

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

MÔNICA DE CÁSSIA THOMAZ PEREZ LOBO

TRIBUNAL MULTIPORTAS À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - 2015

**São Paulo
2021**

MÔNICA DE CÁSSIA THOMAZ PEREZ LOBO

TRIBUNAL MULTIPORTAS À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – 2015

Dissertação apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Sérgio Seiji Shimura.

**São Paulo
2021**

MÔNICA DE CÁSSIA THOMAZ PEREZ LOBO

TRIBUNAL MULTIPORTAS À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – 2015

Dissertação apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Curso de Direito como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Sérgio Seiji Shimura.

Aprovado em: ____ / ____ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Sérgio Seiji Shimura
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP

Convidado
Especialização

Convidado
Especialização

*The skillfull management of conflict(is)
among the highest of human skills.
Stuart Hampshire (1914-2004).*

Hampshire, Stuart, Justice Is Conflict.
New Jersey: Princeton University Press, 1999, p. 35.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus e à minha família.

Especialmente aos meus pais, a quem dedico este trabalho, pois me deram a vida e sempre fizeram o possível e o impossível para que meus sonhos se realizassem, jamais desistiram de me incentivar, de me cobrar nos momentos certos, de demonstrar carinho, amor e, acima de tudo, de fazer de tudo para que eu chegasse até aqui.

A meu marido Marcelo e meus filhos João Pedro e Lucas. Meus alicerces. A razão da minha vida, motivo pelo qual encaro todas as batalhas e todos os desafios da vida.

À Dra. Thereza Celina Diniz Arruda Alvim minha inspiração acadêmica, grande conselheira, que sempre me incentivou a realizar este sonho e ao Professor Eduardo Arruda Alvim por sua atenção e colaboração para este projeto.

A Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, que sempre fez parte da minha vida e história desde a graduação.

A todos os meus professores dos créditos do mestrado na PUC/SP, pelo conhecimento transmitido.

Às minhas equipes do Foro Regional do Butantã que tanto me ajudaram para que conseguisse atingir esse sonho, sempre empenhados e dedicados ao trabalho.

E, por fim, ao Professor Doutor Sérgio Seiji Shimura, orientador e grande parceiro na realização deste sonho, que em nenhum momento se distanciou deste trabalho, com conselhos, ensinamentos e, sobretudo, atenção, para que o trabalho se concretizasse da melhor forma possível.

RESUMO

Os Poderes Judiciários nacionais das sociedades ocidentais, sem exceção, têm passado por momentos difíceis e de busca de melhores resultados para se atender às demandas de suas sociedades. No Brasil a inserção dos meios consensuais de solução de conflitos teve início no Direito com a edição da Resolução 125/2010 do CNJ e serviu de base para a regulamentação pelo Legislativo, 05 (cinco) anos mais tarde, tanto pela Lei 13.140/2015 quanto pelo Código de Processo Civil. A mediação e a conciliação são meios consensuais existentes no ordenamento jurídico brasileiro e estrangeiro. São formas de solução de conflitos pautadas no diálogo, no consenso e na esperança de solução mais célere e menos gravosa para ambas as partes. Neste estudo se fará a retomada histórica para mostrar que os métodos consensuais têm suas origens em práticas há muito inscritas nos anais jurídicos, não só, mas também desde o início da organização da vida em sociedade. Discorre-se sobre a jurisdição, e a evolução dos meios autocompositivos em vários países, sejam da *Civil Law* quanto da *Common Law*. Nesse contexto, partindo da desmistificação do processo judicial – que, na prática, domina nossa cultura jurídica, para modifica-lo, incentivando a difusão de métodos de promoção de Justiça – e da desconstrução de alguns dogmas que giram em torno dele, demonstrar que é absolutamente necessária uma mudança do pensamento da sociedade para, finalmente, irá tratar os conflitos de forma pacífica, cívica, amigável e humana. Para isso, é imprescindível a retomada de autonomia dos indivíduos para solução de seus próprios conflitos, emponderando-os. Estudará sua evolução no Brasil, as mudanças de paradigmas e fomentando-as, inclusive discorrendo sobre as mudanças com relação à coisa julgada.

Palavras-chave: Conflito. Jurisdição. Meios Consensuais. CPC 2015. Mediação e Conciliação. Coisa julgada.

ABSTRACT

The national Judicial Powers of Western societies, without exception, have been going through difficult times and in search of better results to meet the demands of their societies. In Brazil the insertion of consensual means of conflict resolution started in Law with the edition of CNJ Resolution. 125/2010, and served as the basis for regulation by the Legislative, five years later, both under Law 13.140/2015 and CPC. Mediation and conciliation are consensual means existing in the Brazilian and foreign legal systems. They are forms of conflict resolution based on dialogue, consensus and hope for a faster and less burdensome solution for both contending parties. In this study we will make a historical return in order to show that consensual methods have their origins in practices that have long been inscribed in legal annals, not only, but also since the beginning of the organization of life in society. We will discuss jurisdiction and the evolution of self-composition means in several countries, both Civil Law and Common Law. In this context, starting from the demystification of the judicial process - which, in practice, dominates our legal culture, to modify it, encouraging the diffusion of methods to promote Justice - and the deconstruction of some dogmas that revolve around it, demonstrate that a change in society's thinking is absolutely necessary to, finally, deal with our conflicts in a peaceful, civic, friendly and human way. For this, it is essential to return individuals' autonomy to solve their own conflicts, empowering them. We will study its evolution in Brazil, the changes in paradigms and fostering them, including discussing the changes in relation to *res judicata*.

Keywords: Conflict. Jurisdiction. Consensual means. CPC 2015. Mediation and Conciliation. *Res Judicata*.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1- Remuneração dos Mediadores e dos Conciliadores Judiciais - Diagnóstico.....	153
Figura 2 – Índices de conciliação	188
Figura 3 – Dados estatísticos CEJUSCs em primeira Instância	192
Figura 4 – Relatório de produtividade - CEJUSCs 2017 - GERAL.....	193
Figura 5 – Relatório de produtividade - CEJUSCs 2018 - GERAL.....	196
Figura 6 – Relatório de produtividade - CEJUSCs 2019 - GERAL.....	200
Figura 7 – Relatório de produtividade - CEJUSCs 2020 - GERAL.....	205

LISTA DE SIGLAS

AAA	<i>American Arbitration Association</i>
ABF	<i>American Bar Foundation</i>
ADR Act	<i>Alternative Dispute Resolution Act</i>
ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
CPR	<i>Civil Procedural Rules</i>
DPVAT	Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
FONAMEC	Fórum Nacional da Mediação e Conciliação
FRCP	<i>Federal Rules of Civil Procedure</i>
MESC	Método Extrajudicial de Solução de Conflitos
MIAMS	<i>Family Mediation Information and Assessment Meetings</i>
MP	Medida Provisória
NUPEMEC	Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
STF	Supremo Tribunal Federal
UBA	<i>Universidad de Buenos Aires</i>

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	CONFLITO	12
3	HISTÓRIA	19
3.1	Breves noções históricas	19
3.2	Meios extrajudiciais de solução de conflitos no Brasil	25
4	JURISDIÇÃO	31
4.1	Noções históricas	31
4.2	Conceito	36
4.3	Jurisdição como manifestação de poder	38
4.4	Jurisdição e processo	39
4.5	JURISDIÇÃO E OS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS	41
5	MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	45
5.1	Breves considerações	45
5.2	Mediação	48
5.3	Conciliação	53
5.4	Negociação	58
5.5	Arbitragem	62
5.6	Diferenciação entre os métodos consensuais de solução de conflitos	73
6	A POSITIVAÇÃO DOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS	76
6.1	Breves considerações	76
6.2	Primórdios da mediação	79
6.3	Lei 7.244/1984 – Lei do juizado de pequenas causas e a Lei 9.099/1999 – Lei dos juizados especiais cíveis e criminais	82
6.4	A evolução do Código de Processo Civil de 1973	84
6.5	A Lei 13.105/2015 Código de Processo Civil	87
6.6	Lei 13.140 de 25 de junho de 2015 – Lei da Mediação	90
6.7	A antinomias entre o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação	92
6.8	Lei 14.112/20 Recuperação e Falência	97
7	DIREITO ESTRANGEIRO	104
7.1	Estados Unidos	105
7.2	Inglaterra	113
7.3	Portugal	119
7.4	Itália	129
7.5	Argentina	137
8	ASPECTOS IMPORTANTES DO MINISSISTEMA DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS À LUZ DO CPC E DA LEI DE MEDIAÇÃO	144
8.1	A estruturação da política judiciária nacional de solução de conflitos	144
8.2	Os conciliadores e mediadores	146
8.2.1	Impedimentos dos facilitadores	147

8.2.2	Remuneração dos facilitadores	150
8.3	Obrigatoriedade da designação da audiência de tentativa de conciliação e mediação	160
8.4	Possibilidade de paralisação do processo para realização da conciliação e a mediação	160
8.5	Conflitos passíveis de mediação e conciliação	160
8.6	Hipóteses onde o juiz pode não homologar o acordo extrajudicial	161
8.7	A eficácia executiva do instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, Defensores Públicos, Advogados Públicos, Advogado das partes, conciliadores e mediadores	163
8.7.1	A possibilidade de conciliação e mediação envolvendo direitos indisponíveis ..	167
8.7.2	As dissoluções de casamento e união estável quando há filhos menores	173
8.8	A coisa julgada nos acordos de mediação e conciliação	174
8.9	Dos recursos dos acordos em conciliação e mediação	178
8.10	Da execução das autocomposições extrajudiciais	180
9	MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS EM ESTATÍSTICAS NO BRASIL	187
9.1	Introdução	187
9.2	Estatística Brasil Conselho Nacional de Justiça	188
9.3	Estatística São Paulo – Centros Judiciários de Solução de Conflitos	192
9.4	Análise crítica sobre os relatórios	209
10	DA OBRIGATORIEDADE DA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONFLITO COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO	211
10.1	Direitos e Garantias Fundamentais e mudanças de paradigma.....	211
10.2	A crise da Justiça	213
10.3	Evolução na jurisprudência dos Tribunais Superiores	218
10.4	O esgotamento do atual modelo de acesso à justiça.....	220
10.5	A prévia solução consensual da demanda como pressuposto processual	223
10.6	Observações finais	227
11	CONCLUSÃO	229
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	233

INTRODUÇÃO

A dissertação aqui desenvolvida está inserida na linha da pesquisa oferecida em Direito Processual Civil, qual seja: “Efetividade do Direito Privado e Liberdades Cíveis”, e reflete meu estudo e vivência perante o Poder Judiciário e o Centro Judiciária de Solução de Conflitos do Foro Regional do Butantã.

Neste estudo será analisado a incorporação pelo Poder Judiciário dos métodos consensuais de solução dos conflitos sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.

O objeto deste trabalho é o estudo da relação entre os meios autocompositivos e o processo judicial diante de sua previsão legal no Estatuto Processual Civil e na Lei 13.140/2015. Mais do que o estudo aprofundado de cada um isoladamente, são analisadas as questões que decorrem do aspecto relacional entre os mecanismos de solução de conflitos expressos na lei.

Com a institucionalização da mediação e da conciliação no âmbito judicial, iniciado com a “Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Judiciário”, instituída em 11.11.2010 pela Res. 125 do CNJ, como forma de assegurar a conciliação e mediação de conflitos em todo o país, onde foi determinado que os órgãos judiciários ofereçam, além da solução adjudicada mediante sentenças dos juízes, mecanismos de resolução consensual de controvérsias entre as partes, como também, incentivando a autocomposição.

Essa Resolução serviu de base para a edição do Código de Processo Civil 2015 e a Lei 13.140/2015 - Lei da Mediação, onde o Judiciário assume o papel de protagonista no apoio à mediação e a conciliação como medida de solução de conflitos e de administração da Justiça.

O objetivo principal deste estudo é a desmistificação do processo judicial com a desconstrução de alguns dogmas que giram em torno dele, pretendemos demonstrar que é absolutamente necessária uma abertura de mente da sociedade para, finalmente, tratarmos nossos conflitos de forma pacífica, cívica, amigável e humana. Para isso, é imprescindível a retomada de autonomia dos indivíduos para solução de seus próprios conflitos, emponderando-os e os dando voz ativa naquilo que diz respeito a sua própria vida. Buscar-se-á resolver o conflito envolvendo às partes e não restrito à lide, o conflito de interesses posto em juízo.

Neste contexto, o problema levantado é: Como solucionar o conflito de forma consensual? Sugere-se a releitura do princípio do acesso à justiça, para conseguir em alguns casos implementar a mudança legislativa que preveja como condicionante ao acesso ao sistema de justiça a tentativa prévia de solução do conflito extrajudicialmente, há até projeto de lei sobre esta questão em relação as relações consumeristas.

Serão apresentadas as soluções que se mostram viáveis após 05 (cinco) anos da entrada em vigor tanto do Código de Processo Civil quanto da Lei de Mediação, precisamos de uma mudança legislativa, pois o Poder Judiciário não tem mais condições de continuar solucionando conflitos que facilmente seriam resolvidos pelas partes administrativamente.

Busca-se incentivar a solução consensual do conflito e deixar os casos mais complexos e graves para serem solucionados via juiz. O Poder Judiciário deve ser reservado para casos extremos, derivados de fatos complexos, de questões dúbias ou juridicamente intrincadas, não sobre temas cujo respeito haja previsão expressa da lei, ou precedentes qualificados dos Tribunais (art. 927 do CPC)¹.

Ressalta-se que trazido o conflito ao Judiciário, aquele que resistiu sem razoabilidade à solução consensual (seja demandante ou demandado), impondo arbitrariamente que o caso seja decidido pelo juiz, deve sofrer as consequências de tal comportamento, justificando a elevação do valor indenizatório a esse título. Deverá ser penalizado pelas consequências do seu comportamento processual conflitivo, em violação ao espírito dos arts. 3º, §§ 2º e 3º, e 5º, todos do CPC, e da Res. 125 do CNJ.

Para chegar a tal conclusão, utiliza-se pesquisas doutrinárias nacionais e estrangeiras para bem caracterizar a mediação, conciliação e a negociação; foi realizado levantamento legislativo com vistas a estudar a regulamentação desses institutos no Brasil e na legislação estrangeira. As informações pesquisadas são ricas e abrangentes. Para apresentá-la logicamente, dividiu-se o conteúdo em 11 (onze) capítulos, cujos se conteúdos entrelaçam na conclusão.

¹ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Analisa-se como os meios de solução consensual de conflitos se desenvolveram nos últimos 05 (cinco) anos de Código de Processo Civil.

Nesta Introdução, descreve-se o conteúdo de cada capítulo, mencionando os principais conceitos a serem desenvolvidos ao longo da dissertação.

Dessa forma, no Capítulo II serão expostos o conceito de conflito e quais são os meios que deverão ser buscados para sua resolução.

No Capítulo III far-se-á uma incursão na origem histórica dos meios consensuais, sua evolução no Brasil e no Mundo, mostraremos seu desenvolvimento e como se encontram na atualidade.

No Capítulo IV discorre-se sobre a jurisdição como manifestação de poder, comparando jurisdição e processo e por fim sua relação com os meios autocompositivos, fazendo uma análise de sua evolução e mudanças de paradigma.

No Capítulo V estudar-se-á o conceito dos meios autocompositivos de solução dos conflitos.

No Capítulo VI serão descritos os primórdios dos meios alternativos de solução de controvérsias no Brasil a partir da Constituição do Império, de 1824, passando pela primeira Constituição da República, de 1891 e notando o retrocesso que ocorreu em 1939. Percorreremos a Lei do Juizado de Pequenas Causas, Juizados Especiais Cíveis até chegarmos ao Código de Processo Civil de 2015 e o Marco Legal da Mediação, materializado na Lei 13.140/2015.

No Capítulo VII há uma incursão nos meios alternativos no Direito Estrangeiro em países do *Civil Law* e do *Common Law*. Descreveremos a origem e a evolução nos Estados Unidos, Inglaterra, Portugal, Itália e Argentina, pois nesses países se encontram a origem do Tribunal Multiportas, seu desenvolvimento na Europa e pôr fim a Argentina, onde entendo que se encontra o melhor modelo a ser seguido no Brasil.

No Capítulo VIII serão apresentados aspectos importantes do minissistema de métodos consensuais de solução dos conflitos à luz do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, discorre-se sobre a estrutura desse sistema, como são habilitados os facilitadores, sua remuneração, quais são os interesses que podem ser objeto de conciliação e mediação, mudanças importantes na legislação que empoderaram os meios consensuais de solução de conflitos.

No Capítulo IX será apresentado o relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça/STF (2019/2020) e dos Centros Judiciais de Solução de Conflitos do Estado de São Paulo nos últimos 08 (oito) anos e durante a Pandemia do COVID-19, onde os conflitos são

solucionados de forma integralmente virtual e por fim apresentamos nossas conclusões sobre tais números.

O Capítulo X tratará de sugestões de mudanças legislativas para em determinados casos, a serem especificados, seja implementada a obrigatoriedade de prévia solução extrajudicial do conflito antes da propositura da ação perante o Poder Judiciário, como também apresentando justificativas de que não há conflito com o princípio constitucional de acesso à justiça.

No Capítulo XI serão apresentadas as conclusões centrais do trabalho, sintetizando o pensamento e mostrando ao leitor de que forma a investigação atingiu seus objetivos.

Já, no Capítulo XII serão enumeradas as referências onde constam as obras citadas e utilizadas como suporte para a elaboração neste trabalho.

2. CONFLITO

Conflito significa desacordo, uma oposição entre indivíduos².

Acerca do conflito, diversas teorias foram desenvolvidas. Na obra “Manifesto do Partido Comunista” escrito por Marx e Engels, o conflito é demonstrado como uma construção histórica representada pela luta de classes:

A história de todas as sociedades que existiram até nossos dias tem sido a história das lutas de classes. Homem livre e escravo, patrício e plebeu, barão e servo, mestre de corporação e companheiro, numa palavra, opressores e oprimidos, em constante oposição, têm vivido numa guerra ininterrupta, ora franca, ora disfarçada; uma guerra que terminou sempre, ou por uma transformação revolucionária, da sociedade inteira, ou pela destruição das duas classes em luta³.

Depreende-se, portanto, que o conflito nasce das desigualdades e fomenta mudanças sociais. O sociólogo Marx Weber, por sua vez, abordou esse tema como uma ação cotidiana, parte das relações entre os indivíduos. Nesse sentido, ele esclarece: “uma relação social denomina-se luta quando as ações que se orientam pelo propósito de impor a própria vontade contra a resistência do ou dos parceiros”⁴.

Assim, Marx Weber encara o conflito como “decorrência da dominação, elemento da ação social e da própria luta pela existência, que gera concorrência entre os indivíduos”⁵.

Observa-se que o conflito, por vezes, pode afetar negativamente a vida humana, seja no âmbito familiar, no trabalho ou nos outros círculos sociais. Os motivos que levam ao conflito são vários, como observa Malvina Ester Muskat:

Várias são as razões que provocam o desencadeamento de fortes conflitos no contexto familiar: introjeção de regras e valores, avaliações saturadas de projeções e idealizações, competitividade, jogos de poder, ciúmes e sentimentos de abandono são algumas das variáveis que caracterizam a dinâmica das relações familiares e podem se cristalizar e gerar preconceitos e discriminações, assim como padrões de comportamento lesivos à saúde das inter-relações⁶.

² CARNELUTTI, Francesco. **Como se Faz um Processo**. (Tradução de Hiltomar Martins Oliveira). Belo Horizonte: Livraria Líder, 2008.

³ ENGELS, Friedrich; MARX, Karl Heinrich. **Manifesto do Partido Comunista**. 1848, p. 1. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/manifestocomunista.pdf>. Acesso em: 20. jun.2010.

⁴ WEBER, Max. **Economia e Sociedade Fundamentos da Sociologia Compreensiva**. (Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa). 5. ed., v. 1. Brasília (DF): Universidade de Brasília. 2012, p. 23.

⁵ *Ibidem*.

⁶ MUSZKAT, Malvina Ester. **Guia Prático de Mediação de Conflitos em Famílias e Organizações**. São Paulo: Summus Editorial Ltda., 2005, p. 35.

Por outro lado, a comunicação é ferramenta essencial nas relações sociais, porquanto, a maneira como os indivíduos se expressam define a redução ou o aumento de conflitos. A comunicação violenta ou alienante, como denominada por Rosenberg⁷, é algo comum na sociedade, uma vez que advém de uma construção histórica, originando-se nas sociedades sustentadas pela hierarquia ou dominação. Da mesma forma observa Weber⁸, ao traçar o conflito como originado das relações de dominação.

O hábito de comunicação violenta, não raro, induz a geração de conflitos de maneira que os próprios indivíduos não percebiam naquele comportamento o fato desencadeador do conflito. Assim, “embora possamos não considerar ‘violenta’ a maneira de falarmos, nossas palavras não raras induzem à mágoa e à dor, seja para os outros, seja para nós mesmos”⁹.

A falta de atenção para com essa violência constante e sutil desencadeia, após a violência passiva ou emocional, a violência física, mais visível aos olhos humanos, de forma que:

A comunicação alienante da vida nos prende num mundo de ideias sobre o certo e o errado - um mundo de julgamentos, uma linguagem rica em palavras que classificam e dicotomizam as pessoas e seus atos. Quando empregamos essa linguagem, julgamos os outros e seu comportamento enquanto nos preocupamos com o que é bom, mau, normal, anormal, responsável, irresponsável, inteligente, ignorante etc.¹⁰.

Desse modo, a dicotomia de um perdedor e um vencedor dentro do conflito diminui as chances de dirimi-lo. Esse estigma reforça o uso da violência para solucionar as divergências entre os indivíduos. De outra maneira se entende que:

A ação violenta, no entanto, é uma exceção mesmo quando vista como tentativa de resolver um conflito. Ela indica despreparo de determinados sujeitos para compreender e administrar seus conflitos, sendo pequenos abalos suficientes para provocar fissuras, aparentemente irreversíveis¹¹.

⁷ ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação Não Violenta: Técnicas Para Aprimorar Relacionamentos Pessoais e Profissionais**. (Título original: *Nonviolent Communication: a language of life*. Tradução: Mário Vilela). 2. ed. São Paulo: Ágora, 2006.

⁸ WEBER, Max. **Economia e Sociedade Fundamentos da Sociologia Compreensiva**. (Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa). 5. ed., v. 1. Brasília (DF): Universidade de Brasília. 2012.

⁹ ROSENBERG, Marshall B. Op. cit., p. 21.

¹⁰ Ibidem, p. 38.

¹¹ MUSZKAT, Malvina Ester. **Guia Prático de Mediação de Conflitos em Famílias e Organizações**. São Paulo: Summus Editorial Ltda., 2005, p. 32.

No âmbito familiar, por vezes, o conflito se apresenta de maneira mais intensa, trazendo danos psicológicos, especialmente para crianças e jovens, ainda em estágio de desenvolvimento físico e mental, conforme assentado:

Gritar, falar rudemente, bater, fazer uso de expressões ofensivas e desmoralizar o outro são formas bastante comuns de comunicação em inúmeras famílias. Crianças que vivem nesse tipo de ambiente, além de vítimas diretas ou indiretas dessa situação, tendem a tornar-se adolescentes e adultos violentos, já que as diferentes formas de lidar com os conflitos e com a própria violência têm caráter transgeracional, ou seja, tendem a ser reproduzidas através das gerações¹².

A partir da análise do conflito, nota-se a sua presença constante na vida humana, por isso, nada mais natural que a busca por solucionar, seja judicialmente ou extrajudicialmente.

Inerentes ao convívio humano e presentes em todas as relações – sociais, políticas, profissionais, empresariais, familiares etc. Apesar de consideramos eles responsáveis pela evolução do homem, caso não solucionados, constituirão óbice à continuidade das relações.

Não é possível identificar e classificar todos os conflitos, individuais ou coletivos, pois nossa sociedade é muito diversificada. Com o surgimento deles, cabe ao processo dar-lhes uma solução, havendo ou não instrumento específico.

Os conflitos são divididos de acordo com sua natureza: penais e não penais. Os conflitos penais são de caráter absolutamente indisponível, por isso, seu processo e julgamento cabem exclusivamente ao Estado-juiz.

Os conflitos de natureza não penal subdividem-se em: conflitos relativos a questões de trabalho, os de direito administrativo, comercial, societário, família, etc.

No entanto, como na maioria das vezes, um dos interesses dos envolvidos pode ser a continuidade da relação, para tanto, passa a ser indispensável à utilização dos métodos de solução dos conflitos, os quais variam: de acordo com: a) os instrumentos técnicos que utilizam; b) seus atores, c) o exercício ou não da autoria dos interessados na tomada de decisões.

Segundo o critério da autoria da solução os métodos se classificam em: a) autocompositivos; b) impositivos e, c) híbridos ou mistos. No caso do primeiro grupo, a decisão é tomada pelos próprios implicados no litígio, ainda que haja a participação de um terceiro a auxiliá-los na tomada de decisão. A adesão a tais meios é facultativa, no entanto, obtido o acordo, são gerados obrigações e compromissos que devem ser cumpridos pelas partes, neste grupo estão: a negociação, conciliação e mediação.

¹² MUSZKAT, Malvina Ester. **Guia Prático de Mediação de Conflitos em Famílias e Organizações**. São Paulo: Summus Editorial Ltda., 2005, p. 37.

Deve-se utilizar o conceito positivo de Deutsch¹³, pois a noção de conflito é muito mais complexa do que o conceito de lide – conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. O conflito existe onde quer que a ideia de incompatibilidade ocorra. Competição ou disputa implica em oposição de objetivos. No conflito, pode haver identidade de objetivos, sendo prejudicada a percepção desta convergência, como exemplo temos a divergência de pais sobre a orientação escolar dos filhos, há identidade de objetivos, no entanto, há conflito com relação aos meios utilizados para tal¹⁴.

Na semântica há diversos entendimentos sobre o significado de conflito, para alguns é uma patologia ou uma disfuncionalidade da sociedade, apresentando uma visão negativa.

No entanto, acredita-se que se deve conceituar em uma visão positiva, ou seja, uma oportunidade de autonomia e amadurecimento por meio de um fenômeno indissociável do convívio humano.

Ora, desde que o homem iniciou sua vida em sociedade, surgiram os conflitos, são oriundos desta convivência, não há como erradicá-los nem os proibir, apenas administrá-los. Segundo a psicologia, basta haver diferenças para haver conflitos.

Analisando sobre outros ângulos como o da sociologia notamos que a ideia de que conflitos são absolutamente normais quando do convívio social, especialmente pela condição humana.

O conflito não deve ser analisado sob uma única visão, pois é fenômeno social e complexo e, portanto, deve ser abordado com a junção de diversas ciências. Ele não é sinônimo de violência e não pode ser confundido com disputa, problema, demanda, lide ou crise.

Fernanda Tartuce mostra-nos estas diferenças: “É possível, porém, divisar diferenças entre conflitos, disputas e lide de modo útil ao estudo dos meios de composição de controvérsias”¹⁵.

Segundo Fernanda Tartuce o conflito pode ser visto como uma crise na interação humana:

Conflito expressa a crise vivenciada em sentido amplo, enquanto disputa remete a uma unidade controvertida. Assim, um casal recém-separado pode estar em crise

¹³ DEUTSCH, Morton. *The resolution of conflict - constructive and destructive processes*. Yale University, 1973. In: NETO, Joaquim Domingos Almeida. **A prática da Mediação em contexto Judiciário**: Busca de Meios Adequados de Resolução de Disputas. Versão de 11 de agosto de 2011, p. 4. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/documents/2010136/201077863/a-pratica-da-mediacaoem-contexto-judiciario.pdf>. Acesso em: 11 mar.2020.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação dos conflitos civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 1.

(vivenciando um contexto amplo de conflitos), mas enfrentar, em certo momento, uma disputa, pontual e específica, quanto ao tempo de convivência com os filhos. A expressão 'lide', na clássica definição de Francesco Carnelutti, retrata o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida; a expressão identifica-se com o vocábulo¹⁶.

A visão de conflito não se restringe ao campo exclusivamente do direito, neste sentido, Antônio Rodrigues de Freitas Jr.:

Se alguma contribuição relevante a mediação e mesmo a conciliação (essa última entendida como uma ferramenta mais ampla que a composição judiciária) podem oferecer à teoria do conflito, é precisamente a de trazer o ponto de observação para fora do Judiciário, e levar intervenção para fora e para além dos limites do processo; atuando com eficácia exatamente onde e a partir de uma perspectiva que o Judiciário não está aparelhado a fazê-lo. Por esse motivo a afirmação teórica da distinção entre conflito e figuras afins é considerada absolutamente essencial na capacitação de mediadores e conciliadores¹⁷.

Primeiro se deve esclarecer que conflito não é sinônimo de violência, mas se persistir e não for resolvido, pode desencadeá-la.

Disputas são fragmentações de conflito e comumente o que se leva ao Poder Judiciário para solução, são disputas. Resolver disputas não gera pacificação do conflito, é apenas demonstração de imediatismo e de aversão ao combate das raízes dos problemas.

Há diversos anos e por este motivo escolhi esta tese para dissertação, diuturnamente incentivo o Poder Judiciário a solucionar os conflitos e não se restringir às disputas.

Demanda, é comumente identificada com o ajuizamento de uma petição inicial perante o Judiciário e instauração de uma lide.

Normalmente constata-se que o conflito como um todo não é o que está no Judiciário e ele não é o suficiente para resolvê-lo ou gerenciá-lo.

Deve-se acabar com a errônea visão de que encerrado o processo, encerra-se, assim, o conflito ou a disputa. Muitas vezes, ela acaba por aumentar o conflito existente entre os atores processuais.

Freitas Jr. esclarece:

E não há correspondência necessária, entre conflito e disputa processual, pelo singelo motivo de que não há coincidência fenomênica entre eles. Conflito e processo são

¹⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação dos conflitos civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 4.

¹⁷ FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito. **Revista do advogado**. v. 34, n.º 123, ago. 2014, p. 12.

fenômenos de predicções distintas; ainda que se reconheça que o processo judicial foi originariamente criado com a ambição de ser o continente do conflito¹⁸.

Ainda segundo Freitas Jr.:

Comum o viés de nós juristas, especialmente dos processualistas, de ver o conflito sob a lente do processo judicial. Ora bem, ao situarmos o processo judicial como eixo de observação das manifestações conflituosas, somos enganosamente induzidos a desprezar as diferenças de predicção que guardam entre si processo e conflito¹⁹.

Continua esclarecendo suas conclusões Freitas Jr.:

O que vem a ser um problema alocativo? Problema alocativo é o que emerge do ônus de decidir a quem e o quanto destinar um bem material ou imaterial, que se supõe escasso ou um encargo, material ou imaterial, que se reputa inevitável.

Ainda, no mesmo sentido

[...] Como dito, duas são as circunstâncias em que emerge o que chamamos aqui de problema alocativo: 1) na hipótese de suposta escassez de bens de qualquer natureza (materiais ou imateriais) ou 2) na de suposta inevitabilidade da imposição de um encargo (ônus, perda, exclusão), também aqui de qualquer natureza. A escassez de bens pode ocorrer numa circunstância de escassez material de bens necessários a todos os integrantes de um dado grupo ou comunidade, como, por exemplo, uma situação de desabastecimento alimentar decorrente de um evento natural e incontornável de graves proporções [...].

Nesse caso, de escassez material ou objetiva, o problema alocativo reside na dificuldade (e daí problema) de se estabelecerem critérios universalmente concertados entre os seus destinatários, uma vez que em situações ordinárias ninguém preferirá a fome ao alimento. [...]

De modo simétrico, por um ângulo reverso, a cada destinação positiva de um bem escasso corresponderá uma privação, assim como a cada encargo imposto corresponderá um efeito exoneratório. Por fim, um problema alocativo hipotético somente exibirá grandeza de conflito se, e à medida que, os sujeitos nele envolvidos reproduzirem comportamentos de antagonismo. Fora desse cenário, estaremos tão somente diante de uma situação de contradição abstrata, e não propriamente de relação de conflito. [...]

Para a materialidade do conflito, é imprescindível a ação vetorialmente contraposta dos sujeitos. Não a consciência nem a intencionalidade da contraposição²⁰.

O entendimento sobre o conflito mostra-se benéfico para a prática dos métodos consensuais que visam a desconstruir os problemas.

¹⁸ FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. **Mediação e direitos humanos: temas atuais e controvertidos**. São Paulo: LTr, 2014, p. 12.

¹⁹ Idem. Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito. **Revista do advogado**. v. 34, n.º 123, ago. 2014, p. 11-12.

²⁰ FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. **Mediação e direitos humanos: temas atuais e controvertidos**. São Paulo: LTr, 2014, p. 15-16.

Portanto, entender um pouco do conflito, qualquer que seja a sua conceituação, auxilia, sem dúvidas, a prática dos métodos consensuais.

3 HISTÓRIA

Neste Capítulo será estudado a evolução dos meus autocompositivos desde o início da história do homem, mostrando que sempre estiveram presentes para a resolução dos conflitos.

3.1 Breves noções históricas

Primeiramente deve-se ressaltar que nem sempre coube ao Estado o papel de pacificar os conflitos inerentes à vida em comunidade. Nas sociedades primitivas os litígios eram solucionados por métodos informais e rudimentares, mediante uso da força física, a autotutela; por meio da realização de acordos entre os litigantes, mediante autocomposição; ou através da eleição de terceiros de mútua confiança, em geral, os sacerdotes ou anciãos, para julgar os conflitos, mediante heterocomposição e arbitragem.

Com a evolução da sociedade, criou-se a figura do Estado, incumbido das funções essenciais de administrar, legislar e julgar.

Não obstante a monopolização do processo e da jurisdição pelo Estado, não se deixou de realizar a autocomposição de forma residual, e nem de se admitir a autotutela em situações excepcionais, como nos casos onde é permitida a autotutela, como nas hipóteses de legítima defesa ou no direito de retenção de bem imóvel, ainda hoje previsto na legislação civil.

No entanto, como ao longo dos tempos, o Judiciário mostrou-se incapaz de solucionar todos os conflitos que lhe foram apresentados, formou-se a denominada “crise na justiça”, devida em razão da multiplicidade de demandas, como também, em razão dos elevados custos dos processos.

Esta “crise da Justiça” foi oriunda da multiplicidade de demandas, oriunda do crescimento da economia, manifestou-se de diversas maneiras nos países.

Mauro Cappelletti, da Universidade de Florença, e Bryant Garth da Universidade de Stanford, na década de 70, apresentaram um diagnóstico das causas de ineficiência do sistema processual, através de uma pesquisa, identificando-os em 03 (três) tipos: econômico, organizacional e processual²¹.

²¹ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpressão 2015.

O primeiro problema detectado, o elevado custo financeiro do processo, uma vez que as custas judiciais dispendem muitos gastos, com a propositura da ação, honorários periciais e de advogados.

Para que haja efetivo acesso à justiça, direito social básico do cidadão, faz-se necessários que às partes sejam concedidas às mesmas garantias, isto se dá com a assistência judiciária para os pobres, para que possam ter igualdade de condições nas ações.

Por isso, a primeira onda renovatória é a da assistência judiciária integral e gratuita aos necessitados.

A segunda onda diz respeito à representação dos interesses difusos, ele veio ao encontro às necessidades de melhoria do acesso à justiça com relação aos chamados interesses coletivos ou grupais.

Esta segunda onda de reformas levou a reflexão sobre os princípios tradicionais básicos do processo civil, pois sua concepção tradicional era relacionada a duas partes, pois se destinava a solução da controvérsia entre elas e relativas a seus interesses individuais.

As reformas levaram a um grande movimento mundial em direção ao que o Professor Chaynes denominou litígios de “direito público” em virtude de sua vinculação com assuntos importantes de política pública que envolvem grandes grupos de pessoas. Em primeiro lugar, com relação à legitimação ativa, as reformas legislativas e importantes decisões dos tribunais estão cada vez mais permitindo aos indivíduos ou grupos que atuem em representação dos interesses difusos. Não havia qualquer menção para proteção dos direitos difusos²².

O terceiro obstáculo é o processual, pois foi constatado que o processo judicial da forma como foi concebido, não está se mostrando adequado à defesa dos direitos. A terceira onda: do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça. Este novo enfoque de acesso à justiça é muito amplo, esta terceira onda da reforma inclui a advocacia judicial e extrajudicial²³.

Nas palavras de Cappelletti e Garth:

Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós a denominamos “o enforque do acesso à justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas da

²² CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpressão 2015, p. 50, com remissão à CHAYNES. “*The role of the judge in Public Law Litigation*. (O papel do Juiz nos conflitos de Direito Público. In: Harvard Law Review, v. 89, 1976, p. 1041/201048).

²³ Ibidem.

reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso²⁴.

Os novos direitos exigem novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis, por tal motivo, estas reformas deverão incluir alteração de formas de procedimento, mudança da estrutura dos tribunais, uso de leigos ou paraprofissionais, tanto como juízes como defensores, modificação do direito substantivo destinado a evitar litígios e facilitar sua solução, como também, a utilização de mecanismos informais ou privados para resolução dos litígios.

Fora dos limites do processo judicial, foram criadas formas alternativas de justiça, como a negociação, a mediação e a arbitragem.

A Resolução Alternativa de Conflitos, ou a *Alternative Dispute Resolution* (ADR), com também a mediação, sempre foram praticadas em diversas civilizações, como formas empíricas de solução dos conflitos.

As 03 (três) religiões monoteístas, catolicismo, judaísmo e Islamismo, estão repletas de histórias de mediadores e árbitros.

No Cristianismo pastores e padres frequentemente servem como mediadores e árbitros de questões de interesse de suas congregações. No Judaísmo há vários personagens conhecidos como mediadores e árbitros, um grande exemplo é o Rei Salomão. No islamismo, Maomé era considerado o grande mediador.

Verifica-se também nas comunidades aborígenes na África, Américas e Oceania também praticavam técnicas milenares de resolução de conflitos, os quais inspiram vários princípios da mediação.

A partir dos anos 60 cresceu o interesse de encontrar formas de resolução de disputas que fugissem do Poder Judiciário. A população aos poucos foi percebendo as limitações do sistema judicial moderno, ou seja, a demora nas soluções das disputas e os custos envolvidos deram origem a um conjunto de injustiças.

Dentro desta insatisfação, a mediação e os demais meios alternativos de solução de conflitos se desenvolveram na época moderna em nossa sociedade ocidental.

A expressão *Alternative Dispute Resolution* (ADR) apresentou resposta àqueles que perceberam que os métodos de solução de conflitos, utilizados pelo mundo ocidental, têm-se mostrado insuficientes.

²⁴ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpressão 2015, p. 67-68.

Para Mauro Cappelletti, a ideia de meios alternativos (conciliação, mediação, arbitragem) não é nova, mas as sociedades modernas descobriram novas razões para preferir tais alternativas, e uma delas está relacionada ao fato de que o processo judicial deve ser acessível a toda a população²⁵.

Sob este espectro, encontram-se dezenas de procedimentos que possibilitam a resolução ou o manejo positivo de conflitos, “sem recorrer à força e sem que os resolvam um juiz”²⁶.

Ressalta-se que a expressão alternativa é oriunda de uma opção ao método-padrão, o sistema adversarial. No entanto, como já ressaltado, na antiguidade o Poder Judiciário foi uma alternativa à negociação direta e ao uso da força como meios de solução de conflitos.

Uma vez que o homem não mostrou capacidade para resolver suas diferenças diretamente, a força passou a ser o orientador de negociação. No entanto, como a força também não foi adequada à convivência, o homem criou as leis. Ao passar dos tempos, como as leis não se mostraram adequadas para resolver os conflitos, em relação à sua complexidade e também em face da morosidade, o homem retoma a negociação direta, assistida por terceiros, característica dos meios chamados consensuais.

Frank Sander em 1976, ao se debruçar sobre a crescente demanda nos Tribunais nos Estados Unidos e a insatisfação popular com o sistema judiciário, criou o sistema “multiportas” ou “múltiplas portas”. Sua proposta previa programas diferenciados de solução diversa da adjudicada, deveriam ser estabelecidas portas apropriadas à solução do conflito, dentro e fora do tribunal, através do meio mais adequado. A base deste tribunal será estabelecer sistemas aptos para solução do conflito, preenchendo as lacunas dos serviços de administração da justiça.

Este programa desencadeou um imenso campo de ADR, mecanismo parastatal, no Brasil denominado por “meios alternativos de resolução de disputas”, composto por diferentes métodos que inclui a conciliação, a mediação, arbitragem, serviços sociais e governamentais, cada qual com suas técnicas para a solução dos conflitos.

Sanders identificou especiais motivações para o movimento das ADRs em território americano:

- (i) o descongestionamento dos tribunais, assim como a redução dos custos e de tempo na resolução de conflitos; (ii) a maior participação da comunidade nos processos de

²⁵ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista do Processo**, n. 74, ano 19, p. 82-97. São Paulo: RT, abr. /jun. 1994, p. 88.

²⁶ ÁLVAREZ; HIGTON; JASSAN (1996, p. 33) apud ALMEIDA, Tânia. Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. **Mediare** (on-line). 2019. Disponível em: <https://mediare.com.br/mediacao-de-conflitos-um-meio-de-prevencao-e-resolucao-de-controversias-em-sintonia-com-a-actualidade/>. Acesso em: 11.mar.2020.

resolução de conflitos; (iii) a facilitação do acesso à justiça; e (iv) a oferta de formas mais efetivas de resolução de disputas²⁷.

O termo ADR tem sido objeto constante de reflexão ao se traduzir *Alternative* por “alternativo”, vocábulo originalmente empregado pelos americanos.

Para a American Arbitration Association (AAA), a expressão ADR refere-se a “uma variedade de técnicas para resolver disputas sem litígio”.

Como seu objetivo, a associação americana busca métodos alternativos que atendam às necessidades das partes envolvidas em disputas.

A mediação é um destes meios alternativos, no entanto, ela não é uma opção para não se recorrer ao Poder Judiciário, pois ela é útil também, em situações em que a resolução judicial não se aplica.

Mesmo com a contribuição dos franceses, traduzindo o “A” de ADRs por amigável – *Amicable Dispute Resolution* – referência encontrada na Câmara de Comércio Internacional sediada em Paris –, o significado mais acolhido atualmente é “apropriado” ou “adequado”, pois espelha para que se destina.

São classificados como adversariais os métodos em que é conferida razão a somente um dos envolvidos no conflito – “perde-ganha” – e como não adversariais os que visam ao benefício e à satisfação de todos os envolvidos na resolução, sem categorizar como certa ou errada qualquer das pessoas em desacordo – “ganha-ganha”.

A mediação não somente integra a classe dos métodos não adversariais, como retoma o diálogo direto nos moldes propostos pelo *Dialogue Project*, provocando tomadas de decisão baseadas na informação e no atendimento dos interesses e necessidades de todos os envolvidos.

A mediação em sua forma atual é o resultado de uma evolução gradual e lenta, originária da fusão de diferentes eras, tendência, ideias e cultura.

Para Kazuo Watanabe²⁸ a incorporação dos meios alternativos de resolução de controvérsia, em especial, dos consensuais, aos instrumentos à disposição do Judiciário para o desempenho de sua função de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade, propiciaria uma solução mais adequada aos desentendimentos, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos contextos e das particularidades das pessoas nele envolvidas.

²⁷ Apud HIGHTON, Elena; ÁLVAREZ, Gladys S. **Mediación par Resolver Conflictos**. 2. ed. Buenos Aires, 1996, p. 26.

²⁸ WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e a sociedade moderna. In: **Participação e Processo**. São Paulo: RT, 1988.

A mediação é um método alternativo ao judicial, apropriado à resolução de conflitos antagônica e contrastante com aquela experimentada em uma disputa judicial, principalmente porque conduz as partes a assumirem a responsabilidade de encontrar a solução de seus próprios conflitos, ao invés de terceirizar a decisão.

Há a substituição do modelo perde-ganha, adversarial, pelo modelo ganha-ganha, cooperativo.

Este caráter pacificador está relacionado a uma mudança de paradigma: de uma cultura do litígio para uma cultura de paz. O conceito de paz, não significa ausência de conflito, mas a possibilidade de se conviver apesar das divergências²⁹.

A mudança de paradigma da cultura da sentença não é fácil, Jéssica Gonçalves, Horácio Wanderlei Rodrigues e Ricardo Stersi dos Santos, é necessário uma série de ações educacionais em diversos níveis visando à transformação cultural, tais como:

(i) a educação dos agentes do Poder Judiciário sobre as características do modelo que se deseja implementar; (ii) introdução de um modelo qualitativo na seleção do pessoal que atuará como mediadores e conciliadores judiciais e extrajudiciais; (iii) profissionalização dos mediadores e conciliadores; oferecimento de cursos de formação nas Escolas do Ministério Público, Magistratura e Advocacia; (iv) mudança na formação jurídica oferecida pelos cursos de Direito no Brasil, de maneira a incorporar a ideologia do novo modelo de administração da justiça, desenvolvida com disciplinas obrigatórias e optativas conectadas com o conteúdo da gestão consensual dos conflitos e a sua diferenciação do modelo da decisão adjudicada³⁰.

Deve-se os ter em mente que embora algumas vias alternativas dispensem o processo judicial, a autocomposição sempre teve lugar no interior do processo judicial. O Código de Processo Civil de 2015³¹ e a Lei de Mediação³² reconheceram definitivamente a promoção da solução consensual dos conflitos, como um dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico.

²⁹ GOH, Bee Chen. In: Ideas of peace and cross-cultural dispute resolution. **Baond Law review**. v. 17, iss1/3, 2005. Disponível em: <http://epublication.bond.edu.au/blr/vol.17>. Acesso em: 22.mai.2020.

³⁰ GONÇAVES, Jéssica; RODRIGUES, Horácio Wanderlei; SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. In: BARBOSA, Claudia; PAMPLONA, Danielle Anne (org.). **Limites e possibilidades da legitimidade e eficácia da prestação jurisdicional no Brasil**. Curitiba: Letra da Lei, 2018, p. 123-127.

³¹ BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11.mar.2020.

³² BRASIL. **Lei 13.140**, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 25.mar.2020.

Ressalta-se que o acesso à Justiça e direito de ação não são excludentes de soluções consensuais, conforme expressa previsão da Constituição Federal ao referir-se, por exemplo, à arbitragem na forma da lei (art. 5º, XXXV, § 1º).

O sistema jurídico japonês oferece um exemplo da utilização da conciliação. As Cortes de conciliação, compostas por 02 (dois) membros leigos e um juiz, foram criadas há muito tempo em todo Japão, para ouvir as partes informalmente e recomendar uma solução justa. Cada uma das partes pode requerer a conciliação, ou então, o juiz pode remeter o caso judicializado à conciliação.

De acordo com Vicente José Malheiros da Fonseca, os professores Kojima e Taniguchi em sua obra mencionam as condições favoráveis e notadamente encontradas no Japão: “O fato de que a instituição nasceu e foi desenvolvida numa sociedade muito diferente da ocidental e de outras que não correspondem ao extremo oriente, não deve esconder sua validade como um meio adequado de solução dos conflitos”³³.

3.2 Meios extrajudiciais de solução de conflitos no Brasil

Apesar de nossa cultura do litígio ainda ser predominante no Brasil, oriunda de um sistema judicial cujo alicerce está na obtenção de decisões judiciais prolatadas por magistrados, já estamos percebendo, há alguns anos, o desenvolvimento progressivo do movimento que caminha na direção oposta.

Boaventura de Sousa Santos analisando a evolução brasileira ressalta que a credibilidade da via judicial está vinculada à redemocratização do país e a promulgação da Constituição Federal de 1988³⁴. Passamos de regimes autoritários para regimes democráticos, por isso, verifica-se que os cidadãos brasileiros passaram assim, cada vez mais, a recorrer ao Judiciário visando assegurar seus direitos e garantias constitucionais.

A Constituição de 1988 retomou o Estado Democrático de Direito ampliou os direitos e as garantias fundamentais (art. 5º), ao incluir não apenas os direitos civis e políticos (art. 14), mas também os direitos sociais (art. 6º), e assegurou o direito ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV), o devido processo legal (art. 5º, LIV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), a

³³ FONSECA, Vicente José Malheiros da. Comissões de conciliação prévia. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 5, n. 39, 1 fev. 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1236>. Acesso em: 26.jun.2020.

³⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos financeiros (art. 5º, LXXIV) e a prestação jurisdicional em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII).

O Poder Judiciário assumiu não só o papel de guardião das premissas constitucionais, como também de protagonista da efetivação dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, principalmente, quanto aos direitos.

Boaventura de Sousa Santos assevera que os cidadãos brasileiros,

“ao verem colocadas em causa as políticas sociais ou de desenvolvimento do Estado, recorrem aos tribunais para protegerem ou exigirem a sua execução”³⁵, e exemplifica citando o direito à saúde, “as pessoas vão ao tribunal exatamente para poderem ter acesso a medicamentos ou a tratamento médicos que de outra maneira não teriam”³⁶.

Na década de 80 teve início esta onda renovatória do processo, com a edição de leis e reformas da legislação em vigor, iniciando-se com a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, Lei 7.244/1984, no qual o procedimento privilegiava a conciliação entre as partes. Essa lei posteriormente foi substituída pela Lei 9.099/1995, que criou o Juizado Especial Cível e Criminal, e, posteriormente a Lei 10.259/2001 que disciplinou o Juizado Especial Cível e Criminal no âmbito da Justiça Federal.

A partir de então, houve uma abertura para que houvesse a autocomposição no interior do processo judicial, sendo obrigatória sua realização no Juizado Especial Cível, cuja lei prevê penalidades àqueles que não comparecem à sessão de conciliação.

Posteriormente, também houve a reforma do Código de Processo Civil³⁷ que introduziu o art. 331 que previu a possibilidade de o próprio juiz tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes no curso do processo judicial.

Na Justiça Trabalhista, foram criadas as Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com atribuição de conciliação de conflitos individuais de trabalho (Lei 9.958/2000)³⁸.

³⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 25-26.

³⁶ *Ibidem*, p. 15.

³⁷ BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11.mar.2020. Código 73 outro Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

³⁸ BRASIL. **Lei 9.958**, de 12 de janeiro de 2000. Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, dispendo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19958.htm. Acesso em: 11.mar.2020.

A legislação em vigor também permitiu o emprego de métodos autocompositivos extrajudiciais nos casos que envolvem a Administração Pública (Lei 8.987/1995; Lei 9.472/1997 e outras).

Também na década de 90 foi criada a Lei de Arbitragem – Lei 9.307/1996, que introduziu mudanças importantíssimas na legislação, pois conferiu ampla eficácia a cláusula compromissória, obrigando a se submeterem à arbitragem aqueles que a ela não houvessem previamente aderido e também equiparando os efeitos da sentença arbitral aos da sentença proferida pelo Judiciário, tornando desnecessária sua homologação pelo juiz.

Essas alterações levaram ao fortalecimento e disseminação da arbitragem principalmente na área comercial.

Seguindo este caminho e principalmente em razão das críticas à morosidade do Poder Judiciário, desencadeou-se um redesenho do sistema de justiça, com início na reforma do Poder Judiciário, iniciada em 1992 e concretizada com a Emenda Constitucional 45, de 30.12.2004.

O Conselho Nacional de Justiça tem sua origem na Reforma do Poder Judiciário, o marco mais substancial foi a inserido na Constituição Federal pelo art. 103-B, que instituiu o Órgão Administrativo Central do Poder Judiciário, com sede em Brasília, atuação em todo território nacional, que visa aperfeiçoar a prestação da Justiça, podendo expedir atos regulamentadores ou recomendar providências.

Para Morgana de Almeida Richa e Valéria Ferioli Lagrasta:

O redesenho do sistema de justiça com vistas a um Judiciário mais forte e eficiente identificou no CNJ elemento instrumental viabilizador da formulação de políticas públicas destinadas ao crescimento e desenvolvimento da sociedade, bem como a garantia dos direitos dos cidadãos, direitos fundamentais previstos na Constituição³⁹.

Os meios extrajudiciais foram fortalecidos e se solidificando com a edição de leis especiais que determinam o estímulo a sua utilização, como por exemplo, nos litígios envolvendo entre microempresas e empresas de pequeno porte. No direito de família incentivou-se a mediação.

O próprio Estado está adotando a promoção das ADRs como política pública como a adesão pelos poderes públicos do II Pacto Republicano de um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, firmado pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário em abril de 2009. Esse Pacto compreende, dentre os compromissos assumidos, o de fortalecer a mediação e a

³⁹ RICH, Morgana de Almeida; LAGRATA, Valéria Ferioli. **Conciliação e Mediação ensino em construção**. 2. ed. São Paulo: IPAM, 2019, p. 85.

conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meio autocompositivos, votados à maior pacificação social e menor judicialização.

Em novembro de 2010, o Conselho Nacional de Justiça editou a Res. 125⁴⁰, instituindo a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário, estimulando a solução dos litígios por meio do consenso entre as partes. Previu a criação dos Núcleos Permanentes de Conciliação e Mediação junto ao Poder Judiciário.

Segundo Fredie Didier Junior a Res. 125/2010/CNJ em muito inovou, pois:

a) instituiu a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses (art. 1º); b) define o papel do Conselho Nacional de Justiça como organizador desta política pública no âmbito do Poder Judiciário (art. 4º); c) impõe a criação, pelos tribunais, dos centros de solução de conflitos e cidadania (art. 7º); d) regulamenta a atuação do mediador e do conciliador (art. 12), inclusive criando o seu Código de Ética (anexo de Resolução); e) imputa aos tribunais o dever de criar, manter e dar publicidade ao banco de estatísticas de seus centros de solução de conflitos e cidadania (art. 13); f) define o currículo mínimo para o curso de capacitação dos mediadores e conciliadores⁴¹.

A valorização dos meios autocompositivos culminou com a edição do Código de Processo Civil de 2015⁴² e a Lei de Mediação⁴³, reconheceram definitivamente a promoção da solução consensual dos conflitos, como um dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico.

Na exposição de motivos do Código de Processo Civil, o novo Codex visa converter o processo em instrumento incluído no contexto social, com ênfase à possibilidade dos envolvidos colocarem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação, pois a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.

⁴⁰ RESOLUÇÃO 125 de 29/11/2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Atos normativos. **Diário da Justiça Eletrônico (DJe); Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>. Acesso em: 11.mar.2020.

⁴¹ DIDIER JR., Fredie (coord.). **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. v.1, 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 18.

⁴² BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11.mar.2020.

⁴³ BRASIL. **Lei 13.140**, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 25.mar.2020.

Reforçando esta ênfase o art. 139 do CPC, prevê o dever de promoção a autocomposição com a ajuda dos mediadores e conciliadores (inc. V), além de assegurar, entre outros, a igualdade de tratamento entre as partes (inc. I) e a duração razoável do processo (inc. II).

A regulamentação legal da conciliação e da mediação representa uma grande conquista para o desenvolvimento dos métodos consensuais de solução dos conflitos. Fomentam e reforçam a cultura da autocomposição, conferindo segurança às partes, ao prever os princípios fundamentais dos mecanismos e disciplinar seus efeitos jurídicos.

Foram apresentados no atual Código de Processo Civil as novas diretrizes para a conciliação e a mediação, pois na parte especial há um capítulo para tratar, exclusivamente das audiências de conciliação e mediação. Há um capítulo acerca da regulação da atividade dos conciliadores e mediadores judiciais, enquanto auxiliares da Justiça (capítulo III, seção V, do CPC); reconheceu no art. 165, a necessidade de criação de Centros Judiciais de Solução de Conflitos (CEJUSCs), pelos tribunais brasileiros. Os CEJUSCs são responsáveis pela realização das sessões de conciliação e mediação, bem como, pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Também elencou os princípios norteadores dos institutos da mediação e da conciliação, quais sejam: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, normalização do conflito, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada (art. 166 do CPC).

As partes precisam manifestar seu interesse na participação das sessões de conciliação ou mediação, pois necessitam estar seguras e confiantes para que possam abrir mão de parte dos seus direitos em prol do acordo.

Demonstrando a confiança na conciliação e mediação, o CPC, criou um capítulo para tratar exclusivamente, das audiências (Cap. V), após instaurado o processo judicial, a legislação prevê a designação de uma audiência preliminar de conciliação ou mediação, após apresentada a petição inicial, se preenchidos os requisitos de admissibilidade ou se não for o caso de improcedência liminar. O réu será citado e deverá se manifestar expressamente sobre o desinteresse em sua realização.

Na verdade, a designação de audiência de conciliação ou mediação é a regra, somente com a recusa de todos os envolvidos é que ela não se realizará, portanto, o legislador do Código de Processo Civil considerou tal ato processual essencial para o desenvolvimento do processo.

Seguindo este caminho, tivemos a edição da Lei 13.867/2019, que possibilitou a opção pela mediação ou arbitragem para a definição de valores de indenização em desapropriações por utilidade pública; em seguida, foi publicada a Lei 13.966/2019, que afirmou, em seu art. 7º,

§ 1º, a possibilidade de eleição de juízo arbitral para solução de controvérsias relacionadas ao contrato de franquia.

Em 24 de dezembro de 2020 foi promulgada a Lei 14.112, que altera a Lei de Recuperação Judicial e Falências, que incluiu o art. 22, alínea “j”, para inserir a obrigação do administrador judicial de estimular a conciliação, a mediação e outros métodos adequados de resolução de conflitos.

Dispôs ainda, que serão admitidas conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial, incluindo disputas entre sócios e acionistas, conflitos envolvendo concessionárias ou permissionárias de serviços públicos e entes públicos, bem como negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento entre as empresas em dificuldade e seus credores.

Recentemente, em 01 de abril de 2021, foi promulgada a Nova Lei de Licitações, 14.133, que traz 01 (um) capítulo específico sobre a utilização dos meios alternativos de resolução de controvérsias pela Administração Pública. Essa lei além de mencionar expressamente a possibilidade de utilização da conciliação, da mediação e da arbitragem para a resolução de controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, faz menção à utilização do comitê de resolução de disputas (*dispute board*). Há referência, ainda, à possibilidade de aditamento dos contratos atuais para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsia.

4 JURISDIÇÃO

As hipóteses deste trabalho partem da premissa de que há uma relação entre as mudanças da jurisdição e o acesso à Justiça. Analisa-se as bases da cultura judiciária brasileira que estavam sedimentadas na ideia de que os conflitos de interesses seriam resolvidos por meio da jurisdição estatal até chegar aos meios consensuais de resolução de conflitos.

4.1 Noções históricas

Como já mencionado anteriormente, desde os primórdios da humanidade, os diversos grupos sociais que viveram sob a Terra tiveram que buscar formas de solucionar os diversos conflitos que a vida em sociedade sempre acarretou aos seus indivíduos.

No decorrer da Antiguidade, verificou-se que a Justiça foi confiada a determinados estratos sociais, aos homens mais antigos ou aos mais sábios daquele grupo social, ou a determinada classe, como a dos sacerdotes, naquelas sociedades onde a Justiça era compreendida como uma dádiva oriunda dos deuses ou mesmo como uma divindade, como eram a *Thêmis* da mitologia grega, a *Maat* da mitologia egípcia¹ e a *Justitia* romana.

Somente no final do século III d.C. é que constatamos em Roma a origem de uma Justiça oficial ou de uma função estatal que seria posteriormente denominada pela Ciência Jurídica de Jurisdição, função esta que visa a composição de litígios ou a proteção de interesses particulares.

Este modelo, apesar das mudanças sofridas ao longo de quase 1.700 (mil e setecentos) anos de existência, ainda predomina de solução de conflitos entre as pessoas, tanto físicas, como também jurídicas.

Das modificações que a Jurisdição sofreu ao longo destes séculos, a mais importante, para o presente estudo, é a que ocorreu após as Revoluções Liberais do final do século XVIII, não apenas em França, mas em outras nações do Ocidente.

Foi nesse período que ao lado de manifestações populares sangrentas, uma grande inovação, a luta por um “ideal de igualdade”, que, segundo Cappelletti, “tão profundamente modificou os sistemas de governo do Ocidente desde o fim do Século XVIII”⁴⁴.

⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista do Processo**, n. 74, a.19, p. 82-97. São Paulo: RT, abr. /jun.1994, p. 95.

É desse ideal revolucionário de igualdade que surge “o ideal do Estado de Direito (*Rechtsstaat*)”, onde a lei tem caráter geral e o princípio básico é o de que todos são iguais.

Sávio de Figueiredo Teixeira explica, assim, a formação da jurisdição:

Os romanos... somente no final do século III d.C., já no período pós-clássico, imperial, quando da chamada *cognitio extraordinaria* (ou *extra ordinem*), viriam a estabelecer a Justiça oficial, e com ela o juiz estatal, o que se deu no momento em que o magistrado romano, alto funcionário, mas até então sem poder jurisdicional, houve por bem chamar a si a responsabilidade de solucionar o litígio entre as partes em nome do Estado, missão que até então era exercida por um terceiro, particular, árbitro portanto, escolhido pelo próprios contendores ou por indicação do magistrado⁴⁵.

A igualdade pregada nas Revoluções Liberais, além de influenciar as sociedades ocidentais, como também os Estados nelas constituídos, também o fez em seus instrumentos e instituições (como o Direito e, mais especificamente em nosso estudo, o Processo).

Ao longo do século XIX e a primeira metade do século XX, sofreu modificações, pois, a igualdade entre os indivíduos se mostrava ser uma igualdade formal, longe da realidade; uma igualdade proclamada pelas Declarações Liberais que ignorava as reais condições de exercício (e até de compreensão) dos direitos e garantias pelas pessoas.

Encontra-se neste período grandes codificações promulgadas nesta época, em especial o *Code Civil* Napoleônico e o *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) alemão, que serviriam de inspiração para os demais códigos civis dos Estados ocidentais regidos por sistemas jurídicos de origem romano-germânica (*Civil Law Systems*).

A sociedade não estava satisfeita diante do conteúdo meramente formal da isonomia defendida pelos Estados Liberais, uma das formas de reação, segundo Mauro Cappelletti, foi a completa negação deste ideal de Estado de Direito e de suas liberdades, o que acarretou “resultados trágicos, nomeadamente os regimes totalitários de muitos países, inclusive a Alemanha, a Itália e a Espanha”⁴⁶ e também “os regimes do chamado socialismo real, na Europa do leste e alhures, baseados na ideia de que as liberdades individuais eram desvaliosas e só os ‘direitos sociais’ deveriam ser promovidos”⁴⁷.

⁴⁵ TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo. **Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro**. A Arbitragem na Era da Globalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 22.

⁴⁶ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista do Processo**, n. 74, ano 19, p. 82-97. São Paulo: RT, abr. /jun. 1994, p. 96.

⁴⁷ *Ibidem*, loc. Cit.

Por outro lado, a outra forma de resposta encontrada não foi o repúdio *do Rechtsstaat* e de suas liberdades, “mas antes na complementação destas pelos ‘novos direitos sociais’ [...] tornando a pobreza relevante, sim, para o direito”⁴⁸.

Surge, assim, a base político-filosófica para a discussão acerca do Acesso à Justiça, movimento político-judiciário que busca tornar mais isonômico o acesso à Justiça a todas as pessoas (inclusive aquelas cuja cidadania é limitada não apenas politicamente, mas mormente econômica e materialmente).

Consoante Mauro Cappelletti:

A filosofia do acesso à Justiça reflete exatamente essa [segunda] resposta, isto é, a tentativa de adicionar uma dimensão ‘social’ ao Estudo do Direito, de passar do *Rechtsstaat* ao *sozialer Rechtsstaat*, consoante proclamam as mais avançadas Constituições europeias, inclusive a francesa, a alemã e, mais recentemente, a espanhola, na verdade, consoante proclamam também declarações de direitos transnacionais como a Convenção Europeia de Direitos do Homem, interpretada pela Corte Europeia de Estrasburgo⁴⁹.

Na década de 1970 se inicia o interesse doutrinário pelo que foi denominado, pelo Projeto de Florença, de movimento de Acesso à Justiça. O Projeto de Florença foi um projeto de pesquisa patrocinado pela Fundação Ford (*Ford Foundation*) e dirigido por Mauro Cappelletti, professor da Universidade de Florença, na Itália, do diretor do Instituto Florentino de Estudos Jurídicos Comparados, Nicolò Trocker e por Bryant G. Garth, à época professor e posteriormente reitor da Universidade de Bloomington (*Indiana University School of Law – Bloomington, EUA*) e diretor emérito da *American Bar Foundation (ABF)*.

Leonardo Greco em suas Instituições em relação às barreiras financeiras informa que: “aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito”⁵⁰.

A barreira geográfica - i.e., os obstáculos quanto aos interesses coletivos, direitos espalhados de forma difusa pelos membros da sociedade – se apresenta pelas dificuldades de o indivíduo, sozinho, poder defender direitos pertencentes a todo um grupo ou coletividade, tornando a sua “posição análoga à do autor de uma pequena causa, para quem uma demanda judicial é antieconômica”⁵¹.

⁴⁸ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista do Processo**, n. 74, ano 19, p. 82-97. São Paulo: RT, abr. /jun. 1994.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 96.

⁵⁰ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v.1, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 65.

⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpressão 2015, p. 27.

Leonardo Greco delimitou tal barreira como geográfica, pois, segundo o relatório de Florença, ela se relaciona justamente sobre o que Cappelletti e Garth denominaram como “a questão da reunião”, ou seja, pelo fato de as pessoas (ou grupos) afetadas pelo litígio ou violação de direitos se encontrarem dispersas, carentes “da necessária informação ou simplesmente ser incapazes de combinar uma estratégia comum”⁵²; contudo, mesmo que seja possível a reunião de pessoas, reconhece o Relatório que, apesar da impossibilidade de se confiar todos os conflitos sociais para órgãos do Estado (que, muitas vezes, é o próprio infrator), é difícil “mobilizar energia privada para superar a fraqueza da máquina governamental”.

Outro obstáculo de acesso à Justiça é a barreira burocrática, que se relaciona diretamente à possibilidade das partes de irem a Juízo. Enquanto que algumas pessoas e entes, privados ou públicos, são “litigantes experientes”, já acostumados ou bem preparados (não apenas intelectual ou tecnicamente, mas, mormente economicamente) para o litígio no campo judicial, a maioria das pessoas físicas ou das empresas (no Brasil, de pequeno e médio porte) nunca esteve perante um magistrado ou mesmo dentro do prédio de um Tribunal, de modo que, na feliz expressão norte-americana, muitas vezes vão ao litígio judicial ter o seu dia na Corte (“*to have his/her day on Court*”), defendendo os seus direitos, às vezes, no único processo de suas vidas.

Também há, nesta classe de barreira, obstáculos definidos por Humberto Dalla Bernardina de Pinho como institucionais, i.e., pontos de resistência ao método de solução de litígio adotado bastante fortes, como a falta de informações sobre o procedimento, ausência (completa ou parcial) de normatização sobre o tema e a “percepção social da figura da autoridade para a solução do conflito”⁵³.

As dificuldades pessoais tratadas nesse conjunto de obstáculos para o acesso à Justiça não se limitam, entretanto, às dificuldades financeiras como na possibilidade de contratação de bons profissionais ou de produção de provas dispendiosas, nem a obstáculos institucionais; ao contrário, alcança também “as inúmeras barreiras que precisam ser pessoalmente superadas, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado através do nosso aparelho judiciário”⁵⁴.

⁵² Ibidem.

⁵³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Mediação: a redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos*. p. 105/124. In: **Acesso à Justiça: efetividade do processo**. (org. Geraldo Prado). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 115.

⁵⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpressão 2015, p. 28.

Não são barreiras somente emocionais (como nos litígios de trato contínuo, por exemplo, as causas familiares ou de vizinhança), mas também temos de outras formas, como as de informação ou intelectuais, pois diuturnamente verifica-se que parte da população ainda não conhece os seus direitos, nem sabe como ter acesso efetivo a eles.

Diante dessas constatações, verifica-se que foram sistematizadas 03 (três) ondas renovatórias de acesso à Justiça que surgiram em sequência cronológica, consoante já mencionado.

A primeira onda renovatória envolve a assistência jurídica, a segunda a representação jurídica para os interesses difusos, especialmente nas áreas de proteção ambiental e de direito do consumidor, e a terceira, denominada “ênfase de acesso à justiça”, reflete a tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo⁵⁵.

Esse estudo teve tanta relevância que, posteriormente, no Brasil, outras obras se consagraram ao realizarem uma releitura do acesso à Justiça, baseadas nas conclusões de Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Como exemplo, temos o reestudo feito por Paulo Cesar Pinheiro Carneiro⁵⁶, que trouxe quatro pilares fundamentais: acessibilidade, operosidade, utilidade e proporcionalidade.

A acessibilidade significa a existência de sujeitos de direito, capazes de estar em juízo, utilizando adequadamente o instrumental jurídico e possibilitando a efetivação de direitos individuais e coletivos. A operosidade significa que todos os envolvidos na atividade judicial devem atuar de forma que se atinja o efetivo acesso à Justiça. Utilidade entende-se que o processo deve assegurar o resultado da demanda, com o menor sacrifício para as partes. Nas tutelas coletivas é concretizado pelo alcance subjetivo da coisa julgada, que, se julgada procedente, pode beneficiar toda a coletividade, não se restringindo ao panorama típico de demandas individuais de efeitos limitados a autor e réu. O princípio da proporcionalidade, que se traduz pela escolha a ser feita pelo julgador quando existem dois interesses em conflito.

Outro doutrinador brasileiro Rodolfo de Camargo Mancuso interpretou condicionantes legítimas e ilegítimas ao acesso à Justiça, ao abordar a temática da crise numérica dos processos judiciais, com as consequentes medidas adotadas no ordenamento nacional para a redução deste número e sugestões para um Judiciário renovado⁵⁷.

⁵⁵ CAPPELLETTI apud FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça – da combinação de Mauro Cappelletti à realidade brasileira**. Porto Alegre: Lumen Juris, 2008, p. 22.

⁵⁶ CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 55.

⁵⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: Condicionantes Legítimas e Ilegítimas**. São Paulo: RT, 2011.

Assim, é imprescindível estar conscientes de que é nosso dever fazer com que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações da sociedade civil na atualidade. Essas necessidades são com certeza o desenvolvimento de alternativas aos métodos e remédios legais tradicionais. Cabe aos operadores do direito a busca da melhor forma de solução daqueles conflitos.

4.2 Conceito

A jurisdição é uma das 03 (três) funções classicamente atribuídas ao Estado, ao lado da função legislativa e da administrativa.

Um conceito de jurisdição é: “uma das funções do Estado, mediante o qual este se substitui aos interesses dos titulares em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça”⁵⁸. A função jurisdicional somente atua diante de casos concretos de conflitos de interesses e sempre depende de provocação do interessado.

Deve-se observar que nem todos os conflitos de interesses se solucionarão através da jurisdição, mas somente naqueles casos em que há lide ou litígio, ou seja, um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, clássica definição de Francesco Carnelutti⁵⁹.

Lide e litígio são sinônimos e são situações anteriores ao processo, mas são condição essencial do processo, uma vez que se não houver lide, não há interesse em se instaurar a relação processual, e sem legitimidade e interesse não se pode propor a ação, neste sentido dispõe o art. 17 do CPC.

Para Alexandre Freitas Câmara jurisdição é:

A função estatal de solucionar as causas que são submetidas ao Estado, através do processo, aplicando-se a solução juridicamente correta. Trata-se, como já dito, de uma função estatal, exercida diante causas, isto é, de casos concretos. O Judiciário não julga teses, julga causas. E o ato jurisdicional que dá solução à causa precisa ser construído através do processo, estendido como procedimento contraditório⁶⁰.

Nos últimos tempos a jurisdição tanto no plano processual quanto no plano constitucional vem sofrendo os impactos da aproximação entre a *Civil Law* e do *Common Law*. As últimas reformas nos aproximaram, tais como: os precedentes, súmulas vinculantes,

⁵⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo. Malheiros, 2009, p. 147.

⁵⁹ CARNELUTTI, Francesco. **Como se Faz um Processo**. (Tradução de Hiltomar Martins Oliveira). Belo Horizonte: Livraria Líder, 2008.

⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 33.

repercussão geral. Tais modificações ocasionaram grande mudança do rumo dos processos ante a força normativa dos julgados dos Tribunais.

Ada Pellegrini Grinover sugeriu novos contornos àquilo que se deve entender por jurisdição, a mais importante sugere que o atributo poder não mais corresponde à realidade do processo brasileiro como verdade absoluta, assumindo o seu lugar a característica garantia, destinada ao mais amplo acesso à justiça, e afirma que:

A jurisdição compreende a justiça estatal, a justiça arbitral e a justiça consensual, é evidente que fica superado o conceito clássico de *jurisdição*. Definida como poder, função e atividade, verifica-se que não há exercício do *poder* na justiça consensual, onde o conflito é dirimido exclusivamente pelas partes⁶¹.

Até mesmo os elementos principais que definiam a jurisdição, quais sejam: *lide, a substitutividade, coisa julgada e inércia*, se modificam. Na atualidade tais institutos não têm mais o mesmo sentido que aprendemos, pois não vemos lide nos processos civil necessário e no processo penal; as partes são as partes e o juiz é o juiz, um não substitui o outro no seu papel dentro do processo. A coisa julgada não é mais absoluta, ante sua relativização.

Diante destas mudanças verifica-se que no processo consensual não há lide, não há resistência, as partes estão no mesmo plano buscando a solução do litígio. Não há substitutividade, pois a atuação é das partes e de um terceiro facilitador. Não há inércia, pois a qualquer momento o juiz poderá encaminhar as partes para as vias consensuais.

Face a tais alterações Grinover conceitua: “Jurisdição, na atualidade, não é mais poder, mas apenas função, atividade e garantia. E, sobretudo, seu principal indicador é o de garantia do acesso à Justiça, estatal ou não, e seu objetivo, o de pacificar com justiça”⁶².

Apresenta críticas a própria noção de coisa julgada, porquanto não raras vezes a preclusão administrativa faz as vezes da coisa julgada. Até mesmo porque, inúmeros são os casos em que a satisfação do direito ocorre sem a coisa julgada. Incide crítica, também, no *modus operandi* da justiça autocompositiva, pois nela se exerce jurisdição sem resistência à pretensão, inexistindo sequer atuação impositiva do terceiro facilitador (mediador ou conciliador). Diante dessa nova quadratura, conclui de forma incisiva:

É preciso inserir no conceito de jurisdição a função de garantia, sobretudo em face do Estado Democrático de Direito e da moderna visão do princípio da separação dos poderes [...]. Garantia das partes, para que possam atingir a tutela jurisdicional

⁶¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a Processualidade**: fundamentos de uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 18.

⁶² *Ibidem*, p. 20.

adequada pela via do acesso à Justiça; garantia do próprio processo e do procedimento, pela observância das garantias constitucionais e legais, e busca da pacificação com justiça. Jurisdição, na atualidade, não é mais poder, mas apenas função, atividade e garantia. E, sobretudo, seu principal indicador é o de garantia do acesso à Justiça, estatal ou não, e seu objetivo, o de pacificar com justiça⁶³.

O mais importante para jurisdição moderna é conferir o acesso à "ordem jurídica justa", célebre expressão consagrada por Kazuo Watanabe⁶⁴.

Assim, certo é que a tutela processual há de ser conferida em prazo razoável, de forma completa, com o objetivo de satisfazer a pretensão da parte que têm razão mediante um procedimento adequado, à luz do contraditório (art. 4º do CPC). As garantias extraídas do devido processo legal, óbices ao arbítrio estatal, devem ser observadas a fim de instrumentalizar a nova forma de se pensar o processo civil brasileiro.

A realidade jurídica atual, conjuntura na qual se valorizam a jurisdição autocompositiva (arts. 3º, §3º e 334 do CPC), assim como a própria justiça administrativa, não sendo mais coerente aceitar que a jurisdição é tão somente função estatal que visa à resolução imperativa dos litígios.

Aceitar uma nova perspectiva do conceito de jurisdição corresponde, portanto, ao primeiro passo para a efetiva aceitação da justiça consensual dentro do mesmo plano da justiça estatal e da justiça arbitral.

Tudo isso de modo a permitir, de uma vez por todas, a implementação e fomento de um verdadeiro “sistema multiportas de solução de conflitos” por meio do qual o Poder Judiciário deixe de ser considerado a porta principal, educando e estimulando a efetiva escolha pelos cidadãos dos meios mais adequados para a solução de seus conflitos, especialmente por meio das técnicas de conciliação, mediação e negociação.

4.3 Jurisdição como manifestação de poder

Desde que Estado privou os cidadãos de fazer atuar seus direitos subjetivos pelas próprias mãos, a ordem jurídica teve que criar para os particulares um direito à tutela jurídica

⁶³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a Processualidade: fundamentos de uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 18-19.

⁶⁴ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento adequado dos Conflitos de Interesses**. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 28. ago.2019.

do Estado. E, em consequência, passou a deter não apenas o poder jurisdicional, mas também assumiu o poder de jurisdição⁶⁵.

Eduardo Couture conceitua jurisdição como função estatal, já para Humberto Theodoro Jr.: “Jurisdição é a função do Estado de declarar e realizar de forma prática, a vontade da lei, diante de uma situação jurídica controvertida”⁶⁶.

Considerando que a jurisdição é função estatal, ela é a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei, diante de uma situação jurídica controvertida.

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma:

Onde há função, pelo contrário, não há autonomia de vontade, nem a liberdade em que se expressa, nem a autodeterminação da finalidade a ser buscada, nem a procura de interesses próprios, pessoais. Há a adstrição a uma finalidade previamente estabelecida e, no caso da função pública, há submissão da vontade ao escopo pré-traçado a Constituição ou na lei e há dever de bem curar um interesse alheio [...]⁶⁷.

Acrescenta: “Aquele que desempenha função tem, na realidade, deveres-poderes e não poderes, simplesmente [...]. Fácil é ver-se que a tônica reside na ideia de dever, não de poder”⁶⁸.

O direito processual contemporâneo não pensa na jurisdição como algo estático, mas sim, na investigação da dinâmica da tutela que incumbe ao Poder Judiciário prestar ao direito material. Sob este espectro a jurisdição deixa de ser vista como simples poder e assume a categoria de função (poder-dever): e como tal, o que caracteriza a função jurisdicional é o papel da Justiça de prestadora da tutela (defesa) ao direito material, que hoje não pode ser senão efetiva e justa⁶⁹.

4.4 Jurisdição e processo

A jurisdição é função estatal que:

Expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo através do processo. E também

⁶⁵ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. n. 24. Buenos Aires: Depalma, 1974, p. 39.

⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 1**. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 47-48.

⁶⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 56.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 57.

⁶⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 1**. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 107.

atividade, entendida como complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder de cumprindo a função que a lei lhe comete⁷⁰.

Uma vez que a jurisdição é substitutiva da vontade das partes, visto que somente o Estado que pode dizer quem tem razão. A vontade das partes não tem o poder de resolver o conflito de interesses, só o Estado tem este poder. Esta atividade substitutiva é desenvolvida pelos poderes estatais, “pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional (art. 16 do CPC)”, que agem, de maneira imparcial em nome do Estado.

Uma vez que a jurisdição está intimamente ligada ao acesso à justiça, como sua garantia, a processualidade a abrange, mas não se esgota nela. Há processos onde deverá ser observado o princípio do contraditório em vários âmbitos, quais sejam: administrativo, legislativo, os quais não estão ligados à ideia de acesso à justiça.

Ada Pellegrini Grinover afirma: “Conclui-se assim que a processualidade compreende a jurisdição, mas não se esgota nela”⁷¹.

Apesar de se encontrar diversos conceitos jurídicos de processo, conclui-se que é um instituto de direito público e instrumento mediante o qual o Estado, com a formação de uma relação jurídica triangular, exerce a função de prestação da tutela jurisdicional.

Cândido Rangel Dinamarco o conceitua como:

Uma série de atos interligados e coordenados ao objetivo de produzir a tutela jurisdicional justa, a serem realizados no exercício de poderes ou faculdades ou em cumprimento a deveres ou ônus. [...] O conjunto de situações jurídicas ativas e passivas que autorizam ou exigem a realização dos atos é a relação jurídica processual (poderes, faculdades, deveres e ônus) [...]⁷².

A finalidade do processo é a entrega da prestação jurisdicional. Atividade que se obrigou o Estado ao assumir o monopólio da justiça. Partindo destas conclusões, o saudoso Arruda Alvim desdobra a causa do processo em:

(a) Causa final: a atuação da vontade da lei, como instrumento de segurança jurídica e da manutenção da ordem jurídica; (b) Causa material: o conflito de interesses, qualificado por pretensão resistida, revelado ao juiz através da invocação da tutela jurisdicional; (c) Causa imediata ou eficiente: a provação da parte, isto é, a demanda (exercício concreto do direito de ação)⁷³.

⁷⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 155.

⁷¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a Processualidade: fundamentos de uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 20.

⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 25.

⁷³ ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. v.1, 7. ed. São Paulo: RT, 2000.

O processo brasileiro sempre foi muito rígido ante o sistema da legalidade das formas, no entanto, muito embora possamos adotar o princípio da instrumentalidade das formas, nunca foi facultado ao juiz ou às partes afastar-se das formas previstas em lei para a prática dos atos processuais.

Há tempos vem se buscando o efetivo acesso à justiça, à ordem jurídica justa, através de uma tutela adequada que solucione os conflitos e leve à pacificação social.

Após mais de 30 (trinta) anos da elaboração do Projeto de Florença sobre acesso à justiça de Mauro Cappelletti, apesar do Brasil não estar dentre os países latino-americanos analisados, verifica-se que há intensas transformações sociais, econômicas, políticas e sociais que impactaram o acesso à justiça, inclusive passamos por todas as ondas analisadas e discutidas no projeto.

O Brasil passou e continua em estágio de grandes mudanças, nos próximos capítulos discorreremos sobre os marcos legais anteriores e posteriores à Constituição Federal que demonstram nossa evolução em busca ao acesso à justiça e a ordem jurídica justa.

4.5 JURISDIÇÃO E OS MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Por muitos anos, as bases da cultura judiciária brasileira estavam sedimentadas na ideia de que os conflitos de interesses seriam resolvidos por meio da jurisdição estatal, Kazuo Watanabe denominava este cenário de cultura da sentença.

Segundo ele:

O grande obstáculo à utilização mais intensa da conciliação e da mediação é a formação acadêmica de nossos operadores do direito que é vontade, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. Vale-se dizer, toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, onde é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado. O que se privilegia é a solução pelo critério do “certo ou errado”, do “preto ou branco”, sem qualquer espaço para a adequação da solução, pelo concurso da vontade das partes, à especificidade de cada caso. É o modelo ensinado em todas as Faculdades de Direito do país, sem exceção. E é esse, igualmente, o modelo profissional do direito exigido no mercado de trabalho para as principais carreiras profissionais, como advocacia, a magistratura, o ministério público e as procuradorias públicas. Quase nenhuma faculdade oferece aos alunos, em nível de graduação, disciplinas obrigatórias voltadas à solução não contenciosa de

conflitos. Apenas nos cursos de pós-graduação, algumas oferecem disciplinas nessa área, mas sem uma ênfase especial⁷⁴.

No Brasil não havia a busca por meios alternativos na solução dos conflitos, como já existente em outros ordenamentos jurídicos, mas sim, o uso excessivo da cultura da sentença.

Apesar dos Estados Unidos possuir um complexo sistema de ADR, no Brasil tais sistemas somente começaram a ser aceitos após ultrapassarmos a *cultura da sentença* e passarmos para a *cultura da pacificação*, buscando uma forma adequada para a solução dos conflitos. Exemplo desta mudança foi a edição da Res. 125 do CNJ em 2010.

A Res. 125 incentiva a solução autocompositiva de conflitos, pois em muitos casos mais adequada do que a solução estatal. A mediação é uma forma de solução de conflitos onde as partes envolvidas buscam uma solução amigável do conflito sociológico subjacente ao processo. O Código de Processo Civil e a Lei da Mediação incorporam as diretrizes da Res. 125 do CNJ, pois incentivam a solução consensual dos conflitos, via conciliação e mediação. Com exemplos termos o art. 334 do CPC.

Precisamos de uma mudança de paradigmas para admitirmos que nem todos os conflitos poderão ser resolvidos pela atividade jurisdicional.

O que se busca é o acesso à Justiça, ou seja, a pacificação social com justiça. O sistema jurídico brasileiro nos oferece várias opções, a fim de que se busque o mais adequado, sempre visando a solução do conflito, sendo irrelevante o mecanismo utilizado.

Nas palavras de Carlos Alberto de Salles, na obra *Processo Civil e Interesse Público*, é importante lembramos, a esse propósito, que:

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, em correta interpretação do art. 5º, XXXV, da CF não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim, o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação de justiça e também de acesso a ordem jurídica justa⁷⁵.

Este mesmo autor ressalta que os instrumentos processuais devem ser vistos como meios adequados para sua efetividade.

Outro dado preocupante no cenário brasileiro é o aumento vertiginoso da litigiosidade, por isso, diante desse excesso de demandas, os meios consensuais são extremamente

⁷⁴ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. [S.l: s.n.], 2005, p. 684-690.

⁷⁵ WATANABE, Kazuo. Tutela Antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer – arts. 273 e 461 do CPC. p. 20. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil Anotado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

importantes para auxiliar na resolução dos processos. Assim, todos terão acesso à justiça a partir de múltiplos mecanismos hábeis para a solução dos conflitos.

O objetivo deste trabalho é propor uma abertura de mentalidade dos indivíduos e das instituições para desconstruir a cultura de judicialização que se instala há tempos na nossa sociedade. Mas, antes disso, é preciso identificar aquilo que falha na maneira pela qual promovemos Justiça.

Sobre estas falhas, escrevem Milton Paulo de Carvalho e Andrea Boari Caraciola:

Inúmeras as causas que contribuem para a insatisfação social com o serviço jurisdicional prestado pelo Estado, causas estas decodificadas quer em elementos externos ao processo, tais como o arcaísmo que caracteriza a máquina judiciária e que aumenta a lentidão, a ineficiência e a desordem na condução dos processos, fomentando o desprestígio da administração da Justiça, como também causas adstritas a elementos intrínsecos ao processo, como, por exemplo, a inadequação procedimental para a tutela de novos direitos. O atual Estado de Direito, ao sobrelevar a democracia participativa e resgatar a valorização da cidadania, já não se contenta com velhas fórmulas e institutos processuais inaptos e ineficazes à composição dos litígios e ao atingimento do que se convencionou denominar ordem jurídica justa. É que, despartados da realidade, traduzem uma cultura resistente e preconceituosa ao desenvolvimento de mecanismos alternativos de solução de conflitos, os chamados ADR's [...]. Estes mecanismos exsurtem no ordenamento jurídico como forma de Justiça privada lastreada em soluções coexistenciais ao Poder Judiciário e que, ao traduzirem a tendência desformalizadora do processo, combatem a excessiva duração dos conflitos e disponibilizam meios extrajudiciais paraestatais de composição de disputas, viabilizando, ademais, soluções rápidas e eficientes, sem as formalidades exacerbadas do processo judicial⁷⁶.

Os efeitos do tempo no processo há muito preocupam os operadores do direito, e não se mostram apenas como um problema no direito pátrio, mas também são alvos de estudos e críticas no direito estrangeiro. É unânime o entendimento a comunidade jurídica de que a prestação jurisdicional entregue tardiamente é injusta, ainda que solucione a lide de maneira adequada.

A este respeito, desde o início do século passado os doutrinadores brasileiros já alertavam para a problemática da demora no término dos processos judiciais, como se denota das ponderações realizadas por Rui Barbosa na clássica Oração aos Moços.

Confira-se: “Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade”⁷⁷.

⁷⁶ CARVALHO, Milton Paulo de; CARACIOLA, Andrea Boari. **Teoria Geral do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 17.

⁷⁷ BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 33.

Partindo dessas premissas, pode-se considerar que com esta ampliação dos mecanismos de solução consensual, a conciliação e a mediação, teremos maior acesso à Justiça, maior rapidez, observando-se sempre que deverão ser utilizados para resolução dos conflitos os métodos mais adequados.

5 MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Desde o início deste trabalho até este capítulo, fomenta-se a necessidade de repensar a questão da “Promoção de Justiça” e “Pacificação Social”, começa-se por analisar o conflito, a jurisdição e o processo, e assim concluir que, com os avanços dos homens acerca do tema “conflito”, a cultura de paz é a mais adequada.

Para se alcançar a cultura da paz, deve-se oferecer alternativas para a solução dos conflitos, está incluída, consoante as palavras de Francisco José Cahali:

No objetivo maior de garantir o acesso à Justiça, o que nunca foi exclusividade do Poder Judiciário, mas sim finalidade do Estado, que, assim, pode incentivar que os conflitos sejam resolvidos no âmbito estatal ou fora dele, como, de fato, ocorre em muitos desses métodos privados⁷⁸.

Analisar-se-á a gama de opções que nos foram oferecidas, autocompositivas e heterocompositivas, mas nosso objetivo é incentivar as ferramentas oferecidas pelo Tribunal Multiportas.

Como sabe-se, na heterocomposição a decisão do litígio é atribuída a pessoa, imparcial e neutra, estranha ao Poder Judiciário. Trata-se da arbitragem, cuja previsão no Código de Processo Civil está em outro artigo.

Já na autocomposição, nada se decide, pois são as próprias partes, por intermédio de um terceiro facilitador, que trabalham o conflito.

Alguns a denominam justiça conciliativa, visto que corresponde aos métodos consensuais de solução de conflitos aplicáveis à justiça: negociação, conciliação/mediação e outros institutos que facilitam o consenso entre as partes, pode-se mencionar a avaliação neutra de terceiro e a produção antecipada de provas fora de situações de urgência (art. 381, II, III do CPC).

Esta nova visão nos permite a releitura do art. 5º, XXXV da CF, uma vez que o acesso ao Poder Judiciário deve compreender o acesso à justiça e aos meios adequados de solução dos conflitos, exatamente como está explicado na Exposição dos Motivos da Res. 125/2010 do CNJ.

5.1 Breves considerações

⁷⁸ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem – Mediação, Conciliação- Tribunal Multiportas**. São Paulo. RT, 2018, p. 46.

O Direito Processual Civil passa, em primeiro lugar, pela desconstrução do Processo, um de seus institutos fundamentais que, sem dúvida, percorre por uma longa, sedimentada e tradicional gama de dogmas cuja ciência deste ramo do Direito entendeu por bem se firmar.

A partir desta desconstrução do instituto do Processo, passamos a entender que o comando Constitucional do art. 5º, XXXV, do acesso à Justiça, não se refere somente ao processo, mas sim, impõe o dever do Estado de buscar e incentivar outros métodos com o objetivo ideal de Promoção de Justiça⁷⁹.

Esta mudança de paradigmas está demonstrada no sistema atual quando se verifica que o art. 3º do CPC se dialoga com o artigo 5º, XXXV da CF, pois no seu *caput* trata do princípio do acesso à Justiça. Os parágrafos 2º e 3º deste art. 3º incentivam os meios consensuais, especialmente a conciliação e a mediação.

Cássio Scapinella Bueno se manifesta sobre tais artigos:

[...] importa ter presente, a boa aplicação do artigo 3º, - e de tudo o que, para atingimento da finalidade de seus parágrafos é trazido pelo próprio CPC de 2015 – que a mentalidade do cultor do direito processual civil dos dias de hoje- tanto aquele que estuda como daquele que pratica – deve ser diversa daquele que, em tempos passados, caracterizava o processualista⁸⁰.

Dentro deste movimento de mudança de paradigmas, Frank Sander iniciou a ideia, que foi encampada pela Res. 125 do CNJ – de um Tribunal Multiportas, em que a canalização das disputas e conflitos judiciais deveria ser feita, pelos tribunais, de maneira plural, ou seja, facultando às partes em conflito uma gama de opções de direcionamento do conflito, dentre as quais estão a mediação, a conciliação e a arbitragem⁸¹.

Essa ideia da criação de um Tribunal MultiPortas surgiu nos Estados Unidos da América, dentro do que se chamou movimento dos meios alternativos de solução de conflitos (“*ADR Movement*”), pois apesar de arraigados na cultura daquele país o conhecimento e a utilização dos mais variados meios de resolução de controvérsias, foi a partir da década de

⁷⁹ Por isso, deve-se entender que é o tratamento digno, ou seja, condizente com o mandamento constitucional que impõe ao Estado brasileiro, como seu pilar, a proteção da dignidade da pessoa humana, por isso deve-se sempre levar em conta o componente humano do conflito. Afora isso, logo após definir a proteção da dignidade da pessoa humana no art. 1º, III, a Constituição preceitua, como objetivo da República Federativa do Brasil, a promoção do bem (estar) de todos (art. 3º, IV, 32, C.F.). E ressalta ser princípio do Estado brasileiro (coadunando o art. 4º, VII33 da C.F. com o seu preâmbulo, a solução pacífica dos conflitos).

⁸⁰ BUENO, Cassio Scapinella, **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 92.

⁸¹ SANDER, Frank. E. A. **Varieties of Dispute Processing**. Federal Rules Decisions, 77, 1976, p. 111/123.

sessenta, do século XX, que houve um verdadeiro despertar para os mecanismos alternativos de resolução de disputas (“Alternative Dispute Resolution Mechanisms – ADR-Ms”).

O Tribunal Multiportas constitui uma forma de organização judiciária, na qual o Poder Judiciário funciona como um centro de resolução de disputas, com vários e diversos procedimentos, cada qual com suas vantagens e desvantagens, que devem ser levadas em consideração, no momento da escolha, em função das características específicas de cada conflito e das pessoas nele envolvidas.

Em outras palavras, são colocadas à disposição das partes um sistema composto de variados tipos de procedimento, que integram um “centro de resolução de disputas”, organizado pelo Estado, composto de pessoas treinadas para receber as partes e direcioná-las ao procedimento mais adequado para o seu tipo de conflito.

Para a escolha dessa “porta” a orientação ao público é feita por um funcionário do Judiciário, ao magistrado cabe, além da função jurisdicional, que lhe é inerente, a fiscalização e o acompanhamento desse trabalho (função gerencial), a fim de assegurar a efetiva realização dos escopos do ordenamento jurídico e a correta atuação dos terceiros facilitadores, com a observância dos princípios constitucionais.

Essa ideia de diversificação de métodos para conflitos, de Sander, foi amplamente recepcionada pela Suprema Corte Americana e foi objeto de políticas públicas para a concretização dos métodos consensuais no setor público e privado.

Sobre a Justiça Multiportas ou Tribunais Multiportas, Francisco José Cahali e Claudia Elisabete Shwerz Cahali dizem: “Trata-se de um modelo que prevê mais de uma porta para a resolução dos litígios, reunindo vários mecanismos, ditos, alternativos, postos à disposição dos jurisdicionados e operadores do direito. [...]”⁸².

Por meio destes mecanismos objetiva-se que as partes assumam o protagonismo da solução de suas controvérsias, deixando de serem meros expectadores. “O aprendizado eficaz da gestão do conflito pessoal pode, em tese, desenvolver a aptidão para resolver conflitos em outras áreas, inclusive na seara pública, revelando-se uma poderosa ferramenta da democracia”⁸³.

Apesar de que em muitos países, como nos Estados Unidos, existir uma vasta gama de instrumentos utilizados como equivalentes jurisdicionais, aplicados consoante sua maior

⁸² CAHALI, Francisco José; CAHALI, Claudia Elisabete Schwerz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v.1. (arts. 01 a 317 – Parte Geral), Coordenação Cássio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 85.

⁸³ *Ibidem*, loc. Cit.

adequação a cada caso concreto nos Tribunais Multiportas, no Brasil, os métodos consensuais mais utilizados entre nós são a conciliação e a mediação.

Neste capítulo far-se-á algumas considerações a respeito dos métodos alternativos de solução dos conflitos previstos no Código de Processo Civil, a negociação, a conciliação, a mediação e arbitragem, no entanto, o objeto deste nosso estudo são os meios autocompositivos, previstos no Código de Processo Civil, sob uma análise crítica.

Cumprе esclarecer que tais métodos são extremamente ricos e com muita abrangência, mas como a finalidade desta dissertação é tratar dos pontos que cada instituto pode contribuir para a cultura de paz, com foco nas qualidades e vantagens de tais métodos para a pacificação dos conflitos.

5.2 Mediação

Mediação é um processo dinâmico de negociação assistida, na qual o mediador, terceiro imparcial e sem poder decisório, auxilia as partes a refletirem sobre seus reais interesses, a resgatarem o diálogo e a criarem, em coautoria, alternativas de benefício mútuo, que contemplem as necessidades e possibilidades de todos os envolvidos.

A mediação, em outras palavras, é um processo de cooperação, que leva em consideração as emoções, as dificuldades de comunicação e a necessidade de equilíbrio e respeito dos envolvidos no conflito e que pode resultar em um acordo viável, resultado do comprometimento dos envolvidos com a solução encontrada. Por tal motivo, exige-se que os participantes sejam capazes de decidir, seja baseado na livre manifestação das partes, na boa fé, na liberdade de escolha do facilitador, no respeito e cooperação no tratamento do problema e na confidencialidade.

Partindo-se dessa visão, todos os conflitos interpessoais podem ser trabalhados pela mediação e, mesmo que ela não termine em um acordo, pelo menos os envolvidos terão esclarecido o conflito e aprendido a dialogar entre si, de forma produtiva e respeitosa.

Na verdade, o objetivo da mediação não é a obtenção do acordo, mas sim restabelecer o diálogo, permitindo que os envolvidos melhorem o relacionamento, para que por si só cheguem à solução do problema.

A mediação representa uma associação das teorias e práticas das disciplinas de direito, assistência social, psicologia e outras disciplinas que envolvem as relações humanas, sendo interdisciplinar.

Entretanto, apesar de podermos distinguir teoricamente a conciliação da mediação, na prática muitas vezes eles se confundem, normalmente o que poderia ser em uma triagem prévia diagnosticado que o método mais adequado seria a conciliação, o conflito por vezes poderá ser resolvido pela mediação e vice-versa. Por isso, o importante papel do facilitador em analisar o caso concreto e verificar qual o método mais adequado, inclusive solicitando o auxílio de outro especialista para dar continuidade ao processo consensual.

Essa distinção entre conciliação e mediação nasceu na doutrina e prática brasileira. Nos Estados Unidos, a conciliação como técnica de solução dos conflitos, vem absorvida pela mediação. Em outros países como Itália e França, o termo conciliação é utilizado amplamente e engloba a mediação.

Tanto a conciliação como a mediação podem ser judiciais e extrajudiciais. As judiciais podem ocorrer antes do processo, evitando-o, ou durante o processo.

A mediação é um método autocompositivo que visa cuidar dos vínculos existentes nas relações entre as pessoas. Importante e adequada para conflitos familiares, cujo objetivo principal é a proteção dos filhos contra a animosidade dos pais. O mediador é o facilitador do diálogo entre as partes, analisa as questões subjacentes ao conflito, incentiva as partes a acharem, por si só, a solução mais satisfatória. Ele busca a mudança do foco da disputa entre as pessoas para a colaboração, habilitando-as a serem protagonistas da solução dos problemas, promovendo um ambiente propício ao diálogo e entendimento.

Foi criada com o objetivo de devolver aos envolvidos, a autonomia e o protagonismo sobre a resolução de seus conflitos de forma colaborativa. Esta mudança de paradigma faz com que o mediador tenha um grande trabalho, pois precisa se fazer compreender tanto pelas pessoas em conflito, como também pelos operadores do direito, habituados ao tratamento adversarial.

Verifica-se a aplicabilidade da mediação em diversas áreas, como nos conflitos familiares, societários, ambientais, trabalhistas, empresariais, nas áreas de direito cível e penal entre outras.

A mediação atua tanto nos aspectos objetivos quanto subjetivos, apresentando respostas apropriadas para o caso. Há diversos modelos e métodos de mediação que podem ser utilizados. O tradicional que visa o acordo, portanto, pode ser utilizado questões mais pragmáticas. O modelo transformativo, com foco nas relações e transformações do indivíduo perante o conflito, e também, o circular narrativo, com objetivo no acordo e na relação.

Na verdade, cabe ao facilitador a identificação qual o método mais adequado àquele conflito, tornando o acordo perene, com uma pacificação duradoura e oportunizando que as pessoas resolvam entre si seus futuros conflitos.

A mediação, segundo entendimento, é o método autocompositivo mais conhecido ao lado da conciliação. A Lei 13.140/2015 é considerada o marco civil da mediação, disciplina a mediação privada e a mediação judicial, devendo ser analisada em consonância com as disposições do Código de Processo Civil.

Visando incentivar tais métodos há várias normas previstas na Lei da Mediação, destaca-se aquela que prevê a interrupção da prescrição (art. 17, parágrafo único), em virtude do início da mediação, estimulando sua utilização e preservando o direito dos envolvidos. Há também, o art. 32 e ss. que dispõe a respeito da autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Cabe aqui destacar, os arts. 24 da Lei de Mediação e 165, *caput* do CPC que reforçam, sem dúvida, a linha de raciocínio demonstrada neste trabalho: a importância da difusão de informações respectivamente, a respeito de métodos consensuais de resolução de conflitos para a desconstrução da cultura de judicialização e construção de uma cultura de paz.

Na legislação a respeito do tema é possível encontrar, ainda que superficialmente, um conceito de mediação que abarca, de fato, grande parte das principais características deste método. Assim, o § 3º do art. 165 do CPC estabelece o seguinte:

Art. 165. [...] § 3o O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos⁸⁴.

Pode-se chegar às mesmas conclusões a que chegou o Código de Processo Civil se se analisar, conjuntamente, alguns dispositivos da Lei de Mediação, 13.140/2015, tais como o art. 1º, parágrafo único, o art. 3º, § 2º que menciona o consenso, o art. 4º, § 1º que fala em comunicação, entendimento e consenso, art. 19 que volta a mencionar o entendimento etc.

Na doutrina, se encontram conceitos um tanto quanto convergentes a respeito do que é mediação, como exemplo, Brunela Vieira de Vincenzi e Ariadi Sandrini Rezende entendem que mediação é:

O procedimento consensual de solução de conflitos, que visa buscar facilidade ou viabilizar o diálogo entre as partes, para que melhor administrem seus problemas e consigam, de per si, alcançar uma solução. A pessoa encarregada de perquirir esta solução é o mediador. Ele deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito. Administrar bem um conflito é aprender a lidar com ele, de

⁸⁴ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11.set.2019.

maneira que o relacionamento com a outra parte envolvida não seja prejudicado. Cabe, portanto, ao mediador colaborar com os mediandos para que eles exercitem uma comunicação construtiva e identifiquem seus interesses e necessidades comuns⁸⁵.

Deve-se mencionar que a mediação é regida pelos seguintes princípios: a) imparcialidade do mediador, impondo um dever de não privilegiar quaisquer das partes, até porque, apesar de o mediador ser parte no processo de mediação, não é parte no conflito; b) isonomia entre as partes; c) oralidade; d) informalidade, quer na ordem do procedimento, quer nas vestimentas; e) autonomia da vontade das partes; f) busca de consenso; g) confidencialidade, que é a regra, inclusive das sessões separadas de cáucus, mas que sofre exceções como nos casos de ação penal pública; e h) boa-fé, tanto objetiva quanto subjetiva.

Estes princípios estão expressamente previstos no art. 166 do CPC e, especialmente, do art. 2º e seus incisos da Lei de Mediação.

Como já mencionados há várias escolas que preconizam a forma como pode se dar a mediação. A mediação pode adotar procedimentos e concepções de uma ou outra escola teórica, como a linear ou de Harvard, a transformativa, a circular narrativa, etc.

Estes modelos fornecem os parâmetros para atuação dos mediadores em cada caso concreto.

O modelo de Harvard é mais divulgado nos Estados Unidos e é tido como o modelo tradicional e tem seu foco principal no acordo. Daniela Gabbay explica:

Trata-se de negociações que objetivam reconciliar interesses, denominados ‘negociação com princípios’ (*principled negotiations*), ‘negociação baseada em interesses’ (*interest-based negotiation*) ou ‘negociação solução de problemas’ (*problem-solving negotiation*). O enfoque reside no tratamento da controvérsia como um problema mútuo e no mediador que atua intervindo junto aos indivíduos em disputa para tornar possível o ajuste⁸⁶.

A Escola de Harvard dispõe sobre seus princípios fundamentais: a) separar as pessoas dos problemas, tendo em vista que os mediandos, em geral, ficam presos na personalização dos indivíduos e se esquecem do problema, que é o objeto de abordagem na mediação; b) perceber os interesses por trás das posições, aqueles que, comumente, não são objeto de primeira fala pelos mediandos e geralmente se escondem atrás de discursos como, por exemplo, em discussão

⁸⁵ DE VINCENZI, Brunela Vieira; REZENDE, Ariadi Sandrini. In: **Justiça Multiportas. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Coord. Hermes Zaneti Jr. e Tícia Navarro Xavier Cabral. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 547.

⁸⁶ GABBAY, Daniela Monteiro. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 47.

de alimentos em que o pai se posiciona, num primeiro momento, reticente ao pagamento da pensão quando, seu real interesse, é obter uma guarda compartilhada. Ambos podem ser trabalhados em mediação, apenas voltando o foco para o interesse real de cada parte e os comuns aos dois; c) proporcionar ganhos mútuos, resultando no já mencionado resultado de “ganha-ganha” em combate ao “ganha-perde” do processo judicial; e) objetivar a comunicação geralmente para o acordo, evitando rodeios e divagações, com dados, inclusive, de realidade, entretanto, sem deixar a empatia de lado, de forma que se colocar no lugar do outro é essencial para a composição desejada.

Há também o modelo circular narrativo de Sara Cobb, que segundo Daniela Monteiro Gabbay:

[...] foca a desconstrução das exposições iniciais das histórias dos participantes para viabilizar novas percepções sobre o conflito e sua superação. Por meio de perguntas circulares (que mudam o foco do problema), o mediador permite outras conotações e compreensões sobre as experiências vividas⁸⁷.

Segundo esta escola, o conflito decorre de percepções pessoais sobre um mesmo problema. Se é assim, valendo-se de princípios da comunicação e de perguntas circulares, a intenção é alterar o enfoque das pessoas em conflito para que elas consigam enxergar, qualitativamente, outras perspectivas.

O modelo transformativo, diferentemente dos primeiros, especialmente o de Harvard – foca na transformação da relação, e não no acordo. Sob uma visão positiva e transformadora do conflito, ele é trabalhado de forma a enriquecer e empoderar o(a) mediando(a).

Para esta escola, a empatia e o reconhecimento do outro são presentes numa escala maior que a dos demais. O empoderamento é bastante trabalhado pela psicologia e gera uma valorização própria que possibilita a capacidade de tomar decisões por si só. O mediador, como em qualquer modelo, pode se valer de técnicas comunicativas – tais como o resumo e a paráfrase das colocações dos mediandos – para promover este empoderamento e reconhecimento mútuo e proporcionar a empatia para transformar a relação⁸⁸.

⁸⁷ Ibidem, loc. Cit.

⁸⁸ FOLGER, Joseph P.; BUSH, Robert A. Baruch. Mediação transformativa e intervenção de terceiros; as marcas registradas de um profissional transformador. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (org.). **Novos paradigmas em mediação**. Tradução de Jussara Jaubert Rodrigues e Marcos A. G. Domingues. Porto Alegre: Artmed, 1999.

A respeito deste modelo é interessante mencionar a contribuição de Bertalanffy, para quem os modelos, através dos métodos consensuais, podem proporcionar as seguintes mudanças relacionais ou pessoais:

a) mudanças de primeira ordem, que são acomodativas, sem grandes transformações, se voltando a contenção e amenização da situação; b) mudanças de segunda ordem, que dialogam exatamente com o modelo transformativo e, em grande parte, com o circular narrativo, que dizem respeito a mudanças mais efetivas, profundas e fundamentais na relação das pessoas em conflito, como o reestabelecimento harmonioso da comunicação ou até mesmo da própria relação⁸⁹.

Neste contexto, Celia Regina Zapparolli Rodrigues de Freitas ainda acrescenta uma terceira mudança, a de segunda ordem de natureza cultural, que são voltadas a erradicação de preconceitos (racismo, machismo e misoginia, trans e homofobia etc.)⁹⁰.

Com base no que foi exposto neste subtópico, a prática da mediação, portanto, está ligada a uma atuação do mediador em conflitos cuja relação preexista e se mantenha continuamente, com a observância de todos os princípios aqui mencionados. Sua atuação estará diretamente voltada ao aprimoramento da comunicação dos mediandos – e para isso há uma variedade de técnicas comunicativas e reflexivas – de forma a proporcionar, neles, uma abertura de visão para alcançar e considerar diversas opções de ganhos mútuos.

A flexibilidade, a empatia, a informalidade, a multi e interdisciplinaridade e, especialmente, a aposta na retomada da autonomia das pessoas em conflito para que elas mesmas possam encontrar soluções.

5.3 Conciliação

A conciliação é um método autocompositivo de resolução de conflitos, no qual um terceiro imparcial auxilia as partes envolvidas em um conflito a analisarem os aspectos objetivos do conflito, sugerindo soluções que melhor se adequem a seus interesses e suas necessidades, estimulado a realização do acordo.

⁸⁹ BERTALANFFY, Ludwig Von. **Teoria General de los sistemas**. Traducción de Juan Almela. Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., 1993, p. 142.

⁹⁰ ZAPPAROLLI, Celia Regina Rodrigues de Freitas. *In: Manual de negociação, conciliação, mediação e arbitragem; Introdução às soluções adequadas de conflitos*. João José Custódio da Silveira (org. e coord.). Porto Alegre: Casa do Direito, 2018.

É voltada unicamente à construção de um acordo, a resolução pontual da controvérsia existente entre as partes. Na conciliação o terceiro tem um papel mais ativo, podendo dar sugestões e oferecer propostas, bem como, emitir opiniões sobre as questões objeto da disputa.

Na conciliação o objeto do litígio é unicamente material, não havendo relacionamento significativo ou continuado entre as partes. Fica restrita aos casos de relações descartáveis e episódicas, tais como: acidentes e trânsito, relações de consumo, empresariais, entre outros. Os aspectos relacionais não são a essência do trabalho do conciliador.

Conciliação constitui-se e um método de resolução de conflitos, considerado pela doutrina jurídica brasileira como a autocomposição indireta ou triangular, posto existir um terceiro que as auxilia na composição. É um instrumento antigo que remonta ao Direito Romano. O termo é proveniente do latim “*conciliabulum*”, que significava nos tempos da antiga Roma um local para se buscar um acordo.

Na conciliação existe a intervenção de um terceiro de maneira não impositiva e não vinculante, cujo objetivo é auxiliar na resolução do conflito enfrentado pelas partes. Este método utiliza a negociação como ferramenta básica para sua realização.

É um procedimento muito célere. Na maioria dos casos se restringe a apenas uma única reunião entre as partes e o conciliador. É muito eficaz para conflitos onde não existe relacionamento significativo no passado ou contínuo entre as partes a futuro, que preferem buscar um acordo de forma imediata para pôr fim a controvérsia ou ao processo judicial.

Esse método vem sendo utilizado há muitos anos, está estritamente ligado ao procedimento judicial, pois existem determinações legais de seu emprego pelo Juiz togado, ou seus auxiliares, conforme previsões do Código Civil, do Código de Processo Civil vigentes, na Lei 9.099/1995, (Juizados Especiais), na Lei 6.515/1977 (Lei do Divórcio).

A conciliação não requer o conhecimento aprofundado da interrelação das partes em conflito, já que é inexistente. É o caso de um abalroamento de veículos, uma relação de consumo, onde as pessoas não possuem vínculos afetivos, profissionais ou sociais e não conviveram e não irão conviver após aquele ato, somente necessitam de um terceiro que as ajude a refletir qual seria a melhor solução para a controvérsia e se valeria a pena enfrentarem-se em um processo judicial.

Por isso, ao conciliador é permitida a apresentação de sugestões, visando evitar desgastes de uma batalha judicial e um terceiro sem vínculo com as partes de maneira mais livre poderá fazê-las refletir sobre tais sugestões que nunca são impositivas ou vinculativas. O objetivo maior da conciliação, portanto é o acordo para pôr fim a potencial demanda judicial existente ou não.

Antônio Rodrigues de Freitas Jr.⁹¹ esclarece que a prática de conciliação comumente manejada no Poder Judiciário, em que o magistrado, em audiência de conciliação ou até mesmo em audiência de instrução de julgamento, barganha, em uma tentativa rápida e seca, uma possibilidade imaginável de acordo, não é a perspectiva trabalhada aqui. Esta conciliação não pode ser considerada como método consensual de solução de conflito que está sendo analisada neste item.

Verifica-se que não há Lei de Conciliação, como fez o legislador com a mediação. Entretanto, a inspiração dos princípios lá contidos e grande parte do que se expõe da Lei 13.140/2015 é, também, aplicada à conciliação, notadamente o capítulo II que trata da autocomposição – e, assim, engloba os métodos autocompositivos – cuja composição das partes engloba o Poder Público.

O Código de Processo Civil de 2015 dispõe, ainda que singelamente, a abrangência da atuação da conciliação ao tratar sobre a atuação do conciliador no art. 166, § 2º, que estabelece:

Art. 165 [...].

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem⁹².

Percebe-se alguns traços distintos entre a conciliação e a mediação: enquanto a mediação é voltada para conflitos resultantes de relações continuadas entre as partes, a conciliação não demanda o vínculo continuado; em regra, a mediação comporta um número maior de sessões do que a conciliação que, em geral, se esgota em uma, duas ou três sessões; o papel do mediador, na mediação, é de um administrador ou facilitador, redirecionando os focos comunicativos e gerando perspectivas de visão do conflito para as partes, sendo não aconselhável a sugestão de medidas, enquanto que o conciliador atua ativamente no debate inclusive para indicar propostas; a mediação não está focada no acordo, apesar de ele ser um resultado possível, mas na relação, enquanto que a conciliação foca o acordo.

Paulo Valério Dal Pai Moraes esclarece sobre estas diferenças:

Conciliar provém do latim *conciliare*, que é reunir, compor e ajustar ânimos divergentes. Conciliação diferencia-se da mediação, porque esta é mais ritualística, demorada, enquanto a conciliação é rápida, ágil e informal. O conciliador faz

⁹¹ FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito. **Revista do advogado**. v.34, n.º 123, agosto de 2014, p. 11-12.

⁹² BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11.set.2019.

propostas de soluções, diversamente do mediador. Portanto, o conciliador intervém diretamente para a obtenção do acordo, enquanto o mediador é um facilitador que busca o empoderamento das partes⁹³.

Adolfo Braga Neto apresenta um conceito: “A conciliação é um procedimento mais célere. Na maioria dos casos se restringe a apenas uma reunião entre as partes e o conciliador. É muito eficaz para conflitos onde não exista interrelação entre as partes”⁹⁴.

Como ensina Juan Carlos Vezzulla: “a conciliação se destina para ‘os casos onde o objeto da disputa é exclusivamente material, inexistente um relacionamento significativo ou contínuo entre as partes’, que preferem buscar um acordo de forma imediata para pôr fim a controvérsia”⁹⁵.

Importante alteração inovadora do Código de Processo Civil de 2015 foi a mudança no procedimento: agora, estando a petição inicial apta, com o preenchimento de requisitos essenciais, e não sendo o caso de improcedência liminar, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação, art. 334, *caput* do CPC, inclusive impondo a atuação necessária do mediador ou do conciliador, conforme o seu parágrafo 1º, nesta audiência de que trata o *caput*. Além dos casos previstos no *caput* do art. 334 de impedimento do agendamento desta audiência, ela não será marcada, de acordo com o art. 334, § 4º, II, do mesmo diploma, quando o objeto da demanda não comportar autocomposição.

Para aferir-se a possibilidade de composição nos métodos consensuais de solução de conflitos deve-se primeiro observar se há possibilidade de autocomposição.

Nossa doutrina faz uma diferenciação entre transação e conciliação, sendo aquela espécie desta, “qualificada pela existência de recíprocas concessões de pretensões de direito material, tal como expressamente dispõe o art. 840 do CC”⁹⁶.

A Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação) dispõe quais hipóteses são passíveis de mediação, tal interpretação deve ser estendida para os outros métodos consensuais como a conciliação, conflitos que versem sobre direitos disponíveis e sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

⁹³ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. In: **Justiça Multiportas**. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Coord. Hermes Zaneti Jr. e Tícia Navarro Xavier Cabral. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 267.

⁹⁴ BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: SALES, Lília Maia de Moraes (org.). **Estudos sobre a mediação e a arbitragem**. Rio de Janeiro; São Paulo: ABC, 2003, p. 22.

⁹⁵ VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação – Teoria e Prática e Guia para Utilizadores e Profissionais**. Edição Conjunta. Lisboa: Agora Publicações Ltda., 2001, p. 17.

⁹⁶ VENTURI, Elton. In: **Justiça Multiportas**. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Coord. Hermes Zaneti Jr. e Tícia Navarro Xavier Cabral. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 413.

Explica Elton Venturi o seguinte:

A identificação dos direitos fundamentais como disponíveis *prima facie*, apesar de evidentemente controversa, revela-se libertadora, lógica e eficiente para fundamentar a relativização de um exacerbado e persistente paternalismo, perceptível no sistema de justiça brasileiro, que em muitos casos escraviza bem mais do que liberta, retrocede bem mais do que avança a verdadeira proteção dos direitos humanos.

[...].

Tanto para os legisladores como para os operadores do sistema de justiça, não podem mais bastar para justificar a restrição da disposição dos direitos considerados ‘indisponíveis’ abstratas e retóricas presunções a respeito da hipossuficiência e da incapacidade de manifestação volitiva dos seus titulares – que historicamente têm justificado academicamente sua absoluta negociabilidade.

A viabilidade cada vez mais evidente de apuração da real e livre intenção dos titulares dos direitos individuais e transindividuais indisponíveis em exercê-los, abdicá-los ou negociá-los, passa a exigir do Estado justificativas bem mais sólidas e empíricas todas as vezes em que pretender intervir restritivamente sob a desculpa de proteção do interesse público⁹⁷.

Destaca-se que há alguns exemplos relativos à direitos indisponíveis, como nos casos de acordos sobre pensão em demanda que objetiva o reconhecimento de paternidade, onde é permitida a autocomposição. No entanto, parte da doutrina afirma que estaríamos relativizando o conceito de direitos indisponíveis, permitindo, como exceção, a pactuação sobre eles.

A segunda hipótese de não agendamento de audiência de conciliação ou mediação é a do art. 334, § 4º, I do CPC, que gerou intensa discussão na doutrina. É a hipótese de ambas as partes, expressamente, manifestarem desinteresse na audiência. Entretanto, na inércia de uma das partes, a audiência deverá ser realizada, uma vez que a discordância deve ser expressa. Entende assim Eduardo Cambi, para quem:

O art. 334, § 4º, do NCPC afirma, contudo, que a audiência não será realizada se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual. Logo, caso uma das partes pretenda se submeter à conciliação ou à mediação, presentes os demais requisitos legais, a audiência deve e marcada, ainda que a outra parte tenha manifestado desinteresse pela resolução alternativa do conflito [...]⁹⁸.

No entanto, opiniões em contrário como de Ana Cândida Menezes Marcato:

Assim, a análise sistemática dos diplomas que cuidam da mediação judicial (NCPC e LM), especialmente voltada à sua base principiológica, convence do desacerto na designação obrigatória da audiência de mediação, quando ausente o elemento volitivo de uma ou de ambas as partes (seja com base no NCPC, seja com base na lei de mediação). Este posicionamento não é unânime a críticas e a entendimentos contrários, contudo, a virtude parece estar em respeitar à máxima potência o princípio

⁹⁷ Ibidem, p. 434.

⁹⁸ CAMBI, Eduardo. In: **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. Coord. Por Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini e Bruno Dantas. São Paulo: RT, 2015, p. 885.

da autonomia da vontade e designar a audiência de mediação apenas e tão somente com a concordância de ambas as partes⁹⁹.

Acredita-se que esse é o melhor entendimento, não obstante um dos pilares para todos os métodos autocompositivos, seja a voluntariedade da sua participação, expressamente previsto no art. 2º, V e § 2º da Lei de Mediação e do art. 166, § 4º do CPC.

5.4 Negociação

Negociação consiste em um processo em que pessoas representadas ou não por negociadores ou advogados, mas sem o auxílio de um terceiro imparcial. Embora existam vários modelos de negociação, é possível dividi-los em dois gêneros básicos: o adversarial, em que os interesses são sacrificados em proveito do outro; ou colaborativo, em que todos cooperam para maximizar mutuamente os ganhos¹⁰⁰.

Na negociação as partes envolvidas chegam a uma solução, sem que seja necessária a intervenção de um terceiro facilitador, podendo, entretanto, contar com o auxílio de profissional especialmente capacitado para o desenvolvimento de negociações (negociação assistida).

O Código de Processo Civil trouxe como uma de suas normas fundamentais o princípio da cooperação, expressamente previsto no seu art. 6º que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito, justa e efetiva”. Este princípio também está em outros artigos, como nos que preveem a boa-fé processual, o contraditório, dentre outros.

O nosso antigo modelo de processo, sai da dicotomia entre adversarial e inquisitivo (focado no protagonismo do órgão jurisdicional) para se tornar mais cooperativo, com ênfase no diálogo processual entre as partes e na condução cooperativa do procedimento.

É dentro desse contexto que surge a negociação do procedimento, positivada no art. 190 do CPC e dispõe que versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais antes ou durante o processo.

⁹⁹ MARCATO, Ana Cândida Menezes. *In*: Justiça Multiportas. **Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Coord. Hermes Zaneti Jr. e Tícia Navarro Xavier Cabral. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 137.

¹⁰⁰ SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

Este preceito legal amplia a possibilidade de negócios jurídicos processuais, podendo as partes convencionarem sobre mudanças nos procedimentos que incidam sobre poderes, ônus, deveres e faculdades processuais. Uma vez realizado antes ou durante o processo, o juiz fica vinculado aos acordos celebrados pelas partes, sem que haja necessidade de homologação.

É facultado inclusive, a negociação de um calendário para prática dos atos processuais com o juiz (art. 191 do CPC).

No entanto, é importante salientarmos qual o poder a ser negociado pelas partes, uma vez que questões de ordem pública ou que gerem prejuízo ao hipossuficiente e resguardadas as garantias processuais, não podem ser violadas e devem ser respeitadas.

Na verdade, desde o início da vida, todas as pessoas, negociam em maior ou menor grau, com mais ou menos habilidade. Em sua obra “Como chegar ao sim”, Roger Fischer, William Ury e Bruce Patton concluíram em uma das mais recentes edições que:

Como podemos observar, o conflito continua sendo um vetor de crescimento. Na verdade, o advento da revolução da negociação trouxe mais conflitos e não menos. A hierarquia tradicional tende a conter o surgimento de conflitos, mas, conforme ela dá lugar a redes de relacionamento mais horizontais, os conflitos acabam sendo libertados. As democracias trazem o conflito à tona, em vez de tentar suprimi-lo, motivo pelo qual muitas vezes parecem mais confusas e turbulentas que as sociedades autoritárias¹⁰¹.

A negociação é usada em nosso dia-a-dia para contratação (formação da relação jurídica) e nas palavras de Francisco José Cahali, “praticamente integram as relações humanas”¹⁰², mas podem ser aproveitadas para solução de conflitos no processo de autocomposição.

Negociação para Maria de Nazareth Serpa é:

[...] um processo de elaboração de um acordo por comunicação direta. É voluntário e não vinculativo. O processo pode ser bilateral (entre duas partes) ou multilateral (muitas partes). Cada parte pode utilizar qualquer forma de conhecimento externo que considere necessário, e isso geralmente é descrito como “negociação suportada”¹⁰³.

A partir da Segunda Guerra Mundial que a negociação passou a ser estudada como técnica de solução de conflitos e a ser utilizada nas decisões dos governos, sendo importante

¹⁰¹ FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**. São Paulo: SGM Editores, 2018, p. 11.

¹⁰² CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem – Mediação, Conciliação- Tribunal Multiportas**. São Paulo. RT, 2018, p. 47.

¹⁰³ SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 98.

ênfatizar, neste ponto, a aplicação da teoria dos jogos ao processo de tomada de decisão e a organização do núcleo de pesquisas sobre negociação, da Faculdade de Direito da Universidade de Harvard (*Program on Negotiation*), que levaram à sistematização dessa forma de composição, dando a ela tratamento profissional e organizando-a como método.

A negociação é método eminentemente de barganha, objetivando, sempre, o acordo ou composição final, sendo o modelo de Harvard, mencionado no tópico relativo à mediação, é da onde extrai suas bases, sendo este método voltado, em grande escala, às relações empresariais.

Uma vez que seus fundamentos advêm da Escola de Harvard, a negociação é absolutamente objetiva, pois separa as pessoas dos problemas, sempre com a aposta na comunicação e na participação ativa do negociador, chega-se à composição conjunta pelas próprias partes.

Neste sentido, Américo Bedê Júnior e Cristiane Conde Chmatalik:

A técnica consiste em separar a relação da substância – lidar diretamente com o problema pessoal, mas não se deixar envolver pelos problemas psicológicos colocados. [...].

Deve-se buscar benefícios mútuos, harmonizando interesses individuais com interesses comuns, inventando meios de facilitar a decisão do outro. Sem a utilização de algumas regras de comunicação, não há negociação. A negociação é um processo de comunicação bilateral com o objetivo de se chegar a uma decisão conjunta¹⁰⁴.

Verifica-se cada vez mais situações exigem negociação, uma vez que o conflito é um setor que está em crescimento. Uma vez que cada indivíduo é diferente do outro, eles usam a negociação para lidar com estas diferenças. Seja na família, no emprego, na escola ou no governo, a maioria das decisões é alcançada por meio da negociação.

Surgiram modelos de negociação:

a) negociação distributiva ou “barganha de posições”: Este é um modelo de negociação se baseia nas posições apresentadas pelas partes que a partir delas fazem concessões que possibilitam a obtenção de um acordo; ou, em outras palavras, na barganha acerca das posições apresentadas. Mas, nesse modelo, muitas vezes, o apego às posições inicialmente declaradas e a postura tendente a obter o maior ganho possível gera um impasse, que torna inviável a negociação;

b) negociação integrativa: É a que leva em consideração a ampliação dos ganhos possíveis e, por isso, geralmente é aplicada aos casos em que se discute mais de uma questão ou em que há mais de um objetivo a ser atingido, permitindo assim, a consideração conjunta desses elementos e, conseqüentemente, a obtenção de soluções mais criativas e satisfatórias. Por exemplo, a simples inserção do fator “tempo” em negociações que inicialmente tratavam apenas de “valor” pode permitir a criação de mais opções de acordos possíveis e a obtenção de melhores resultados para as partes;

¹⁰⁴ BEDÊ JÚNIOR, Américo; CHMATALIK, Cristiane Conde. In: **Justiça Multiportas. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Coord. Hermes Zaneti Jr. e Tícia Navarro Xavier Cabral. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 440-441.

c) negociação por princípios, cooperativa ou colaborativa: Nas palavras de RAIFFA, é permitido às partes numa negociação “*enrich the menu of possible contracts y introducing contingency payments at different time periods. Such flexibility can enable both parties to exploit their different perceptions of the future, their different attitudes toward risk, and the different ways they feel a multiple-factor problem. Such bargaining – in wich there are two parties and several issues to be negotiated – is called integrative bargaining. The parties are not strict competitors. It is no longer true that if one party gets more, the other necessarily has to get less: they both can get more. They can cooperate in order to enlarge the pie that they eventually will have do divide.*” (“enriquecer o menu de contratos possíveis e introduzir pagamentos contingenciais em diferentes períodos. Essa flexibilidade habilita ambas as partes a explicitar suas diferentes percepções do futuro, suas diferentes atitudes perante o risco, e as diferentes formas através das quais sentem os múltiplos fatores do problema. Essa negociação – na qual há duas partes e vários pontos a serem negociados – é chamada de negociação integrativa. As partes não são simplesmente competidoras. Também não é verdade que se uma parte consegue mais, a outra necessariamente precisa conseguir menos: ambas podem conseguir mais. Elas podem cooperar para aumentar a torta, que elas eventualmente terão que dividir.” – tradução livre)¹⁰⁵.

Este modelo é o modelo proposto pelo *Program on Negotiation* da Universidade de Harvard e que busca a negociação não nas posições, mas nos reais interesses das partes (interesses subjacentes às posições que são declaradas), sendo o processo tratado como uma experiência colaborativa para a obtenção da solução de uma questão comum.

Aqui, portanto, o enfoque é outro, ou seja, o problema não é visto como de uma ou de outra parte, mas de ambas, podendo elas, juntas, resolvê-lo de uma forma que seja mutuamente satisfatória.

Roger Fischer, William Ury e Bruce Patton afirmam:

O problema básico de uma negociação não está nas posições conflitantes, mas sim no conflito entre as necessidades, desejos, interesses e temores de cada lado. [...] Tais desejos e preocupações constituem interesses. Os interesses motivam as pessoas; são eles os motores silenciosos por trás da algazarra das posições. Sua posição é algo que você decidiu. Seus interesses são aquilo que fez com que você se decidisse dessa forma¹⁰⁶.

Além da concentração nos interesses, a Escola de Harvard estabeleceu outras regras para a negociação cooperativa, que são: a) separar as pessoas dos problemas; b) concentre-se nos interesses, não nas posições, c) criar opções de ganhos mútuos; c) utilizar critérios e padrões objetivos; e d) ter uma alternativa de acordo; e que não serão explicitadas nesse momento.

¹⁰⁵ RAIFFA, H. **The Art & Science of Negotiation**. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1982, p. 131.

¹⁰⁶ FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**. São Paulo: SGM Editores, 2018, p. 64-65.

Portanto, consoante já dito a negociação também tem se mostrado eficiente principalmente nas relações empresariais.

5.5 Arbitragem

A arbitragem representa uma forma heterocompositiva de solução de conflitos. As partes, desde que maiores e capazes, poderão mediante comum acordo, diante de um litígio ou também através de uma convenção, estabelecerem que um terceiro, ou um colegiado, terá poderes para solucionar a controvérsia.

Muitos também a denominam de mecanismo privado de resolução de litígios, ou meio alternativo de solução de controvérsia, ou ainda, Método Extrajudicial de Solução de Conflitos (MESOC). A origem desta expressão é da língua inglesa: *Alternative Dispute Resolution* (ADR).

Muitos denominam a arbitragem como alternativo, pois visa a melhor alternativa à jurisdição, especialmente em conflitos complexos, envolvendo aprofundamento em matérias específicas, e exigindo estrutura e tratamento mais dedicados, difíceis de serem resolvidos perante o Poder Judiciário. Ressaltando-se que na arbitragem aplica-se o direito material e processual, além dos princípios gerais e a Constituição Federal.

A experiência dos povos europeus e principalmente dos anglo-saxões tem prestigiado tanto a mediação como a arbitragem, sendo esta, principalmente, vista como instrumento de excepcional importância na perseguição das metas de aprimoramento da pacificação dos conflitos patrimoniais visadas pela moderna ciência jurídica.

Joel Dias Figueira Júnior, afirma que a arbitragem proporciona facilidades aos litigantes como segurança, tecnicidade, rapidez, sigilo e economia na eliminação de divergências, tanto no plano nacional como no internacional.

Para atingir um patamar de diferenciação entre a jurisdição pública e privada, os mecanismos utilizados no juízo arbitral são, na grande maioria, ontologicamente distintos daqueles tradicionais, a começar pela livre escolha conferida às partes na indicação dos seus 'juízes particulares', os quais não necessitam de formação jurídica para a composição da lide, com possibilidade de serem autorizados a decidir tão somente por equidade, em processo, via de regra, mais simplificado em relação ao ordinário¹⁰⁷.

¹⁰⁷ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Da constitucionalidade dos arts. 6º, 7º e 42 da Lei de Arbitragem (9.307/1996). A questão da inafastabilidade do controle jurisdicional. **Revista de processo**. n.91, ano XXIII, São Paulo: RT. jul./-set.1998.

Trata-se de um método heterocompositivo, pois nele, um terceiro imparcial (o árbitro ou um tribunal arbitral), escolhido pelas partes (pessoas físicas ou jurídicas), profere uma decisão, que vincula as mesmas; aproximando-se do sistema judicial tradicional.

À parte é facultada a escolha do procedimento que o árbitro seguirá para dirimir a questão. O árbitro é eminentemente um técnico, com conhecimentos específicos na área em que versa o litígio, e seu poder de decidir advém de delegação expressa das partes, constante de convenção privada, e não de investidura pelo Estado.

Por decorrer da vontade das partes a arbitragem deve ser expressa por convenção arbitral, sendo está o gênero e tendo como espécies o compromisso arbitral, que na forma do art. 9º, Lei 9.307/1996 é: “a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas”, e que segundo José Maria Rossini Garcez¹⁰⁸ é “o termo que detalha a arbitragem após surgido o conflito, definindo seus limites, discriminando os dados pessoais dos árbitros escolhidos, o lugar da arbitragem e outros elementos necessários”.

E a cláusula compromissória definida no art. 4º da Lei 9.307/1996, sendo inserida nos contratos para submeter questões contratuais futuras ao método da arbitragem.

Poderá ser submetida qualquer questão contratual futura a este método e o compromisso arbitral (termo que detalha a arbitragem após surgido o conflito, definindo seus limites, discriminando os dados pessoais dos árbitros escolhidos, o lugar da arbitragem e outros elementos necessários).

A arbitragem é, então, uma técnica privada de resolução de conflitos e segundo Juan Carlos Vezzulla: “É o melhor exemplo de procedimento misto (não contencioso e contencioso): numa primeira fase, as partes dominam totalmente o processo e, depois de assinado o compromisso arbitral, passam o mesmo para as mãos do árbitro”¹⁰⁹.

Costumeiramente utilizado nas grandes disputas comerciais, por ser mais célere que o processo judicial, no qual, muitas vezes, a demora na obtenção de uma solução definitiva a respeito da interpretação de uma cláusula contratual, pode inviabilizar a realização ou o prosseguimento de um negócio.

No Brasil, a arbitragem encontra-se regulamentada através da Lei 9.307/1996. Existem, ainda, outras formas de resolução de conflitos, combinando, muitas vezes, características de mais de uma daquelas mencionadas acima, também são utilizadas.

¹⁰⁸ GARCEZ, José Maria Rossini. **Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 71.

¹⁰⁹ VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação – Teoria e Prática e Guia para Utilizadores e Profissionais**. Edição Conjunta. Lisboa: Agora Publicações Ltda., 2001, p. 84.

Nesse sentido, temos *multidoor settlement system* (sistema de solução multiportas), definindo situações de análise que se prestam a indicar qual o melhor método ou combinação de métodos para solucionar uma determinada controvérsia.

Para classificar os mecanismos de autocomposição, é necessário distingui-los dos mecanismos de heterocomposição, apresentando um panorama de todos os mecanismos de solução de conflitos, conforme a definição que recebem nos Estados Unidos da América, único lugar onde todos são usados, de forma rotineira.

O Código de Processo Civil instituiu definitivamente a arbitragem como modalidade jurisdicional, consoante se colhe do seu art. 3º, § 1º, modalidade esta que já se encontrava legislada pela Lei 9.307/1996 e alterações posteriores feitas pela Lei 13.129/2015.

Nas palavras de Sérgio Cruz Arenhart, sua tônica está na tentativa de contornar o formalismo do processo tradicional, procurando mecanismo mais ágil para a solução das controvérsias subjetivas¹¹⁰.

José Cretella Júnior descreve a arbitragem como:

Instituto que pretende abranger todas as espécies desta figura, ainda não comprometida por nenhum ramo da ciência jurídica, tratando-se de sistema especial de julgamento e com força executória reconhecida pelo Direito comum, mas que a esse subtraído, mediante o qual, duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, de Direito Privado ou de Direito Público, escolhem de comum acordo a quem confiar o papel de resolver-lhes pendência, assumindo os litigantes em aceitar e cumprir a decisão proferida¹¹¹.

Na verdade, atualmente a relação que se estabelece entre uma e outra jurisdição é a de cooperação, bastando para isso um breve lançar de olhos para o novo instrumento de comunicação previsto no CPC, a saber, a carta arbitral, positivada pelo Código no art. 237, IV, ao lado das cartas precatória, rogatória e de ordem, pela qual o juízo arbitral solicita que órgão do Poder Judiciário “pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive que importem efetivação de tutela provisória”¹¹².

A solução dada pelo árbitro deverá ser respeitada pelas partes, por tal razão esta decisão é denominada de adjudicada, e não consensual, como se pretende com a conciliação e a

¹¹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. Breves observações sobre o procedimento arbitral. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n.º 770, 12/2008/2005. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Arenhart%20-%20formatado.pdf>. Acesso em: 12 out.2018.

¹¹¹ CRETELLA JÚNIOR, José. Conceito categorial de arbitragem. In: **O Direito Internacional no terceiro milênio: Estudos em homenagem ao Professor Vicente Marota Rangel**, coord. Luiz Olavo Baptista e José Roberto Franco da Fonseca. São Paulo: LTR, 1998, p. 763.

¹¹² Artigo do CPC 237.

mediação, e dela pode ser exigido o cumprimento, no entanto, a execução forçada se fará perante o Poder Judiciário, nos termos dos arts. 31, da Lei 9.307/1996 e 515, VII, do CPC.

Francisco José Cahali em sua obra *Curso de Arbitragem* afirma que:

Uma das mais reconhecidas vantagens da Arbitragem é a possibilidade, em certa medida, de escolha do julgador, dentre as pessoas que mais inspiram confiança às partes, considerados o conhecimento específico sobre a matéria, experiência, idade, conduta etc. Observe-se, porém, que a definição do árbitro ou colegiado, bem como as regras de impedimento dos julgadores são temas mais complexos, a serem analisados oportunamente¹¹³.

Ressalta ainda Francisco José Cahali que “os benefícios do procedimento arbitral, pois além das vantagens de que o árbitro possua conhecimentos específicos da matéria objeto de controvérsia, possuindo maior tecnicidade para apreciar a matéria, há também, a agilidade do procedimento arbitral em contraposição à morosidade do judiciário, há também o fato de que o julgamento arbitral se faz em instância única, ou seja, não há possibilidade de recursos.”¹¹⁴

Cabe mencionar a flexibilidade do procedimento na arbitragem, no entanto, há menos rigor quanto ao procedimento, mas observado os direitos das partes. Temos o cumprimento espontâneo das decisões. Por fim, há a confidencialidade do procedimento e também o benefício econômico-financeiro. Inicialmente o procedimento arbitral mostra-se mais dispendioso do que o processo judicial, no entanto, ao final, verifica-se suas vantagens com a celeridade na obtenção do resultado.

Observe-se que nem todos os litígios podem ser resolvidos pela arbitragem. A Lei 9.307/1996 estabelece os limites ao objeto da arbitragem, de acordo com a qualidade das partes envolvidas ou pela matéria em questão.

A Lei 9.307/1996 sistematizou a arbitragem no Brasil ao transitar entre o direito material e o direito processual relativos ao instituto. A principal inovação do instituto foi conferir à jurisdição arbitral independência, pois não há mais necessidade de sua homologação pelo Poder Judiciário. Para as sentenças estrangeiras, bastará a homologação no Judiciário de origem.

A arbitragem permite a libertação dos formalismos do processo judicial e garante elementos técnicos mais adequados do que aqueles que a justiça oficial impõe, contra a vontade e a confiança dos jurisdicionados.

¹¹³ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem – Mediação, Conciliação- Tribunal Multiportas*. São Paulo. RT, 2018, p. 126.

¹¹⁴ CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem – Mediação, Conciliação- Tribunal Multiportas*. São Paulo. RT, 2018, p. 126.

Assim, embora o juízo arbitral se preste à solução de conflitos de diversas naturezas, seu prestígio e preferência, nos países onde já se acha mais difundido, se dá entre os empresários, em suas relações mercantis, de maneira mais notória nas internacionais, onde se exigem dos julgadores conhecimentos técnicos mais sofisticados e de que, como é óbvio, não dispõem os juízes nacionais comuns.

Ressalta-se que a arbitragem é uma opção gerada aos jurisdicionados de buscarem solução para seus conflitos por mecanismos diferentes dos tradicionais. Seu objetivo, tampouco, é o de substituir a jurisdição estatal ou de concorrer com ela, “mas apenas o de servir como mecanismo opcional hábil voltado à resolução dos grandes conflitos, sobretudo de natureza comercial interna ou internacional”¹¹⁵.

Se, no entanto, a existência da arbitragem não concorre, por si só, para o descongestionamento da Justiça estatal, serve, pelo menos, como caminho propício a liberar certos litigantes dos percalços e ineficiências que os serviços forenses oferecem aos que deles dependem.

Salienta-se que a arbitragem pode representar opção para solução mais apropriada de muitas situações concretas de litígio. Com efeito, o fato de que o árbitro possa ser pessoa de outra área, que não a jurídica, pode contribuir para que se obtenha decisão mais adequada e com maior precisão. Outrossim, também não há dúvida que contribui para desafogar o Poder Judiciário e retirar a formalidade das controvérsias

No nosso ordenamento jurídico a arbitragem pode ser convencionalizada tanto pela cláusula compromissória, quanto pelo compromisso arbitral, nos termos do art. 3º da Lei de Arbitragem, *in verbis*:

Art. 3º. As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral¹¹⁶.

A convenção de arbitragem é a forma pela qual as partes exercem sua opção pela jurisdição arbitral. Em nossa legislação, há expressa referência à convenção, como gênero das quais são espécies cláusula compromissória e o compromisso arbitral (art. 3º, da Lei 9.307/1996).

¹¹⁵ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Manual da Arbitragem**. São Paulo: RT, 1999, p. 21.

¹¹⁶ BRASIL. **Lei 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 22.set.2020.

A cláusula compromissória é a previsão no contrato de que eventuais conflitos decorrentes serão resolvidos por arbitragem. Trata-se de uma cláusula preventiva, pois as partes não têm intenção de descumprir o contrato, mas há expressa menção que eventual conflito deverá ser resolvido por arbitragem e não pelo Poder Judiciário.

O compromisso arbitral é o instrumento firmado pelas partes quando o conflito já está instalado. Neste caso, as partes fazem a opção por buscar sua solução perante o Juízo Arbitral.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já estabeleceu quais são estas diferenças:

A diferença entre as duas formas de ajuste consiste no fato de que, enquanto o compromisso arbitral se destina a submeter ao juízo arbitral uma controvérsia concreta já surgida entre as partes, a cláusula compromissória objetiva submeter a processo arbitral apenas questões indeterminadas e futuras, que possam surgir no decorrer da execução do contrato. (STJ, Corte Especial, SEC 1.210/GB, j. 20.06.2007. Min. Fernando Gonçalves. DJ 06.08.2007).

Insta ressaltar que são dois momentos distintos, com circunstâncias e características próprias. A cláusula compromissória se encontra presente no contrato, ou em documento próprio a ele reportado. No compromisso arbitral o litígio já está instalado e diante deles as partes resolver buscar a solução arbitral. A cláusula pressupõe um vínculo contratual entre as partes, já o compromisso pode se originar em fato ou negócio jurídico, sem que houvessem as partes tivessem pensando em resolver eventual litígio pelo juízo arbitral.

É importante ressaltar que esses dois atos de celebração têm o condão de instituir a arbitragem sendo, portanto, plenamente aptos a impedir ação judicial acerca da matéria que a convenção arbitral trata.

Portanto tanto a cláusula compromissória, quanto o compromisso arbitral – desde que válidas e eficazes - são prejudiciais ao mérito da causa. A diferença básica entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral é temporal, pois existindo a primeira não haverá necessidade de posteriormente se firmar o segundo.

Nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei 9.307/1996, a cláusula compromissória é o ato consensual por meio do qual as partes decidem que futuras avenças serão submetidas ao juízo arbitral.

Já o compromisso arbitral é o ato consensual a partir do qual as partes decidem submeter um conflito atual, isto é, concreto, à arbitragem, estando seu conceito previsto no art. 9º, *caput*, da Lei 9.307/1996:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas. [...]
 Art. 267 do CPC: Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:
 [...] VII - pela convenção de arbitragem; podendo ser judicial ou extrajudicial. Portanto, conclui-se que tanto a cláusula compromissória, quanto o compromisso arbitral versam sobre matéria que será apreciada pelo juízo arbitral, contudo, a primeira trata de controvérsia futura e a segunda de controvérsia presente¹¹⁷.

No que tange à cláusula compromissória é importante notar que antes do advento da Lei de Arbitragem, devido ao fato de versar sobre fato futuro, esse ato de convenção era tido pelo nosso ordenamento como um trato preliminar em que a parte se comprometia (obrigação de fazer) a levar a controvérsia ao juízo arbitral, não tendo, por isso, o condão de instituir o compromisso arbitral.

Em verdade, não possuindo regramento legislativo, nos contratos que obtinham cláusula, entendia-se que havia mero comprometimento de uma parte para com a outra, razão pela qual sua presença não impedia que o litígio fosse levado ao poder judiciário, sendo apenas fator gerador de indenização quando não observado.

No entanto, após a promulgação da Lei de Arbitragem e a referência expressa no art. 3º de que a cláusula compromissória é convenção apta a instituir o juízo arbitral, não pairaram mais dúvidas quanto a força que esse ato exerce e devido a isso é preciso ter cautela quando de sua elaboração.

Observe-se o disposto na súmula 485 do STJ: A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição.

O art. 4º da Lei 9.307/1996 dispõe que:

Art. 4º. [...]
 § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserida tanto no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira¹¹⁸.

A cláusula arbitral vazia é aquela que não possui em seu conteúdo as formas para se instituir arbitragem, isto é, a parte se vincula a celebrar compromisso arbitral sobrevinda controvérsia quanto a determinada matéria do contrato. No entanto, o legislador conferiu extrema valoração à cláusula compromissória, bastando a indicação de que se quer instituir a arbitragem para que seja válida a vinculação. Nos casos em que não há informações dos termos da instituição do juízo arbitral, nos termos do art. 6º da Lei de Arbitragem é possível que as

¹¹⁷ BRASIL. **Lei 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 22.set.2020.

¹¹⁸ Idem.

partes sejam intimadas para completarem seu compromisso arbitral em dia, hora e local marcado.

Ressalta-se que a cláusula compromissória não é ato preparatório para a instituição da arbitragem. É convenção que por si só institui o juízo arbitral. Todavia, para que seja dado início a arbitragem é preciso que as partes tenham convencionado tanto quanto à câmara arbitral, quanto à nomeação dos árbitros. Por isso, se observadas essas condições, no momento em que sobrevier a controvérsia poderá ser iniciada arbitragem sem necessidade de firmação do compromisso arbitral.

A cláusula compromissória cheia é aquela que, firmada antes de alguma controvérsia, institui todas as condições necessárias ao início de uma arbitragem. Isto é, estipula como deve ser escolhido o árbitro, quais as normas a serem aplicadas, local em que ocorrerá arbitragem dentre outras previsões. Importante mencionar que quanto mais especificações a cláusula dispuser, maior será o sucesso da arbitragem, pois quanto mais direcionada estiver a solução do litígio, mais eficaz será a arbitragem.

O compromisso arbitral, cujo conceito já foi explanado, pode ser judicial ou extrajudicial. Será judicial quando ocorrer a situação prevista no art. 7º da Lei de Arbitragem, isto é, quando houver resistência quanto à instituição de arbitragem.

Nestes termos, em caso de cláusula compromissória vazia, em que a parte não for encontrada por via extrajudicial e, diante de uma controvérsia atual pode a outra parte contratante buscar o Poder Judiciário para firmar o compromisso arbitral e assim, instituir à arbitragem.

O compromisso arbitral será extrajudicial quando firmado entre as partes diante de uma controvérsia concreta, por meio de documento particular mediante presença de duas testemunhas ou por instrumento público, sem intervenção do poder judiciário.

Os requisitos formais de um compromisso arbitral estão elencados no art. 10 da Lei de Arbitragem e a ausência dos mesmos ensejará nulidade.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III - a matéria que será objeto da arbitragem; e IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral¹¹⁹.

¹¹⁹ BRASIL. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 22.set.2020.

A Lei de Arbitragem, ainda, dispõe requisitos facultativos:

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem; II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes; III - o prazo para apresentação da sentença arbitral; IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes; V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros. Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença¹²⁰.

Outra menção que ainda deve ser feita é sobre os efeitos da convenção arbitral, nas palavras de Francisco José Cahali em sua obra *Curso de Arbitragem*:

A existência da convenção arbitral exclui a apreciação do conflito pelo Poder Judiciário Estatal. Em decorrência da vontade manifestada pelas partes, desde que preenchidos os seus requisitos e que seja admitida a utilização deste método no caso concreto (arbitralidades objetivas e subjetivas antes analisadas). E assim, a convenção vincula as partes e se impõe aos contratantes, mesmo contra a vontade unilateral de algum deles, autorizando, conforme o caso, a instalação imediata do juízo arbitral¹²¹.

Há efeitos positivos e negativos da convenção arbitral: o efeito positivo é aquele dirigido às partes que deverão submeter seus conflitos à jurisdição privada, nas palavras de Pedro Antônio Batista Martins: “Ao firmarem a cláusula compromissória, os contratantes concordam com a submissão de eventual conflito à justiça privada, não mais podendo arrepender-se ou reverter a questão, unilateralmente à jurisdição ordinária”¹²².

Por outro lado, o efeito negativo é dirigido ao Estado, uma vez que não permite que o juiz possa analisar o mérito do conflito submetido à arbitragem; na verdade, é afastada da jurisdição estatal a análise da matéria objeto da convenção.

Apesar deste efeito negativo, não se pode falar em possibilidade de revisão do mérito das decisões do juízo arbitral pelo Poder Judiciário e pela Justiça comum, deve-se analisar à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição pública, previsto no art. 5º, XXXV da nossa lei maior, e que sabidamente giza: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Neste sentido, Nelson Nery Junior pondera:

¹²⁰ Idem.

¹²¹ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem, Mediação, Conciliação. Tribunal Multiportas**. 7. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 199/200.

¹²² MARTINS, Pedro Antonio Batista. **Convenção de Arbitragem. Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro. Forense, 1999, p. 207.

O que não se pode tolerar por flagrante inconstitucionalidade é a exclusão, pela lei, da apreciação de lesão a direito pelo Poder Judiciário, que não é o caso do juízo arbitral. O que se exclui pelo compromisso arbitral é o acesso à via judicial, mas não à jurisdição. Não se pode ir à Justiça estatal, mas a lide será resolvida pela justiça arbitral. Em ambas há, por óbvio, a atividade jurisdicional¹²³.

E um pouco adiante:

Seria inconstitucional a LArb (Lei da Arbitragem) se vedasse à parte o acesso ao Poder Judiciário, instituindo, por exemplo, casos de arbitragem obrigatória. Como não o fez, não há nenhuma inconstitucionalidade em permitir às partes a escolha entre o juiz estatal e o arbitral para solucionar a lide existente entre ela¹²⁴.

A impossibilidade de revisão do mérito arbitral pela jurisdição civil, todavia, não significa que o Poder Judiciário não possa analisá-la, pois quando se trata de aspectos ligados à validade da decisão oriunda da jurisdição arbitral ou observância de direitos de índole constitucional.

Com efeito, a jurisdição pública não deve renunciar ao poder-dever de controlar a legalidade e a constitucionalidade do procedimento arbitral, o que não se confunde a toda evidência com rever a questão de fundo decidida pelo árbitro com base nos termos da convenção fixada entre as partes.

É que os limites do poder decisório do árbitro passam pela aplicação das regras preestabelecidas pelos sujeitos da relação no termo/convenção de arbitragem, para a resolução de eventual pretensão resistida *in concreto*, podendo eventualmente ser questionada a lisura e a observância das regras constitucionais – em sua eficácia horizontal – pertinentes ao procedimento arbitral, perante a jurisdição civil.

Nas hipóteses em que há inobservância dos limites da convenção de arbitragem e dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, é possível o controle pela jurisdição comum, *ex vi* do disposto pelos arts. 21, § 2º; 32, IV e VIII; e 33, todos da Lei 9.307/1996. Veja-se, *in verbis*:

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

¹²³ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 162.

¹²⁴ *Ibidem*, loc. Cit.

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

Art. 32. É nula a sentença arbitral se: [...]

IV – for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; [...]

VIII – forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

Em face do compromisso arbitral não pode o juiz dispor acerca do direito controvertido de forma diversa da que foi disposta pelo árbitro, mas pode analisar, aferir se a sentença arbitral foi além dos limites da convenção e/ou se o procedimento em si foi obediente ao devido processo constitucional¹²⁵.

Nesse sentido o julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Ementa: Direito Processual Civil e Direito Arbitral. Legislação extravagante. Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de sentença arbitral. Alegação de exasperação dos limites da convenção pelo árbitro e inobservância do contraditório e da ampla defesa. Teses passíveis de controle jurisdicional. Presença de pressupostos processuais e do interesse de agir. Sentença terminativa com conteúdo de mérito. Improcedência liminar do pedido fora das hipóteses do art. 332 do CPC. Sentença desconstituída. Recurso provido, tutela de urgência. Presença dos requisitos legais. Deferimento. Suspensão da execução da sentença arbitral. 1. O julgamento liminar de improcedência do pedido, prefacialmente à instauração do contraditório, somente se admite nas hipóteses taxativamente previstas pelo art. 332 do CPC. 2. Hipótese em que, a despeito da conclusão exposta na sentença (pela extinção do processo), sob o aspecto material albergou-se autêntica improcedência macroscópica do pedido, eis que as teses iniciais foram valoradas uma a uma de forma direta e objetiva no sentido da inexistência do direito alegado, donde se infere manifesto ‘*erro in procedendo*’ na prolação do decreto sentencial. **3. A inobservância dos limites da convenção de arbitragem e dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa comportam plena discussão e controle pela jurisdição comum, *ex vi* do disposto pelos artigos 21, § 2º; 32, incs. IV e VIII; e 33, todos da Lei 9.307/1996.** 4. Polêmica envolvendo a subsistência do interesse de agir em tais hipóteses, na qual deve a conclusão meritória ocorrer, se for o caso, após aprofundamento e proficiente da instrução processual, encetada a estabilização da lide. 5. Presentes os requisitos legais, probabilidade do direito e risco de dano grave ou de difícil reparação, deve ser mantida a tutela de urgência, destinada à suspensão da execução da sentença arbitral, até que exaurida a cognição acerca da matéria. (TJMG – Apelação Cível nº 1.0000.18.001125-6/004, rel. Desembargador Otávio de Abreu Portes. Julgado: 03/2010/2018.

Perceba que tal possibilidade não encerra a possibilidade da reversão da decisão do mérito do árbitro pelo juiz de Direito, mas tão somente outorga a este o poder de investigar a observância dos limites da convenção e do devido processo constitucional por aquele.

Portanto, na arbitragem as regras e a solução dos conflitos são concluídas em caráter privado, contudo, sob o manto do próprio Estado, legislador primário do instituto. O procedimento arbitral não é processo estatal, mas processo estatalmente disciplinado.

¹²⁵ BRASIL. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 22.set.2020.

Destarte, apesar do aparente distanciamento do órgão jurisdicional convencional, quando na verdade se estabelece uma relação de autêntica cooperação entre as jurisdições, a *longa manus* estatal sempre alcançará a sentença arbitral que violar postulados essenciais ou, enfim, que venha a causar lesão a quem estiver envolvido.

5.6 Diferenciação entre os métodos consensuais de solução de conflitos

A doutrina costuma diferenciar conciliação e mediação pela abrangência em relação ao conflito pela maior ou menor interferência do terceiro facilitador na escolha de opção das partes para a solução dos conflitos, inclusive, para alguns, pela eventual ligação com o Poder Judiciário, onde em ambos os métodos há legitimidade e efetividade do acordo eventualmente obtido.

Esta distinção que estamos fazendo tem por objetivo o fortalecimento e aprimoramento da mediação e da conciliação, pois tais institutos são igualmente importantes dentro do Tribunal Multiportas e para o acesso à justiça.

No tocante à abrangência, a mediação visa resolver a “lide sociológica” nas palavras de Carnelutti, ou seja, o a lide aparente, aquela que se encontra demonstra de plano e também, o mediador deverá investigar, as necessidades e interesses das partes através de técnicas próprias, situação que não se mostra necessária na conciliação, não tendo o mediador a mesma obrigação, podendo ater-se somente aos pontos elementares do conflito.

Em relação ao terceiro facilitador, na mediação ele procura criar condições necessárias para que os próprios envolvidos encontrem a solução, não adiantado alguma proposta para a solução; ao contrário do que ocorre com a conciliação, pois o facilitador interfere diretamente na tentativa de obtenção do acordo, apresentando sugestões para a resolução da controvérsia.

Na mediação, o terceiro facilitador atua no sentido de que haja maior cooperação entre as partes, através do restabelecimento do diálogo e conseqüentemente solução do conflito por elas mesmas. Com isso, há maior comprometimento e responsabilidade no cumprimento do acordo. Na mediação há a preocupação com o futuro, pois na maioria das vezes há continuidade na relação entre as partes.

Por outro lado, na conciliação, a preocupação é com o presente, com a solução de questões pontuais, uma vez que na maioria dos casos, não existe relação duradoura entre as partes, por isso o conciliador pode apresentar sugestões de solução, uma vez que o procedimento na maioria das vezes é mais célere.

Outra diferenciação que nota-se é a distinção entre a mediação e a conciliação pelos critérios “dos vínculos”, a primeira é uma atividade privada, desvinculada da estrutura dos poderes públicos.

Nesse diapasão, a mediação paraprocessual praticada no setor pré-processual do CEJUSC, para alguns doutrinadores, mantém a característica de privado, com a única obrigatoriedade do cadastramento do facilitador junto ao tribunal, para o fim de ser indicado para mediar os conflitos levados à Justiça, adeptos a este entendimento são Gladys Álvares, Elen Hinghton e Elias Jassan, na sua obra *Mediacion e justicia*¹²⁶.

A conciliação se apresenta com uma atividade inerente ao Poder Judiciário, podendo ser realizada pelo juiz togado, juiz leigo ou por algum facilitador que exerça a função de conciliar. Trata-se de uma atividade judicial ou extrajudicial, processual ou extraprocessual.

A conciliação é um instituto arraigado aos usos e costumes brasileiros e às tradições legislativo. Há diversas disposições legais na legislação em vigor prevendo sua realização para a solução dos conflitos.

A conciliação privilegia o acordo, pressupondo que cada litigante deve perder um pouco em prol da composição que visa pôr fim ao impasse. Não há preocupação com as causas determinantes do conflito, como também não há preocupação com a execução do acordo, pois ela está voltada ao passado e presente, não se preocupando com o futuro.

A atuação do conciliador é intervir com sugestões, alertar os envolvidos sobre as possibilidades de perdas recíprocas.

Não se busca na conciliação o entendimento do conflito, mas sim, as partes se propõem a celebrarem o acordo visando a liberação do litígio.

A mediação age no nascedouro do conflito e poderá ultrapassar os limites de um eventual acordo, pois ela visa o futuro. Ela não visa o acordo, mas sim a comunicação entre os envolvidos, reconhecendo-se os sofrimentos, e, principalmente o mediador oportunizando aos mediados se escutarem mutuamente.

O mediador não intervém, não apresenta sugestões, não induz, mas promove a escuta dos conflitantes em prol da comunicação visando o resgate da responsabilidade do indivíduo por suas escolhas e pela qualidade da convivência que perdurará.

A diferença fundamental entre os dois institutos está em alguns doutrinadores em atribuir à mediação o *status* de princípio ético, um comportamento humano, nas palavras de

¹²⁶ ÁLVARES, Gladys; HINGHTON, Elen; JASSAN, Elias. **Mediacion y justicia**. Buenos Aires: Depalma, 1996.

Águida Arruda Barbosa, uma experiência que assegura o livre desenvolvimento da personalidade, capacitando os sujeitos de direito à conquista da liberdade interna¹²⁷.

Ressalta-se que todos os métodos que foram colocados à disposição dos envolvidos nos conflitos visam sua resolução, trata-se uma mudança de paradigma a ser assimilado no decorrer dos anos, mas que com certeza trarão inúmeros benefícios aos envolvidos, sempre devendo o facilitador identificar qual o mais adequado.

¹²⁷ BARBOSA, Águida Arruda. Mediação Familiar: uma cultura de Paz. In: **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**. n.º 10, ano 8, 2004, p. 32.

6 A POSITIVAÇÃO DOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS

Nos últimos anos, o direito brasileiro evoluiu no tocante ao tratamento destinado à resolução dos conflitos, notadamente após a Constituição de 1988 e a legislação infraconstitucional que preconizam o acesso à justiça, a efetividade e celeridade processuais.

Como já mencionado anteriormente nesta dissertação, apesar de nossa cultura do litígio ainda ser predominante no Brasil, oriunda de um sistema judicial cujo alicerce está na obtenção de decisões judiciais prolatadas por magistrados, já estamos percebendo, há alguns anos, o desenvolvimento progressivo do movimento que caminha na direção oposta.

6.1 Breves considerações

Consoante o preâmbulo da nossa Constituição Federal, o Estado brasileiro é uma república federativa comprometida com a solução pacífica dos conflitos, veja os seguintes dizeres:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL¹²⁸.

Não somente no preâmbulo, mas também entre os princípios fundamentais nossa Carta Magna elegeu a solução pacífica dos conflitos como um dos princípios que rege as suas relações internacionais.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...].
VII - solução pacífica dos conflitos; [...]¹²⁹.

De maneira semelhante manifestam-se Rodrigo Mazzei e Bárbara Seccato Ruis Chagas:

¹²⁸ BRASIL. (Constituição 1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2020.

¹²⁹ Idem.

A Constituição Federal traz em seu preâmbulo os elementos que designam os nortes interpretativos do texto constitucional. No texto de 1988, consta como compromisso da sociedade brasileira, na ordem interna e internacional, a solução pacífica das controvérsias. Após esta introdução, no artigo 5º, XXXV, tem-se o denominado princípio do acesso à justiça, ou seja, a garantia de que todos os cidadãos devem ter o direito de dispor de meios de tratar suas controvérsias. Neste íterim, deve-se notar que o mesmo dispositivo constitucional também é utilizado como fundamento do princípio denominado inafastabilidade do Judiciário. Tal contexto faz com que as noções de acesso à justiça e da inafastabilidade do Poder Judiciário sejam examinadas como um dueto indissolúvel, como irmãos siameses, situação que se afigura como falsa.

Com efeito, não se trata de mero acaso, pois, historicamente, atribui-se ao Poder Judiciário o monopólio da – que se convencionou denominar – justiça. Assim, construiu-se a cultura de que “solucionar conflitos” e acessar o Judiciário fossem sinônimos entre si, e estes fossem equivalentes a obter justiça. Contudo, a estruturação do processo jurisdicional numa lógica combativa não só foi incapaz de tratar os conflitos apresentados pela sociedade, como também contribuiu para ampliar a litigiosidade do ordenamento pátrio¹³⁰.

A Constituição de 1988 retoma o Estado Democrático de Direito ampliando os direitos e as garantias fundamentais (art. 5º), ao incluir não apenas os direitos civis e políticos (art. 14), mas também os direitos sociais (art. 6º), e assegurou o direito ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV), o devido processo legal (art. 5º, LIV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos financeiros (art. 5º, LXXIV) e a prestação jurisdicional em tempo razoável (art. 5º, LXXVIII)¹³¹.

Observe-se que o art. 5º, XXXV, da CF não veda, entre os mecanismos de acesso à justiça, a mediação e a conciliação.

Na década de 80 teve início esta onda renovatória do processo, com a edição de leis e reformas da legislação em vigor, iniciando-se com a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, Lei 7.244/1984, no qual o procedimento privilegiava a conciliação entre as partes. Esta lei posteriormente foi substituída pela Lei 9.099/1995, que criou o Juizado Especial Cível e Criminal, e, posteriormente a Lei 10.259/2001 que disciplinou o Juizado Especial Cível e Criminal no âmbito da Justiça Federal. O art. 98, I, da CF dá destaque à conciliação.

¹³⁰ MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Métodos ou tratamentos adequados de conflitos? **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR EDIÇÃO ESPECIAL**. Ano 3. Num. 1. mai. 2018, p. 4. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/2005/revista_esa_6_13.pdf. Acesso em: 12 jul. 2020.

¹³¹ BRASIL. (Constituição 1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27.mar.2020.

A partir de então, houve uma abertura para que houvesse a autocomposição no interior do processo judicial, sendo obrigatória sua realização no Juizado Especial Cível, cuja lei prevê penalidades àqueles que não comparecem à sessão de conciliação.

Posteriormente, também houve a reforma do Código de Processo Civil¹³² que introduziu o art. 331 que previu a possibilidade de o próprio juiz tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes no curso do processo judicial.

Na Justiça Trabalhista, foram criadas as Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com atribuição de conciliação de conflitos individuais de trabalho (Lei 9.958/2000)¹³³.

A legislação em vigor também permitiu o emprego de métodos autocompositivos extrajudiciais nos casos que envolvem a Administração Pública (Lei 8.987/1995; Lei 9.472/1997 e outras).

Também na década de 90 foi criada a Lei de Arbitragem, 9.307/1996, que introduziu mudanças importantíssimas na legislação, pois conferiu ampla eficácia a cláusula compromissória, obrigando a se submeterem à arbitragem aqueles que a ela não houvessem previamente aderido e também equiparando os efeitos da sentença arbitral aos da sentença proferida pelo Judiciário, tornando desnecessária sua homologação pelo juiz.

O Ministro César Peluso em sua posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal apresentou com precisão os problemas do Judiciário Brasileiro em face da litigiosidade excessiva, a sobrecarga de processos, como também, na falta de políticas públicas para a solução dos conflitos de interesse.

Em razão da necessidade de implementação dessa política pública, sob sua Presidência foi editada a Res. 125, de 29 de novembro de 2010, do CNJ, onde se instituiu a “Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”.

O grupo de trabalho que elaborou a minuta teve por base a proposta encaminhada por Kazuo Watanabe, acolhida pelo Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisa Judiciária, integravam o Conselho Consultivo os seguintes professores, Armando Manuel da Rocha Castelar Pinheiro, Carlos Augusto Lopes da Costa, Elizabeth Sussekind, Everardo Maciel,

¹³² BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 24.jul.2020.

¹³³ BRASIL. Lei 9.958, de 12 de janeiro de 2000. Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, dispendo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19958.htm. Acesso em: 11.mar. 2020.

Francisco José Cahali, Luiz Jorge Werneck Viana, Maria Tereza Aina Sadek, Valéria Ferioli Lagrasta e Wladimir Passos de Freitas.

São pontos importantes dessa Resolução para Kazuo Watanabe:

- a) Atualização do conceito de acesso à justiça, não como mero acesso aos órgãos judiciários e aos processos contenciosos, e sim como acesso à ordem jurídica justa;
- b) Direito de todos os jurisdicionados à solução dos conflitos de interesses pelos meios mais adequados a sua natureza e peculiaridade, inclusive com a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação;
- c) Obrigatoriedade de oferecimento de serviços de orientação e informação e mecanismos alternativos de resolução de controvérsias, além da solução adjudicada por meio da sentença;
- d) Preocupação pela boa qualidade desses serviços de resolução de conflitos, com a adequada capacitação, treinamento e aperfeiçoamento permanente dos mediadores e conciliadores;
- e) Disseminação da cultura de pacificação, com apoio do CNJ aos tribunais na organização dos serviços de tratamento adequado dos conflitos, e com a busca da cooperação dos órgãos públicos e das instituições públicas e privadas da área de ensino, com vistas à criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos de interesses;
- f) É imposta aos Tribunais a obrigação de criar: 1) Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos; 2) Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC); 3) Cursos de Capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores, “com a observância do conteúdo programático e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ; 4) Banco de dados para avaliação permanente do desempenho de cada Centro; 5) Cadastro dos mediadores e conciliadores que atuem em seus serviços¹³⁴.

A valorização dos meios autocompositivos culminou com a edição do Código de Processo Civil de 2015¹³⁵ e a Lei de Mediação¹³⁶, que reconheceram definitivamente a promoção da solução consensual dos conflitos, como um dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico.

6.2 Primórdios da mediação

No Brasil sempre houve a preocupação com a solução amigável dos conflitos, antes mesmo de nossa independência. As Ordenações Filipinas, no Livro 3º, T.20, § 1º, instituíam: “E

¹³⁴ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para o tratamento adequado dos conflitos de interesses. *In: Conciliação e Mediação ensino em construção*. 2. ed. IPAM, 2019, p. 67.

¹³⁵ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11 mar. 2020.

¹³⁶ BRASIL. Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 25.mar.2020.

no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre lhe duvidoso [...]”¹³⁷.

Na Constituição do Império de 1824, foi adotada abrangente política pública de tratamento de conflitos de interesses, estabelecido no seu art. 161: “sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum”¹³⁸.

Continua o art. 162: “para esse fim haverá juiz de paz”¹³⁹.

O Código de Processo Criminal, de 1832, em sua Disposição Provisória acerca da Administração da Justiça Civil disciplinava o procedimento de conciliação e outros aspectos relevantes do processo civil.

Para Moacir Lobo da Costa essa lei:

Inspirada nas ideias liberais do que estavam imbuídos os homens que detinham o poder, destinava-se a transformar o processo civil em instrumento mais dúctil e menos complicado, despindo-o de atos e formalidades inúteis e de recursos excessivos, para possibilitar distribuição da justiça mais rápida e menos dispendiosas¹⁴⁰.

Os juízes de paz eram eleitos e não precisavam ser bacharéis em direito. “A primeira disciplina do cargo surgiu em 15 de outubro de 1827, seguida da Lei de 1º de outubro de 1828. Eram espécies de bandeiras liberais”¹⁴¹.

As atribuições dos juízes de paz foram reguladas pela Lei Orgânica das Justiças de Paz (1827) tinham como sua atribuição a conciliação das partes que pretendiam demandar.

O Código Comercial de 1850 também previa disposições sobre a obrigatoriedade de conciliação prévia, excetuando-se apenas as “causas comerciais que procederem de papéis de crédito comerciais que se acharem endossados, nas em que as partes não podem transigir, nem para os atos de declaração de quebra”¹⁴².

¹³⁷ ORDENAÇÕES FILIPINAS n.º 20 de 03/2004/1451/BC - Brasil Colônia. **Livro III - Ordenações Filipinas**. Título - XX - Da ordem do Juízo nos Feitos Cíveis. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/208975-livro-iii-ordenacoes-filipinas-titulo-xx-da-ordem-do-juizo-nos-feitos-civeis.html>. Acesso em: 25. mar.2020.

¹³⁸ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Carta de Lei de 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 25.mar.2020.

¹³⁹ Idem.

¹⁴⁰ COSTA, Moacir Lobo. **Breve Notícia Histórica do Direito Processual Civil Brasileiro e de sua literatura**. São Paulo: RT, 1970, p. 6-10.

¹⁴¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 32.

¹⁴² BRASIL. **Lei 556**, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM556.htm. Acesso em: 25.mar.2020.

Neste mesmo ano de 1850, há um capítulo do Regulamento 737 dispondo sobre a audiência de conciliação e consignando expressamente sobre a necessidade de condição prévia e obrigatória nas causas comerciais, exceto nas casas já enumeradas no Código Comercial.

Com a proclamação da República, a obrigatoriedade da conciliação foi abolida por meio do Decreto 359 de abril de 1890.

Não obstante não existir mais a obrigatoriedade da conciliação prévia, foi mantida a possibilidade de as partes transacionar, desde que as pessoas estivessem aptas para administrar seus bens, quer por escritura pública, termo nos autos ou compromisso no juízo arbitral.

As Constituições Federais de 1891, 1934 e a de 1937 não mencionavam a função conciliatória, como também, não o fez a de 1946, no entanto, nesta última, houve a fixação da atribuição do juiz de paz, habilitado para celebrar casamentos.

Neste contexto, a atividade de conciliação passou a ser exercida pelos juízes togados, quer os de investidura limitada no tempo e com competência para causas de pequeno valor, como os Pretores, no Rio Grande do Sul, como também, os juízes que compunham as juntas trabalhista, togados e classistas, pois havia expressa previsão na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de 1943.

Na CLT a previsão legal era de juntas de conciliação e julgamento, sendo a atividade conciliatória do órgão jurisdicional.

A Lei 968/49 que tratava do desquite e alimentos previa a conciliação prévia e obrigatória das partes, promovida pelo próprio magistrado, antes “de despachar a petição inicial, logo que está lhe seja apresentada”¹⁴³.

O Código de Processo Civil de 1973 previu expressamente a conciliação como uma etapa do processo, pois ao tratar do procedimento sumaríssimo (art. 278, § 1º), incluiu a tentativa de conciliação, como fase inicial do procedimento a ser iniciado pelo magistrado, antes da instrução.

No procedimento ordinário também havia previsão da conciliação, nos arts. 447 a 449.

Apesar da conciliação em nossa legislação não tenha sido regulamentada como prévia e obrigatória para a propositura da ação, ela era prevista como procedimento obrigatório, anterior ao início da instrução.

¹⁴³ BRASIL. **Lei 968**, de 10 de dezembro de 1949. Estabelece a fase preliminar de conciliação ou acôrdo nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, inclusive os provisionais, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0968.htm. Acesso em: 21.mar.2020.

A Lei do Divórcio de 1977 reforça a atividade conciliatória do juiz, pois determinava que ele deveria promover todos os meios para que as partes se reconciliem ou transijam, com previsão de audiência específica para tal finalidade.

6.3 Lei 7.244/1984 – Lei do juizado de pequenas causas e a Lei 9.099/199 – Lei dos juizados especiais cíveis e criminais

A partir da década de 80 os mecanismos de acesso à justiça passaram a ser revistos. Havia uma grande preocupação com os litígios que não chegavam aos judiciários e não eram resolvidos, denominados por Kazuo Watanabe como “litigiosidade contida” e definida como: “fenômeno extremamente perigoso para estabilidade social, pois é um ingrediente a mais na ‘panela de pressão’ social, que já está demonstrando sinais de deterioração do seu sistema de resistência”¹⁴⁴.

A Lei 7.244/1984 dava ênfase à atividade conciliatória, criando a figura do conciliador como auxiliar da justiça.

Esta conciliação prévia poderia ser conduzida por juízes ou conciliadores, esses últimos, deveriam ser selecionados, preferencialmente dentre bacharéis em direito, que conduziriam a sessão de conciliação, reduzindo-a a termo os termos do acordo para posterior homologação pelo juiz.

Logo após a aprovação da Lei 7.244/1984 Kazuo Watanabe dizia que “não se tratava de mera formulação de um novo tipo de procedimento, e sim de um conjunto de inovações, que vão desde nova filosofia e estratégia no tratamento dos conflitos de interesses até técnicas de abreviação e simplificação procedimental”¹⁴⁵.

Continuando com este raciocínio, os Juizados Especiais vieram para salvaguardar os interesses dos cidadãos comuns na busca da tutela de seus direitos que anteriormente não lhe era dada tal oportunidade, em face dos altos custos dos processos judiciais, inclusive, as dificuldades culturais e psicológicas.

O juizado permitiu o acesso direito do cidadão a buscar seus direitos.

A preocupação com o tratamento adequado dos conflitos de interesses é o pilar dos Juizados Especiais de Pequenas Causas.

¹⁴⁴ WATANABE, Kazuo. Filosofia e Características Básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas. In: **Juizados Especiais de Pequenas Causas**. São Paulo: RT, 1984, p. 2.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 7.

Os Juizados Especiais de Pequenas Causas mostraram-se muito profícuos que a Constituição Federal de 1988 em seu art. 98, I, tratou expressamente da criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, para a conciliação e o julgamento das ações cíveis de menor complexidade e das ações penais para os crimes de menor complexidade, pelos Estados, União, Distrito Federal e Territórios.

A Lei 9.099/1995 disciplinou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, substituiu o Juizado Especial de Pequenas Causas ampliando sua competência para causas criminais, como também, elevando a alçada para 40 (quarenta) salários mínimos no cível, continuando sendo mantida a preocupação com o tratamento adequado de conflitos de interesses.

A conciliação nos Juizados Especiais Cíveis vai ao encontro dos objetivos relacionados à democratização do acesso à justiça.

A Lei 9.099/1995 prevê a existência de conciliadores e de juízes leigos, tendo sido os Juizados Especiais de Pequenas Causas precedidos pelos Juizados Informais de Conciliação.

Os Juizados Especiais foram o marco inicial para que a conciliação fosse inserida na nossa política judiciária como uma forma de aprimorar a administração da justiça e, também, para dar maior visibilidade a conflitos que antes não chegavam ao Judiciário.

André Luiz Faisting¹⁴⁶ considera que, no caso dos Juizados, houve uma dupla institucionalização no Poder Judiciário, no sentido de que há duas formas distintas de prática judiciária, baseadas em lógicas também distintas: uma que visa o acordo entre as partes por meio da conciliação, conduzida por advogado que desempenha a função de conciliador, e outra que busca a aplicação da justiça por meio do poder de decisão do juiz.

Os conciliadores e mediadores passam a integrar o sistema de administração da Justiça, por isso, Kazuo Watanabe afirma que a possibilidade de participação da comunidade nas coisas que dizem respeito à administração da justiça foi uma inovação importante que ocorreu nos Juizados através das figuras do conciliador e do árbitro, que prestam serviço.

Ada Pellegrini ressalta que a justiça conciliativa não atende apenas a reclamos de funcionalidade e eficiência do aparelho jurisdicional, sendo:

[...] impróprio falar-se em racionalização da justiça, pela diminuição da sobrecarga dos tribunais, se o que se pretende, através dos equivalentes jurisdicionais, é também

¹⁴⁶ FAISTING, André Luiz. O dilema da dupla institucionalização do poder judiciário: o caso do juizado especial de pequenas causas. p. 71-105. In: SADEK, M. T. (org.). **O sistema de justiça** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

e primordialmente levar à solução controvérsias que frequentemente não chegam a ser apreciadas pela justiça tradicional¹⁴⁷.

Ada Pellegrini Grinover considerou que o escopo precípua dos Juizados de Pequenas Causas é a busca incessante de conciliação.

Ainda nas palavras desta autora:

Os Juizados de Pequenas Causas e as tentativas institucionalizadas de conciliação representam tendências que se completam, quais face e verso da mesma medalha. Essa afirmação não é desmentida pela inegável constatação de que a conciliação pré-processual pode constituir meio de solução dos litígios, alternativo e substitutivo ao processo. Ao contrário, mostra a recíproca interação entre formas de mediação que visam a subtrair certos litígios à solução exclusivamente judicial, e a instituição de um tipo específico de procedimento para os mesmos litígios, sempre que as tentativas de autogestão e de autocomposição não alcancem êxito¹⁴⁸.

A autora considera uma tripla função da conciliação: a função eficientista (voltada à funcionalidade e eficiência do aparelho jurisdicional), a função política (de participação popular na administração da justiça) e a função social (que visa à pacificação social), não sendo estas funções excludentes, mas coexistentes e complementares.

Reconhece ainda que a mediação e conciliação passam ao *status* de instrumentos utilizados no quadro da política judiciária, como verdadeiros equivalentes jurisdicionais¹⁴⁹.

O procedimento prevê sessão de conciliação logo no início do feito, a ser conduzida por juiz togado, leigo ou por conciliadores, somente na hipótese de infrutífera a conciliação será designada audiência de resposta, instrução e julgamento.

A ideia central da Lei dos Juizados Especiais Cíveis, ao lado da facilitação do acesso à justiça, é baseada na conciliação pré-processual ou processual, pois apesar de conduzidas na maioria das vezes por estagiários, mostrou-se muito frutífera e incentivou os métodos consensuais.

6.4 A evolução do Código de Processo Civil de 1973

¹⁴⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coords.). **Mediação e gerenciamento do processo – revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2.

¹⁴⁸ Idem. Conciliação e Juizados de Pequenas Causas. In: WATANABE, Kazuo (org.). **Juizado especial de pequenas causas: Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984**. São Paulo: RT, 1985, p. 159.

¹⁴⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 3-5.

Enquanto na Itália e na maioria dos países europeus a doutrina tenta romper os laços com o pensamento do processo a partir de um ângulo preponderantemente processual, próprio da cultura alemã na metade dos anos 80 e da italiana da primeira metade da década de 90, onde o pensamento está voltado para analisá-lo a partir da história, do direito comparado, da realidade social, do direito constitucional, no Brasil a doutrina aprofunda e solidifica a perspectiva conceitual e processualista de análise e tratamento do processo.

A repercussão das ideias do conceitualismo europeu no Código de Processo Civil de 1973 pode ser aferida a partir da sua estrutura.

Alfredo Buzaid dizia “atesta-o a doutrina ao recomendar as Instituições de Chiovenda como livro-chave para sua compreensão e ao consagrá-lo como um monumento imperecível de glória a Liebman, representando o fruto de seu sábio magistério no plano da política legislativa”¹⁵⁰.

No final da década de setenta a doutrina brasileira começa a vislumbrar uma perspectiva de análise mais ampla do processo civil. Desperta a preocupação com a necessidade de se pensar o processo civil a partir da Constituição, efetividade do processo, tutela a interesses transindividuais.

Algumas reformas foram feitas em nossa legislação processual civil incentivando a conciliação, viabilizando a participação de conciliadores nos processos em trâmite perante as varas cíveis, nos mesmos termos em que ocorrem nos feitos dos juizados especiais cíveis.

O CPC de 1973 já admitia a conciliação judicial ou extrajudicial, consoante o disposto no art. 125 do CPC/1973 que previa, entre as incumbências da autoridade judicial, “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”¹⁵¹.

A conciliação extrajudicial dependia da vontade das partes e poderia ser feita a qualquer momento.

A conciliação judicial se subdivide em facultativa e obrigatória. Na facultativa, as partes tomam a iniciativa, já na obrigatória, a iniciativa é dever do juiz.

O Código de Processo Civil de 1973 atribuía o caráter de título executivo judicial tanto à “sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta

¹⁵⁰ BUZOID, Alfredo. **A Influência de Liebman no direito Processual Civil Brasileiro, 1979**. Grandes Processualistas. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 11 e p. 45.

¹⁵¹ BRASIL. **Lei 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm. Acesso em: 11.mar.2020.

em juízo” (art. 475-N, III), quanto ao “acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente” (art. 475-N, V)¹⁵².

A Lei 8.952/1994, incluiu entre os poderes do juiz, tentar a qualquer tempo conciliar as partes (art. 125), possibilitando o magistrado convocar as partes nas causas que entender pertinentes para uma audiência de conciliação.

A Lei 9.245/1995¹⁵³, que reformou o rito sumaríssimo para sumário, expressamente previu que a primeira audiência era exclusivamente de conciliação, oportunizando sua condução por conciliadores (art. 277, § 1º). Esta mesma lei alterou também o rito ordinário, para incluir audiência de conciliação e saneamento (art. 331) antes do início da fase instrutória. Apesar de tais alterações restou mantida a audiência de conciliação prevista no art. 447 a 449, antes da audiência de instrução.

Incentivando ainda mais a conciliação, a reforma introduzida pela Lei 10.444/2002, instituiu uma audiência chamada preliminar, nos seguintes termos:

Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. (Redação dada pela Lei 10.444, de 7.5.2002).

§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença. (Incluído pela Lei 8.952, de 13.12.1994).

§ 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário. (Incluído pela Lei 8.952, de 13.12.1994).

§ 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º. (Incluído pela Lei 10.444, de 07.05.2002)¹⁵⁴.

Ocorre que não obstante esta previsão legal, o dia a dia forense deturpou a intenção do legislador, sendo na maioria das vezes esta audiência dispensada nos casos de julgamento conforme o estado do processo.

Este dispositivo relativo à conciliação, como também, o previsto no procedimento sumário restaram perdidos como letra da lei e muito pouco utilizados.

¹⁵² BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869imprensa.htm. Acesso em: 11 mar.2020.

¹⁵³ BRASIL. Lei 9.245, de 26 de dezembro de 1995. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos ao procedimento sumaríssimo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9245.htm. Acesso em: 11 mar.2020.

¹⁵⁴ BRASIL. Lei 10.444, de 7 de maio de 2002. Altera a Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10444.htm. Acesso em: 26.abr.2020.

6.5 A Lei 13.105/2015 Código de Processo Civil

O Código de Processo Civil investe nos métodos consensuais de solução de conflitos (conciliação e mediação), que utilizam um terceiro facilitador para a cultura do consenso.

Na exposição de motivos do Código de Processo Civil, o novo Codex visa converter o processo em instrumento incluído no contexto social, com ênfase à possibilidade de as partes colocarem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação, pois a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.

O Código de Processo Civil busca romper como o sistema adversarial judicial ao estabelecer de início o dever de todos operadores do Direito de estimular os meios consensuais de solução de conflitos.

Verifica-se que reforça a solução consensual dos conflitos quando estabelece no art. 3º, que é dever do Estado promover, desde que possível, a solução consensual dos conflitos, a ser incentivada por todas as instituições ligadas à Justiça, antes ou durante o processo.

A regulamentação legal da conciliação e da mediação representa uma grande conquista para o desenvolvimento dos métodos consensuais de solução dos conflitos. Fomentam e reforçam a cultura da autocomposição, conferindo segurança às partes, ao prever os princípios fundamentais dos mecanismos e disciplinar seus efeitos jurídicos.

Foram apresentadas no novo Codex as novas diretrizes para a conciliação e a mediação, pois na parte especial há um capítulo para tratar, exclusivamente das audiências de conciliação e mediação.

Há um capítulo acerca da regulação da atividade dos conciliadores e mediadores judiciais, enquanto auxiliares da Justiça (capítulo III, seção V, do CPC); reconheceu no art. 165, a necessidade de criação de Centros Judiciais de Solução de Conflitos, pelos tribunais brasileiros.

Os CEJUSCs são responsáveis pela realização das sessões de conciliação e mediação, bem como, pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Também elencou os princípios norteadores dos institutos da mediação e da conciliação, quais sejam: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, normalização do conflito, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada (art. 166 do CPC).

Reforçando esta ênfase o art. 139 do CPC, prevê o dever de promoção a autocomposição com a ajuda dos mediadores e conciliadores (inc. V), além de assegurar, entre outros, a igualdade de tratamento entre as partes (inc. I) e a duração razoável do processo (inc. II)¹⁵⁵.

Harmonizado com as disposições contidas na Res. 125/2010 do CNJ, que já prenuncia a mediação na fase pré-processual (art. 8º, § 1º, em sede dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs), mas a grande inovação está na instituição de uma audiência prévia, anterior à contestação, destinada exclusivamente à tentativa de conciliação/mediação, conduzida por terceiros, auxiliares da justiça, conciliadores/mediadores.

As partes precisam manifestar seu interesse na participação das sessões de conciliação ou mediação, pois precisam estar seguras e confiantes para que possam abrir mão de parte dos seus direitos e prol do acordo.

Demonstrando a confiança na conciliação e mediação, Código de Processo Civil, criou um capítulo, o V, para tratar exclusivamente das audiências.

Após instaurado o processo judicial, a legislação prevê a designação de uma audiência preliminar de conciliação ou mediação, após apresentada a petição inicial, se preenchidos os requisitos de admissibilidade ou se não for o caso de improcedência liminar. O réu será citado e deverá se manifestar expressamente sobre o desinteresse em sua realização.

Neste capítulo encontram-se uma das principais inovações do Código de Processo Civil, consta no art. 334, no qual se observa que o réu não é mais citado somente para responder à petição inicial, mas sim citado e intimado – conforme se extrai dos arts. 250, IV, e 303, § 1º, II, do CPC – para comparecer à audiência de conciliação ou mediação, nos seguintes termos:

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

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

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

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

§ 4.º A audiência não será realizada: I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II – quando não se admitir a autocomposição.

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

¹⁵⁵ BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11.set.2019.

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

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

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

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

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

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

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte¹⁵⁶.

Apenas no caso de ser infrutífera a audiência de conciliação ou mediação é que se iniciará o prazo de 15 (quinze) dias para o réu oferecer contestação, por petição, conforme dispõe o art. 335.

Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data: I – da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição; II – do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4.º, I; [...] ¹⁵⁷.

Em suma, a designação de audiência de conciliação ou mediação é a regra, somente com a recusa de todos os envolvidos é que ela não se realizará, portanto, o legislador do Código de Processo Civil considerou tal ato processual essencial para o desenvolvimento do processo.

Há expressa previsão legal acerca da necessidade de se empreender esforços para a solução consensual da controvérsia, no art. 694 *caput* e parágrafo único.

Incentivando a pacificação consensual, o CPC determina no art. 565, nos litígios coletivos pela posse de imóvel, que nos casos de turbação ou esbulho, ocorridos há mais de ano e dia, previamente à apreciação do pedido de liminar, deverá ser realizada audiência de mediação.

Em outro artigo, é permitido ao oficial de justiça certificar no mandado, proposta de autocomposição apresentada por qualquer das partes, oportunidade em será dada vista para a parte contrária para se manifestar em cinco dias, sendo o silêncio considerado como recusa (art. 154, VI e parágrafo único).

¹⁵⁶ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11.set.2019.

¹⁵⁷ Idem.

A lei ainda reconhece os esforços das partes para a composição, ao estabelecer a dispensa do pagamento de custas processuais remanescentes, nos casos de transação celebrada antes da sentença (art. 90, § 3º, do CPC e art. 29, Lei 13.140/2015).

A sentença homologatória do acordo constitui título executivo judicial, se formalizada nos autos judicial e vale ressaltar que o instrumento de transação firmado por conciliador ou mediador credenciado, é título extrajudicial, como se observa no art. 784, IV, do CPC, o que vem a reforçar a importância capital destes.

6.6 Lei 13.140 de 25 de junho de 2015 – Lei da Mediação

No fim do século passado verifica-se os primeiros esforços no sentido de positivar a mediação no ordenamento jurídico.

No Brasil, a primeira iniciativa legislativa foi feita pela Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro através do Projeto 4.827/1998. Após longo prazo e com inúmeros percalços, o Projeto foi arquivado em 2006.

Em 2010 com a edição da Res. 125 pelo CNJ foi deflagrada a previsão de políticas públicas e formas de utilização dos meios autocompositivos.

Em 2011, o Senador Ricardo Ferraço apresentou no Senado o Projeto de Lei 5.17/2011, propondo a regulamentação da mediação judicial e extrajudicial em consonância com o disposto na Res. 125/2010 do CNJ.

Em 2013 foram pensados ao PLS 517 mais 02 (duas) iniciativas legislativas, a PLS 405/2013 apresentada pela Comissão instituída pelo Senado Federal e presidida pelo Ministro Luís Felipe Salomão e o PLS 434/13, da Comissão instituída pelo CNJ e pelo Ministério da Justiça, presidida pelos Ministros Nancy Andrighi e Marco Buzzi, e também pelo Secretário da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, Flávio Croce Caetano.

Foram realizadas audiências públicas e o relator do Projeto apresentou um substitutivo ao PLS 517/11, apresentando o melhor das três iniciativas.

Em junho de 2015 foi aprovado o Projeto de Lei 7.169/2014, sem modificações e convertido na Lei 13.140/2015, sem vetos, onde estabelece o marco regulatório da mediação como solução de controvérsias entre particulares e no âmbito da administração pública e apresenta definições sobre o instituto da Mediação, em seu art. 1º, como sendo: “à atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas

partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”¹⁵⁸.

Esta lei regulamentou a mediação como atividade legal para a solução de conflitos. Ela é dividida em 3 (três) capítulos que tratam sobre as disposições gerais que regem a atividade de mediação, tais como os princípios, os tipos e as características dos profissionais que exercem a mediação.

O Capítulo I da Lei da Mediação, em sua Seção I, apresenta as disposições gerais que serão aplicadas tanto à Mediação Judicial quanto à Mediação Extrajudicial.

A Seção I do Capítulo II da Lei refere-se aos mediadores, sua forma de escolha, função, atuação, deveres e direitos, bem como, os requisitos e limites para o exercício da atividade.

No entanto, com relação à escolha do mediador encontra-se um conflito de normas entre o Código de Processo Civil e a Lei 13.140/2015, posto que nos termos do art. 168 do CPC, o mediador será designado pelo Tribunal, nos casos em que a mediação for judicial, seja pré-processual ou processual, desde que as partes não tenham optado, em comum acordo, em escolher o mediador ou câmara privada de mediação.

Ao contrário do disposto no art. 25 da Lei da Mediação que dispõe que na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes.

Nestas situações deve-se aplicar a Teoria do Diálogo das Fontes, pois não se mostra lógico o art. 25 da Lei da Mediação revogar ou limitar o art. 4º, da mesma lei e os arts. 167 e 168 do CPC.

Portanto, aplicando esta teoria, conclui-se que as partes somente serão obrigadas a aceitar o mediador judicial na hipótese de não conseguirem chegar a um acordo para a escolha.

A Lei estabelece os requisitos que o mediador deverá ter: capacidade, confiança das partes e capacitação, mas para a mediação judicial deverá além destes requisitos ser graduado em curso de ensino superior há pelo menos 02 (dois) anos.

A Lei dispõe a respeito de impedimentos do mediador, como também, os equipara a servidores públicos para os efeitos da mediação, neste sentido tanto o art. 8º, da Lei da Mediação, como o art. 172 do CPC.

A Seção III do Capítulo II da Lei trata dos procedimentos, mas observamos que não foram impostas limitações aos mediadores, permitindo que ele fique livre para estabelecer a forma mais adequada para cada caso.

¹⁵⁸ BRASIL. **Lei 13.140**, de 26 de junho de 2015. Lei de Mediação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em 30.abr.2020.

Além de definir as regras para a mediação judicial, como também para a mediação extrajudicial, a Lei 13.140/2015 inovou ao regulamentar a autocomposição dos conflitos envolvendo pessoas jurídicas de direito público.

Segundo a lei, “a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública”¹⁵⁹.

6.7 A antinomias entre o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação

Nos últimos anos variados projetos de lei sobre mediação tramitaram no Congresso brasileiro; considerando a primeira grande iniciativa engendrada em 1998, após diversos movimentos.

O Código de Processo Civil promulgado em 16/03/2015 contempla regras sobre a mediação judicial em diversos dispositivos, no entanto, o legislador não satisfeito com as diretrizes normativas do Código de Processo Civil, como também, não disposto a deixar que o código processual se tornasse o marco legal sobre tema, apresentou um projeto de lei específico (Projeto de Lei 517/2011) seguiu tramitando até redundar na Lei de Mediação: promulgada em 29/06/2015, a Lei 13.140 prevê regras sobre a mediação nos âmbitos judicial e extrajudicial.

Apesar de os projetos da Lei de Mediação e do Código de Processo Civil terem tramitado quase simultaneamente no Congresso Nacional, e terem sido aprovados no ano de 2015, seus textos acabaram contemplando previsões conflitantes sobre mediação judicial. Provavelmente isto se explica pelo fato de os dois projetos terem sido tratados por comissões constituídas separadamente e que atuavam de forma apartada.

O CPC foi promulgado em 16/03/2015, mas sua vigência só se iniciou em março de 2016 e a Lei de Mediação, que foi promulgada em 29.06.2015, entrou em vigor em dezembro de 2015, antes, portanto, do CPC.

O advento de novas normas traz à tona a temática da antinomia, situação de incompatibilidade entre leis válidas. Usualmente, os critérios invocados para a solução das antinomias entre normas costumam ser de três ordens: cronológico, hierárquico e especialidade.

Nas leis em análise, verifica-se pelos critérios acima apontados temos o CPC como norma mais recente (em relação ao vigor) e de índole geral, enquanto a Lei da Mediação é

¹⁵⁹ BRASIL. **Lei 13.140**, de 26 de junho de 2015. Lei de Mediação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em 30.abr.2020.

norma mais antiga (porquanto incidente antes) e mais específica. O critério hierárquico em nada interfere, já que neste quesito ambas ocupam o mesmo patamar.

Portanto, concluo que a Lei da Mediação é considerada lei especial e no tocante à mediação judicial os regramentos do Código de Processo Civil deverão ser aplicados supletivamente.

Neste sentido seu art. 1.046 § 2º, “permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código”¹⁶⁰.

Como bem explica Maria Helena Diniz:

Uma norma é especial se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados especializantes. A norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta [...] O tipo geral está contido no tipo especial. A norma geral só não se aplica ante a maior relevância jurídica dos elementos contidos na lei especial que a tornam mais suscetível de atendibilidade do que a norma genérica¹⁶¹.

A meu ver, reafirmo que não dá para consideramos pura e simplesmente a revogação de uma lei por outra; não foi essa, aparentemente, a opção do legislador. A apresentação do Projeto de Lei 517 em 2011 foi justificada pela necessidade de criar um sistema de mediação afinado com o Código de Processo Civil e a Res. 125 do CNJ, por isso, se houvesse efetivo o interesse de revogar previsões do Código de Processo Civil, a Lei de Mediação o teria feito expressamente.

Ademais, se segundo a Lei de Introdução brasileira: “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (art. 20 § 1.º)¹⁶²; contudo, se a lei nova vier a estabelecer disposições gerais ou especiais diversas das já existentes, não revogará nem modificará a lei anterior (§ 2º).

Cotejando ambas, verifica-se que a Lei de Mediação é a lei posterior, forçoso reconhecer que não há em seu teor qualquer declaração expressa sobre revogação dos dispositivos do Código de Processo Civil, como também, ela não é incompatível com o Código de Processo Civil, pois a estrutura de princípios e diretrizes é similar. Portanto, é possível considerar a Lei

¹⁶⁰ BRASIL. **Lei 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 24 jul.2020.

¹⁶¹ DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução as Normas do Direito brasileiro interpretada**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 96.

¹⁶² BRASIL. **Decreto-Lei 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 21.ago.2020.

de Mediação como lei nova porque prevê disposições gerais e especiais diferentes das que constam no Código de Processo Civil, não o revoga nem modifica.

É essencial a análise sob o critério da especialidade; afinal, diante de um conflito ele deverá prevalecer sobre o critério cronológico por força do princípio constitucional da isonomia (que enseja a necessidade de prover tratamento peculiar a situações diferenciadas).

Confirmando este raciocínio, temos a observação de Norberto Bobbio de que a situação antinômica, decorrente da ocorrência sucessiva de lei geral e lei especial, importa numa antinomia *total-parcial*. A lei geral é parcialmente recortada ou fatiada. Não ocorre a supressão total da lei geral, mas apenas da parte em que conflite com a lei especial. Aqui a revogação da lei geral se dá *porque* existe uma antinomia¹⁶³.

Na verdade, a regra especial posterior só inutiliza *em parte a geral a anterior*, e isto mesmo quando se refere ao seu assunto, implícita ou explicitamente, para alterá-la. “Derroga a outra naquele caso particular e naquela matéria especial a que provê ela própria”¹⁶⁴.

Com este raciocínio temos que, a parte de mediação judicial do Código de Processo Civil somente estará revogada pela Lei de Mediação (posterior e especial), no que as disciplinas não sejam conciliáveis, raciocínio que tem reflexos absolutamente substanciais, a demandar a atuação do intérprete na conciliação dos diplomas normativos.

Ada Pellegrini Grinover, apesar de sustentar a prevalência da Lei de Mediação (por ser ela posterior) destaca, que tal Lei, juntamente com o Código de Processo Civil e a Res. 125 do CNJ, forma hoje um minissistema brasileiro de meios consensuais de solução de conflitos – o que reforça a necessidade de se aplicar o diálogo das fontes¹⁶⁵.

A tese do diálogo das fontes, desenvolvida na Alemanha por Erik Jayme e trazida ao Brasil pela jurista Claudia Lima Marques recomenda que as normas jurídicas não se excluem, mas se complementam. Como se percebe, tal marco teórico contempla a premissa de uma visão unitária do ordenamento jurídico; como bem expõe Claudia Lima Marques:

Nestes tempos, a superação de paradigmas é substituída pela convivência dos paradigmas, a revogação expressa pela incerteza da revogação tácita indireta através da incorporação [...]. Há convivência de leis com campos de aplicação diferentes, campos por vezes convergentes e, em geral, diferentes (no que se refere aos sujeitos), em um mesmo sistema jurídico; há um “diálogo das fontes” especiais e gerais, aplicando-se ao mesmo caso concreto!

¹⁶³ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 253 e ss.

¹⁶⁴ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 360-361.

¹⁶⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidade e incompatibilidades. **Publicações da Escola AGU**, Brasília, v. 8, n. jan./mar. 2016, p. 15-36.

A solução sistemática pós-moderna, em um momento posterior à decodificação, à tópica e à micro recodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo do nosso direito contemporâneo; deve ser mais fluida, mas flexível, tratar diferentemente os diferentes, a permitir maior mobilidade e fineza de distinções¹⁶⁶.

Seguem algumas hipóteses em que há divergências no minissistema formado pela Res. 125, Código de Processo Civil 2015 e Lei da Mediação:

Requisitos para a capacitação e cadastramento do facilitador: o art. 11 da Lei prevê que poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. Já o art. 167, § 1º do CPC, dispõe que preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal.

Na verdade, nesse caso entendo que não haja divergência, mas sim, um aperfeiçoamento dos requisitos para o cadastramento do facilitador, a graduação em nível superior. No Estado de São Paulo foi editado o Provimento CSM nº 2.348/2016, que prevê como requisito a graduação em nível superior. No entanto, Ada Pellegrini Grinover critica este acréscimo, afirmando que há vários mediadores extremamente capacitados que não preenchem esse requisito¹⁶⁷.

Impedimento do terceiro facilitador: trata-se do prazo de dois anos do impedimento do conciliador e mediador, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes (art. 7º do Código de Ética anexo à Res. 125). O art. 6º da LM e o art. 172 do CPC reduzem este prazo para um ano, que atualmente prevalece. Temos inúmeras discussões sobre este tema de advogado atuando como facilitador, inclusive com decisões recentes que serão analisados no capítulo próprio.

¹⁶⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 62-63.

¹⁶⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidade e incompatibilidades. **Publicações da Escola AGU**, Brasília, v. 8, n. jan./mar. 2016, p. 15-36.

A audiência prévia de tentativa de conciliação/mediação: O Código de Processo Civil ao tratar da mediação judicial, instituiu a audiência prévia, anterior à contestação, destinada exclusivamente à tentativa de conciliação/mediação, conduzida por terceiros facilitadores devidamente capacitados. Essa conciliação e mediação será realizada antes da apresentação da contestação pelo réu e ao saneamento do processo pelo magistrado.

O Código de Processo Civil faculta às partes a opção de aceitar ou não a participação neste ato, no entanto, a Lei da Mediação não prevê esta possibilidade nos seus arts. 3º e 27, pois expressamente prevê sua obrigatoriedade.

Alguns doutrinadores, como Zulmar Duarte que afirma que há conflito, pois:

O art. 334 do Novo CPC previu a obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação, salvo quando a autocomposição não for possível ou quando ambas as partes expressamente manifestarem desinteresse na realização da sessão consensual (“consenso quanto ao dissenso”). O autor, entretanto, afirma que quanto à mediação judicial, a disposição do CPC/2015 é natimorta, pois a audiência de mediação, de acordo com os arts. 3º e 27 da Lei 13.140/20154 é obrigatória e desconsidera a manifestação de vontade das partes. Apesar da pouca adesão à conclusão deste doutrinador, sua crítica é procedente, pois com a Lei da Mediação foi aprovada posteriormente à promulgação do CPC/2015 deveria ter observado esta incompatibilidade¹⁶⁸.

Por força da teoria do diálogo das fontes é viável reconhecer a possibilidade de subsunção concomitante do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação; os dois sistemas normativos dispõem de princípios comuns, sendo seus pilares a autonomia da vontade, a imparcialidade, a confidencialidade, a oralidade e a informalidade.

Em casos de dúvida quanto a aplicação de normas de um ou outro instrumento Normativo, o intérprete deverá conduzir sua conclusão rumo à resposta que mais se coadune com os princípios da mediação.

Obrigatoriedade de homologação dos acordos envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público: Em uma primeira leitura isolada do disposto no § 2º do art. 3º da Lei de Mediação está em aparente antinomia com o art. 784, IV, do CPC, tendo em vista que este confere ao instrumento de transação referendado não só pela Advocacia, mas também pelo *Parquet*, pela Defensoria Pública ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal a qualidade de título executivo, independentemente da homologação judicial e de oitiva do Ministério Público, sendo de bom tom esclarecer que a Lei

¹⁶⁸ DUARTE, Zulmar. A difícil conciliação entre o Novo CPC e a Lei de Mediação. **JOTA**, 17 ago. 2015, artigos. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/a-dificil-conciliacao-entre-o-novo-cpc-e-a-lei-de-mediacao>. Acesso em: 24. mai.2016.

de Mediação foi publicada depois do novo CPC, muito embora tenha entrado em vigor antes e seja lei especial em relação ao diploma processual civil.

Bruno Diaz Napolitano, mesmo antes da entrada em vigor do art. 3º, § 2º, da Lei de Mediação, manifestava-se no sentido de que “é vedada a mediação quando o objeto da transação versar sobre direitos indisponíveis”¹⁶⁹.

Entende-se que deva prevalecer o disposto no Código de Processo Civil, ou seja, não há necessidade de manifestação do Ministério Público e homologação judicial nos casos que envolvam direitos indisponíveis, sob pena de se fazer letra morta do art. 784, IV, do CPC (e, conseqüentemente, do art. 911), assim como do direito fundamental de acesso à justiça e aos meios adequados de tratamento dos conflitos.

Para resolver esta celeuma, primeiro deve-se afastar o critério clássico de resolução de antinomias, qual seja, o da especialidade, pois deveria prevalecer o dispositivo da Lei de Mediação, assim como de uma interpretação meramente literal, muito singela, deve-se utilizar uma interpretação não só sistemática, como também teleológica, em sintonia com a garantia fundamental de acesso à justiça prevista constitucionalmente, sem que se tenha que declarar a inconstitucionalidade da regra insculpida na Lei de Mediação (princípio da preservação das normas).

6.8 Lei 14.112/20 Recuperação e Falência

Em 23 de janeiro de 2021 entrou em vigor a Lei 14.112/2020, que atualizou a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Uma das maiores inovações é o estímulo ao uso dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos, agora expressamente previstos na Seção II-A: "Das Conciliações e das Mediações Antecedentes ou Incidentais aos Processos de Recuperação Judicial"¹⁷⁰.

Inicialmente, deve-se analisar o momento e o contexto no qual a Lei 14.112/2020 entrou em vigor, sobretudo em razão dos desafios causados pela pandemia do coronavírus, e no qual há consolidação dos meios consensuais de resolução de conflitos.

¹⁶⁹ NAPOLITANO, Bruno Diaz. Mediação de Conflitos e Acesso à Justiça. *In*: RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri (org.). **Temas Aprofundados Defensoria Pública**. v. 1. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 699.

¹⁷⁰ BRASIL. **Lei 14.112**, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

Desde 2010 com a Res. 125 do CNJ, o Brasil vem estimulando a solução consensual das controvérsias, em especial por meio da mediação e da conciliação, adotando o sistema multiportas, conforme já ressaltamos nesta dissertação, buscando o abandono da cultura da sentença.

No ano de 2015, temos dois marcos para a solução de conflitos de forma consensual: o Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) e a Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), seguindo este contexto de mudança de paradigma com relação à recuperação judicial, foi aprovado, em 2016, o enunciado nº 45 da 1ª Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, prevendo que a mediação e a conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, desde que observadas as restrições legais.

No mesmo diapasão, em 2019, foi emitida a Recomendação 58 do CNJ, que estimula os magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação judicial a promoverem a mediação, sempre que possível.

No entanto, apesar de todas estas recomendações antes da edição da Lei 14.112/2020, não havia previsão legal expressa que tratasse da utilização dos meios consensuais de solução de conflitos em processos de recuperação judicial, na verdade, a lei incorporou entendimentos e práticas que já estavam sendo estimulados e utilizados.

Um exemplo de sua utilização e sempre lembrado foi a recuperação judicial do Grupo Oi, no Rio de Janeiro, no entanto, alguns doutrinadores como Fábio Ulhoa Coelho afirma que o que se chamou de mediação foi, na verdade, um procedimento de pagamentos antecipados. A Oi fez uma oferta pública de pagamento e limitada de valores, que foi aceita por diversos destinatários e extremamente útil aos propósitos da mediação.

Fábio Ulhõa Coelho afirma que:

A mediação é a “grande aposta” da Reforma de 2020 para redução da quantidade de processos de recuperação judicial, a eliminação de conflitos parciais (com alguns credores) ou paralelos (questões societárias, por exemplo) e o aumento do apoio dos credores ao plano do devedor. Não acredito, porém, que esses objetivos possam ser alcançados, de modo eficiente, pela mediação. De um lado, os defensores da inovação invocam, como precedentes de sucesso, casos em que não aconteceu a mediação, mas procedimentos bastante distintos, de outro, a mediação e recuperação judicial se desajustam em tantos aspectos, que se mostra bem difícil articular essas duas esferas negociais, ademais, ela representa um acréscimo de custos, a serem suportados pelo devedor em crise, reduzindo inevitavelmente a capacidade dele para otimizar sua proposta para reestruturação do passivo¹⁷¹.

¹⁷¹ COELHO, Fábio Ulhõa, **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 14. ed. São Paulo: RT, 2021, p. 95.

O motivo pelo qual alguns doutrinadores afirmam que a mediação não se mostra adequada é porque nos processos de recuperação judicial há uma situação de crise econômica e financeira de um devedor com impacto em inúmeros interesses, como dos acionistas, empregados, instituições financeiras, fornecedores e o Fisco.

A natureza da mediação não se coaduna com os processos de reorganização empresarial, pois esta é uma ferramenta para a melhor solução coletiva dos credores do grupo, diante da crise econômica e financeira do devedor comum.

Ela visa criar um ambiente favorável à negociação, observe-se que o mediador não é um conciliador ou um negociador. O mediador busca eliminar as assimetrias entre os envolvidos e prepará-los para a negociação, da qual normalmente não participará. Ele busca criar um ambiente favorável à negociação.

Para Coelho, quem se beneficia do trabalho da mediação é a pessoa sem experiência negocial. Ela desconhece as vantagens de se negociar para evitar o litígio e, mesmo se desconfia disso, não sabe como dar início ou seguimento a uma negociação. Com a mediação, essa pessoa pode contar com o trabalho de um profissional imparcial e de confiança das duas partes envolvidas, para criar um ambiente favorável à negociação.

Analisando a viabilidade da conciliação e da mediação dentro da Recuperação Judicial ninguém discorda que os métodos consensuais devem ser incentivados e estimulados, principalmente em situação de graves crises como o período que estamos vivenciando, no entanto, elas não podem ser inseridas em procedimentos coletivos de superação da crise empresarial, sem sua adaptação ao procedimento coletivo.

Veja-se o exemplo citado por Paulo Furtado de Oliveira Filho:

Por exemplo, o “stay period” é de 180 dias a contar do deferimento do processamento da recuperação judicial, e pode ser prorrogado uma única vez, desde que não haja concorrência com o devedor (art.6º, §4º). Não cabe à mediação ou a conciliação estabelecer diálogo entre os interessados, para que determinem a prorrogação do “stay period” além do prazo legal, pois o legislador já realizou a ponderação entre os interesses do devedor e dos credores e fixou o prazo máximo para a proteção da devedora contra os credores¹⁷².

Por outro lado, ressalta Paulo Furtado de Oliveira Silva que é possível que as conciliações e mediações possam resultar em negócio jurídico processual que discipline as

¹⁷² OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado. **Lei de Recuperação e Falência pontos relevantes e controversos da reforma pela Lei 14.112/20**. São Paulo: Foco, 2021, p. 13-14.

matérias que não sejam de ordem pública. Cita como exemplos: fixação de prazo maior para apresentação do plano, desde que respeitado o “*stay period*”.

Na verdade, a doutrina não afasta a possibilidade da conciliação e a mediação, somente adverte que deverão ser respeitados os interesses da coletividade de credores e da devedora, portanto, há que se ter cautela com a previsão legal do art. 20, A, que faculta ao juiz a suspensão dos prazos, sem justa causa, somente com base na existência de um procedimento de conciliação e mediação.

A demora na solução da crise empresarial só traz prejuízos aos envolvidos, por isso, deve-se pensar na introdução da mediação, se o caso, logo no início do processo, pois poderá ser capaz de oferecer soluções adequadas a todos interessados, com celeridade e economia de custos.

Paulo Furtado de Oliveira Filho, como juiz de direito atuando a muitos anos à frente da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca do Estado de São Paulo que vivencia isto diariamente, sugere a nomeação do facilitador pelo juiz logo no início do processo, sem prejuízo de que posteriormente os credores e a devedora venham a escolher outro profissional, após as sessões de pré-mediação¹⁷³.

Pode o administrador judicial, no entanto, auxiliar as partes no procedimento de mediação ou conciliação; contratar alguém na forma do art. 22, I, letra “h”, da Lei de Recuperação de Empresas, que atuará sob sua responsabilidade, desde que tenha autorização do juízo; sugerir o mediador, uma lista de mediadores ou uma câmara de mediação.

A lei dispôs que um dos deveres do administrador judicial é estimular, sempre que possível, a conciliação, a mediação e outros métodos alternativos de solução de conflitos relacionados à recuperação judicial e à falência, respeitados os direitos de terceiros (art. 22, I, letra “j”, da Lei 11.101/2005).

Essa previsão se coaduna com o art. 3º, § 3º, do CPC, segundo o qual “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”¹⁷⁴.

Apesar de o administrador judicial ter um papel de órgão auxiliar da justiça e não de representante das partes, com a obrigação atuar de forma imparcial, verifica-se pelas

¹⁷³ OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado. **Lei de Recuperação e Falência pontos relevantes e controversos da reforma pela Lei 14.112/20**. São Paulo: Foco, 2021.

¹⁷⁴ BRASIL. **Lei 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 24 jul.2020.

características próprias de cada função, não cabe ao administrador exercer o papel de mediador de forma cumulada, na esteira do que prevê a Recomendação 58 do CNJ, no seu art. 6º.

Seguindo as sugestões de Paulo Furtado de Oliveira Filho, magistrado atuante na matéria, cabe ao juízo da recuperação judicial incentivar a mediação na negociação acerca do plano de recuperação judicial, incluindo-se como parte integrante da negociação multilateral.

A Nova Lei de Recuperação também incluiu um capítulo específico sobre a mediação e conciliação antecedentes ou incidentais nos processos de recuperação judicial "Seção II-A - Das Conciliações e das Mediações Antecedentes ou Incidentais aos Processos de Recuperação Judicial".

A mediação poderá ser instaurada em caráter preventivo, ou seja, antes do processamento da recuperação judicial, bem como no curso do processo, inclusive em âmbito de recursos em segundo grau de jurisdição e Tribunais Superiores.

Ressalta-se que a instauração da mediação não suspende os prazos estabelecidos pela nova lei, salvo se houver consenso entre as partes ou determinação do juiz.

Em caráter antecedente ao ajuizamento do pedido de recuperação judicial, a devedora poderá obter tutela de urgência cautelar, a fim de suspender as execuções contra ela propostas, pelo prazo de até 60 dias, para tentativa de negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento com seus credores.

Paulo Furtado de Oliveira Filho critica este sistema de solução de crise de natureza pré-processual afirmando que ele se revela ineficiente e lacunoso pelas seguintes razões:

- a) estabelece negociação antecedente que exige a atuação de dois órgãos, um deles integrante do Poder Judiciário, sem nenhuma razão jurídica; b) impõe requisitos para o “*stay period*” que tornam sua concessão passível de impugnação pelos credores; c) não prevê qualquer mecanismo de imposição da decisão da maioria dos credores à minoria; d) não define o que é uma “empresa em dificuldade”, autorizada a iniciar uma negociação antecedente; e) não prevê o procedimento da negociação antecedente; e f) não prevê que a renegociação de dívida, com as formas de pagamento estabelecidas pelo devedor e os credores durante a negociação, estará a salvo de declaração de ineficácia¹⁷⁵.

Realmente esta previsão legal de conciliação ou mediação pré-processual junto a um órgão integrante da organização estadual, o CEJUSC ou uma câmara especializada, e em seguida dirigir-se ao Poder Judiciário para obter o “*stay period*”, não se mostrou acertado. Ao legislador caberia uma melhor regulamentação desta possibilidade, pois da forma que está,

¹⁷⁵ OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado. **Lei de Recuperação e Falência pontos relevantes e controversos da reforma pela Lei 14.112/20**. São Paulo: Foco, 2021.

trata-se de um modelo ineficiente e poderá ser utilizado apenas para se obter uma medida de suspensão das execuções movidas pelos credores durante 60 dias, sem a intenção de se realmente negociar com eles.

Esta possibilidade poderá ser desvirtuada, primeiro porque o legislador não definiu o que é “empresa em dificuldade”, com isso certamente teremos interpretações divergentes, possibilitando que haja negociações precoces do devedor antes mesmo de se encontrar em dificuldades.

A lei traz duas vedações ao uso da mediação, proibindo a sua utilização para se estabelecer a classificação dos créditos e para se discutir os critérios de votação em Assembleia Geral de Credores.

E aponta as hipóteses em que a mediação poderá ser implementada, sem prejuízo de outras questões, tendo em vista que o rol do art. 20-B, é meramente exemplificativo:

- I - Nas fases pré-processual e processual de disputas entre os sócios e acionistas de sociedade em dificuldade ou em recuperação judicial, bem como nos litígios que envolverem credores não sujeitos à recuperação judicial, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, ou credores extraconcursais;
- II - em conflitos que envolverem concessionárias ou permissionárias de serviços públicos em recuperação judicial e órgãos reguladores ou entes públicos municipais, distritais, estaduais ou federais;
- III - na hipótese de haver créditos extraconcursais contra empresas em recuperação judicial durante período de vigência de estado de calamidade pública, a fim de permitir a continuidade da prestação de serviços essenciais;
- IV - na hipótese de negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento entre a empresa em dificuldade e seus credores, em caráter antecedente ao ajuizamento de pedido de recuperação judicial¹⁷⁶.

Deve-se nos atentar que o acordo obtido por meio de mediação não dispensa a deliberação por Assembleia nas hipóteses exigidas por lei, nem afasta o controle de legalidade a ser exercido pelo magistrado por ocasião da respectiva homologação.

E uma vez realizada a mediação pré-processual, se a recuperação judicial for requerida em até 360 dias contados do acordo firmado, o credor terá reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito do procedimento.

Mas além da atuação dos mediadores e conciliadores judiciais, que se dá através dos CEJUSC, o novo art. 20-D da Lei 11.105/2005, possibilitou a realização das sessões de

¹⁷⁶ BRASIL. **Lei 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 20 abr.2021.

mediação também nas Câmaras especializadas, podendo se utilizar as plataformas digitais, que já é uma nova realidade em razão da pandemia e a necessidade do distanciamento social.

As Câmaras de Mediação são empresas privadas que prestam um serviço auxiliar da Justiça e poderão ser utilizadas pelas partes, advogados e pelos próprios magistrados. Tanto os conciliares judiciais como as Câmaras deverão também estar devidamente inseridas no cadastro nacional do CNJ, bem como no cadastro do respectivo Tribunal.

No Estado de São Paulo, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo instituiu, através do Provimento 19/2020, um projeto-piloto destinado à solução das crises econômico-financeiras, decorrentes dos impactos do Combate à COVID-19. Trata-se de uma mediação em fase pré-processual, iniciada a pedido do devedor, mediante o preenchimento de um formulário junto ao site do Tribunal de Justiça.

7 DIREITO ESTRANGEIRO

Neste capítulo far-se-á uma análise histórica da evolução dos meios autocompositivos em cinco países pelos quais me interessei em estudar como se desenvolveram os métodos consensuais de solução de conflitos, inclusive porque, busco subsídios para que no Brasil haja uma mudança legislativa para incluir tentativa de composição prévia como condição de acesso ao judiciário.

Acredito que atuando há muitos anos com diversos conflitos judiciais devo neste trabalho apresentar minhas reflexões e sugestões de mudanças legislativas.

O Poder Judiciário quer do Brasil ou em qualquer país do mundo não tem condições de solucionar todos os conflitos que lhe estão sendo apresentados, são milhares de processos aguardando julgamento, por anos, há um custo enorme para que estes processos tramitem, como também, sabemos que na maioria das vezes o conflito não é solucionado pela solução adjudicada.

Inicialmente busca-se a origem do Tribunal Multiportas e dos meios consensuais de solução dos conflitos, que se deu nos Estados Unidos adepto à *Common Law*, como também, seu desenvolvimento desde o início da década de 1970 e como se encontra na atualidade, pois encontra-se diversas opções colocadas à disposição dos facilitadores para a solução dos conflitos, inclusive a utilização de mais de um meio adequado para solucionar o mesmo conflito.

No sistema europeu, a política de valorização da solução consensual de conflitos entrou na ordem do dia na *European Judicial Area*, desencadeada a partir da edição da Diretiva 52, de 21 de maio de 2008 pelo Parlamento Europeu, oriunda da recomendação fundamental lançada em 1998 (98/257/CE) e em 2001 (2001/310/CE), obrigando cada Estado-membro a refletir, inserir ou criar textos legais que contemplem mecanismos de solução amigável dos conflitos, o que, felizmente originou uma série de alterações importantes nos ordenamentos nacionais de muitos países-membros.

A Diretiva é a primeira intervenção geral com o intuito de promover a resolução alternativa de conflitos e conseqüentemente um melhor acesso à justiça, mais simples e mais rápido, consagrando a mediação nos casos civis e comerciais como medida necessária a permitir o desenvolvimento e o funcionamento adequado dos procedimentos extrajudiciais de resolução de litígios. Embora essa norma tenha como foco imediato a regulação de conflitos transnacionais, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia entendem que a adoção da mediação mesmo no cenário interno dos países significaria: maior rapidez na solução das

controvérsias; baixo custo a ser dispendido; a previsão de uma maior disposição das partes envolvidas no cumprimento espontâneo e a preservação da relação amigável entre os interessados.

Na Inglaterra verifica-se que a legislação inglesa se encontra entre a Legislação Civil Europeia e o sistema de leis do *Common Law*.

Estudou-se também como se deu o desenvolvimento na Itália e Portugal, primeiro porque a base legislativa brasileira tem sua origem no direito processual civil italiano, aprendemos com os grandes mestres Carnellutti e Chiovenda, nosso antigo Código de Processo Civil de 1973, o famoso Código Buzaid, era baseado na legislação italiana, como também, a legislação portuguesa foi o nascedouro de nossa legislação, nossas primeiras leis eram nelas baseadas, e, segundo porque, um grande propulsor de melhorias para a crise da justiça na Europa se deu dentro da Comunidade Europeia através da Recomendação 52/2008, onde vários países foram incitados a buscar mudanças para a crise da justiça, ante milhares de processos para serem julgados.

Na América do Sul temos a Argentina, um dos países mais desenvolvidos com relação as ADRs, país que desde o início buscou a solução da crise que se encontrava o Judiciária local. Em idos dos anos 90 já implementou a obrigatoriedade da conciliação/mediação antes do início do processo, com grande sucesso. O plano nacional de mediação foi considerado de interesse nacional e extremante valorizado.

A meu ver, este sucesso advém do bem trabalho por lá realizado, pois durante cerca de dez anos previamente à publicação da lei, o tema da mediação esteve na pauta de discussão de toda sociedade; foi inserido no contexto da educação jurídica, teve propagação nas escolas, universidades e na mídia, atingindo não só a formação do profissional da área jurídica, mas também, estruturou a formação social do cidadão argentino. Provocou uma adesão social à prática antes mesmo de qualquer ordem imposta, por isso, até hoje é um dos países mais desenvolvidos nas práticas dos meios consensuais de solução de conflitos.

7.1 Estados Unidos

Nos Estados Unidos houve envolvimento do Estado, principalmente do Poder Judiciário, em reformas sociais e estruturais.

William Howard Taft, como Presidente dos EUA entre 1909 a 1913 e *Chief Justice* (Presidente da Suprema Corte) entre 1921 a 1930, crítico das formalidades e tradições rígidas do sistema judiciário, defendia procedimentos legais mais simples e flexíveis. Propunha a

adoção das seguintes medidas: a) a redução dos custos judiciários; b) a limitação do número de casos que poderiam ser revistos pela Suprema Corte; c) a instituição de gestores judiciários com atribuição de redistribuir a lotação de juízes, com vistas a equilibrar a proporção entre a quantidade de magistrados e o número de processos judiciais.

Arthur T. Vanderbilt, na condição de presidente da *American Bar Association*, a Associação dos Advogados Americanos, em 1938, criou a seção de administração judicial deste órgão, se empenhando para adoção de técnicas visando o melhoramento da gestão judiciária.

O movimento dos direitos civis em 1940 teve sua atenção voltada às Cortes Federais, com significativa mudança nas interpretações constitucionais que mudaram o paradigma de variadas questões, como a igualdade racial e dignidade humana.

A judicialização teve seu ápice no período em que Earl Warren presidiu a Suprema Corte (1953-1969), quando houve um aumento expressivo de casos nas Cortes Federais. Entre 1960 e 1990 os processos praticamente triplicaram de volume. No entanto, diferentemente do que ocorre no Brasil, com a arraigada cultura da sentença, o aumento de casos não gerou o aumento do número de julgamentos.

O *Chief Justice Warren Burger*, em 1969, sustentava que “somente mais dinheiro e mais juízes não constituem a principal solução” do problema da falta de efetividade da jurisdição. Dizia que: “parte do que está errado decorre fracasso na aplicação de modernas técnicas de negócios na gestão ou administração das operações puramente mecânicas dos tribunais”¹⁷⁷.

O maior marco do debate norte-americano sobre os meios alternativos de solução de conflitos no Judiciário ocorreu em 1976, na *Pound Conference*, com o discurso de Roscoe Pound, então diretor da *Harvard Law School* (Faculdade de Direito de Harvard, em tradução livre), ele foi o jurista mais importante no tema das reformas judiciárias (*court reforms*), sendo importantíssimo seu discurso perante a *American Bar Association*, em 1906 em Minnesota, sobre “As causas da insatisfação popular com a Administração da Justiça”.

Frank Sander¹⁷⁸ analisou diversas “portas” apropriadas para cada tipo de disputa. Afirmava em 1976, que por volta do ano de 2000, seriam criados esses Centros de Solução de conflitos nas Cortes, passando as partes por um processo de triagem dos conflitos conduzido por um funcionário do Tribunal (*screening clerk*) que os direcionaria para o processo (ou sequência de processos) mais apropriado ao tipo de caso.

Observe-se suas ponderações:

¹⁷⁷ PROCOPIUCK, Mario. **Políticas públicas e fundamentos da Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 313.

¹⁷⁸ SANDER, Frank E. A. **Varieties of Dispute Processing**. Federal Rules Decisions, 1976, p. 77.

[...] não apenas para desviar alguns assuntos ora tratados pelos Tribunais para outros processos, mas também para disponibilizar os processos para reclamações que atualmente não estão sendo apresentadas de forma alguma.[...] Ao estabelecer novos mecanismos de resolução de conflitos, ou melhorar os existentes, podemos encorajar a divulgação de reclamações que agora estão sendo suprimidas. Não sabemos se isso será bom (em termos de fornecer uma válvula de escape construtiva para a raiva e frustração reprimidas) ou se simplesmente desperdiçará os escassos recursos da sociedade (validando reclamações que poderiam ter permanecido latentes). O importante a notar é que existe uma compensação clara: o preço de um esquema melhorado de processamento de conflitos pode muito bem ser um grande aumento no número de conflitos processados.¹⁷⁹.

Na *Pound Conference*, renomados juristas e advogados apresentam suas preocupações com a “crise do processo”, com isto, após o incentivo de Frank Sander, sugerindo que a Corte deve ser um centro de solução de conflitos a ser buscado pelas partes, onde ela chega com seu problema, passa por uma triagem, é direcionada ao modelo mais adequado ao seu tipo de caso. Foram investidos recursos públicos em projetos piloto de mediação e arbitragem, com o apoio da Associação dos Advogados ao sistema multiportas.

Foi nesta conferência que pela primeira vez Frank Sander tratou do sistema multiportas de solução de conflitos (*Multidoor Courthouse*), onde ao invés de uma única porta direcionada ao Judiciário, um centro de solução de conflitos localizado na Corte poderia oferecer várias portas através das quais os indivíduos acessariam diferentes processos (mediação, arbitragem, *factfinding*, dentre outros).

Essa predisposição aos meios alternativos promoveu à profusão desses institutos no âmbito interno dos Estados, utilizados inclusive para abrandar a crise de acesso à justiça, evidenciada por Bryan Garth e Mauro Capelletti ao identificarem as ondas reformatórias da justiça, voltadas à superação dos obstáculos evidenciados ao alcance daquela, apontando a terceira onda para a necessidade de incentivar os meios alternativos de acesso à justiça¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Tradução livre do trecho em inglês: “[...] not only to divert some matters now handled by the Courts into other processes but also to make available those processes for grievances that are presently not being aired at all. [...] By establishing new dispute resolution mechanisms, or improving existing ones, we may be encouraging the ventilation of grievances that are now being suppressed. Whether that will be good (in terms of supplying a constructive outlet for suppressed anger and frustration) or whether it will simply waste scarce societal resources (by validating grievances that might otherwise have remained dormant) we do not know. The important thing to note is that there is a clear trade-off: the price of an improved scheme of dispute processing may well be a vast increase in the number of disputes being processed”. SANDER, Frank E. A. **Varieties of Dispute Processing**. Federal Rules Decisions, 1976, p. 67-68.

¹⁸⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

Nos últimos 30 (trinta) anos esclarece Galanter que o Poder Judiciário atuou mais no papel de facilitador da resolução de disputas do que o de ordenar e implementar normas públicas¹⁸¹.

Segundo Galanter:

Essa mudança engloba a ascensão dos negócios dentro do ordenamento jurídico, como consumidores de uma parcela cada vez maior dos serviços jurídicos; o crescimento desproporcional da profissão jurídica (âmbito empresarial); e o desenvolvimento de grupos de reflexão, programas universitários e escritórios de advocacia de interesse público que promovem políticas pró-negócios, incluindo campanhas maciças para reduzir as obrigações legais para as empresas e para restringir os recursos legais para terceiros. É parte de uma virada muito mais ampla do Direito, um afastamento do estabelecimento definitivo da responsabilidade pública da atividade de julgar. Essa aversão ao julgamento é parte de um complexo de crenças e práticas-crenças que se apoiam mutuamente, de que estamos sofrendo uma explosão de litígios, que os júris são tendenciosos contra réus corporativos, que os tribunais não devem ser uma margem crescente de direitos, que o litígio está prejudicando a economia, e que a solução é reduzir os remédios, privatizar e desregular. Essa virada é institucionalizada em novas práticas judiciais; gestão intensiva de casos, incorporação de modalidades mediativas, fomento de acordo, desvio para os fóruns de RAC [Resolução Alternativa de Conflito], ampliação de fóruns e profissionais de RAC. Como resultado, tornou-se algo que foi incorporado aos hábitos do trabalho de juízes e advogados que raramente se envolvem na condução de julgamentos.¹⁸²

Os ADRs são implementados experimentalmente na Justiça Federal norte-americana a partir de 1970. Foram adotadas várias medidas para tal fim: projetos pilotos, iniciativas experimentais a cargo de juízes, mudanças nas regras federais de processo civil, nas regras de processo civil locais, dentre outras.

A década de 80 é marcada pela aceitação e familiarização com os meios alternativos pelos advogados. A indústria de seguros, um dos maiores litigantes, passou a estudar e utilizar tais meios.

¹⁸¹ GALANTER, Marc. **A World Without Trials?** 2006 J. DISP RESOL. 7, 2006, p. 12.

¹⁸² Tradução livre do trecho em inglês: “This shift encompasses the ascendancy of business within the legal system, as consumer of an increasing portion of legal services; the disproportionate growth of the (corporate hemisphere) legal profession; and the development of think-tanks, university programs, and public interest Law firms promoting pro-business policies, including massive campaigns to reduce legal obligations for business and to curtail legal remedies for others. It is part of a much broader turn from Law, a turn away from the definitive establishment of public accountability in adjudication. This aversion to adjudication is part of a mutually supportive complex of beliefs and practices-beliefs that we are suffering a litigation explosion, that juries as biased against corporate defendants, that courts should not be growing edge of rights, that litigation is hurting the economy, and that the solution is to curtail remedies, privatize, and deregulate. This turn is institutionalized in new court practices; intensive case management, incorporation of mediative modalities, promotion of settlement, diversion into ADR forums, accentuation of ADR forums and professionals. As a result, it has become embedded in the changing work habits of judges and lawyers who rarely engage in conducting trials”. GALANTER, Marc. The hundred-year decline of trials and the thirty years war. **Stanford Law Review Symposium**. v.57, 2005, p. 1269-1270.

Nesta década, ocorreu a promulgação do *Civil Justice Reform Act* de 1990, onde se determinava que todas as Cortes Federais no país implementassem planos de redução de custos e de morosidade na prestação jurisdicional, o que incluía a adoção dos ADRs.

No final dos anos 1990, não havia mais projetos pilotos ou testes, passou-se a institucionalização dos meios alternativos de solução de conflitos, principalmente no âmbito do Judiciário.

O desenvolvimento dos meios não adversariais se deu em razão dos custos da demanda, a incerteza quanto ao resultado nos procedimentos do Júri, a extensa e complexa fase de produção de provas (*discovery*) realizada por conta dos advogados. Outras mudanças na legislação federal foram feitas, para o gerenciamento da demanda (*case management*), com um espaço relevante dado à audiência preliminar (*pretrial conference*), onde o juiz analisa detidamente a admissibilidade da demanda, com possibilidade de sua extinção ou julgamento antecipado (triagens semelhantes às realizadas pelas condições da ação e julgamento antecipado da lide no Brasil), bem como de direcionamento do caso aos meios alternativos de solução de conflitos¹⁸³.

A Regulamentação dos meios alternativos de solução de conflitos se deu em 1985 com a emenda ao art. 16 das regras processuais (*Federal Rules of Civil Procedure*), que trata da audiência preliminar e gerenciamento da demanda (*pretrial conference, scheduling e management*), autorizando o juiz a requerer a presença das partes nesta audiência (não necessariamente física, podendo ser realizada por outros meios) e incluindo, dentre os diversos propósitos desta audiência, a facilitação do acordo.

Consoante já mencionado anteriormente, em 1990, foi aprovado o *Civil Justice Reform Act* que determinava que as Cortes Federais (*District Courts*) desenvolvessem planos para redução de custos e demora dos processos judiciais, com ênfase no gerenciamento da demanda, monitoramento da fase instrutória, dentre outras medidas que assegurassem uma resolução mais expedita e menos custosa do processo.

Em 1998, entrou em vigor o *Alternative Dispute Resolution Act (ADR Act)*, que reconheceu a importância dos meios alternativos de solução de conflitos como parte da política nacional de administração judicial, além de requerer que cada *District Court* desenvolvesse implementasse o seu próprio programa de meios alternativos de solução de conflitos.

A seção 651 do *ADR Act* estabelece no item “b” que:

¹⁸³ GABBAY, Daniela Monteiro. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 124.

Cada tribunal distrital dos Estados Unidos deve autorizar, por regra local adotada na seção 2071 (a), o uso de processos alternativos de resolução de conflitos em todas as ações civis, incluindo processo contencioso de falência, de acordo com este capítulo, exceto que o uso de arbitragem pode ser autorizado apenas conforme previsto na seção 654. Cada tribunal distrital dos Estados Unidos deve conceber e implementar seu próprio programa alternativo de resolução de conflitos, pela regra local adotada na seção 2071 (a), para incentivar e promover o uso de resolução alternativa de conflitos em seu distrito. 256 O Centro Judicial Federal é a agência de pesquisa e educação do sistema judiciário federal. Foi estabelecido pelo Congresso em 1967 (28 U.S.C. [Código de Leis dos Estados Unidos da América] §§ 620-629), por recomendação da Conferência Judicial dos Estados Unidos. Os muitos deveres estatutários específicos do Centro e de seu Conselho se enquadram em algumas categorias amplas: i. conduzir e promover orientação e educação continuada e treinamento para juízes federais, funcionários de tribunais e outros; ii. desenvolver recomendações sobre o funcionamento e estudo dos tribunais federais; iii. conduzir e promover pesquisas sobre procedimentos judiciais federais, operações judiciais e história. Por estatuto, o Chefe de Justiça dos Estados Unidos preside o Conselho do Centro, que também inclui o diretor do Escritório Administrativo dos Tribunais dos Estados Unidos e sete juízes eleitos pela Conferência Judicial.¹⁸⁴

Em continuidade a esta política das ADR'S, temos o *Uniform Mediation Act*, de 2001, que unificou a regulação da mediação nos Estados.

O marco legal bem mais antigo da *Federal Arbitration Act*, de 1925, também assumiu um importante papel regulatório dos meios alternativos de solução de conflitos, no caso de arbitragem.

Em virtude das alterações legislativas, bem como, visando minimizar a demora na prestação jurisdicional, a Cortes Federais (*District Courts*) passaram a incluir iniciativas de implementação de programas de meios alternativos de solução de conflitos, como formas de melhorar a administração da justiça, as quais foram seguidas e tidas como modelo pelas Cortes Estaduais.

Daniela Monteiro Gabbay em sua tese de doutorado, informa:

¹⁸⁴ Tradução livre do trecho em inglês: “Each United States district court shall authorize, by local rule adopted under section 2071(a), the use of alternative dispute resolution processes in all civil actions, including adversary proceeding in bankruptcy, in accordance with this chapter, except that the use of arbitration may be authorized only as provided in section 654. Each United States district court shall devise and implement its own alternative dispute resolution program, by local rule adopted under section 2071(a), to encourage and promote the use of alternative dispute resolution in its district. 256 The Federal Judicial Center is the research and education agency of the federal judicial system. It was established by Congress in 1967 (28 U.S.C. §§ 620-629), on the recommendation of the Judicial Conference of the United States. The many specific statutory duties of the Center and its Board fall into a few broad categories: i. conducting and promoting orientation and continuing education and training for federal judges, court employees, and others; ii. developing recommendations about the operation and study of the federal courts; iii. conducting and promoting research on federal judicial procedures, court operations, and history. By statute, the Chief Justice of the United States chairs the Center's Board, which also includes the director of the Administrative Office of the U.S. Courts and seven judges elected by the Judicial Conference”. FJC ANNOUNCES NEW RESEARCH DIRECTOR. Fls. 122. Disponível em: <http://www.fjc.gov/>. Acesso em: 20.maio.2020.

A District Court de Connecticut é um bom exemplo desse movimento de adaptação e implementação de programas de meios alternativos encabeçado pelas Cortes Federais. Visando atender ao estipulado pelo ADR Act de 1998, criou um Comitê para revisar os programas de solução de conflitos já existentes, a maioria destes relacionada à atuação de *special masters* (regra 53 das Regras Federais de Processo Civil), e propor novos programas que atendessem aos objetivos dessa legislação¹⁸⁵.

Além da legislação Federal de Processo Civil, vários Tribunais criaram a figura *special marster*, um terceiro que não pode ter relação com as partes ou com o Juiz, sendo normalmente advogado, mas não é obrigatório esta qualificação, este terceiro pode exercer funções diversas, podendo atuar como terceiro avaliador, como mediador, como perito técnico, funções que podem ser exercidas em ações coletivas, em casos de indenização de difícil liquidação, mediações complexas, no desenho de solução de conflitos, dentre outros. Um exemplo de sua utilização do *special master* se deu nas indenizações do ataque de 11 de setembro de 2001.

Em Connecticut, a atuação dos *special masters* teve início informalmente em 1965 e oficializada em 1985, as audiências com os *special masters* são realizadas fora da Corte e ao final é apresentado ao juiz um relatório de atividades, sobre o qual as partes se manifestam. A remuneração é fixada pelo juiz, a título de custos do processo, e o valor depende das atividades realizadas. No caso de mediações e tentativas de acordo, por exemplo, a atividade é geralmente *pro bono*, enquanto a atuação dos *special masters* em demandas coletivas é remunerada.

O procedimento se desenvolve da seguinte maneira: inicialmente as partes precisam apresentar ao juiz um relatório de planejamento da demanda, que está previsto na regra 16(b) das FRCP, assim o dispõe:

Scheduling Order – decisão que deve estabelecer obrigatoriamente os prazos limites para que terceiros possam intervir no processo, para que as partes possam alterar o pedido e para a complementação da produção de provas, inclusive, apresentação de requerimentos, sendo facultado determinar outras questões relacionadas aos limites objetivos e subjetivos da demanda.

O cronograma fixado nesta audiência apenas poderá ser alterado por justa causa e mediante aprovação do juiz:

¹⁸⁵ GABBAY, Daniela Monteiro. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 47.

- ***Scheduling Conference with the Court***: faculta às partes requerer uma audiência preliminar (*pretrial conference*) antes da *scheduling order* prevista na regra 16b - *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP);
- ***Early Settlement Conference***: faculta às partes a manifestação sobre a possibilidade de acordo antes do início da fase instrutória, e também, se solicitam ou não uma audiência com este fim, indicando se a preferem com o juiz da causa, o *magistrate judge*, o *special master* ou o *parajudicial officer*. As partes podem requerer que a causa seja direcionada para uma das formas alternativas de solução de conflitos;
- ***Discovery***: indicação das principais questões de fato que serão objeto de prova, os prazos, levantamento de custos dentre outras questões relativas a esta fase de produção de provas;
- ***Dispositive motions***: requerimentos incidentais apresentados pelas partes para análise do juiz antes do julgamento (*trial*), como em relação ao julgamento antecipado da lide (*summary judgement*), ao indeferimento da demanda (*motion to dismiss*), dentre outros;
- ***Joint Trial Memorandum***: memorando conjunto das partes que antecede ao Julgamento da Causa (*trial*);
- ***Trial readiness***: estabelecimento da data em que o caso estará pronto para ir a julgamento;
- A ***pretrial conference***: acontece depois da fase instrutória e apenas momentos antes do julgamento, tendo por objetivo, aprimorar a qualidade do julgamento que a dá através do gerenciamento da demanda, visa analisar as provas, consoante a regra 16 das *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP).

No procedimento processual civil brasileiro, a instrução probatória não está apenas a cargo dos advogados, há também os poderes instrutórios do juiz que não estão limitados a decisão saneadora.

A *pretrial conference* é finalizada pela *pretrial order*, uma decisão onde há o resumo do que foi decidido e especifica quais serão os próximos passos do procedimento, isto se dá através de um plano de julgamento.

Há sanções para quem não comparece e também não se prepara para a *scheduling* e a *pretrial conference*, com previsão de custas e taxas a serem pagas pela não observância das regras referentes ao gerenciamento, tal como previsto pela regra 16 (f) das FRCP.

Observou-se uma acentuada redução de julgamentos (*trials*) após a implementação da *pretrial conference*, com a nova redação do art. 16 das FRCP, que define as linhas mestras sobre o gerenciamento das demandas.

Como incentivo a tais mecanismos, é permitido o protocolo de petições é feito *on line*, o pagamento das taxas pode ser feito com o uso de cartão de crédito, e os documentos do processo estão disponíveis apenas em via eletrônica.

A mediação está ligada ao gerenciamento do processo, mas verifica-se que quando realizada no início do processo, antes da fase probatória, ela se mostra mais frutífera, no entanto, mesmo não havendo acordo entre as partes, a mediação tem-se revelado útil para uma melhor condução das fases do procedimento.

Em breve análise sobre o *case management* nos EUA, Paulo Eduardo Alves da Silva¹⁸⁶, considera quatro elementos: os mecanismos de resolução alternativa de conflitos, a triagem dos casos (*screening process*), o envolvimento judicial imediato (*early judicial involvement*) e a organização dos tribunais.

Apesar dos auxiliares do juiz, como os *special masters* e os *magistrate judges*, tenham um papel importante no gerenciamento das demandas, para alguns autores o protagonismo é exercido pelos advogados, tanto durante a *pretrial conference* como durante a fase de produção de provas e de gerenciamento do processo, o que reflete o seu papel protagonista no sistema adversarial vigente nos EUA.

Judith Resnik chega a denominar o *case management* de *lawyer management*, focando na atuação dos advogados durante esta fase. Afirma que a expressão *lawyer management* melhor captaria os objetivos desta fase, na qual os juízes têm lutado para manter seu papel de direção, instruindo os advogados em como preparar os casos e fiscalizando suas atuações¹⁸⁷.

7.2 Inglaterra

Muitos operadores do direito estão interessados no moderno e dinâmico sistema da *Common Law* relativo ao processo civil e nas demais formas de solução dos conflitos. Nele há grande importância da legislação inglesa e do domínio econômico.

¹⁸⁶ SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 40.

¹⁸⁷ RESNIK, Judith. Mediating Preferences: Litigant Preferences for Process and Judicial Preferences for Settlement. **Journal of Dispute Resolution**. 2002. Disponível em: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2002/iss1/2010/>. Acesso em: 22 mar.2020, p. 164.

A Legislação Inglesa está entre a Legislação Civil Europeia e o característico do *Common Law* dos Estados Unidos.

O direito inglês, hoje em dia está fortemente influenciado por leis escritas. Dentre elas se incluem o direito codificado, os regulamentos europeus que têm força legal igual à legislação primária. Com relação aos Precedentes, o *Common Law* é uma expressão constantemente utilizada para designar o conjunto de decisões judiciais vinculantes. Algumas áreas do direito inglês se baseiam nas decisões dos Precedentes.

Somente a *Hight Court*, a mais alta instância dos tribunais, a *Court of Appeal* e a *House of Lords* e *Privy Concil*, possuem competência para estabelecer decisões precedentes.

O Direito Processual Civil inglês é regido pelas regras do processo civil de 1998, a *Civil Procedural Rules* (CPR). “Este novo Código mudou a cultura litigiosa dos Tribunais ingleses, pois a CPR passou de um sistema antagonista para um modo cooperativo de litigar”¹⁸⁸.

Os princípios do novo Código estão elencados na primeira parte da CPR, dentre eles estão o princípio da proporcionalidade, este é um conceito amplo, pois controla a distribuição de ações dentro do judiciário. Ele determina também, a intensidade de como o processo será estruturado e preparado. Outro princípio é o da necessidade de foco, as partes devem se concentrar no âmbito do conflito, não se atendo a questões periféricas. Um terceiro princípio é a lentidão, horários e datas fixados pelos tribunais de justiça são as principais ferramenta.

Em vários processos, as partes e seus advogados têm que cumprir protocolos que antecedem a ação. A finalidade destes protocolos é de serem uma preparação para o processo formal. Visam a solução do conflito. As regras são autoexecutáveis e requerem a cooperação das partes.

Em face destas mudanças houve redução significativa do número de processos litigiosos perante as *Ordinary Courts*, principalmente a *Hight Court*.

Os processos civis que girem em torno de negócios ou outros assuntos que surgem atualmente na Inglaterra poderão ser julgados e resolvidos por meio de quatro sistemas: negociações de acordo (sem interferência de uma terceira pessoa neutra); acordos oriundos de mediação; arbitragem e processos judiciais.

O processo de arbitragem tem uma longa história na Inglaterra, pois os acordos sempre foram a melhor forma de encerrar um processo judicial.

¹⁸⁸ ANDREWS, Neil. **O moderno Processo Civil – formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2009, p. 28.

Na opinião de Neil Andrews em sua obra *O Moderno Processo Civil formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*, esta mudança significativa é o reconhecimento do potencial da mediação como um meio de se alcançar um acordo¹⁸⁹.

Justifica dizendo que o mercado de resolução de conflitos na Inglaterra tem recorrido a mediações em casos civis e comerciais, uma vez que os altos custos do processo judicial e dos honorários dos advogados. Salienta que a segunda grande mudança é que os tribunais ingleses têm demonstrado grande interesse em realizar mediações. Apesar do direito inglês não ter um sistema de mediação obrigatório como outros países, os Tribunais e juízes oferecem as oportunidades para a mediação. Assevera que os acordos podem ocorrer em diferentes ocasiões, ou seja, antes dos processos, especialmente sob a influência dos protocolos que antecedem a ação. Podem ser resultado das mediações, que podem ocorrer antes ou no curso do processo, inclusive após proferida a sentença, antes de seu trânsito em julgado¹⁹⁰.

Os acordos também poderão ser alcançados por meio de adesão a uma cláusula de resolução de litígios. Esta cláusula, em regra, exige boa-fé das partes, para a solução do litígio nas seguintes etapas: negociação, mediação, arbitragem e decisão do juiz.

Lord Woolf sobre as inovações do CPR, nos seus relatórios de 1995 e de 1996, identificou cinco objetivos: (1) acelerar a justiça civil, (2) tornar o processo civil mais acessível ao cidadão comum, (3) simplificar a linguagem do processo civil, (4) promover uma solução rápida, (5) tornar os litígios mais eficientes e menos onerosos, evitando excessos e fazendo com que se recorra menos a expedientes processuais¹⁹¹.

As etapas do desenvolvimento de um processo são as seguintes: (1) – a fase que antecede a ação, (2) – o início do processo, e a fase postulatória; (3) – a preparação das provas, as provas periciais e a *disclosure* (revelação), denominada anteriormente de *Discovery*; (4) – o julgamento; (5) – o recurso; (6) a execução. O desenvolvimento do *pré-trial*, incluindo as audiências sobre a “gestão de casos”, que podem acontecer nos estágios II e III. As *injunctions*, ou as medidas cautelares que podem ocorrer na primeira etapa, ou em etapas posteriores.

O sistema das CPR introduziu um conjunto de protocolos que antecedem a ação, estes preveem obrigação que as partes ou seus representantes legais devam cumprir antes de darem início ao processo formal. Um dos objetivos deste sistema é que cada uma das partes saiba os

¹⁸⁹ ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. 2. ed. São Paulo: RT, 2012.

¹⁹⁰ Ibidem.

¹⁹¹ WOOLF, Lord. **Access to Justice, Interim Report (1995) e Access to Justice, Final Report (1996)**. Disponível em: <http://www.dca.gov.uk/civil/reportfr.htm>. Acesso em: 12.set.2020.

pontos fortes de seus adversários, com também, é um estímulo aos acordos, através do intercâmbio eficaz de informações.

A orientação prática dos Protocolos ressalta a responsabilidade daqueles que possam a ser tornar partes e de seus conselheiros judiciais (*legal advisors*) em considerar as ADRs.

Os Tribunais ressaltam que o litígio deveria ser a última hipótese a ser buscada, e que as ações não deveriam ser propostas antes do tempo.

As CPR reforçam a necessidade de estimular os acordos.

Há muitas razões para o apoio de fontes públicas e privadas aos acordos, primeiro porque o acordo pode ser mais flexível do que a sentença final proferida pelos tribunais. No acordo não há o perde-ganha e sim o ganha-ganha, as partes envolvidas tiveram sucesso. Em segundo lugar, os acordos são necessários em situações em que as partes tenham um relacionamento contínuo. Em terceiro lugar, o cumprimento do acordo é facilmente conseguido.

O acordo pode ser vinculante e ser executado no processo civil tradicional. Em quarto lugar, o procedimento para se chegar a um acordo é mais barato do que o despendido para o processo judicial. Por fim, o acordo é um processo em que não há publicidade, contrariamente ao processo judicial que é público.

Deve-se também, não imaginar que a solução por meio de acordo é perfeita. Poderão existir objeções aos acordos, tais como: as partes não entenderem completamente suas posições, desigualdades sob vários aspectos, uma parte pode agir de má-fé e deslealmente, uma das partes realmente tem o direito e não poderia ser prejudicada com o acordo, os termos do acordo devem ser claros, precisos e exatos.

As *rules* inglesas permitem a um autor ou réu fazer uma oferta de acordo. Aquele que poderia ser parte em juízo pode fazer uma oferta. Essa oferta, se não retirada, será encaminhada para aceitação da outra parte, dentro de um prazo que é normalmente de 21 (vinte e um) dias. No entanto, se aquele que a recebeu não a aceitar, deverá assumir o risco de arcar com as custas.

Em razão do alto valor das custas do processo perante o judiciário inglês, esses “riscos de custas” incentivam a aceitação dos acordos propostos. O projeto do *American Law Institute/UNIDROIT*, assegura este tipo de influência na realização dos acordos.

As três principais alternativas ao litígio nas Cortes Inglesas são: a negociação entre partes, conduzindo a um acordo; a mediação ou conciliação e a arbitragem.

Além das três acima citadas, há outros quatro tipos de resolução de conflitos: a) decisão judicial simplificada, realizada fora dos tribunais comuns; *ombudsmen*, b) determinação de perito: utiliza como referência um terceiro imparcial para lidar com problemas técnicos; c) avaliação preliminar neutra, há um terceiro neutro, normalmente um advogado, um veredicto é

dado sobre o mérito da disputa, d) mini audiência de instrução e julgamento: trata-se de um complemento que poderá ocorrer na mediação.

Este terceiro neutro pode atuar de diversas formas:

- 1) Mensageiro;
- 2) Facilitador,
- 3) Avaliador,
- 4) Encorajador de acordos nos termos sugeridos,
- 5) Imposição de decisão vinculante, neste caso, o terceiro neutro age como um árbitro designado, por acordo, para decidir uma ação, proferindo uma decisão vinculante, já que possui poderes concedidos pela lei, Arbitragem Act de 1996.

As ADRs - formas alternativas de solução de conflitos tiveram aumento significativo, primeiramente pelo benefício econômico. O público em geral, mesmo as grandes empresas, como também órgãos do governo, não querem gastar muito com questões litigiosas, mas apesar da excelente reforma, o CPR não alterou o sistema de remuneração dos advogados e do custo dos processos.

Este alto custo dos processos não só preocupou as empresas privadas, mas também ao governo que precisa conter gastos.

Mas não são somente os custos da demanda que preocupam a todos, há também o perigo da demora e a incerteza da decisão, inclusive com a publicidade do processo.

No entanto, embora os litígios perante os tribunais tenham reduzido, eles não desapareceram. O processo judicial manterá um importante papel no sistema inglês de justiça. A arbitragem comercial continuará forte em Londres, como também, a legislação da Inglaterra continua a oferecer importante contribuição para os litígios transnacionais.

O *Senior Master* Robert Turner, juiz civil, acredita que os litígios perante os tribunais ingleses do século XXI se tornaram um sistema de ADR. Da mesma forma os protocolos que antecedem a ação estabelecem: “o processo perante dos tribunais deve ser a última opção, as ações não devem ser propostas de maneira prematura, quando um acordo ainda é possível [...]”¹⁹².

Ademais a *Law Society* da Inglaterra e do País de Gales, em 2005, emitiu uma “sugestão de práticas” recomendadas aos advogados, incentivando que as ações poderão ser substituídas por ADR.

¹⁹² ANDREWS, Neil. (trad. Teresa Alvim Arruda Wambier). **O Moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. São Paulo: RT, 2009, p. 271.

A mediação na Inglaterra começou a se desenvolver a partir do final dos anos 70, inicialmente foi aplicada por um número pequeno de advogados independentes, e no início de 1989 se estabeleceu a primeira companhia britânica dedicada a solução alternativa de conflitos.

Há muitas características semelhantes com os Estados Unidos, mas na Inglaterra há dois tipos de mediação: a do setor público, que supre o trabalho dos trabalhadores sociais para apoiar o trabalho dos Tribunais, como uma instância prévia e obrigatória; a do setor voluntário que consta com 50 a 60 agências que atendem a cerca de 2 a 3 mil casos por ano.

Uma característica importante é que na Inglaterra a mediação está em sua maior parte a cargo dos trabalhadores sociais e embasa em suas teorias.

A mediação é muito difundida na Inglaterra sem que o ordenamento britânico tenha previsto sua obrigatoriedade, havendo somente o encorajamento pelo sistema judiciário pelo uso desse instrumento (Rule 1.4).

[...] em decisão de maio de 2004, a *English Court of Appeal* limitou o poder da *High Court* de impor a tentativa de mediação aos litigantes, ao argumento de que obrigar partes que não desejem mediar a fazê-la constitui verdadeira obstrução ao direito de acesso à justiça. Na referida decisão, a corte consignou que um sistema compulsório de mediação ofende o artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que protege o direito universal a um julgamento, em tempo razoável, por um tribunal independente e imparcial¹⁹³.

Neil Andrews enfatiza as vantagens da mediação no sistema inglês, inclusive, em cotejo aos elevados custos judiciais, o que desencoraja as partes a prosseguirem por muito tempo no processo judicial.

Elenca as cinco vantagens principais da mediação, quando comparadas ao litígio, são discutidas a seguir. Primeiro, as partes podem selecionar o mediador; no processo, elas não podem escolher qual juiz será responsável pelo processo. Segundo o processo de mediação é confidencial; o processo de litígio é público: audiências de instrução e julgamento e outras audiências também. Terceiro, a mediação oferece espaço para se moldarem soluções. Ao contrário, os tipos de ações nos procedimentos que correm perante as Cortes são restritos. A decisão em favor do autor normalmente resulta em vitória absoluta para a parte. Quarto, as partes de uma mediação que deu certo podem chegar a uma solução justa e amigável; poucos litigantes saem do tribunal como amigos, a menos que o julgamento tenha sido realizado por consenso e boa vontade. Por fim, a mediação pode economizar tempo e dinheiro, em comparação com muitas formas de procedimento no tribunal¹⁹⁴.

¹⁹³ PANTOJA, Fernanda Medina. Da mediação incidental. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria Geral da Mediação: à luz do projeto de lei e do direito comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 190.

¹⁹⁴ ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 373.

Um dos motivos do crescimento da ADR é que houve a entendoimento de como funciona o processo de mediação, especialmente no setor comercial. Segundo o processo judicial continua sendo muito dispendioso. Terceiro, o governo reconhecendo as ADRs como mais céleres e econômicas.

A mediação é um substituto valioso para a solução dos conflitos civis, pois pode ser uma alternativa de finalização dentro do próprio processo. A disseminação da mediação não só na Inglaterra, pode ser atribuída à percepção dos riscos dos processos perante os tribunais e os valores que poderão ser gastos. Além do mais, sempre há maior beligerância em processos, não há consenso.

A mediação familiar na Inglaterra atualmente é obrigatória, de acordo com a Seção 10 da *Children and Family Acts* de 2014, antes de ingressar com uma demanda judicial, o interessado deverá comparecer ao *Family Mediation Information and Assessment Meetings* (MIAMs). A outra parte também será chamada para primeiramente saber informações sobre a mediação como forma de resolver aquela disputa.

O tribunal tem o poder geral de adiar os procedimentos para tentar a resolução de disputas não judiciais, incluindo a participação em um MIAM para considerar a mediação familiar e outras opções.

O MIAM é uma reunião curta que fornece informações sobre a mediação como forma de resolver disputas é conduzido por um mediador treinado que avaliará se a mediação é apropriada naquelas circunstâncias e deverá ser realizado em até 15 dias úteis após o contato com o mediador.

7.3 Portugal

Antes de iniciarmos o contexto da conciliação e da mediação dentro do Direito Português, é importante mencionarmos como concebido o processo civil e qual é a finalidade que a sociedade lhe atribui.

O Código de Processo Civil de 1876 é classificado como um Código de concepção, onde domina o princípio do dispositivo. Entende-se que as partes podem dispor do processo da mesma forma que dispõem da relação material que está subjacente, de acordo com o princípio da autonomia privada que caracteriza o Direito Privado.

Portanto, é o interesse das partes que está em causa, pelo que lhes é concedida uma liberdade ilimitada para dirigirem o processo como melhor lhes aprouver.

O juiz tem um papel passivo em face da vontade das partes, cabendo a ele decidir o que lhe pedem que decida. O processo é escrito, atribuindo-se um valor extremo à forma como meio de garantia das partes.

A partir dos anos 20 do século XX, este modelo é abandonado. Com o início da ditadura, através das várias reformas, em especial a operada pelo Decreto 12.353, de 22 de setembro de 1926, e mais tarde também no Código de 1939, surge o paradigma autoritário do processo civil.

Neste sistema, o juiz é o sujeito processual mais relevante, consoante dispõe princípio do inquisitório. O principal objetivo deixa de ser a satisfação de um interesse individual das partes para passar a ser a afirmação da norma material e a prossecução de interesses públicos de grau superior.

Após o impulso da parte para o início do processo, o juiz passa a ter absoluto controle do processo. Tem amplos poderes de impulso sucessivo, em matéria de prova e mesmo no momento da decisão, através da generalização dos juízos de equidade.

Doutrinadores como Luís Correia de Mendonça defendem que este paradigma autoritário do processo civil se mantém até hoje, uma vez que o princípio do inquisitório continua a ser estruturante do processo. Defende esse autor que, ao invés de modificar o paradigma, a Reforma de 95/1996 reforçou o caráter autoritário do processo, atribuindo ao juiz um maior número de poderes, como investigar fatos instrumentais, dirigir formalmente o processo ou providenciar pelo suprimento de falta de pressupostos processuais suscetíveis de sanção¹⁹⁵.

Na atualidade, a maioria dos autores não considera o processo civil autoritário, pois concede amplos poderes ao juiz, mais até do que antes da Reforma de 95/1996. Posteriormente acrescentou-se ao princípio do dispositivo e ao princípio do inquisitório, o princípio da cooperação, nos anos de 1995/1996.

O princípio da cooperação não deve ser entendido como uma imposição às partes de que abdicuem dos seus interesses pessoais para auxiliarem o tribunal a chegar a um resultado justo.

Defendem que o princípio da cooperação encerra uma visão utópica do processo civil Luís Correia de Mendonça¹⁹⁶, Paula Costa e Silva¹⁹⁷ e Mariana França Gouveia¹⁹⁸.

¹⁹⁵ MENDONÇA, Luís Correia de. 80 anos de autoritarismo: uma leitura política do processo civil português. *In*: AROCA, Juan Montero (coord.). **Proceso civil e ideologia: un prefacio, una sentencia, das cartas y quince ensayos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, p. 431.

¹⁹⁶ Idem. Vírus autoritário e processo civil. **Julgar**, n.1, 2007, p. 90-91.

¹⁹⁷ SILVA, Paula Costa e. **Acto e processo**. São Paulo: RT, 2003, p. 112-113.

¹⁹⁸ GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão. **Julgar**. Coimbra, n. 1, 2007, p. 54.

Este princípio tem duas faces. A primeira diz respeito à postura das partes; a segunda à postura do juiz.

Às partes não é exigido que abdicem dos seus interesses, apenas que ajam corretamente, dentro do princípio da boa-fé, isto é, que ajam com comportamento ético na persecução dos seus interesses.

Cabe ao juiz o reconhecimento de que na sociedade não é admissível uma justiça em que o juiz abstrai totalmente da realidade, perdendo-se em formalismos e ritualismos.

Alguns defendem que o modelo de processo civil mais adequado aos nossos dias é o que retira os poderes inquisitórios ao juiz, voltando a conferir às partes o controle absoluto do processo.

A conciliação e mediação nos conflitos civis e comerciais, possuem um modelo próximo do liberal, apesar de não tão extremado. Este modelo dito garantista não pode ser considerado o mais adequado àquele contexto social, na medida em que não revela qualquer preocupação com a correspondência entre as realidades intraprocessual e extraprocessual.

Os tribunais servem para resolver os conflitos dos cidadãos e é nessa ótica que devem ser entendidas as normas do processo civil.

O modelo do Código de Processo Civil em vigor é o que permite a realização de uma justiça voltada ao reconhecimento dos direitos fundamentais das partes, centrada nos seus interesses, mas também preocupada com a efetiva utilidade das suas decisões, isto é, a resolução efetiva do conflito das pessoas¹⁹⁹.

Este modelo apresenta flexibilidade, uma vez que o juiz deve conduzir o processo da forma que entender mais adequada ao caso concreto, com absoluto respeito pelos direitos fundamentais das partes, nomeadamente o dispositivo, o contraditório e o direito de recurso²⁰⁰.

O formalismo é muito importante para garantia das partes e organização e disciplina do processo. Contudo, pode ocorrer que, em vez de contribuir para a realização do Direito, acabe por impedir a sua realização ou retardá-la por um período irrazoável²⁰¹.

Esta flexibilidade é consagrada no Código de Processo Civil em vigor, através dos princípios da gestão processual e da adequação formal – arts. 6.º e 547.º – segundo os quais cumpre ao juiz dirigir ativamente o processo, adotar a tramitação processual adequada às

¹⁹⁹ GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão. **Julgat**. Coimbra, n. 1, 2007, p. 56.

²⁰⁰ Ibidem, p. 64.

²⁰¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir.

Portanto, a função do processo é permitir encontrar a solução mais adequada ao caso concreto. Em Portugal, a mediação tem sido cada vez mais utilizada como meio de resolução de conflitos, uma vez que houve sua divulgação em nível científico, em especial no domínio do direito.

As primeiras referências à mediação como meio de resolução de litígios, datam dos últimos anos do século passado, tendo a primeira década deste século marcado decisivamente a sua entrada no direito português.

Um marco fundamental nesta evolução, em especial pelo seu caráter simbólico, foi o reconhecimento da mediação no Código de Processo Civil, por via da Lei 29/2009, de 29 de junho, que transpôs parcialmente a Diretiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial.

Deve-se distinguir a mediação pública e mediação privada, a primeira é promovida, regulada e, em regra, total ou parcialmente financiada pelo Estado, enquanto a segunda é privada, não tendo, no limite, qualquer relação com a administração pública da justiça.

Na mediação privada, a intervenção deve limitar-se ao mínimo indispensável, no sentido de facilitar a sua utilização pelas partes, sem criar obstáculos inúteis num domínio em que a liberdade é tendencialmente alargada. As referências à mediação na legislação portuguesa têm-se multiplicado nos últimos anos, mas ainda são recentes.

O Decreto-Lei 146/1999, de 04 de maio, criou o sistema de registro voluntário de procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos de consumo, incluindo entre estes serviços de mediação, onde este deveria ser feito junto do Instituto do Consumidor, atual Direção-Geral do Consumidor. No entanto, não estão sendo muito utilizados.

Este Decreto-Lei 146/1999, foi complementado pela Portaria 328/2000, de 09 de junho, que aprovou o Regulamento do registro das entidades que pretendam instituir procedimentos de resolução extrajudicial de conflitos de consumo através de serviços de mediação, de comissões de resolução de conflitos ou de provedores de cliente.

Nas causas que envolvem conflitos familiares, a Lei 133/1999, de 28 de Agosto, aditou ao Decreto-Lei 314/78, de 27 de outubro, o art. 147.º-D, que estabelece que, em matéria cível, “em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, designadamente em processo de regulação do exercício do poder paternal, oficiosamente, com o consentimento dos interessados, ou a requerimento destes, pode o juiz determinar a intervenção de serviços

públicos ou privados de mediação” e que “o juiz homologa o acordo obtido por via de mediação se este satisfizer o interesse do menor”.

O Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo Decreto-Lei 486/1999, de 13 de novembro, também prevê a organização pela Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) de um sistema de mediação de litígios (art. 33º).

Em 2001, dá-se o primeiro grande passo no sentido da consagração legal da mediação em Portugal com a criação dos julgados de paz pela Lei 78/2001, de 13 de julho, que assim dispõe em seu n.º 2 do artigo 2º:

Os procedimentos [...] estão concebidos e são orientados por princípios de simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual, para os quais em muito pode contribuir o serviço de mediação que deve ser disponibilizado em cada julgado de paz (art. 16.º)²⁰².

Segundo Mariana França Gouveia, “é a partir desta data que o mundo da mediação se desenvolve, através de mediadores devidamente formados e credenciados”²⁰³.

Há também mediação criminal incentivada pela lei, conforme o disposto no art. 16.º da Lei 38/2009, de 20 de julho, que define os objetivos, prioridades e orientações de política criminal para o biênio de 2009-2011, que em alguns casos de crimes menos graves, o Ministério Público deve, entre outros aspectos, privilegiar a mediação penal, cabendo ainda aos órgãos de polícia criminal assegurar o esclarecimento dos arguidos e dos ofendidos dos termos em que a remessa para mediação penal pode ter lugar.

A Lei 47/2007, de 28 de agosto, que introduziu alterações no diploma referido, apesar de ter omitido a referência expressa à mediação, deslocou a proteção jurídica conferida no âmbito de estruturas de resolução alternativa de litígios para a modalidade de apoio judiciário (art. 17.º, n.º 1).

No âmbito do regime dos serviços públicos essenciais, caminhou-se incentivando a mediação enquanto meio de resolução alternativa de litígios.

O art. 15.º, n.º 2, da Lei 23/1996, de 26 de julho, aditado pela Lei 12/2008, de 26 de fevereiro, e que tem atualmente a redação da Lei 6/2011, de 10 de março, estabelece que, “quando as partes, em caso de litígio resultante de um serviço público essencial, optem por

²⁰² LISBOA. **Lei 78/2001**, de 13 de julho. Julgados de Paz. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=724&tabela=leis. Acesso em: 29 jun. 2020.

²⁰³ GOUVEIA, Mariana França. **Curso de resolução alternativa de litígios**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 30.

recorrer a mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos suspende-se no seu decurso o prazo para a interposição da *acção* judicial”²⁰⁴.

A Portaria 68-A/2008, de 22 de janeiro, aprovou o modelo de notificação previsto na lei, com vista a comunicar ao arguido e ao ofendido que o processo foi remetido para mediação, como também, o regulamento do procedimento de seleção dos mediadores penais.

A mediação passou a ser prevista no Código Civil por via da Lei 61/2008, de 31 de outubro, que alterou o regime jurídico do divórcio.

O art. 1774.º estabelece que, “antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registro civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar”.

No Código do Trabalho a mediação encontra-se expressamente prevista como um dos meios para a resolução de conflitos coletivos de trabalho (arts. 526.º a 528.º). No que pertine ao contrato individual de trabalho, trata-se de uma das áreas em que a mediação pública se encontra mais desenvolvida.

O maior avanço no reconhecimento legal da mediação em Portugal foi dado pelo art. 79.º da Lei 29/2009, de 29 de junho, que aprovou o regime jurídico do processo de inventário, onde há expressa disposição legal nos arts. 249.º-A a 249.º-C 14 e 279, cujo teor é o seguinte:

Art. 249.º-A do Código de Processo Civil: “as partes podem, previamente à apresentação de qualquer litígio em tribunal, recorrer a sistemas de mediação para a resolução desses litígios”²⁰⁵.

Este dispositivo legal dispõe que:

Art. 249.º-A: 2 – A utilização dos sistemas de mediação pré-judicial previstos em portaria do membro do Governo, responsável pela área da Justiça, suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que for solicitada a intervenção de um mediador²⁰⁶.

Esses prazos que só serão retomados “3 – [...] a partir do momento em que uma das partes recuse submeter-se ou recuse continuar com o processo de mediação, bem como quando o mediador determinar o final do processo de mediação”²⁰⁷.

²⁰⁴ PORTUGAL. Lei 12/2008, de 26 de fevereiro. **Diário da República**, 1.ª série, n. 40. 26 de fevereiro de 2008.

²⁰⁵ Novo Código de Processo Civil português (CPCp/2013), aprovado pela Lei 41/2013, de 26 de junho de 2013.

²⁰⁶ BRASIL. **Lei 29/2009**, de 29 de junho. Assembleia da República. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2009/2006/12300/200419204208.pdf>. Acesso em: 28.jun.2020.

²⁰⁷ Idem.

O art. 249.º-B estabelece que o acordo obtido em mediação pode ser homologado por um juiz.

Já o art. 249º-C estatui que:

[...] excepto no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de mediação é confidencial, não podendo ser valorado como prova em tribunal salvo em caso de circunstâncias excepcionais, nomeadamente quando esteja em causa a protecção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa²⁰⁸.

Igualmente importante, o novo art. 279.º-A estabelece que, “em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa”, o mesmo podendo suceder por acordo das partes.

A Portaria 203/2011, de 20 de maio, define que os sistemas de mediação pré-judicial, cuja utilização suspende os prazos de caducidade e prescrição dos direitos são os sistemas públicos de mediação já existentes ou a criar e os serviços de mediação de outro Estado membro. Consigna-se que a suspensão se inicia com o pedido de mediação, retomando o decurso do prazo a conclusão do respectivo processo.

O princípio da voluntariedade é um dos princípios fundamentais da mediação, refletindo-se no domínio total das partes no que respeita à participação e ao processo propriamente dito.

No que respeita à mediação penal, o art. 3.º, n.º 5, da Lei 21/2007 estabelece que “o mediador contacta o arguido e o ofendido para obter os seus consentimentos livres e esclarecidos quanto à participação na mediação”²⁰⁹.

Em sede de mediação familiar, o art. 2.º do Despacho 18.778/2007 salienta a garantia de voluntariedade. Portanto, conclui-se que voluntariedade é uma característica necessária da mediação, sem a qual, ela perde sua identidade.

A grande discussão dos doutrinadores é se é adequado ou não, prever casos de mediação obrigatória, impondo-se às partes se submeterem a um processo de mediação antes de poderem recorrer a outros meios, nomeadamente a um tribunal.

²⁰⁸ BRASIL. **Lei 29/2009**, de 29 de junho. Assembleia da República. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2009/2006/12300/200419204208.pdf>. Acesso em: 28.jun.2020.

²⁰⁹ PORTUGAL. **Lei 21/2007**, de 12 de junho. Regime de Mediação Penal. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1459&tabela=leis&ficha=1&pagina=1. Acesso em: 11 mar. 2020.

Deve-se analisar de duas maneiras: primeiro, a conveniência de um meio de resolução de litígios que visa o acordo entre as partes e a pacificação social ser obrigatório; segundo, a conformidade da mediação obrigatória com os princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico, na medida em que impeça o recurso imediato a tribunal.

O primeiro aspecto é fundamental no sentido de se perceber que um sistema de mediação obrigatória constitui uma forma de desvirtuar a essência deste meio de resolução alternativa de litígios, não produzindo, em regra, efeitos satisfatórios.

Como refere Paula Costa e Silva que as partes:

[...] “sendo obrigadas, regra geral, não têm motivação para chegar a uma solução negociada do conflito”, tendendo “a encarar este procedimento como mais uma etapa que casos em que o carácter obrigatório do recurso à mediação tenha apenas o objectivo pedagógico de dar a conhecer um meio desconhecido das partes, levando-as assim a participar no processo”²¹⁰.

Quanto à questão da constitucionalidade de um sistema de mediação obrigatória, parece-nos que o art. 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa não impede que o acesso aos tribunais possa estar dependente de uma tentativa prévia de resolução do litígio através de outro meio, desde que a tutela efetiva das situações jurídicas em causa não seja afetada com a introdução deste passo adicional.

Similar da mediação obrigatória encontra-se a mediação induzida enquanto aquela é imposta, caracterizando-se como pressuposto ser percorrida antes de poderem aceder aos tribunais, como mais um atraso na resolução do conflito. [...] Isto significa que, quando as partes não recorrem voluntariamente à mediação, deixam de estar presentes os fatores que aconselham a escolha deste meio²¹¹.

Cátia Marques Cebola se refere que a obrigação pode “dificultar a promoção do espírito cooperativo inerente à mediação e, nessa medida, violar os princípios norteadores desta técnica”²¹².

Valem a este respeito as conclusões tiradas a propósito da mediação obrigatória, não devendo desvalorizar-se o argumento de que a mediação sem o seu carácter voluntário perde uma parte significativa da sua eficácia. Para além da mediação pré-judicial, a questão da

²¹⁰ COSTA E SILVA, Paula. **A Nova Face da Justiça** – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias. Coimbra: Coimbra, 2009, p. 44-45.

²¹¹ Ibidem, loc. Cit.

²¹² CEBOLA, Cátia Marques. Resolução **Extrajudicial de Conflitos** - Um Novo Caminho, a Costumada Justiça. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2008, p. 98.

voluntariedade também se pode colocar nos casos em que a mediação é determinada pelo juiz no âmbito de um processo judicial.

Assim, já visto que o art. 279.º-A, n.º 1, do Código de Processo Civil determina que, “em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa”²¹³.

Neste caso, a mediação pode ser determinada oficiosamente pelo juiz, mesmo sem acordo das partes, mas basta que uma delas se oponha para que a remessa não tenha lugar.

A vinculação das partes de um litígio à mediação pode resultar de imposição legal ou pode ter como fonte um contrato celebrado entre ambas. É possível — e cada vez mais comum — inserir num contrato uma cláusula de mediação, nos termos da qual as partes se comprometem a, antes do recurso a outro meio de resolução de litígios, judicial ou não judicial, tentar resolver a questão que as separa através de mediação.

Esta cláusula é, em princípio, válida, uma vez que não impede a resolução do litígio por um tribunal, via aberta a qualquer uma das partes a partir do momento em que a mediação se frustrar.

A questão mais discutível é a dos efeitos da cláusula de mediação. Se uma das partes a descumprir, propondo a ação judicial ou iniciando a arbitragem, é necessário analisar se o tribunal judicial ou arbitral não tem jurisdição, caso em que se verificam importantes efeitos processuais, ou se o processo segue os termos normais, sendo os efeitos meramente obrigacionais.

O entendimento mais adequado para estes casos é considerar que o descumprimento da cláusula de mediação tem efeitos meramente obrigacionais. Trata-se de responsabilidade contratual, correspondendo o ilícito ao descumprimento de uma das cláusulas do contrato, pelo que a se encontra presumida.

No âmbito da autonomia privada, as partes podem negociar livremente sobre as matérias que entendam adequadas, sozinhas ou com a ajuda de um mediador.

Nos casos em que o acordo resultante da negociação ou da mediação não for válido, a nulidade ou invalidade deverá ser invocada da mesma forma como se faz para os negócios jurídicos.

²¹³ Novo Código de Processo Civil português (CPCp/2013), aprovado pela Lei 41/2013, de 26 de junho de 2013.

José Vasconcelos Sousa salienta que “a mediação é aplicável a todas as situações em que a negociação é utilizável”²¹⁴, ideia reafirmada por Jose Vasconcelos-Sousa²¹⁵.

Com efeito, a Diretiva 2008/52/CE tem, entre os seus objetivos, o de assegurar uma relação equilibrada entre a mediação e o processo judicial (art. 1.º, n.º 1), com a possibilidade de os tribunais judiciais remeterem as partes para a mediação (art. 5.º) e com garantias dadas às partes de que o acordo escrito obtido em mediação é declarado executório (art. 6.º).

Dário Moura Vicente afirma que a Diretiva sobre a Mediação em Matéria Civil e Comercial e a sua Transposição para a Ordem Jurídica Portuguesa, defende que: “apenas será de afastar [...] a executoriedade de eventuais acordos obtidos por via de mediação em que as partes renunciem a tais direitos, que é aquilo que a Diretiva, se a interpretamos corretamente, tem em vista evitar”²¹⁶.

É o que se encontra previsto, por exemplo, na Lei 78/2001, de 13 de setembro, que regula a competência, organização e funcionamento dos julgados de paz (Lei dos Julgados de Paz). O n.º 3 do art. 16.º estabelece que “o serviço de mediação é competente para mediar quaisquer litígios, ainda que excluídos da competência do julgamento de paz, com exceção dos que tenham por objecto direitos indisponíveis”²¹⁷.

A lei portuguesa não impede a mediação (privada) em relação a litígios em que esteja em causa uma situação jurídica indisponível, no entanto, há divergência na doutrina.

Elizabeth Fernandez afirma que “o limite da disponibilidade dos direitos envolvidos está “presente em qualquer resolução por transação, mesmo judicial”²¹⁸.

Em sentido contrário, Mariana França Gouveia entende que esta posição não parece defensável, uma vez que, “se tem de se aplicar a regra da transação e está diz expressamente que não há transação sobre direitos indisponíveis, não se pode dizer que se admite acordo em relação a direitos indisponíveis”²¹⁹.

A maioria da doutrina entende que não faz sentido limitar mediabilidade de um litígio, devendo o controle da disponibilidade da atuação jurídica ser feito face ao acordo alcançado.

²¹⁴ SOUSA, José Vasconcelos. **Mediação** - O que é, Quimera. Lisboa, 2002, p. 20.

²¹⁵ VASCONCELOS-SOUSA, Jose. **Managing Negotiation: The Mediator in a New Role?** March 2011. Disponível em: <https://www.mediate.com/articles/vasconcelosj1.cfm>. Acesso em: 22 mar.2020.

²¹⁶ VICENTE, Dário Moura. A Directiva sobre a mediação em matéria civil e comercial e a sua transposição para a ordem jurídica portuguesa. **Separata da Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 134.

²¹⁷ LISBOA. **Lei 78/2001**, de 13 de julho. Julgados de Paz. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=724&tabela=leis. Acesso em: 29 jun. 2020.

²¹⁸ FERNANDEZ, Elizabeth. Um Juiz de Paz para a Paz dos Juizes (?). **Cadernos de Direito Privado**, n.º 15, jul./set.2006, p. 22.

²¹⁹ GOUVEIA, Mariana França. Mediação e Processo Civil. **Cadernos de Direito Privado**, 2010 (Special Number), p. 38.

7.4 Itália

O Estado italiano foi fundado em 1861. No primeiro Código de Processo Civil (1865), o título dos sete artigos introdutórios era “Conciliação”. Em março de 1865, cabia aos policiais, antes de tudo, reconciliar conflitos entre cidadãos particulares e segundo Lorenzo Scamuzzi, em 1880, os juízes de paz (*Giudici di Pace*) emitiram o 70% de todas as sentenças proferidas na Itália²²⁰.

A Lei 261/1892, previa que o juiz “em para alcançar uma conciliação, poderia convocar a única parte em uma audiência privada”²²¹.

Portanto, a conciliação/mediação pertence à cultura jurídica e judicial italiana. Mas o regime totalitário realizado durante o período fascista (1922-1943) não aprovava resoluções de conflitos alcançadas por cidadãos particulares; deviam ser resolvidos pelos juízes, através de sentenças.

O Código de Processo Civil de 1941, art. 183, previa a possibilidade de conciliação administrado pelo juiz em audiência de pré-julgamento; no entanto, sempre foi uma pura formalidade.

Em 1973, a Lei 533 estabeleceu a mediação propriamente e a conciliação no Código Processual. A década de 70 apresenta um panorama diferente da década anterior, especialmente no que diz respeito à percepção dos problemas da Justiça Civil e os métodos necessários a enfrentá-los.

A maior parte da doutrina mantém, nas palavras de Michele Taruffo e Daniel Mitidiero²²² citando Denti, abordagem dogmática e conceitualista que, não obstante remonte a mestres do direito processual como Carnelutti e possa ser considerada como a última linha hereditária de Chiovenda, acaba encerrando o estudo do processo na análise de conceitos abstratos mais do que problemas reais, sendo dominada pela exigência da construção sistemática dos institutos mais do que pela indagação a respeito da sua efetividade.

Neste período há uma abertura empírica dos fenômenos processuais e também do estudo comparado do processo. Rompe-se com o chamado provincianismo que caracterizava a cultura processual e se abre para outras perspectivas bem mais amplas, com a comparação dos

²²⁰ SCAMUZZI, Lorenzo. **Conciliatore - Conciliazione giudiziaria**, em Digesto Italiano, 1886.

²²¹ LEGISLAÇÃO INFORMATIZADA. Lei 261, de 20 de dezembro de 1894 - Publicação Original. **Câmara dos Deputados**. Coleção de Leis do Brasil - 1894, Página 77 Vol. 1 pt I (Publicação Original)

²²² TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil da Itália ao Brasil, dos Setecentos até hoje**. São Paulo: RT, 2018, p. 383.

principais modelos de outros países, em especial a *Common Law* e também dos países socialistas.

Vittorio Denti menciona que:

A abordagem comparada leva à colocação dos problemas do processo em uma dimensão totalmente nova: não apenas são adquiridos elementos de grande interesse para a análise estrutural do direito processual, mas derivam daí, sobretudo ideias e materiais para novas escolhas político-jurídicas (ou seja, para reformas racionais do processo), bem como uma nova e diferente sensibilidade para as implicações sociais e políticas dos fenômenos processuais²²³.

A Corte Constitucional da Itália a partir da sentença 127/1977 debate a questão da obrigatoriedade de um meio alternativo, no entanto, nesse processo foi julgada inconstitucional a lei que estabeleceu a arbitragem como único mecanismo de solução de conflito para determinadas matérias, tendo em vista que somente as partes, e não o legislador, podem derrogar a demanda judicial.

Sentença 127/1977:

a ilegitimidade constitucional da norma censurada, portanto, reside na circunstância de que esta que nega às partes a possibilidade de acionar o juiz, sendo totalmente irrelevantes, vice-versa, os aspectos relativos seja ao regime do laudo arbitral, seja à composição do colegiado; [...] a garantia constitucional diz respeito à liberdade de escolha, à modalidade peculiar de realização da arbitragem e não, por mais que seja assegurada tal escolha livre e ciente, à modalidade peculiar de realização da arbitragem em si²²⁴.

Novo julgamento da Corte Constitucional apresentou outro entendimento do Tribunal, de que o direito de ação previsto no art. 24 da Constituição, não impede a previsão em lei de tentativa obrigatória de conciliação em fase precedente à ação judicial.

²²³ DENTI, Vittorio. Diritto Comparato e Scienza del Processo. **Rivista di Diritto Processuale**. 1979, p. 336.

²²⁴ Tadução livre do trecho em italiano: “l’illegitimità costituzionale della norma censurata, pertanto, risiede nella circostanza che essa preclude alle parti la possibilità di adire il giudice statale, essendo totalmente irrilevanti, vice-versa, i profili relativi sia al regime del lodo sia alla composizione del collegio; [...] la garanzia costituzionale attiene alla libertà di scelta, a peculiar modalità di svolgimento dell’arbitrato e non già, assicurata che sia tale consapevole e libera scelta, a peculiar modalità di svolgimento dell’arbitrato stesso”. CODICE UNIVERSALE DEGLI APPALTI PUBBLICI (Tomo I) - 2005: Normativa, Giurisprudenza e Prassi nazionale e comunitaria. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=q6ngdoJSaW4C&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 22 maio 2020, p. 729.

Em 1993, na Lei 580 a mediação foi propalada como meio de solução de conflitos nas relações empresariais, levando as Câmaras de Comércio a estabelecerem a mediação e a arbitragem como instrumentos de pacificação entre empresas e entre essas e seus clientes.

Alguns anos depois, a Corte Constitucional reanalisou a obrigatoriedade da conciliação na sentença 276/2000, ao decidir acerca da constitucionalidade dos art. 410, 410-bis e 412-bis do Código de Processo Civil.

Neste novo entendimento da Corte, era preciso averiguar se existia um interesse público na limitação do exercício do direito de ação, ou seja, a constitucionalidade do filtro estabelecido em lei deve ter como fundamento um interesse maior.

O que caracteriza essas decisões é o fato de que os ônus e as modalidades que condicionam o exercício da ação não devem traduzir-se numa subordinação pura e simples da ação à prévia tentativa de uma tutela diferente não jurisdicional, constringendo o indivíduo, num primeiro momento, a dirigir-se a um órgão não jurisdicional. O caminho seguido pelo legislador com a lei n.º 108 de 11 de maio de 1990 fez bom uso dessas indicações [...]. De fato, a ausência do pedido de conciliação, feito segundo os procedimentos previstos nos contratos e acordos coletivos de trabalho ou nos artigos 410 e 411 do Código de Processo Civil, não impede a proposição da ação que, assim, expõe-se somente à sanção de inadmissibilidade, praticamente equivalente à suspensão da ação e à designação de um prazo peremptório (não superior a 60 dias) para a proposição do pedido de tentativa de conciliação e de outro prazo (igualmente peremptório) para retomá-la no prazo de 180 dias a partir da cessação da causa de suspensão.²²⁵

Em 2003, o Decreto Legislativo 05 ampliou as matérias, permitiu a mediação algumas relações de ordem financeira e para todas as questões empresariais.

Não obstante o esforço legislativo, a mediação não era utilizada como instrumento de solução pela sociedade em geral, ela não era aceita pelas partes da relação jurídica. Visando melhorar o acesso à justiça, através da mediação nas controvérsias civis e comerciais em todo o território europeu, o Parlamento e o Conselho Europeu estabelecerem a Diretiva de n.º 52, relativamente aos conflitos transfronteiriços, sem prejuízo da aplicabilidade das disposições

²²⁵ Tradução livre do trecho em italiano: “Ciò che caratterizza queste pronuncie è il fatto che gli oneri e le modalità che condizionano l’esercizio dell’azione non debbono tradursi in un secca subordinazione dell’azione al previo esperimento di una diversa tutela non giurisdizionale, costringendo il singolo, in un primo tempo, a rivolgersi ad un organo non giurisdizionale. La strada seguita dal legislatore con la legge 11 maggio 1990, n. 108 ha fatto tesoro di queste indicazioni [...]. Infatti, la mancata richiesta di conciliazione, avanzata secondo le procedure previste dai contratti ed accordi collettivi di lavoro o dagli artt. 410 e 411 del codice di procedura civile, non impedisce la proposizione dell’azione che così rischia solo la sanzione dell’improcedibilità, praticamente equivalente alla sospensione del giudizio ed alla fissazione e di un altro termine (del parti perentorio) per la riassunzione entro 180 giorni dalla cessazione della causa di sospensione”. CODICE UNIVERSALE DEGLI APPALTI PUBBLICI (Tomo I) - 2005: Normativa, Giurisprudenza e Prassi nazionale e comunitaria. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=q6ngdoJSaW4C&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 22 maio 2020, p. 19.

desta aos processos de mediação inseridos nos respectivos Estados-Membros. Apesar de a Diretiva tratar da mediação transnacional, a Itália também disciplinou a mediação interna.

Neste sentido Triscari e Giovannoni em sua obra observam:

O Estado Italiano, em outros termos, obrigado a adotar uma disciplina geral sobre a mediação transfronteiriça, não podia, ao mesmo tempo, não se preocupar em propor uma regulamentação completa inclusive da disciplina do modelo conciliatório que teria atuado no plano meramente interno.²²⁶.

O art. 1º, da Diretiva n.º 52, prevê como diretriz: “facilitar o acesso à resolução alternativa de litígios e promover a resolução amigável de litígios, incentivando o recurso à mediação e assegurando uma relação equilibrada entre a mediação e o processo judicial”²²⁷.

Dando cumprimento a esta orientação, o instituto da mediação foi introduzido no ordenamento jurídico italiano pela Lei 69/2009, conhecida como Lei de Reforma do Processo Italiano, esta lei fixou em seu art. 60 o prazo de seis meses a partir da sua entrada em vigor para que fosse regulamentada toda a matéria sobre mediação e conciliação na seara comercial e civil.

Com a Reforma Processual Civil, a Itália tornou-se o primeiro país integrante da União Europeia a recepcionar a Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho em seu ordenamento antes do término do prazo estipulado por esta normativa.

Acerca do Decreto Regulamentador da Mediação na Itália, o jurista Lotario Dittlich asseverou se tratar de: “um procedimento legislativo ambicioso e articulado, que pretende implementar os resultados de um debate científico que teve início nos anos 70 nos Estados Unidos vindo depois aportar no velho continente onde tem experimentado sortes distintas”²²⁸.

A Reforma Processual Italiana de 2009 trouxe diversos mecanismos com o fito de agilizar e aprimorar a eficiência na resolução das demandas, pois introduziu meios alternativos de jurisdição, dentre elas, a mediação civil e comercial, de maneira que incentivasse o acordo extrajudicial das partes.

²²⁶ Tradução livre do trecho em italiano: “Lo Stato italiano, in altri termini, tenuto ad adottare una disciplina generale sulla mediazione transfrontaliera, non poteva, al tempo stesso, non preoccuparsi di provvedere ad una compiuta regolamentazione anche della disciplina del modello conciliatorio che avrebbe operato sul piano meramente interno”. TRISCARI, Giancarlo; GIOVANNONI, Antonio. **Manuale della Mediazione**. IPSOA, Gruppo Wolters Kluwer, 2012, p. 21-22.

²²⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2008, relativa a determinados aspectos da mediação em matéria civil e comercial**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2008.136.01.0003.01.POR. Acesso em: 09 mar.2020.

²²⁸ ZAGANELLI, Margareth Vetis; SANTOS JÚNIOR, Jamiro Campos dos. A mediação em matéria civil e comercial como método alternativo de solução de litígios no ordenamento italiano - 10.12818/P.0304-2340.2017V70P461. **Revista Faculdade de Direito UFMG**. Belo Horizonte, n. 70, p. 461-485, jan./jun. 2017.

A mediação possui por finalidade a conciliação dos litígios em que a matéria discutida seja do âmbito civil e comercial, tornando-se um avanço para a Itália, o que lhe permitiu que se alinhasse com outros países europeus, como a Bélgica, Grécia e Alemanha, sendo que estes há muitos anos, com o uso de meios alternativos à jurisdição, já estavam inseridos numa realidade concreta.

A Diretiva 52/2008 do Parlamento do Conselho Europeu conceitua em seu art. 3º, “a”, mediação como:

Um processo estruturado, independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador. Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal, ou imposto pelo direito de um Estado-Membro²²⁹.

O sistema processual italiano prevê a prática da conciliação endoprocessual e extraprocessual. Aquela se baseia no exercício do mecanismo no decurso do processo, sendo o procedimento intermediado pelo juiz. Em contrapartida, a segunda forma ocorre antes do início da marcha processual, com a celebração do acordo coordenada por um posto de conciliação.

O legislador previu o prazo de duração do processo de mediação, em qualquer caso, não poderá ultrapassar quatro meses contados da data de apresentação do pedido de mediação, ou da data fixada pelo Magistrado para a apresentação do mesmo, e igualmente, nos casos em que o juiz remeter a causa à mediação.

A respeito dos benefícios fiscais, garantiu-se às partes que utilizam o processo de mediação e pagam os honorários às pessoas nomeadas para conduzir o processo, na hipótese de êxito desta, um crédito de até 500 euros, e no caso de restar infrutífero, este crédito será reduzido pela metade.

Reforçando e incentivando a mediação há previsão de que o acordo escrito obtido por essa via possui eficácia executiva, após reduzido a termo em ata ganhará eficácia executiva para a expropriação forçada, com a execução em forma específica, constituindo título executivo para inscrição em hipoteca judicial.

Esta disposição está em consonância com a orientação dada pela Diretiva n.º 52, em seu art. 6º, conforme bem salientou o doutrinador Marco Marinaro:

²²⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2008, relativa a determinados aspectos da mediação em matéria civil e comercial.** Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2008.136.01.0003.01.POR. Acesso em: 09 mar.2020.

A relevância concreta dessa previsão é notável. Na verdade, com ela, as partes terão a oportunidade de proteger imediatamente o acordo se este não for observado sem ter que recorrer aos tribunais para fazê-lo valer, isto é, não será necessário buscar uma outra sede (judicial) cuja duração – como se sabe – não garante celeridade e eficiência, para apreciar o inadimplemento (tradução nossa)²³⁰.

Em face da obrigatoriedade da mediação como condição de admissibilidade para ação judicial, a Ordem dos Advogados na Itália propôs ação de inconstitucionalidade face ao art. 5.1 do Decreto 28, com fundamento na violação ao art. 24 da Constituição Italiana, o qual prevê que “todos podem recorrer em juízo para a tutela dos próprios direitos e interesses legítimos”.

O mesmo direito de invocar a jurisdição de uma corte, de um tribunal ou de um juiz – que, obviamente, difere do direito ou do interesse substancial tutelável, que, na maior parte dos casos, é afirmado em juízo como ‘realmente existente’ somente a partir da decisão final de mérito – traduz-se, por sua vez, na impossibilidade de privar quem quer que seja do poder de praticar não somente o ato inicial de ajuizamento de uma ação, mas também os atos processuais subsequentes que sejam necessários para a obtenção do pedido.²³¹

O Tribunal Constitucional nos autos da ação 272/2012, declarou inconstitucional a obrigatoriedade da mediação, sob o fundamento de que tal obrigatoriedade consistiria num abuso de poder estatal com a imposição da prática do instituto.

No entanto, em 20 de setembro de 2013, a Lei 98 de 09 de agosto de 2013 (convertida a partir do Decreto-Lei 69, de 21 de junho de 2013), restaurou a mediação em caráter obrigatório para as disputas cíveis e comerciais, em que as demandas judiciais passaram a realizar uma reunião de planejamento preliminar do processo mediador, com a participação das partes.

O novo art. 5-bis, o qual elenca os casos que devem ser submetidos à mediação obrigatória, possui vigência de quatro anos.

Os casos passíveis de mediação permanecem quase os mesmos, somente foi retirado do rol os danos correspondentes a acidente de trânsito e a embarcação.

²³⁰ MARINARO, Marco. **La mediazione dele liti civili e commerciali** - Un nuovo strumento al servizio dele imprese. Aracne Editrice, Roma, 2010. Disponível em: <http://www.studiolegalemarinaro.it/publicazioni.php? a=nn>. Acesso em: 16 jun. 2020, p. 3-5.

²³¹ Tradução livre do trecho em italiano: “Lo stesso diritto di ‘invocare la giurisdizione’ di una corte, di un tribunale o di un giudice – il quale, ovviamente, differisce dal diritto o dall’interesse sostanziale tutelabile, che viene perlopiù affermato in giudizio come ‘realmente esistente’ solo dalla decisione finale di mérito – si traduce, a sua volta, nell’impossibilità di privare chiunque del potere di compiere non soltanto l’atto iniziale di impulso del procedimento, ma anche gli atti processual successivi, che siano necessari per l’ottenimento dela richiesta”. COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie Costituzionale. Op. cit., p 112 Cf. PAUMGARTTEN, Michele. O futuro da mediação na Itália após a decisão da Corte Constitucional da República. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v.11, 2013.

Art. 5-bis

Quem quer que pretenda exercer em juízo uma ação relativa a um litígio em matéria de condomínio, direitos reais, divisão, sucessões hereditárias, acordos de família, locação, comodato, business leasing, ressarcimento de danos decorrentes de responsabilidade medida e sanitária e de difamação por meio da imprensa ou outro meio de publicidade, contratos de seguros, bancários e financeiros, deve, assistido por um advogado, antes de acionar o procedimento de mediação, nos termos do presente decreto ou o procedimento de conciliação previsto no decreto legislativo nº 179 de 8 de outubro de 2007, ou o procedimento instituído em aplicação do artigo 128-bis do texto único das leis em matéria bancária e de crédito, constante do decreto legislativo nº 385 de 1º de setembro de 1993 e alterações subsequentes para as matérias ali reguladas. O acionamento do procedimento de mediação é condição de admissibilidade do pedido judicial [...]²³².

Havia expressa previsão que a realização da audiência de mediação se trata de condição de procedibilidade da demanda judicial.

O Decreto Legislativo 69/2013 também modificou a duração do processo de mediação, que não poderá ser superior a três meses e deixou expressa a necessidade de assistência de advogado desde o primeiro encontro com o mediador (art. 8).

Antes da edição do Decreto Legislativo 69/2013, o acordo verbal obtido no processo de mediação deveria ser homologado pelo presidente do tribunal da mesma circunscrição da sede do organismo de mediação, constituindo-se título executivo.²³³

A partir da publicação do DL 69/2013, o acordo de mediação torna-se automaticamente título executivo, não havendo necessidade de homologação pelo juiz, mas cabe aos advogados que assistem às partes atestarem a conformidade do acordo com a ordem pública e com as normas imperativas do direito.

Decreto Legislativo 69/2013.

Art. 12. Caso todas as partes na mediação sejam assistidas por um advogado, o acordo que tiver sido assinado pelas partes e por tais advogados constitui título executivo para

²³² Tradução livre do trecho em italiano: “Art. 5-bis. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero il procedimento di conciliazione previsto dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1º settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.”. CARADONNA, Marcella; FELICE, Ruscettae; MARIACARLA, Giorgetti. **Codice commentato della mediazione**. Mediazione Civile. Ipsoa. 2014.

²³³ “L'omologazione consiste in una verifica sommaria della regolarità formale del procedimento e del non essere il verbale di accordo contrario all'ordine pubblico o a norme imperative (art. 12)”. Se o acordo originou num contrato ou num ato passível de transcrição, o processo verbal deve ser autenticado por um notário ou por algum outro órgão público autorizado. PISANI, Andrea Proto. Appunti su mediazione e conciliazione. **Revista de Processo**. ano 35, n.187, setembro 2010, p. 237.

a expropriação forçada, a execução para entrega ou emissão, a execução das obrigações de fazer e não fazer, bem como para a inscrição da hipoteca judicial. Os advogados atestam e certificam a conformidade do acordo às normas imperativas e à ordem pública. Em todos os outros casos, o acordo anexo à ata é homologado, a pedido da parte, com decreto do presidente do tribunal, mediante prévia constatação da regularidade formal e do respeito das normas imperativas e da ordem pública. Nos litígios transfronteiriços previstos no art. 2 da diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2008, a ata é homologada pelo presidente do Tribunal em cuja comarca o acordo de ser executado.²³⁴.

Os doutrinadores Triscari e Giovannoni²³⁵ mencionam as dificuldades do juiz de avaliar o momento adequado para oferecer o processo de mediação, principalmente, em razão do desconhecimento dos limites do poder de gerenciamento do magistrado.

Antes da reforma do art. 185 do CPC, havia a previsão de um critério, que era a natureza da controvérsia, isto facilitava a atuação do julgador:

Em outros termos, quando, pelo menos em tese, era reconhecida ao juiz uma função conciliatória endoprocessual, que devia levar em conta a natureza do litígio (pressuposto que, conforme dito, não pode estar relacionado somente à função própria do mediador), a possibilidade de proceder, no curso de uma ação, a uma tentativa extraprocessual de mediação não podia ser vista senão como uma duplicação inútil da mesma atividade já empreendida. No momento em que, no entanto, fez-se bem presente a diversidade de funções (função de mediar e função de julgar) e, principalmente, a diversidade dos pressupostos para o exercício de tais funções, tornou-se efetiva e concreta a possibilidade de o juiz do processo olhar para o instrumento da tentativa de mediação extraprocessual como outro caminho válido que as partes podem trilhar, mesmo com ação já instaurada.²³⁶.

Consoante informações do Parlamento Europeus em 12.09.2017, “a Itália usa a mediação seis vezes mais que o resto da Europa”.

²³⁴ Tradução livre do trecho em italiano: “Art. 12. Ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite da un avvocato, l’accordo che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati costituisce titolo esecutivo per l’espropriazione forzata, l’esecuzione per consegna o rilascio, l’esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l’iscrizione dell’ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell’accordo alle norme imperative e all’ordine pubblico. In tutti gli altri casi l’accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell’ordine pubblico. Nelle controversi transfrontaliere di cui all’art. 2 della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, il verbale è omologato dal presidente del tribunale nel cui circondario l’accordo deve avere esecuzione”. VISCONTI, Gianfranco. **Nuova negoziazione assistita e mediazione delle controversie**. Fisco e Tasse, 2015, p. 134.

²³⁵ TRISCARI, Giancarlo; GIOVANNONI, Antonio. **Manuale della Mediazione**. IPSOA, Gruppo Wolters Kluwer, 2012.

²³⁶ Tradução livre do trecho em italiano: “In altri termini: quando, almeno in astratto, era riconosciuta al giudice una funzione conciliativa endoprocessuale che doveva tenere conto della natura della controvérsia (pressuposto che, como detto, non può che avere riguardo unicamente alla funzione própria del mediatore), la possibilità di procedere, in corso di giudizio, ad un tentativo extraprocessuale di mediazione non poteva che essere vista come una inutile duplicazione delle medesima attività già compiuta. Nel momento in cui, invece, si há avuto ben presente la diversità di funzioni (funzione di mediazione e funzione giudicante) e, soprattutto, dei presupposti per l’esercizio delle stesse, diventa efetiva e concreta la possibilità che il giudice del processo guardi allo strumento del tentativo di mediazione extraprocessuale come ad un ulteriore e valido percorso che le parti possono intraprendere, anche a giudizio instaurato”. Ibidem, p. 82.

Portanto, a mediação somente continuará após a primeira sessão, se todas as partes concordarem, com este modelo *opt-out*, a Itália realizou mais mediações e acordos de toda União Europeia.

Com esse sistema, a Itália vem desde então experimentando um crescimento de 150.000 (cento e cinquenta mil) mediações ao ano, sendo que obrigação de tentar a mediação prévia somente se aplica a menos de 10% dos processos cíveis do país.

No ano de 2011 foram iniciados 60.810 (sessenta mil, oitocentos e dez) procedimentos de mediação, 9.912 (nove mil, novecentos e doze) acordos, o que equivale a 16% (dezesseis por cento).

No ano de 2015 foram iniciadas 19.625 (dezenove mil, seiscentos e vinte e cinco) mediações, houve um aumento de 9% (nove por cento) em relação ao ano de 2014.

A taxa de sucesso na continuidade do procedimento além da primeira reunião também teve um aumento, alcançando o patamar de 45% (quarenta e cinco) em 2018.

No entanto, apesar do aumento dos que aderiram à mediação, somente 22% (vinte e dois por cento) consegue lograr êxito, uma vez que 78% (setenta e oito por cento) não são frutíferas, o que faz com as partes recorram à judicialização.

7.5 Argentina

Em meados da década de 70 nos Estados Unidos nasceu a mediação, como uma forma de resolução alternativa de conflitos. Seu crescimento foi rapidíssimo em função dos bons resultados obtidos, por isso, posteriormente foi incorporada ao sistema legal de alguns estados, como a Califórnia, que a instituiu como obrigatória e prévia ao ajuizamento.

Na Argentina, a iniciativa do movimento pela institucionalização da mediação partiu do Poder Executivo, das mãos do então Ministro da Justiça León Carlos Arslanian, responsável pela efetivação de uma política nacional de mediação.

A mediação como método consensual de conflitos na Argentina se encontra consolidado desde a década de 90, quando se deu início às primeiras pesquisas com a finalidade de compreender a situação do judiciário, ocasião que concluíram era preciso buscar alternativas para as soluções judiciais a fim de desafogar o Poder Judiciário.

Em meados de 1991, uma Comissão Argentina, composta por juristas, foi até os Estados Unidos para conhecer o programa de solução alternativa de conflitos daquele país²³⁷.

Verificando o bem sucedido programa americano de solução de conflitos, a comissão argentina elaborou uma proposta e, após apresentá-la ao Ministro da Justiça à época, resultou no programa nacional de mediação, chamado de “*Plan Nacional Argentino de Mediación*”²³⁸.

Assim, no “*Plan Nacional Argentino de Mediación*” – Decreto 1480/1992, a mediação foi declarada de interesse nacional. Foi estabelecida uma comissão de mediação, tendo sido realizados cursos institucionais de capacitação e treinamento de mediadores e foi constituído um corpo de mediadores para operarem em uma experiência piloto, a qual logrou notável êxito. Essas foram as Resoluções do “Ministério da *Justicia*”, em 1996. Evidentemente, o referido programa contou com ampla supervisão e avaliação²³⁹.

Esta comissão além do “Programa Nacional de Mediação, direcionou várias de suas iniciativas para a implementação da mediação em diversos setores da sociedade, tais como escolas, órgãos dos oficiais e Universidades”²⁴⁰.

A Direção Nacional de Extensão Jurídica do Ministério da Justiça angariou recursos de ordem intelectual junto a organizações estrangeiras já consagradas no campo da mediação, proporcionando a oferta de curso específico, voltado ao estudo da teoria e prática mediadas, com aulas ministradas, num primeiro momento, pela Dra. Sharon Press, diretora do Centro de Resolução de Disputas de Tallahassee/EUA.

Na Argentina em 19 de agosto de 1992, o Poder Executivo editou o Decreto 1480/1992, que declarou de interesse nacional a institucionalização e o desenvolvimento da mediação como método alternativo de conflito e por Resolução de 08 de setembro de 1992 o Ministério da Justiça regulamentou a criação do Corpo de Mediadores. Este corpo de dez mediadores, pertencentes ao sistema judicial realizou um projeto piloto: começou com casos derivados de dez julgamentos da Capital Federal e logo o número de julgados se ampliou. O percentual de acordos alcançados foi superior a 60% (sessenta por cento).

²³⁷ MUNHOZ, Elisângela Peña. A mediação de conflitos na sociedade argentina à luz da racionalidade comunicativa habermasiana. **Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação XXXVII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação**. Foz do Iguaçu, PR – 2 a 5/199/2014, p. 2.

²³⁸ Ibidem, Op.. Cit.

²³⁹ CARNEIRO, Maria Francisca. Mediação como renovação do conceito de justiça: uma abordagem transdisciplinar fundamentada na filosofia. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**. Edição especial. v.1, n. 9. jul./2012, p. 99-100.

²⁴⁰ HIGHTON, Elena I.; ÁLVAREZ, Gladys S. **Mediación para resolver conflictos**. 2. ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 1998.

O projeto piloto na Argentina foi de tamanha importância que fez surgir a Lei 24.573 de outubro de 1995, alterada pela Lei 26.589, promulgada em maio de 2010 (*Mediacion y Conciliacion*), e instituiu a obrigatoriedade da tentativa de mediação prévia como condição da ação para determinadas classes processuais.

A Juíza da Câmara Nacional de Apelação Civil, Gladys Álvarez, aconselhou incluir nos contratos uma cláusula prévia sobre a possibilidade de se recorrer a mediação em caso de conflitos.

Nestas normas foi fixado o prazo de cinco anos para que a mediação passasse a ser obrigatória nos processos judiciais como tentativa prévia de solução, antes do início do processo, com exigência em apenas algumas matérias de direito²⁴¹.

Não é possível na Argentina ingressar com algumas ações judiciais sem que seja instruída com certidão que a parte autora buscou, previamente, a mediação do conflito posto *sub judice* com o réu, como consta já no primeiro artigo da lei²⁴².

No entanto, a mediação não é só aplicável aos casos judicializados. Seu âmbito de atuação é mais amplo. Parte dela é oriunda do Judiciário, mas a maioria das mediações que se realizam em outros países, são prévias, visando evitar a judicialização.

Para a compreensão de como se desenvolvem os métodos consensuais na Argentina, deve-se analisar lei que regulamenta a Mediação e Conciliação (Lei 26.589/2010).

O art. 1º dispõe sobre a obrigatoriedade da Mediação prévia a qualquer processo Judicial:

Objeto. A mediação prévia a qualquer processo judicial é instituída com carácter obrigatório, que será regida pelo disposto nesta lei. Este procedimento promoverá a comunicação direta entre as partes para a solução extrajudicial da controvérsia²⁴³.

Consoante o disposto no art. 3º da Lei 24.573, em se tratando de processo de execução e juízos de expulsão, o regime da mediação é optativo para o reclamante. Além do mais, com a

²⁴¹ MUNHOZ, Elisângela Peña. A mediação de conflitos na sociedade argentina à luz da racionalidade comunicativa habermasiana. **Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação XXXVII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação**. Foz do Iguaçu, PR – 2 a 5/199/2014, p. 3.

²⁴² ARGENTINA. **Ley 26.589 de 2010**. Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>. Acesso em: 26 maio 2020.

²⁴³ Tradução livre do trecho em espanhol: “ARTICULO 1º - Objeto. Se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controvérsia”. Ibidem.

crescente adesão à mediação pública, o Governo, mediante o Decreto 91/1998, implementou a mediação privada, com a indicação de um mediador habilitado pelo Ministério da Justiça.

Tais restrições que estão previstas nos arts. 4º e 5º, com o seguinte teor:

ARTIGO 4 - Controversias incluídas no procedimiento obligatorio de mediación pré-julgamento. Todos os tipos de litígios estão incluídos no procedimiento obligatorio de mediación prévia ao julgamento, exceto os previstos no artigo 5º desta lei. (ARGENTINA, 2010, p.01) ARTIGO 5 - Controversias excluídas do procedimiento obligatorio de mediación pré-julgamento. O procedimiento obligatorio de mediación pré-julgamento não será aplicável nos seguintes casos: • a) Ações penais; • b) As ações de separação pessoal e divórcio, nulidade do casamento, filiação, poder paternal e adoção, com exceção das questões patrimoniais delas decorrentes. O juiz deverá dividir os processos, cabendo a parte patrimonial ao mediador; • c) As causas de que participem o Estado nacional, as províncias, os municípios ou a Cidade Autônoma de Buenos Aires ou suas entidades descentralizadas, salvo no caso de autorização expressa e não se refere a nenhum dos casos a que se refere. do Código Civil; • d) Processos de desqualificação, declaração de incapacidade e reabilitação; • e) Amparos, habeas corpus, habeas data e liminares; • f) Medidas de precaução; • g) Processos preliminares e provas prévias; • h) Provas de sucessão; • i) falências preventivas e falências; • j) Convocar a assembleia de condôminos prevista no artigo 10 da Lei 13.512; • k) Conflitos de jurisdição da justiça do trabalho • l) Processos voluntários²⁴⁴.

Mesmo diante da obrigatoriedade, prevista no art. 1º da mencionada lei, o art. 6º traz a aplicação facultativa do procedimento nos casos de execução e despejo.

A legislação argentina também regulamenta os princípios que o procedimento da mediação obrigatória está sujeita (art. 7º), elencando os princípios da imparcialidade do mediador liberdade e voluntariedade das partes em conflito para participar na mediação; igualdade das partes; consideração especial dos interesses de menores, pessoas com deficiência e idosos dependentes; confidencialidade em relação às informações durante o procedimento de

²⁴⁴ Tradução livre do trecho em espanhol: “ARTICULO 4º - Controversias comprendidas dentro del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. Quedan comprendidas dentro del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria todo tipo de controversias, excepto las previstas en el artículo 5º de la presente ley. (ARGENTINA, 2010, p.01)

ARTICULO 5º - Controversias excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos: • a) Acciones penales; • b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador; • c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil; • d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación; • e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos; • f) Medidas cautelares; • g) Diligencias preliminares y prueba anticipada; • h) Juicios sucesorios; • i) Concursos preventivos y quiebras; • j) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512; • k) Conflictos de competencia de la justicia del trabajo; • l) Procesos voluntarios”. ARGENTINA. **Ley 26.589 de 2010.** Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>. Acesso em: 26. maio.2020.

mediação pré-judicial compulsória; promoção da comunicação direta entre as partes, com vistas à busca criativa e cooperativa de resolução de conflitos; celeridade do procedimento de acordo com o andamento das negociações e cumprimento do prazo fixo, se tiver sido estabelecido; e expressa a conformidade das partes para que os estrangeiros testemunhem o procedimento obrigatório de mediação pré-judicial.

Neste artigo consta que na primeira audiência, o mediador deve informar as partes sobre os princípios que regem o procedimento de mediação pré-judicial obrigatório.

A Lei Argentina exige algumas condições para atuação como mediador, os quais estão previstos no art. 11. O mediador deverá preencher os seguintes requisitos:

a) Título do advogado com três (3) anos de antiguidade; b) realizar a formação exigida pelos regulamentos; c) ser aprovado em teste de adequação; d) estar inscrito no Registro Nacional de Mediação; e) Cumprir com os outros requisitos estabelecidos por regulamento²⁴⁵.

Há previsão legal sobre a faculdade das partes em recusarem dos mediadores no prazo de 05 dias após tomarem conhecimento do seu nome, e durante a Mediação, verificando que há existência de causas supervenientes que podem afetar a imparcialidade do mediador, e este não se der por impedido, a questão será decidida judicialmente (art. 14).

A nomeação do mediador está prevista no art. 16 e pode ser feita por acordo das partes ou por sorteio.

O art. 19 da Lei, determina que as partes devem comparecer pessoalmente e não podem fazê-lo por procuração, exceto para pessoas jurídicas.

O art. 20 dispõe sobre o prazo para realização da mediação, que deverá ser de até 60 (sessenta) dias a partir da última notificação ao requerido ou a terceiro, se for o caso.

Esse prazo poderá ser prorrogado por acordo entre as partes.

Caso o processo de mediação seja infrutífero, o requerente estará autorizado a iniciar o processo judicial (art. 27), como também, estará autorizado a ingressar com o processo judicial ocorrendo o descumprimento do acordo por uma das partes, estando sujeito a parte inadimplente ao pagamento de multa (art. 28), além do processo de execução previsto no art. 30 da lei.

Assim, viabiliza a toda população a utilização da mediação prévia.

²⁴⁵ ARGENTINA. **Ley 26.589 de 2010**. Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>. Acesso em: 26. maio.2020.

Na ocorrência das partes não possuírem recursos de subsistência para arcar com os custos do processo de mediação, poderão solicitá-lo de forma gratuita, sendo que tal pedido será levado aos Centros de Mediação do Ministério da Justiça, Segurança e Direitos Humanos e em Centros de Mediação Públicos que oferecem este serviço (art. 36).

Contrariando os críticos da obrigatoriedade da mediação como condição da ação, pois seria um impedimento ao livre acesso à justiça, é de se observar que tal entendimento não condiz com a realidade, pois como se trata de um procedimento que antecede o ajuizamento da ação, há menos riscos de formalizarem-se acusações recíprocas, diminuindo a beligerância.

Por ser um impositivo legal, a tentativa de autocomposição não deixa as partes e seus advogados com a falsa impressão de que, ao tentar solucionar o conflito por meio de um acordo, estão demonstrando fragilidade jurídica.

Diante da obrigatoriedade legal, há mudança de paradigma, pois as partes são impelidas a discutirem sobre seus problemas, tornando possível a solução com maior rapidez, de forma confidencial e altamente customizada, além de desafogar o Poder Judiciário que poderá examinar os casos submetidos a seu crivo, com decisões céleres e fundamentadas.

Bárbara Lupetti²⁴⁶ esclarece que na Argentina, a mediação é feita fora do ambiente do Poder Judiciário. Isso porque, o ambiente mais informal ajuda as pessoas a compreenderem que a mediação é um diálogo entre as pessoas para resolver o conflito por meio de um acordo, não um processo em que partes opostas brigam entre si. Ademais, o espaço da mediação deve ser colaborativo e não combativo como o do processo. A confusão entre eles gera um obstáculo na construção da cultura do diálogo. Dessa forma, mesmo que ocorra por determinação judicial, casos chamados de “derivados judicialmente”, a mediação ocorrerá em ambiente extrajudicial.

A mediação dos casos cíveis e comerciais na Argentina pode ser pública ou privada. A primeira é feita nos centros públicos de mediação, em Buenos Aires, em órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Direitos Humanos ou em órgão vinculado à Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires. A segunda ocorre em escritórios particulares.

A diferença entre os dois tipos de mediação está ligada à remuneração do mediador. A primeira é gratuita, ao passo que a segunda é paga. A gratuita é destinada aos que comprovarem insuficiência de recursos.

A forma pela qual a mediação chega a tais centros varia:

²⁴⁶ LUPETTI, Bárbara. Nossos *hermanos porteños* têm muito a ensinar sobre mediação de conflitos. **Consultor Jurídico**. 29 ago.2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-29/barbara-lupetti-portenos-ensinar-mediacao-conflitos>. Acesso em: 18.fev.2020.

As mediações chegam a esses centros por três vias: 1) por solicitação das partes, sendo conhecidas como mediações voluntárias; 2) por força de Lei, que são os casos das mediações prévias e obrigatórias; 3) por determinação judicial, quando, no curso do processo, o Juiz decide submeter o caso a uma mediação, suspendendo o processo judicial e encaminhando-o a um centro público ou privado (caso mais raro, como apontou o trabalho de campo realizado na Capital Federal de Buenos Aires)²⁴⁷.

Diferentemente do que acontece no Brasil, a lei de mediação na Argentina não é única para todo o país. A Argentina é dividida em províncias, Buenos Aires é cidade autônoma desde a Reforma da Constituição em 1994. Isso significa que tem o estatuto de uma província, com sua Constituição própria, seu governo autônomo, seus legisladores próprios. Isto tem implicações já que possui um grau de autonomia como o das outras províncias, mas, ao mesmo tempo, deve se subordinar, em algumas matérias, às leis nacionais²⁴⁸.

Em caso de descumprimento o acordo firmado, este será executado por meio do procedimento de execução de sentença previsto no *Código Procesal Civil Y Comercial de la Nacion*, cabendo ainda ao juiz aplicar a multa prevista no art. 45 desse mesmo Código.

Em Buenos Aires, normalmente a mediação dos casos cíveis se dá de forma pública ou privada. A mediação pública é realizada pelos centros públicos de mediação, que, na capital federal, são, principalmente, a *Dirección Nacional de Mediación y Promoción de Métodos Participativos de Resolución de Conflictos*, órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Direitos Humanos do Poder Executivo Federal, e o Consultório Jurídico Gratuito, vinculado à Faculdade de Direito da Universidad de Buenos Aires (UBA). Já a mediação privada ocorre em escritórios particulares.

²⁴⁷ FILPO, Klever Paulo Leal; LUPETTI, Bárbara; NUNES, Thais Borzino Cordeiro. Formalidade e Confidencialidade da Mediação de Conflitos em Perspectiva Comparada. Experiências Empíricas no Rio de Janeiro e em Buenos Aires. **IV ENADIR**. Grupo de Trabalho número 15 – Processo, Construção da Verdade Jurídica e Decisão Judicial. 2015. Disponível em: <http://nadir.fflch.usp.br/sites/nadir.fflch.usp.br/files/upload/páginas/KLEVER.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2020, p. 3.

²⁴⁸ Ibidem.

8 ASPECTOS IMPORTANTES DO MINISSISTEMA DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA LEI DE MEDIAÇÃO

8.1 A estruturação da política judiciária nacional de solução de conflitos

A Política Judiciária Nacional de Solução de conflitos prevista na Resolução 125, se estrutura como um tripé, no topo o Conselho Nacional de Justiça, com algumas atribuições de nível nacional; abaixo deste, os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) de cada Tribunal, responsáveis pela implementação da Política Pública no âmbito dos Estados, e pela instalação e fiscalização dos CEJUSCs, que são as “células” de funcionamento da Política Pública, nas quais atuam os conciliadores, mediadores e demais facilitadores de solução de conflitos, bem como os servidores do Judiciário, aos quais cabe a triagem dos casos e orientação dos jurisdicionados.

O Conselho Nacional de Justiça possui atribuições em nível nacional que estão previstas no art. 6º, como:

- 1) A responsabilidade pela implantação e fiscalização da Política Pública em todos os Estados, com o estabelecimento de diretrizes a estes, inclusive, no que diz respeito ao estabelecimento de parâmetro curricular e ações voltadas à capacitação de servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores em métodos consensuais de solução de conflitos, e código de ética para os últimos;
- 2) A interlocução com entes públicos, agências reguladoras prestadoras de serviço público, empresas públicas e privadas, para que implementem práticas autocompositivas;
- 3) Interlocução com o MEC e instituições de ensino para a inclusão de disciplinas específicas sobre métodos consensuais de solução de conflitos, inclusive nas Escolas da Magistratura para que haja módulo voltado a esses métodos nos cursos de iniciação funcional e de aperfeiçoamento;
- 4) Interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, com estímulo à sua participação nos CEJUSCs e à valorização da atuação na prevenção de litígios;
- 5) A formação da rede nacional de conciliação e mediação, integrada por todos os Tribunais, com a criação de Cadastro Nacional de Mediadores e Conciliadores Judiciais;

- 6) O desenvolvimento do Portal da Conciliação, com informações sobre as boas práticas, dados estatísticos e principais atividades realizadas pelos Tribunais nessa área;
- 7) A organização nacional da Semana Nacional de Conciliação;
- 8) A criação de “selo de qualidade” para as empresas que incentivam a conciliação e a mediação;
- 9) Estimular a autocomposição junto a entes públicos e grandes litigantes;
- 10) Providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas como critério de merecimento nas promoções e remoções de magistrados;
- 11) Criar parâmetro de remuneração de conciliadores e mediadores.

Os NUPEMECs, encontram-se abaixo do Conselho Nacional de Justiça, são afetos a cada um dos ramos da Justiça (Federal, Estadual e do Trabalho), responsáveis pela implantação da Política Judiciária Nacional no âmbito dos Estados (art. 7º).

Além das atribuições políticas, cabe ao NUPEMEC tornar concretas as disposições contidas na Resolução, no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei da Mediação, através da instalação e fiscalização dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (hoje, Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos).

Portanto, cabe aos Núcleos incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores em métodos consensuais de solução de conflitos, com a realização de seminários; criar e manter cadastro de conciliadores e mediadores, que atuem em seus serviços, regulamentando o processo de inscrição e de desligamento; regulamentar a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos da legislação específica.

Na base da configuração de Política Judiciária Nacional em tripé, encontram-se os CEJUSCs que são as unidades onde se dará o funcionamento efetivo da Política Judiciária Nacional. Tais unidades judiciárias tiveram a nomenclatura modificada no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 16 de março de 2015) e, mais recentemente, na Lei de Mediação (Lei 13.140, de 26 de junho de 2015), para Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (art. 165, “*caput*”), mantendo-se, entretanto, a sua estrutura e funcionamento tal como previstos na Res. 125, do CNJ.

8.2 Os conciliadores e mediadores

Além das funções que lhe foram expressamente previstas na Resolução e Código de Processo Civil, o NUPEMEC deve criar e manter um cadastro unificado de todos os conciliadores e mediadores que atuem no âmbito do Tribunal, ligados ou não a Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos, regulamentando sua inscrição e desligamento, através do estabelecimento de critérios mínimos para a inscrição e da observância dos princípios éticos constantes do Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais (Anexo III, da Res. 125).

A obrigatoriedade de o NUPEMEC criar e organizar o cadastro de conciliadores e mediadores está prevista no art. 12, da Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) e no art. 167, “caput”, do CPC (Lei 13.105/2015). O processo de seleção é organizado pelos juízes coordenadores dos CEJUSCs, devendo preencher os seguintes requisitos no Estado de São Paulo e previstos no art. 21 do Provimento 2.348/2016:

- 1) Apresentação de certificado de conclusão de curso que observe o conteúdo programático previsto pelo CNJ, emitido por entidade devidamente habilitada pelo NUPEMEC;
- 2) Graduação há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação (o que é exigido apenas para mediadores);
- 3) Estar no gozo dos direitos políticos, nos termos do art. 12, § 1º, da CF;
- 4) Comprovação do cumprimento das obrigações eleitorais;
- 5) Apresentação de certidões dos Distribuidores cíveis e criminais;
- 6) Apresentação de documentos, entre os quais: a) cópia autenticada da carteira de identidade; b) cópia autenticada do CPF; c) cópia autenticada do título de eleitor; d) cópia de comprovante de endereço.

Além da inscrição e cadastro, cabe ao NUPEMEC regulamentar a exclusão de conciliador ou mediador do cadastro, observando, o disposto no art. 173, do CPC e nos arts. 3º a 8º, do Código de Ética constante do Anexo III, da Res. 125, atribuindo a proposta de exclusão ao juiz coordenador do “CEJUSC”, pois a ele cabe o acompanhamento direto da atuação dos conciliadores e mediadores, podendo afastar o conciliador/mediador de suas funções, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, através de decisão fundamentada, cabendo ao NUPEMEC submetê-lo a processo administrativo.

Cabe ressaltar que o Código de Processo Civil incorporou os facilitadores à estrutura do poder Judiciário e ao sistema processual, pois eles foram incluídos como auxiliares da justiça,

ao lado dos escrivães, escreventes judiciários, oficiais de justiça, perito, intérprete, administrador, tradutor. A eles foi dedicada uma Seção dentro do Código de Processo Civil, entre os arts. 165/175, no entanto, há que considerarmos que com positividade há ônus e bônus, aplicando-se a eles os impedimentos e suspeições aplicáveis aos juízes (art. 148, II; e no mesmo sentido, art. 5º, da Lei da Mediação).

O art. 167, § 6º do CPC dispõe que o Tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, as ser preenchido por concurso público, previsão legal não implementada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na ausência de conciliadores/mediadores judiciais disponíveis, a audiência deverá conduzida pelo próprio juiz, no entanto, caberá a ele portar-se como terceiro facilitador, utilizando as técnicas adequadas.

Um problema que surge nestas hipóteses é analisarmos se o mesmo juiz que presidiu a audiência, como terceiro facilitador, poderá continuar atuando nos atos sucessivos do processo, após o insucesso do acordo.

O ideal, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, será a designação de outro magistrado, pois o atuando como terceiro facilitador tem o dever de confidencialidade. Apesar de que nada do que foi conversado ou tratado na tentativa de conciliação/mediação poderá ser levado em consideração pelo juiz.

8.2.1 Impedimentos dos facilitadores

O Conciliador como já mencionado anteriormente, foi enquadrado entre os auxiliares de justiça (art. 149 do CPC); foram regulamentados os princípios que devem informar sua atuação, complementados pelo Código de Ética anexo à Resolução; mesmo assegurando o respeito à autonomia da vontade dos interessados, inclusive na definição de regras procedimentais, a existência de certos princípios que devem ser observados no procedimento, conforme especificado no Código de Processo Civil, reproduzido pela Lei de Mediação e detalhado na Resolução (independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada).

Uma importante previsão legal foi a livre escolha de comum acordo, do conciliador/mediador, mesmo que não cadastrado no tribunal e, não havendo acordo quanto a esta escolha, a distribuição entre os cadastrados, observada a respectiva formação (art. 168 CPC e art. 4º da LM); a possibilidade de Câmaras Privadas de Mediação, a que se refere o art. a previsão da comediação, segundo o CPC, sempre que recomendável (art. 168 § 2º).

Dentre as restrições impostas ao facilitador em relação às partes que atendeu e a terceiros temos que fazer algumas considerações. Primeiro, ele não poderá depor como testemunha em processo em que se discute o processo em que ele atuou. Esta restrição está inserta no princípio da confidencialidade, podendo ele invocar o impedimento do inc. III, § 2º, do art. 447. Poderá negar-se a prestar depoimento com base no inc. II do art. 448 (relativo a fatos que deve guardar sigilo) e também no art. 166 que é expresse quanto a esta vedação.

Outra proibição está prevista no art. 7º, da Lei 13.140/2015:

Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador²⁴⁹.

Uma das grandes celeumas que encontra-se no minissistema é representada pelo § 5º do art. 167 do CPC, pois os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do *caput*, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

Este impedimento tem gerado inúmeras interpretações, pois está limitando a atuação dos advogados, o que não se mostra factível, pois a legislação apresenta uma presunção absoluta de que o advogado possa aliciar clientela entre os participantes do processo consensual. Algo absurdo, pois é expressa a regulamentação da conduta ética e das sanções que podem ser impostas ao terceiro facilitador.

Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover parece insultuoso para a classe dos advogados. Desencorajando-os de exercer as funções de conciliador/mediador²⁵⁰.

Na maioria das cidades do interior, os advogados e Subseção da OAB local tem papel importantíssimo para os jurisdicionados e atuam em conjunto com o Poder Judiciário, sendo absurda esta previsão legal, principalmente porque, após a formação do microssistema de métodos consensuais de solução de conflitos composto pela Res. 125/2010, Código de Processo Civil (Lei 13.105/15) e Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), inúmeros advogados passaram a se capacitar e a integrar o cadastro de conciliadores e mediadores dos tribunais.

²⁴⁹ BRASIL. **Lei 13.140**, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 25 mar. 2020.

²⁵⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidade e incompatibilidades. **Publicações da Escola AGU**, Brasília, v. 8, n. jan./mar. 2016.

Com a entrada em vigor do novo Codex surgiu esse questionamento em relação à atuação de advogados como mediadores e conciliadores perante o CEJUSC, em razão do disposto no § 6º do art. 167 Código de Processo Civil de 2015.

O Fórum Nacional da Mediação e Conciliação (FONAMEC), composto pelos Coordenadores dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) dos estados e do Distrito Federal e pelos Magistrados dirigentes dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania reunidos editaram o Enunciado 47 que dá uma solução a esta celeuma.

ENUNCIADO nº 47- Não se aplica aos advogados que atuam como conciliadores ou mediadores, vinculados aos CEJUSCs, o impedimento do art. 167, § 2º, do CPC.

JUSTIFICATIVA: A atividade jurisdicional *stricto sensu* volta-se à solução dos litígios dentro do processo, pela manifestação da vontade estatal, apreciando o mérito da ação. Os CEJUSCs são órgãos de natureza diversa, tendo por função precípua fomentar e homologar os acordos a que as partes chegaram, atividade puramente formal sem caráter de jurisdição *stricto sensu*.

Nos termos do art. 7º, IV, da Res. 125 do CNJ, a atividade da conciliação e da mediação é concentrada nos CEJUSCs. Por isso, estando o conciliador ou o mediador subordinado ao Juiz Coordenador dos CEJUSCs, não há qualquer vinculação do conciliador ou mediador operante nos CEJUSCs ao juízo do processo, razão por que não se aplica aos advogados atuantes nas comarcas em que há CEJUSCs instalados o impedimento do art. 167, § 5º, do CPC (Lei 13.105/2015).

O art. 12-A, § 2º, da Res. 125/2010 do CNJ, dispõe:

Os enunciados dos Fóruns da Justiça Estadual e da Justiça Federal terão aplicabilidade restrita ao respectivo segmento da justiça e, uma vez aprovados pela Comissão Permanente de Solução Adequada de Conflitos ad referendum do Plenário, integrarão, para fins de vinculatividade, a referida Resolução²⁵¹.

Dessume-se do Enunciado nº 47 do FONAMEC, que os conciliadores e mediadores cadastrados nos tribunais e vinculados ao(s) CEJUSC(s) encontram-se subordinados ao Juiz Coordenador desse e não ao juízo, juizado ou vara em que tramita o processo. O referido dispositivo encontra-se em harmonia com o previsto no art. 9º da Res.125/2010 do CNJ.

²⁵¹ RESOLUÇÃO 125 de 29/11/2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Atos normativos. **Diário da Justiça Eletrônico (DJe); Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>. Acesso em: 11.mar.2020.

Portanto, em face desta interpretação e nos termos do Parecer formulado nos autos dos Processos SEI 00727/2020 e SEI 08947/2020, da Juíza Auxiliar da Presidência do CNJ, Trícia Navarro Xavier Cabral, o referido impedimento também não se aplica à sociedade integrada por advogado que eventualmente atue como conciliador e mediador vinculado ao CEJUSC.

No entanto, consoante expresso no parecer deverá ser feitas algumas observações:

Evidentemente, o conciliador ou mediador vinculado ao CEJUSC que for designado para a realização de audiência ou sessão em que uma das partes esteja assistida pela sociedade de advogados da qual integra, deverá declarar o seu impedimento para realizar o ato, nos termos dos arts. 5º e 7º do anexo III da Resolução CNJ nº 125/2010 c/c art. 5º da Lei 13.140/2015 c/c art. 1º da Resolução CNJ nº 200/2015 c/c arts. 144 e 145 do CPC.

O supracitado Parecer apresentou as seguintes conclusões:

a) o advogado que desempenha papel de conciliador ou mediador vinculado ao CEJUSC bem como a sociedade a qual pertença não ficam impedidos de atuar nos juízos, juizados ou varas; b) o advogado que funcione como conciliador ou mediador não poderá atuar em processos em que figurem outros advogados da sociedade advocatícia da qual pertença; e e) o eventual impedimento do advogado que atua como conciliador ou mediador é de cunho pessoal, que afeta apenas o profissional, e não se estende à sociedade.

Portanto, a atuação de advogado como mediador ou conciliador perante um juízo e compõe uma sociedade de advogados não gera o impedimento desta sociedade atuar no mesmo juízo.

Diante das conclusões desse parecer restaram solucionadas as dúvidas e foram prestados os esclarecimentos necessários para a atuação dos advogados com conciliadores/mediadores nos CEJUSCs de nosso país.

8.2.2 Remuneração dos facilitadores

O NUPEMEC também tem a atribuição de regulamentar a remuneração de conciliadores e mediadores, o que já foi feito no Estado de São Paulo através da Res. 809/2019, em consonância com a Res. 271/2018 do CNJ.

Há várias formas de remunerar os conciliadores e mediadores, como já previstas em outros países, sendo apenas vedado condicionar a remuneração à obtenção de acordo, a fim de evitar que os conciliadores e mediadores constringam as partes a concretizá-lo, o que violaria o princípio da autonomia da vontade, que norteia os métodos consensuais de solução de conflitos.

A previsão de remuneração do trabalho do conciliador/mediador, salvo se integrar quadro próprio de funcionários públicos, é permitida pelo art.169, do CPC, e salvo os casos de assistência aos necessitados, esta remuneração será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, segundo a LM (art.13 c/c art. 4º, § 2º), preenchendo a omissão do Código de Processo Civil, que não dava esse encargo às partes, mas omitindo a referência a parâmetros fixados pelo CNJ (art. 167, § 6º do CPC).

A este respeito, Ada Pellegrini Grinover assinalou:

Eis um grande avanço do Código: a previsão de remuneração do trabalho do conciliador/mediador, até agora desempenhando na maioria dos casos voluntariamente, o que impedia a profissionalização dos terceiros-facilitadores que enfrentam custos não só para capacitação, mas, sobretudo para o necessário aperfeiçoamento constante.

E aqui a Lei avança mais; prevê que a remuneração seja fixada pelos Tribunais e custeadas pelas partes, ressalvada a gratuidade assegurada aos necessitados (art. 13 c/c art. 4º, §2º). Não se contemplam mais os parâmetros a serem estabelecidos pelo CNJ.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

Espera-se que este parágrafo não constitua uma válvula de escape para a conciliação e a mediação judiciais, pelos motivos expostos no comentário anterior, mas que a voluntariedade seja reservada para alguns tipos específicos de técnicas consensuais, como a mediação comunitária, por exemplo.

A lei não prevê a voluntariedade do trabalho dos mediadores judiciais.

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

Trata-se aqui da contrapartida mencionada no comentário ao caput do art. 167.

Omissa aqui a Lei de Mediação, que não trata de câmaras privadas de conciliação.

A estas, vão se aplicar os dispositivos específicos do Código²⁵².

A remuneração dos conciliadores e mediadores judiciais foi tratada em todas as legislações, deixando evidente a sua importância para os profissionais que possuem a devida capacitação.

No tocante à forma de pagamento, os tribunais que regulamentaram o uso da mediação apresentaram três modelos: a) voluntário; b) pagamento realizado pelas partes (Goiás, Mato Grosso, Santa Catarina São Paulo e Rio Grande do Sul); e c) pagamento realizado pelo tribunal (Ceará, Mato Grosso do Sul, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio de Janeiro, Roraima e Tocantins). Já o TRF da 2ª e o da 4ª Região, embora tenham regulamentado o uso da mediação, previram que a atividade seria na forma voluntária.

²⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. *In: O novo Código de Processo Civil, questões controvertidas*. São Paulo: Atlas, 2015.

Resta-nos uma distinção: quando o pagamento é realizado com verba do próprio tribunal, é necessário primeiramente distinguir se o conciliador/mediador integra o quadro de servidores ou se é apenas credenciado, posto que a remuneração pelos serviços prestados pode ocorrer consoante informações do CNJ no Diagnóstico de Remuneração dos Mediadores e dos Conciliadores Judiciais: a) por meio de um pedido de compras com emissão de nota fiscal no valor a ser pago; b) pela Diretoria Financeira do Tribunal com recursos do Fundo Especial de Modernização e Aprimoramento do Poder Judiciário (Funjuris); c) com depósito em conta com verba oriunda das custas cartorárias; d) por meio de custas destinadas exclusivamente à prática dos atos de mediação e conciliação; ou e) por meio da folha de pagamento (remuneração do cargo ou remuneração do cargo + função gratificada).

Será de extrema importância a regulamentação pelos Tribunais, pois há o desestímulo dos conciliadores/mediadores atuarem sem qualquer tipo de remuneração. Aos Tribunais que não estabeleceram os critérios, seria possível estabelecer as seguintes formas remuneratórias dos conciliadores/mediadores judiciais: a) pelas partes; e b) pelo tribunal.

Esta possibilidade está amparada no art. 82 e o 84 do CPC, haja vista que os conciliadores/mediadores atuam como auxiliares da justiça.

Neste caso, caberia ao tribunal, apenas, instituir a tabela do CNJ e indicar o momento e a forma de depósito, não trazendo qualquer prejuízo ou despesa para o órgão.

Temos também outra hipótese, a remuneração pelo tribunal pode ocorrer das seguintes formas: a) concurso público ou processo seletivo específico para o cargo de conciliador e mediador; b) custas judiciais específicas para o serviço de conciliação/mediação; c) pagamento de gratificação pecuniária ou outra rubrica aos servidores; ou d) despesa do próprio tribunal, caso haja orçamento.

O mais importante será o empenho dos Tribunais para esta remuneração, pois assim estaremos valorizando o trabalho desses auxiliares da justiça.

Figura 1- Remuneração dos Mediadores e dos Conciliadores Judiciais – Diagnóstico

DIAGNÓSTICO			
REMUNERAÇÃO DOS MEDIADORES E DOS CONCILIADORES JUDICIAIS			
ANEXO I			
REMUNERAÇÃO DE MEDIADORES/CONCILIADORES PELOS TRIBUNAIS			
TRIBUNAL	REGULAMENTAÇÃO	PAGAMENTO	FORMA
TJAC	1) Não há regulamentação de mediadores. 2) Conciliadores: Art. 8-A, da Lei Complementar n. 90/2001.	Não há mediadores Conciliadores: remuneração do conciliador é estipulado em 90% da remuneração dos Juízes Leigos, que corresponde a R\$ 5.472,79.	Não há mediadores. Conciliadores: Gerência de Cadastro e Remuneração (GECAD).
TJAL	1) Não há regulamentação para mediadores. 2) Conciliação: a Lei Estadual n. 8.217, de 19 de dezembro de 2019.	Não há mediadores Conciliadores: remuneração dos conciliadores judiciais em R\$ 2.000,00.	Iniciou processo seletivo simplificado para mediadores, mas não concluiu. Conciliadores: pagamento pelo tribunal.
TJAP	Não há.	Não há.	Voluntário.
TJAM	Não há.	Não há.	Voluntário.
TJBA	1) Não há regulamentação para mediadores. 2) Conciliação: Resolução n. 07/2010 e Decreto n. 390/2015.	1) Não há. 2) Abono variável de cunho meramente indenizatório. unidade de valor: R\$ 17,50 (audiência) e R\$ 35,00 (acordo). O teto é de 3.091,26 e não há pagamento mínimo mensal.	1) Mediação: voluntário. 2) Atos remuneráveis são lançados até o dia 25 de cada mês e são pagos com as custas cartorárias, com depósito direto na conta do conciliador.
TJCE	Resolução do Órgão Especial do TJCE n. 05/2019.	Tabela do CNJ. O valor será reduzido em 50% se houver o comparecimento de apenas uma das partes.	O mediador ou conciliador faz requerimento comprovando as sessões realizadas e a quantidade de horas de atuação. O TJ faz o cálculo, autorização de empenho e ordenação de pagamento. Pagamento por depósito em conta.
TJDFT	Não há.	Não há.	Voluntário.
TJES	Não há.	Não há.	Voluntário.

DIAGNÓSTICO

REMUNERAÇÃO DOS MEDIADORES E DOS CONCILIADORES JUDICIAIS

REMUNERAÇÃO DE MEDIADORES/CONCILIADORES PELOS TRIBUNAIS			
TRIBUNAL	REGULAMENTAÇÃO	PAGAMENTO	FORMA
TJGO	Resolução n. 49/2016 da Corte Especial deste Tribunal e Resolução n. 80/2017 e Decreto Judiciário n. 757/2018	Pelas partes, de acordo com tabela do TJ. No caso de gratuidade: I – Audiência de conciliação: R\$ 7,98; II - Audiência de mediação: R\$ 23,96.	Antecipação pela parte autora, em 5 dias, após a intimação, mediante depósito em conta bancária do conciliador ou mediador.
TJMA	Não há.	Não há.	Servidores efetivos.
TJMT	1) Mediadores: Provimento n. 9/2016, originado do Conselho da Magistratura, e na Lei estadual n. 10.555/2017. 2) No caso dos conciliadores, rege-se de acordo com a Lei Complementar estadual n. 270/2007	No que se refere ao mediador particular (não voluntário), o pagamento é realizado pelas partes, de acordo com o art. 2º, § 2º, II, da Lei Estadual n. 10.555/2017. Em se tratando de conciliador, o pagamento é efetuado pelo Poder Judiciário do estado de Mato Grosso, cujos parâmetros de pagamento são definidos no art. 1º, § 2º e anexo único do Provimento n. 9/2016-CM.	Mediador: partes. Conciliador: Poder Judiciário.
TJMS	Resolução n. 422/2018.	Gratificação pecuniária: a remuneração é calculada com base na produtividade de cada um, observando os artigos 26 e 27 da referida Resolução.	Fica a cargo da Secretaria da Magistratura o controle de produtividade e a realização dos pagamentos.
TJMG	Não há.	Não há.	Voluntário.
TJPA	Não há.	Não há.	Voluntário.
TJPB	Não há.	Não há.	Voluntário.
TJPR	Não há.	Não há.	Voluntário.
TJPE	Não há.	Não há.	Não há mediadores.

DIAGNÓSTICO

REMUNERAÇÃO DOS MEDIADORES E DOS CONCILIADORES JUDICIAIS

REMUNERAÇÃO DE MEDIADORES/CONCILIADORES PELOS TRIBUNAIS			
TRIBUNAL	REGULAMENTAÇÃO	PAGAMENTO	FORMA
TJPI	Resolução interna do TJ n. 87/2017.	Processo seletivo.	Remuneração bruta, R\$3.240,69 e aos de entrância intermediária a quantia de R\$ 2.400,51.
TJRJ	Portaria CGJ/RJ 2882/19. Ato Normativo Conjunto 73/2016, do TJRJ.	Custas judiciais à prática dos atos de Mediação e Conciliação, nos termos da Portaria CGJ/RJ 368/2016: Tabela 3 – Atos dos Auxiliares do Juízo – Mediação/Conciliação (ato por processo), no valor de R\$33,21. Esse valor equivalente atualmente a R\$39,30, nos termos da Portaria CGJ/RJ 2882/19.	Remuneração dos mediadores em R\$20,00 e dos conciliadores em R\$10,00 “por cada processo realizado”, e ainda assim desde que judicialmente homologado Nesse dispositivo há ainda duas outras exceções. A primeira, a necessidade de prévio recolhimento do valor destinado ao custeio da despesa; a segunda, o rateio proporcional quando funcionar mais de um conciliador ou mediador. As câmaras cíveis ou do consumidor, as serventias judiciais de primeira instância e os Cejuscs deverão encaminhar para o Nupemec, até o dia 20 do mês, informações sobre acordos realizados por conciliadores, mediadores ou por câmaras privadas de conciliação, com a devida indicação do nome do conciliador ou mediador, número do processo e da GRERJ, observado o modelo de formulário anexo a este ato. As informações consolidadas pelo Nupemec serão enviadas ao DEGAR e, posteriormente, ao DEFIN para que seja providenciado o pagamento ao conciliador ou mediador.

DIAGNÓSTICO

REMUNERAÇÃO DOS MEDIADORES E DOS CONCILIADORES JUDICIAIS

REMUNERAÇÃO DE MEDIADORES/CONCILIADORES PELOS TRIBUNAIS			
TRIBUNAL	REGULAMENTAÇÃO	PAGAMENTO	FORMA
TJRN	Juizes leigos que dentre outras, também exercem atribuições compatíveis com mediação e conciliação nos termos da Resolução n. 036/2014-TJ, DE 13 de agosto de 2014, sendo a sua remuneração regulamentada pela Portaria n. 1.239/2018-TJ, DE 17 de outubro de 2018 com teto correspondente na data de hoje a R\$ 4.880,74.	Processo seletivo.	Folha de Pagamento (teto de R\$ 4.880,74).
TJRS	Resolução do Conselho da Magistratura (Comag) n. 1.026, de 19 de agosto de 2014, atualizada pela resolução do Comag n. 1.124/2016 e ato n. 028/2017-p.	<p>Art. 1º - os mediadores e conciliadores capacitados na forma da Resolução n. 1026/2014 – Comag e credenciados junto ao Nupemec, nomeados com observância ao sistema de rodízio estabelecido pelos Cejuscs, e que não exerçam atividade voluntária, serão remunerados por acordo homologado ou termo de entendimento, da seguinte forma:</p> <p>i – nas conciliações:</p> <p>a) valor mínimo de 2URCs e máximo de 4 URCs.</p> <p>ii – nas mediações:</p> <p>a) na área cível: mínimo de 4 e máximo de 8 URCs.</p> <p>b) na área de família: mínimo de 8 URCs e máximo de 10 URCs.</p>	<p>§1º - a remuneração será fixada pelo magistrado.</p> <p>§2º - após a fixação da remuneração, as partes serão intimadas para pagamento dos honorários do conciliador ou mediador, na forma acordada ou, na omissão, conforme determinado pelo magistrado, ressalvadas as hipóteses de concessão de justiça gratuita, em que ficará suspensa a exigibilidade na forma e pelo prazo do art. 98, §3º, da Lei n. 13.105/2015.</p> <p>art. 2º. os valores serão depositados nos autos e serão levantados pelo conciliador/mediador mediante alvará automatizado.</p> <p>art. 3º. os valores fixados no presente ato apenas serão pagos para os acordos homologados e mediações com entendimento realizados após a sua vigência.</p>
TJRO	Não há – cargo formado por servidores efetivos.	Remuneração do cargo.	Funções gratificadas.

DIAGNÓSTICO

REMUNERAÇÃO DOS MEDIADORES E DOS CONCILIADORES JUDICIAIS

REMUNERAÇÃO DE MEDIADORES/CONCILIADORES PELOS TRIBUNAIS			
TRIBUNAL	REGULAMENTAÇÃO	PAGAMENTO	FORMA
TJRR	Resolução TJRR 18/2019. Portaria GP n. 970/2019.	Criou tabela de remuneração, de acordo com 4 níveis de conciliação e mediação.	Geração de pedido de compras no sistema GERP e a secretaria de orçamento e finanças realiza o procedimento padrão de empenho, liquidação e pagamento e, por sua vez, é emitida a nota fiscal no valor das mediações.
TJSC	A Resolução TJ n. 18/2018 traz no seu Anexo I tabela com o valor dos honorários.	O valor dos honorários e deve ser obrigatoriamente observada, de acordo com o nível de remuneração indicado pelo facilitador no cadastro. A tabela classifica a remuneração considerando a hora de atuação do conciliador/mediador.	A remuneração deverá ser recolhida pelas partes, preferencialmente em frações iguais. O depósito poderá ser feito de modo antecipado, diretamente na conta-corrente indicada pelo profissional (art. 2º, § 5º, da Resolução CNJ n. 271/2018), ou no ato da sessão. O termo da audiência servirá como recibo. No caso de depósito antecipado, sugere-se considerar o valor mínimo, correspondente a 1h de atuação do facilitador, e o saldo remanescente, se houver, será pago pelas partes no ato ou posteriormente, respeitando-se o acordado com o facilitador na sessão.
TJSP	Resolução do Órgão Especial no 809/2019.	Estabeleceu patamares remuneratórios, com 5 faixas de autoatribuição pelo mediador.	Os pagamentos são realizados pelas partes, de modo antecipado, por meio de depósito que ocorre diretamente na conta do conciliador ou do mediador, conforme previsto no artigo 2º, § 5º da Resolução n. 809/2019, do órgão especial, ou por meio de depósito judicial, com levantamento pelo sistema de expedição de mandado eletrônico – MLe.
TJSE	1) Não há regulamentação para mediadores. 2) Conciliação exercida por assessores de juiz	1) Não há. 2) Conciliação: remuneração do cargo	Não há mediadores.

DIAGNÓSTICO

REMUNERAÇÃO DOS MEDIADORES E DOS CONCILIADORES JUDICIAIS

REMUNERAÇÃO DE MEDIADORES/CONCILIADORES PELOS TRIBUNAIS			
TRIBUNAL	REGULAMENTAÇÃO	PAGAMENTO	FORMA
TJTO	Resolução TJTO n. 01/2020 TJ/TO.	1) Comissionado. 2) Credenciado.	Com relação ao pagamento do conciliador, caso seja do quadro de servidores, é feito pelo Tribunal de Justiça, em folha de pagamento normal. Neste caso, se o servidor for efetivo pode receber, a título de gratificação, 65% do valor cargo de comissão referente ao DAJ-4 ou, se for mais compensador, receber somente o valor integral do cargo comissionado, referente ao DAJ-4. Já o conciliador/mediador credenciado recebe o valor de R\$ 23,00 por hora trabalhada e o adicional de 33,33% sobre a hora trabalhada, a título de remuneração pelos atos preparatórios. Neste caso, o pagamento é feito pela Diretoria Financeira do Tribunal, com recursos do Fundo Especial de Modernização e Aprimoramento do Poder Judiciário (Funjuris), após a prestação de serviço e sua comprovação. O Juiz Coordenador do Cejusc atesta a prestação do serviço em relatório e encaminha para conferência do Nupemec junto com a Nota Fiscal. Após a conferência, o Nupemec encaminha à Diretoria Financeira para pagamento.
TRF1	Não há.	Não há.	Voluntário.
TRF2	Portaria n. TRF2-P-TP-2013/00423.	Não há.	Voluntário.
TRF3	Não há.	Não há.	Voluntário.
TRF4	Resolução TRF4 15/2011.	Não há.	Voluntário.
TRF5	Não há.	Não há.	Não há mediadores.

ANEXO II

TRIBUNAIS QUE REGULAMENTARAM A REMUNERAÇÃO DOS MEDIADORES

TJCE, TJGO, TJMT, TJMS, TJPI, TJRS, TJRN, TJRJ, TJRR, TJSC, TJSP, TJTO, TRF2 e TRF4

FORMA DE REMUNERAÇÃO

– **Voluntário**

– **Tribunal**

- Custas judiciais
- Servidores efetivos
- Gratificação pecuniária
- Processo seletivo
- Despesas do Tribunal

– **Pelas partes**

- Por depósito
 - Diretamente na sessão
-

8.3 Obrigatoriedade da designação da audiência de tentativa de conciliação e mediação

Uma grande discussão que já apresentamos anteriormente no tópico referente às divergências entre a o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação estão na obrigatoriedade ou não da realização da audiência de conciliação.

Apesar da Lei da Mediação dispor no seu art. 27, que a mediação judicial é obrigatória, sua leitura deverá se dar em conjunto com o art. 2.º, § 2.º, que dispõe que ninguém pode ser obrigado a permanecer em procedimento de mediação. Entendimento que se coaduna com as disposições do Código de Processo Civil.

Partindo deste raciocínio, a audiência pode até ser obrigatória para uma das partes, mas o método pode ser abandonado a qualquer momento, pela vontade de qualquer uma delas.

O mais importante para a efetiva concretização dos meios autocompositivos é a voluntariedade das partes.

8.4 Possibilidade de paralisação do processo para realização da conciliação e a mediação

Algo novo que constou nas duas legislações é o prazo máximo para a paralisação do processo para realização da conciliação/mediação, visando a duração razoável do processo.

Apesar do prazo máximo fixado pela lei seja de 02 (dois) meses, contado a partir da data da primeira sessão, as partes, de comum acordo, poderão pedir a dilação do prazo, com base no princípio da autonomia da vontade que rege a justiça conciliativa (art. 166, § 4º) e no disposto no art. 190, que permite às partes estipular mudanças no procedimento e convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

No mesmo sentido a Lei de Mediação, no art. 28, também fixa o prazo de 60 dias, salvo pedido de prorrogação das partes, de comum acordo.

8.5 Conflitos passíveis de mediação e conciliação

Importante aqui mencionar quais são os interesses que são passíveis de conciliação e mediação, apesar do Código de Processo Civil não especificar quais são, mas o art. 3º, § 1.º da Lei 13.140/2015, apresentou este conceito, dispondo que mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

Foi de grande valia o legislador evitar a distinção entre direitos disponíveis e indisponíveis, pois mesmo nestes há possibilidade de autocomposição em relação às modalidades e prazos do cumprimento da obrigação.

Por outro lado, há possibilidade que o acordo seja parcial, cobrindo apenas a parte disponível do objeto do litígio.

A Lei de Mediação preferiu falar em “direitos disponíveis ou indisponíveis que admitam transação” (art. 3). Nos casos de direitos indisponíveis, transigíveis, exige oitiva do Ministério Público e homologação pelo juiz (§ 2.º).

Explica Elton Venturi o seguinte:

A identificação dos direitos fundamentais como disponíveis *prima facie*, apesar de evidentemente controversa, revela-se libertadora, lógica e eficiente para fundamentar a relativização de um exacerbado e persistente paternalismo, perceptível no sistema de justiça brasileiro, que em muitos casos escraviza bem mais do que liberta, retrocede bem mais do que avança a verdadeira proteção dos direitos humanos. [...]. Tanto para os legisladores como para os operadores do sistema de justiça, não podem mais bastar para justificar a restrição da disposição dos direitos considerados ‘indisponíveis’ abstratas e retóricas presunções a respeito da hipossuficiência e da incapacidade de manifestação volitiva dos seus titulares – que historicamente têm justificado academicamente sua absoluta negociabilidade. negociá-los, passa a exigir do Estado justificativas bem mais sólidas e empíricas todas as vezes em que pretender intervir restritivamente sob a desculpa de proteção do interesse público²⁵³.

Destaca-se que há alguns exemplos relativos à direitos indisponíveis, como nos casos de acordos sobre pensão em demanda que objetiva o reconhecimento de paternidade, onde é permitida a autocomposição. No entanto, parte da doutrina afirma que estaríamos relativizando o conceito de direitos indisponíveis, permitindo, como exceção, a pactuação sobre eles.

8.6 Hipóteses onde o juiz pode não homologar o acordo extrajudicial

Nos termos do art. 334, § 11, do CPC a autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

O termo de acordo, devidamente homologado por sentença, constituirá título executivo judicial (art. 515, II). Em relação à recusa de homologação pelo juiz, não só deverá ela ser motivada, como basear-se exclusivamente na violação de qualquer dos princípios previstos na Resolução 125 e nas leis.

Neste sentido o entendimento do STJ:

²⁵³ VENTURI, Elton. *In: Justiça Multiportas*. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Coord. Hermes Zaneti Jr. e Tícia Navarro Xavier Cabral. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 434.

Efetuada e concluída a transação, é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes ou irregularidade do ato)²⁵⁴.

A Lei de Mediação não obriga a levar o termo de acordo à homologação: nesse caso, ele constituirá título executivo extrajudicial (art. 20, parágrafo único). Uma importante lembrança é que a Lei de Mediação prevê, em caso de acordo antes da citação do réu, dispensa das custas judiciais finais (art. 29).

Um dos exemplos que o juiz não está adstrito ao acordo está previsto nos arts. 855- B e 855- E, da CLT, nessas hipóteses o acordo já chega pronto, por petição conjunta, com advogados distintos. Esta petição suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados (art. 855-E). Não há qualquer óbice à apreciação do acordo pelo juiz, ao contrário: no art. 855-D diz que “o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença”.

Portanto, cabe ao magistrado verificar se aquele acordo se encontra dentro dos limites legais e apto a ser homologado, assinado, confirmado pela Justiça e gerador de título executivo extrajudicial. O juiz ao homologar o acordo, está confirmando sua validade e conferindo a chancela estatal aos seus termos. Trata-se de uma faculdade conferida a ele.

Nesse sentido a Súmula nº 418 do Tribunal Superior do Trabalho estabelece que “A homologação de acordo constitui faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança”. Faculdade do juiz. É, portanto, o Magistrado que irá decidir, dentro do âmbito de sua discricionariedade, se homologa ou não determinado acordo, seja extrajudicial ou judicial.

Diante dessa discricionariedade não significa que o Magistrado está desrespeitando a autonomia de vontade das partes, mas tão somente exercendo seu poder para dar a validade da Justiça aquele acordo celebrado extrajudicialmente.

No mesmo sentido entendo que se aplica aos casos que envolvam interesses disponíveis e indisponíveis passíveis de transação. Impossível que o magistrado tenha a obrigação de chancelar um acordo sem sequer examiná-lo. Caberá ao julgador analisar se as partes são capazes, o objeto é lícito e a regularidade do ato, além de serem respeitadas as leis e suas determinações legais.

²⁵⁴ STJ – 3ª turma, REsp 650.795/SP, Rel. Ministra Nancy Andrigui, julgado em 07/2006/2005, DJ 15/2008/2005.

Especialmente nas relações de parentesco a cautela na homologação deverá ser redobrada, pois normalmente estão envolvidos interesses de incapazes que precisam ser preservados.

Há também os casos que há lesão a interesses de terceiros onde não é possível a homologação, tais como: transferência de veículos ou imóveis financiados, relações de vizinhança que atinjam outros moradores que não participaram da transação.

Igualmente o juiz não poderá homologar acordos onde haja prejuízo a uma das partes, onde haja nítido desequilíbrio de um conflitante em relação ao outro, ou mesmo nos casos onde somente um dos conflitantes está assistido por advogado, não poderá ter assimetria.

Outro exemplo seriam os acordos realizados com base em legislações internacionais, o magistrado deverá observar a admissibilidade de homologação perante a legislação brasileira.

8.7 A eficácia executiva do instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, Defensores Públicos, Advogados Públicos, Advogado das partes, conciliadores e mediadores

O CPC de 2015 confere ao instrumento de transação referendado pelos Advogados dos transatores a qualidade de título executivo extrajudicial, *verbis*:

Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:

[...]

IV - O instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal²⁵⁵.

De acordo com Fernanda Tartuce “Para acessar o sistema de responsabilidade inerente ao cumprimento de sentença e à execução, é preciso que o jurisdicionado seja dotado de título executivo”²⁵⁶.

O título executivo é muito importante na execução. Sem ele não se pode aferir a causa de pedir, o pedido, nem a legitimidade, o interesse de agir, a possibilidade jurídica do pedido, enfim, pode-se dizer que o título executivo é *onipotente*: ele é o documento indispensável para a propositura da execução e é com base nele que todos os elementos da ação, as condições da ação, vários requisitos processuais etc. serão

²⁵⁵ BRASIL. **Lei 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 24.jul.2020.

²⁵⁶ TARTUCE, Fernanda. **Processo Civil no Direito de Família**: teoria e prática. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 208.

examinados. A cognição na execução recairá sobre o título e tudo o que dele possa ser extraído.

A execução depende de um título executivo. O título executivo consiste numa espécie de “bilhete de ingresso”, sem o qual o credor não pode valer-se do procedimento executivo.

Daí se impor examinar cada um dos títulos executivos²⁵⁷.

Trata-se de possibilidade de grande valia, pois se abre o leque para que diversas instituições e pessoas possam buscar o meio mais adequado para a solução de conflitos.

Essa possibilidade permite que antes mesmo da busca do Poder Judiciário, os envolvidos possam solucionar amigavelmente seus conflitos perante o Ministério Público, a Defensoria Pública ou Advocacia Pública.

Diante de tal possibilidade esses órgãos estão proporcionando a tentativa de conciliação e mediação antes mesmo de ingressarem com as ações judiciais, as quais tem resultado muito positivo.

Com esta possibilidade, caso as partes cheguem a um consenso no curso do processo, haja ou não atuação de conciliador ou mediador, constituir-se-á título executivo judicial, nos termos do art. 515, III, do CPC.

Nos casos de acordos prévios antes do processo judicial, resultado de sessões extrajudiciais de conciliação ou mediação, na forma da Lei 13.140/2015, ter-se-á título executivo extrajudicial (art. 784, IV, do CPC).

A Lei Complementar 80/1994 em seu art. 4º, II dispõe ser função institucional da Defensoria Pública promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos

No mesmo sentido o art. 3º, § 3º, do CPC que dispõe: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, aliás, deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público”²⁵⁸.

Como informa Fernanda Tartuce:

Ante a ineficiência na prestação estatal da tutela jurisdicional, especialmente pelo perfil contencioso e pela pequena efetividade em termos de pacificação real das partes, os meios diferenciados vêm deixando de ser considerados ‘alternativos’ para passar a integrar a categoria de formas ‘essenciais’ de composição de conflitos (jurídicos ou

²⁵⁷ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v.2, Salvador: Juspodivm, 2018, p. 147.

²⁵⁸ BRASIL. **Lei 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 24 jul.2020.

sociológicos), funcionando como efetivos equivalentes jurisdicionais ante a substituição da decisão do juiz pela decisão conjunta das partes²⁵⁹.

Ante a importância desta atuação extrajudicial da Defensoria Pública passou a constar expressamente no texto da Constituição Federal com o advento da EC 80/2014:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inc. LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal²⁶⁰.

No Direito Comparado, identificamos diversas técnicas “alternativas” (ou diferenciadas) de solução de controvérsias. Merece destaque, “além das clássicas negociações, mediação e conciliação, a figura do *ombudsman*, instituição com a tarefa de pesquisar queixas e prevenir disputas, facilitando sua resolução *interna corporis*”²⁶¹.

A busca pela solução extrajudicial visa precipuamente reduzir o volume de demandas judiciais, combatendo o grande número de judicializações e ajudando a desafogar a máquina judiciária, nada obstante não se vede a homologação judicial dos acordos celebrados. Nessa linha, a legislação previu que o acordo realizado com a participação do defensor público, promotor de justiça e advogado tem natureza de título executivo extrajudicial, podendo, assim, ser executado em caso de descumprimento.

Desta forma, o referendo dos Advogados dos transatores dá força de título executivo extrajudicial ao instrumento de transação, independentemente da técnica de composição e administração de conflitos empregada (negociação, mediação, conciliação ou práticas colaborativas), faz lei entre as partes e tem força de sentença, facultada a constrição do patrimônio do devedor em busca da satisfação da obrigação.

Para alguns doutrinadores, este acordo é melhor que sentença, seja porque contribuiu para um judiciário mais leve, com menos processos e, portanto, mais célere, seja porque é uma solução mais rápida e efetiva dos conflitos, seja, ainda, porque cria um maior nível de comprometimento com a decisão tomada, da qual as próprias partes são protagonistas. Isso sem

²⁵⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 148-149.

²⁶⁰ BRASIL. (Constituição 1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2020.

²⁶¹ Ibidem, loc. Cit.

falar na promoção de uma cultura de não violência, induzindo “uma necessária mudança do comportamento não cooperativo e agressivo das partes”²⁶².

Comentando o art. 784, IV, do CPC, Alexandre Freitas Câmara aduz que:

A orientação estabelecida a partir do art. 3º, § 2º, de valorização dos meios consensuais de resolução dos conflitos, encontra, no inc. IV do art. 784, mais uma manifestação. É que se reconhece como título executivo extrajudicial a transação celebrada pelas partes, desde que *referendada*.

O referendo pode ser manifestado pelo Ministério Público (nos casos em que tenha atribuição), pela Defensoria Pública (quando pelo menos um dos transatores for economicamente hipossuficiente), pela Advocacia Pública (em casos envolvendo interesses dessas entidades públicas) ou pelos advogados dos transatores. Em qualquer dessas hipóteses, constando da transação alguma obrigação certa, líquida e exigível, haverá título executivo extrajudicial²⁶³.

No mesmo sentido, Marcus Vinicius Rios Gonçalves leciona que:

A transação pode ser levada a juízo para homologação, caso em que se formará título executivo judicial. E continua o encimado professor: Mas, se em vez de homologada pelo juízo, **for referendada pelo Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou pelo conciliador ou mediador credenciado pelo tribunal, o título será extrajudicial.**

[...]

A execução fundada em título extrajudicial implica sempre em um novo processo, no qual o executado poderá defender-se por embargos; neles, a amplitude de defesas alegáveis é muito maior do que nas execuções judiciais, em que houve prévio processo de conhecimento, no qual o devedor já teve oportunidade de manifestar-se e defender-se (grifo nosso)²⁶⁴.

Insta ressaltarmos a diferença substancial entre a impugnação ao cumprimento de sentença e os embargos, posto que no processo de execução o executado pode alegar “*qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento*” (art. 917, VI, do CPC), no cumprimento de sentença o executado só pode alegar as matérias constantes do § 1º do art. 525 do CPC.

Portanto, a obrigação certa, líquida e exigível constante em acordo referendado pelos Advogados das partes pode ser objeto de imediata execução forçada, independentemente de homologação judicial, dada a eficácia executiva emprestada pelo art. 784, IV, do CPC. “Trata-se, pois, de um ato jurídico com aptidão para permitir a incidência da responsabilidade

²⁶² THEODORO JR., Humberto *et al.* **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 242.

²⁶³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 338.

²⁶⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 795-796.

patrimonial”, que consiste na “possibilidade de sujeição de um patrimônio para viabilizar a realização de um crédito”²⁶⁵.

E mais:

Mesmo que os subscritores não sejam advogados das partes, o título, ainda assim, terá eficácia executiva, já que eles servirão como testemunhas. **Mas, se o advogado for constituído por ambos os transatores, a sua assinatura, apesar de única, será bastante para garantir força executiva ao instrumento de transação** [grifo nosso]²⁶⁶.

8.7.1 A possibilidade de conciliação e mediação envolvendo direitos indisponíveis

O Código de Processo Civil confere ao instrumento de transação referendado pelos Advogados das partes a qualidade de título executivo extrajudicial (assim como o CPC/1973), de outro lado a Lei 13.140/2015 impõe que o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, seja homologado em juízo, com a oitiva do Ministério Público, senão vejamos:

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público. (grifo nosso).

Em uma primeira leitura isolada do disposto no § 2º do art. 3º da Lei de Mediação está em aparente antinomia com o art. 784, IV, do CPC, tendo em vista que este confere ao instrumento de transação referendado não só pela Advocacia, mas também pelo *Parquet*, pela Defensoria Pública ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal a qualidade de título executivo, independentemente da homologação judicial e de oitiva do Ministério Público, sendo de bom tom esclarecer que a Lei de Mediação foi publicada depois do novo CPC, muito embora tenha entrado em vigor antes e seja especial em relação a este.

E mesmo antes da entrada em vigor do art. 3º, § 2º, da Lei de Mediação, Bruno Diaz Napolitano manifestava-se no sentido de que “é vedada a mediação quando o objeto da

²⁶⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 328.

²⁶⁶ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 797.

transação versar sobre direitos indisponíveis”²⁶⁷, assim como Antônio Cláudio da Costa Machado, ao arrolar as seguintes características do instrumento de transação referendo pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública e pelos Advogados dos transatores:

a) “dispensa de participação judicial ou de advogados; *b)* dispensa de subscrição de testemunhas; *c)* **necessidade de serem os direitos envolvidos disponíveis;** *d)* necessidade serem os direitos envolvidos não litígios os (se forem, ao juiz cabe a homologação); *e)* necessidade de a obrigação reconhecida ser líquida; *f)* ausência de qualquer limitação quanto ao valor²⁶⁸.

Na minha opinião deve prevalecer o disposto no Código de Processo Civil, ou seja, não há necessidade de manifestação do Ministério Público e homologação judicial nos casos que envolvam direitos indisponíveis, sob pena de se fazer letra morta do art. 784, IV, do CPC (e, conseqüentemente, do art. 911), assim como do direito fundamental de acesso à justiça e aos meios adequados de tratamento dos conflitos.

Portanto, de um lado temos quem recomenda a homologação judicial somente se dê nos casos em que a legislação assim exija, conforme o art. 3º, § 2º, da Lei de Mediação determina que “o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público”.

Como pode ser removido este celeuma, primeiro deve-se afastar o critério clássico de resolução de antinomias, qual seja, o da especialidade, pois deveria prevalecer o dispositivo da Lei de Mediação, assim como de uma interpretação meramente literal, muito singela, deve-se utilizar uma interpretação não só sistemática, como também teleológica, em sintonia com a garantia fundamental de acesso à justiça prevista constitucionalmente, sem que se tenha que declarar a inconstitucionalidade da regra insculpida na Lei de Mediação (princípio da preservação das normas).

Diante disso, depreende-se que o dispositivo do Código de Processo Civil deve ser interpretado de forma extensiva, de modo a ampliar ao máximo as possibilidades de resolução extrajudicial dos conflitos sociais, ao passo que o dispositivo da lei de mediação deve ser interpretado de forma restritiva, de modo a reduzir o mínimo necessário o acesso aos meios adequados de tratamento das disputas, conseqüentemente minimizando o fenômeno da

²⁶⁷ NAPOLITANO, Bruno Diaz. Mediação de Conflitos e Acesso à Justiça. In: RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri (org.). **Temas Aprofundados Defensoria Pública**. v. 1. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 699.

²⁶⁸ MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 5. ed. São Paulo: Manole, 2006, p. 1014.

judicialização desnecessária, certo de que, com o microssistema multiportas consolidado com ambos os diplomas legislativos, o legislador teve em mira a desjudicialização.

Deve-se analisar quais são os direitos indisponíveis passíveis de transação, nesse sentido, Rafael Rangel Calmon dá conta de que nem todo direito de família é indisponível, nem todo direito indisponível é insuscetível de autocomposição e nem toda ação de família é ação de estado²⁶⁹.

O fato é que, existem graus de indisponibilidade do direito, sendo que o fato de um direito ser indisponível não obsta que a respeito dele haja autocomposição²⁷⁰.

Nas palavras de Ada Pellegrini Grinover: “Os conflitos de família são os que mais se adequam e mais frequentemente são submetidos à solução conciliatória”²⁷¹.

No mesmo sentido, o entendimento de Flávio Tartuce, em importante obra de autoria coletiva publicada pelo IBDFAM e coordenada por Rodrigo da Cunha Pereira:

Desde a sua mais elementar existência, o ser humano sempre necessitou de ser alimentado para que pudesse exercer suas funções vitais. A propósito, nas lições de Álvaro Villaça Azevedo, a palavra alimento vem do latim *alimentum* “que significa sustento, alimento, manutenção, subsistência, do verbo *alo, is, ui, itum, ere* (alimentar, nutrir, desenvolver, aumentar, animar, fomentar, manter, sustentar, favorecer, tratar bem)” [...] o que justifica a existência de normas de ordem pública a respeito da matéria.

O pagamento dos alimentos visa a pacificação social, estando amparado nos princípios da dignidade da pessoa humana e solidariedade familiar. [...] Em breve síntese, os alimentos devem ser concebidos dentro da ideia de patrimônio mínimo, de acordo com a festejada tese construída pelo professor Luiz Edson Fachin²⁷².

Insta ressaltar que o teor do art. 842 do CC brasileiro, quando a nossa atenção deverá se voltar para a expressão “se recair sobre direitos contestados em juízo”:

Art. 842. A transação far-se-á por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite; **se recair sobre direitos contestados em juízo**, será feita por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz. (grifo nosso)²⁷³.

²⁶⁹ CALMON, Rafael Rangel. **Direito das Família e Processo Civil: interações, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC**. São Paulo: Saraiva, 2017.

²⁷⁰ CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A Abrangência Objetiva e Subjetiva da Mediação. **Revista dos Tribunais Online**. v.287, p. 531-552, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/38278750/A_abrang%C3%Aancia_objetiva_e_subjetiva_da_media%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 10 jun. 2019.

²⁷¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação endoprocessuais na legislação projetada. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 13, n. 91, p. 71-92, set. /out. 2014. p. 13.

²⁷² TARTUCE, Fernanda. **Mediação dos conflitos civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 517-586.

²⁷³ BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 24. jul.2020.

A homologação judicial revela-se necessária somente para extinção do processo, pois somente haverá resolução de mérito nas hipóteses do art. 487 do CPC, sendo a celebração de transação incompatível, por outro lado, com as causas de não resolução do mérito (art. 485).

No entanto, nos casos em que não foi judicializado a homologação judicial, torna-se desnecessária por não haver um processo judicial em curso, ainda assim, pode se mostrar interessante para as partes que queiram conceder ao instrumento força de título executivo judicial.

Comentando o art. 842 do CC/2002, Antônio Cláudio Linhares Araújo afirma que:

[...] não é requisito de eficácia da transação a homologação judicial, uma vez que é o próprio ato negocial mediante o qual as partes dispuseram sobre os direitos em conflito que terminou a demanda, sendo a sentença homologatória mera projeção dos efeitos da transação sobre o processo, encerrando-o. [...] interessante notar que o aludido art. 842 menciona a expressão “direitos contestados em juízo”, deixando então aberta a possibilidade da transação continuar a realizar-se mediante instrumento particular antes de apresentada a contestação por parte do réu²⁷⁴.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, já se manifestou sobre esta questão:

Apenas tem lugar a intervenção da autoridade judiciária quando a transação recai sobre direitos contestados em juízo, sendo dispensável a homologação judicial ou a intervenção do membro do *Parquet* para a validade da transação preventiva, que visa evitar litígio (RT 792/245: TJSP, AP 097.531-5/6-00).

Nesse sentido Leonardo Carneiro da Cunha e Trícia Navarro Xavier Cabral:

Apenas nos casos em que haja processo judicial pendente é que se deve submeter o consenso a homologação. No caso de um consenso extrajudicial, obtido ou não por mediação, não é necessária homologação judicial. Não havendo processo judicial em curso que envolva as partes sobre aquele direito indisponível, o negócio jurídico celebrado entre elas produzirá efeitos imediatos, independentemente de homologação²⁷⁵.

Entretanto, também temos o procedimento de jurisdição voluntária de homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, previsto no art. 725, VIII, do CPC,

²⁷⁴ ARAÚJO, Antônio Cláudio Linhares. O art. 842 do nCC e a burocratização da transação extrajudicial. **Migalhas**. 2003. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI1422,11049-O+art+842+do+nCC+e+a+burocratizacao+da+transacao+extrajudicial>. Acesso em: 18.jun.2019.

²⁷⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A Abrangência Objetiva e Subjetiva da Mediação. **Revista dos Tribunais Online**. v.287, p. 531-552, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/38278750/A_abrang%C3%Aancia_objetiva_e_subjetiva_da_media%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 10.jun.2019.

não é somente para os casos em que a transação, embora referendada pelos Advogados dos transatores, envolver direito indisponível transigível, mas sim, para qualquer caso que as partes queiram transformar um título extrajudicial em judicial, mesmo quando a transação envolva apenas direito disponível.

Celebrado o negócio, com a assinatura das partes e o referendo do Ministério Público, da Defensoria Pública ou dos advogados dos transatores, haverá um título executivo extrajudicial. As partes podem, contudo, desejar transformar esse título *extrajudicial* num título *judicial*. Para isso, devem requerer ao juiz, num procedimento de jurisdição voluntária, que homologue a transação. A partir daí, passarão a dispor de um título executivo judicial²⁷⁶.

O Código de Processo Civil admite a execução fundada em título executivo extrajudicial que contenha obrigação alimentar, inclusive sob o rito da coerção pessoal, conforme permissivo contido no art. 911 do CPC, justamente porque a homologação judicial não é necessária mesmo diante de uma transação envolvendo esse que é um direito indisponível por excelência (os alimentos), afinal se necessária ela fosse (a homologação judicial), não haveria que se falar em execução de título extrajudicial, mas em cumprimento de decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza, nos moldes do art. 515, III, do CPC. É intuitivo!

Acordo extrajudicial envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, independe de homologação judicial, assim como de parecer do Ministério Público. Chegamos a esta conclusão, pois no Código de Processo Civil prevê a possibilidade de ação de execução de título executivo extrajudicial que reconhece a exigibilidade da obrigação de pagar alimentos, inclusive sob pena de prisão (art. 911).

“Uma vez proferida a sentença homologatória, esta terá eficácia de título executivo judicial (art. 515, III)”²⁷⁷, e a sua execução se promoverá pelo regime de cumprimento de sentença, estando o art. 911 do CPC a revelar, portanto, que é desnecessária a homologação judicial do instrumento de transação referendado pelos Advogados dos transatores envolvendo direitos indisponíveis que admitam transação, a exemplo dos alimentos, que podem ser executados sob pena de prisão ainda quando contidos em título executivo extrajudicial.

Por tudo, a interpretação conforme a Constituição do § 2º do art. 3º da Lei de Mediação é a de que:

²⁷⁶ BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v.2, Salvador: Juspodivm, 2018, p. 181.

²⁷⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 332.

O dispositivo refere-se a um consenso, mas se deve considerar que o consenso ali previsto é consenso com processo judicial pendente. Só faz sentido exigir a homologação judicial, se houver processo pendente. Levar a autocomposição à homologação judicial é, aliás, um direito da parte. A não ser assim, todos os acordos orais, os milhões de acordos orais que são celebrados diariamente em todo o Brasil entre pais e filhos sobre questões de alimentos, por exemplo, teriam de ser levados à homologação de um juiz. Admitir essa interpretação seria extrapolar os limites mínimos do razoável²⁷⁸.

Poderíamos ainda pensar que apesar da desnecessidade de homologação judicial, seria imprescindível a participação do Ministério Público na transação referendada pelos Advogados dos transatores envolvendo direitos indisponíveis transigíveis.

Não entendemos assim, posto que o art. 784, IV, do CPC, não faz qualquer distinção entre o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos Advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal.

Nestes termos, só há obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, nos processos judiciais, a direitos indisponíveis “contestados” em juízo, na mesma linha do que dissemos sobre a desnecessidade de homologação judicial:

Diante das premissas apresentadas concluo que o § 2º do art. 3º da Lei 13.140/2015 somente se aplica para a mediação judicial. A autocomposição extrajudicial prescinde da intervenção do Ministério Público. O instrumento de autocomposição pode ser celebrado perante o Ministério Público, passando a ostentar a natureza de título executivo extrajudicial (art. 784, IV), mas não é necessário que seja lá celebrado ou que se exija a sua “oitiva”. O dispositivo contém incidência restrita ao âmbito judicial, não incidindo para as autocomposições feitas extrajudicialmente²⁷⁹.

Nesse contexto, não faz sentido a intervenção do Ministério Público na solução extrajudicial do conflito referendada pelos Advogados dos transatores, Defensores Públicos, Advogados Públicos.

²⁷⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A Abrangência Objetiva e Subjetiva da Mediação. **Revista dos Tribunais Online**. v.287, p. 531-552, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/38278750/A_abrang%C3%Aancia_objetiva_e_subjetiva_da_media%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 10.jun.2019.

²⁷⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A Abrangência Objetiva e Subjetiva da Mediação. **Revista dos Tribunais Online**. v.287, 2019, p. 8. Disponível em: https://www.academia.edu/38278750/A_abrang%C3%Aancia_objetiva_e_subjetiva_da_media%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 10.jun.2019.

Com relação à administração da justiça, o Advogado é essencial à administração da justiça. presta serviço público e exerce função social (art. 2º, *caput* e § 1º, da Lei 8.906/1994 - Estatuto da OAB).

Nas palavras de Fernanda Tartuce²⁸⁰, ao estimular o consenso, o Advogado deve ter muito cuidado com manobras protelatórias e atitudes de má-fé, sob pena de se tornando um poderoso aliado de quem descumpra as normas para impor a outrem menos do que lhe é devido de acordo com o Direito. No fomento à autocomposição, a Advocacia deve, pois, estar de olho para não terminar impondo à parte favorecida pelo ordenamento jurídico uma situação de desvantagem com a qual não precisa compactuar.

8.7.2 As dissoluções de casamento e união estável quando há filhos menores

Apesar de incentivarmos a utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, inclusive a possibilidade de divórcio pela via administrativa, temos um problema quando há filhos incapazes ou nascituro, situação que também se repete na extinção consensual de união estável com nascituro ou filhos incapazes, pode ela ser realizada por instrumento de transação referendado pelos Advogados das partes, pelo *Parquet*, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal), independentemente de homologação judicial, seja porque ela (a extinção de união estável) não é sujeita à cláusula de reserva de jurisdição, seja porque, diferentemente da escritura pública, não só pode, como deve ser dado caráter sigiloso ao título executivo surgido do referendo dos Advogados dos transatores, mais ainda quando envolver crianças e adolescentes, sendo a mediação regida pelo princípio da confidencialidade, a propósito.

Temos somente um problema com este título executivo extrajudicial, ele não tem a mesma força da escritura pública ou da sentença correspectiva, porquanto não constitui título hábil ao Registro Civil de Pessoas Naturais e ao Registro Imobiliário, dependendo, por isso há necessidade de homologação judicial.

Só se deve ter especial atenção que antes de homologada judicialmente, a transação sobre divórcio referendada pelos Advogados dos transatores, pela Advocacia Pública, pela Defensoria Pública ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal não tenha força. Possui sim.

Neste sentido a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

²⁸⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação dos conflitos civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

APELAÇÃO CÍVEL. DIVÓRCIO. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL. IMPUGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Cabível a mediação em procedimento pré-processual atinente a Direito de Família (no caso, divórcio), com base nos arts. 8º, caput e § 1º, e 10 da Resolução nº 125/2010 do CNJ e no art. 4º da Resolução 1.026/2014 do COMAG. Ademais, o art. 3º da Lei 13.140/2015 admite que podem ser objeto de mediação até mesmo “direitos indisponíveis que admitam transação”, o que é bem o caso do divórcio.

2. Embora ausente o Ministério Público ao ensejo da audiência pré-processual, a posterior intervenção, antes da homologação do ajuste, sanou qualquer irregularidade. [...] (TJRS, Apelação Cível, Nº 70069073765, Oitava Câmara Cível, Comarca de Origem: Pelotas, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 28.07.2016).

8.8 A coisa julgada nos acordos de mediação e conciliação

A autocomposição recebe a dimensão processual quando fruto da conciliação realizada em juízo ou quando as partes realizam o acordo fora do ambiente processual, mas resolvem levar o acordo para o processo, com vistas à homologação judicial.

Quando ocorre em processo judicial, a autocomposição deverá ser homologada por sentença de mérito com formação de coisa julgada material, conforme previsão do art. 487, II, III, V, do CPC. Nesse caso há uma hibridez substancial entre o equivalente jurisdicional da autocomposição e da sentença judicial homologatória do exercício da jurisdição.

No caso desse mesmo instrumento de transação ser levado à homologação judicial, conforme previsão no art. 515, III, do CPC constituirá então título executivo judicial (art. 20 da Lei de Mediação) e, sendo necessária a execução fundada em título judicial, a matéria passível de abordagem em sede de impugnação à execução cinge-se às hipóteses taxativamente previstas no art. 525 §1º do CPC, o que levará à economia processual, inclusive no que concerne ao tempo da demanda.

Apenas em se tratando de matéria que envolva direitos indisponíveis, mas transigíveis, é que o acordo deve necessariamente ser homologado em Juízo, sendo exigida ainda, a oitiva do Ministério Público (§ 2º do art. 3º da Lei de Mediação), questão que tem gerado controvérsias.

A sentença homologatória traz os efeitos da coisa julgada para o bojo do acordo extrajudicial, podendo gerar uma maior segurança jurídica para as partes ali envolvidas, mas é o princípio da voluntariedade da mediação que proporciona de fato efetividade no cumprimento futuro do acordo.

Nas hipóteses em que há mediação pré-processual em câmaras privadas, se ainda assim as partes e/ou seus advogados acharem necessário, o termo de acordo poderá ser levado à homologação junto aos CEJUSCs onde se encontram cadastradas.

O Código de Processo Civil de 1973 mencionava no seu art. 475, N, III, que a sentença homologatória da conciliação ou transação, ainda que inclusa matéria não posta em juízo, estabelecendo que era título executivo judicial, simplesmente, a decisão homologatória de autocomposição judicial. Neste artigo, houve a exclusão da possibilidade de se incluir matéria não posta em juízo.

Todavia, o § 2º do art. 515, não prevê esta limitação, pois referindo-se à autocomposição judicial dispõe: “pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo”²⁸¹.

Interpretando sistematicamente do Código de Processo Civil verifica-se uma ampliação das hipóteses de autocomposição judicial sujeita à homologação e apta a formar o título executivo judicial, porque agora há a possibilidade de incluir sujeito estranho ao processo, e como já previa anteriormente o art. 475, N, parte final do CPC/1973²⁸², autorizou que as partes possam celebrar acordos em processo em curso versando sobre matéria não deduzida em juízo.

Estas duas disposições prestigiam o sistema adotada pelo Código de Processo Civil que deu ênfase à conciliação e a mediação.

Celebrado o acordo entre as partes, quer pela intermediação de um conciliador ou mediador, caberá ao juiz homologá-lo por sentença, criando-se então o título executivo judicial.

Teori Zavascki esclarece que:

A homologação judicial não modifica o conteúdo da transação, mas apenas certifica, com marca oficial, sua validade jurídica razão pela qual ao homologar a agora denominada autocomposição o juiz atesta a higidez do negócio, afirmando explícita ou implicitamente que existiu a transação, que é válida e eficaz²⁸³.

Portanto, a autocomposição passa a ser abrangente e com a ampliação das situações a ensejar a autocomposição, pode atingir qualquer processo que esteja em curso, respeitando-se a natureza do direito, pois não é admitida a transação sobre direitos indisponíveis ou relativo a

²⁸¹ BRASIL. **Lei 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 24.jul.2020.

²⁸² Idem.

²⁸³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil, diversos autores coordenados por Cassio Scarpinella Bueno, volume 02 (arts. 318 a 538)**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 188.

partes que não tem capacidade para estar em juízo, como os menores de 16 anos e as pessoas do art. 3º do CC.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero²⁸⁴ analisando o art. 475, N, I, do CPC/1973 que se aplica integralmente ao art. 515, asseveram que não há esgotamento de todas as situações contidas no processo civil que podem gerar a formação de um título executivo judicial, deve-se lembrar que há outras hipóteses que geram este mesmo título executivo judicial, as sentenças homologatórias de reconhecimento jurídico do pedido e de renúncia de direito, se delas emanarem direito de crédito a uma das partes ainda que não expressamente mencionada.

Na hipótese prevista no art. 515 do CPC temos a manifestação de um acordo de vontades, celebrado entre as partes e às vezes, com um terceiro estranho à relação processual, previsto no § 2º, seguido de uma decisão judicial consistente na homologação desta composição²⁸⁵.

O juiz nestas hipóteses faz uma análise dos pressupostos de validade, inexistência de prática de ato defeso ou vedado por lei, partes capazes, objeto lícito, verifica a inexistência de causas impeditivas da homologação.

Após a homologação, o juiz declara que o ato anterior, ou seja, a relação jurídica de direito material é juridicamente válida, ao menos quanto aos aspectos exteriores.

O art. 515, III, reafirma o contido no art. 475, N, V, do CPC/1973, com uma significativa mudança de que não é o acordo extrajudicial que é o título executivo judicial, mas sim, a sentença que o homologa. Tratando-se de acordo extrajudicial, sabemos que não há processo em trâmite. Uma vez celebrado o acordo e visando não existir qualquer empecilho para seu cumprimento, as partes levam para homologação do juízo competente para o exame da matéria.

A homologação da transação faz surgir o título executivo judicial.

O procedimento para a homologação não é relativo ao procedimento comum, mas sim, o especial de jurisdição voluntária previsto no Título III, Capítulo XV, como expressamente dispõe o art. 725, III, do CPC, sem dispositivo correspondente no Código de Processo Civil de 1973.

Portanto, para se obter o título executivo judicial que se refere o art. 515, III, do CPC, as partes deverão comparecer em juízo, distribuindo o pedido de homologação para o que for competente para o julgamento da ação, se proposta, de acordo com o direito material envolvido

²⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: Críticas e propostas**. São Paulo: RT, 2010.

²⁸⁵ BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11.set.2019.

e objeto de autocomposição, de acordo com os requisitos previstos no art. 720 e procedimento previsto no art. 721.

No entanto, caso os envolvidos não almejem a homologação judicial, com a criação do título executivo judicial, o título remanescerá como extrajudicial, desde que assinado pelas partes e por duas testemunhas.

O mesmo se dá com a hipótese prevista no art. 784, IV do CPC, que prevê ser título executivo extrajudicial: “o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado pelo Tribunal”²⁸⁶.

O Código de Processo Civil privilegia a composição amigável para a solução dos conflitos.

O que leva as partes a buscar a homologação judicial é buscar a irrevogabilidade frente aos outros Poderes que constituem a Soberania Nacional, nas palavras do emérito professor Frederico Marques.

Não há possibilidade de haver acordo extrajudicial nos termos deste artigo para os créditos de natureza tributária ou de responsabilidade da Fazenda Pública, pois os recebimentos se dão através de precatório.

O acordo extrajudicial relativo a alimentos em favor de menores quer absoluta ou relativamente incapazes, poderá ser objeto de acordo extrajudicial levado à homologação judicial, desde que o menor esteja devidamente representando no ato extrajudicial por um de seus genitores e seja ouvido o Ministério Público, conforme previsto nos arts. 178, II e 721 do CPC.

O título executivo extrajudicial está no rol de matérias que podem ser suscitadas em eventuais embargos à execução é significativamente extenso (praticamente não há limitação, na medida em que será lícito alegar qualquer matéria que possa ser deduzida em processo de conhecimento - a teor do art. 917, VI, do CPC), o que implicaria, inevitavelmente, em uma ação posterior mais complexa e que exigirá maior lapso temporal para o seu julgamento.

Os acordos obtidos na mediação extrajudicial serão levados a termo e terão força de título executivo extrajudicial, gerando de imediato direitos e obrigações.

Na hipótese de descumprimento, a prejudicada poderá levar o título a protesto e viabilizar a garantia de seus direitos.

²⁸⁶ BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11.set.2019.

8.9 Dos recursos dos acordos em conciliação e mediação

Destes dois atos praticados, a autocomposição e a homologação, temos importantes questões:

A primeira delas é que pode existir: nulidade do pronunciamento judicial homologatório, como: a que impõe condições não requeridas pelas partes ou homologa o acordo tomando em consideração a obrigações não ajustadas por eles, tratando-se, portanto, de uma sentença *extra petita*.

A segunda hipótese diz respeito à vontade das partes, pois o pronunciamento judicial se reveste de legalidade, no entanto, uma delas afirma que foi submetida a coação, induzida em erro, situações que ocasionam a anulação do negócio jurídico, nos termos do Código Civil.

A impugnação ao cumprimento destas sentenças pode ser baseada nestes fundamentos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça apresenta resposta para a segunda hipótese. Se houve vício de manifestação da vontade e a sentença homologatória não padece de qualquer nulidade, este vício deverá ser objeto de ação própria, não sendo possível ser alegada em sede de impugnação ao cumprimento de sentença e nem mesmo exceção de preexecutividade.

O Código de Processo Civil não reproduziu a regra constante do art. 485, VIII, do CPC/1973, que admitia a rescisória quando houvesse “fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença”. A intenção do legislador no atual diploma processual civil foi afastar dúvidas surgidas acerca do objeto da ação rescisória e da ação anulatória eu tratava o art. 486, do CPC/1973 que encontra correspondência no § 4º, do art. 966.

Com o Código de Processo Civil foi positivado o entendimento da doutrina e da jurisprudência formado sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, quando o vício inquina o ato das partes, o que se busca desconstituir é esse negócio e não o ato estatal. A sentença, nesse contexto, somente é o ato homologatório.

Essa ação está prevista no disposto no art. 966, § 4º, do CPC deve ser a ação de anulação, antigo 486 do CPC/1973.

Nas hipóteses em que há o vício do ato estatal pelo qual se adjudica a solução às partes, eventuais vícios da coisa julgada poderão invalidados pela ação rescisória desde que preenchidos os requisitos legais.

No que se refere ao vício do pronunciamento judicial, o art. 525, § 1º, do CPC que trata da impugnação ao cumprimento de sentença, não veda que a nulidade do título possa ser alegada, contrariamente em relação à nulidade da obrigação em si, exceto, com relação a sua inexigibilidade, previsto no inc. III do supracitado artigo.

Nos casos de sentença homologatória *extra petita*, o vício deverá ser alegado no recurso de embargos de declaração ou apelação.

Conforme já mencionado, a sentença de mérito traça os limites do processo executório, devendo ser respeitados os limites nela estabelecidos, pois não pode ser ampliada ou restringido o que nela estiver disposto, sendo vedado seu reexame em sede de processo de execução, sob pena de ofensa a coisa julgada.

No entanto, não se veda ao devedor que ingresse com a ação rescisória nas hipóteses de decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça nova propositura da demanda; ou admissibilidade do recurso correspondente (art.966, §2o, I e II).

Há outras matérias que poderão ser alegadas na impugnação ao cumprimento da sentença, como impedimento do magistrado que homologou a autocomposição (art. 525, § 2º), inexecutibilidade do título, por ser nula a sentença proferida *extra petita*, por que motivo, inexistente o título, não obstante existir a coisa julgada, que poderá ser desconstituída se acolhida a impugnação.

Ressalta-se que a nulidade da homologação não implica em nulidade da transação, no entanto, o documento deixa de ser título executivo judicial e pode ser aproveitado como título executivo extrajudicial, desde que presentes os requisitos previstos no art. 784, III, do CPC.

Há doutrinadores como Fredie Didier Jr que afirmam:

A decisão que homologa a autocomposição, uma vez transitada em julgado também é rescindível. É espécie da decisão de mérito (art. 487, III, do CPC) e, nessa qualidade, subsume-se à hipótese do caput do art. 966 do CPC. Qualquer decisão de mérito é rescindível. Não há razão para ser diferente nesse caso. O CPC/2015, ao ampliar o cabimento da ação rescisória também para as decisões de admissibilidade e ao falar, no caput do art. 966, em “decisão de mérito” e não mais em “sentença de mérito”, não dá margem de dúvidas quanto a isso²⁸⁷.

Continua afirmando que é rescindível a decisão que homologa a transação, reconhecimento da procedência do pedido e renúncia ao direito que se funda a ação.

Afirma que nesses casos a ação rescisório pode fundar-se em fatos que digam respeito ao ato homologado ou à decisão de homologação.

²⁸⁷ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v.3, 15. ed., 2018, p. 506.

Não partilho desse entendimento, mas sim, que o sistema optou pela definição da via processual pelo objeto a ser desconstituído e, conseqüentemente, pelo fundamento pelo qual ele pode ser desconstituído, se o vício atinge ato de disposição das partes, e o ato estatal é apenas homologatório, a via adequada é a anulatória, com fundamento na lei civil, no entanto, nos casos em que o vício não atinge o ato da parte, mas a decisão, nos casos em que ela é adjudicada, o que cabe é a ação rescisória, desde que presente uma das condições do art. 966, II, do CPC.

Em suma, se houver vício do negócio jurídico celebrado, deverá ingressar com ação anulatória, não havendo necessidade de ação rescisória. No vício da sentença homologatória, é caso de impugnação ao cumprimento de sentença, sob a alegação de inexecubilidade do título, pois o título não se formou validamente.

8.10 Da execução das autocomposições extrajudiciais

Importante destacar os casos de descumprimento de um acordo resultante de método autocompositivo extrajudicial, à parte interessada caberá promover a ação judicial própria.

Temos algumas hipóteses, nos casos em que o Termo de Acordo não preencher os requisitos de título executivo extrajudicial, caberá ação monitória (mantida, após idas e vindas, no art. 700 do CPC), ou simplesmente ação ordinária (de cobrança, ou de obrigação de fazer ou não-fazer).

No entanto, se o Termo de Acordo preencher os requisitos de título executivo, caberá ação de execução. Em primeiro lugar, deve haver a obrigação certa, líquida e exigível (art. 585 do CPC/1973 e art. 783 do CPC), sob pena de nulidade (art. 618 do CPC/1973 e art. 803 do CPC).

Importante observarmos a obrigatoriedade de discriminação dos cálculos com os índices, taxas e períodos utilizados (art. 798, parágrafo único, do CPC).

Em segundo lugar, a obrigação deverá estar documentada de forma regular. As formas que essa documentação pode assumir são: (i) escritura ou documento público assinado pelo devedor; (ii) documento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas; ou (iii) instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pelos advogados dos transatores e, a partir de agora, também “pela Advocacia Pública” ou “por conciliador ou mediador credenciado pelo tribunal” (art. 784 do CPC).

Essa previsão de escritura ou documento público assinado pelo devedor significa que as partes tenham tornado o termo de acordo público, por exemplo, mediante lavratura de escritura perante o Tabelião de Notas.

No tocante aos acordos referendados pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, dos advogados dos transatores, da Advocacia Pública ou do “conciliador ou mediador credenciado”, algumas questões podem ser analisadas, em razão das funções que cada uma dessas instituições enumeradas assume.

A primeira questão diz respeito à Advocacia Geral da União, pois há no Código de Processo Civil inovação que prevê que a União, os Estados e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação para a solução de conflitos administrativos (art. 174 do CPC). Essa inovação advém do Decreto Federal 7.392 de 13/12/2010, que já instituiu tal câmara no âmbito federal por intermédio da Advocacia Geral da União. No entanto, o novo código não cuidou das diferenças existentes entre a autocomposição no âmbito interno da Administração (e a do âmbito externo da Administração, mas tal diferenciação se faz necessária, cabendo ao intérprete preencher esta lacuna).

Caberá ao intérprete preencher essa lacuna, para os quais entendo ser possível nos seguintes termos: (a) quando se tratar de autocomposição no âmbito interno da Administração (entre pessoas jurídicas de um mesmo ente da federação), o referendo da Advocacia Pública equivalerá ao do “conciliador ou mediador credenciado”, que poderá atuar como intermediário dessas partes (preferencialmente por profissionais habilitados para tanto); (b) quando se tratar de autocomposição entre Administrador e administrado, o papel da Advocacia Pública será de procurador (representante, mandatário) da Administração, podendo agir com parcialidade em contraposição ao administrado. Portanto, nesses casos impossíveis o entendimento direto com o administrado.

Não se quer afastar, aqui, o papel de “representante” dos advogados públicos, que, na expressão de Pontes de Miranda, não “representariam”, mas “representariam” a Administração, sendo suas manifestações verdadeiras expressões da própria Administração, conforme a teoria organicista.

A segunda questão diz respeito à Defensoria Pública. Como o legislador fez questão de distinguir a “Defensoria Pública” do “advogado dos transatores”, igualmente aqui, caberá ao intérprete suprir a omissão quanto a diferença da Defensoria na qualidade de mediadora e na qualidade de advogada. Para tanto, Assim, (i) o referendo do defensor público que atuar como mediador ou conciliador de duas partes constituirá título executivo extrajudicial, desde que esse defensor não esteja patrocinando nenhuma das partes, pois (ii) se o defensor público estiver representando uma das partes, seu referendo será nada mais que o de um “advogado dos transatores”, que dependerá do referendo do advogado da parte contrária para constituir título executivo extrajudicial.

No tocante ao Ministério Público, a omissão do legislador cria algumas celeumas. Nada impede sua atuação na qualidade de conciliador, como de fato faz o Ministério Público do Trabalho nos conflitos coletivos, caso em que seu referendo serve para constituir o título em executivo²⁸⁸.

Por outro lado, nos casos em que atua na defesa de interesses determinados, alguns entendem que sua independência funcional e a função de fiscal da lei conferem-lhe imparcialidade suficiente para referendar termos de acordo, de modo que também nesses casos basta o referendo de um membro do Parquet para constituir o termo em título executivo.

Essa interpretação não se mostra acertada, posto que a partir do momento em que o Ministério Público assume a defesa de uma posição, torna-se parcial, de modo que não poderá ter o poder de unilateralmente constituir um termo em título executivo, sendo indispensável o referendo do advogado.

O Código de Processo Civil traz uma grande inovação, dotando os mediadores e conciliadores credenciados pelo Tribunal do poder de referendar acordos, bastando sua assinatura para constituí-los em título executivo extrajudicial. Trata-se de medida que visa avançar e incentivar as conciliações “pré-processuais”, há tempos realizada pelos Tribunais brasileiros, mas agora com uma diferença, não são assinados por duas testemunhas, referendadas pelos advogados ou homologados em juízo, pois no CPC/1973 não tinham caráter de título executivo

Nessa hipótese, ajuizada a execução, o executado será citado para pagar em três dias a quantia certa (art. 829 do CPC), para entregar a coisa certa em quinze dias (art. 806 do NCPC), ou para fazer ou deixar de fazer a obrigação devida no prazo assinalado pelo juiz (art. 814 do CPC).

O devedor em quinze dias poderá independentemente de penhora (arts. 914 e 915 do CPC) se defender em embargos à execução podendo alegar “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento” (art. 743 do CPC/1973 e art. 917 do CPC).

No tocante às mediações, conciliações e transações realizadas com auxílio de profissional não credenciado pelo Tribunal, continua existindo a possibilidade de homologá-las em juízo para torná-las títulos executivos judiciais, agora, porém, mediante procedimento de

²⁸⁸ Cf. SILVA FILHO, Cicero V. da. O ministério público do trabalho como órgão mediador, conciliador e árbitro natural dos conflitos coletivos de trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, v.7, n.14, p. 105-13, set.1997.

jurisdição voluntária (art. 723, VIII, do CPC). Dada a natureza de título executivo judicial, e não extrajudicial, os atos executivos seguirão o rito do cumprimento de sentença.

O professor Humberto Theodoro Júnior ensina que “como o direito feito valer pelo credor nunca passou por acerto em juízo, embora documentado em título executivo, tem o executado o direito de erguer contra ele tudo o que poderia objetar contra uma pretensão formulada numa comum ação de conhecimento”, no entanto, na medida em que os embargos têm natureza de ação, e não de contestação, “o ônus da prova dos fatos suscitados pelo embargante ficará inteiramente a seu cargo”²⁸⁹.

No caso do acordo celebrado no bojo de um processo judicial, caberá ao juízo homologar o termo respectivo, que, se for o caso, será executado mediante cumprimento de sentença (art. 515, II, do CPC e art. 475-N, III, do CPC/1973).

Nesse ponto, o Código de Processo Civil evolui para dispor que constitui título executivo a decisão homologatória de (qualquer) autocomposição judicial, e não apenas a resultante de conciliação ou transação, conforme previa a lei anterior. A nova redação, mais genérica, é mais coerente com o sistema multiportas de solução de conflitos.

O Código de Processo Civil avança ao prever que “a autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo” (art. 515, § 2º do CPC). O fato de versar sobre relação jurídica que envolva as próprias partes e não tenha sido deduzida em juízo, não traz inconveniente desde que trazida por uma das partes perante o juízo, podendo ser resolvida em conjunto com a outra parte mediante consenso. Em todo caso, na redação do acordo deverá estar explícito que a estabilização da demanda pela causa de pedir (teoria da substanciação) não é impeditiva para que, no momento do acordo, as partes resolvam não só a relação jurídica posta perante o juízo até aquele como também outras relações jurídicas que aquelas eventualmente possam ter.

Insta ressaltar que a única hipótese em que a autocomposição poderá envolver terceiro, é aquela em que esse terceiro venha a participar do acordo, tornando-se parte desse acordo, pela regra óbvia de que ninguém pode dispor de direito de terceiro, conforme prevê o art. 844 do CC.

Parece-nos que ainda é verdade que:

O Direito brasileiro adota, quanto à causa de pedir, a chamada doutrina da substanciação, que difere da individuação, para a qual o que conta para identificar a

²⁸⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. São Paulo: EUD, 2014, p. 466/467.

ação proposta é a espécie jurídica invocada (coação, crime de homicídio etc.) não as meras 'circunstâncias de fato' que o autor alega²⁹⁰.

Porém, a partir do momento em que integrar o acordo e sujeitando-se ao respectivo processo homologatório, o terceiro deixará a condição de estranho e estará obrigado a cumprir o estabelecido, como parte que é desse título executivo judicial, sujeito às regras do cumprimento de sentença tanto quanto as partes da lide originária.

Não se cogita de que se faça acordo envolvendo terceiros sem chamá-los para serem parte, seja porque não se poderá dispor de direito de terceiros no bojo do acordo (art. 844 do CC), seja porque o juízo não poderá homologar o acordo proferindo sentença contra a parte que não pertenceu ao processo (princípio processual do contraditório – art. 5º, LV, da CF).

A parcela da sentença homologatória do acordo que couber ao terceiro que não participou do pacto e do respectivo processo homologatório será ineficaz, conforme art. 115, II do CPC.

Homologado o acordo e não sendo cumprido por uma das partes, à outra caberá promover o cumprimento de sentença (art. 475-N, III, do CPC/1973 e art. 515, II, do CPC), intimando-se o devedor para que cumpra-lo em quinze dias, sob pena de multa de dez por cento (art. 475-J do CPC/1973 e art. 523 do CPC).

Passado o prazo de 15 (quinze) dias, o credor poderá se valer do protesto da decisão (no caso, homologatória) transitada em julgado, depois de transcorrido o prazo de quinze dias para pagamento voluntário (art. 517)²⁹¹.

Da mesma forma, os negócios jurídicos celebrados entre partes têm eficácia perante terceiro, não porque sejam parte do negócio jurídico, mas porque todos devem respeito a este. Sobre a eficácia externa dos contratos²⁹².

Trata-se de um método alternativo à execução judicial que, embora não disponha dos meios de coerção direta contra o devedor, mostra-se mais eficiente, já que a consequente inscrição do devedor no cadastro negativo de proteção ao crédito funciona como meio coercitivo para que o devedor resolva com prontidão essa pendência.

²⁹⁰ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 261.

²⁹¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo. Malheiros, 2009, p. 306.

²⁹² Cf. VARELLA, Antunes. **Das obrigações em geral**. 10.ed. Coimbra: Almedina, 2000, v. I, nº 44.

Por fim, poderá o credor prosseguir no cumprimento forçado do acordo, pelos meios de expropriação disponíveis., cabendo ao devedor se defender pela via da impugnação ao cumprimento da sentença.

Questão que se põe é se, na impugnação ao cumprimento de sentença, poderá o devedor tentar rever o acordo, alegando, por exemplo, onerosidade excessiva superveniente da obrigação de fazer (art. 478 do CC). Entendo que não é possível a revisão do mérito, apenas caberá ao prejudicado o pedido de conversão da obrigação em perdas e danos, como já ocorreria em qualquer processo executivo (art. 633 do CPC/1973 e art. 816 do CPC).

O Poder Público tem percebido a efetividade do uso do protesto de títulos como meio alternativo à execução judicial de suas dívidas fiscais, conforme anota Cassio Scarpinella Bueno, o fato de o ato cartorário ser mais efetivo do que uma “condenação judicial”, mesmo sendo essa condenação “mais ordem que condenação”, “é o que basta para pensarmos – e muito – em termo de uma renovada ordem de cidadania e de respeito às ordens do Judiciário. Tudo para evitar clara inversão de valores”²⁹³.

Importante também incentivarmos a utilização dos meios consensuais ao longo do processo executivo, pois é evidente que esses meios são plenamente cabíveis em fase de execução. Em primeiro lugar, porque o Código de Processo Civil reafirma a posição do CPC/1973 de que cabe ao juiz tentar conciliar as partes a qualquer tempo. E, nesse ponto, avança tecnicamente, usando o termo mais ampla “autocomposição”, o que denota a possibilidade de se valer de quaisquer das multiportas disponíveis às partes com base em sua autonomia de vontade, bem como, prevendo que essa composição se deve dar, preferencialmente, com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (art. 139, V do CPC).

A preferência por conciliadores e mediadores judiciais se dá quando a autocomposição for promovida por juiz, mas não quando promovida pelas próprias partes, no entanto nos casos de acordos realizados pelas partes, cabe a elas requerer a suspensão do processo executivo (art. 311, II, do CPC).

Em segundo lugar, porque os meios alternativos de solução de conflitos são tão úteis na fase de execução quanto na fase de conhecimento, senão mais. É notório e sabido que a fase de execução é particularmente problemática.

²⁹³ BUENO, Cássio Scarpinella. **Projetos de Novo Código de Processo Civil comparados e anotados**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 266.

Lembrando-se que esse entendimento direto não pode ser feito pelo advogado com a parte contrária, sem autorização do seu cliente e ciência do advogado da parte contrária (art. 34 da Lei 8.906/1994).

E por assim ser, a execução é um típico caso em que os meios consensuais de solução de conflitos podem ser de grande utilidade — e é por isso surpreendente que pouco se fale e pouco se valha dos meios consensuais de solução de conflitos quando se trata de execução.

9 MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS EM ESTATÍSTICAS NO BRASIL

9.1 Introdução

A professora Maria Tereza Sadek, ressalta que o fato de um grande número de pessoas não procurar a justiça formal deve ser ressaltado, na medida que demonstra que diversos conflitos não vêm sendo resolvidos pela instituição encarregada de fazê-lo²⁹⁴.

O importante seria incentivarmos outras formas de resolução de controvérsias. Para esta autora, a resolução pacífica de conflitos pode ser atingida por mais de um mecanismo: por técnicas extrajudiciais (mediação, conciliação, arbitragem), organização da sociedade civil (igrejas, associações, clubes, sociedades de amigos de bairro) ou por decisão judicial. Este último mecanismo, a decisão judicial, supõe, antes de tudo, o império da lei, a crença nas instituições judiciárias e um mínimo de conhecimento a respeito delas, das leis e de sua aplicabilidade²⁹⁵.

Sem a pretensão de expressar a totalidade das experiências de solução consensual e conflitos em curso no Estado de São Paulo, apresento neste trabalho o levantamento dos últimos nove anos dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos do Estado de São Paulo, inclusive no período de pandemia, onde todos os Centros permaneceram com atendimento virtual aos jurisdicionados.

Analisando estes dados, como a professora Maria Tereza Sadek indaga é o porquê que grande parte da população não procura um árbitro, pago pelo poder público, o juiz togado, para dirimir conflitos ou quais são os mecanismos alternativos que vêm sendo utilizados²⁹⁶.

Neste trabalho demonstra-se os dados da Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça e do Estado de São Paulo apresentados no ano de 2020, onde verificaremos que estamos evoluindo para a busca dos meios consensuais, mas ainda estamos engatinhando perto dos países da *Common Law*.

²⁹⁴ SADEK, Maria Tereza Aina. O sistema de Justiça. In: SADEK, Maria Tereza (org.). **O sistema de justiça**. São Paulo: IDESP: Sumaré, 1999.

²⁹⁵ Ibidem, p. 9.

²⁹⁶ Idem.

9.2 Estatística Brasil Conselho Nacional de Justiça

Figura 2 – Índices de conciliação



Figura 127: Índice de conciliação, por tribunal

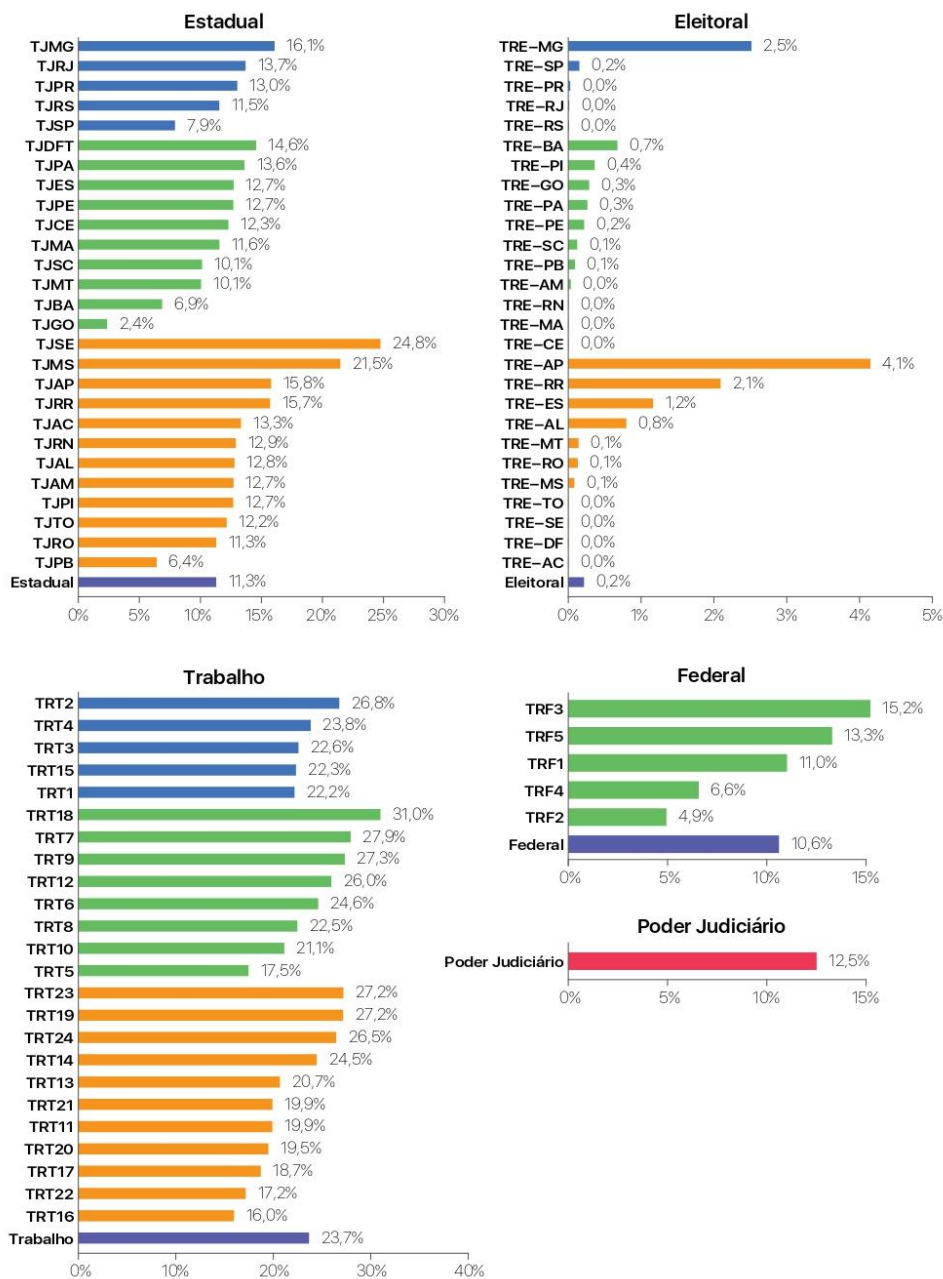


Figura 128: Índice de conciliação por grau de jurisdição, por tribunal

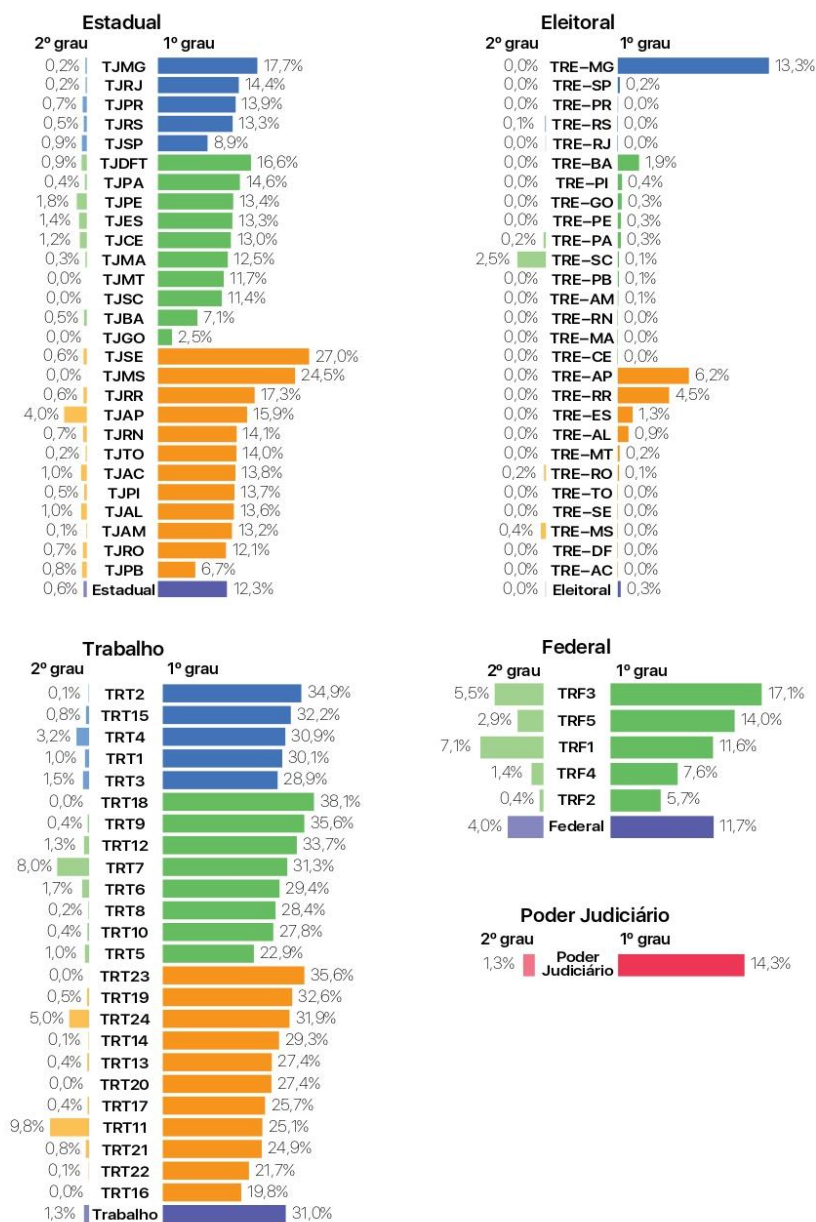


Figura 129: Índice de conciliação nas fases de execução e de conhecimento, no primeiro grau, por tribunal

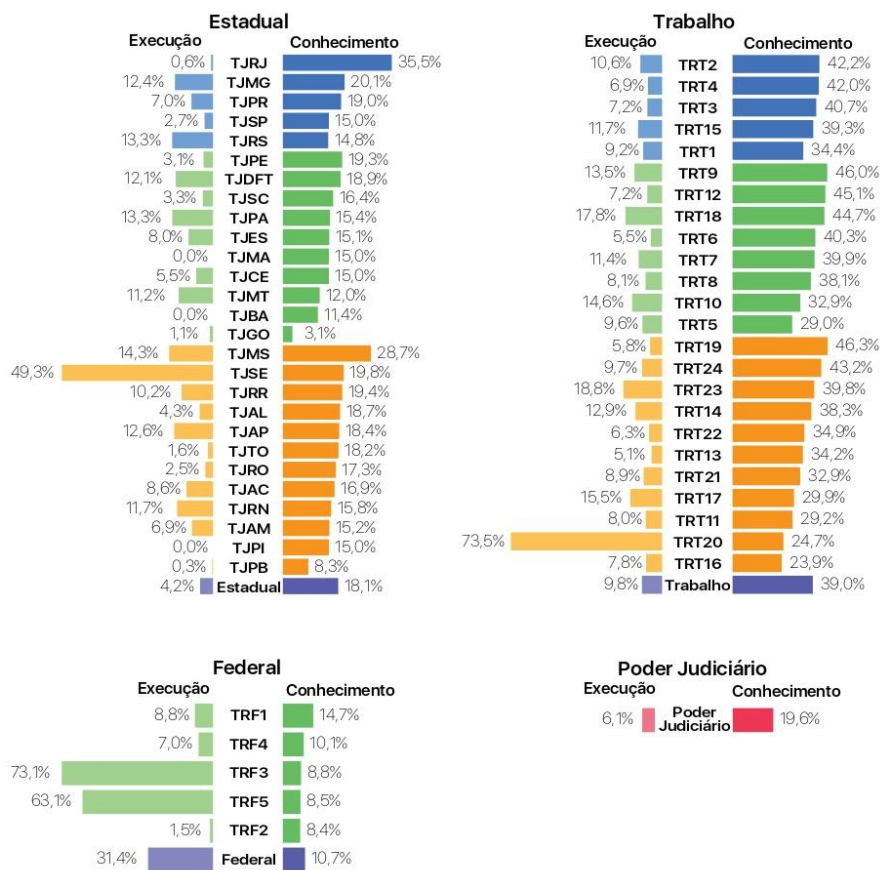
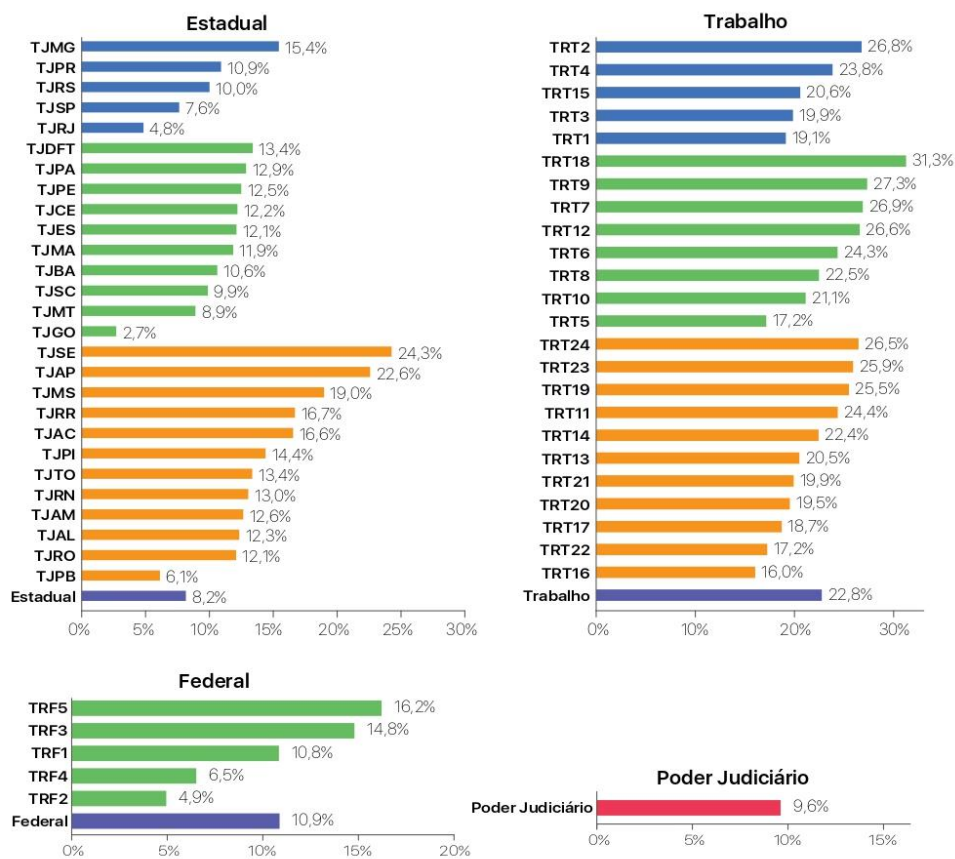


Figura 130: Índice de conciliação total, incluída a fase pré-processual, por tribunal



9.3 Estatística São Paulo – Centros Judiciários de Solução de Conflitos

Figura 3 – Dados estatísticos CEJUSCs em primeira Instância



NÚCLEO PERMANENTE DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA -
NUPEMEC TJSP

Dados estatísticos - CEJUSCs em Primeira Instância

PERÍODO: 2012 A 2020

PRÉ-PROCESSUAL (CÍVEL + FAMÍLIA)										
ANO	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	TOTAL
AUDIÊNCIAS REALIZADAS	20.203	59.312	86.104	122.287	141.552	142.939	152.119	150.934	35.624	911.074
CONCILIAÇÕES OBTIDAS	14.181	43.832	58.188	82.140	94.923	96.227	103.896	105.550	25.906	624.843
PERCENTUAL DE SUCESSO (%)	70%	74%	68%	67%	67%	67%	68%	70%	73%	69%

PROCESSUAL (CÍVEL + FAMÍLIA)										
ANO	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	TOTAL
AUDIÊNCIAS REALIZADAS	18.632	58.667	92.825	112.874	167.163	192.586	198.284	207.343	46.488	1.094.862
CONCILIAÇÕES OBTIDAS	10.049	39.886	47.866	55.714	75.303	80.512	86.346	90.511	19.480	505.667
PERCENTUAL DE SUCESSO (%)	54%	68%	52%	49%	45%	42%	44%	44%	42%	46%

TOTAL (PRÉ-PROCESSUAL + PROCESSUAL)										
ANO	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	TOTAL
AUDIÊNCIAS REALIZADAS	38.835	117.979	178.929	235.161	308.715	335.525	350.403	358.277	82.112	2.005.936
CONCILIAÇÕES OBTIDAS	24.230	83.718	106.054	137.854	170.226	176.739	190.242	196.061	45.386	1.130.510
PERCENTUAL DE SUCESSO (%)	62%	71%	59%	59%	55%	53%	54%	55%	55%	56%

Fonte: Seção de Controle do Movimento Judiciário



Dados Estatísticos - CEJUSCs em Primeira Instância

Período: janeiro a dezembro de 2020

PRÉ-PROCESSUAL			
ITEM	CÍVEL	FAMÍLIA	TOTAL
AUDIÊNCIAS DESIGNADAS	36.225	31.913	68.138
AUDIÊNCIAS REALIZADAS	16.119	19.505	35.624
CONCILIAÇÕES/MEDIAÇÕES OBTIDAS	8.775	17.131	25.906
PERCENTUAL DE SUCESSO	54%	88%	73%

PROCESSUAL			
ITEM	CÍVEL	FAMÍLIA	TOTAL
AUDIÊNCIAS DESIGNADAS	47.204	42.004	89.208
AUDIÊNCIAS REALIZADAS	24.538	21.950	46.488
CONCILIAÇÕES/MEDIAÇÕES OBTIDAS	6.869	12.611	19.480
PERCENTUAL DE SUCESSO	28%	57%	42%

TOTAL (PRÉ-PROCESSUAL + PROCESSUAL)			
ITEM	CÍVEL	FAMÍLIA	TOTAL
AUDIÊNCIAS DESIGNADAS	83.429	73.917	157.346
AUDIÊNCIAS REALIZADAS	40.657	41.455	82.112
CONCILIAÇÕES/MEDIAÇÕES OBTIDAS	15.644	29.742	45.386
PERCENTUAL DE SUCESSO	38%	72%	55%

Fonte: Seção de Controle do Movimento Judiciário

Figura 4 – Relatório de produtividade - CEJUSCs 2017 - GERAL

Dados estatísticos de atuação dos CEJUSCs por ordem de produtividade

Período: janeiro a dezembro de 2017

FORO	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
CENTRAL	13,440	10,899	81%	4,426	1,188	27%	17,866	12,087	68%
ADAMANTINA	216	133	62%	314	165	53%	530	298	56%
AGUDOS	224	111	50%	556	207	37%	780	318	41%
ALTINÓPOLIS	181	132	73%	426	286	67%	607	418	69%
AMERICANA	764	280	37%	2,145	686	32%	2,909	966	33%
AMÉRICO BRASILIENSE	533	330	62%	700	452	65%	1,233	782	63%
AMPARO	356	240	67%	915	335	37%	1,271	575	45%
ANDRADINA	469	311	66%	644	295	46%	1,113	606	54%
ANGATUBA	15	14	93%	0	0	0%	15	14	93%
APARECIDA	39	19	49%	381	196	51%	420	215	51%
ARAÇATUBA	1,702	1,003	59%	2,742	643	23%	4,444	1,646	37%
ARARAQUARA	1,018	799	78%	622	386	62%	1,640	1,185	72%
ARARAS	849	656	77%	1,573	561	36%	2,422	1,217	50%
ARTUR NOGUEIRA	704	436	62%	471	182	39%	1,175	618	53%
ARUJÁ	359	254	71%	1,029	480	47%	1,388	734	53%
ASSIS	526	374	71%	1,508	659	44%	2,034	1,033	51%
ATIBAIA	681	498	73%	1,320	700	53%	2,001	1,198	60%
AVARÉ	495	376	76%	0	0	0%	495	376	76%
BARIRI	33	27	82%	186	120	65%	219	147	67%
BARRA BONITA	138	85	62%	337	210	62%	475	295	62%
BARRETOS	902	695	77%	873	254	29%	1,775	949	53%
BARUERI	206	154	75%	1,734	243	14%	1,940	397	20%
BASTOS	241	201	83%	339	203	60%	580	404	70%
BATATAIS	290	258	89%	912	448	49%	1,202	706	59%
BAURU	2,262	1,942	86%	1,159	326	28%	3,421	2,268	66%

FORO	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
BEBEDOURO	185	135	73%	1,202	467	39%	1,387	602	43%
BILAC	6	3	50%	0	0	0%	6	3	50%
BIRIGUI	436	252	58%	382	210	55%	818	462	56%
BOITUVA	436	358	82%	649	339	52%	1,085	697	64%
BOTUCATU	1,904	914	48%	2,061	613	30%	3,965	1,527	39%
BRAGAÇA PAULISTA	304	180	59%	808	325	40%	1,112	505	45%
BRODOSQUI	53	44	83%	420	240	57%	473	284	60%
BURITAMA	109	99	91%	265	155	58%	374	254	68%
BUTANTÁ	1,266	924	73%	2,760	715	26%	4,026	1,639	41%
CAÇAPAVA	239	164	69%	694	419	60%	933	583	62%
CAÇONDE	98	8	8%	97	18	19%	195	26	13%
CAIEIRAS	190	111	58%	759	384	51%	949	495	52%
CAJAMAR	622	312	50%	986	426	43%	1,608	738	46%
CAMPINAS	2,429	1,961	81%	3,787	1,460	39%	6,216	3,421	55%
CAMPO LIMPO PAULISTA	260	100	38%	393	270	69%	653	370	57%
CAMPOS DO JORDÃO*	0	0	0%	0	0	0%	0	0	0%
CÂNDIDO MOTA	149	102	68%	318	180	57%	467	282	60%
CARAGUATUBA	1,478	637	43%	1,598	622	39%	3,076	1,259	41%
CARAPICUIBA	1,060	816	77%	1,189	498	42%	2,249	1,314	58%
CARDOSO	103	65	63%	382	180	47%	485	245	51%
CASA BRANCA	248	192	77%	340	153	45%	588	345	59%
CATANDUVA	752	587	78%	1,253	557	44%	2,005	1,144	57%
CONCHAL	65	54	83%	268	158	59%	333	212	64%
COTIA	517	255	49%	939	536	57%	1,456	791	54%
CRUZEIRO	951	142	15%	3,819	680	18%	4,770	822	17%
CUBATAO	158	58	37%	266	122	46%	424	180	42%
DRACENA	528	327	62%	1,223	703	57%	1,751	1,030	59%
EMBU DAS ARTES	648	498	77%	2,131	1,694	79%	2,779	2,192	79%
ESPIRITO SANTO DO PINHAL	98	68	69%	500	270	54%	598	338	57%
FERNANDOPOLIS	151	98	65%	476	206	43%	627	304	48%
FRANCA	3,071	1,639	53%	819	277	34%	3,890	1,916	49%

FORO	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
FRANCISCO MORATO	1,388	1,030	74%	811	514	63%	2,199	1,544	70%
FRANCO DA ROCHA	566	350	62%	309	119	39%	875	469	54%
GARÇA	237	188	79%	752	369	49%	989	557	56%
GENERAL SALGADO	194	178	92%	181	80	44%	375	258	69%
GETULINA	0	0	0%	30	50	167%	30	50	167%
GUAIRA	131	81	62%	401	181	45%	532	262	49%
GUARA	176	106	60%	411	205	50%	587	311	53%
GUARAREMA	233	144	62%	383	183	48%	616	327	53%
GUARATINGUETA	225	37	16%	1,029	282	27%	1,254	319	25%
GUARIBA	159	96	60%	326	170	52%	485	266	55%
GUARUJA	883	766	87%	2,497	723	29%	3,380	1,489	44%
GUARULHOS	1,895	1,600	84%	1,128	268	24%	3,023	1,868	62%
HORTOLANDIA	264	204	77%	821	411	50%	1,085	615	57%
IACANGA	242	218	90%	109	80	73%	351	298	85%
IBITINGA	307	225	73%	664	339	51%	971	564	58%
IBIUNA	269	200	74%	491	263	54%	760	463	61%
IGARAPAVA	48	38	79%	171	92	54%	219	130	59%
IGUAPE	107	60	56%	445	253	57%	552	313	57%
INDAIATUBA	268	198	74%	404	171	42%	672	369	55%
IPAUCU*	0	0	0%	0	0	0%	0	0	0%
IPUA	85	77	91%	174	77	44%	259	154	59%
ITANHAEM	758	501	66%	1,250	500	40%	2,008	1,001	50%
ITAPECERICA DA SERRA	423	206	49%	1,349	530	39%	1,772	736	42%
ITAPETININGA	1,375	1,009	73%	0	0	0%	1,375	1,009	73%
ITAPEVA	25	20	80%	799	482	60%	824	502	61%
ITAPEVI	541	376	70%	1,452	722	50%	1,993	1,098	55%
ITAPIRA	813	595	73%	445	198	44%	1,258	793	63%
ITAPOLIS	312	217	70%	261	94	36%	573	311	54%
ITAQUAQUECETUBA	1,080	833	77%	1,436	690	48%	2,516	1,523	61%
ITAQUERA	2,861	2,623	92%	7,277	3,536	49%	10,138	6,159	61%
ITARARÉ	197	165	84%	365	247	68%	562	412	73%
ITATIBA	5,215	796	15%	1,710	464	27%	6,925	1,260	18%

FORO	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
ITATINGA	99	73	74%	55	34	62%	154	107	69%
ITU	271	247	91%	95	63	66%	366	310	85%
ITUPEVA	181	91	50%	391	91	23%	572	182	32%
ITUVERAVA	150	116	77%	497	211	42%	647	327	51%
JABAQUARA	442	291	66%	711	215	30%	1,153	506	44%
JAGUARIUNA	549	360	66%	661	224	34%	1,210	584	48%
JALES	212	136	64%	953	268	28%	1,165	404	35%
JANDIRA	784	282	36%	1,261	364	29%	2,045	646	32%
JARDINÓPOLIS	0	0	0%	11	6	55%	11	6	55%
JAÚ	1,165	836	72%	643	278	43%	1,808	1,114	62%
JOSÉ BONIFÁCIO	168	133	79%	723	306	42%	891	439	49%
JUNDIAÍ	1,884	1,524	81%	2,208	747	34%	4,092	2,271	55%
JUNQUEIRÓPOLIS	290	73	25%	337	71	21%	627	144	23%
LAPA	45	20	44%	957	124	13%	1,002	144	14%
LEME	577	502	87%	799	414	52%	1,376	916	67%
LENÇÓIS PAULISTA	170	160	94%	626	392	63%	796	552	69%
LIMEIRA	3,494	2,071	59%	1,163	321	28%	4,657	2,392	51%
LINS	375	206	55%	702	343	49%	1,077	549	51%
LORENA*	0	0	0%	0	0	0%	0	0	0%
LOUVEIRA	3	3	100%	16	5	31%	19	8	42%
MAIRIPORÃ	166	116	70%	532	231	43%	698	347	50%
MARILIA	2,635	2,073	79%	1,571	538	34%	4,206	2,611	62%
MATAO	554	424	77%	676	333	49%	1,230	757	62%
MAUA	4,399	3,848	87%	1,555	672	43%	5,954	4,520	76%
MIGUELOPOLIS	2	2	100%	0	0	0%	2	2	100%
MIRASSOL	221	150	68%	1,099	412	37%	1,320	562	43%
MOCOCA	266	199	75%	601	281	47%	867	480	55%
MOGI DAS CRUZES	538	429	80%	2,125	723	34%	2,663	1,152	43%
MOGI GUACU	832	548	66%	1,167	639	55%	1,999	1,187	59%
MOGI MIRIM	294	204	69%	673	252	37%	967	456	47%
MONTE ALTO	778	464	60%	755	390	52%	1,533	854	56%
MONTE APRAZIVEL	143	123	86%	231	108	47%	374	231	62%

FORO	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
MONTE MOR	665	459	69%	773	319	41%	1,438	778	54%
MORRO AGUDO	78	65	83%	354	167	47%	432	232	54%
NAZARE PAULISTA	91	69	76%	311	161	52%	402	230	57%
NEVES PAULISTA	29	26	90%	254	174	69%	283	200	71%
NOSSA SENHORA DO O	33	12	36%	2,982	2,067	69%	3,015	2,079	69%
NOVA GRANADA	43	29	67%	264	140	53%	307	169	55%
NOVA ODESSA	236	140	59%	376	151	40%	612	291	48%
NOVO HORIZONTE	533	376	71%	414	211	51%	947	587	62%
OLIMPIA	449	311	69%	846	277	33%	1,295	588	45%
ORLANDIA	527	479	91%	608	264	43%	1,135	743	65%
OSASCO	1,682	1,133	67%	1,491	671	45%	3,173	1,804	57%
OSVALDO CRUZ	284	197	69%	531	229	43%	815	426	52%
OURINHOS	198	188	95%	886	567	64%	1,084	755	70%
OUROESTE	269	221	82%	200	87	44%	469	308	66%
PALESTINA	133	103	77%	79	46	58%	212	149	70%
PALMEIRA D OESTE	25	21	84%	88	55	63%	113	76	67%
PALMITAL	174	156	90%	263	151	57%	437	307	70%
PANORAMA	523	435	83%	361	201	56%	884	636	72%
PARAGUACU PAULISTA	523	244	47%	905	320	35%	1,428	564	39%
PARAIBUNA	28	23	82%	50	30	60%	78	53	68%
PAULINIA	521	340	65%	760	282	37%	1,281	622	49%
PEDERNEIRAS	381	351	92%	517	320	62%	898	671	75%
PEDREIRA	137	62	45%	277	125	45%	414	187	45%
PENAPOLIS	341	272	80%	629	368	59%	970	640	66%
PEREIRA BARRETO	201	174	87%	438	213	49%	639	387	61%
PIEDADE	446	300	67%	480	257	54%	926	557	60%
PINDAMONHANGABA	290	153	53%	1,628	778	48%	1,918	931	49%
PIRACICABA	1,854	885	48%	5,015	1,164	23%	6,869	2,049	30%
PIRAJU	202	151	75%	335	189	56%	537	340	63%
PIRAJUI	520	492	95%	283	209	74%	803	701	87%
PIRAPOZINHO	265	221	83%	336	180	54%	601	401	67%
PIRASSUNUNGA	90	77	86%	833	340	41%	923	417	45%

FORO	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
PITANGUEIRAS	162	115	71%	351	175	50%	513	290	57%
POA	584	254	43%	1,030	427	41%	1,614	681	42%
PONTAL*	0	0	0%	0	0	0%	0	0	0%
PORTO FERREIRA	131	101	77%	601	268	45%	732	369	50%
PRAIA GRANDE	2,121	852	40%	1,236	237	19%	3,357	1,089	32%
PRESIDENTE EPITACIO	349	247	71%	834	383	46%	1,183	630	53%
PRESIDENTE PRUDENTE	2,249	1,257	56%	0	0	0%	2,249	1,257	56%
PRESIDENTE VENCESLAU	358	212	59%	375	208	55%	733	420	57%
QUELUZ	52	38	73%	175	81	46%	227	119	52%
REGENTE FEIJO	235	178	76%	377	255	68%	612	433	71%
REGISTRO	109	61	56%	0	0	0%	109	61	56%
RIBEIRAO BONITO	28	14	50%	98	69	70%	126	83	66%
RIBEIRAO PIRES	160	105	66%	1,241	513	41%	1,401	618	44%
RIBEIRAO PRETO	1,520	1,198	79%	1,392	601	43%	2,912	1,799	62%
RIO CLARO	998	554	56%	1,266	566	45%	2,264	1,120	49%
SALESOPOLIS	27	15	56%	45	21	47%	72	36	50%
SALTO	746	522	70%	1,222	654	54%	1,968	1,176	60%
SANTA BARBARA D OESTE	373	228	61%	610	382	63%	983	610	62%
SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS	107	93	87%	137	93	68%	244	186	76%
SANTA CRUZ DO RIO PARDO	77	64	83%	410	212	52%	487	276	57%
SANTA FE DO SUL	94	41	44%	342	121	35%	436	162	37%
SANTA ISABEL	256	210	82%	710	347	49%	966	557	58%
SANTANA	1,367	941	69%	2,780	549	20%	4,147	1,490	36%
SANTANA DE PARNAIBA	654	439	67%	1,184	622	53%	1,838	1,061	58%
SANTO AMARO	3,843	2,649	69%	4,187	1,288	31%	8,030	3,937	49%
SANTO ANDRE	582	421	72%	1,409	554	39%	1,991	975	49%
SANTOS	550	464	84%	3,617	610	17%	4,167	1,074	26%
SAO BENTO DO SAPUCAI	7	3	43%	71	50	70%	78	53	68%
SAO BERNARDO DO CAMPO	2,343	1,786	76%	1,438	462	32%	3,781	2,248	59%
SAO CAETANO DO SUL	859	605	70%	683	173	25%	1,542	778	50%
SAO CARLOS	605	560	93%	0	0	0%	605	560	93%
SAO JOAO DA BOA VISTA	0	0	0%	485	363	75%	485	363	75%

FORO	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
SAO JOAQUIM DA BARRA	76	64	84%	295	178	60%	371	242	65%
SAO JOSE DO RIO PARDO	58	52	90%	452	258	57%	510	310	61%
SAO JOSE DO RIO PRETO	1,635	1,150	70%	1,845	800	43%	3,480	1,950	56%
SAO JOSE DOS CAMPOS	1,896	1,455	77%	2,517	1,106	44%	4,413	2,561	58%
SAO MANUEL	235	146	62%	538	246	46%	773	392	51%
SAO MIGUEL ARCANJO	13	10	77%	0	0	0%	13	10	77%
SAO MIGUEL PAULISTA	2,016	1,326	66%	4,751	2,889	61%	6,767	4,215	62%
SAO ROQUE	75	49	65%	496	146	29%	571	195	34%
SAO VICENTE	1,996	1,409	71%	1,543	717	46%	3,539	2,126	60%
SERTAOZINHO	453	361	80%	1,329	732	55%	1,782	1,093	61%
SOROCABA	1,995	1,786	90%	2,443	1,055	43%	4,438	2,841	64%
SUMARE	1,028	554	54%	0	0	0%	1,028	554	54%
SUZANO	1,269	616	49%	1,418	550	39%	2,687	1,166	43%
TABAPUA	62	34	55%	118	79	67%	180	113	63%
TABOAO DA SERRA	511	242	47%	1,486	855	58%	1,997	1,097	55%
TAQUARITINGA	390	197	51%	1,038	536	52%	1,428	733	51%
TATUI	934	550	59%	824	567	69%	1,758	1,117	64%
TAUBATE	2	2	100%	3,114	1,549	50%	3,116	1,551	50%
TIETE	220	159	72%	596	402	67%	816	561	69%
TUPA	263	130	49%	1,802	823	46%	2,065	953	46%
UBATUBA	66	47	71%	699	354	51%	765	401	52%
URANIA	162	150	93%	141	59	42%	303	209	69%
VALINHOS	482	219	45%	1,001	353	35%	1,483	572	39%
VARGEM GRANDE DO SUL	55	47	85%	467	256	55%	522	303	58%
VARZEA PAULISTA	182	83	46%	458	265	58%	640	348	54%
VILA PRUDENTE	2,364	1,194	51%	922	429	47%	3,286	1,623	49%
VINHEDO	1,203	713	59%	981	347	35%	2,184	1,060	49%
VOTORANTIM	962	432	45%	167	105	63%	1,129	537	48%
VOTUPORANGA	502	378	75%	1,493	402	27%	1,995	780	39%

*CEJUSC instalado no final do ano

Fonte: Seção de Controle do Movimento Judiciário

Figura 5 – Relatório de produtividade - CEJUSCs 2018 - GERAL

Dados estatísticos de atuação dos CEJUSCs por ordem alfabética

Período: janeiro a dezembro de 2018

FORO	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
CENTRAL	14,574	11,804	81%	6,784	3,087	46%	21,358	14,891	70%
ADAMANTINA	218	132	61%	342	201	59%	560	333	59%
AGUDOS	174	90	52%	537	209	39%	711	299	42%
ALTINOPOLIS	175	150	86%	473	325	69%	648	475	73%
AMERICANA	909	276	30%	2,383	837	35%	3,292	1,113	34%
AMERICO BRASILIENSE	358	226	63%	501	331	66%	859	557	65%
AMPARO	295	219	74%	918	362	39%	1,213	581	48%
ANDRADINA	440	361	82%	576	264	46%	1,016	625	62%
ANGATUBA	166	82	49%	0	0	0%	166	82	49%
APARECIDA	46	32	70%	430	260	60%	476	292	61%
ARACATUBA	1,907	1,181	62%	2,793	707	25%	4,700	1,888	40%
ARARAQUARA	1,063	773	73%	719	447	62%	1,782	1,220	68%
ARARAS	804	586	73%	1,402	530	38%	2,206	1,116	51%
ARTUR NOGUEIRA	358	317	89%	413	203	49%	771	520	67%
ARUJA	289	179	62%	965	424	44%	1,254	603	48%
ASSIS	230	183	80%	1,601	674	42%	1,831	857	47%
ATIBAIA	609	460	76%	1,301	704	54%	1,910	1,164	61%
AURIFLAMA*	0	0	0%	8	4	0%	8	4	50%
AVARE	620	494	80%	0	0	0%	620	494	80%
BARIRI	18	12	67%	250	142	57%	268	154	57%
BARRA BONITA	101	59	58%	365	164	45%	466	223	48%
BARRETOS	679	488	72%	727	245	34%	1,406	733	52%
BARUERI	314	238	76%	1,493	895	60%	1,807	1,133	63%
BASTOS	166	99	60%	366	242	66%	532	341	64%
BATATAIS	273	233	85%	982	516	53%	1,255	749	60%

FORO	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
BAURU	2,182	1,896	87%	748	292	39%	2,930	2,188	75%
BEBEDOURO	159	130	82%	1,432	470	33%	1,591	600	38%
BILAC	10	9	90%	0	0	0%	10	9	90%
BIRIGUI	599	378	63%	481	242	50%	1,080	620	57%
BOITUVA	398	298	75%	1,490	684	46%	1,888	982	52%
BOTUCATU	1,637	801	49%	1,876	606	32%	3,513	1,407	40%
BRAGANCA PAULISTA	313	186	59%	596	214	36%	909	400	44%
BRODOSQUI	43	35	81%	441	264	60%	484	299	62%
BURITAMA	193	180	93%	293	174	59%	486	354	73%
BUTANTA	1,257	909	72%	2,808	735	26%	4,065	1,644	40%
CACAPAVA	326	234	72%	689	340	49%	1,015	574	57%
CACONDE*	0	0	0%	0	0	0%	0	0	0%
CAIEIRAS	293	186	63%	690	403	58%	983	589	60%
CAJAMAR	717	287	40%	1,398	455	33%	2,115	742	35%
CAMPINAS	2,645	2,132	81%	4,787	1,410	29%	7,432	3,542	48%
CAMPO LIMPO PAULISTA	415	186	45%	533	343	64%	948	529	56%
CAMPOS DO JORDAO	180	89	49%	432	269	62%	612	358	58%
CANDIDO MOTA	134	87	65%	390	190	49%	524	277	53%
CARAGUATATUBA	1,062	634	60%	1,627	544	33%	2,689	1,178	44%
CARAPICUIBA	1,148	806	70%	1,343	532	40%	2,491	1,338	54%
CARDOSO	103	79	77%	298	136	46%	401	215	54%
CASA BRANCA	212	177	83%	287	143	50%	499	320	64%
CATANDUVA	715	573	80%	1,228	491	40%	1,943	1,064	55%
CESARIO LANGE*	2	0	0%	4	3	0%	6	3	50%
COLINA	5	5	100%	64	39	61%	69	44	64%
CONCHAL	105	71	68%	324	201	62%	429	272	63%
COTIA	713	338	47%	969	556	57%	1,682	894	53%
CRUZEIRO	6,271	1,826	29%	1,669	379	23%	7,940	2,205	28%
CUBATAO	232	99	43%	676	280	41%	908	379	42%
DRACENA	529	358	68%	1,403	863	62%	1,932	1,221	63%
EMBU DAS ARTES	980	774	79%	1,405	875	62%	2,385	1,649	69%
ESPIRITO SANTO DO PINHAL	156	85	54%	627	291	46%	783	376	48%

FORO	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
FERNANDOPOLIS	402	270	67%	327	160	49%	729	430	59%
FRANCA	2,843	1,683	59%	830	359	43%	3,673	2,042	56%
FRANCISCO MORATO	1,390	1,039	75%	808	475	59%	2,198	1,514	69%
FRANCO DA ROCHA	1,219	736	60%	920	387	42%	2,139	1,123	53%
GARÇA	136	95	70%	745	331	44%	881	426	48%
GENERAL SALGADO	86	75	87%	157	61	39%	243	136	56%
GETULINA	45	13	29%	175	96	55%	220	109	50%
GUAIARA	109	75	69%	417	186	45%	526	261	50%
GUARA	154	122	79%	378	190	50%	532	312	59%
GUARAREMA	309	244	79%	368	194	53%	677	438	65%
GUARATINGUETA	11	4	0%	77	72	94%	88	76	86%
GUARIBA	167	113	68%	464	195	42%	631	308	49%
GUARUJA	1,169	997	85%	2,179	655	30%	3,348	1,652	49%
GUARULHOS	2,903	2,234	77%	823	186	23%	3,726	2,420	65%
HORTOLANDIA	216	170	79%	914	498	54%	1,130	668	59%
IACANGA	257	236	92%	154	77	50%	411	313	76%
IBITINGA	404	231	57%	655	327	50%	1,059	558	53%
IBIUNA	270	231	86%	545	310	57%	815	541	66%
IGARAPAVA	87	59	68%	228	137	60%	315	196	62%
IGUAPE	97	66	68%	340	220	65%	437	286	65%
ILHABELA	32	24	75%	169	113	67%	201	137	68%
INDAIATUBA	336	254	76%	497	183	37%	833	437	52%
IPAUCU	45	38	84%	370	246	66%	415	284	68%
IPUA	62	46	74%	287	127	44%	349	173	50%
ITABERA	47	24	51%	155	95	61%	202	119	59%
ITANHAEM	852	402	47%	1,183	501	42%	2,035	903	44%
ITAPECERICA DA SERRA	387	188	49%	1,342	531	40%	1,729	719	42%
ITAPETININGA	1,074	752	70%	55	30	0%	1,129	782	69%
ITAPEVA	41	20	49%	933	564	60%	974	584	60%
ITAPEVI	523	276	53%	1,397	787	56%	1,920	1,063	55%
ITAPIRA	696	493	71%	465	201	43%	1,161	694	60%
ITAPOLIS	281	213	76%	297	118	40%	578	331	57%

FORO	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
ITAQUAQUECETUBA	1,467	1,205	82%	1,549	799	52%	3,016	2,004	66%
ITAQUERA	3,072	2,810	91%	6,267	3,239	52%	9,339	6,049	65%
ITARARE	455	256	56%	490	294	60%	945	550	58%
ITATIBA	3,026	609	20%	1,788	476	27%	4,814	1,085	23%
ITATINGA	147	122	83%	130	77	59%	277	199	72%
ITU	238	216	91%	148	74	50%	386	290	75%
ITUPEVA	264	190	72%	644	213	33%	908	403	44%
ITUVERAVA	114	86	75%	580	269	46%	694	355	51%
JABAQUARA	418	290	69%	537	157	29%	955	447	47%
JAGUARIUNA	298	162	54%	734	240	33%	1,032	402	39%
JALES	165	112	68%	485	224	46%	650	336	52%
JANDIRA	703	333	47%	1,357	432	32%	2,060	765	37%
JARDINOPOLIS	11	9	82%	397	245	62%	408	254	62%
JAU	1,096	766	70%	709	301	42%	1,805	1,067	59%
JOSE BONIFACIO	108	89	82%	671	298	44%	779	387	50%
JUNDIAI	1,988	1,668	84%	2,144	778	36%	4,132	2,446	59%
JUNQUEIROPOLIS	209	62	30%	239	83	35%	448	145	32%
LAPA	120	78	65%	1,336	314	24%	1,456	392	27%
LEME	732	595	81%	982	462	47%	1,714	1,057	62%
LENCOIS PAULISTA	135	109	81%	615	381	62%	750	490	65%
LIMEIRA	3,483	2,139	61%	917	288	31%	4,400	2,427	55%
LINS	369	172	47%	593	304	51%	962	476	49%
LORENA	116	37	32%	509	270	53%	625	307	49%
LOUVEIRA	544	402	74%	526	148	28%	1,070	550	51%
MAIRIPORA	161	121	75%	533	264	50%	694	385	55%
MARILIA	2,712	2,179	80%	1,497	543	36%	4,209	2,722	65%
MATAO	683	481	70%	733	339	46%	1,416	820	58%
MAUA	4,939	4,453	90%	1,861	785	42%	6,800	5,238	77%
MIGUELOPOLIS	46	26	57%	290	100	34%	336	126	38%
MIRASSOL	215	155	72%	1,018	415	41%	1,233	570	46%
MOCOCA	290	196	68%	680	290	43%	970	486	50%
MOGI DAS CRUZES	659	564	86%	1,865	578	31%	2,524	1,142	45%

FORO	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
MOGI GUACU	906	516	57%	1,392	699	50%	2,298	1,215	53%
MOJI MIRIM	237	164	69%	579	227	39%	816	391	48%
MONTE ALTO	763	353	46%	742	316	43%	1,505	669	44%
MONTE APRAZIVEL	72	63	88%	227	96	42%	299	159	53%
MONTE MOR	691	518	75%	775	305	39%	1,466	823	56%
MORRO AGUDO	63	55	87%	227	129	57%	290	184	63%
NAZARE PAULISTA	100	79	79%	476	306	64%	576	385	67%
NEVES PAULISTA	34	21	62%	164	79	48%	198	100	51%
NOSSA SENHORA DO O	43	23	53%	3,064	2,104	69%	3,107	2,127	68%
NOVA GRANADA	115	84	73%	182	110	60%	297	194	65%
NOVA ODESSA	222	153	69%	420	180	43%	642	333	52%
NOVO HORIZONTE	469	350	75%	437	221	51%	906	571	63%
OLIMPIA	580	423	73%	1,175	371	32%	1,755	794	45%
ORLANDIA	551	455	83%	565	291	52%	1,116	746	67%
OSASCO	2,111	1,493	71%	1,394	758	54%	3,505	2,251	64%
OSVALDO CRUZ	284	207	73%	494	201	41%	778	408	52%
OURINHOS	134	122	91%	865	496	57%	999	618	62%
OUROESTE	267	206	77%	230	88	38%	497	294	59%
PALESTINA	150	124	83%	94	54	57%	244	178	73%
PALMEIRA D OESTE	119	108	91%	173	101	58%	292	209	72%
PALMITAL	162	142	88%	222	119	54%	384	261	68%
PANORAMA	426	337	79%	370	201	54%	796	538	68%
PARAGUACU PAULISTA	661	148	22%	1,401	378	27%	2,062	526	26%
PARAIBUNA	156	115	74%	151	82	54%	307	197	64%
PAULINIA	585	279	48%	914	345	38%	1,499	624	42%
PAULO DE FARIA	20	15	75%	56	30	54%	76	45	59%
PEDERNEIRAS	383	364	95%	421	254	60%	804	618	77%
PEDREIRA	178	106	60%	494	208	42%	672	314	47%
PENAPOLIS	316	229	72%	635	388	61%	951	617	65%
PEREIRA BARRETO	207	181	87%	633	321	51%	840	502	60%
PIEDADE	437	289	66%	774	317	41%	1,211	606	50%
PINDAMONHANGABA	500	298	60%	1,535	657	43%	2,035	955	47%

FORO	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
PINHEIROS	255	162	64%	3,916	771	20%	4,171	933	22%
PIRACAIA	4	3	0%	59	19	32%	63	22	35%
PIRACICABA	1,989	875	44%	2,516	605	24%	4,505	1,480	33%
PIRAJU	182	145	80%	429	252	59%	611	397	65%
PIRAJUI	394	382	97%	259	177	68%	653	559	86%
PIRAPOZINHO	176	131	74%	351	213	61%	527	344	65%
PIRASSUNUNGA	99	79	80%	1,185	447	38%	1,284	526	41%
PITANGUEIRAS	153	113	74%	361	189	52%	514	302	59%
POA	564	231	41%	691	298	43%	1,255	529	42%
PONTAL	248	91	37%	414	134	32%	662	225	34%
PORTO FERREIRA	124	97	78%	609	272	45%	733	369	50%
PRAIA GRANDE	1,985	1,003	51%	970	181	19%	2,955	1,184	40%
PRESIDENTE BERNARDES	108	69	64%	206	87	42%	314	156	50%
PRESIDENTE EPITACIO	578	289	50%	679	301	44%	1,257	590	47%
PRESIDENTE PRUDENTE	2,103	1,166	55%	808	180	22%	2,911	1,346	46%
PRESIDENTE VENCESLAU	316	182	58%	358	200	56%	674	382	57%
QUELUZ	71	52	73%	170	69	41%	241	121	50%
REGENTE FEIJO	309	227	73%	396	239	60%	705	466	66%
REGISTRO	522	294	56%	132	52	39%	654	346	53%
RIBEIRAO BONITO	136	91	67%	332	223	67%	468	314	67%
RIBEIRAO PIRES	200	121	61%	1,459	623	43%	1,659	744	45%
RIBEIRAO PRETO	1,198	996	83%	1,450	712	49%	2,648	1,708	65%
RIO CLARO	766	647	84%	1,061	543	51%	1,827	1,190	65%
SALESOPOLIS	114	85	75%	132	73	55%	246	158	64%
SALTO	633	470	74%	1,204	531	44%	1,837	1,001	54%
SANTA BARBARA D OESTE	473	276	58%	679	384	57%	1,152	660	57%
SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS	131	116	89%	347	199	57%	478	315	66%
SANTA CRUZ DO RIO PARDO	187	137	73%	559	311	56%	746	448	60%
SANTA FE DO SUL	142	106	75%	487	160	33%	629	266	42%
SANTA ISABEL	302	245	81%	750	332	44%	1,052	577	55%
SANTANA	1,643	1,242	76%	2,592	736	28%	4,235	1,978	47%
SANTANA DE PARNAIBA	713	500	70%	800	470	59%	1,513	970	64%

FORO	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
SANTO AMARO	3,448	2,451	71%	3,405	1,188	35%	6,853	3,639	53%
SANTO ANDRE	737	574	78%	1,184	516	44%	1,921	1,090	57%
SANTOS	800	608	76%	2,480	576	23%	3,280	1,184	36%
SAO BENTO DO SAPUCAI	75	56	75%	163	101	62%	238	157	66%
SAO BERNARDO DO CAMPO	2,208	1,843	83%	1,569	650	41%	3,777	2,493	66%
SAO CAETANO DO SUL	881	665	75%	716	174	24%	1,597	839	53%
SAO CARLOS	533	499	94%	9	8	0%	542	507	94%
SAO JOAO DA BOA VISTA	32	26	81%	463	317	68%	495	343	69%
SAO JOAQUIM DA BARRA	115	92	80%	413	223	54%	528	315	60%
SAO JOSE DO RIO PARDO	202	156	77%	509	287	56%	711	443	62%
SAO JOSE DO RIO PRETO	1,688	1,249	74%	2,367	1,173	50%	4,055	2,422	60%
SAO JOSE DOS CAMPOS	1,880	1,474	78%	2,441	924	38%	4,321	2,398	55%
SAO MANUEL	304	218	72%	711	357	50%	1,015	575	57%
SAO MIGUEL ARCANJO	90	73	81%	241	152	63%	331	225	68%
SAO MIGUEL PAULISTA	1,579	1,095	69%	4,136	2,725	66%	5,715	3,820	67%
SAO ROQUE	144	105	73%	457	124	27%	601	229	38%
SAO SEBASTIAO	21	13	62%	222	115	52%	243	128	53%
SAO VICENTE	1,861	1,381	74%	1,621	816	50%	3,482	2,197	63%
SERTAOZINHO	382	279	73%	1,307	684	52%	1,689	963	57%
SOROCABA	2,131	1,955	92%	2,588	1,011	39%	4,719	2,966	63%
SUMARE	404	190	47%	7	3	0%	411	193	47%
SUZANO	1,349	694	51%	1,685	693	41%	3,034	1,387	46%
TABAPUA	60	53	88%	257	185	72%	317	238	75%
TABOAO DA SERRA	657	397	60%	1,395	818	59%	2,052	1,215	59%
TANABI	226	138	61%	246	130	53%	472	268	57%
TAQUARITINGA	241	122	51%	919	387	42%	1,160	509	44%
TATUI	1,002	455	45%	1,113	509	46%	2,115	964	46%
TAUBATE	116	58	50%	2,671	1,594	60%	2,787	1,652	59%
TIETE	237	187	79%	635	385	61%	872	572	66%
TUPA	326	199	61%	1,310	471	36%	1,636	670	41%
UBATUBA	90	58	64%	1,062	359	34%	1,152	417	36%
URANIA	137	116	85%	236	91	39%	373	207	55%

FORO	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
VALINHOS	429	221	52%	773	287	37%	1,202	508	42%
VARGEM GRANDE DO SUL	200	162	81%	384	183	48%	584	345	59%
VARZEA PAULISTA	255	154	60%	553	227	41%	808	381	47%
VILA PRUDENTE	2,644	1,499	57%	776	303	39%	3,420	1,802	53%
VINHEDO	921	544	59%	998	380	38%	1,919	924	48%
VOTORANTIM	329	226	69%	387	225	58%	716	451	63%
VOTUPORANGA	536	349	65%	1,354	463	34%	1,890	812	43%

*CEJUSC instalado no final do ano

Fonte: Seção de Controle do Movimento Judiciário

Figura 6 – Relatório de produtividade - CEJUSCs 2019 - GERAL

Dados estatísticos de atuação dos CEJUSCs por ordem alfabética

Período: janeiro a dezembro de 2019

CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
CENTRAL	14,868	11,881	80%	9,843	3,812	39%	24,711	15,693	64%
ADAMANTINA	246	188	76%	425	291	68%	671	479	71%
AGUDOS	149	46	31%	539	167	31%	688	213	31%
ALTINÓPOLIS	152	124	82%	568	391	69%	720	515	72%
AMERICANA	543	299	55%	1,914	594	31%	2,457	893	36%
AMÉRICO BRASILIENSE	346	236	68%	520	302	58%	866	538	62%
AMPARO	373	277	74%	843	295	35%	1,216	572	47%
ANDRADINA	395	266	67%	510	180	35%	905	446	49%
ANGATUBA	210	133	63%	353	140	40%	563	273	48%
APARECIDA	80	47	59%	455	256	56%	535	303	57%
ARAÇATUBA	1,882	1,159	62%	2,650	683	26%	4,532	1,842	41%
ARARAQUARA	1,087	817	75%	834	508	61%	1,921	1,325	69%
ARARAS	981	796	81%	1,597	521	33%	2,578	1,317	51%
ARTUR NOGUEIRA	325	295	91%	333	156	47%	658	451	69%
ARUJÁ	352	195	55%	991	411	41%	1,343	606	45%
ASSIS	82	68	83%	1,526	609	40%	1,608	677	42%
ATIBAIA	831	607	73%	1,191	645	54%	2,022	1,252	62%
AURIFLAMA	51	22	43%	124	74	60%	175	96	55%
AVARÉ	509	407	80%	0	0	0%	509	407	80%
BARIRI	27	21	78%	239	119	50%	266	140	53%
BARRA BONITA	151	94	62%	503	218	43%	654	312	48%
BARRETOS	913	732	80%	764	218	29%	1,677	950	57%
BARUERI	389	321	83%	1,457	830	57%	1,846	1,151	62%
BASTOS	107	77	72%	313	222	71%	420	299	71%
BATAIS	221	187	85%	986	497	50%	1,207	684	57%

CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
BAURU	1,725	1,510	88%	351	105	30%	2,076	1,615	78%
BEBEDOURO	171	151	88%	1,401	466	33%	1,572	617	39%
BILAC	6	5	83%	3	0	0%	9	5	56%
BIRIGUI	657	404	61%	341	192	56%	998	596	60%
BOITUVA	420	321	76%	544	347	64%	964	668	69%
BOTUCATU	1,576	737	47%	1,766	540	31%	3,342	1,277	38%
BRAGANÇA PAULISTA	251	174	69%	584	235	40%	835	409	49%
BRODOWSKI	37	30	81%	464	249	54%	501	279	56%
BURITAMA	119	114	96%	262	165	63%	381	279	73%
BUTANTÃ	1,300	894	69%	2,344	655	28%	3,644	1,549	43%
ÇAÇAPAVA	346	239	69%	908	460	51%	1,254	699	56%
CACHOEIRA PAULISTA	16	2	13%	0	0	0%	16	2	13%
CACONDE	0	0	0%	0	0	0%	0	0	0%
CAFELÂNDIA	7	2	29%	35	16	46%	42	18	43%
CAIEIRAS	410	289	70%	718	351	49%	1,128	640	57%
CAJAMAR	701	290	41%	1,113	348	31%	1,814	638	35%
CAMPINAS	2,498	2,017	81%	4,551	1,440	32%	7,049	3,457	49%
CAMPO LIMPO PAULISTA	304	156	51%	417	256	61%	721	412	57%
CAMPOS DO JORDÃO	210	117	56%	405	272	67%	615	389	63%
CÂNDIDO MOTA	198	133	67%	350	169	48%	548	302	55%
CARAGUATUBA	990	603	61%	1,276	422	33%	2,266	1,025	45%
CARAPICUÍBA	1,038	756	73%	1,204	510	42%	2,242	1,266	56%
CARDOSO	73	56	77%	290	124	43%	363	180	50%
CASA BRANCA	267	212	79%	266	153	58%	533	365	68%
CATANDUVA	729	568	78%	970	444	46%	1,699	1,012	60%
CESÁRIO LANGE	191	128	67%	63	35	56%	254	163	64%
COLINA	21	18	86%	158	94	59%	179	112	63%

CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
CONCHAL	102	88	86%	277	187	68%	379	275	73%
COTIA	597	348	58%	1,092	598	55%	1,689	946	56%
CRUZEIRO	4,635	892	19%	1,711	410	24%	6,346	1,302	21%
CUBATÃO	198	77	39%	775	345	45%	973	422	43%
DRACENA	700	397	57%	1,221	668	55%	1,921	1,065	55%
EMBU DAS ARTES	999	768	77%	1,516	827	55%	2,515	1,595	63%
ESPIRITO SANTO DO PINHAL	98	52	53%	640	299	47%	738	351	48%
FERNANDÓPOLIS	155	133	86%	194	111	57%	349	244	70%
FRANCA	2,614	1,521	58%	712	203	29%	3,326	1,724	52%
FRANCISCO MORATO	1,379	1,102	80%	769	427	56%	2,148	1,529	71%
FRANCO DA ROCHA	1,084	732	68%	1,168	383	33%	2,252	1,115	50%
GARÇA	187	114	61%	811	372	46%	998	486	49%
GENERAL SALGADO	74	52	70%	201	71	35%	275	123	45%
GETULINA	37	21	57%	106	71	67%	143	92	64%
GUAÍRA	121	85	70%	261	129	49%	382	214	56%
GUARÁ	73	57	78%	401	173	43%	474	230	49%
GUARAREMA	249	159	64%	425	215	51%	674	374	55%
GUARATINGUETÁ	12	9	75%	0	0	0%	12	9	75%
GUARIBA	133	85	64%	313	152	49%	446	237	53%
GUARUJÁ	857	749	87%	2,583	1,027	40%	3,440	1,776	52%
GUARULHOS	3,038	2,541	84%	680	106	16%	3,718	2,647	71%
HORTOLÂNDIA	414	343	83%	939	582	62%	1,353	925	68%
IACANGA	247	233	94%	74	52	70%	321	285	89%
IBITINGA	423	298	70%	663	310	47%	1,086	608	56%
IBIÚNA	191	152	80%	492	327	66%	683	479	70%
IGARAPAVA	87	41	47%	212	127	60%	299	168	56%
IGUAPE	111	55	50%	325	169	52%	436	224	51%

CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
ILHABELA	92	73	79%	420	259	62%	512	332	65%
INDAIA TUBA	363	261	72%	940	407	43%	1,303	668	51%
IPAUCU	27	19	70%	448	314	70%	475	333	70%
IPUÃ	52	35	67%	232	86	37%	284	121	43%
ITABERÁ	63	53	84%	237	132	56%	300	185	62%
ITANHAÉM	867	442	51%	698	347	50%	1,565	789	50%
ITAPECERICA DA SERRA	259	178	69%	1,408	594	42%	1,667	772	46%
ITAPETININGA	1,223	836	68%	113	37	33%	1,336	873	65%
ITAPEVA	24	21	88%	780	457	59%	804	478	59%
ITAPEVI	423	286	68%	1,464	745	51%	1,887	1,031	55%
ITAPIRA	751	549	73%	428	189	44%	1,179	738	63%
ITÁPOLIS	183	137	75%	236	84	36%	419	221	53%
ITAQUAQUECETUBA	1,464	1,234	84%	1,047	579	55%	2,511	1,813	72%
ITAQUERA	3,730	3,358	90%	6,697	3,143	47%	10,427	6,501	62%
ITARARÉ	195	163	84%	455	337	74%	650	500	77%
ITATIBA	1,248	433	35%	1,535	428	28%	2,783	861	31%
ITATINGA	181	137	76%	242	164	68%	423	301	71%
ITU	259	231	89%	24	12	50%	283	243	86%
ITUPEVA	342	259	76%	341	79	23%	683	338	49%
ITUVERAVA	158	100	63%	511	259	51%	669	359	54%
JABAQUARA	342	257	75%	586	229	39%	928	486	52%
JAGUARIUNA	328	194	59%	861	225	26%	1,189	419	35%
JALES	187	134	72%	475	225	47%	662	359	54%
JANDIRA	741	282	38%	1,273	399	31%	2,014	681	34%
JARDINÓPOLIS	16	14	88%	339	223	66%	355	237	67%
JARINU	307	248	81%	144	96	67%	451	344	76%
JAÚ	1,143	821	72%	624	296	47%	1,767	1,117	63%

CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
JOSE BONIFÁCIO	87	67	77%	698	279	40%	785	346	44%
JUNDIAÍ	1,579	1,381	87%	2,117	731	35%	3,696	2,112	57%
JUNQUEIRÓPOLIS	235	148	63%	214	64	30%	449	212	47%
JUQUIÁ	159	68	43%	178	111	62%	337	179	53%
LAPA	215	152	71%	1,570	429	27%	1,785	581	33%
LEME	291	233	80%	699	340	49%	990	573	58%
LENÇÓIS PAULISTA	106	78	74%	502	293	58%	608	371	61%
LIMEIRA	3,596	2,440	68%	743	225	30%	4,339	2,665	61%
LINS	372	157	42%	693	382	55%	1,065	539	51%
LORENA	194	97	50%	830	358	43%	1,024	455	44%
LOUVEIRA	409	299	73%	170	73	43%	579	372	64%
MAIRIPORÃ	197	141	72%	653	303	46%	850	444	52%
MARÍLIA	1,936	1,559	81%	1,298	456	35%	3,234	2,015	62%
MATÃO	840	587	70%	645	309	48%	1,485	896	60%
MAUÁ	5,033	4,450	88%	1,805	822	46%	6,838	5,272	77%
MIGUELÓPOLIS	51	24	47%	360	80	22%	411	104	25%
MIRASSOL	141	79	56%	997	363	36%	1,138	442	39%
MOCOCA	252	174	69%	807	289	36%	1,059	463	44%
MOGI DAS CRUZES	620	568	92%	1,027	422	41%	1,647	990	60%
MOGI GUAÇU	884	545	62%	1,153	580	50%	2,037	1,125	55%
MOGI MIRIM	265	186	70%	600	247	41%	865	433	50%
MONTE ALTO	393	266	68%	783	305	39%	1,176	571	49%
MONTE APRAZÍVEL	24	19	79%	187	99	53%	211	118	56%
MONTE MOR	888	700	79%	769	287	37%	1,657	987	60%
MORRO AGUDO	72	69	96%	245	129	53%	317	198	62%
NAZARÉ PAULISTA	170	137	81%	345	181	52%	515	318	62%
NEVES PAULISTA	27	19	70%	201	113	56%	228	132	58%

CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
NOSSA SENHORA DO Ó	49	25	51%	3,226	2,154	67%	3,275	2,179	67%
NOVA GRANADA	129	93	72%	207	131	63%	336	224	67%
NOVA ODESSA	152	109	72%	339	157	46%	491	266	54%
NOVO HORIZONTE	403	294	73%	419	192	46%	822	486	59%
OLÍMPIA	491	332	68%	1,243	348	28%	1,734	680	39%
ORLÂNDIA	358	283	79%	561	280	50%	919	563	61%
OSASCO	1,929	1,319	68%	1,929	1,027	53%	3,858	2,346	61%
OSVALDO CRUZ	398	304	76%	492	253	51%	890	557	63%
OURINHOS	130	116	89%	920	508	55%	1,050	624	59%
OUROESTE	260	230	88%	199	54	27%	459	284	62%
PALESTINA	81	60	74%	130	87	67%	211	147	70%
PALMEIRA D'OESTE	145	126	87%	162	100	62%	307	226	74%
PALMITAL	189	158	84%	219	175	80%	408	333	82%
PANORAMA	449	334	74%	397	187	47%	846	521	62%
PARAGUAÇU PAULISTA	1,069	223	21%	1,745	380	22%	2,814	603	21%
PARAIBUNA	81	67	83%	183	110	60%	264	177	67%
PAULÍNIA	682	377	55%	1,138	377	33%	1,820	754	41%
PAULO DE FARIA	68	53	78%	148	78	53%	216	131	61%
PEDERNEIRAS	379	358	94%	390	232	59%	769	590	77%
PEDREIRA	174	108	62%	501	260	52%	675	368	55%
PENÁPOLIS	274	221	81%	641	359	56%	915	580	63%
PEREIRA BARRETO	287	173	60%	454	180	40%	741	353	48%
PERUIBE	207	77	37%	392	172	44%	599	249	42%
PIEDADE	451	281	62%	451	225	50%	902	506	56%
PINDAMONHANGABA	462	243	53%	1,609	683	42%	2,071	926	45%
PINHEIROS	267	146	55%	4,041	730	18%	4,308	876	20%
PIRACAIÁ	802	291	36%	723	246	34%	1,525	537	35%

CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
PIRACICABA	1,836	894	49%	2,624	911	35%	4,460	1,805	40%
PIRAJU	192	161	84%	320	163	51%	512	324	63%
PIRAJUI	320	307	96%	234	162	69%	554	469	85%
PIRAPOZINHO	225	184	82%	276	158	57%	501	342	68%
PIRASSUNUNGA	116	99	85%	1,111	479	43%	1,227	578	47%
PITANGUEIRAS	103	54	52%	358	185	52%	461	239	52%
POÁ	632	235	37%	764	314	41%	1,396	549	39%
PONTAL	111	97	87%	253	131	52%	364	228	63%
PORTO FERREIRA	157	98	62%	728	356	49%	885	454	51%
PRAIA GRANDE	1,969	1,201	61%	880	159	18%	2,849	1,360	48%
PRESIDENTE BERNARDES	160	137	86%	342	136	40%	502	273	54%
PRESIDENTE EPITÁCIO	712	275	39%	670	275	41%	1,382	550	40%
PRESIDENTE PRUDENTE	1,874	1,046	56%	662	202	31%	2,536	1,248	49%
PRESIDENTE VENCESLAU	289	188	65%	324	172	53%	613	360	59%
QUELUZ	93	71	76%	164	79	48%	257	150	58%
REGENTE FEIJÓ	251	205	82%	385	209	54%	636	414	65%
REGISTRO	745	477	64%	169	36	21%	914	513	56%
RIBEIRÃO BONITO	178	101	57%	251	189	75%	429	290	68%
RIBEIRÃO PIRES	174	113	65%	1,285	551	43%	1,459	664	46%
RIBEIRÃO PRETO	1,033	891	86%	1,533	825	54%	2,566	1,716	67%
RIO CLARO	757	664	88%	1,266	638	50%	2,023	1,302	64%
SALESÓPOLIS	93	70	75%	164	81	49%	257	151	59%
SALTO	727	508	70%	1,421	521	37%	2,148	1,029	48%
SANTA BARBARA D'OESTE	326	187	57%	549	306	56%	875	493	56%
SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS	89	74	83%	248	169	68%	337	243	72%
SANTA CRUZ DO RIO PARDO	212	166	78%	434	244	56%	646	410	63%
SANTA FÉ DO SUL	21	11	52%	328	111	34%	349	122	35%

CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
SANTA ISABEL	294	265	90%	614	274	45%	908	539	59%
SANTANA	1,794	1,354	75%	2,572	844	33%	4,366	2,198	50%
SANTANA DE PARNAÍBA	847	570	67%	934	493	53%	1,781	1,063	60%
SANTO AMARO	4,252	3,184	75%	2,544	1,056	42%	6,796	4,240	62%
SANTO ANDRÉ	657	502	76%	1,109	444	40%	1,766	946	54%
SANTOS	941	710	75%	2,172	451	21%	3,113	1,161	37%
SÃO BENTO DO SAPUCAÍ	54	50	93%	160	117	73%	214	167	78%
SÃO BERNARDO DO CAMPO	2,408	1,828	76%	1,910	727	38%	4,318	2,555	59%
SÃO CAETANO DO SUL	538	369	69%	863	253	29%	1,401	622	44%
SÃO CARLOS	546	509	93%	0	0	0%	546	509	93%
SÃO JOÃO DA BOA VISTA	140	96	69%	458	318	69%	598	414	69%
SÃO JOAQUIM DA BARRA	37	25	68%	390	216	55%	427	241	56%
SÃO JOSÉ DO RIO PARDO	75	69	92%	506	256	51%	581	325	56%
SÃO JOSÉ DO RIO PRETO	1,308	1,094	84%	2,061	934	45%	3,369	2,028	60%
SÃO JOSÉ DOS CAMPOS	1,953	1,585	81%	1,989	890	45%	3,942	2,475	63%
SÃO MANUEL	273	176	64%	639	255	40%	912	431	47%
SÃO MIGUEL ARCANJO	95	75	79%	196	135	69%	291	210	72%
SÃO MIGUEL PAULISTA	1,617	1,123	69%	4,553	2,837	62%	6,170	3,960	64%
SÃO ROQUE	57	25	44%	400	82	21%	457	107	23%
SÃO SEBASTIAO	130	79	61%	933	435	47%	1,063	514	48%
SÃO VICENTE	2,440	1,329	54%	2,266	1,497	66%	4,706	2,826	60%
SERTÃOZINHO	432	346	80%	1,330	692	52%	1,762	1,038	59%
SOROCABA	2,168	1,989	92%	2,603	1,418	54%	4,771	3,407	71%
SUMARÉ	435	246	57%	0	0	0%	435	246	57%
SUZANO	1,427	766	54%	1,186	458	39%	2,613	1,224	47%
TABAPUÁ	48	42	88%	245	184	75%	293	226	77%
TABOÃO DA SERRA	690	387	56%	1,691	937	55%	2,381	1,324	56%

CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL			PROCESSUAL			TOTAL		
	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	% DE SUCESSO
TANABI	76	38	50%	390	164	42%	466	202	43%
TAQUARITINGA	300	145	48%	749	325	43%	1,049	470	45%
TATUI	2,322	1,879	81%	1,265	789	62%	3,587	2,668	74%
TAUBATÉ	170	84	49%	2,595	1,471	57%	2,765	1,555	56%
TIETÉ	137	124	91%	596	335	56%	733	459	63%
TUPÁ	475	254	53%	1,476	532	36%	1,951	786	40%
UBATUBA	153	107	70%	1,631	519	32%	1,784	626	35%
URÂNIA	142	130	92%	228	44	19%	370	174	47%
VALINHOS	476	253	53%	868	324	37%	1,344	577	43%
VARGEM GRANDE DO SUL	44	37	84%	430	225	52%	474	262	55%
VÁRZEA PAULISTA	320	225	70%	385	186	48%	705	411	58%
VILA PRUDENTE	2,506	1,534	61%	302	152	50%	2,808	1,686	60%
VINHEDO	1,073	646	60%	975	372	38%	2,048	1,018	50%
VOTORANTIM	344	237	69%	392	212	54%	736	449	61%
VOTUPORANGA	362	285	79%	1,498	451	30%	1,860	736	40%

Fonte: Seção de Controle do Movimento Judiciário

Figura 7– Relatório de produtividade - Cejuscs 2020 – GERAL

Produtividade dos CEJUSCs em Primeira Instância
Período: janeiro a dezembro de 2020

Class. (Por acordos)	CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL		PROCESSUAL		TOTAL	
		SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS
1	Central	4095	3000	1330	372	5425	3372
2	Itaquera	677	597	1083	532	1760	1129
3	Santo Amaro	1154	887	547	179	1701	1066
4	Sorocaba	839	772	355	153	1194	925
5	Tatuí	716	684	308	198	1024	882
6	São Miguel Paulista	346	260	884	527	1230	787
7	Marília	549	484	512	205	1061	689
8	Santana	552	414	723	257	1275	671
9	Guarulhos	678	643	35	6	713	649
10	Campinas	481	414	766	212	1247	626
11	Limeira	802	570	177	39	979	609
12	Itapeçerica da Serra	71	55	682	542	753	597
13	São José do Rio Preto	457	394	517	183	974	577
14	Mauá	426	381	356	194	782	575
15	Santos	297	207	917	351	1214	558
16	Butantã	559	427	400	130	959	557
17	Salto	308	225	803	297	1111	522
18	Dracena	276	175	618	338	894	513
19	Franca	603	376	535	118	1138	494
20	Jundiaí	309	283	468	207	777	490
21	Barueri	215	180	576	293	791	473
22	São José dos Campos	401	338	323	122	724	460

Class. (Por acordos)	CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL		PROCESSUAL		TOTAL	
		SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS
23	São Vicente	580	374	373	85	953	459
24	Guarujá	225	192	500	244	725	436
25	Ribeirão Preto	338	289	317	143	655	432
26	Bauru	455	406	81	24	536	430
27	Francisco Morato	355	305	238	104	593	409
28	Piracicaba	307	162	780	240	1087	402
29	Santana de Parnaíba	289	188	620	213	909	401
30	Araras	281	215	488	173	769	388
31	Vila Prudente	483	361	37	16	520	377
32	Carapicuíba	343	271	223	104	566	375
33	Catanduva	232	194	379	181	611	375
34	Araraquara	286	233	260	138	546	371
35	Itaquaquecetuba	379	294	136	74	515	368
36	Praia grande	508	320	187	34	695	354
37	São Bernardo do Campo	367	286	200	62	567	348
38	Hortolândia	210	180	248	162	458	342
39	Taubaté	38	16	513	326	551	342
40	Franco da Rocha	284	227	335	96	619	323
41	Atibaia	186	141	403	176	589	317
42	Diadema	250	209	121	106	371	315
43	Taboão da Serra	160	111	325	191	485	302
44	Mogi Guaçu	229	140	366	160	595	300
45	Itararé	27	26	288	268	315	294
46	Vinhedo	337	187	348	101	685	288
47	Suzano	293	214	199	73	492	287
48	Mogi das Cruzes	197	185	260	101	457	286
49	Araçatuba	172	125	373	144	545	269

Class. (Por acordos)	CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL		PROCESSUAL		TOTAL	
		SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS
50	Tupã	88	59	570	208	658	267
51	Santo André	187	154	262	103	449	257
52	Americana	248	145	289	108	537	253
53	Sertãozinho	92	68	466	183	558	251
54	Presidente prudente	351	189	149	55	500	244
55	Rio claro	176	142	226	99	402	241
56	Embu das Artes	179	142	165	97	344	239
57	Ourinhos	67	44	319	187	386	231
58	Indaiatuba	129	106	289	123	418	229
59	Cafelândia	90	84	216	136	306	220
60	Jandira	179	69	337	147	516	216
61	Nossa Senhora do Ó	4	1	322	213	326	214
62	Botucatu	344	149	158	60	502	209
63	Monte Mor	196	160	120	47	316	207
64	Olimpia	117	76	483	123	600	199
65	Osasco	172	112	163	86	335	198
66	Birigui	173	144	77	47	250	191
67	Batatais	83	76	263	114	346	190
68	Itanhaém	161	122	107	54	268	176
69	Matão	150	107	150	69	300	176
70	São Caetano do Sul	135	86	250	87	385	173
71	Cotia	108	67	256	103	364	170
72	Jau	181	136	111	33	292	169
73	Pinheiros	53	41	737	128	790	169
74	Itatiba	165	74	537	94	702	168
75	Itapira	178	120	108	46	286	166
76	São Manuel	41	29	338	137	379	166

Class. (Por acordos)	CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL		PROCESSUAL		TOTAL	
		SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS
77	Artur Nogueira	91	84	226	80	317	164
78	Andradina	183	125	91	37	274	162
79	Caraguatatuba	196	124	137	38	333	162
80	Paulínia	199	115	171	44	370	159
81	Lapa	87	72	469	86	556	158
82	Louveira	176	123	71	35	247	158
83	Ouroeste	126	122	108	35	234	157
84	Santa Isabel	98	95	128	62	226	157
85	Barra Bonita	58	39	333	117	391	156
86	Ribeirão Pires	53	43	262	112	315	155
87	Caieiras	100	78	160	76	260	154
88	Bebedouro	52	46	309	105	361	151
89	São Carlos	156	147	2	1	158	148
90	Amparo	118	100	165	47	283	147
91	Orlândia	86	63	192	84	278	147
92	Pederneiras	124	119	43	27	167	146
93	Panorama	121	86	136	58	257	144
94	Várzea Paulista	113	76	176	67	289	143
95	Leme	105	67	190	75	295	142
96	Boituva	75	68	133	73	208	141
97	Jaguariúna	137	97	185	41	322	138
98	Itapetininga	168	104	114	32	282	136
99	Ibitinga	107	77	119	58	226	135
100	Lençóis Paulista	26	22	163	113	189	135
101	Pindamonhangaba	67	33	208	101	275	134
102	Itapevi	59	44	194	89	253	133
103	Osvaldo cruz	117	98	80	34	197	132

Class. (Por acordos)	CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL		PROCESSUAL		TOTAL	
		SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS
104	Jabaquara	84	60	220	71	304	131
105	Mogi Mirim	68	44	242	87	310	131
106	Assis	25	18	299	112	324	130
107	Caçapava	66	59	124	71	190	130
108	Poa	85	41	198	89	283	130
109	Garça	66	45	158	84	224	129
110	Piracaia	93	31	241	97	334	128
111	Valinhos	71	37	222	90	293	127
112	Américo Brasiliense	113	68	95	58	208	126
113	Monte Alto	144	65	139	60	283	125
114	Registro	152	86	70	38	222	124
115	Guararema	58	40	146	83	204	123
116	Arujá	64	38	203	82	267	120
117	Pirassununga	39	35	245	85	284	120
118	Cajamar	85	40	312	78	397	118
119	Mococa	69	44	164	74	233	118
120	Santa Cruz do Rio Pardo	41	30	157	84	198	114
121	Santa Barbara d Oeste	46	31	183	82	229	113
122	Taquaritinga	35	20	186	92	221	112
123	Piedade	110	71	183	40	293	111
124	Tiete	40	28	139	83	179	111
125	Bragança Paulista	52	29	277	80	329	109
126	Altinópolis	20	18	148	90	168	108
127	Votuporanga	62	49	231	59	293	108
128	Ilhabela	23	22	173	85	196	107
129	Angatuba	61	28	205	77	266	105
130	Candido Mota	52	40	170	65	222	105

Class. (Por acordos)	CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL		PROCESSUAL		TOTAL	
		SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS
131	Mairiporã	48	40	141	62	189	102
132	Jales	55	50	116	51	171	101
133	Votorantim	89	61	79	39	168	100
134	Aparecida	19	16	176	82	195	98
135	Lins	79	31	135	66	214	97
136	Barretos	104	60	132	36	236	96
137	Ituverava	12	7	189	89	201	96
138	Pirajuí	73	72	47	24	120	96
139	Nova Granada	57	47	90	48	147	95
140	Lorena	31	20	158	74	189	94
141	Ibiúna	49	43	92	50	141	93
142	Presidente Epitácio	76	30	147	63	223	93
143	Ribeirão Bonito	53	35	73	56	126	91
144	São Sebastiao	25	18	162	73	187	91
145	Novo Horizonte	88	76	32	13	120	89
146	Penápolis	48	38	96	50	144	88
147	Santa Cruz das Palmeiras	25	23	115	64	140	87
148	Casa branca	57	40	68	46	125	86
149	Mirassol	30	19	198	67	228	86
150	São bentos do Sapucaí	30	29	84	56	114	85
151	Espírito Santo do Pinhal	18	11	160	73	178	84
152	Itapeva	2	2	155	81	157	83
153	Avaré	102	82	0	0	102	82
154	Porto Ferreira	22	20	138	62	160	82
155	Bariri	2	2	136	74	138	76
156	Iguape	48	31	117	45	165	76
157	Jose Bonifácio	10	5	177	70	187	75

Class. (Por acordos)	CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL		PROCESSUAL		TOTAL	
		SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS
158	Paraguaçu Paulista	90	28	211	47	301	75
159	Jarinu	79	45	43	29	122	74
160	Cruzeiro	934	17	276	56	1210	73
161	Itu	78	73	0	0	78	73
162	Adamantina	43	30	72	42	115	72
163	Bastos	38	12	115	60	153	72
164	Ipauçu	4	3	101	69	105	72
165	Nazaré Paulista	45	34	94	37	139	71
166	Palestina	33	30	65	41	98	71
167	Piraju	43	36	53	35	96	71
168	Iacanga	46	44	39	26	85	70
169	Paraibuna	32	29	66	41	98	70
170	Queluz	57	44	81	24	138	68
171	Campos do Jordão	32	19	66	47	98	66
172	Pontal	42	38	62	28	104	66
173	Pedreira	31	23	120	42	151	65
174	Apiaí	12	7	69	56	81	63
175	Ubatuba	41	31	108	32	149	63
176	Miguelópolis	23	12	144	50	167	62
177	Vargem Grande do Sul	12	12	93	49	105	61
178	Fernandópolis	50	46	31	14	81	60
179	Jardinópolis	7	5	89	55	96	60
180	Salesópolis	22	16	84	41	106	57
181	Campo Limpo Paulista	66	22	58	34	124	56
182	Cubatão	28	8	148	48	176	56
183	São José do Rio Pardo	23	19	82	37	105	56
184	Presidente Bernardes	32	27	54	28	86	55

Class. (Por acordos)	CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL		PROCESSUAL		TOTAL	
		SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS
185	Pereira Barreto	35	20	108	34	143	54
186	Guariba	28	18	62	35	90	53
187	Itápolis	40	34	51	19	91	53
188	Itupeva	48	34	67	19	115	53
189	Pitangueiras	24	13	83	40	107	53
190	Brodósqui	20	13	81	37	101	50
191	São João da Boa Vista	35	29	27	21	62	50
192	Presidente Venceslau	33	20	53	29	86	49
193	Palmital	38	31	43	17	81	48
194	Peruíbe	12	8	81	40	93	48
195	Cesário Lange	57	37	19	10	76	47
196	Conchal	12	10	51	37	63	47
197	Nova Odessa	23	21	56	25	79	46
198	Sumaré	101	46	0	0	101	46
199	Itatinga	35	24	41	21	76	45
200	São Miguel Arcanjo	24	15	55	30	79	45
201	Pirapozinho	42	22	43	22	85	44
202	Regente Feijó	28	19	57	24	85	43
203	Guaira	22	12	47	30	69	42
204	Neves Paulista	2	2	83	40	85	42
205	Junqueirópolis	22	17	38	21	60	38
206	Juquiá	17	10	44	27	61	37
207	Tanabi	15	6	84	31	99	37
208	Agudos	11	7	75	29	86	36
209	Tabapuã	18	11	42	25	60	36
210	São Joaquim da Barra	5	3	57	32	62	35
211	Buritama	12	11	38	23	50	34

Class. (Por acordos)	CEJUSC	PRÉ-PROCESSUAL		PROCESSUAL		TOTAL	
		SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS	SESSÕES REALIZADAS	ACORDOS OBTIDOS
212	Igarapava	17	9	39	24	56	33
213	Auriflame	16	8	42	23	58	31
214	Itaberá	5	0	79	30	84	30
215	Guara	9	8	85	20	94	28
216	Palmeira d Oeste	14	10	26	17	40	27
217	Paulo de Faria	4	3	38	24	42	27
218	Ipuã	10	4	48	22	58	26
219	Colina	5	4	21	17	26	21
220	Cardoso	5	2	48	18	53	20
221	Morro Agudo	2	2	28	18	30	20
222	Getulina	6	3	39	16	45	19
223	Cachoeira Paulista	38	17	1	1	39	18
224	Monte Aprazível	4	3	32	14	36	17
225	Urania	14	11	50	5	64	16
226	General Salgado	7	2	43	12	50	14
227	São Roque	5	5	35	9	40	14
228	Santa Fé do Sul	0	0	7	6	7	6
229	Bilac	1	1	0	0	1	1
230	Caconde	17	0	28	0	45	0
231	Guaratinguetá	0	0	0	0	0	0

Fonte: Seção de Controle do Movimento Judiciário de 1º Grau

9.4 Análise crítica sobre os relatórios

Analisando os dados recentíssimos do relatório Justiça em Números do CNJ/STF (2019/2020), verifica-se que, mesmo após o advento do Código de Processo Civil de 2015, não se percebe variações significativas nos indicadores da conciliação em primeiro e segundo graus, em relação aos anos anteriores.

Em 2018 foram 11,5% (onze e meio por cento) de processos solucionados via conciliação e no ano de 2019 12,5%. Portanto, não obstante o Código de Processo Civil tornar obrigatória a realização da audiência prévia de conciliação e mediação, o índice de conciliação continua muito baixo e anualmente os índices aumentam de forma muito lenta, inclusive no próximo relatório em razão da pandemia do COVID-19 teremos um acentuado declínio, ante as dificuldades para a realização das audiências virtuais pelo Brasil.

Apesar dos inúmeros incentivos e obrigatoriedade de instalação dos CEJUSCs verifica-se que muitos conflitos sequer são encaminhados ao facilitador para verificar qual o método mais adequado para a solução daquele conflito.

No estado de São Paulo contamos atualmente com 238 (duzentos e trinta e oito) CEJUSCs e 63 (sessenta e três) Postos de Atendimento, os dados estatísticos contabilizados a partir do ano de 2012, nos mostram houve um aumento significativo das audiências realizadas, notadamente a partir de 2015 tanto no âmbito processual quanto no pré-processual.

Muitos juízes incentivaram a realização das conciliações e mediação tanto no âmbito processual quanto no pré-processual, no entanto, apesar desses números, verifica-se nos relatórios pormenorizados por cidades que ainda são poucas as demandas que são encaminhadas para conciliação processual quicá as pré- processuais, há cidades com um número ínfimo de conciliações realizadas ante ao número de processos distribuídos.

Mesmo no Estado de São Paulo ainda encontram-se diversos entraves para a realização de audiências de conciliação e mediação quer pré-processuais ou processuais.

Na verdade, minha experiência como Coordenadora de CEJUSC tem demonstrado que a maioria dos conflitos que são solucionados de forma pré-processual são aqueles que envolvem relações familiares, onde as partes continuarão a manter relacionamento. Somente este tipo de jurisdicionado aceita a participação na sessão de conciliação, ao contrário dos processos que envolvem interesses patrimoniais disponíveis, especialmente relações de consumo ou relações que não sejam de trato continuado.

Houve um grande declínio dos números no ano de 2020 em face da pandemia do COVID-19, mas acredito que os próximos relatórios nos mostrarão a adesão às conciliações e mediações realizadas pela *internet* ou por outro meio de comunicação que permita a transação a distância, desde que as partes estejam de acordo.

Nossa mudança de paradigma se deu por necessidade, mas tem se mostrado muito profícua e interessante para os envolvidos e não notamos qualquer prejuízo às partes.

10 DA OBRIGATORIEDADE DA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONFLITO COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

10.1 Direitos e Garantias Fundamentais e mudanças de paradigma

Uma das garantias fundamentais dos cidadãos é o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inc. XXXV do art. 5º da CF. O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, segundo o qual todos têm direito de ver apreciada pelo Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito seu, não pode mais ser entendido pelo simples acesso ao processo e ao direito a uma sentença de mérito transitada em julgado. E, assim se diz por que o simples acesso não significa efetividade e a sentença nem sempre significa resolução do conflito com a pacificação.

Para entendermos a *ratio* deste princípio deve-se compreender o contexto histórico no qual foi originada sua criação. Com relação a esse princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, os constituintes de 1988 visavam enfrentar a EC 7, de 13.04.1977²⁹⁷ que adveio de uma reação às decisões dos Juízes de 1º Grau em desacordo com o que entendiam aplicáveis os governantes da época.

Seguindo uma diretriz de não flexibilização da linha de conduta tomada pelo Governo, a referida emenda nos apresentou as seguintes diretrizes:

Art. 111. A lei poderá criar contencioso administrativo e atribuir-lhe competência para o julgamento das causas mencionadas no artigo anterior

Art. 153.....

§ 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.

Art. 203. Poderão ser criados contenciosos administrativos, federais e estaduais, sem poder jurisdicional, para a decisão de questões fiscais e previdenciárias, inclusive relativas a acidentes do trabalho (Art. 153, § 4º).

Art. 204. A lei poderá permitir que a parte vencida na instância administrativa (Arts. 111 e 203) requeira diretamente ao Tribunal competente a revisão da decisão nela proferida.

Art. 205. As questões entre a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, ou entre umas e outras, serão decididas pela autoridade administrativa, na forma da lei, ressalvado ao acionista procedimento anulatório dessa decisão²⁹⁸.

²⁹⁷ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 7 de 13 de abril de 1977**. Incorpora ao texto da Constituição Federal disposições relativas ao Poder Judiciário. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc07-77.htm. Acesso em: 12 mar. 2021.

²⁹⁸ Idem.

Não se pode fazer uma leitura isolada deste princípio de universalização do acesso à defesa de direitos, caso contrário, concluiremos que é o Poder Judiciário o único recurso de proteção de direitos. A compreensão sistemática do direito impõe sua interpretação não apenas pela literalidade restrita da lei, mas sim, uma análise sistemática da finalidade da norma.

A Constituição Federal não afasta a possibilidade de uso de meios administrativos como instrumentos de defesa desses direitos, veja-se:

Art. 5º (...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Também é contemplada a defesa administrativa no direito coletivo dos trabalhadores por ação dos sindicatos (art. 8º, III, CF)²⁹⁹.

De forma expressa a Constituição Federal, no Capítulo/Seção Desporto, ao reconhecer dever do Estado no fomento das práticas desportivas, põe de forma impositiva uma limitação à jurisdicionalidade ao declarar:

Art. 217...

§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei³⁰⁰.

Siqueira e Chiesi Filho ao assinalar que o direito, enquanto ciência social se caracteriza pela possibilidade de ter-se mais de uma resposta para a mesma pergunta, lembram a teoria de Tomas Kuhn para questionar a imutabilidade dos paradigmas, tidos como elementos estabilizadores de uma comunidade científica, quando não sujeitos a questionamentos, porém essa teoria prevê que os paradigmas, depois da fase desestabilização, passam por uma fase onde surgem anomalias, pois os paradigmas começam a ser falseados ou não conseguem responder

²⁹⁹ BRASIL. (Constituição 1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2020.

³⁰⁰ Idem.

as novas questões que se apresentam e entram em uma fase de crise que acarreta uma revolução³⁰¹.

Em decorrência dessa crise, surgem novos paradigmas que, por meio de uma revolução, substituem os anteriores e geram a movimentação do paradigma ou a quebra do paradigma, de tal modo que o ciclo se reinicia com uma nova fase de ciência normal³⁰².

No mesmo sentido Howard Zehr, após demonstrar a resistência vivida para a quebra do paradigma do teocentrismo, de Ptolomeu, também recorre a Kuhn para dizer:

Com o tempo vão aparecendo disfunções à medida que mais e mais fenômenos deixam de se coadunar com o paradigma. Contudo, continuamos tentando salvar o modelo através da criação de epiciclos e reformas que remendam a teoria. Então, por fim, o senso de disfunção se torna tão agudo que o modelo colapsa e é substituído por outro. Mas isto não pode acontecer fazendo surgir um novo bom senso³⁰³.

Júlio Guilherme Müller, na linha de pensamento de Thomas Kuhn quanto ao desenvolvimento científico normal e revolucionário, observa a presença de ambas as influências no processo civil brasileiro, a partir do novo CPC, pontua a existência de mudanças que envolvem quebra de paradigma, que conclui: “Assim, os novos espaços conferidos à autonomia da vontade das partes, no âmbito do CPC de 2015, fazem dele uma autêntica plataforma processual para a construção de procedimentos diferenciados”³⁰⁴.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional deve ser interpretado à luz dos valores e princípios do nosso tempo, sob a ótica que todos têm o direito a uma tutela efetiva e eficaz, o que não significa que o acesso à justiça não se confunde com o acesso irrestrito ao Poder Judiciário.

10.2 A crise da Justiça

Consoante já reiteradamente mencionado neste trabalho, o monopólio da atividade jurisdicional é conquista histórica de garantia da imparcialidade, independência para alcance da segurança jurídica e manutenção do Estado de Direito, no entanto, muito temos discutido sobre

³⁰¹ CHIESI FILHO, Humberto; SIQUEIRA, Ricardo Lagreca. O empoderamento do usuário da internet e o desestímulo à judicialização. In: RODAS, João Grandino *et al.* **Visão Multidisciplinar das Soluções de Conflitos no Brasil**. Curitiba: Prismas, 2018, v. 1, p. 467-489.

³⁰² RODAS, João Grandino *et al.* (coord.). **Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil**. Curitiba: Prismas, 2018, p. 477-8.

³⁰³ ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2008, p. 97.

³⁰⁴ MÜLLER, Júlio Guilherme. **Negócios processuais e desjudicialização da produção de prova – Análise econômica e jurídica**. São Paulo: RT, 2017, p. 73.

a crise da justiça: a sobrecarga de processos nos Tribunais, a morosidade do processo, a dificuldade em efetividade do direito reconhecido, a burocratização dos juízes, a complexidade procedimental.

Ada Pellegrini Grinover menciona em sua obra os esforços dos processualistas comprometidos em buscar soluções para a já mencionada “crise da Justiça” estão se concentrando em duas vertentes:

A vertente jurisdicional, com a tentativa de descomplicação do próprio processo, tornando-o mais ágil, mais rápido, mais direto, mais acessível, com relação à qual se fala em deformalização do processo. E a vertente extrajudicial, buscando-se por ela a deformalização das controvérsias, pelos equivalentes jurisdicionais, como vias alternativas ao processo. É nesta segunda perspectiva que se insere a revisitação da conciliação (autocomposição) e da arbitragem (heterocomposição)³⁰⁵.

Não é novo o debate sobre a crise da justiça. Por vezes, chamada de crise do poder Judiciário, ou crise do processo, seus reflexos não passaram a ser sentidos apenas na atualidade. Barbosa Moreira já dizia que o problema da duração excessiva dos processos é multissecular³⁰⁶.

Na realidade brasileira, essa litigiosidade possui como fatores agravantes: a geração de conflitos e insatisfações pelo próprio Estado; os conflitos oriundos de contradições sociais, políticas, econômicas e regionais; as controvérsias intersubjetivas ou coletivas decorrentes da vida em relação travada na sociedade; o incremento do direito à informação e acesso ao Poder Judiciário, dentre inúmeros outros³⁰⁷.

Em relação ao sistema processual, Paulo Osternack Amaral defende que a legislação processual não é o problema da suposta crise judiciária, neste sentido esclarece:

A “crise da justiça” não deriva de problemas como a legislação processual. Tanto é assim, que as incansáveis reformas implementadas no Código de Processo Civil desde 1994, a despeito de terem carregado consigo a bandeira da efetividade do processo, não conseguiram desafogar o Judiciário. Ao contrário [...] não há dúvida de que as sucessivas alterações legislativas que ocorreram entre 1994 e 2006 acabaram por desestruturar todo o sistema processual, o qual, ainda que não pudesse ser considerado perfeito, tinha suas características suficientemente dominadas pelos operadores do Direito. [...] Enfim, o resultado dessa profusão de reformas foi insatisfatório, a ponto de ter transformado o CPC num diploma que não estenda uma harmonia sistemática. A ineficiência do método reformista ficou ainda mais evidente a partir da notícia da tramitação de Projeto de Lei que pretende instituir um novo Código de Processo Civil. Todavia, não parece ser esse o caminho para a solução da “crise da justiça”³⁰⁸.

³⁰⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Deformalização do processo e deformalização das controvérsias**. Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 175 e segs.

³⁰⁶ MOREIRA, Barbosa. Eficácia da Sentença e autoridade da coisa julgada. **Ajuris – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**, 28, 1983, p. 18-20; Temas de direito processual, 3ª s.

³⁰⁷ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016., p. 10.

³⁰⁸ AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum 2012, p. 15-16.

Na verdade, consoante Trícia Navarro assevera em sua obra, o Código de Processo Civil foi idealizado:

Com o compromisso de resgatar a credibilidade do Poder Judiciário, solucionando o problema de morosidade nos julgamentos, democratizando o acesso à justiça, simplificando e aprimorando as técnicas processuais e harmonizando os valores constitucionais da segurança jurídica e da Efetividade³⁰⁹.

No entanto, resta claro que apenas a lei não basta, deve-se buscar a mudança de paradigma e principalmente buscarmos a obrigatoriedade de tentativa prévia de solução extrajudicial do conflito para o ingresso no Poder Judiciário.

Francisco José Cahali e Fernanda Rocha Lourenço Levy sobre esta obrigatoriedade afirmam: “O tema é polêmico, mas o legislador poderia ter sido mais ousado e ter seguido o exemplo de legislações estrangeiras que adotaram a mediação prévia obrigatória à propositura da ação como meio de fomento à utilização desta proveitosa ferramenta”³¹⁰.

Importantíssimo mencionarmos que estados norte-americanos, Itália, províncias e a capital federal da Argentina são excelentes exemplos onde a adoção da mediação prévia obrigatória ocasionou um forte incremento da mediação, inclusive com resultados muito bons.

Apesar do Código de Processo Civil ter consolidado o chamado modelo multiportas, isso, por si só, não é capaz de implementar as mudanças necessárias ao sistema judicial. Ainda encontram-se severas resistências a sua utilização por todas as partes e operadores do direito.

Kazuo Watanabe junto com Ada Grinover e Caetano Lagrasta Neto também enfatizam que em razão da mentalidade dos operadores do direito:

O art. 331 do Código de Processo Civil, que determina a designação de audiência preliminar para a tentativa de conciliação e para um contato pessoal entre as partes e seus advogados, e destes com o juiz, e em caso de insucesso na tentativa de conciliação, para a fixação oral pelo juiz, após ouvir as partes, dos pontos controvertidos da causa, é cumprido como mera formalidade por muitos magistrados. Poucos se aperceberam do real objetivo do legislador, que é o de indução de papel mais ativo do juiz na condução dos processos e para o efetivo cumprimento do

³⁰⁹ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Os desafios do juiz no CPC/2015. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, 2015, p. 323.

³¹⁰ *In: Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses*, 10 anos da Resolução CNJ nº 125/2010, Cláusulas Escalonadas – MED-JUD para efetividade da Resolução CNJ nº 125/2010, p. 503-516.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **A mediação comercial no contexto da arbitragem e os efeitos jurídicos das cláusulas escalonadas**. Orientador: CAHALI, Francisco José. 2013. 298 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

princípio da imediatidade, que é uma das bases do processo oral adotado pelo nosso legislador processual³¹¹.

Buscando incrementar os meios consensuais Francisco Cahali afirma:

Merecedora de efusivos aplausos a iniciativa, já sustentamos em oportunidades anteriores que a alteração poderia ter sido até mais corajosa, admitindo a instauração do processo, sem os fundamentos fáticos e jurídicos da pretensão, mas apenas com referência ao objeto do conflito, e conteúdo genérico do pedido (como se faz, em regra, na instauração do procedimento arbitral), pois de um lado poupa-se o autor do ônus do detalhamento de uma petição inicial completa, diante da perspectiva de uma composição, e de outro, poupa-se o réu do desgosto de ler a versão dos fatos, às vezes com fortes coloridos, e de afirmado direito, que podem provocar nele (como usual em questões de família), o ímpeto de defender para resgatar a sua verdade; ou seja, esta situação pode provocar a espiral do conflito. Ademais, mostra-se em parte contrária à igualdade das partes, o alargamento do prazo para defesa, pois só se iniciará após as tentativas de conciliação³¹².

Diante destas premissas, deve-se ressaltar que o direito processual não se resume apenas a litigar, mas principalmente criar novos mecanismos aptos a lidar com diferentes conflitos.

Nesse sentido deve-se dar uma nova interpretação ao conceito de acesso à justiça, pois ele não se limita à possibilidade de acesso ao Judiciário enquanto instituição estatal.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ao tratarem da evolução do conceito de acesso à justiça, reforçam o papel do jurista de garantidor dos direitos sociais, de modo a utilizar a regras processuais em prol do bem coletivo:

Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva³¹³.

Os autores ainda prosseguem:

Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor os impactos substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da

³¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coords.). **Mediação e gerenciamento do processo – revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 6.

³¹² CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 7. ed., 2018, p. 82-83.

³¹³ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpressão 2015, p. 11.

moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica³¹⁴.

Precisamos fazer uma releitura do princípio do acesso à justiça, para conseguirmos em alguns casos implementar a mudança legislativa que preveja como condicionante ao acesso ao sistema de justiça a tentativa prévia de solução do conflito extrajudicialmente.

Tratando do direito fundamental da ação, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero afirmam:

O direito fundamental de ação cria para o Poder Executivo um dever de dotação orçamentária, suficiente para propiciar ao Poder Judiciário a estruturação de órgãos judiciais em número adequado em relação à “demanda por justiça”, dotados de funcionários, equipamentos e tecnologias que viabilizem a eficiência da prestação jurisdicional³¹⁵.

Essa garantia (direito à ação) não deve ser apartada das imposições que regem as ações desenvolvidas pelo Poder Público em geral, como previsto o art. 37 da CF que prega a observância ao princípio da eficiência, enquanto que a economicidade é regra sob os cuidados da fiscalização contábil da Administração (art. 70 da CF).

Partindo desses conceitos, é primordial que entidades responsáveis pela gestão do Poder Judiciário tenham como objetivo a maior abrangência de atendimento qualificado, com uso racional dos recursos que dispõe, devendo promover as ações que se fizerem necessárias para o alcance desse objetivo, com a observância dos preceitos instituídos pelo art. 70 da CF, estando o Judiciário inserto nesses compromissos (art. 1º, § 3º, I, *a*, LC 101/2000).

Nesse sentido Guilherme Freire Teixeira conclui: “Segundo o princípio da economia processual, deve-se procurar obter o máximo de resultado na prestação da atividade jurisdicional com o mínimo emprego possível de atividades processuais”³¹⁶.

Para que tenhamos esta economicidade e o atendimento dos envolvidos no conflito deverão ser utilizadas plataformas públicas e privadas que permitam o atendimento do consumidor nas suas demandas, que representa um dos maiores volumes da judicialização, vêm atendendo milhões de pessoas para resolução de questões entre defeitos de produtos e negociação de dívidas, inclusive fiscais.

³¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpressão 2015, p. 11.

³¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2017, p. 124.

³¹⁶ TEIXEIRA, Guilherme Freire Barro. **Direito processual civil – institutos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2016.

A redução efetiva de demandas solúveis por vias adequadas permite uma prestação jurisdicional mais apropriada, com a possibilidade de conclusão em tempo razoável com a solução integral do mérito, incluindo a atividade satisfativa (art. 5º, LXXVIII, da CF e art. 4º do CPC).

Como sugerido por Alexandre Lopes de Abreu, juiz de direito do Maranhão, assim, pode-se até reconhecer a ação de improbidade administrativa do gestor que, obrigado a disponibilizar o máximo de acesso, não se utiliza de recursos técnicos válidos para reduzir gastos na oferta de seus serviços e ampliar a sua disponibilidade para aquele que não dispõe de outro recurso para solução de suas demandas.

10.3 Evolução na jurisprudência dos Tribunais Superiores

Durante muitos anos não se aventou esta hipótese, mas nos últimos tempos esta questão ganhou novos contornos com diversos precedentes dos Tribunais Superiores, em releitura das condições para o exercício do direito de ação, especialmente do interesse de agir, nas palavras de Fernando da Fonseca Gajardoni³¹⁷.

Este mesmo autor afirma:

Desse modo, é necessária a releitura do princípio do acesso à justiça para afirmar que, dentro de certos parâmetros, e desde que isso seja possível sem maiores dificuldades, não viola o artigo 5º, XXXV da CF e o artigo 3º, *caput*, do CPC, a exigência de prévio requerimento extrajudicial antes da propositura de ações perante o Judiciário³¹⁸.

Portanto, resta claro que o paradigma constitucional de universalização do acesso à Justiça não deve se confundir mais com irrestrito acesso ao Judiciário.

A jurisprudência brasileira nos últimos dez anos evoluiu no sentido de condicionar o acesso judiciário ao prévio requerimento administrativo em determinadas situações.

Na análise da constitucionalidade da Lei de Arbitragem pelo STF, consignou-se que a utilização de outras formas de resolução de litígios não implica violação ao art. 5º, XXXV, da CF.

³¹⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 14, v.21, n.2, maio/ago.2020.

³¹⁸ *Ibidem*, p. 125.

No seu voto, o ministro Carlos Veloso consignou que a arbitragem não violaria o princípio da inafastabilidade da jurisdição, pois se estaria apenas permitindo que as partes *facultassem* a prevenção de determinado litígio pela arbitragem.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário 631.240, com repercussão geral (tema 350), considerou válida a exigência de prévio requerimento administrativo em causas previdenciárias, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, consignando que sem pedido administrativo anterior, não fica caracterizada lesão ou ameaça de direito.

Fernanda Tartuce, comentando a decisão, afirma que:

O acórdão foi cuidadoso no sentido de prever temperamentos para não tornar a condicionante do requerimento prévio algo desproporcionalmente gravoso para o segurado: (i) este tem interesse de agir quando há excesso de prazo por parte do INSS na apreciação do requerimento; (ii) a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas; (iii) a exigência não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notório e reiteradamente contrário à pretensão do segurado; (iv) há interesse de agir na hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento, ao menos tácito, da pretensão³¹⁹.

Embora a repercussão geral (tema 350) se refira a benefícios previdenciários/acidentários/assistenciais, este entendimento do precedente para exigir prévio requerimento administrativos está sendo utilizado para outros temas.

Neste mesmo diapasão, a Segunda Turma do STJ tem exigido prévia tentativa extrajudicial de solução de conflito junto à Secretaria da Receita Federal, para processamento de ações judiciais referentes às contribuições previdenciárias pagas por empresários, empregadores e afins.

Há também precedente no STF em tema de cobrança do seguro obrigatório, Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT), no sentido que somente há interesse processual para a demanda judicial a partir da negativa ou demora na apreciação dos pedidos formulados previamente, junto à Seguradora Líder (Res. CNSP 154/2006 e Portaria CNSP 2.797/2007).

Esse mesmo entendimento também tem sido aplicado aos pedidos de exibição de documentos em geral, inclusive em sede de relações de consumo regidas pelo CDC. O STJ

³¹⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação dos conflitos civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 123.

decidiu, em sede de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973) (art. 1.036 do CPC), que a exigência de requerimento prévio junto aos bancos é indispensável para aquilatar o interesse processual/necessidade no pedido de exibição de documentos, não implicando violação do princípio do acesso à Justiça.

Neste sentido:

Exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária³²⁰.

Recentemente foi decidido que em pedidos direcionados às pessoas jurídicas de direito público e concessionárias de serviço público, somente após a prévia negativa do atendimento à demanda pela administração ou afim que se tem permitido o processamento das ações respectivas perante o Poder Judiciário.

O TJSP entendeu que a concessão de uso especial para moradia, nos termos da MP 2.220/2001, pode ser concedida aos possuidores de área pública em dadas condições, mas o acesso à via judicial para tanto depende da omissão ou recusa administrativa, sendo necessário prévio requerimento administrativo, sendo lícito o indeferimento da inicial quando não observada tal condicionante³²¹.

À vista deste entendimento dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Justiça de São Paulo, constatamos que a questão está sendo bem analisada e aplicada pelos operadores do direito.

10.4 O esgotamento do atual modelo de acesso à justiça

A doutrina processual começa a caminhar para a releitura do princípio do acesso à justiça, João Batista Lopes aponta que o “atual modelo processual está esgotado”, sendo

³²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ, **Resp. 1.349.453-MS**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 10.12.2014. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7693/1/STJ%20REsp%201349453%20Recurso%20Repetitivo.pdf>. Acesso em: 22 jan.2021.

³²¹ Apelação Cível 1031511- 09.2018.8.26.0506, Relator Torres de Carvalho, 10ª Câmara de Direito Público, j. 23.09.2019.

necessário repensá-lo, propondo uma série de sugestões para ‘coibir o abuso no direito de demandar’, dentre as quais uma proposta em parte análoga à que se defende neste artigo³²².

Ressalta-se que somente será possível aceitarmos a exigência de prévio requerimento extrajudicial como condição para a postulação em juízo, desde que haja eficiência mínima da instância administrativa, nas palavras da Fernando Gajardoni:

Evidentemente, a releitura do princípio do acesso à Justiça, com exigência de prévio requerimento extrajudicial como condição para a postulação em juízo, pressupõe um grau de eficiência mínima da instância administrativa. Tanto a administração pública quanto as empresas privadas devem conceber meios eficientes e julgamentos pautados nas reais expectativas jurídicas das partes, solucionando as questões favoravelmente ao demandante todas as vezes que puder identificar que este possui significativas chances de ter seu pedido acolhido caso, no futuro, valha-se do Judiciário³²³.

Portanto, somente é possível condicionar o acesso ao Judiciário mediante demonstração de que houve prévia tentativa de se solucionar extrajudicialmente a questão, desde que o sistema extrajudicial de solução dos conflitos tenha capacidade de processar a reclamação e atendê-la em tempo razoável, pois caso o sistema seja ineficiente, lento, burocrático, de difícil acesso ou incapaz de dar respostas em tempo razoável ou acolher o reclamo dos jurisdicionados, nestes casos a exigência da prévia tentativa extrajudicial de solução do conflito seria óbice ao acesso à Justiça.

Sobre esta questão veja-se:

Em contrapartida, atualmente ganha força a tese de ausência de interesse processual pela inexistência de exaurimento da via administrativa, exceto se demonstrado, *prima facie*, a absoluta impossibilidade de qualquer êxito naquela (decisões ou práticas administrativas anteriores e contrárias ao êxito do requerimento administrativo). Conquanto sejamos simpáticos à tese, ela pressupõe e exige a estruturação adequada dos contenciosos administrativos, a fim de oferecer respostas rápidas e com qualidade aos administrados. No contexto atual, em que o procedimento administrativo, ressalvadas algumas exceções, apresenta baixa performance, inviável exigir seu prévio exaurimento, sob pena de erigir mais um obstáculo ao acesso à justiça³²⁴.

Nas relações de consumo temos a Plataforma consumidor.gov., nos termos do art. 1º do Decreto 8.573, de 19 de novembro de 2015 (com a redação dada pelo Decreto 10.197/2020), o “Consumidor.gov.br é a plataforma digital oficial da administração pública federal direta,

³²² MODELO Constitucional de Processo e lentidão da Justiça. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 44, n. 295, set. 2019. 492p.

³²³ GAJARDONI, Fernando. Releitura do princípio do acesso à Justiça em tempos de pandemia. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**. São Paulo, ano 21, n.55, p. 51-62, jul./set.2020, p. 56.

³²⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo**: comentários ao CPC de 2015; parte geral. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 125.

autárquica e fundacional para a autocomposição nas controvérsias em relações de consumo”, devendo “os órgãos e as entidades que possuam plataformas próprias para solução de conflitos de consumo migrarão os seus serviços para o Consumidor.gov.br até 31 de dezembro de 2020”³²⁵.

Esta ferramenta permite que as reclamações dos consumidores sejam encaminhadas diretamente a entidades previamente cadastradas no sistema, que no prazo de 10 (dez) dias deverá apresentar sua defesa administrativa.

Levando-se em conta que haverá o aperfeiçoamento da plataforma e a expansão do seu alcance para outras empresas e também órgãos da administração pública, mostra viável e legal que o exercício do direito de ação perante o Poder Judiciário seja condicionado à previa tentativa de solução de conflitos através desta plataforma, desde que se trata de fornecedores/órgãos da administração previamente cadastrados.

Adiro a sugestão de Fernando Gajardoni para estas hipóteses que assim propõe:

Assim, ajuizada diretamente ação judicial sem que a parte, nos casos em que isso seja possível e recomendável, tenha tentado extrajudicialmente a solução do conflito, deve o Judiciário, com base nos arts. 3º e 6º do CPC (dever de autocomposição e cooperação), suspender o feito (e não indeferir a inicial) para que seja, então, feita a postulação pela via administrativa própria pelo autor. Com a notícia de que não houve reconhecimento ou transação extrajudicial com o demandado, o processo terá seguimento, mesma solução a ser adotada se, eventualmente, a resposta à reclamação do jurisdicionado não for dada em prazo razoável (estimado pelo juiz). Caso, contudo, venha a notícia de que as partes se entenderam extrajudicialmente por transação ou reconhecimento jurídico do pedido, não há mais interesse/necessidade da prestação jurisdicional, pelo que feito prematuramente proposto será extinto, sem análise, nos termos do art. 485, VI, do CPC³²⁶.

Para se implementar e fomentar a solução extrajudicial deve-se apresentar alternativas dentro do procedimento judicial, anote-se a sugestão de Fernando Gajardoni:

De se considerar, ainda, que uma vez tentada a solução extrajudicial do conflito pela plataforma consumidor.gov.br ou afim (SACs, etc.), e não havendo sucesso na pretensão administrativamente esboçada: a) fica dispensada a audiência de conciliação do art. 334 do CPC ou do rito sumaríssimo da Lei 9.099/1995, até como forma de acelerar o tramitar do processo judicial e desincentivar comportamento ímprobo de fornecedores/órgãos da administração (que podem ver na prévia exigência do uso da plataforma salvaguarda para postergar a prestação da tutela jurisdicional);

³²⁵ BRASIL. **Decreto 10.197**, de 2 de janeiro de 2020. Altera o Decreto 8.573, de 19 de novembro de 2015, para estabelecer o Consumidor.gov.br como plataforma oficial da administração pública federal direta, autárquica e fundacional para a autocomposição nas controvérsias em relações de consumo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10197.htm. Acesso em: 22 mar.2021.

³²⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**. ano 14, v.21, n.2, maio/ago.2020.

e b) o comportamento do reclamado (apenas nos casos de não atender pretensões legítimas e razoáveis dos que acessam o sistema extrajudicial de solução dos conflitos), à luz da boa-fé processual (art. 5º do CPC), deve ser considerado pelo juiz no momento da fixação dos valores devidos ao reclamante em juízo, seja no aspecto da litigância ímproba quando ocorrente (arts. 77 e 80 do CPC), seja no próprio arbitramento dos valores devidos pelo dispêndio de tempo do jurisdicionado com a prévia tentativa de solução extrajudicial do conflito (dano marginal)³²⁷.

Portanto, para aprimorar a resolução dos conflitos deve-se buscar formas de incentivar a solução extrajudicial e também oferecer meios de acelerar o trâmite processual não repetindo tentativas de conciliações que já foram realizadas anteriormente. Para conseguirmos alterar a legislação em vigor com a exigência de prévio requerimento extrajudicial, somente será possível, desde os usuários acreditem em seus benefícios.

Embora não haja previsão legal expressa no Brasil a respeito desta questão como há na Inglaterra (CPRs, Part 36 – *offers to settle*), importante analisarmos o comportamento das partes em prol da solução autocompositiva do conflito, de forma que possa ser considerado pelo juiz no momento da decisão, tais como: aplicação de medidas sancionatórias próprias do sistema (arts. 77, 80 e 81 do CPC), pela elevação/diminuição de valores indenizatórios reclamados (especialmente relacionados a danos morais) e até na consideração do percentual de sucumbência a ser fixado com base no art. 85 do CPC (considerando o maior/menor trabalho do advogado da parte).

10.5 A prévia solução consensual da demanda como pressuposto processual

Não se vislumbra a ilegalidade na obrigatoriedade de esgotamento das vias consensuais para o ingresso perante o Poder Judiciário para a configuração do interesse processual, pois consoante vários precedentes do Supremo Tribunal Federal já citados, dentre eles os Recursos Extraordinários 631.240 e nº 839.353, que enfrentaram o antecedente do processo administrativo como preenchimento de condição para propositura da ação, prestigiando o pressuposto do interesse na prestação do serviço jurisdicional.

A intenção é que se aponte uma tentativa de solução do conflito antes da propositura da demanda, até para que se ponha em atividade a máquina estatal de solução de conflitos. O direito de buscar o Estado para assegurar a proteção de direito contra ameaça ou lesão não

³²⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**. ano 14, v.21, n.2, maio/ago.2020.

decorre apenas do cometimento de fato ilícito ou prejudicial, mas da ineficácia do empenho disponível e desenvolvido pelo prejudicado na solução do seu conflito.

Atualmente temos em trâmite perante a Comissão de Defesa do Consumidor o PL 533/2019³²⁸, que acrescente um parágrafo único ao art. 17 e o § 3º ao art. 491, ambos do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 17.

Parágrafo único: Em caso de direitos patrimoniais disponíveis, para haver interesse processual é necessário ficar evidenciada a resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor. (NR)

Art. 491

§ 3º Na definição da extensão da obrigação, o juiz levará em consideração a efetiva resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor, inclusive, no caso de direitos patrimoniais disponíveis, se o autor, por qualquer meio, buscou a conciliação antes de iniciar o processo judicial³²⁹.

Outro Projeto nesse sentido a PL 1040 de 2021 que vem sofrendo diversas críticas dos defensores dos direitos consumeristas, com o seguinte teor:

Art. 1º Acresçam-se à Medida Provisória nº 1040, de 2021, os seguintes artigos:

Art. A Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art.17.....

Art. 17-A. Quando os litígios versarem sobre direitos patrimoniais disponíveis, o interesse processual somente estará presente com a prévia constituição de controvérsia jurídica entre as partes.

§ 1º Considera-se constituída a controvérsia jurídica entre as partes com a notificação do requerido pelo requerente, previamente ao ajuizamento da ação.

§ 2º A notificação extrajudicial, a que se refere o § 1º, deverá:

I – estabelecer a mora jurídica que fundamente o interesse jurídico da ação; e

II – oferecer prazo para autocomposição ou acordo extrajudicial entre as partes.

§ 3º A notificação deverá ser encaminhada, pelo advogado ou defensor público constituído pelo autor, ao endereço eletrônico da parte ré que tenha sido:

I – cadastrado no sistema a que se refere o art. 246, quando a parte ré for pessoa jurídica; ou

II – estabelecido como meio de comunicação entre as partes, quando a parte ré for pessoa natural.

§ 4º O interesse processual constituído é válido somente:

I – após o prazo estabelecido na forma do inciso II do § 2º;

II – trinta dias após o último ato decorrente da notificação entre as partes.

§ 5º Quando, em razão das circunstâncias de fato e de direito, for imprescindível a antecipação de tutela do pleito do autor, a notificação extrajudicial será enviada concomitantemente ao ajuizamento do pedido de antecipação de tutela, ficando o prosseguimento da ação condicionado ao cumprimento do disposto nos §§ 1º e 2º.

³²⁸ BRASIL. PL 533/2019. Acrescenta o parágrafo único ao artigo 17 e § 3º ao artigo 491, ambos do Código de Processo Civil. Câmara dos deputados. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191394>. Acesso em: 12 maio 2021.

³²⁹ BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 24 jul.2020.

§ 6º Fica dispensada a necessidade de constituir controvérsia jurídica na ausência de disponibilidade de endereço eletrônico na forma do § 3º.” (NR)

Art. 85. § 13-A. A parte que negar uma oferta formal de acordo, em uma disputa de direito patrimonial disponível, e posteriormente obtiver em juízo um valor de condenação inferior à proposta anteriormente formalizada pela parte contrária, será condenada ao ônus sucumbencial pelo uso desnecessário do sistema público de solução de controvérsias.

Art. 319. VIII – a prova de constituição de controvérsia jurídica, para os casos do art. 17-A.

Art. A Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 101. Parágrafo único. Nas ações a que se refere o caput, fica dispensado o disposto no art. 17-A, da Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), nas situações em que o consumidor tiver recorrido à plataforma de autocomposição credenciada ao Sistema Nacional de Direito do Consumidor.

O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão editou a Res. 43/2017 que prestigia a oportunidade da demonstração da pretensão resistida, ou seja, que tenha havia uma prévia tentativa de solução do conflito antes da propositura da demanda, só depois desta tentativa será possível acionar o Poder Judiciário.

Ao meu ver, apesar de muitos divergirem, se trata da melhor forma de acesso à justiça, pois o titular dos direitos patrimoniais disponíveis antes deverá buscar a solução da controvérsia extrajudicialmente, não vislumbro dificuldades ou maiores custos para fazê-lo antes da busca do Poder Judiciário.

Na maioria desses processos envolvendo direitos patrimoniais disponíveis os envolvidos sequer mantiveram contato. Essas mudanças legislativas são imprescindíveis para a resolução da judicialização excessiva que há em nosso país.

A crise vivenciada pelo Poder Judiciário está refletida em uma quantidade extraordinária de ações judiciais no Brasil, por isso, essa alteração legislativa criando este novo pressuposto processual se mostra muito valiosa e imprescindível para o desafogamento do Poder Judiciário e a duração razoável do processo. Não é mais possível que um processo judicial tramite por vários anos.

Apesar de alguns entendam que a solução para tal problema seria o aumento da estrutura do Poder Judiciário, está não se mostra a melhor solução. Seguindo a correlação entre a teoria de Kuhn e a realidade judicial brasileira, chegou o momento da revolução científica, onde, o atual paradigma é substituído por um novo, ocorrendo a movimentação do paradigma.

A proposta aqui formulada é no sentido de aplicação de novas regras processuais, cujos projetos de lei já apresentamos nesse trabalho, com o objetivo de evitar a judicialização

excessiva, sem que a parte demandada sequer tenha ciência da pretensão que se busca pela jurisdição estatal.

Visamos com essa proposta desestimular o uso indevido da estrutura judicial nas hipóteses em que a autocomposição poderia propiciar a solução da controvérsia, sem a necessidade do início do processo judicial.

Nas hipóteses passíveis de autocomposição, o juiz ao analisar a petição inicial, não buscaria somente uma forma de acelerar o julgamento, pois possui inúmeros processos para serem julgados, mas sim, buscaria a causa do problema, inclusive analisando o interesse processual na propositura daquela ação, verificando a real necessidade da jurisdição do Estado para dirimir o conflito. Esta análise acurada levaria a constatar em muitos casos a falta do interesse processual, pois não houve resistência do demandando que na maioria das vezes desconhece o problema.

As consequências processuais nos casos em falta de tentativa de composição prévia seria o indeferimento da petição inicial por falta de interesse processual, nos termos do art. 330, III do CPC, ou então, após a citação do réu extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 487, VI, do CPC.

Importante mencionarmos a proposta formulada por Humberto Chiese Filho em sua obra *Um novo paradigma de acesso à Justiça*, onde afirma que o problema está no impacto desta proposta para os juízes e advogados que representam os consumidores, especialmente aqueles que ajuízam ações sem que exista pretensão resistida entre os fornecedores. Veja-se:

O núcleo da proposta ora apresentada é realmente a aplicação das referidas regras processuais de maneira efetiva com o propósito de desestimular a prática constatada atualmente em muitos casos, nos quais sequer há uma *pretensão informada*, além de obviamente, nessas situações, não haver *pretensão resistida* (grifos nosso)³³⁰.

Ocorre que, alternativamente, a proposta aqui formulada é compatível também com uma medida menos extrema por parte do juiz. Antes de adotar tal medida- a extinção do processo- o juiz pode buscar uma maneira de evitar a prolação de uma sentença sem resolução do mérito, desde que isso seja possível³³¹.

³³⁰ CHIESE FILHO, Humberto. **Um novo paradigma de acesso à Justiça**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 147.

³³¹ CHIESE FILHO, Humberto. **Um novo paradigma de acesso à Justiça**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 147.

Consoante já mencionado, apesar de muitos operadores do direito abominarem esta mudança legislativa, especialmente o consumerista, com o tempo com certeza teremos maiores benesses para os próprios envolvidos.

10.6 Observações finais

Após 05 (cinco) anos do Código de Processo Civil de 2015 pudemos notar que não houve um aumento significativo da utilização dos meus autocompositivos, na verdade, a experiência nos demonstra que estão sendo colocados em segundo plano, para não se dizer, ignorados. Precisamos buscar uma mudança legislativa, incentivando a solução pré-processual.

Com efeito, o comando processual de que a solução consensual dos conflitos deve ser promovida (art. 3º, § 2º, do CPC) e estimulada pelas partes (art. 3º, § 3º, do CPC), inclusive nos termos da Res. 125/2010 do CNJ, não pode ser visto, apenas, como o dever de as partes e procuradores participarem de sessões de mediação e conciliação, ou mesmo de apresentarem prévia postulação administrativa antes do acesso ao Judiciário.

Consoante bem ressaltado por Fernando Gajardoni:

O comportamento pré-processual das partes a bem da solução negociada do conflito (a fim de evitar o ajuizamento de demandas judiciais), ou mesmo durante os procedimentos (extrajudiciais e judiciais) de mediação/conciliação (a fim de solucionar aos conflitos), é componente importante a ser considerado na tomada de decisão pelo órgão jurisdicional. Consequentemente, se efetuado o requerimento administrativo pelo consumidor, com pretensão lícita/proporcional; e se observado um comportamento desarrazoado do fornecedor demandado (inclusive do Estado) de negar a solução extrajudicial do conflito despropositadamente (v.g., mesmo não havendo dúvida sobre o fato afirmado e consequências jurídicas), tal conduta deve não só autorizar o ajuizamento da demanda judicial (inclusive com dispensa da audiência do art. 334 do CPC, a fim de acelerar o trâmite do processo), mas também justificar, caso o processo precise mesmo ser julgado, a fixação de multa por litigância de má-fé ao requerido, já que restaram violados não só os comandos dos arts. 77, II e 80, III, IV e V, do CPC, como também as próprias normas fundamentais dos arts. 3º, § 3º, 5º e 6º, todos do CPC. Acredita-se, ainda – dentro do sistema bifásico de fixação de dano moral ordinariamente adotado pelo STJ¹⁸ –, que o comportamento processual do requerido de negar, sem nenhuma razoabilidade, a solução extrajudicial do conflito, deve justificar, na 2ª fase da fixação do montante indenizatório (caso haja pedido de dano moral), a elevação do valor usualmente fixado para casos semelhantes, firme no ideário de que não houve, pela parte, cumprimento adequado do dever de buscar a solução consensual do conflito (art. 3º, § 3º, do CPC)³³².

³³² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. *In: Revista Eletrônica de Direito Processual*. ano 14, v.21, n.2, maio/ago.2020.

Deve-se buscar do próprio julgador, incentivos para os meios autocompositivos, pois nos casos em que designada audiência de conciliação/mediação, na forma dos arts. 334 ou 695 do CPC, na hipótese de alguma das partes se recusar a participar das soluções possíveis para o conflito, seria justificável a incidência das sanções dos arts. 77, I e 80, III, IV e V do CPC.

No entanto, ressalta-se que nossa proposta não pode servir de fundamento para violação ao princípio da autonomia da vontade das partes em se submeter aos processos de mediação, negociação e conciliação, muito menos tornar obrigatória a celebração de acordos nos instrumentos extrajudiciais e judiciais de solução dos conflitos, sob pena de sancionamento com multas e condenações ao pagamento de altos valores.

A ideia foi o incentivo a solução consensual do conflito e deixar os casos mais complexos e graves devem ser solucionados via juiz. O Poder Judiciário deve ser reservado para casos extremos, derivados de fatos complexos, de questões dúbias ou juridicamente intrincadas, não sobre temas a cujo respeito haja previsão expressa da lei ou precedentes qualificados dos Tribunais (art. 927 do CPC).

A judicialização dos conflitos não pode ser utilizada pelo demandante para buscar vantagem desproporcional, e nem servir ao demandado para postergar o cumprimento de obrigação que sabe ser devida, o que costumeiramente tem sido utilizado por diversas partes/advogados.

Trazido o conflito ao Judiciário, aquele que resistiu sem razoabilidade à solução consensual (seja demandante ou demandado), impondo arbitrariamente que o caso seja decidido pelo juiz, deve ser penalizado pelo Poder Judiciário, sendo plenamente justificável a elevação do valor indenizatório como consequência do seu comportamento processual conflitivo, em violação ao espírito dos arts. 3º, §§ 2º e 3º, e 5º, todos do CPC, e da Res. 125 do CNJ.

Reafirmo meu entendimento que as propostas legislativas que inserem como obrigatória a prévia tentativa de solução de conflitos se mostram as mais adequadas para os jurisdicionados.

Este novo requisito para que haja o interesse de agir não está impedindo a proteção dos direitos contra ameaça ou lesão de direitos, na verdade, prestigiando a oportunidade da demonstração de uma pretensão resistida, ou seja, que se aponte uma tentativa de solução do conflito antes da propositura da demanda, até para que se ponha em atividade a máquina estatal de solução de conflitos.

11 CONCLUSÃO

O grande estímulo para este trabalho foi refletir sobre o processo judicial, sua viabilidade e o que buscamos para a solução dos conflitos. Analisou-se os métodos consensuais tais como reconhecidos pela Res. 125/2010 do CNJ e após positivados pelo Código de Processo Civil e a Lei da Mediação. Concluímos que o papel do Poder Judiciário não é mais apenas fornecer solução adjudicada mediante sentenças dos juízes, mas também, dar outras respostas aos jurisdicionados, o que se dá através dos mecanismos de resolução consensual de controvérsias.

A justiça contemporânea se divide em duas frentes: a justiça formal da decisão, inserido dentro do processo judicial e a justiça informal da mediação e conciliação. O Poder Judiciário tem transitado entre ambas, principalmente com a incorporação dos meios autocompositivos ao processo judicial.

O processo, meio heterocompositivo é o mais usual e incentivado dentre quaisquer outros meios de composição de conflito. Ficou comprovado, no decorrer deste trabalho que o processo é elitizado, as partes não tem voz ativa, são obrigadas a ingressar em qualquer ambiente jurídico obedecendo determinada conduta.

Discorremos sobre as crises e destacamos quais são, enfatizando o pensamento de Mauro Cappeletti e Bryant Garth.

Ressalta-se que o processo nunca pacificou relações, pois nunca esteve disponível a qualquer pessoa. O processo, diferentemente, impõe decisões ou soluções que, muitas das vezes, não chegam aos fins almejados pelas partes. No entanto, isto não significa que ele não atende às necessidades dos cidadãos, há situações que somente através dele que se consegue chegar ao fim almejado, como nas ações de estado e nos remédios constitucionais.

Neste estudo, salientamos que os métodos autocompositivos se aproximam da cultura de paz e pretendem formar o que se convencionou denominar sistema multiportas de acesso à Justiça.

Nesse sentido, o bom funcionamento do Judiciário é essencial para que outros métodos de solução de conflitos se desenvolvam positivamente. Um não deve ser pensado para corrigir as insuficiências do outro, devendo haver uma relação de cooperação.

No decorrer deste estudo, foram analisados também os limites que existem em relação aos meios autocompositivos e à sua institucionalização.

Com a incorporação dos meios autocompositivos ao processo judicial verifica-se nestes cinco anos de edição do Código de Processo Civil e da Lei da Mediação uma boa interação e

não apenas como um contraponto ao processo judicial ou uma alternativa à morosidade e ao sistema adversarial, no entanto, os dados estatísticos revelaram que não houve variações significativas no indicador de conciliação de 1º e 2º grau, ou seja, somente houve sua aceitação em tese e não na prática.

É preciso incentivar a cultura de pacificação e não a da sentença, conforme bem ressaltado por Kazuo Watanabe, deve-se fomentar a aplicação dos métodos consensuais e demonstrar que diferentemente do processo judicial, tais métodos sob o norte importantíssimo da multidisciplinaridade e da conciliação/mediação são o que melhor administram o fenômeno complexo que é o conflito.

A cada dia necessitamos refletir sobre o tema “promoção de Justiça”, e em consonância com os anseios legítimos de uma sociedade que clama por promoção de justiça rápida, cívica, eficiente e humana, precisamos de uma mudança de paradigma, assim deixarmos de considerar a via judiciária como única forma de dirimir conflitos sociais.

Deve-se ressaltar que não há inobservância do princípio do acesso à justiça e devido processo legal se utilizarmos os meios autocompositivos.

Não se pode esquecer o pensamento do jurista inglês Jeremy Bentham em 1828, citado por Elisabetta Silvestri, o dever do legislador é de corrigir o processo, e não de buscar expedientes para se passar por cima dele, ainda mais quando tais expedientes afrontarem garantias fundamentais, mormente em face dos hipossuficientes de toda espécie, material ou intelectualmente³³³.

O Código de Processo Civil de 2015 tornou-se conhecido nos últimos cinco anos como o diploma processual civil da modernidade e da inovação, baseando-se na temática da celeridade, efetividade jurisdicionais e da valorização da jurisprudência.

Consoante exposto por Leonardo Greco, a ideia de acesso à justiça está umbilicalmente vinculada às ideias de cidadania e de acesso a direitos fundamentais, as quais, “nas sociedades contemporâneas, depende[m] de inúmeros pressupostos, vários deles extrajurídicos”³³⁴, como o direito a uma educação básica, a condições mínimas de sobrevivência e de existência condignas, ao associativismo, a responsabilidade e transparência do Estado, a um Judiciário

³³³ SILVESTRI, Elisabetta. “**Observaciones en materia de instrumentos alternativos para la resolución de las controversias**”. Tradução ao espanhol de Perfecto Andres Ibañez. Jueces para la Democracia – información y debate. 37, marzo/2000. Disponível em: http://dialnet.unirioja.es/servlet/dcfichero_articulo?codigo=174811&orden=88145. Acesso em: 30 mar.2021.

³³⁴ GRECO, Leonardo. “Exceção de pré-executividade na execução fiscal”. In: **Problemas de processo judicial tributário**. v.4. São Paulo: Dialética, 2000, p. 12.

eficiente, a aconselhamento jurídico aos pobres, e a um tribunal imparcial, previamente instituído ou reconhecido como competente.

A jurisdição só se tornará eficiente com a busca de instrumentos também eficientes, usados em conjunto com o devido treinamento por parte de seus operadores, inclusive magistrados e advogados.

Nas palavras de Michele Taruffo, o problema da eficácia da jurisdição não se resolve com uma fuga do próprio Poder Judiciário, mas com a busca de soluções dentro do próprio sistema com o intuito de tornar efetivas as garantias dos jurisdicionados de verem a pacificação de seus litígios, da melhor forma possível. Em outras palavras, o intuito de tornar efetivo o direito de eles terem acesso a algum meio lícito e eficaz pelo qual eles tenham Justiça³³⁵.

A esse propósito, cabe mencionar a posição de Marc Galanter, destacando a importância de se resistir à generalizada e equivocada caracterização dos meios alternativos de solução de conflitos como meros *informalismos*. Em suas palavras, “os mecanismos alternativos de solução de controvérsias não são informalismos, mas sim formalismos de forma breve (*short form formalism*), não são desprofissionalização, mas sim uma mudança na atuação dos profissionais”³³⁶.

Portanto, busco com este trabalho incentivar a solução consensual dos conflitos com a proposta de que haja em demandas que envolvam interesses patrimoniais disponíveis e também nos interesses indisponíveis onde possa haver transação, a condicionante de prévia tentativa extrajudicial/administrativa de composição amigável do conflito, através de vários canais que já foram criados e que ainda deverão ser desenvolvidos.

Os projetos de lei em trâmite perante o Senado Federal são de suma importância para a política de solução consensual de conflitos, principalmente porque serão considerados necessários para que haja interesse processual na distribuição da demanda judicial. Esta mudança legislativa se mostra imprescindível para que haja efetivamente a utilização dos meios consensuais, caso contrário, continuarão como estamos atualmente, não sendo ou muito pouco utilizados, o que percebemos com as Estatísticas apresentadas.

³³⁵ TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. In: **Revista de Processo**. n.199, p. 139-155, 2011.

³³⁶ GALANTER, Marc. Compared to what? Assessing the quality of Dispute Processing. *Denver University Law Review*, v. 66, 1989, pp. XI-XIV. Galanter considera neste artigo a existência de critérios quantitativos e qualitativos para se avaliar os meios alternativos de solução de conflitos, a partir do que denomina de argumentos de massa de produção (aptidão de um mecanismo de produzir mais com menos recursos), que admite quantificação do custo e tempo, e argumentos qualitativos, que avaliam o meio de solução de conflito a partir do grau de satisfação das partes, do restabelecimento de relações continuadas, do nível de porosidade a normas sociais, do cumprimento espontâneo das soluções alcançadas, e assim por diante. Ressalta Galanter que a análise e aferição dos ganhos de qualidade têm recebido muito menos atenção do que os mais facilmente mensuráveis ganhos de produtividade.

Os casos mais complexos e graves devem ser solucionados via juiz. O Poder Judiciário deve ser reservado para casos extremos, derivados de fatos complexos, de questões dúbias ou juridicamente intrincadas, não sobre temas a cujo respeito haja previsão expressa da lei ou precedentes qualificados dos Tribunais.

Na atualidade com o avanço tecnológico temos muita facilidade em buscarmos primeiramente a solução administrativa não existindo óbice algum ao acesso à justiça.

Essa exigência, desde que o sistema extrajudicial de recepção e solução dos conflitos esteja apto para processar as reclamações e atende-las em prazo razoável, será extremamente benéfica para os envolvidos, pois haverá a rápida solução da controvérsia.

Portanto, sendo viável a apresentação deste prévio requerimento, ele poderá ser considerado como condição para o exercício do direito de ação (interesse processual-necessidade) perante o Poder Judiciário, conforme já acontece na Argentina com bons resultados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica**. 2. ed. São Paulo: Landy, 2001.

ALMEIDA, Tânia. Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. **Mediare** (on-line). 2019. Disponível em: <https://mediare.com.br/mediacao-de-conflitos-um-meio-de-prevencao-e-resolucao-de-controversias-em-sintonia-com-a-atualidade/>. Acesso em: 11 mar. 2020.

ÁLVARES, Gladys; HINGHTON, Elen; JASSAN, Elias. **Mediacion y justicia**. Buenos Aires: Depalma, 1996.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. v.1, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

AMARAL, Paulo Osternack. **Arbitragem e Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum 2012.

ANDREWS, Neil. (trad. Teresa Alvim Arruda Wambier). **O Moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ANDREWS, Neil. **O moderno Processo Civil – formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ARAÚJO, Antônio Cláudio Linhares. O art. 842 do nCC e a burocratização da transação extrajudicial. **Migalhas**. 2003. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI1422,11049-O+art+842+do+nCC+e+a+burocratizacao+da+transacao+extrajudicial>. Acesso em: 18 jun. 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz. Breves observações sobre o procedimento arbitral. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n.º 770, 12/2008/2005. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Arenhart%20-%20formatado.pdf>. Acesso em: 12 out.2018.

ARGENTINA. **Ley 26.589 de 2010**. Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>. Acesso em: 26 maio 2020.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BARBOSA, Águida Arruda. Mediação Familiar: uma cultura de Paz. In: **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**. n.º 10, ano 8, 2004.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; CHMATALIK, Cristiane Conde. In: **Justiça Multiportas. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Coord. Hermes Zaneti Jr. e Tícia Navarro Xavier Cabral. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

BERTALANFFY, Ludwig Von. **Teoria General de los sistemas**. Traducción de Juan Almela. Fondo de Cultura Econômica, S.A. de C.V., 1993.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: SALES, Lília Maia de Moraes (org.). **Estudos sobre a mediação e a arbitragem**. Rio de Janeiro; São Paulo: ABC, 2003.

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. v.2, Salvador: Juspodivm, 2018.

BRASIL. (**Constituição 1988**). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2020.

BRASIL. **Apelação Cível 1031511- 09.2018.8.26.0506**, Relator Torres de Carvalho, 10ª Câmara de Direito Público, j. 23.09.2019.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824**. Carta de Lei de 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 25 mar.2020.

BRASIL. **Decreto 10.197**, de 2 de janeiro de 2020. Altera o Decreto 8.573, de 19 de novembro de 2015, para estabelecer o Consumidor.gov.br como plataforma oficial da administração pública federal direta, autárquica e fundacional para a autocomposição nas controvérsias em relações de consumo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10197.htm. Acesso em: 22 mar.2021.

BRASIL. **Decreto-Lei 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 21 ago.2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 7 de 13 de abril de 1977**. Incorpora ao texto da Constituição Federal disposições relativas ao Poder Judiciário. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc07-77.htm. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. **Lei 29/2009**, de 29 de junho. Assembleia da República. Disponível em: <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2009/2006/12300/200419204208.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2020.

BRASIL. **Lei 556**, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM556.htm. Acesso em: 25 mar.2020.

BRASIL. **Lei 968**, de 10 de dezembro de 1949. Estabelece a fase preliminar de conciliação ou acôrdo nas causas de desquite litigioso ou de alimentos, inclusive os provisionais, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0968.htm. Acesso em: 21 mar.2020.

BRASIL. **Lei 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm. Acesso em: 11 mar.2020.

BRASIL. **Lei 8.906**, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acesso em: 16 jul. 2019.

BRASIL. **Lei 9.245**, de 26 de dezembro de 1995. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos ao procedimento sumaríssimo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9245.htm. Acesso em: 11 mar.2020.

BRASIL. **Lei 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 22 set.2020.

BRASIL. **Lei 9.958**, de 12 de janeiro de 2000. Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondendo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19958.htm. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 24 jul.2020.

BRASIL. **Lei 10.444**, de 7 de maio de 2002. Altera a Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10444.htm. Acesso em: 26 abr.2020.

BRASIL. **Lei 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 20 abr.2021.

BRASIL. **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 13.140**, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. **Lei 14.112**, de 24 de dezembro de 2020. Altera as Leis n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm. Acesso em: 12 abr. 2021.

PORTUGUAL. **Novo Código de Processo Civil Português (CPCp/2013)**, aprovado pela Lei 41/2013, de 26 de junho de 2013.

BRASIL. **PL 533/2019**. Acrescenta o parágrafo único ao artigo 17 e § 3º ao artigo 491, ambos do Código de Processo Civil. Câmara dos deputados. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoes/Web/fichadetramitacao?idProposicao=2191394>. Acesso em: 12 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ, **Resp. 1.349.453-MS**, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 10.12.2014. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7693/1/STJ%20REsp%201349453%20Recurso%20Repetitivo.pdf>. Acesso em: 22 jan.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ – 3ª turma, REsp 650.795/SP, Rel. Ministra Nancy Andrigui, julgado em 07/2006/2005, DJ 15/2008/2005.

BUENO, Cassio Scarpinella, **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Projetos de Novo Código de Processo Civil comparados e anotados**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUZUID, Alfredo. **A Influência de Liebman no direito Processual Civil Brasileiro, 1979**. Grandes Processualistas. São Paulo: Saraiva, 1982.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Os desafios do juiz no CPC/2015. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. 2015.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem – Mediação, Conciliação- Tribunal Multiportas**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2018.

CAHALI, Francisco José; CAHALI, Claudia Elisabete Schwerz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v.1. (arts. 01 a 317 – Parte Geral), Coordenação Cássio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2017.

CALMON, Rafael Rangel. **Direito das Famílias e Processo Civil**: interações, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC. São Paulo: Saraiva, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMBI, Eduardo. *In*: **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. Coord. Por Teresa Arruda Alvim Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talamini e Bruno Dantas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpressão 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista do Processo**, n. 74, ano 19, p. 82-97. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. /jun. 1994.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, reimpressão 2015.

CARADONNA, Marcella; FELICE, Ruscettae; MARIACARLA, Giorgetti. **Codice commentato della mediazione**. Mediazione Civile. Ipoa, 2014.

CARLOS, Helio Antunes. Ações de Família no Novo Código de Processo Civil. *In*: SILVA, Franklyn Roger Alves (org.). **CPC/2015: Perspectiva da Defensoria Pública**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

CARNEIRO, Maria Francisca. Mediação como renovação do conceito de justiça: uma abordagem transdisciplinar fundamentada na filosofia. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**. Edição especial. v.1, n. 9. jul./2012.

CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais e ação civil pública**: uma nova sistematização da teoria geral do processo. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se Faz um Processo**. (Tradução de Hiltomar Martins Oliveira). Belo Horizonte: Livraria Líder, 2008.

CARVALHO, Milton Paulo de; CARACIOLA, Andrea Boari. **Teoria Geral do Processo Civil**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CEBOLA, Cátia Marques. Resolução **Extrajudicial de Conflitos** - Um Novo Caminho, a Costumada Justiça. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2008.

CHAVES, Carlos Fernando Brasil; REZENDE, Afonso Celso F. **Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CHAYNES. “The role of the judge in Public Law Litigation. O papel do Juiz nos conflitos de

Direito Público. In: **Harvard Law Review**, v. 89, 1976.

CHIESE FILHO, Humberto. **Um novo paradigma de acesso à Justiça**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

CHIESI FILHO, Humberto; SIQUEIRA, Ricardo Lagreca. O empoderamento do usuário da internet e o desestímulo à judicialização. In: RODAS, João Grandino *et al.* **Visão Multidisciplinar das Soluções de Conflitos no Brasil**. Curitiba: Prismas, 2018, v. 1.

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

CODICE UNIVERSALE DEGLI APPALTI PUBBLICI (Tomo I) - 2005: Normativa, Giurisprudenza e Prassi nazionale e comunitaria. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=q6ngdoJSaW4C&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 22 maio 2020.

COELHO, Fábio Ulhôa, **Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie Costituzionale. Op. cit., p 112 Cf. PAUMGARTTEN, Michele. O futuro da mediação na Itália após a decisão da Corte Constitucional da República. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v.11, 2013.

COSTA E SILVA, Paula. **A Nova Face da Justiça – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias**. Coimbra: Coimbra, 2009.

COSTA, Moacir Lobo. **Breve Notícia Histórica do Direito Processual Civil Brasileiro e de sua literatura**. São Paulo: RT, 1970.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. n.24. Buenos Aires: Depalma, 1974.

CRETELLA JÚNIOR, José. Conceito categorial de arbitragem. In: **O Direito Internacional no terceiro milênio: Estudos em homenagem ao Professor Vicente Marota Rangel**, coord. Luiz Olavo Baptista e José Roberto Franco da Fonseca. São Paulo: LTR, 1998.

CRISTO, Alessandro; SCOCUGLIA, Livia. Sociedade não pode ser tão dependente do Estado para resolver conflitos. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, ISBN 1809-2829, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-09/entrevista-kazuo-watanabe-advogado-desembargador-aposentado-tj-sp>. Acesso em: 09 jul. 2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A Abrangência Objetiva e Subjetiva da Mediação. **Revista dos Tribunais Online**. v.287, p. 531-552, 2019. Disponível em:

https://www.academia.edu/38278750/A_abrang%C3%Aancia_objetiva_e_subjetiva_da_media%C3%A7%C3%A3o. Acesso em: 10 jun. 2019.

DE VINCENZI, Brunela Vieira; REZENDE, Ariadi Sandrini. In: **Justiça Multiportas**. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos.

Coordenadores Hermes Zaneti Jr. e Tícia Navarro Xavier Cabral. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DENTI, Vittorio. Diritto Comparato e Scienza del Processo. **Rivista di Diritto Processuale**. 1979.

DEUTSCH, Morton. The resolution of conflict - constructive and destructive processes. Yale University, 1973. In: NETO, Joaquim Domingos Almeida. **A prática da Mediação em contexto Judiciário**: Busca de Meios Adequados de Resolução de Disputas. Versão de 11 de agosto de 2011, p. 4. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/documents/2010136/201077863/a-pratica-da-mediacaoem-contexto-judiciario.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v.3, 15. ed., 2018.

DIDIER JR., Fredie (coord.). **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. v.1, 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**: execução. v.5. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução as Normas do Direito brasileiro interpretada**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DUARTE, Zulmar. A difícil conciliação entre o Novo CPC e a Lei de Mediação. **JOTA**, 17 ago. 2015, artigos. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/a-dificil-conciliacao-entre-o-novo-cpc-e-a-lei-de-mediacao>. Acesso em: 24 maio 2016.

ENGELS, Friedrich; MARX, Karl Heinrich. **Manifesto do Partido Comunista**. 1848, p. 1. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/manifestocomunista.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2010.

FAISTING, André Luiz. O dilema da dupla institucionalização do poder judiciário: o caso do juizado especial de pequenas causas. p. 71-105. In: SADEK, M. T. (org.). **O sistema de justiça** [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

FERNANDEZ, Elizabeth. Um Juiz de Paz para a Paz dos Juízes (?). **Cadernos de Direito Privado**, n.º 15, jul./set.2006.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Da constitucionalidade dos arts. 6º, 7º e 42 da Lei de Arbitragem (9.307/1996). A questão da inafastabilidade do controle jurisdicional. **Revista de processo**. n.91, ano XXIII, São Paulo: Revista dos Tribunais. jul./set.1998.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Manual da Arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FILPO, Klever Paulo Leal; LUPETTI, Bárbara; NUNES, Thais Borzino Cordeiro. Formalidade e Confidencialidade da Mediação de Conflitos em Perspectiva Comparada. Experiências Empíricas no Rio de Janeiro e em Buenos Aires. **IV ENADIR**. Grupo de Trabalho número 15 – Processo, Construção da Verdade Jurídica e Decisão Judicial. 2015. Disponível em: <http://nadir.fflch.usp.br/sites/nadir.fflch.usp.br/files/upload/páginas/KLEVER.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2020.

FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**. São Paulo: SGM Edições, 2018.

FJC ANNOUNCES NEW RESEARCH DIRECTOR. Fls. 122. Disponível em: <http://www.fjc.gov/>. Acesso em: 20 maio 2020.

FOLGER, Joseph P.; BUSH, Robert A. Baruch. Mediação transformativa e intervenção de terceiros; as marcas registradas de um profissional transformador. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (org.). **Novos paradigmas em mediação**. Tradução de Jussara Jaubert Rodrigues e Marcos A. G. Domingues. Porto Alegre: Artmed, 1999.

FONSECA, Vicente José Malheiros da. Comissões de conciliação prévia. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, ano 5, n. 39, 1 fev. 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1236>. Acesso em: 26 jun. 2020.

FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça** – da combinação de Mauro Cappelletti à realidade brasileira. Porto Alegre: Lumen Juris, 2008.

FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. **Mediação e direitos humanos**: temas atuais e controvertidos. São Paulo: LTr, 2014.

FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito. **Revista do advogado**. v.34, n.º 123, ago. 2014.

GABBAY, Daniela Monteiro. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA**: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**, ano 14, v.21, n.2, maio/ago.2020.

GAJARDONI, Fernando. Releitura do princípio do acesso à Justiça em tempos de pandemia. **Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura**. São Paulo, ano 21, n.55, p. 51-62, jul./set.2020.

GALANTER, Marc. **A World Without Trials?** 2006 J. DISP RESOL. 7, 2006.

GALANTER, Marc. **Compared to what?** Assessing the quality of Dispute Processing. *Denver University Law Review*, v. 66, 1989, p. XI-XIV.

GALANTER, Marc. The hundred-year decline of trials and the thirty years war. **Stanford Law Review Symposium**. v.57, 2005.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação**. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

GOH, Bee Chen. In Ideas of peace and cross-cultural dispute resolution. **Baond Law review**. v.17, iss1/3, 2005. Disponível em: <http://epublication.bond.edu.au/blr/vol.17>. Acesso em: 22 maio 2020.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. Defensoria tem perfil para ser ombudsman na solução extrajudicial de conflitos. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-09/tribuna-defensoria-defensoria-ombudsman-solucao-extrajudicial-conflitos>. Acesso em: 03 jun. 2019.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GONÇAVES, Jéssica; RODRIGUES, Horácio Wanderlei; SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. In: BARBOSA, Claudia; PAMPLONA, Danielle (org.). **Limites e possibilidades da legitimidade e eficácia da prestação jurisdicional no Brasil**. Curitiba: Letra da Lei, 2018.

GOUVEIA, Mariana França. **Curso de resolução alternativa de litígios**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

GOUVEIA, Mariana França. Mediação e Processo Civil. **Cadernos de Direito Privado**, 2010 (Special Number).

GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão. **Julgar**. Coimbra, n. 1, 2007.

GOUVEIA, Mariana França. Os poderes do juiz cível na acção declarativa em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão. **Julgar**. Coimbra, n. 1, 2007.

GRECO, Leonardo. “Exceção de pré-executividade na execução fiscal”. In: **Problemas de processo judicial tributário**. v.4. São Paulo: Dialética, 2000.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. v.1, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e Juizados de Pequenas Causas. In: WATANABE, Kazuo (org.). **Juizado especial de pequenas causas: Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação endoprocessuais na legislação projetada. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 13, n. 91, p. 71-92, set./out. 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Deformalização do processo e deformalização das**

controvérsias. Novas tendências do direito processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a Processualidade: fundamentos de uma nova teoria geral do processo.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidade e incompatibilidades. **Publicações da Escola AGU**, Brasília, v. 8, n. jan./mar. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coords.). **Mediação e gerenciamento do processo – revolução na prestação jurisdicional.** São Paulo: Atlas, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC. In: **O novo Código de Processo Civil, questões controvertidas.** São Paulo: Atlas, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coords.). **Mediação e gerenciamento do processo – revolução na prestação jurisdicional.** São Paulo: Atlas, 2007.

HIGHTON, Elena I.; ÁLVAREZ, Gladys S. **Mediación para resolver conflictos.** 2. ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 1998.

HIGHTON, Elena; ÁLVAREZ, Gladys S. **Mediación par Resolver Conflictos.** 2. ed. Buenos Aires, 1996.

KLIPPEL, Rodrigo. **Teoria Geral do Processo Civil.** Niterói: Impetus, 2007.

KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. Escritura de Separação e Divórcio com Filho Menor. **ARPENSP**, 2015. Disponível em: <http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MjkyMjY=>. Acesso em: 06 jul. 2019.

LEGISLAÇÃO INFORMATIZADA. Lei 261, de 20 de dezembro de 1894 - Publicação Original. **Câmara dos Deputados.** Coleção de Leis do Brasil - 1894, Página 77 Vol. 1 pt. I (Publicação Original).

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **A mediação comercial no contexto da arbitragem e os efeitos jurídicos das cláusulas escalonadas.** Orientador: CAHALI, Francisco José. 2013. 298 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

LISBOA. **Lei 78/2001**, de 13 de julho. Julgados de Paz. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=724&tabela=leis. Acesso em: 29 jun. 2020.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História.** 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. LUPETTI, Bárbara. Nossos *hermanos porteños* têm muito a ensinar sobre mediação de conflitos. **Consultor Jurídico.** 29 ago.2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-29/barbara-lupetti-portenos-ensinar-mediacao-conflitos>. Acesso em: 18 fev. 2020.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 5. ed. São Paulo: Manole, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: Condicionantes Legítimas e Ilegítimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos**. Conceito e Legitimação para agir. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. In: Justiça Multiportas. **Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Coord. Hermes Zaneti Jr. e Tícia Navarro Xavier Cabral. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

MARINARO, Marco. **La mediazione dele liti civili e commerciali** - Un nuovo strumento al servizio dele imprese. Aracne Editrice, Roma, 2010. Disponível em: <http://www.studiolegalemario.it/publicazioni.php? a=nn>. Acesso em: 16 jun. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. v.1. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: execução**. v.3. 2. ed. Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: Críticas e propostas**. São Paulo: RT, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Gabriela Freire Martins. Direitos indisponíveis que admitem transação: breves considerações sobre a lei 13.140/2015. **Instituto Brasiliense de Direito Público**. Brasília: IDP. Disponível em: www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/download/1198/718. Acesso em: 05 jul. 2019.

MARTINS, Pedro Antonio Batista. **Convenção de Arbitragem. Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro. Forense, 1999.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis. Métodos ou tratamentos adequados de conflitos? **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR EDIÇÃO ESPECIAL**. ano 3. n.1. maio 2018. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/2005/revista_esa_6_13.pdf. Acesso em: 12 jul. 2019.

MENDONÇA, Luís Correia de. 80 anos de autoritarismo: uma leitura política do processo civil

português. In: AROCA, Juan Montero (coord.). **Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, das cartas y quince ensayos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

MENDONÇA, Luís Correia de. Vírus autoritário e processo civil. **Julgar**, n.1, 2007.

MODELO Constitucional de Processo e lentidão da Justiça. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 44, n. 295, set. 2019.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. In: **Justiça Multiportas**. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Coord. Hermes Zaneti Jr. e Tícia Navarro Xavier Cabral. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

MOREIRA, Barbosa. Eficácia da Sentença e autoridade da coisa julgada. **Ajuris – Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**, 28, 1983.

MÜLLER, Júlio Guilherme. **Negócios processuais e desjudicialização da produção de prova** – Análise econômica e jurídica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MUNHOZ, Elisangela Peña. A mediação de conflitos na sociedade argentina à luz da racionalidade comunicativa habermasiana. **Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação XXXVII Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação**. Foz do Iguaçu, PR – 2 a 5/199/2014.

MUSZKAT, Malvina Ester. **Guia Prático de Mediação de Conflitos em Famílias e Organizações**. São Paulo: Summus Editorial Ltda., 2005.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NAPOLITANO, Bruno Diaz. Mediação de Conflitos e Acesso à Justiça. In: RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri (org.). **Temas Aprofundados Defensoria Pública**. v.1. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

NAPOLITANO, Bruno Diaz. Mediação de Conflitos e Acesso à Justiça. In: RÉ, Aluisio Iunes Monti Ruggeri (Org). **Temas Aprofundados Defensoria Pública**. v.1. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A. **Código Civil e legislação civil em vigor**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado. **Lei de Recuperação e Falência pontos relevantes e controversos da reforma pela Lei 14.112/20**. São Paulo: Foco, 2021.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no Confronto com o Formalismo Excessivo. In: DIDIER JR., Fredie (Org). **Leituras Complementares de Processo Civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

ORDENAÇÕES FILIPINAS n.º 20 de 03/2004/1451/BC - Brasil Colônia. **Livro III - Ordenações Filipinas**. Título - XX - Da ordem do Juízo nos Feitos Cíveis. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/208975-livro-iii-ordenacoes-filipinas-titulo-xx-da-ordem-do-juizo-nos-feitos-civeis.html>. Acesso em: 25 mar.2020.

PANTOJA, Fernanda Medina. Da mediação incidental. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria Geral da Mediação: à luz do projeto de lei e do direito comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Mediação: a redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos. p. 105/124. In: **Acesso à Justiça: efetividade do processo**. Organizador: Geraldo Prado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PISANI, Andrea Proto. Appunti su mediazione e conciliazione. **Revista de Processo**. ano 35, n.187, setembro 2010.

POLÍTICA Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, 10 anos da Resolução CNJ n.º 125/2010, Cláusulas Escalonadas – MED-JUD para efetividade da Resolução CNJ n.º 125/2010.

PORTUGAL. **Lei 21/2007**, de 12 de junho. Regime de Mediação Penal. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1459&tabela=leis&ficha=1&pagina=1. Acesso em: 11 mar. 2020.

PORTUGAL. **Lei 12/2008**, de 26 de fevereiro. Diário da República, 1.ª série. n. 40. 26 de fevereiro de 2008.

PROCOPIUCK, Mario. **Políticas públicas e fundamentos da Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 2013.

RAIFFA, H. **The Art & Science of Negotiation**. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1982.

RESNIK, Judith. Mediating Preferences: Litigant Preferences for Process and Judicial Preferences for Settlement. **Journal of Dispute Resolution**. 2002. Disponível em: <https://scholarship.law.missouri.edu/jdr/vol2002/iss1/2010/>. Acesso em: 22 mar.2020.

RESOLUÇÃO n.º 125 de 29/11/2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Atos normativos. **Diário da Justiça Eletrônico (DJe); Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156>. Acesso em: 11 mar. 2020.

RICHA, Morgana de Almeida; LAGRASTA, Valéria Ferioli. **Conciliação e Mediação ensino em construção**. 2. ed. São Paulo: IPAM, 2019.

RODAS, João Grandino *et al.* (coord.). **Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil**. Curitiba: Prismas, 2018.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação Não Violenta: Técnicas Para Aprimorar Relacionamentos Pessoais e Profissionais**. (Título original: *Nonviolent Communication: a language of life*. Tradução: Mário Vilela). 2. ed. São Paulo: Ágora, 2006.

ROSENBLATT, Ana; KIRCHENER, Felipe; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa; CAVALCANTI, Ricardo Russel Brandão. **Manual de Mediação para a Defensoria Pública**. Brasília: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014.

SADEK, Maria Tereza Aina. O sistema de Justiça. In: SADEK, Maria Tereza (org.). **O sistema de justiça**. São Paulo: IDESP: Sumaré, 1999.

SANDER, Frank E. A. **Varieties of Dispute Processing**. Federal Rules Decisions, 1976.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SCAMUZZI, Lorenzo. **Conciliatore** - Conciliazione giudiziaria, em Digesto Italiano, 1886.
SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA FILHO, Cicero V. da. O ministério público do trabalho como órgão mediador, conciliador e árbitro natural dos conflitos coletivos de trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, v.7, n.14, p. 105-13, set.1997.

SILVA, Paula Costa e. **Acto e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Gerenciamento de processos Judiciais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVESTRI, Elisabetta. “**Observaciones en materia de instrumentos alternativos para la resolución de las controversias**”. Tradução ao espanhol de Perfecto Andres Ibañez. *Jueces para la Democracia – información y debate*. n.º 37, marzo/2000. Disponível em: http://dialnet.unirioja.es/servlet/dcfichero_articulo?codigo=174811&orden=88145. Acesso em: 30.mar.2021.

SOUSA, José Vasconcelos. **Mediação - O que é, Quimera**. Lisboa, 2002.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação dos conflitos civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 1.

TARTUCE, Fernanda. **Processo Civil no Direito de Família: teoria e prática**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

TARTUCE, Flávio. Alimentos. In: SILVA, Rodrigo da Cunha Pereira (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. 2. ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. **Revista de Processo**. n.199, p. 139-155,

2011.

TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. **A Justiça Civil da Itália ao Brasil, dos Setecentos até hoje**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

TEIXEIRA, Guilherme Freire Barro. **Direito processual civil – institutos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2016.

TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo. **Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro. A Arbitragem na Era da Globalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

THEODORO JR., Humberto *et al.* **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Vol. 1**. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. São Paulo: EUD, 2014.

TRISCARI, Giancarlo; GIOVANNONI, Antonio. **Manuale della Mediazione**. IPSOA, Gruppo Wolters Kluwer, 2012.

TURA, Marcos Antônio Ribeiro. **Arbitragem e Mediação: leis 9.307/1996 e 13.140/2015**. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2008, relativa a determinados aspectos da mediação em matéria civil e comercial**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2008.136.01.0003.01.POR. Acesso em: 09.mar.2020.

VARELLA, Antunes. **Das obrigações em geral**. 10.ed. Coimbra: Almedina, 2000, v. I, n. 44.

VASCONCELOS-SOUSA, Jose. **Managing Negotiation: The Mediator in a New Role?** March 2011. Disponível em: <https://www.mediate.com/articles/vasconcelosj1.cfm>. Acesso em: 22 mar.2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. v. 6. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VENTURI, Elton. In: **Justiça Multiportas. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Coord. Hermes Zaneti Jr. e Tícia Navarro Xavier Cabral. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação – Teoria e Prática e Guia para Utilizadores e Profissionais**. Edição Conjunta. Lisboa: Agora Publicações Ltda., 2001.

VICENTE, Dário Moura. A Directiva sobre a mediação em matéria civil e comercial e a sua transposição para a ordem jurídica portuguesa. **Separata da Revista Internacional de**

Arbitragem e Conciliação. Coimbra: Almedina, 2009.

VISCONTI, Gianfranco. **Nuova negoziazione assistita e mediazione delle controversie.** Fisco e Tasse, 2015.

WATANABE, K. Filosofia e Características Básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas. In: **Juizados Especiais de Pequenas Causas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e a sociedade moderna. In: **Participação e Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover.** [S.l: s.n.], 2005.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para o tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: **Conciliação e Mediação ensino em construção.** 2. ed. IPAM, 2019.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento adequado dos Conflitos de Interesses.** São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 28 ago.2019.

WATANABE, Kazuo. Tutela Antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer – arts. 273 e 461 do CPC. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo Teixeira (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil Anotado.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade Fundamentos da Sociologia Compreensiva.** (Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa). 5. ed., v.1. Brasília (DF): Universidade de Brasília. 2012.

WOOLF, Lord. **Access to Justice, Interim Report (1995) e Access to Justice, Final Report (1996).** Disponível em: <http://www.dca.gov.uk/civil/reportfr.htm>. Acesso em: 12 set. 2020.

ZAGANELLI, Margareth Vetis; SANTOS JÚNIOR, Jamiro Campos dos. A mediação em matéria civil e comercial como método alternativo de solução de litígios no ordenamento italiano - 10.12818/P.0304-2340.2017V70P461. **Revista Faculdade de Direito UFMG.** Belo Horizonte, n. 70, p. 461-485, jan./jun. 2017.

ZAPPAROLLI, Celia Regina Rodrigues de Freitas. In: **Manual de negociação, conciliação, mediação e arbitragem; Introdução às soluções adequadas de conflitos.** João José Custódio da Silveira (org. e coord.). Porto Alegre: Casa do Direito, 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil, diversos autores coordenados por Cassio Scarpinella Bueno, volume 02 (arts. 318 a 538).** São Paulo: Saraiva, 2017.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo.** Trad. Tônia

Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2008.