projeto de lei.** organizadores: Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto. - 1.ed. - Santa Cruz do Su - RSI: EDUNISC, 2010. pp. 17-57

SUARES, Marinés. **Mediación: Conducción de disputas, comunicación y técnicas.** 1ª edição. 8 reimp. Buenos Aires: Paidós, 2012.

TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo. “A Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro”. In: GARCEZ, José Maria Rossani. **A Arbitragem na Era da Globalização.** Rio de Janeiro: Forense, 1999. pp. 21-33.

TEIXEIRA, Sergio Torres. “Acesso à Justiça e crise do modelo processual brasileiro contemporâneo: Superando os obstáculos à efetividade do processo trabalhista”. In: GOMES NETO, José Mário Wanderley. **Dimensões do Acesso à Justiça.** Salvador: Jus Podivm, 2008. pp.235-252

TORREMORELL, Maria Carme Boqué. **Cultura de Mediación y Cambio Social.** 1ª Edição. Barcelona: Gedisa, 2003.

TRETIN, Sandro Seixas; DUTRA, Taise Rabelo e ULHMANN, Sheila Marione. “Da Mediação Incidental” In: **Mediação enquanto política pública [recurso eletrônico]: a teoria, a prática e o projeto de lei.** organizadores: Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto. - 1.ed. - Santa Cruz do Su - RSI: EDUNISC, 2010. pp. 220-248.

VELIHKONJA, Urška **Pacificar e prosperar: uma análise econômica do mercado para mediadores na prática privada** em: http://www.cnj.jus.br/images/pacificar_e_prosperar.pdf

WILDE, D. Zulema e GAIBROIS, Luis M. **O que é mediação.** 2ª. ED. Lisboa: Editora Agora Comunicação, 2007.

RUIZ, Ivan Aparecido e BEDÊ, Judith Aparecida de Souza. **Revisitando Novos Caminhos para o Acesso à Justiça: A Mediação** http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/06_193.pdf

Endereços Eletrônicos

A HISTÓRIA do direito como disciplina fundamental. Em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7231

PORTAL CNJ – Relatórios Publicados. em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>

PORTAL CNJ – Metas. Em: http://www.cnj.jus.br/images/Meta_2_de_2013_detalhamento.pdf

PORTAL CNJ – Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>

PORTAL CNJ – Recomendação nº 26, de 16 de dezembro de 2009. Em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12110-recomendacao-no-26-de-16-de-dezembro-de-2009>

PORTAL CNJ – Número de processos em tramite no judiciário cresce 10% em quatro anos. Em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/26625-numero-de-processos-em-tramite-no-judiciario-cresce-10-em-quatro-anos>

PORTAL CNJ – Semana Nacional de Conciliação. Em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/aceso-a-justica/conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao>

SUPERIOR Tribunal de Justiça – Meta 2 vai dar mais Agilidade ao Trâmite Processual. Em: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=448&tmp.texto=111951