

**ADA PELLEGRINI GRINOVER
KAZUO WATANABE
CAETANO LAGRASTA NETO**
(Coordenação)

MEDIAÇÃO E GERENCIAMENTO DO PROCESSO

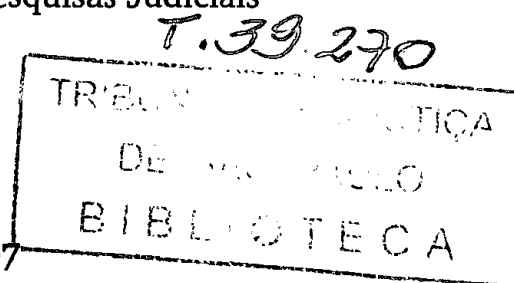
**Revolução na Prestação Jurisdicional
Guia Prático para a Instalação do
Setor de Conciliação e Mediação**

Adolfo Braga Neto
Daniel Fabretti
Daniel Issler
Fernando da Fonseca Gajardoni
Gustavo R. Chaim Pozzebon
Juliana Demarchi
Michel Betenjane Romano
Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari
Vânia Maria Ruffini Penteadó Balera

Com Posfácio de Vincenzo Vigoriti
Íntegra do Projeto de Lei de Mediação e da Proposta de
Diretiva Européia sobre Mediação

CEBEPEJ – Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais

SÃO PAULO
EDITORA ATLAS S.A. – 2007



Copyright © 2007 by Editora Atlas S.A.

Capa: Leandro Guerra

Composição: Lino-Jato Editoração Gráfica



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Mediação e gerenciamento do processo : revolução na prestação jurisdicional : guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação / Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Caetano Lagrasta Neto, coordenação ; com posfácio de Vincenzo Vigoriti. – São Paulo : Atlas, 2007.

Vários colaboradores.

Bibliografia.

ISBN 978-85-224-4832-6

1. Administração de conflitos 2. Conciliação (Processo civil) 3. Mediação 4. Processo (Direito) – Gerenciamento 5. Solução de problemas I. Grinover, Ada Pellegrini. II. Watanabe, Kazuo. III. Lagrasta Neto, Caetano. IV. Vigoriti, Vincenzo.

07-5354

CDU-347.925(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Mediação e conciliação : Processo 347.925(81)

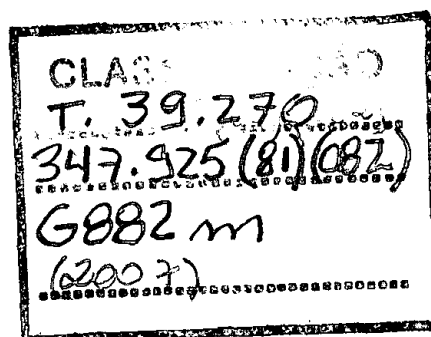
TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Decreto nº 1.825, de 20 de dezembro de 1907.

Impresso no Brasil/*Printed in Brazil*



Editora Atlas S.A.
Rua Conselheiro Nébias, 1384 (Campos Elísios)
01203-904 São Paulo (SP)
Tel.: (0_ _11) 3357-9144 (PABX)
www.EditoraAtlas.com.br



2

A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil

KAZUO WATANABE

Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo.
Professor-Doutor da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo. Presidente do CEBEPEJ

1 O grande obstáculo, no Brasil, à utilização mais intensa da conciliação, da mediação e de outros meios alternativos de resolução de conflitos, está na **formação acadêmica dos nossos operadores de Direito**, que é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. Vale 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 juiz como representante do Estado.

É esse o modelo ensinado em todas as Faculdades de Direito do Brasil. Quase nenhuma faculdade oferece aos alunos, em nível de graduação, disciplinas voltadas à solução não-contenciosa dos conflitos.

2 Após a Lei nº 9.307, de 1996, que disciplinou melhor a arbitragem, houve algum avanço na área de **arbitragem**. Não se nota ainda, todavia, um investimento maior na formação e treinamento de profissionais voltados à solução não-contenciosa de conflitos, como negociação, conciliação e mediação.

3 Somente nos **Juizados Especiais a conciliação** é praticada mais intensamente. Mas, mesmo assim, como foi revelado por uma recente pesquisa de âmbito nacional realizada pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ), o índice de soluções amigáveis alcançadas deixa muito a desejar, isto

em razão da falta de investimento maior no recrutamento, capacitação e treinamento dos conciliadores/mediadores.

4 Todavia, nem sempre foi assim em nossa história jurídica. Tivemos no passado, por exemplo, a Constituição do Império (1824), que em seu art. 161 dispunha expressamente que **“sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum”**. E o art. 162 estabelecia que **“para esse fim haverá juiz de paz”**.

Na Constituição atual, o **juiz de paz** recupera, em parte, sua importância funcional, pois o inciso II do art. 98 dispõe que, na forma lei, o juiz de paz poderá exercer **“atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação”**. Mas não consta tenha, até agora, alguma unidade da Federação Brasileira organizado a justiça de paz para lhe conferir essa importância funcional.

5 O nosso atual sistema processual, na linha sempre seguida pelo nosso legislador, procura prestigiar, em vários dispositivos, os meios alternativos de solução de conflitos, como a **conciliação (arts. 125, IV, 331, 447 a 449, 599, do CPC) e a arbitragem (lei de juizados especiais, anteriormente juizados de pequenas causas)**. E temos agora a lei especial de arbitragem (nº 9.307/1996).

6 Todavia, a **mentalidade** forjada nas academias e fortalecida na práxis forense é aquela já mencionada, de solução adjudicada autoritativamente pelo juiz, por meio de sentença, mentalidade essa agravada pela sobrecarga excessiva de serviços que têm os magistrados (os juízes cíveis da Capital do Estado de São Paulo recebem, anualmente, cerca de 5.000 novos processos).

7 Disso tudo nasceu a chamada **cultura da sentença**, que se consolida assustadoramente. Os juízes preferem proferir sentença ao invés de tentar conciliar as partes para a obtenção da solução amigável dos conflitos. Sentenciar, em muitos casos, é mais fácil e mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de consequência, a solução dos conflitos.

8 Em razão dessa mentalidade, 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 princípio da imediatidade, que é uma das bases do processo oral adotado pelo nosso legislador processual**.

A solução adotada pelo art. 331 teve por base o conhecido **“Modelo de Stuttgart de audiência no processo civil”**, que alcançou grande êxito na Re-

pública Federal da Alemanha, conforme informa **FRITZ BAUR** (“Transformações do processo civil em nosso tempo”, tradução de J. C. BARBOSA MOREIRA, *Rev. Brasil. Direito Processual*, Uberaba, v. 7, p. 61).

A nota marcante desse modelo está na realização, em “estado quimicamente puro”, dos princípios fundamentais da **oralidade** e da **imediatez**, conforme com propriedade anota **FRITZ BAUR**.

Nesse modelo, o juiz assume o comando efetivo do processo, informando-se desde logo dos pontos fundamentais da controvérsia existente entre as partes, ordena o comparecimento pessoal delas à audiência, procura fazer com que haja contato direto dos litigantes entre si e deles com o tribunal, o que tem ensejado um grande número de acordos.

9 A mesma idéia de **juiz ativo na condução do processo** está à base do *case management* do sistema processual norte-americano (Rule 16, Federal Rules Of Civil Procedure), instituto que é responsável pela maior celeridade dos processos e principalmente pela grande utilização pelas partes, por indução do próprio Judiciário, de meios alternativos de solução de conflitos (ADR). Em vários Estados norte-americanos, como na Califórnia, menos de 5% das causas ajuizadas vão até o julgamento final. É verdade que o sistema norte-americano tem especificidades, como o júri para as causas cíveis, um sistema diferenciado de colheita de provas (*discovery*) e outras peculiaridades, que certamente induzem à aceitação de meios alternativos de solução de conflitos (ADR), mas de qualquer forma o índice mencionado é simplesmente espantoso.

Case management, em suma, é uma atividade processual que fortalece o controle judicial sobre: (a) identificação das questões relevantes, (b) maior utilização pelas partes de meios alternativos de solução de controvérsias e (c) programação do tempo necessário para a conclusão adequada de todos os passos processuais. O juiz planeja o processo e disciplina o calendário com a colaboração das partes. Pelo contato freqüente que mantém com as partes e destas entre si, há a facilitação da solução amigável da controvérsia. E mesmo não ocorrendo o acordo, as técnicas do *case management* possibilitam ao juiz a eliminação das questões despiciendas e o planejamento do processo de modo a fazê-lo caminhar para o julgamento final (*trial*) com eficiência e sem custo exagerado.

10 Idêntica idéia, de **juiz mais ativo na condução dos processos**, é o fundamento principal do art. 331 do nosso estatuto processual, mas não foi ele, como já ficou anotado, bem compreendido por uma grande parte dos operadores de Direito.

11 O que prevalece entre nós, lamentavelmente, é a **cultura da sentença**. Em consequência disso, o Estado de São Paulo chegou a ter mais de 500.000 recursos aguardando distribuição nos tribunais de segunda instância (Tribunal de Justiça e dois Tribunais de Alçada Civil, hoje unificados num só Tribunal).

A demora no julgamento dos recursos no Estado de São Paulo era, à época, superior a quatro anos. Hoje, apesar da distribuição imediata de todos os recursos determinada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 (CF, art. 93, XV), a demora continua ainda bastante preocupante.

12 O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no primeiro semestre de 2003, iniciou o Plano de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição. E no início do segundo semestre de 2004, deu início ao Setor de Conciliação em Primeiro Grau de Jurisdição, com a participação inicial de cinco Varas Cíveis e, na fase posterior, de todas as Varas Cíveis do Fórum João Mendes Jr., e com o recrutamento de Conciliadores experientes.

Com esse modelo, o que se pretende é aliviar o juiz da causa das atividades de conciliação, atribuindo a função a um pessoa que não irá julgar a causa, voltada exclusivamente à conciliação/mediação, com capacitação e treinamentos específicos e com possibilidade de dedicar mais tempo para a sua atividade de facilitador das partes na busca do caminho para a solução amigável do conflito.

13 O Centro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ) promoveu recentemente, com a participação de juízes, promotores e advogados, um estudo sobre o gerenciamento de processos, e disso resultou um **projeto piloto** que foi implantado, experimentalmente, nas Comarcas de Patrocínio Paulista e Serra Negra. Em razão do sucesso obtido, a experiência foi recentemente aprovada pelo Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo sido assim oficializada a experiência em 14 de outubro de 2004. (Para informações mais completas a respeito, cf. VALERIA FERIOLI LAGRASTA, *O gerenciamento de casos, Direito e administração da justiça*, Coordenado por VLADIMIR PASSOS DE FREITAS e DARIO ALMEIDA PASSOS DE FREITAS, Juruá Editora, 2006, p. 195-209.)

14 Dando prosseguimento a essa orientação, de utilização pelo próprio Judiciário de meios alternativos de resolução de conflitos para o melhor exercício da função jurisdicional, o Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo editou o Provimento nº 893/2004, alterado parcialmente pelo Provimento nº 953/2005, autorizando a criação e a instalação do Setor de Conciliação em todas as comarcas do Estado para questões cíveis que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, questões de família e da infância e juventude.

15 Temos fundadas esperanças de que, com essas inovadoras iniciativas do Tribunal de Justiça de São Paulo, assistiremos logo mais ao surgimento de uma nova cultura, nas academias, nos tribunais, na advocacia, enfim, em todos os segmentos de atuação prática dos profissionais de Direito.

E há também, para reforçar essa convicção, as experiências exitosas de vários outros Estados da Federação.

16 E, agora, o Conselho Nacional de Justiça, presidido pela Ministra ELLEN GRACIE, Presidente do Supremo Tribunal Federal, acaba de lançar o “**Movimento pela Conciliação**”, com o objetivo de “mobilizar os operadores da Justiça, seus usuários, os demais operadores de Direito e a sociedade, para promover a conscientização da cultura da conciliação, implementar a Justiça de conciliação e, a longo prazo, a pacificação social”.

Com todas essas iniciativas, a atual **cultura da sentença** será, com toda a certeza, paulatinamente substituída pela **cultura da pacificação**.