

COORDENADORES

Paulo Henrique dos Santos Lucon
Ricardo de Carvalho Aprigliano
João Paulo Hecker da Silva
Ronaldo Vasconcelos
André Orthmann



PROCESSO EM JORNADAS

XI JORNADAS BRASILEIRAS DE DIREITO PROCESSUAL
XXV JORNADAS IBERO-AMERICANAS DE DIREITO PROCESSUAL

Ada Pellegrini Grinover
Adriano Cesar Braz Caldeira
Alfonso Jaime Martínez Lazcano
Aluísio G. de Castro Mendes
André Orthmann
André Pagani de Souza
Andrea Boari Caraciola
Ángel Landoni Sosa
Antônio Pereira Gaio Júnior
Ariana Júlia de Almeida Anfe
Ariete Inês Aurelli
Beatriz Valente Felitte
Carina Gómez Fröde
Carlos Augusto de Assis
Carlos M. Díaz Tenreiro
Cassio Scarpinella Bueno
Clito Fornaciari Júnior
Daniel A. Assumpção Neves
Daniel Penteado de Castro
Darci Guimarães Ribello
Diego Palomo Vélez
Eduardo Andrés Velandía Canosa
Eduardo de Avelar Lamy
Eduardo Oteiza
Elias Marques De Medeiros Neto
Elie Pierre Eid
Fernanda Medina Pantoja
Fernanda Tartuce
Fernando Cardinal Piegas

Flávia Pereira Ribello
Flávio Buonaduce Borges
Flávio Luiz Yarshell
Francisco Verbic
Frederico A. Leopoldino Koehler
Fredie Didier Jr.
Gilberto Carlos Maistro Junior
Gilberto Gomes Bruschi
Giovanni F. Priori Posada
Gisele Mazzoni Welsch
Gisele Santos Fernandes Góes
Gláucia Mara Coelho
Gustavo Aguilar
Gustavo Milaré Almeida
Heitor Vitor Mendonça Sica
Helena Najjar Abdo
Hugo Carrasco Soulé
Humberto Dalla B. de Pinho
Humberto Theodoro Júnior
Jané Manso Lache
João Batista Lopes
João Francisco N. da Fonseca
João Paulo Hecker da Silva
Jorge Cedeño
Jorge Omar Mostajo Barrios
Jorge W. Peyrano
José Carlos Baptista Puoli
José Henrique Mouta Araújo
José Lebre De Freitas

José Ovalle Favela
José-Alberto Revilla González
Juan Carlos Guayacan Ortiz
Juan Falconi Puig
Juan Mendoza Díaz
Larissa Clare Pochmann da Silva
Leandro J. Giannini
Lia Carolina Batista Cintra
Loïc Cadiet
Lorenzo M. Bujosa Vadell
Luciano Vianna Araújo
Luís Eduardo Simardi Fernandes
Luís Fernando Guerrero
Luís Guilherme Aidar Bondioli
Luis María Simón
Luis-Andrés Cucarella Galiana
Luiz Delloro
Luiz Guilherme Marinoni
Luiz Henrique Volpe Camargo
Mabel de Los Santos
Manuel Montecino Giralt
Marcela Kohlbach De Faria
Marco Félix Jobim
Marcus Vinicius Kiyoshi Onodera
Mary Ela Martínez
Miguel Marzineti
Mirna Cianci
Nelson Ramírez
Osmar Mendes Paixão Côrtes

Pablo Darío Villalba Bernié
Paula Costa e Silva
Paulo Henrique dos Santos Lucon
Pedro Miranda de Oliveira
Ramiro Bejarano Guzmán
Raquel Landeira
Ravi Peixoto
Remo Caponi
Ricardo de Carvalho Aprigliano
Roberto Omar Berizonce
Rodolfo da C. M. Real Amadeo
Rodrigo Rivera Morales
Rogéria Dotti
Rogerio Mollica
Ronaldo Vasconcelos
Santiago Labat Pérez Gomar
Santiago Pereira Campos
Sergio Artavia B.
Sérgio Mattos
Suzana Santi Cremasco
Teresa Arruda Alvim Wambier
Trícia Navarro Xavier Cabral
Valeria Ferioli Lagrasta
Valestan Milhomem da Costa
Welder Queiroz dos Santos

 EDITORA
jusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

O novo paradigma de solução dos conflitos: juízes e advogados estão preparados?

Valeria Ferioli Lagrasta¹

1. INTRODUÇÃO

Mediação, na conceituação brasileira, segundo a legislação atual (Novo Código de Processo Civil e Lei de Mediação) é o método consensual de solução de conflitos, através do qual um terceiro imparcial facilita o diálogo entre as partes, para que elas próprias cheguem à solução do conflito e à pacificação mais completa.

Esse método já era utilizado nas sociedades primitivas, e ressurge hoje como alternativa ao processo, para evitá-lo ou encurtá-lo, porém, não são todos os conflitos que podem ser adequadamente solucionados pela mediação, e então, o processo judicial, a conciliação (tradicionalmente utilizada no Brasil) e a arbitragem sempre subsistirão ao lado dela.

Por isso mesmo, não pode ser considerada como uma solução para a denominada “crise da justiça”, mas apenas como uma nova via que atua ao lado do processo, pois a solução para a primeira exige investimentos em organização judiciária, informatização, capacitação de servidores e magistrados etc, enquanto que, não só a mediação, mas os métodos consensuais de solução de conflitos, de um modo geral, se voltam para a concretização do acesso à justiça e da pacificação social.

2. EVOLUÇÃO DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL

No Brasil, desde a Constituição Federal de 1824, há previsão legal voltada para a conciliação, a arbitragem e a justiça de paz, sendo a primeira incluída na legislação infraconstitucional, constando, inclusive, de diversos dispositivos do Código de Processo Civil.

Mas a grande evolução da “Justiça Conciliativa” ocorreu com a Lei dos Juizados de Pequenas Causas que, após a Constituição Federal de 1988, foi aperfeiçoada através da Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099/95), com ênfase à conciliação praticada por terceiros facilitadores, e não mais apenas pelo juiz (já que a conciliação feita por este, sofre uma série de pressões adversas).

Ainda, a partir do advento da Lei n.º 9.307/96, com a criação das câmaras de arbitragem, teve início um movimento no sentido de trazer para o Brasil a mediação, tal qual já utilizada

1. Juíza de Direito da 2ª Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Jundiá. Pós-graduada em Métodos de Soluções Alternativas de Conflitos Humanos pela Escola Paulista da Magistratura (2009). Formada em Mediação Judicial (“Mediation and the Judicial System”) e Negociação e Mediação Avançadas (“Negociation and Mediation Advanced”) pela Columbia University (2012/2013). Membro fundador da “Confederação Internacional de Mediação por Justiça”, com sede em Paris (França).

em outros países, como Canadá e Estados Unidos, surgindo a necessidade de institucionalização desses métodos de solução de conflitos, o que redundou na Resolução n.º 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, idealizada pelo Professor Kazuo Watanabe, com três objetivos: 1) o acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa; 2) a mudança de mentalidade dos operadores do Direito e da própria comunidade em relação à utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos; e 3) a qualidade do serviço prestado pelos terceiros facilitadores (conciliadores e mediadores), o que envolve a sua adequada capacitação.

A partir desta regulamentação, passou a ser exigida, então, a capacitação de conciliadores e mediadores judiciais, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, bem como foram criadas unidades judiciárias (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania), responsáveis pelo trabalho com os métodos consensuais de solução de conflitos (conciliação e mediação), tanto em fase anterior à propositura da ação (fase pré-processual), quanto em fase posterior a ela (fase processual) e ainda por serviços de cidadania e orientação jurídica.

Paralelamente, a mediação se desenvolveu no âmbito privado, com a criação de câmaras de mediação e mediadores independentes.

O novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), por sua vez, tem como um de seus princípios informadores o estímulo aos métodos consensuais de solução de conflitos e, assim, regulamenta a conciliação e mediação judiciais.

Não bastasse isso, a também recente Lei n.º 13.140/2015 passou a regulamentar a mediação, no âmbito judicial e extrajudicial ou privado.

3. DIFERENÇA ENTRE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO CONCEITO BRASILEIRO

A diferenciação entre conciliação e mediação se deve, em grande parte, à evolução histórica desses métodos no Brasil, pois na legislação pátria, após o momento inicial, no qual a conciliação era prévia obrigatória e realizada pelo juiz de paz, passou a prevalecer a conciliação feita pelo juiz togado, que sofre uma série de pressões adversas, devido à sobrecarga de trabalho, à cultura do litígio e à limitação do princípio da imparcialidade, entre outras, motivo pelo qual, recentemente, com a Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas, houve o resgate da conciliação feita por terceiros, com grande sucesso e, a partir daí, teve início o movimento de institucionalização dos métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil. Por outro lado, a mediação propriamente dita, praticada por um terceiro que tem a função de facilitar o diálogo entre as partes, para a solução do conflito, surgiu mais recentemente, como já dito acima, nunca sendo praticada pelo juiz.

Assim, as teorias mais comuns, relativas à diferenciação dos dois métodos, são as que se baseiam na maior ou menor ingerência do terceiro facilitador na solução do conflito e na objetividade ou subjetividade do conflito. Foram essas as diferenciações abarcadas no art. 165, do NCPC e no art. 1º, par. único da Lei de Mediação.

Nessa linha de raciocínio, afirma-se que, na conciliação, o terceiro facilitador, no caso o conciliador, interfere de forma mais direta na solução do conflito, auxiliando as partes, chegando a sugerir opções de solução para o conflito. Já na mediação, o mediador apenas facilita o diálogo entre as partes, permitindo que elas encontrem as causas do conflito, removam-nas e, por elas mesmas, cheguem a uma solução.

A outra diferenciação pauta-se no tipo de conflito. Para conflitos objetivos, mais superficiais, nos quais não existe relacionamento duradouro entre os envolvidos, aconselha-se o

uso da conciliação; e para conflitos subjetivos, nos quais existe uma relação entre os envolvidos ou o desejo de que tal relacionamento perdure, indica-se a mediação.

Na doutrina ainda se costuma diferenciar conciliação e mediação pela abrangência em relação ao conflito (lide aparente ou lide sociológica) e pela eventual ligação com o Poder Judiciário.

Entretanto, a conciliação e a mediação não podem ser rigorosamente definidas, pois suas técnicas são praticamente as mesmas e seus conceitos se inter-relacionam, cabendo ao conciliador/mediador, devidamente capacitado para conciliar e mediar, na prática, verificar qual método melhor se adequa ao tipo de conflito.

E então, pode-se concluir, que essa distinção é importante, pois cada método é mais adequado para determinado tipo de conflito, sendo que se o terceiro tiver capacidade apenas para conciliar, não saberá mediar. Nesse caso, por exemplo, num conflito da área de família, provavelmente, se utilizar técnicas de conciliação, o acordo obtido não será definitivo, por não atingir o conflito no seu âmago.

4. RESOLUÇÃO N.º 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA – CEJUSC

A partir da Resolução CNJ n.º 125/2010, foram criadas unidades judiciárias, chamadas Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs, que têm como parâmetros: 1) o gerenciamento do processo² e os Setores de Conciliação e Mediação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Provimentos CSM 893/04 e 953/05)³, que desde 2004, haviam introduzido a mediação no processo, e utilizavam, tanto esse método de solução de conflitos, quanto a conciliação, já arraigada entre os brasileiros, em fase anterior à propositura da ação (fase pré-processual), com excelentes resultados; e 2) o Tribunal Multiportas (Multidoor Courthouse) do direito norte americano⁴, que possibilita a utilização de vários métodos de solução de conflitos, e não só da conciliação e da mediação, pautando-se na ideia do Poder Judiciário como um grande centro de resolução de disputas.

No que diz respeito à estrutura, os CEJUSCs devem necessariamente abranger setor de solução de conflitos pré-processual, setor de solução de conflitos processual e setor de cidadania, e contar com estrutura funcional mínima, sendo compostos por um juiz coordenador e eventualmente um adjunto, devidamente capacitados, aos quais cabe sua administração e a fiscalização do serviço de conciliadores e mediadores, bem como por servidores com dedicação exclusiva, todos capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos e pelo menos um deles capacitado também para a triagem e encaminhamento adequado de casos.

A capacitação específica de juízes e serventuários da justiça é indispensável, pois o sucesso do trabalho depende da correta informação em relação aos métodos de solução de

2. Para saber mais sobre o "Projeto de Gerenciamento do Processo" leia-se: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGRASTA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (coordenadores). *Mediação e Gerenciamento do Processo – Revolução na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Ed. Atlas, 2007.

3. A íntegra dos Provimentos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo mencionados pode ser obtida na base de dados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://tjsp.jus.br/>, acesso em: 08 jul. 2015.

4. Sobre os parâmetros do Cejusc, vide LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli. *Mediação Judicial: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2012.

conflitos disponíveis (judicial e, extrajudiciais: conciliação e mediação), o que possibilitará a escolha do mais adequado pelas partes. Para tanto, a pessoa responsável pela triagem dos casos deve conhecer profundamente todos os métodos de solução de conflitos disponíveis e seus respectivos procedimentos, pois apenas assim poderá passar as informações necessárias para o devido esclarecimento das partes, que devem fazer uma opção consciente. Essa triagem deve ser obrigatória, a fim de possibilitar, ao menos no momento inicial, a divulgação e o conhecimento desses métodos de solução de conflitos, mudando a cultura, que hoje é da sentença, para a “cultura da pacificação”: até porque, ainda que indicado determinado método de solução de conflitos pelo juiz ou serventuário, as partes, após ouvirem as explicações, podem optar por não se sujeitarem a ele, ingressando diretamente com a ação.

O procedimento ficou a cargo dos Tribunais, entretanto, devido à experiência de São Paulo desde 2004, inclusive, no que diz respeito à utilização da conciliação e da mediação em fase pré-processual, (Provimento CGJ n.º 953/05), esse é o modelo que vem sendo aplicado na maioria dos CEJUSCs instalados, que no Estado de São Paulo já chegam a mais de 160 (cento e sessenta), e que se encontra contemplado, em grande parte, pelo Novo Código de Processo Civil.

5. A APLICAÇÃO CONCRETA DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO SEGUNDO A NOVA LEGISLAÇÃO

O Novo Código de Processo Civil tem como um de seus princípios informadores o estímulo aos métodos consensuais de solução de conflitos, estabelecendo em seu art. 3º, §2º, que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, e explicitando no § 3º, do mesmo artigo, que “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”; tudo com o objetivo de tornar efetivo o princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 4º).

Por outro lado, mas seguindo a mesma diretriz, conforme já dito, a unidade judiciária, criada pela Resolução n.º 125/2010, do CNJ, chamada Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, foi, em grande parte, absorvida pelo Novo Código de Processo Civil e pela Lei n.º 13.140/2015, motivo pelo qual, apesar de ter a nomenclatura modificada para “Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos” (art. 165, “caput”, do Novo CPC e art. 24, da Lei n.º 13.140/2015), como a chamada “Lei de Mediação” estabelece expressamente ser essa unidade responsável pela realização de “sessões e audiências de conciliação e mediação pré-processuais e processuais”, é importante discorrer, ainda que de forma sucinta, sobre o procedimento previsto na mencionada Resolução, na sua redação original, que seguiu aquele instituído pelo Provimento CSM n.º 953/05, do Tribunal de Justiça de São Paulo, que continua em vigor.

De um modo geral, no setor de solução de conflitos pré-processual poderão ser recepcionados casos que versem sobre direitos transacionáveis em matéria cível, de família, previdenciária e da competência dos Juizados Especiais, que serão encaminhados, através de servidor devidamente treinado, para a conciliação, a mediação ou outro método de solução consensual de conflitos disponível.

Assim, comparecendo o interessado ou remetendo pretensão via e-mail com os dados essenciais, o funcionário colherá seu pedido, sem reduzi-lo a termo, emitindo, no ato, carta convite à parte contrária, informando os documentos necessários, a data, hora e local

da sessão de conciliação ou mediação, sendo recomendável sua realização no prazo de 30 (trinta) dias. E, observadas as peculiaridades locais, o convite poderá ser feito por qualquer meio idôneo de comunicação, podendo até mesmo ser entregue pelo solicitante, se ainda houver algum diálogo com a parte contrária; sendo que a única anotação que se fará sobre o caso será a referente aos nomes dos interessados na pauta de sessões.

Concluída a sessão, ou as sessões (pois podem ser designadas várias, desde que haja disposição das partes em dialogar e que o procedimento não se estenda por mais de trinta dias), e obtido o acordo, será este homologado por sentença do juiz coordenador, após a manifestação do representante do Ministério Público, se for o caso, com registro em livro próprio, mas sem distribuição. E, ainda, o termo do acordo será arquivado em meio digital e os documentos restituídos aos interessados.

Posteriormente, se o acordo obtido for descumprido, o interessado, munido do respectivo termo, poderá ajuizar ação de execução de título judicial segundo as regras de competência, sendo que apenas nesse momento haverá distribuição.

Não obtido o acordo, os interessados serão orientados a buscar a solução do conflito nos Juizados Especiais ou na Justiça Comum.

No setor de solução de conflitos processual, por sua vez, serão recebidos processos já distribuídos e despachados pelos magistrados, que indicarão o método de solução de conflitos a ser seguido, retornando sempre ao órgão de origem, após a sessão, obtido ou não o acordo, para extinção do processo ou prosseguimento dos trâmites processuais normais, constando da intimação para a sessão, a advertência de que, infrutífero o acordo, o prazo para apresentação da contestação começará a fluir a partir dela, ou da última sessão, caso o procedimento seja cindido em várias sessões (art. 335, inciso I, do Novo CPC). Neste último caso, ou seja, se o procedimento for cindido em várias sessões, deverá ser concluído no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da primeira sessão, “salvo quando as partes, de comum acordo”, requererem sua prorrogação (art. 334, § 2º, do Novo CPC e art. 28, da Lei n.º 13.140/2015).

Neste ponto, encontra-se uma das grandes novidades do Novo CPC, qual seja a necessidade de designação, pelo magistrado, logo após o recebimento da inicial, de sessão de conciliação ou mediação, anterior à apresentação de contestação pelo réu, que será citado e intimado para comparecimento a esta audiência, que apenas deixará de ser realizada, se ambas as partes manifestarem desinteresse na tentativa de composição (art. 334, “caput”, do Novo CPC e art. 27, da Lei n.º 13.140/2015). Assim, o autor deve, já na petição inicial, explicitar sua opção pela realização ou não da audiência de conciliação ou mediação (art. 319, inc. VI e 334, §5º, ambos do Novo CPC), “e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dia de antecedência, contados da data da audiência” (art. 334, §5º, parte final, do Novo CPC); sendo que o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à referida audiência é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, passível de multa (art. 334, §8º, do Novo CPC). Nesta audiência, as partes devem necessariamente estar acompanhadas de seus advogados ou defensores públicos (art. 334, § 9º, do Novo CPC e art. 26, da Lei n.º 13.140/2015).

Na interpretação desses dispositivos, existem quatro correntes.

A primeira considera que os artigos de ambas as leis são inconstitucionais, pois a obrigatoriedade de sessão de conciliação/mediação no início do processo viola o princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV, da CF). Entretanto, tal posição pode ser facilmente afastada, pois como a designação da sessão de

conciliação/mediação deve ocorrer após o recebimento da inicial, não há como se sustentar que tal determinação viola o direito de ingresso no Judiciário.

A segunda corrente considera que, diante da regra de hermenêutica jurídica que estabelece a prevalência da lei especial sobre a lei geral, a norma que deve ser aplicada é o art. 27, da Lei 13.140/2015, sendo que, como tal dispositivo apenas determina que seja designada sessão de conciliação/mediação no início do processo, sem discorrer sobre a possibilidade de sua dispensa pelas partes, ela é sempre obrigatória, não podendo ser aplicadas as disposições do Novo Código de Processo Civil, neste caso.

A terceira, que entendo ser a mais coerente, é a que estabelece que, nada obstante haja a prevalência da lei especial sobre a lei geral, deve haver um diálogo entre as normas (“diálogo das fontes”, de acordo com os ensinamentos da Professora Ada Pellegrini Grinover), sendo que, onde a lei especial for omissa e a lei geral não a contrariar ou restringir, devem se complementar. E assim, a regra contida no art. 27, da Lei de Mediação, deve ser complementada pelo disposto no art. 334, do Novo Código de Processo Civil.

Há ainda interpretação no sentido de que, diante do disposto no art. 139, inciso II, do Novo Código de Processo Civil, que prevê a flexibilização do processo pelo juiz visando a duração razoável do processo, e do princípio constitucional da autonomia da vontade, o juiz pode dispensar a realização dessa sessão de conciliação/mediação, quando entender desnecessária, protelatória, ou uma das partes ou ambas se manifestarem contrárias à sua realização.

Mas, não há dúvida, que diante dessa previsão, um dos grandes desafios, será fazer o juízo de adequação da conciliação/mediação em cada caso, considerando o grande volume de demandas judiciais (quase 100 milhões de processos, de acordo com os dados do Conselho Nacional de Justiça de 2014) e evitar estratégias protelatórias do demandado que queira com a conciliação/mediação apenas ganhar tempo no processo.

Por fim, o setor de cidadania que, ao que tudo indica, se tornou facultativo, de acordo com as novas leis, prestará serviços de informação, orientação jurídica, emissão de documentos, serviços psicológicos e de assistência social, entre outros.

Porém, como cabe ao tribunal, diante de regras estabelecidas pelo CNJ, regular a composição e organização dos CEJUSCs (art. 24, par único, da Lei de Mediação), e muitos deles já contam com setor de cidadania, devem ser mantidos, havendo de qualquer forma, quando do atendimento ao público, na triagem, o encaminhamento para os serviços de cidadania.

Assim, caso não haja possibilidade de disponibilização dos serviços diretamente, deve haver, ao menos, o encaminhamento dos casos, pelo servidor responsável pela triagem, para os serviços da Prefeitura ou do Estado, através de ofício, evitando-se que a pessoa atendida tenha que passar por nova triagem na entidade responsável pelo serviço. Para tanto, o servidor deve conhecer detalhadamente as redes municipal e estadual e os serviços de que dispõem, sob pena do encaminhamento ser inócuo; e, para a disponibilização desses serviços, o juiz coordenador pode firmar convênios com o Poder Executivo, Tribunal Regional Eleitoral, Polícia Federal, Serventias Extrajudiciais ou instituições de ensino.

O Novo Código de Processo Civil e a Lei n.º 13.140/2015 também preveem a “capacitação mínima” de conciliadores e mediadores, “por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça”, cujo certificado permitirá a solicitação de sua

inscrição nos cadastros nacional e do respectivo tribunal (art. 167, § 1º, do Novo CPC e arts. 11 e 12, da Lei n.º 13.140/2015); e sua remuneração, que ressalvada a hipótese de conciliadores e mediadores concursados (art. 167, § 6º, do Novo CPC), deve estar prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (art. 169, do Novo CPC e art. 13, da Lei n.º 13.140/2015); sendo que alguns Estados já possuem lei própria, como o Mato Grosso do Sul e, mais recentemente, São Paulo, dependendo esta última de regulamentação pelo tribunal (Lei n.º 15.804, de 22 de abril de 2015). E, neste ponto, prevê ainda, a realização da mediação e da conciliação como trabalho voluntário e a determinação de um percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender os casos de gratuidade da justiça, em contrapartida ao seu credenciamento, tudo mediante legislação específica ou regulamentação do respectivo tribunal (art. 169, §§ 1º e 2º, do Novo CPC).

De qualquer forma, o Novo CPC permite que as partes, de comum acordo, escolham o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação, que pode ou não estar cadastrado no tribunal, entretanto, inexistindo acordo quanto à escolha, haverá distribuição alternada e aleatória entre aqueles cadastrados no respectivo tribunal, observada a área de atuação profissional, não estando, nesta hipótese, os profissionais sujeitos à prévia aceitação das partes (art. 168, do Novo CPC e arts. 4º, 5º e 25, da Lei n.º 13.140/2015).

Concluindo, a criação do CEJUSC, que absorveu em grande parte a experiência paulista dos Setores de Conciliação e Mediação, que existia desde 2004, possibilitou a introdução da mediação no Poder Judiciário e a divulgação e incentivo, tanto deste método de solução de conflitos, quanto da conciliação, já prevista em nossa legislação e que vinha sendo praticada em grande escala, permitindo a utilização de ambos em fase anterior ao ajuizamento da ação (fase pré-processual), evitando a judicialização dos conflitos, ou encurtando o processo (na fase processual).

6. PANORAMA ATUAL DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A fim de verificar se juizes e advogados estão preparados para o novo paradigma de solução de conflitos, necessário discorrer sobre a realidade de aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos e a sua perspectiva diante da novel legislação.

6.1. A CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO NOS CEJUSCS DA JUSTIÇA ESTADUAL

Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania foram criados pela Resolução CNJ n.º 125/2010, tratando-se de unidades judiciárias com atribuição específica, conforme já explicitado anteriormente. Entretanto, apenas com o advento do Novo Código de Processo Civil é que sua implantação pelos tribunais se tornou obrigatória, não existindo, portanto, no momento, sistema próprio, e funcionando tais unidades judiciárias, onde implantadas, com magistrados designados para cumularem funções, e quadro de servidores diminuto, contando muitas delas, mesmo no Estado de São Paulo, onde existe o maior número de unidades instaladas, com apenas um servidor do Judiciário e alguns funcionários cedidos por entidades parceiras (Prefeituras, Universidades, etc).

A atuação de conciliadores e mediadores nessas unidades é voluntária, na maioria dos Estados da Federação, trabalhando alguns Estados apenas, com conciliadores/mediadores concursados, como é o caso dos Estados da Bahia e de Goiás.

Assim a utilização do CEJUSC, atualmente, pode ser considerada gratuita para as partes, quer seja no setor pré-processual, quer seja no setor processual, não havendo previsão de pagamento de qualquer taxa judiciária para sua utilização e nem de pagamento direto da remuneração de conciliadores e mediadores, pois mesmo nos Estados nos quais os terceiros facilitadores recebem alguma remuneração, como Mato Grosso do Sul, tal valor é custeado pelo Estado.

E, não se pode perder de vista, que o principal entrave ao desenvolvimento da conciliação e da mediação tem sido a falta de remuneração dos terceiros facilitadores, o que gera desmotivação e descontinuidade do trabalho e leva à baixa qualidade do serviço prestado, pois impossibilita que se exija investimento em aperfeiçoamento e reciclagem, que são essenciais; salientando-se que, muitas vezes, esses voluntários são magistrados, promotores de justiça e defensores públicos aposentados, sem qualquer capacitação, como nos Estados do Ceará, Rio Grande do Norte e Santa Catarina.

Esse quadro, porém, deve se modificar com o Novo Código de Processo Civil, que prevê a obrigatoriedade de instalação, em todos os Estados, de CEJUSCs com estruturas material e funcional próprias, bem como a capacitação de conciliadores e mediadores e sua remuneração.

Nota-se, neste ponto, que a Emenda n.º 2, de 08 de março de 2016, ao adequar a Resolução CNJ n.º 125/2010 à nova legislação, estabeleceu no art. 8º, §§ 2º, 3º, 4º, 5º e 6º ser obrigatória a instalação dos Centros apenas nos locais onde existam dois Juízos, Juizados ou Varas, com competência para realizar a audiência prevista no art. 334, do Novo CPC, sendo facultativa a instalação onde exista apenas uma dessas unidades, mas desde que tais locais sejam atendidos por "centro regional ou itinerante", que não define; permitindo, ainda, a extensão dos serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em outros prédios, desde que próximos a ele.

Assim, verifica-se que já houve uma flexibilização do disposto no art. 165, do Novo CPC, no que diz respeito à obrigatoriedade de instalação dos CEJUSCs, o que não é salutar e irá dificultar, sobremaneira a adequada aplicação do disposto no art. 334, do mesmo diploma legal, principalmente na Justiça Estadual onde o número de audiências tende a ser maior.

Por outro lado, os dados estatísticos apresentados pelos Setores de Conciliação e Mediação das Comarcas paulistas de Serra Negra e Patrocínio Paulista e do CEJUSC de Jundiá, demonstram que, nestas Comarcas, que seguem o modelo proposto pela Resolução CNJ n.º 125/2010, tanto em relação à capacitação dos conciliadores e mediadores, quanto em relação ao método de trabalho na unidade judiciária, os resultados são bastante significativos, havendo uma redução do número de processos distribuídos, em média 34% (trinta por cento), e do tempo de duração do processo, com a redução da pauta de audiências para 30 (trinta) dias, bem como a obtenção de elevado índice de acordos, na fase processual, nas conciliações realizadas na área cível (32%) e nas mediações realizadas na área de família (55,52%), e ainda na fase pré-processual (81,92%).

Além disso, relevante dado da área de família da Comarca de Jundiá é o referente ao baixo índice de acordos celebrados nas sessões de mediação que geraram execução, de 3,8% na fase pré-processual e de 7% na fase processual, o que se deve à adequada capacitação dos conciliadores e mediadores.

Não se pode perder de vista, porém, que esse quadro é exceção e que se deve à boa vontade e abnegação dos magistrados e servidores que se encontram à frente das unidades

judiciárias, havendo muitos Estados nos quais não há sequer um CEJUSC, como Amazonas, Piauí, Santa Catarina e Roraima, outros nos quais há apenas um (Acre, Rondônia, Pará, Ceará, Rio Grande do Norte, Alagoas e Sergipe) e outros, ainda, como Paraíba, Pernambuco e Bahia, nos quais, apesar de haverem unidades judiciárias que fazem conciliação, apresentam variações de nomenclatura e estrutura, cuidando, muitas vezes, apenas de conflitos familiares ou tendo ligação com instituições públicas e privadas, sem fins lucrativos, funcionando como verdadeiras câmaras privadas, mas sendo os acordos homologados judicialmente, recebendo, portanto, a chancela do Judiciário e, em tese, tendo sua fiscalização.

Importante mencionar, por exemplo, que em São Paulo, apesar do grande número de unidades instaladas (mais de 160), contam elas apenas com um servidor do Judiciário, dependendo para a obtenção, tanto de instalações adequadas, quanto de funcionários em número suficiente, de parcerias e convênios com universidades e o Poder Executivo, que devem ser buscadas diretamente pelo magistrado, o que, muitas vezes, acaba interferindo na sua imparcialidade.

Não bastasse isso, grande parte dos CEJUSCs trabalha apenas com a conciliação ou, quando muito, com a mediação facilitativa, buscando dados estatísticos, através da realização de mutirões, devido à falta de divulgação adequada do serviço, do desconhecimento de magistrados e servidores em relação aos métodos consensuais de solução de conflitos e da resistência dos advogados, principalmente em relação à fase pré-processual, também por falta de conhecimento em relação ao trabalho com esses métodos. Dentre os mutirões mencionados, merece destaque a Semana Nacional de Conciliação, organizada pelo Conselho Nacional de Justiça em parceria com os tribunais, apresentando o Tribunal de Justiça de São Paulo dados estratosféricos, com a realização de 24.171 audiências e 11.638 acordos homologados, chegando-se a um valor movimentado de R\$ 81.627.611,06 (oitenta e um milhões, seiscentos e vinte e sete mil, seiscentos e onze reais e seis centavos), que não se sabe ao certo o que significa.⁵

Também, segundo dados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 2015, os CEJUSCs realizaram 122 mil sessões pré-processuais, obtendo índice de acordos, de 67%, bem como 113 mil sessões na fase processual, com índice de acordos de 49%, concluindo-se que mais de 100 mil ações deixaram de ser propostas e que, considerando que cada processo tem no mínimo duas partes, 200 mil pessoas foram atendidas e saíram satisfeitas.⁶ Resta saber qual a justiça desses acordos e quantos deles geraram execução, já que esses dados não constam das planilhas exigidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Conclui-se, portanto, que tanto o Conselho Nacional de Justiça, quanto os tribunais, não estão cumprindo a contento as atribuições estabelecidas na Resolução CNJ n.º 125/2010, no que diz respeito à implantação da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, o que deverá melhorar com o Novo CPC.

Como já dito acima, a tendência é que esse quadro se modifique com o Novo Código de Processo Civil, que prevê a remuneração dos terceiros facilitadores e o estabelecimento tão somente de "parâmetros curriculares" para os cursos de capacitação de conciliadores e mediadores, pelo Conselho Nacional de Justiça, em conjunto com o Ministério da Justiça,

5. Dados estatísticos extraídos do Relatório de Gestão da Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo – 2º Semestre de 2015 – www.tjsp.jus.br

6. Notícia veiculada no site do Conselho Nacional de Justiça (www.cnj.jus.br) em 09/03/2016. Acesso em 16/03/2016.

sendo que esses parâmetros, inclusive, já se encontram previstos na Emenda n.º 2 da Resolução CNJ n.º 125/2010, de 08 de março de 2016.

Importante salientar ainda que, recentemente, visando o aprimoramento do sistema, no VIII Encontro Nacional do Poder Judiciário, realizado em Florianópolis, entre as Metas Nacionais de 2015 a serem atingidas pelo Poder Judiciário, foi instituída a Meta 3⁷, que estabelece que o número de acordos homologados em sessões pré-processuais de conciliação e mediação deve ser maior que o número de acordos homologados em audiências realizadas nas Varas de Família, Cíveis e de Juizado (processuais), da Comarca correlata, o que visa evitar a judicialização excessiva dos conflitos; havendo algumas Comarcas no Estado de São Paulo, como Jundiaí, Francisco Morato, entre outras, que desde sua instituição, ou seja, desde janeiro de 2015, tem atingido a meta.

Entretanto, conforme já dito acima, a Emenda n.º 2, da Resolução CNJ n.º 125/2010 flexibilizou a previsão contida no art. 165, "caput", do Novo CPC no que diz respeito à obrigatoriedade de instalação dos CEJUSCs pelos Tribunais e, não bastasse isso, apesar da entrada em vigor do novo Código, ainda existem muitas Comarcas sem CEJUSC e outras, onde, apesar de existirem, não contam com estrutura física e funcional adequadas e suficientes para absorver sequer a demanda advinda da previsão contida no seu art. 334, muito menos aquela necessária para tornar efetiva a meta referida acima.

Portanto, nota-se que a tendência é a melhora, mas ainda há muito a ser feito.

6.2. A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NOS CEJUSCS DA JUSTIÇA FEDERAL

A competência da Justiça Federal é delimitada nos arts. 108 e 109 da Constituição Federal Brasileira. Na maioria das hipóteses previstas, trata-se de competência fixada em razão da pessoa (*ratione personae*) que decorre, em geral, da presença da União, entidade autárquica ou empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (art. 109, I).

Desse modo, é constante a presença de entes públicos nas causas que tramitam na Justiça Federal, o que reflete diretamente no método consensual de solução de conflitos utilizado, qual seja, a conciliação; sendo inadequada, portanto, a utilização da mediação, diante do tipo de conflito e das características de uma das partes. Como exemplos, utiliza-se a conciliação em ações envolvendo contratos com a Caixa Econômica Federal (CEF), benefícios do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), anuidades de conselhos de fiscalização profissional, desapropriações da União Federal ou medicamentos devidos pelo poder público federal. Dentro dessa competência, destacam-se ainda projetos envolvendo o uso de meios consensuais em demandas de alta complexidade, como, por exemplo: desapropriação do entorno do aeroporto de Guarulhos; desocupação humanizada do Anel Rodoviário de Belo Horizonte; desapropriações da rodovia BR-101 etc.

Seguindo a orientação da Resolução n.º 125/10 do CNJ, cada um dos cinco Tribunais Regionais Federais existentes no Brasil possui um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. Além disso, há diversos Centros Judiciários de Solução

7. Meta 3 – "Aumentar os casos solucionados por conciliação: Impulsionar os trabalhos dos CEJUSCs e garantir aos Estados que já o possuem que, conforme previsto na Resolução 125/2010, homologuem acordos pré-processuais e conciliações em número superior à média das sentenças homologatórias nas unidades jurisdicionais correlatas. Aos que não o possuem, a meta é a implantação de número maior do que os já existentes".

de Conflitos e Cidadania, embora seu número e sua efetiva estruturação variem conforme a região, contando o TRF1 com 17 (dezesete) Centros; o TRF2, com 2 (dois) Centros; o TRF3, com 21 (vinte e um) Centros, sendo 20 (vinte) apenas no Estado de São Paulo e 1 (um) no Mato Grosso do Sul; o TRF4, com 3 (três) Centros Regionais localizados nas capitais dos três Estados que integram, 30 (trinta) Centros em Subseções espalhadas pelos Estados e 1 (uma) Vara Especializada em conciliação e; o TRF5, com 6 (seis) coordenações estaduais, sendo uma para cada estado da região.

O Novo CPC, por sua vez, passou a estipular a necessidade de as pessoas jurídicas de direito público políticas, de todos os níveis, criarem Câmaras de Mediação e Conciliação para a resolução consensual de conflitos no âmbito administrativo (art. 174), entretanto elas ainda não existem.

Ademais, após definir mediação e conciliação e versar sobre os princípios a elas aplicáveis (art. 166), o Novo CPC trata, com especial cuidado, sobre a função dos profissionais voltados a essa prática e, embora prevista sua remuneração, no âmbito dos Tribunais Regionais Federais, não há notícia acerca de tal prática.

As estatísticas disponíveis nos sites de cada um dos tribunais também não se mostra uniforme, o que impede análises comparativas mais aprofundadas. De todo modo, nos cinco Tribunais Regionais Federais, existem serviços de conciliação, com excelentes resultados, principalmente no que diz respeito ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Mas não se pode perder de vista que, com exceção de São Paulo, onde o serviço é disponibilizado de forma permanente, esses resultados são, em grande parte, oriundos de mutirões de conciliação.

6.3. A CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO NOS CEJUSCS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho é um ramo do Poder Judiciário no Brasil, sendo ramo especializado nas causas que decorrem das relações de trabalho como também das chamadas ações conexas ao mundo do trabalho (acidente de trabalho, sindicatos, executivo fiscal trabalhista etc.), segundo o disposto no art. 114, da Constituição Federal.

De acordo com a redação original da Resolução 125 do CNJ era obrigatória para a Justiça do Trabalho, por meio de seus 24 Tribunais Regionais do Trabalho, a instalação dos Núcleos Permanentes de Conciliação (art. 7º da referida Resolução), sendo facultativa a criação e instalação dos chamados Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC); e, devido à especialização deste ramo da Justiça, a Emenda n.º 2 da Resolução CNJ n.º 125/2010, de 08 de março de 2016, estabeleceu em seu art. 18-B que “O CNJ editará resolução específica dispondo sobre a Política Judiciária de tratamento adequado de conflitos de interesses da Justiça do Trabalho”.

É importante salientar que a conciliação é um princípio do processo trabalhista e a realização de audiências de conciliação é obrigatória em, no mínimo, dois momentos no processo de conhecimento previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que é a legislação que o orienta, tendo o Código de Processo Civil, aplicação subsidiária. Caso não sejam realizadas, segundo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), o processo é nulo.

Portanto, a Justiça do Trabalho, além das estruturas organizadas e específicas de conciliação, conforme arts. 7º e 8º da Resolução 125, CNJ, realiza conciliação todos os dias nos processos que são de sua jurisdição.

Assim, além da instalação dos CEJUSCs ser facultativa, o direcionamento da conciliação para mãos de leigos em Centros apartados das Varas, não tem merecido adesão de grande número de Tribunais Regionais do Trabalho, havendo a efetiva compreensão que a criação dos Centros Judiciários seria uma medida além de dispendiosa, inadequada ante o sistema processual trabalhista, que não é igual ao sistema processual civil, além da experiência desastrosa dos leigos na administração judicial.

E então, dos 24 Tribunais, apenas os Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª e da 18ª Regiões possuem CEJUSCs, com estrutura física e administrativa próprias.

As estatísticas da conciliação são enviadas ao TST juntamente com as estatísticas das Varas, pois as conciliações são realizadas em todas as Varas do Trabalho no Brasil sendo facilmente acessíveis no site de referido Tribunal há anos. O CNJ recebe as estatísticas das semanas de conciliação e, como as estatísticas são também das Varas do Trabalho e não apenas dos Centros e/ou Núcleos, não há como se estabelecer números confiáveis desta atuação, sequer nas semanas de conciliação. Todavia, os números da conciliação geral da Justiça do Trabalho em fase de conhecimento nos últimos anos (2010 a 2013) giram em torno de 41 a 44%. É de se salientar que se dirigir o olhar para o rito sumaríssimo (pequena causa trabalhista, ou seja, processo cujo valor não suplanta o importe de 40 salários mínimos) o índice, no ano de 2013, por exemplo, vai a 48,9%, de onde se depreende que quase 50% das causas são conciliadas pelo Juiz do Trabalho na audiência una da CLT.

Conclui-se, portanto, que a Justiça do Trabalho tem um conjunto de iniciativas variadas voltadas a solução conciliada dos conflitos trabalhistas em diversos níveis e fases e tem prestado ao jurisdicionado brasileiro um adequado serviço de solução consensual de conflitos, porém, algumas adequações devem ser feitas pelo CNJ, a fim de incluir esse ramo da Justiça, definitivamente, na Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos.

7. CONCLUSÃO

A época é de transição, pois o Novo CPC, cuja aplicação é subsidiária apenas para a Justiça do Trabalho devido às suas peculiaridades, conforme já afirmado acima, prevê tanto a criação e obrigatória e definitiva instalação, pelos tribunais, de estrutura judiciária (CEJUSCs), para o trabalho com os métodos consensuais de solução de conflitos, quanto a remuneração de conciliadores e mediadores, não existindo, por ora, nem uma coisa, nem outra.

Em outras palavras, diante da experiência já consolidada, a absorção da unidade judiciária chamada CEJUSC e dos procedimentos nele utilizados, pelo Código de Processo Civil e pela Lei de Mediação representa grande avanço dos métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil. Entretanto, é necessário que haja investimento dos tribunais em estrutura e pessoal, na adequada capacitação de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores, bem como na remuneração destes últimos, e ainda, a correta atuação do CNJ, no que diz respeito ao estabelecimento de diretrizes e orientação dos tribunais na implantação da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, instituída pela Resolução CNJ n.º 125/2010, para evitar retrocesso no caminho da cultura de paz.

Neste ponto, importante salientar, conforme já mencionado no corpo deste artigo, que a Emenda n.º 2, de 08 de março de 2016, ao adequar a Resolução CNJ n.º 125/2010 à nova legislação, já flexibilizou o disposto no art. 165, do Novo CPC, no que diz respeito à obrigatoriedade de instalação dos CEJUSCs, o que não é salutar e irá dificultar sobremaneira a adequada aplicação do disposto no art. 334, do mesmo diploma legal.

Outro desafio é o afastamento da utilização desses métodos pelos grandes litigantes em detrimento do litigante comum, o que exige um maior controle dos chamados "mutirões de conciliação", hoje vistos como panaceia para a solução da morosidade do Judiciário, e o incentivo a projetos que beneficiem o litigante comum, como o chamado projeto de Superendividamento do PROCON, através do qual há a conscientização do consumidor em relação aos gastos que podem ou não ser suportados por seus rendimentos, paralelamente à cotização das dívidas apresentadas e seu pagamento, com a participação dos credores.

Também necessário que haja a mudança de mentalidade de magistrados e cidadãos, os primeiros no sentido de que os métodos consensuais de solução de conflitos têm por objetivo a pacificação social e o acesso à justiça e não a diminuição de processos; e os últimos, no sentido de que podem resolver seus conflitos, inclusive fora do Judiciário, com a utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, que permitem uma solução célere, justa e efetiva, na maioria das vezes, definitiva.

Enfim, os métodos consensuais de solução de conflitos já avançaram bastante no Brasil, entretanto, no ponto em que nos encontramos, pode-se concluir que juízes, advogados e o cidadão de um modo geral, não estão preparados para o novo paradigma de solução de conflitos instituído pelo Novo Código de Processo Civil, sendo necessário que haja, não só a mudança de mentalidade de todos em relação à utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, mas também maior investimento e organização por parte do Poder Judiciário.