

Visite nossos sites na Internet
www.jurua.com.br e
www.editorialjurua.com
e-mail: editora@jurua.com.br

ISBN: 978-85-362-7538-3

JURUA
EDITORA

Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil
Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

M489 Mediação e o novo Código de Processo Civil./
coordenação de Antonio Rodrigues de Freitas Jr.,
Guilherme Assis de Almeida; organização de Michel
Roberto O. de Souza – Curitiba: Juruá, 2018.
246 p.

Vários colaboradores

1. Mediação. 2. Direito civil. 3. Processo civil.
I. Freitas Jr., Antonio Rodrigues de (coord.).
II. Almeida, Guilherme Assis de (coord.). III. Souza,
Michel Roberto O. de (org.).

CDD 347 (22.ed.)
CDU 347.9

000019

Antonio Rodrigues de Freitas Jr.
Guilherme Assis de Almeida
(Coordenadores)

Michel Roberto O. de Souza
(Organizador)

MEDIAÇÃO & O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Colaboradores

Camila Sombra Muiños de Andrade
Carla Boin
Daniel Bertolucci Torres
Flávio Augusto Saraiva Straus
Guilherme Antonio de Almeida Lopes Fernandes
Leila Rafael da Silva
Luciana Marin Ribas
Maria Cecília de Araujo Asperti
Maurício Evandro Campos Costa
Michel Roberto Oliveira de Souza
Rivana Barreto Ricarte de Oliveira
Vanessa Rui Fávero

Curitiba
Juruá Editora
2018

DESMISTIFICANDO A "CULTURA DO ACORDO": Os discursos de acesso à justiça e eficiência no atual cenário da mediação e da conciliação judiciais no Brasil

Maria Cecília de Araujo Asperti
Michel Roberto Oliveira de Souza

Resumo: A "cultura do acordo" traduz os discursos recentes no Brasil para se justificar o investimento realizado pelo Judiciário na promoção da conciliação e da mediação judiciais como formas de acesso à justiça. O presente estudo resgata a agenda de pesquisa sobre acesso à justiça, contextualizando o Projeto Florença, que serve como fundamento teórico do estímulo aos meios alternativos, discutindo, ainda, sua incorporação pela academia brasileira e outras fases de estudo do tema que se seguiram ao famoso estudo de Cappelletti e Garth. Verifica-se hoje no Brasil a prevalência de um discurso que relaciona acesso à justiça com a busca pela maior eficiência do processo judicial e pelo combate à "litigiosidade excessiva", o qual tem servido de pano de fundo para as políticas institucionais e legislativas relacionadas aos meios consensuais de resolução de conflitos.

Palavras-chave: Mediação; conciliação; Reforma do Judiciário; acesso à justiça; meios alternativos de solução de disputas.

Abstract: "Culture of Settlement" is a term that translates recent discourses in Brazil that aim to justify investments made by the Judiciary to promote conciliation and mediation as means of justice. This study will examine the research agenda on access to justice, contextualizing the "Florence Project", which serves as a key theoretical reference to judicial ADR, while also discussing its embracement by Brazilian scholars and other stages of the research on access to justice that followed the famous research conducted by Cappelletti and Garth. Today, there is in Brazil a discourse that relates access to justice with the pursuit of greater efficiency of the judicial process and the resistance against "excessive litigation", which has served as a backdrop to the institutional and legislative policies related to consensual mechanisms of conflict resolution.

Key-words: Mediation; conciliation; judicial reform; access to justice; alternative dispute resolution.

Em seu discurso de posse na presidência do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, para os anos de 2014-2016, Ricardo Lewandowski afirmou que sua gestão iria procurar “estimular formas alternativas de solução de conflitos, compartilhando, na medida do possível, com a própria sociedade, a responsabilidade pela recomposição da ordem jurídica rompida, que, afinal, é de todos os seus integrantes”. O presidente do STF e do CNJ enfatizou não somente a adoção das formas alternativas de resolução de conflitos, mas também a criação de mais súmulas vinculantes, mais julgamentos em sede de repercussão geral, entre outras medidas que visam a acabar com o número excessivo de processos existentes no país. Tudo isso em busca “[d]o sonho de ver um Judiciário forte, unido e prestigiado”.

Em vista de discursos como esses, o presente artigo pretende investigar o papel exercido pelo Judiciário nas ações de política judiciária de tratamento de conflitos e a influência da busca pela maior eficiência e celeridade do processo no incentivo à solução consensual de disputas como forma de acesso à justiça.

É comum que esse incentivo à solução consensual recorra à noção de “cultura da paz” tal como utilizada pelo Prof. Kazuo Watanabe (2004), que sustenta a necessidade de ação de paradigma diverso daquele ainda preponderante no Brasil da “cultura da sentença”, em que o litígio é preferido pelos operadores e acadêmicos do Direito, que não direcionam esforços para a busca de soluções acordadas aos conflitos que lhes são submetidos. Por este viés, um tratamento adequado de conflitos, com o uso de mecanismos como a conciliação e a mediação, proporcionaria uma facilitação do acesso à justiça, em linha com as ondas renovatórias propostas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1978) em seu famoso estudo “*Access to Justice*”.

Contudo, discursos recentes que sustentam essa mudança de paradigma defendem, na realidade, a promoção do consenso como forma de se imprimir maior eficiência e celeridade ao processo. Daí o uso da expressão “cultura do acordo”, que melhor traduz essa defesa da conciliação e da mediação como respostas à morosidade e ao congestionamento das instituições judiciárias.

Sobre a busca por acesso à justiça e a influência do projeto de pesquisa capitaneado por Cappelletti e Garth, argumenta-se pela sua importância para as reformas realizadas no sistema de justiça brasileira, principalmente no contexto da Constituição Federal de 1988. Uma análise mais pormenorizada revela, no entanto, que a recepção do chamado “Pro-

jeto Florença” se deu sem uma necessária contextualização de como foi produzido e também de qual era o cenário econômico-político de quando foram realizadas as pesquisas.

Além disso, a perspectiva de acesso à justiça então idealizada vem sendo impactada por outras influências e diagnósticos, os quais repercutem nos movimentos em prol das formas alternativas de resolução de conflitos. O que se verifica é que a busca pela ampliação do acesso por essas vias vem dando lugar à promoção da conciliação e da mediação como formas de combate à litigância excessiva, o que se mostra, no mínimo, bastante paradoxal.

1 O ACESSO À JUSTIÇA COMO EIXO DE REFORMAS: A RECEPÇÃO BRASILEIRA

1.1 Acesso à justiça desde o Projeto de Florença

Um dos marcos teóricos do estudo e da compreensão de que se tem sobre acesso à justiça e que frequentemente é citado pelos defensores dos meios consensuais de solução de disputas é o projeto coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, intitulado “*The Florence Access-to-Justice Project*”. O relatório final desse projeto foi redigido pelos referidos coordenadores do projeto publicado em inglês no ano de 1978 e teve grande impacto na ciência processual dos mais diversos países (GALANTER, 2009, p. 119).

No Brasil, as chamadas “ondas renovatórias do acesso à justiça” passaram a ser estudadas de forma especialmente intensa após a tradução do trabalho de Cappelletti e Garth para o português pela Ex-Ministra do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie Northfleet, no ano de 1988. Veja-se que a tradução do relatório final do projeto somente foi publicada em terras brasileiras uma década depois de seu lançamento, quando então o Brasil se tornava um Estado Democrático de Direito por meio da promulgação da Constituição Federal. Esse contexto político e social foi certamente decisivo para sua receptividade enquanto marco teórico do debate sobre a facilitação do acesso e da defesa de direitos.

Outra questão importante diz respeito à metodologia utilizada por Cappelletti e Garth para a realização do Projeto de Florença. Por meio de estudos empíricos e comparativos, o Projeto de Florença teve como um de seus objetivos alertar os estudiosos do tema de que a ciência jurídica deveria se ocupar também das necessidades sociais e dos obstáculos

que permeiam o tema do acesso à justiça¹. Para os autores, não bastava a ciência jurídica realizar estudo que pode ser identificado como “tipicamente formalista, dogmático e indiferente aos problemas reais do foro cível” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10). Era sim necessário que os estudiosos voltassem suas atenções para as “preocupações reais da maioria da população” (*Idem, ibidem*).

E foi com esse objetivo que foram produzidos relatórios sobre o tema do acesso à justiça no âmbito do Projeto de Florença, do ano de 1971 até 1978. Tais relatórios foram elaborados por diversos estudiosos dos temas, com uma preocupação metodológica rígida analisando-se diversos países². Somente depois da execução dessa extensa pesquisa é que foi produzido e publicado o relatório geral final, publicado nos quatro volumes do livro *Access to justice* (CAPPELLETTI; GARTH, 1978): (i) *A world Survey*; (ii) *Promising institutions* (iii) *Emerging Issues and perspectives*; e (iv) *Access to justice in an anthropological perspective*, a despeito do fato de que apenas o relatório final foi traduzido para o português.

Como se vê, a metodologia do direito comparado, juntamente com a observação e utilização da pesquisa empírica nos mais diversos países, leva a crer que as três ondas preconizadas por Cappelletti e Garth foram, na verdade, a síntese das respostas que os mais diversos países deram aos problemas relacionados ao acesso à justiça que foram diagnosticados nos anos que precederam a pesquisa. Ou seja, o relatório partiu dos problemas enfrentados pelos países pesquisados para descrever quais foram as soluções adotadas, utilizando-se, para tanto, da metáfora das três ondas renovatórias de justiça.

Partindo-se dessas premissas, duas questões são importantes para se refletir no debate brasileiro sobre as questões de acesso à justiça na atualidade. A primeira se refere à necessidade de contextualização do estudo de Cappelletti e Garth para se compreender a sua inserção na agenda de pesquisas sobre acesso à justiça. Já a segunda se refere a como esses estudos

foram recepcionados pela academia brasileira e como o tema do acesso foi incorporado nas reformas legais e institucionais recentes. Somente então se pode refletir sobre o paradigma de acesso refletido nos movimentos de promoção da conciliação e da mediação pelo Judiciário.

1.2 Contextualização do movimento de acesso à justiça

Para a adequada compreensão do Projeto de Florença e de sua influência nas reformas judiciais brasileiras, é importante inseri-lo no contexto da literatura e da agenda de pesquisas sobre o tema à época de sua elaboração e de sua “exportação” para o Brasil.

Ugo Mattei (2007), professor da *Hastings College of the Law* da Universidade da Califórnia e da Universidade de Turim, também utiliza a metáfora das três “ondas”, ou fases, mas as relaciona especificamente com a agenda de pesquisa e com a literatura existente sobre o acesso à justiça. Essas ondas levam em conta o estado da arte da literatura em direito comparado na área específica do acesso à justiça. Somente depois dessa análise é que Mattei elaborou um questionário que seria respondido por estudiosos do tema em diversos países, revisitando as constatações do Projeto de Florença com base nesses dados. Entretanto, para os fins do presente estudo, analisaremos somente as ondas do estudo sobre o acesso à justiça, que foram resumidas por Mattei.

A primeira onda teria ocorrido no final da década de 70, no contexto da sociedade industrial e pré-industrial, com estudos em geral centrados no eixo Europa-América (2007, p. 02). Nessa fase, além do Projeto de Florença, são elencados os seguintes estudos também publicados no final da década de 70: (i) Laura Nader e H. Todd, *The Disputing Process: Law in Ten Societies*; (ii) Laura Nader – *No Access to Law. Alternatives to the Judicial System*; (iii) Documentário *Little Injustices*, também produzido por Laura Nader.

O autor argumenta que essas pesquisas precedem a chamada “Revolução Reagan-Thatcher”, momento em que “as instituições públicas começaram a se transformar e ser significativamente privatizadas” (*Idem, ibidem*). Sobre o Projeto de Florença, afirma ter sido o testemunho de um momento otimista acerca do modelo de interesse público em que o “Estado de bem-estar social nas sociedades ocidentais era visto como um ponto de chegada na civilização, e acesso à justiça era o dispositivo através do qual as comunidades poderiam proporcionar o direito como um bem público, depois de ter dado habitação, saúde e educação aos necessitados” (MATTEI, 2007, p. 02, tradução nossa).

¹ Cappelletti e Garth alertaram que “Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, consequentemente, 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” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12-13).

² Foram analisados os seguintes países: Austrália, Áustria, Bulgária, Canadá, Chile, China, Colômbia, Inglaterra, França, Alemanha, Holanda, Hungria, Indonésia, Israel, Itália, Japão, México, Polônia, União Soviética, Espanha, Suécia, Estados Unidos e Uruguai.

Já o trabalho da professora Nader, apesar de ser mais cético com relação à possibilidade de se promover o direito para as pessoas, refletiria uma crença na possibilidade de se fazer justiça por meio da facilitação do acesso. Embora já considerasse os movimentos alternativos de solução de conflitos (*alternative dispute resolution* – ADR), o trabalho de Nader revelava certa desconfiança face à “indústria da ADR”.

A segunda onda dos estudos do acesso à justiça aconteceria nos anos oitenta, já sob a decadência do *welfare state*. Mattei pondera que essa época não foi marcada por uma preocupação significativa com os estudos sobre o acesso à justiça, tendo em vista a ascensão de políticas neoliberais e a falta de vontade política e de disponibilidade financeira para se investir nos serviços prestados pelo Estado, entre eles o próprio serviço da Justiça. A agenda de acesso à justiça foi substituída por um discurso de crise do judiciário, marcado principalmente por um diagnóstico de “explosão de litigância”.

Após um hiato de quase vinte anos na literatura, os acadêmicos voltaram suas atenções novamente à pauta do acesso à justiça, constatando, notadamente a partir do ano de 2002, que esta tinha se transformado em um assunto sem relevância, um verdadeiro *non-issue*. Essa terceira onda de estudos descreve, portanto, como o discurso da litigância excessiva estaria, na realidade, fechando as portas da justiça adversarial para todos os cidadãos, “em particular, para os agentes mais fracos do mercado”, promovendo-se o desenvolvimento de uma nova “indústria da ADR” regida pela “ideologia da harmonia e da paz social” (MATTEI, 2007, p. 3)³.

1.3 A história não é estática: diferentes problemas, diferentes soluções

O que se pode concluir do item anterior é que as diversas soluções apresentadas para enfrentar os problemas ligados ao acesso à justiça têm uma ligação direta com o contexto em que estão inseridos. Da mesma forma, os estudos realizados em torno do tema traduzem determinadas realidades de certos países, levando-se em consideração qual o papel que o próprio direito tem em determinada época.

³ Ainda segundo Mattei (Idem, ibidem), fechar as portas “da justiça ao não-ricos constituiu mais um empoderamento dos atores econômicos mais fortes”. O argumento do professor é de que “poderosos agentes do mercado se tornaram livres para não enfrentar as consequências sociais das suas ações”, porque não há foro relativamente aberto para o indivíduo médio.

Nesse sentido, ao se estudar o tema do acesso à justiça, é necessário se ter clareza de que o movimento capitaneado pelo Projeto de Florença “trata de um tipo de acesso considerado efetivo e baseado nos obstáculos pesquisados” (PORTO, 2009, p. 165). Ou seja, apesar da importância do estudo de Cappelletti e Garth, não se pode olhar com as mesmas lentes para as questões enfrentadas em todos os países e em todos os contextos sociais, pois as questões certamente serão diferentes. O que é importante se extrair da metodologia de pesquisa utilizada é a tentativa de se diagnosticar quais são os obstáculos que se colocam entre o cidadão e o sistema de justiça, para então se construir soluções capazes de removê-los.

Uma análise comparada entre a agenda de pesquisas sobre acesso à justiça e as reformas legais e institucionais realizadas revela como esse diagnóstico é incorporado pelos discursos dos atores envolvidos, quais são os valores predominantes e qual a sua influência sobre as medidas adotadas.

A Academia exerce, portanto, um importante papel de levantamento de informações e fundamentação de discursos capazes de definir políticas públicas ou de, posteriormente, de análise crítica o contexto e dos fundamentos das políticas implementadas, na tentativa de se aferir a sua pertinência e êxito.

É nesse sentido que se pretende analisar como a academia brasileira recepcionou os estudos do acesso à justiça, em especial o Projeto Florença, para então compreender qual a visão de acesso à justiça que vem sendo postulada pelos defensores dos meios consensuais de solução de conflitos e sua promoção pelo Judiciário.

1.4 Acesso à justiça e diagnóstico brasileiro

É certo que no contexto brasileiro durante as décadas de 70 e 80, as preocupações preponderantes não eram completamente análogas àquelas dos países pesquisados pelo Projeto de Florença.

Eliane Junqueira (1996, p. 390) afirma que a principal questão relacionada ao acesso à justiça discutida pela doutrina no Brasil nos anos 70-80 era a expansão de direitos básicos para a população em geral, aos quais a significativa maioria da população brasileira não tinha acesso. A autora enfatiza que isso se deu devido à tradição liberal individualista do ordenamento jurídico brasileiro, à marginalização socioeconômica e à exclusão política e jurídica do regime militar. Seu argumento é de que, enquanto a produção acadêmica internacional, principalmente após o Projeto de Florença, estava preocupada com a resolução dos conflitos e

da coletivização das demandas em razão da ascensão e crise do Estado de bem-estar social, a agenda de pesquisa brasileira, que deu atenção ao estudo do tema da resolução de conflitos, o fez por causa da “*exclusão da grande maioria da população de direitos sociais básicos, entre os quais o direito à moradia e à saúde*” (JUNQUEIRA, 1996, p. 390).

É nesse mesmo sentido que, retomando a metáfora das ondas do acesso à justiça, Leslie Shéri da Ferraz (2010, p. 78) entende que no Brasil, “*as três ondas emergiram praticamente juntas, na década de 1980, pela conjunção de fatores de cunho político, econômico, social, jurídico e cultural*”.

Assim, desde a década de 1980, foram editadas leis que reconheceram direitos individuais e transindividuais com vistas a garantir o amplo acesso à justiça⁴, as quais foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. A CF, por seu turno, consagrou um amplo rol de direitos e garantias fundamentais, e é considerada como um marco para a garantia do acesso à justiça. Além de ampliar consolidar as garantias processuais inerentes à noção de “devido processo legal”, também assegurou amplo acesso às instâncias jurisdicionais ao assegurar em seu art. 5º, inc. XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, dentre outros direitos fundamentais relativos ao acesso à justiça.

Pode-se dizer que o movimento de acesso à justiça no Brasil culminou tanto na positivação de direitos fundamentais dos cidadãos, quanto no estabelecimento de mecanismos processuais e garantias processuais que assegurassem a efetivação desses direitos. A redemocratização do país foi marcada, portanto, por uma forte prevalência da noção ampla de acesso à justiça, reservando-se um amplo papel ao Judiciário enquanto arena de interpretação e concretização de direitos.

1.5 A noção de acesso à justiça e o discurso da eficiência nas reformas judiciais e processuais

É no contexto da CF de 1988 e do fortalecimento do debate acerca do acesso à justiça no Brasil, ainda da perspectiva que acompanhou a redemocratização e os movimentos pela expansão de direitos e pela facilitação do acesso à justiça, que a conciliação retornou à pauta das reformas processuais e da formulação de política judiciária.

⁴ Entre elas, a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347 de 24.07.1985), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 13.07.1990), o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 11.09.1990), a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099 de 26.09.1995), a Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259 de 12.07.2001), as quais, entre outras, visavam garantir o acesso à justiça. Para uma evolução do acesso à justiça no Brasil, entre outros, ver: CARNEIRO, 2003; FALCÃO, 1996, p. 269-283.

O que se passou a discutir nos anos 1980 foi o papel da conciliação na ampliação do acesso à justiça, da participação democrática na solução de conflitos e na “deformalização” e “delegalização” dos litígios (GRINOVER, 1990, p. 260). O mais importante marco referencial desse papel atribuído à conciliação na esfera cível reside na justificativa de criação dos juizados de pequenas causas pela Lei 7.244/1984, que já previa como um de seus fundamentos a tentativa de solução conciliada de conflitos⁵.

Com a perspectiva de tornar o processo mais informal e acessível e de aproximar uma população historicamente excluída do sistema oficial de justiça, a solução consensual é propagada como uma resposta à excessiva burocratização e inadequação da técnica processual para questões que envolvam relações comunitárias e de vizinhança (GRINOVER, 2007, p. 2-3). Seria essa uma forma a se lidar com a “litigiosidade latente”⁶, que acabaria, muitas vezes, implicando na renúncia de direitos, na resolução inadequada de conflitos, recorrendo-se, por exemplo, às instâncias policiais, ou na autotutela (WATANABE, 1985, p. 2).

Se a discussão sobre a institucionalização da conciliação após a CF/1988 foi, ao menos em um primeiro momento, norteadada por uma preocupação com a incompatibilidade do Judiciário e do processo com as demandas sociais vigentes, verifica-se a partir dos anos 1990 e, em especial, na década de 2000, uma profunda influência dos discursos e diagnósticos que serviram de pano de fundo para a Reforma do Judiciário e das chamadas “minirreformas do Código de Processo Civil” que se seguiram entre 1994 e 2006. Estes, por sua vez, refletem uma perspectiva bastante diversa daquela que havia pautado as reformas legais e institucionais até então.

⁵ Apesar de não ser o enfoque deste trabalho, é relevante o estudo da experiência da justiça trabalhista na realização de conciliação prévia, realizadas pelas Juntas de Conciliação e julgamento, desde a promulgação do Decreto 22.132 de 25.11.1932 (DEMARCHI, 2007, p. 63 e ss.).

⁶ Sobre o conceito de litigiosidade latente, Ada Pellegrini Grinover (2007, p. 2) comenta: “*A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz, que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários. O que não acarreta apenas o descrédito da magistratura e nos demais operadores do direito, mas tem como preocupante consequência a de incentivar a litigiosidade latente, que frequentemente explode em conflitos sociais, ou de buscar vias alternativas violentas ou de qualquer modo inadequadas (desde a justiça de mão própria, passando por intermediações arbitrárias e de prepotência, para chegar até os ‘justiceiros’)*”.

José Eduardo Faria (2010, p. 80) argumenta que a adoção das reformas do judiciário em países em desenvolvimento foi eminentemente apreçoada pelos organismos multilaterais como condição para renegociação da dívida externa ou concessão de novos créditos, a partir de levantamentos estatísticos, avaliações comparativas e programas de assistência social realizados diretamente pelo Banco Mundial, Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e pela Agência Nacional de Desenvolvimento.

Nesse sentido, é importante analisar o Documento Técnico do Banco Mundial Número 319S – *O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe – Elementos Para Reforma*, produzido por Maria Dakolias e divulgado em março de 1997, que teve por finalidade apresentar elementos gerais que serviriam como um norte para a promoção da reforma do Poder Judiciário dos países da América Latina e do Caribe. Segundo o prefácio do Documento Técnico, assinado pelo Diretor do Departamento Técnico para América Latina e Região do Caribe, é necessário “aprimorar a qualidade e eficiência da Justiça, fomentando um ambiente propício ao comércio, financiamentos e investimentos” nos países pesquisados (tradução nossa).

Uma das constatações do documento é de que

a revisão ou a devida efetivação das disposições contidas nos códigos de processo também podem reduzir os atrasos e acúmulos processuais, proporcionando mecanismos para uma rápida solução dos processos, incluindo entre outros os procedimentos facilitadores do uso de mecanismos alternativos de resolução de conflitos. (DAKOLIAS, 1997)

Tanto assim que uma das recomendações feitas no Documento Técnico 319 é que “visando proporcionar competição na resolução de conflitos, os programas de reforma devem considerar a implantação de MARC vinculados as Cortes e MARC privados” (DAKOLIAS, 1997).

Julia Porto (2009, p. 168-169) enfatiza que o acesso à justiça propugnado nas recomendações do Documento 319S não são fruto de uma pesquisa empírica, tal qual ocorreu com o Projeto de Florença. Pelo contrário, as recomendações fazem parte de um “projeto político de organização judicial”. E justamente por ser um discurso político⁷, Julia Porto define que as referidas recomendações fazem parte de um “projeto global de sociedade”, de modo que “a gramática e a agenda neoliberais transpareceram enquanto discurso adotado” (PORTO, 2009, p. 168-169).

⁷ “Ao detectar o discurso contido em tal Documento como um discurso político, em que as soluções pensadas para os obstáculos quanto ao acesso à justiça não são baseadas em pesquisa empírica, mas em projeto global de sociedade, a gramática e a agenda neoliberais transpareceram enquanto discurso adotado” (PORTO, 2009, p. 168-169).

Essa interpretação das recomendações do Documento 319S conduz à constatação de que a promoção dos “mecanismos alternativos de resolução de conflitos” (MARC), tal como pretendido, expressa uma preocupação com a eficiência de um Estado Mínimo e de um Judiciário que não se coloque como obstáculo para o crescimento econômico e recebimento de investimentos externos, e não com a facilitação do acesso ou a efetivação de direitos sociais. A ordem era de que o Judiciário fosse eficiente e que as alternativas ao processo judicial pudessem contribuir para essa eficiência, filtrando demandas ou redirecionando-as, na tentativa de encurtar o trâmite processual.

No caso brasileiro, esse discurso de eficiência esteve presente nas propostas de reforma institucional e das leis processuais, em especial as mudanças realizadas no Código de Processo Civil de 1973. O I e o II Pacto Republicano, firmados em 2004 e 2009 entre os três poderes, são um grande exemplo da institucionalização desse discurso de eficiência, porquanto estabelecem políticas que objetivam a duração razoável do processo, o fortalecimento dos precedentes, a melhoria de serviços de justiça e o maior investimento em meios alternativos de solução de disputas, em especial a arbitragem, mediação e conciliação.

Especificadamente quanto à mediação e à conciliação, temos que um dos objetivos do *II Pacto Republicano de Estado* era “fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização”. Há uma significativa preocupação com a gestão dos processos, imprimindo-se uma conotação essencialmente negativa à litigiosidade (aqui entendida como o índice de processos ingressados anualmente) e uma clara relação entre esta e o congestionamento de processos, que seria o principal óbice para a adequada prestação jurisdicional. Em outras palavras, constrói-se um diagnóstico de “crise do judiciário” decorrente da “explosão de litigância”, que precisa ser combatida conjuntamente pelos três poderes da República brasileira.

É com base nessas premissas que foi editada a Emenda Constitucional 45 de 30.12.2004 que, em meio a relevantes mudanças na estrutura institucional no Poder Judiciário, cria o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como órgão cuja função é exercer o controle de sua atuação administrativa e financeira e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, entre outras atribuições elencadas no § 4º, do art. 103-B, CF.

Após a sua criação, o CNJ teve um papel fundamental na administração da justiça brasileira, inclusive nas recentes políticas de institucionalização da mediação e da conciliação judiciais ora estudadas. Essas medidas visam ao uso desses meios para pacificação de conflitos, mas

sempre com a perspectiva da eficiência, por meio da adoção de indicadores de produção, metas e outras disposições (ZANATTA; SOUZA, 2011).

Por isso, passamos a tratar no tópico seguinte o papel que o CNJ e o Poder Judiciário brasileiro têm exercido na promoção da mediação e da conciliação, analisando-se principalmente a Resolução 125/2010, do CNJ, o CPC/2015 e a Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação).

2 RESOLUÇÃO 125/2010 DO CNJ E O “MOVIMENTO PELA CONCILIAÇÃO NO BRASIL”

2.1 Discursos e diagnósticos que influenciaram a mediação e conciliação judicial

Como visto no item anterior, os anos 1990 e 2000 foram marcados pela influência do diagnóstico de “crise do judiciário”, pelo qual a morosidade da justiça teria forte impacto econômico, tornando-se necessário encurtar o trâmite processual, fortalecer precedentes e a uniformização jurisprudencial e criar filtros para o ajuizamento de novos processos, reservando-se, para esses objetivos, um papel de destaque para os “mecanismos alternativos de solução de controvérsias”, inserindo-os, inclusive, nas recomendações de documentos e relatórios oficiais.

Já foi discutida também a influência desses discursos, dos corolários Consenso de Washington e diretrizes do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial na Reforma do Judiciário e nos pactos republicanos que, por sua vez, inseriram a promoção de outros meios de solução de conflitos, em especial a conciliação, mediação e arbitragem, pelo Judiciário.

Esse debate pode ser identificado com uma perspectiva de estudo do acesso à justiça pela qual a busca pela ampliação do acesso dá lugar a uma preocupação com a explosão de litigiosidade, o que leva à abertura de outras portas a serem colocadas ao lado da adjudicação judicial, promovendo-se o acordo como “produto judicial” a ser considerado além da sentença.

É nesse momento que se percebe no Brasil uma forte influência da noção de “Tribunal Multiportas”, formulada na conferência realizada em 1976 nos Estados Unidos denominada “*Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future*”, e que foi realizada sob patrocínio da *American Bar Association*, da *Conference of Chief Justices* e pela *Judicial Conference of the United States*.

O objetivo da Conferência era discutir perspectivas de reforma do judiciário norte-americano para se lidar com o aumento no volume de processos e com a ineficiência das cortes judiciais. Não foi por acaso seu mote foi o discurso proferido por Roscoe Pound em 1906, na *American Bar Association*, cujo título sugestivo “*The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*” expressava bem as preocupações então predominantes na *Pound Conference*.

Foi na oportunidade que Frank Sander, então professor da *Law School* de Harvard, apresentou seu famoso artigo “*Varieties of Dispute Processing*”, no qual discute a possibilidade de se ofertar nas cortes judiciais uma variedade de mecanismos de solução de disputas para que os casos pudessem ser encaminhados de acordo com critérios predefinidos (SANDER, 1979).

Sander defendeu uma visão futurista de Judiciário no qual as partes poderiam ser direcionadas para mecanismos de natureza diversa (SANDER, 1979, p. 84). A imagem traçada foi de que até o ano 2000 teriam nos Estados Unidos não somente as cortes judiciais, mas sim um verdadeiro Centro de Resolução de Demandas (*Dispute Resolution Center*), podendo-se imaginar que o hall de entrada desse Centro seria assim disposto:

Screening Clerk	Room 1
Mediation	Room 2
Arbitration	Room 3
Fact Finding	Room 4
Malpractice Screening	Room 5
Superior Court	Room 6
Ombudsman	Room 7

Essa perspectiva do Tribunal Multiportas ganhou espaço no debate acadêmico brasileiro, quando então os especialistas em processo civil passaram a incorporar o estudo de outros mecanismos de solução de conflitos, reconhecendo-os como meios aptos à promoção da pacificação social visada pela jurisdição estatal e que se contrapõem à formalidade do processo, sendo considerado meio legítimo de solução de disputas que não constitui “ultraje ao monopólio estatal da jurisdição” (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2014, p. 48). Fala-se até mesmo em “pluriprocessualismo” para se referir a um sistema judicial no qual diversos mecanismos, além do processo judicial, podem ser utilizados na busca da melhor solução para um caso concreto (AZEVEDO, 2011, p. 15).

Tal repertório também reverbera no discurso da busca pela maior eficiência do Judiciário e do excesso de litigiosidade que, por sua vez, se coloca como pano de fundo para o surgimento de um movimento protagonizado por juízes estaduais e federais que defendem a promoção da conciliação de conflitos.

A partir de experiências pioneiras de centrais e mutirões de conciliação, magistrados passam a enxergar no acordo uma via para redirecionar o volume crescente de processos e recursos pendentes de julgamento, na tentativa de se desobstruir o congestionamento causador da morosidade processual. Com esses objetivos, sustenta-se a institucionalização de centrais de conciliação em primeiro e segundo graus e o estabelecimento de convênios para criação de programas de conciliação pré-processual.

Em 2006, essa articulação deu origem ao “Movimento pela Conciliação”, encabeçado pelo CNJ, que promove o papel dos profissionais jurídicos a tentarem a conciliação antes ou durante o processo, tornando-se eles próprios agentes do acordo e da conciliação⁸.

Referido movimento tinha como compromissos: (i) a ênfase, pelos profissionais jurídicos, na tentativa de solução consensual para o conflito antes de aceitarem um caso e levá-lo às últimas etapas de um processo judicial, tornando-se eles próprios “os agentes e os produtores da justiça, do acordo, da conciliação”⁹; (ii) a ampliação dos Juizados Especiais; e (iii) a formação de profissionais jurídicos em técnicas conciliatórias. Aos poucos, o movimento incorpora também a institucionalização da mediação pelo Judiciário, ainda que o foco seja nos mutirões e centrais de conciliação forenses.

⁸ O site eletrônico do CNJ descreve o histórico do “Movimento pela Conciliação, conforme narrativa de Joaquim Falcão, Diretor da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV DIREITO RIO) e então Conselheiro do CNJ (Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao/movimento-conciliacao-mediacao/historico-conciliacao>>. Acesso em: 29 nov. 2015).

⁹ Ainda de acordo com o descritivo contido no site do CNJ, considera-se o acordo um resultado mais próximo das partes em conflito e mais vantajoso do que a sentença: “Esse tipo de iniciativa é fator de pacificação social, complementar e integrado ao Judiciário. Na conciliação, o resultado vai estar mais próximo da vontade das partes em conflito. Ninguém precisa sentir que saiu perdendo. Chega-se a um acordo porque é vantajoso para os dois lados. Se as partes ajudam a construir o acordo, o incentivo para obedecer ao combinado é maior. Não é à toa que sua importância já estava expressa no Código Comercial de 1850 e na Constituição de 1824. A razão é simples. É mais vantajoso tanto para as partes quanto para o Estado. É economia de tempo e dinheiro (...). Todo o sistema judicial sai ganhando com a conciliação. Diminuir a demanda por sentenças é potencializar a atuação dos juízes sobre os casos que mais dependem da sua apreciação. Daí o apoio unânime e enfático do CNJ, que tem como uma de suas principais funções a ampliação e democratização do acesso à Justiça. Ampliar esse acesso é contribuir para a paz social”.

Decorrido um ano da criação do movimento, a então Presidenta do Supremo Tribunal Federal e do CNJ, Ministra Ellen Gracie, declarou seus objetivos em um discurso em que claramente associa um diagnóstico de litigiosidade excessiva com a busca por soluções consensuais e com a necessidade de comprometimento da máquina judiciária com o estímulo à conciliação e com a realização de acordos:

Conciliar é legal. E é, também, necessário. Ao implantar o Movimento pela Conciliação em agosto de 2006, o Conselho Nacional de Justiça teve por objetivo alterar a cultura da litigiosidade e promover a busca de soluções para os conflitos mediante a construção de acordos. Hoje, já decorrido um ano, mais do que comemorar uma data-marco, podemos demonstrar a consolidação do movimento como projeto permanente que conta com a participação de todos os tribunais do país (...). É necessário que os agentes envolvidos – magistrados, promotores, advogados, defensores e principalmente as próprias partes – promovam profunda alteração de mentalidade e adotem a disposição de modificar condutas consolidadas por longos anos de atuação com foco na litigiosidade¹⁰.

Com base nessas premissas, o movimento apoiou a realização de mutirões e de outros eventos de conciliação nos quais se estimulava a propagação de uma cultura consensual, a coleta de dados quantitativos acerca de acordos firmados¹¹. Enfatiza-se a possibilidade de se resolver conflitos de natureza diversa por meio do acordo, inclusive cobranças de

¹⁰ Nota da então Presidenta do STJ e do CNJ, Ministra Ellen Gracie, sobre o “Movimento pela Conciliação”. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/component/content/article/433-informacoes-para/imprensa/artigos/13321-conversar-faz-diferen>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

¹¹ Ainda na nota da Ministra Ellen Gracie, fica evidenciada a ênfase no número de audiências realizadas e de acordos realizados: “Entre a data de hoje e o próximo sábado, os tribunais estaduais, federais e do Trabalho realizarão 221. 286 audiências de conciliação, nas quais serão solucionadas definitivamente demandas que hoje congestionam o sistema e representam frustração de expectativas para as partes envolvidas nos litígios (...). Os tribunais, conscientes das vantagens do método, realizaram mutirões focados em conflitos específicos. Vale a pena constatar alguns resultados. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região solucionou 90% dos processos de desapropriação relativos à duplicação da BR-101, com pagamento imediato aos proprietários das terras. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região promoveu semana de conciliação dos processos envolvendo idosos, em respeito à sua garantia legal de precdência. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais propiciou a conclusão de acordos em 93% dos casos de pagamentos de precatórios devidos por 16 dos municípios mineiros. No Tribunal de Justiça do Distrito Federal, para o mesmo tipo de pendências o percentual foi ainda mais elevado”.

Tal repertório também reverbera no discurso da busca pela maior eficiência do Judiciário e do excesso de litigiosidade que, por sua vez, se coloca como pano de fundo para o surgimento de um movimento protagonizado por juízes estaduais e federais que defendem a promoção da conciliação de conflitos.

A partir de experiências pioneiras de centrais e mutirões de conciliação, magistrados passam a enxergar no acordo uma via para redirecionar o volume crescente de processos e recursos pendentes de julgamento, na tentativa de se desobstruir o congestionamento causador da morosidade processual. Com esses objetivos, sustenta-se a institucionalização de centrais de conciliação em primeiro e segundo graus e o estabelecimento de convênios para criação de programas de conciliação pré-processual.

Em 2006, essa articulação deu origem ao “Movimento pela Conciliação”, encabeçado pelo CNJ, que promove o papel dos profissionais jurídicos a tentarem a conciliação antes ou durante o processo, tornando-se eles próprios agentes do acordo e da conciliação⁸.

Referido movimento tinha como compromissos: (i) a ênfase, pelos profissionais jurídicos, na tentativa de solução consensual para o conflito antes de aceitarem um caso e levá-lo às últimas etapas de um processo judicial, tornando-se eles próprios “os agentes e os produtores da justiça, do acordo, da conciliação”⁹; (ii) a ampliação dos Juizados Especiais; e (iii) a formação de profissionais jurídicos em técnicas conciliatórias. Aos poucos, o movimento incorpora também a institucionalização da mediação pelo Judiciário, ainda que o foco seja nos mutirões e centrais de conciliação forenses.

⁸ O site eletrônico do CNJ descreve o histórico do “Movimento pela Conciliação, conforme narrativa de Joaquim Falcão, Diretor da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV DIREITO RIO) e então Conselheiro do CNJ (Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao/movimento-conciliacao-mediacao/historico-conciliacao>>. Acesso em: 29 nov. 2015).

⁹ Ainda de acordo com o descritivo contido no site do CNJ, considera-se o acordo um resultado mais próximo das partes em conflito e mais vantajoso do que a sentença: “Esse tipo de iniciativa é fator de pacificação social, complementar e integrado ao Judiciário. Na conciliação, o resultado vai estar mais próximo da vontade das partes em conflito. Ninguém precisa sentir que saiu perdendo. Chega-se a um acordo porque é vantajoso para os dois lados. Se as partes ajudam a construir o acordo, o incentivo para obedecer ao combinado é maior. Não é à toa que sua importância já estava expressa no Código Comercial de 1850 e na Constituição de 1824. A razão é simples. É mais vantajoso tanto para as partes quanto para o Estado. É economia de tempo e dinheiro (...). Todo o sistema judicial sai ganhando com a conciliação. Diminuir a demanda por sentenças é potencializar a atuação dos juízes sobre os casos que mais dependem da sua apreciação. Daí o apoio unânime e enfático do CNJ, que tem como uma de suas principais funções a ampliação e democratização do acesso à Justiça. Ampliar esse acesso é contribuir para a paz social”.

Decorrido um ano da criação do movimento, a então Presidenta do Supremo Tribunal Federal e do CNJ, Ministra Ellen Gracie, declarou seus objetivos em um discurso em que claramente associa um diagnóstico de litigiosidade excessiva com a busca por soluções consensuais e com a necessidade de comprometimento da máquina judiciária com o estímulo à conciliação e com a realização de acordos:

Conciliar é legal. E é, também, necessário. Ao implantar o Movimento pela Conciliação em agosto de 2006, o Conselho Nacional de Justiça teve por objetivo alterar a cultura da litigiosidade e promover a busca de soluções para os conflitos mediante a construção de acordos. Hoje, já decorrido um ano, mais do que comemorar uma data-marco, podemos demonstrar a consolidação do movimento como projeto permanente que conta com a participação de todos os tribunais do país (...). É necessário que os agentes envolvidos – magistrados, promotores, advogados, defensores e principalmente as próprias partes – promovam profunda alteração de mentalidade e adotem a disposição de modificar condutas consolidadas por longos anos de atuação com foco na litigiosidade¹⁰.

Com base nessas premissas, o movimento apoiou a realização de mutirões e de outros eventos de conciliação nos quais se estimulava a propagação de uma cultura consensual, a coleta de dados quantitativos acerca de acordos firmados¹¹. Enfatiza-se a possibilidade de se resolver conflitos de natureza diversa por meio do acordo, inclusive cobranças de

¹⁰ Nota da então Presidenta do STJ e do CNJ, Ministra Ellen Gracie, sobre o “Movimento pela Conciliação”. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/component/content/article/433-informacoes-para/imprensa/artigos/13321-conversar-faz-diferen>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

¹¹ Ainda na nota da Ministra Ellen Gracie, fica evidenciada a ênfase no número de audiências realizadas e de acordos realizados: “Entre a data de hoje e o próximo sábado, os tribunais estaduais, federais e do Trabalho realizarão 221. 286 audiências de conciliação, nas quais serão solucionadas definitivamente demandas que hoje congestionam o sistema e representam frustração de expectativas para as partes envolvidas nos litígios (...). Os tribunais, conscientes das vantagens do método, realizaram mutirões focados em conflitos específicos. Vale a pena constatar alguns resultados. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região solucionou 90% dos processos de desapropriação relativos à duplicação da BR-101, com pagamento imediato aos proprietários das terras. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região promoveu semana de conciliação dos processos envolvendo idosos, em respeito à sua garantia legal de precdência. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais propiciou a conclusão de acordos em 93% dos casos de pagamentos de precatórios devidos por 16 dos municípios mineiros. No Tribunal de Justiça do Distrito Federal, para o mesmo tipo de pendências o percentual foi ainda mais elevado”.

dívida e recebimento de indenizações e benefícios devidos pelo Poder Público, aplacando-se a morosidade do Judiciário por meio de acordos que contemplariam os interesses de todos os envolvidos.

Em um primeiro momento, as pautas dos diversos atores desse movimento se confundem, mas conforme vêm à tona perspectivas diversas acerca do papel da conciliação na promoção do acesso à justiça ou da eficiência da prestação jurisdicional, surgem divergências quanto às premissas da conciliação e da mediação judicial.

Enquanto determinados grupos passaram a defender a promoção da conciliação e também da mediação como forma de se imprimir maior eficiência e celeridade ao Judiciário, sustentando a necessidade de se centralizar parâmetros e de se regular o procedimento e o conteúdo da capacitação de mediadores e conciliadores, outros sustentam a descentralização e na informalidade inerente a esses mecanismos, prezando pelo papel da mediação privada, que deveria se manter incólume ante aos movimentos ocorridos dentro do Judiciário.

Reflete a perspectiva dessa segunda corrente o Projeto de Lei 4.827/1998, apresentado pela então deputada Zulaiê Cobra, cuja redação extremamente sucinta falava apenas em mediação, definindo-a como *“atividade técnica exercida por terceira pessoa, que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos”* (art. 1º).

O projeto de apenas sete artigos dispunha que qualquer pessoa com formação técnica e experiência poderia atuar como mediador, permitindo-se a mediação judicial e extrajudicial exercida com imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo. No referido projeto de lei, o único papel reservado ao Judiciário é aquele previsto no artigo 4º, segundo o qual o juiz pode *“buscar convencer as partes da conveniência de se submeterem a mediação extrajudicial”* em qualquer tempo e grau de jurisdição, suspendendo-se o processo, nessa hipótese, pelo prazo de até três meses, prorrogável por igual período.

Apesar de trazer esse elemento do *“convencimento”* por parte do juiz e de se referir à mediação como judicial e extrajudicial, como se a mediação ocorrida fora do Judiciário fosse a exceção e aquela institucionalizada fosse a regra, o projeto se mostrou pouco interventivo, porquanto não definiu regras específicas para o procedimento de mediação ou para a capacitação de mediadores, além de não dispor especificamente sobre estruturas, programas ou centrais de mediação anexas aos juízos e foros.

Surge então a divergência sobre a necessidade de um diploma mais completo, estabelecendo de forma mais contundente a regulação dos programas e do procedimento de mediação e de conciliação ou apenas uma política judiciária que pudesse forçar as diversas esferas e instâncias da justiça a criarem e gerirem centrais de conciliação e de mediação.

A Resolução 125/2010, do CNJ, reflete, ao menos em um primeiro momento, a primazia do posicionamento pelo qual a política judiciária que promove a mediação e conciliação. Basta verificar, por exemplo, que é reservado aos tribunais um papel central na instalação de centros de resolução de conflitos (que também podem absorver disputas não judicializadas no âmbito denominado *“pré-processual”*), capacitação de mediadores e conciliadores e inscrição destes em um cadastro unificado. Contudo, o CNJ não estabeleceu regras rígidas para o procedimento e assegurou relativa autonomia na estruturação de programas de cursos de capacitação, além de não influenciar diretamente em práticas de conciliação ou mediação realizadas fora do Judiciário.

2.2

A Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos de interesses

Em dezembro de 2010, com a apresentação de um parecer pelo Professor Kazuo Watanabe defendendo a instituição de uma política judiciária para *“tratamento adequado de conflitos de interesses”*, é promulgada a Resolução 125/2010 pelo CNJ. O objetivo era *“assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”* (art. 1º), como forma de assegurar o direito de acesso à justiça e do *“acesso à ordem jurídica justa”*¹² e a disseminação da *“cultura da pacificação social”* (art. 2º), que abrangia não somente a prestação de serviços jurisdicionais, mas também a solução de simples problemas jurídicos e a oferta de outros mecanismos que não a solução adjudicada.

¹² A conhecida expressão *“ordem jurídica justa”* cunhada pelo Prof. Kazuo Watanabe (1988, p. 135) (1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e ostentada à afeição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; (2) direito de acesso à justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; (3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; (4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características.

O parecer deixa claro que a criação da política judiciária proporcionaria a adoção de um “filtro de litigiosidade” para redução da quantidade de conflitos a serem ajuizados, bem como para encurtamento do processo, com redução na quantidade de sentenças, recursos e execuções judiciais¹³ (WATANABE, 2012, p. 3-4), mencionando-se, inclusive, a litigiosidade repetitiva, que seria fruto da conflituosidade excessiva e das transformações decorrentes da sociedade de massa pelas quais o Brasil vinha passando nos últimos anos.

A resolução prevê o estabelecimento de uma estrutura própria no Judiciário para atendimento dos objetivos da política, notadamente a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, hoje conhecidos como “CEJUSCs”.

Os Núcleos Permanentes deveriam ser instituídos pelos tribunais de 2º grau para instalação dos CEJUSCs, capacitação de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores e cadastramento destes (art. 7º). Já os CEJUSCs estão incumbidos de realizar todas as sessões de conciliação e mediação pré-processuais, podendo as sessões de conciliação ou mediação processual ser realizada excepcionalmente nos juízos, juizados ou varas, desde que por mediadores e conciliadores cadastrados junto ao respectivo Tribunal e mediante a supervisão do Juiz Coordenador do Centro.

2.3 Parâmetros da capacitação de mediadores e conciliadores

Sobre a capacitação de mediadores e conciliadores, a resolução do CNJ estabeleceu em um primeiro momento apenas a responsabilidade dos tribunais de realização de cursos com essa finalidade por conta própria ou por meio de parcerias, observando-se um programa mínimo previsto no então vigente Anexo I. Referido conteúdo programático mínimo teria como justificativa, de acordo com resolução, a necessidade de “compatibilizar a formação mínima exigida para a atuação desses facilitadores e as diferentes realidades econômicas, sociais e geográficas de cada Tribunal, com a adoção de um modelo factível em âmbito nacional” e era então composto por três módulos, totalizando uma carga mínima de 44 horas/aula.

¹³ “O Poder Judiciário Nacional está enfrentando uma intensa conflituosidade, com sobrecarga excessiva de processos, o que vem gerando a crise de desempenho e a conseqüente perda de credibilidade. Essa situação é decorrente, em grande parte, das transformações por que vem passando a sociedade brasileira, de intensa conflituosidade decorrente de inúmeros fatores, um dos quais é a economia de massa” (WATANABE, 2012, p. 1-2).

O conteúdo programático mínimo previsto no texto original de da Resolução 125/2010 considerava três módulos mínimos de capacitação: “Introdução aos Meios Alternativos de Solução de Conflitos”, “Conciliação e suas Técnicas” e “Mediação e suas Técnicas”.

Foram designados temas em cada um desses módulos, sempre com ênfase na conciliação e mediação judiciais e na noção de “cultura da paz”, importando-se, ainda, referências oriundas da Escola de Negociação de Harvard, que trata da “negociação baseada em princípios” (módulo I), e na Escola de Mediação de Harvard, que discerne mediação facilitativa e avaliativa e descreve técnicas calcadas, em última análise, na “negociação baseada em princípios”, na qual se busca a maximização de interesses por meio da investigação dos verdadeiros interesses das partes e na construção de soluções criativas para o conflito (módulo III).

Ainda que esse conteúdo já reflita uma ingerência nos cursos de capacitação e formação de conciliadores e mediadores, privilegiando certas perspectivas sobre a mediação e a conciliação e retirando a autonomia de cursos mais alinhados com outras referências, as diretrizes propostas são bem mais sucintas do que aquelas promovidas pelo CNJ, que passou a disponibilizar um “Manual de Mediação Judicial” (BRASIL, 2015), acompanhado de um “Caderno de Exercícios em Mediação Judicial” (AZEVEDO, 2012), cujo uso em cursos de capacitação passou a ser fortemente estimulado.

Percebendo-se certa resistência à tentativa de padronização de conteúdo e da metodologia de ensino, o CNJ promulgou a Emenda 1/2013 à resolução, que dentre outras alterações revogou o conteúdo do Anexo I do texto original e determinou que todos os cursos de capacitação adotassem cursos nos moldes dos conteúdos aprovados pelo “Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação”. A Emenda também determinou que os cursos fossem conduzidos por instrutores certificados e autorizados pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos dos respectivos tribunais¹⁴.

¹⁴ “Considerando que a política pública de formação de instrutores em mediação e conciliação do Conselho Nacional de Justiça tem destacado entre seus princípios in-formadores a qualidade dos serviços como garantia de acesso a uma ordem jurídica justa, desenvolveu-se inicialmente conteúdo programático mínimo a ser seguido pelos Tribunais nos cursos de capacitação de serventuários da justiça, conciliadores e mediadores. Todavia, constatou-se que os referidos conteúdos programáticos estavam sendo implantados sem os exercícios simulados e estágios supervisionados necessários à formação de mediadores e conciliadores. Para esse fim mostrou-se necessário alterar o conteúdo programático para recomendar-se a adoção de cursos nos moldes dos conteúdos programáticos aprovados pelo Comitê Gestor do Movimento pela

Referido conteúdo obrigatório incluía não somente o “Manual de Mediação Judicial” e respectivo caderno de exercícios, mas também *slides* e exercícios pré-aprovados e disponibilizados no sítio eletrônico do CNJ para formação de instrutores e supervisores de mediação e conciliação¹⁵.

Importante notar que o Manual de Mediação Judicial passou por uma recente reformulação e foi republicado no ano de 2015, mantendo as premissas do documento original, como a ênfase no papel do Judiciário, na negociação como fundamento para a conciliação e para a mediação e a premissa de que o uso de meios consensuais é necessário para se lidar com o crescimento da litigiosidade e da morosidade do processo¹⁶.

A Lei de Mediação, por seu turno, viria a condicionar a atuação do mediador judicial àqueles que tenham obtido sua capacitação em escola ou instituição reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aper-

Conciliação. Destarte, os treinamentos referentes a Políticas Públicas de Resolução de Disputas (ou introdução aos meios adequados de solução de conflitos), Conciliação e Mediação devem seguir as diretrizes indicadas no Portal da Conciliação, com sugestões de slides e exemplos de exercícios simulados a serem utilizados nas capacitações, devidamente aprovados pelo Comitê Gestor da Conciliação. Os referidos treinamentos somente poderão ser conduzidos por instrutores certificados e autorizados pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos” (Anexo I da Emenda 1/2013).

¹⁵ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao/cur-sos-formacao/curso-de-formacao-de-instrutores-em-mediacao-e-conciliacao/material-didatico>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

¹⁶ “Segundo o relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, a cada ano, para cada dez novas demandas propostas no Poder Judiciário brasileiro, apenas três demandas antigas são resolvidas. Some-se a este preocupante dado que se encontram pendentes cerca de 93 milhões de feitos. Sem dúvida, vivemos sério problema de déficit operacional. Algumas das atuais soluções para esta delicada situação deficitária envolvem preocupação essencial com o uso racional e eficiente da máquina estatal. Isto porque frequentemente, constatamos partes que, após longos períodos de litígio, recebem integralmente o pedido posto na inicial, mas ainda assim não sentem que ‘venceram o conflito’. Ainda mais quando a vitória é parcial. Certamente se pode afirmar que, se uma parte vence – parcial ou integralmente – uma disputa, mas ainda se encontra insatisfeita ao final do processo, há algo no uso da máquina estatal a ser questionado. (...) faz-se necessário adotar novas práticas para uso eficiente dos recursos materiais e humanos do Poder Judiciário. Esta decisão envolve eminentemente nova cultura e novas políticas institucionais: perceber que pode haver ganho com a participação em mediações e conciliações, tratando estas como uma oportunidade de crescimento, amadurecimento ou até mesmo para empresas como marketing direto e de aproximação com o consumidor. Ganham os envolvidos, que constroem suas próprias soluções satisfatórias; ganham as famílias, que estabilizam seus sistemas familiares; e ganham as empresas, que preservam seu maior patrimônio: o cliente” (BRASIL, 2015, p. 9-10).

feioamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo CNJ em conjunto com o Ministério da Justiça (art. 11).

Disposição similar foi incluída no art. 167, § 1º do Código de Processo Civil de 2015, levando à instituição, por meio da Portaria 64/2015 do CNJ, de um grupo de trabalho para definição de novos parâmetros curriculares mínimos dos cursos de formação de conciliadores e mediadores judiciais. Referido grupo era formado por membros do CNJ, ministros do STJ e do Tribunal Superior do Trabalho (TST), representantes do Ministério da Justiça, do Fórum Nacional de Mediação e Conciliação (Fonamec), além do professor Kazuo Watanabe e da jurista Ada Pellegrini Grinover, que assumiram novamente o protagonismo no debate sobre a questão¹⁷.

O resultado dos trabalhos do grupo foi divulgado em 13.11.2015 e se assemelham ao conteúdo programático mínimo outrora previsto no texto original da Resolução 125/2010. O grupo firma o compromisso, no entanto, de que os chamados “treinamentos em práticas consensuais” deverão respeitar as diferentes linhas de atuação (e.g. transformativa, narrativa, facilitadora, entre outras), sendo aceita a flexibilização do conteúdo previsto para se atender às especificidades da linha adotada. Estabelece-se, ainda, que os materiais disponibilizados pelo CNJ (vídeos, exercícios simulados, manuais) serão meramente exemplificativos e que as especificidades locais ou regionais deverão ser preservadas.

Percebe-se, portanto, que os parâmetros para capacitação de conciliadores e mediadores judiciais refletem perspectivas diversas sobre a centralidade do Judiciário na promoção do uso desses meios, além de serem extremamente permeáveis aos discursos vigentes sobre a relação entre estes, o acesso à justiça e a busca pela eficiência do processo judicial. Embora haja ainda certa rigidez nessas diretrizes, como o simples envolvimento dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos na certificação de conciliadores e mediadores, o respeito às diversas escolas de mediação e às particularidades locais já revela uma flexibilidade que parece ser mais propícia para o efetivo aprofundamento dos estudos e da prática da mediação.

¹⁷ “Divulgados novos parâmetros curriculares para capacitar mediador e conciliador”. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80921-divulgados-novos-parametros-curriculares-para-capacitar-mediador-e-conciliador>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

2.4

A campanha pelo acordo do CNJ

Conquanto a recente flexibilização das diretrizes de treinamento de mediadores e conciliadores pareça destoar dos discursos entoados pelo “Movimento pela Conciliação”, há ainda campanhas e metas estabelecidas pelos tribunais e pelo CNJ que reafirmam o discurso da eficiência e a propagação do acordo com solução para a morosidade da justiça.

O histórico de campanhas para a Semana de Conciliação realizada anualmente pelo CNJ desde 2008 é bastante representativo desse quadro, conforme trechos abaixo extraídos das instruções contidas no próprio *site* para divulgação do evento anualmente, o que inclui também banners, propagandas para rádio e TV e materiais de divulgação diversos:

Ano	Slogan
2008	“Conciliar é legal e faz bem a si mesmo” (tema) com o slogan “ Conciliar é querer bem a você ”.
2009	“A campanha de 2009 visou incentivar o jurisdicionado a participar e realizar o acordo, expondo que, por meio da conciliação, ele obtém uma resolução mais rápida para o seu conflito e deixa de ter uma pendência judicial. Litígio, esse, ruim não só para o cidadão como também para o Judiciário e consequentemente para o país. Nesse sentido, a campanha teve como foco mostrar que todos ganham com a conciliação: “Ganha o cidadão. Ganha a Justiça. Ganha o País” .”
2010	“ Conciliando a gente se entende ”, a campanha de 2010 mostra que a Justiça depende do jurisdicionado para que ocorra a conciliação. Para alcançar esse objetivo, as peças publicitárias buscam incentivar o cidadão a participar e realizar o acordo, expondo que conciliar economiza tempo, dinheiro e promove a paz social.
2011	“ Conciliar é a forma mais rápida de resolver conflitos ”.
2012 e 2013	“ Quem concilia sempre sai ganhando ”.
2014	A campanha foi desenvolvida seguindo o conceito de que a “ conciliação é um acordo justo e bom pra todos ”.
2015	O mote da campanha é “ O caminho mais curto para resolver seus problemas ”. O objetivo é reforçar a ideia de que a conciliação é uma forma pacífica de solução de conflitos, rápida e eficaz. Foram escolhidas fotos e imagens que remetem a sensação de liberdade e satisfação.

Como se vê, as campanhas buscam incentivar o cidadão não só a participar de conciliações, mas também a realizar acordos, tidos como o caminho mais rápido, menos custoso e mais efetivo para solução de conflitos, propagando-se a noção de “paz social”. Há também a ideia de que fazer um acordo é contribuir com a justiça (“bom para todos”, “ganha o país”) e que transacionar seria um exercício de cidadania.

Finalmente, as metas firmadas para o ano de 2016 confirmam a prevalência da relação feita entre conciliar/mediar no Judiciário e realizar acordos com o intuito de se reduzir o acervo de processos. Dentre as oito metas firmadas pelos tribunais e pelo CNJ, a Meta 3 estabelece que a Justiça do Trabalho deve aumentar em dois pontos percentuais o “índice de conciliação” (taxa de acordos) na fase de conhecimento em comparação ao biênio de 2013/2014, enquanto a Justiça Estadual deverá aumentar o percentual de casos encerrados por acordo e o número de CEJUSCs.

3

A MEDIAÇÃO JUDICIAL COM O CPC/2015 E COM A LEI DE MEDIAÇÃO

3.1

Contexto do CPC/2015 e da Lei de Mediação

O ano de 2015 foi marcado pela promulgação do Código de Processo Civil, cujo texto vinha sendo debatido desde 2009 quando da formação da comissão de juristas por Ato do Presidente do Senado¹⁸. O texto então foi submetido para aprovação do Senado Federal e, subsequentemente, para a Câmara dos Deputados, em que fora apresentado Substitutivo do texto, com a contribuição de diversos outros juristas. Após seis anos de debates, o código foi promulgado, devendo entrar em vigor em 16.03.2016.

De acordo com o Ministro Luiz Fux, presidente da comissão, o desafio a ser enfrentado pelo novo código seria o de “tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere”. O Ministro associa esse desafio com a ampliação do acesso à justiça e incremento da litigiosidade ao se questionar “como vencer o volume de ações e recursos gerado por uma litigiosidade desenfreada, máxime num país cujo ideário da nação abre as portas do judiciário para a cidadania ao dispor-se a analisar toda lesão ou ameaça a direito?” (SENADO FEDERAL, 2010, p. 7).

A apresentação do Ministro Fux revela, ainda, em outras passagens que a apresentação de um texto para um novo CPC foi pautada por um discurso de litigiosidade excessiva e pelo propósito de se prestar uma justiça rápida, para a qual se faz necessária a redução de formalismos processuais, do excesso de ações e de recursos em trâmite:

¹⁸ A Comissão era composta por Luiz Fux, então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, e pelos juristas Teresa Arruda Alvim Wambier, Adroaldo Fabrício, Benedito Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Nunes, Humberto Teodoro Júnior, Jansen Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto Bedaque, Marcus Vinícius Coelho e Paulo Cezar Carneiro.

(...) Como prestar justiça célere numa parte desse mundo de Deus, onde de cada cinco habitantes um litiga judicialmente? (...) Como desincumbir-se da prestação da justiça em um prazo razoável diante de um processo prenhe de solenidades e recursos? (...). No afã de atingir esse escopo deparamo-nos com o excesso de formalismos processuais, e com um volume imoderado de ações e de recursos (...). Queremos justiça!!! Prestem-na com presteza; dizem os cidadãos. Sob o ecoar dessas exigências decantadas pelas declarações universais dos direitos fundamentais do homem, e pelas aspirações das ruas, lançou-se a comissão nesse singular desafio, ciente de que todo o poder emana do povo, inclusive o poder dos juizes, e em nome de nossa gente é exercido. A metodologia utilizada pela comissão visou a um só tempo vencer o problema e legitimar a sua solução. Para esse desígnio, a primeira etapa foi a de detectar as barreiras para a prestação de uma justiça rápida; a segunda, legitimar democraticamente as soluções. (SENADO FEDERAL, 2010, p. 7-8)

Dentre as soluções propostas pela comissão para remoção das barreiras identificadas para a prestação desta “justiça rápida”, as quais foram ratificadas durante a tramitação do projeto do novo CPC, estão a promoção da conciliação e da mediação judiciais e da realização da audiência de conciliação obrigatória logo após a distribuição da petição inicial.

Em paralelo, tramitou também perante o Congresso Nacional o projeto da Lei de Mediação, que acabou por ser promulgada em 29 de junho de 2015, entrando em vigor em 26 de dezembro de 2015. A aprovação desse projeto contou com o apoio do CNJ e do “Movimento pela Conciliação”, e regulamenta não só a mediação realizada no âmbito do Judiciário, mas também ambiciona normatizar as mediações realizadas na esfera privada¹⁹.

¹⁹ Novamente, a promulgação da Lei de Mediação também foi noticiada pelo próprio CNJ como importante passo para a desjudicialização de conflitos, contribuindo para a redução do número de processos e da morosidade do Judiciário: “A Lei da Mediação, que recebeu o número 13.140 e entra em vigor em seis meses, também estimulará a mediação privada como meio de desjudicializar parte dos conflitos apresentados perante o Poder Judiciário. Por essa razão, esta lei deve acarretar na redução de processos tramitando no Poder Judiciário. De acordo com o Relatório Justiça em Números 2014, o número de processos em trâmite na Justiça brasileira chegou a 95,14 milhões em 2013. Para o conselheiro Emmanoel Campelo, presidente da Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania do CNJ, a norma sancionada nesta segunda-feira coloca em um plano legislativo uma política pública que o CNJ desenvolve desde a sua primeira composição. ‘A legislação corrobora todo o trabalho que o CNJ vem desenvolvendo e as estruturas criadas pela Resolução 125 serão mantidas. De fato, tanto a Lei de Mediação como o novo Código de Processo Civil reafirmam o trabalho de consolidação de uma política pública de consensualização do Po-

3.2

Conceito de mediação para o processo e para o Judiciário

Tanto texto final do CPC/2015 quando da Lei de Mediação trazem em seu bojo definições para a conciliação e para a mediação. O CPC/2015 define, na realidade, os deveres do conciliador e do mediador, realizando uma comparação bastante categórica entre objeto e objetivos destes meios, a despeito de certa polêmica acadêmica no tema²⁰.

Enquanto a conciliação focaria em casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, a mediação deverá ser utilizada em casos em que existir vínculo. Quanto ao objetivo, a conciliação teria como intuito conciliar as partes, ao passo que na mediação busca-se restabelecer a comunicação para que as partes identifiquem, por conta própria, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (art. 165, §§ 2º e 3º).

Já a Lei de Mediação coloca como objetivo da mediação é de auxiliar e estimular as partes a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (art. 1º, parágrafo único). É de se notar que mesmo esse diploma, que não deveria, ao menos em tese, centrar-se na mediação realizada no âmbito processual, utiliza-se termos como “partes” e “controvérsia”, além de expressamente afirmar que o terceiro não somente auxilia, mas também estimula a resolução consensual do conflito.

Verifica-se que esses diplomas são primordialmente informados pela promoção e pelo estímulo ao uso da mediação e da conciliação e pela busca de uma solução acordada. Assim como os cursos de capacitação, esses dispositivos partem de uma visão da conciliação e da mediação que coloca como objetivo a ser buscado a maximização de interesses e construção de uma solução consensual, em detrimento de outras visões que poderiam também contribuir para o acesso a procedimentos mais adequados para os conflitos que ingressam no Judiciário.

Como se sabe, nem todas as linhas de atuação da mediação de conflitos estabelecem como objetivo a busca por uma solução consensual, ou seja, aquela que satisfaça os interesses das partes (BUSH; FOLGER,

der Judiciário conduzida pelo próprio CNJ desde 2006”, diz o conselheiro” (“Com apoio do CNJ, Lei da Mediação é sancionada pelo Executivo”. Notícia do CNJ de 29 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79761-com-apoio-do-cnj-lei-da-mediacao-e-sancionada-pelo-executivo>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

²⁰ “Nesse sentido, Érica Silva discorda dessa distinção categórica entre mediação e conciliação, mormente que esta visaria ao acordo. Para a autora, as técnicas conciliativas em geral visam à transformação do conflito, sustentando que as diferenças entre as técnicas a serem utilizadas pelo terceiro não seriam inerentes aos mecanismos, e sim às características do conflito, razão pela qual é necessária a capacitação em ambos os mecanismos” (SILVA, 2012, p. 167-181).

2005, p. 9-13). Em conflitos oriundos de relações familiares poderia ser de grande valia a abordagem transformativa, na qual se busca a transformação das relações por meio do reconhecimento e empoderamento dos envolvidos. Nessa abordagem, a solução consensual é apenas uma das possíveis consequências do procedimento, sem que seja um objetivo a ser perseguido pelo mediador ou pelas partes. Essa flexibilidade de abordagens e de noções sobre o que venha a ser conciliação e mediação poderia trazer maiores possibilidades aos usuários, contribuindo para um acesso mais qualificado.

3.3 Obrigatoriedade e controle do Judiciário

Partindo-se da definição acima debatida, o CPC/2015 estabelece que a audiência de conciliação ou de mediação prévia será obrigatória antes da apresentação da contestação, sendo o não comparecimento injustificado do réu um ato atentatório à dignidade da justiça, sujeita à sanção de até 2% da vantagem econômica ou do valor da causa.

Essa estipulação suscita relevantes discussões sobre a obrigatoriedade da conciliação e da mediação, que seria incompatível com a voluntariedade inerente a esses mecanismos. A justificativa seria a de aproximar os meios consensuais do jurisdicionado, que não seria forçado a firmar um acordo, mas sim a comparecer ao menos em uma sessão que serviria para lhe apresentar a essa possibilidade de solução de conflitos. Trata-se também, sem dúvida, de uma opção menos laboriosa do que a triagem proposta pela noção de Tribunal Multiportas, além de eliminar o ônus de estruturação de critérios e sistemáticas para o encaminhamento de casos a partir de suas características (SANDER, 2007, p. 16).

Contudo, há uma série de preocupações que advém da conciliação e da mediação obrigatória. Tratando apenas sobre questões de ordem prática, questiona-se a viabilidade de se agendar sessões para *todos* os processos em andamento e de se contar com mediadores e conciliadores bem capacitados e experientes. De outra parte, a obrigatoriedade pode conduzir a maiores delongas processuais decorrentes do tempo de espera para realização das sessões, que poderá se revelar um “tempo morto” se as partes não se engajarem verdadeiramente no procedimento consensual (MENKEL-MEADOW, 1986, p. 512).

Há outros fatores extremamente relevantes que não vêm sendo suficientemente debatidos. É necessário se refletir, por exemplo, se o indivíduo consegue de fato tomar uma decisão informada pelo prosseguimento ou não com a conciliação e com a mediação, especialmente

em se considerando o ambiente institucional estruturado a partir do discurso da eficiência e da primazia do acordo, no qual são crescentes os estímulos ao consenso, o que, novamente, pode comprometer a livre adesão fundamental ao desenvolvimento da mediação e do aprimoramento da comunicação visado.

É preciso também se questionar quais serão os parâmetros utilizados para mensurar e avaliar essas audiências e o que o Judiciário estabelecerá como medida de sucesso, pois isso poderá influenciar agudamente a forma como esses procedimentos serão conduzidos e se o consentimento e o engajamento das partes serão de fato livres e conscientes²¹.

Além disso, a conciliação e mediação obrigatórias podem subtrair questões de relevante interesse social do debate público e do escrutínio judicial (FISS, 1984, p. 139), inclusive do processo de formação de precedentes, agora tão enfatizado pelo CPC/2015.

É possível conjecturar, por exemplo, que litigantes que recorrentemente atuam em processos similares (GALANTER, 1974) conseguirão investir na promoção de acordos nas audiências obrigatórias nos casos em que sabem que não serão bem-sucedidos, seja para evitar o custo do processo e a produção probatória acerca de condutas abusivas discutidas judicialmente, seja para afastar a criação de precedentes desfavoráveis. A obrigatoriedade desestimula as partes e o Judiciário a analisarem de antemão se a via consensual é a mais adequada para o caso em concreto, inclusive em casos repetitivos nos quais o que se está em jogo transcende a esfera da lide individual.

Ainda no que diz respeito à qualidade e ao propósito das audiências mandatórias, o CPC/2015 expressa uma preocupação com o tempo do processo. É previsto o limite de até dois meses entre uma sessão conciliatória e outra, porém se atém à realidade do Judiciário ao pre-

²¹ Resguardadas as diferenças entre a conciliação e a mediação judiciais (realizadas por terceiros capacitados) e a *settlement conference*, conduzida, em regra, por um magistrado, são importantes as considerações de Carrie Menkel-Meadow (1986, p. 513) acerca da importância de se ter clareza sobre o propósito que o Judiciário atribui ao procedimento que, por sua vez, impacta os critérios em que será avaliado e a forma como será conduzido: “*The settlement conference is a process that can be used to serve a number of different ends. How we evaluate its utility depends on whether we are looking at the individual dispute being settled, the numbers of cases on the docket, the quality of the results (measured against cases that would have settled anyway and cases that would have gone on to trial), the effect of the number and types of settlements on the number and types of cases that remain in the system, or the alternatives available. These considerations do not all point in the same direction. The evaluation of settlement conferences is something we will have to keep watching*”.

ver apenas 20 (vinte) minutos na pauta, tanto para a conciliação quanto a mediação. O tempo designado para cada sessão é notadamente insuficiente para a condução de uma mediação verdadeiramente efetiva, na qual todos os envolvidos se sintam ouvidos e em que haja uma possibilidade real de compreensão e familiarização com a lógica da mediação.

3.4 Centralidade do Judiciário e a influência na mediação “extrajudicial”

Como já demonstrado, a Resolução 125/2010 definiu uma estrutura para realização de mediações e conciliações pré-processuais e processuais, estipulando parâmetros para essa institucionalização. O CPC/2015 incorpora essas balizas, relegando ao CNJ, inclusive, a definição da composição e organização dos centros judiciários de solução consensual (art. 165, § 1º).

Ratifica-se, portanto, a escolha institucional de centralidade do Judiciário na promoção do uso de meios consensuais de solução de conflitos e de “trazer a mediação para perto da Justiça”, conforme declaração do Ministro Superior Tribunal de Justiça (STJ) e coordenador do Conselho Consultivo da Presidência do CNJ para análise de métodos consensuais de pacificação de conflitos, Min. Marco Aurélio Buzzi²².

Essa centralidade está refletida também na Lei de Mediação, que não se restringe à regulação da mediação judicial, adentrando também em esferas privadas na tentativa de normatizar a mediação de conflitos que ocorrem no âmbito comunitário, empresarial, escolar, dentre outros, compreendendo, inclusive, outras formas híbridas de solução consensual de conflitos²³.

A regulação da mediação inclui a necessidade de se comunicar o *escopo proposto para a negociação* quando do envio do convite para a primeira reunião, estipulando-se, inclusive, um prazo de resposta de trinta dias (art. 21).

Dispõe, ainda, sobre regras para redação de cláusula de mediação, estabelecendo-se a obrigatoriedade de se prever uma “penalidade em

²² “Lei da Mediação e novo CPC reforçam acerto da Resolução 125 do CNJ”. Notícias do CNJ de 27 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81043-lei-da-mediacao-e-novo-cpc-reforcaram-acerto-da-resolucao-125-do-cnj>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

²³ Art. 42. *Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências.*
Parágrafo único. *A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria.*

caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião” (art. 22, inc. IV). Em caso de omissão contratual, a lei prevê uma sanção legal de multa de “cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada” (art. 22, § 2º, inc. IV). Trata-se de tentativa de se impor uma espécie de mediação contratual mandatória, sujeita, inclusive, a coerção judicial em sede de ação de obrigação de fazer.

Percebe-se claramente a tentativa do legislador de aproximar cada vez mais a conciliação e a mediação da justiça estatal, aumentando o controle deste sobre as práticas adotadas, premissas e princípios e até mesmo parâmetros de capacitação. Esse controle transcende a esfera dos mecanismos ofertados pelo Judiciário, transbordando para o âmbito não jurisdicional, o que configura uma clara intervenção em esferas privadas ou comunitárias nas quais essas práticas já vêm sendo desenvolvidas mediante moldes estruturas bastante diversas.

Ainda que a institucionalização pareça ser necessária para que as práticas de mediação e conciliação judiciais sejam adequadas e sustentáveis, é necessário resguardar essas outras portas de acesso (GABBAY, 2013, p. 280) que se associam não só à justiça formal, mas também local, por meio de iniciativas e experiências de mediação com pouca ou nenhuma relação com o sistema de justiça (GABBAY *et al.*, 2014).

Suprimir essas portas pode significar um enorme retrocesso social, culminando, justamente, na centralidade do Judiciário enquanto única arena legitimada de solução de conflitos, aumentando ainda mais a bola de neve de litigiosidade e morosidade tão propalada nos discursos aqui discutidos.

CONCLUSÕES

Podemos traçar algumas linhas gerais que servem de conclusão do presente artigo. A primeira delas é sobre o modo pelo qual a academia brasileira recepcionou o Projeto de Florença, que ao invés de analisá-lo enquanto pesquisa empírica de direito comparado, adotou as ideias dispostas no relatório final do projeto como fundamentos teóricos para compreensão do acesso, confundindo o “movimento do acesso à justiça” com a própria noção de acesso à justiça.

Esse estudo, por seu turno, reflete uma fase metodológica, ou uma agenda de pesquisa sobre a temática que é um fruto de seu próprio tempo e contexto. Para compreensão adequada das preocupações e dis-

47

cursos relacionados a questão do acesso à justiça, é preciso se considerar as agendas de pesquisas mais recentes e, em especial, no Brasil, nos últimos anos, bem como sobre as apropriações desses estudos nas reformas institucionais e processuais recentes.

Uma tentativa de análise dos diagnósticos e discursos mais atrelados às reformas realizadas nos últimos anos revela uma clara prevalência de um discurso da eficiência e de uma perspectiva de que acesso à justiça depende do combate à litigiosidade excessiva, principal causa do congestionamento e da morosidade do processo. É esse o pano de fundo das recentes reformas do judiciário brasileiro, das alterações principais e, inclusive, do CPC/2015, que criam mecanismos para encurtar o trâmite do processo, com o fortalecimento de precedentes e com a forte inserção de mecanismos consensuais de solução de disputas no bojo do processo e do Judiciário.

Assim, constata-se que a mediação e a conciliação têm sido colocadas como práticas que devem conduzir à maior eficiência da prestação jurisdicional. Ao mesmo tempo em que as leis e atos editados visam a pacificar os conflitos, também miram a diminuição do número de processos existentes e futuros, o enfrentamento de uma litigiosidade tida por indesejável e excessiva, que seria a principal causa para o congestionamento das instâncias judiciais.

Essa promoção do acordo é marcada pela centralidade do Judiciário, que exerce o controle das estruturas de mediação e conciliação judiciais, regula procedimentos padronizados, estabelece parâmetros mínimos de capacitação de mediadores e conciliadores e impõe a obrigatoriedade das audiências iniciais, de modo que o processo apenas possa tramitar após essa tentativa de transação.

A regulação também reflete o controle que será exercido pelo Judiciário na mediação privada. Basta se verificar que as câmaras e mediadores privados serão cadastrados e capacitados por cursos reconhecidos pelos tribunais. O paradigma da obrigatoriedade também foi imposto à mediação contratualmente estipulada, na medida em que a lei estabeleceu penalidades para a parte recalcitrante a ser executada em juízo.

Todo esse quadro ora descrito remete à necessidade de se resgatar e de se repensar a agenda de estudos sobre acesso à justiça. Em uma sociedade cada vez mais complexa, na qual há um reconhecimento mais amplo de direitos, o acesso ao sistema de justiça é sem dúvida um recurso escasso, a ser distribuído por meio de políticas públicas adequadamente elaboradas.

Parece-nos, contudo, que simplesmente barrar o acesso e encerrar o ingresso à justiça como “litigiosidade excessiva” é uma visão ex-

remamente simplista da realidade. Há usuários que abusam do sistema, e muitas vezes são justamente estes a propagar a sua ineficiência e morosidade. São, afinal, os grandes litigantes que defendem o uso de medidas de conciliação para encerrar seus acervos de processos, sem que medidas efetivas para impedir o ajuizamento desenfreado desses processos sejam pensadas.

Por isso, uma agenda que pretenda discutir seriamente a pauta do acesso à justiça na atualidade precisa se propor a diagnosticar quem são os usuários do sistema e aqueles que o utilizam de forma abusiva, de modo a se promover o acesso daqueles que não o possuem. Somente assim será possível colocar um fim no paradoxo de excesso de processos e de advogados e de falta de acesso à justiça, que hoje é o melhor retrato da crise do Judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Frederico. Intelectuais e reforma do Judiciário: os especialistas em direito processual civil. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 17, p. 209-246, maio/ago. 2015.
- ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. **Mecanismos consensuais de resolução de disputas repetitivas**: a mediação, a conciliação e os grandes litigantes do Judiciário. Dissertação (Mestrado) – Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, USP, 2014.
- AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Caderno de exercícios em mediação judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2012.
- _____. Desafios de acesso à justiça ante o fortalecimento da autocomposição como política pública nacional. In: GRINOVER *et al.* (Org.). **Conciliação e mediação**: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 5. ed. Brasília/DF: CNJ, 2015.
- BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P. **The promise of mediation**: transformative approach to conflict. Rev. ed. San Francisco: Jossey-bass, 2005.
- CAPPELLETTI, Mauro. Alternative Dispute Resolution Processes Within the Framework of the Worldwide Access to Justice Movement. *The Modern Law Review*, v. 56, n. 3, p. 282-296, May, 1993.
- _____; GARTH, Bryant G. “Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective”. *Buffalo Law Review*, v. 181, 1978, p. 181-292.
- _____. **Access to justice**. Giuffrè Editore: Milan, 1978. v. 01.

_____. Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective. **Buffalo Law Review**, v. 181, p. 181-292, 1978.

_____. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça**: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Com apoio do CNJ, Lei da Mediação é sancionada pelo Executivo**. Notícia do CNJ de 29 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79761-com-apoio-do-cnj-lei-da-mediacao-e-sancionada-pelo-executivo>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

_____. **Divulgados novos parâmetros curriculares para capacitar mediador e conciliador**. Notícia de Site do CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80921-divulgados-novos-parametros-curriculares-para-capacitar-mediador-e-conciliador>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

_____. **Lei da Mediação e novo CPC reforçam acerto da Resolução 125 do CNJ**. Notícias do CNJ de 27 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81043-lei-da-mediacao-e-novo-cpc-reforcaram-acerto-da-resolucao-125-do-cnj>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

CUNHA, Luciana Gross; ALMEIDA, Frederico de. **Justiça e desenvolvimento econômico na reforma do judiciário**. Trabalho apresentado no evento sobre Direito e Desenvolvimento: um diálogo entre os BRICs, promovido pela DIREITO GV, Universidade de Wiconsin e ABDI. São Paulo, nov. 2010.

DEMARCHI, Juliana. **Mediação**: proposta de implementação no processo civil brasileiro. 2007. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

FALCÃO, Joaquim. Acesso à justiça: diagnóstico e tratamento. In: Associação dos Magistrados Brasileiros. **Justiça**: promessa e realidade. O acesso à justiça em países ibero-americanos. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

FERRAZ, Leslie Shériida. **Acesso à justiça**: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

FISS, Owen. Contra o Acordo. Publicado originalmente no Yale Law Journal, p. 1.073 (1984) In: FISS, Owen. **Um Novo Processo Civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Coordenação e tradução de Carlos Alberto de Salles, tradução de Daniel Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: RT, 2004.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA**: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

_____. CUNHA, Luciana Gross; GRINOVER, Ada Pellegrini; SADEK, Maria Teresa T.; WATANABE, Kazuo; BRAGA NETO, Adolfo; ASPERTI, Maria Cecília Asperti; LANGENEGGER, Natália; SOUZA, Michel Roberto. **Estudo qualitativo sobre boas práticas em mediação no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2014.

GALANTER, Marc. Access to Justice in a World of Expanding Social Capability. **Fordham Urban Law Journal**, v. 37, issue 1, 2009. Disponível em: <<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2324&context=ulj>>. Acesso em: 02 set. 2015.

GALANTER, Marc. Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of legal change. **Law and Society Review**, v. 9, n. 1, p. 95-160, 1974.

GALANTER, Marc; KRISHNAN, Jayanth K., Bread for the Poor: Access to Justice and the Rights of the Needy in India. **Hastings Law Journal**, v. 55, p. 789, 2004. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=682324>>. Acesso em: 02 set. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. "Conciliação e juizados de pequenas causas". **Novas tendências do direito processual**. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

_____. Fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGASTRA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional – guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. São Paulo: Atlas, 2007.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à justiça: um olhar retrospectivo. **Revista Estudos Históricos**, n. 18, 1996.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – Condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2015.

MATTEI, Ugo. Access to Justice. A Renewed Global Issue. **Electronic Journal Of Comparative Law**, v. 11.3, 2007. Disponível em: <http://works.bepress.com/ugo_mattei/34>. Acesso em: 02 set. 2015.

_____. **Emergency-Based Predatory Capitalism**: The Rule of Law, Alternative Dispute Resolution, and Development. 2009. Disponível em: <http://works.bepress.com/ugo_mattei/36>. Acesso em 02/09/2015.

MENKEL-MEADOW, Carrie. For and against settlement: uses and abuses of the mandatory settlement conference. **33 UCLA L. Rev.**, v. 485, 1985-1986.

PORTO, Júlia Pinto Ferreira. **Acesso à justiça**: Projeto Florença e Banco Mundial. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo.

SANDER, Frank. E. A. Varieties of dispute processing. In: **The Pound Conference**: perspectives on justice in the future. St. Paul, USA: West, 1979. p. 65-87.

SENADO FEDERAL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal 379, de 2009, destinada a elaborar Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil. Brasília, Senado Federal, 2010.

SILVA, Érica Barbosa e. **A efetividade da prestação jurisdicional civil a partir da conciliação**. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

VERONESE, Alexandre. Projetos judiciais de acesso à justiça: entre assistência social e serviços legais. **Revista Direito GV**, v. 3 n. 1, p. 13-34, jan./jun. 2007.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZANOIDE DE MORAES, Maurício. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2004.

_____. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. Filosofia e características básicas do Juizado Especial 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.

_____. **Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

ZANATTA, Rafael A. F.; SOUZA, Michel Roberto Oliveira de. Pacificação e Eficiência: o papel da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça na organização e uniformização das práticas consensuais de resolução de conflitos. In: SERBENA, Cesar (Ed.). **O Poder Judiciário e a Sociedade da Informação**. Curitiba: Juruá, 2012.

MEDIAÇÃO INTERINSTITUCIONAL: Desenvolvimento do diálogo entre agentes que oferecem assistência jurídica para as pessoas em situação de rua

Luciana Marin Ribas

Resumo: O presente artigo pretende, a partir da apresentação de um estudo de campo, comprovar sua hipótese central de que existem inúmeros outros métodos de composição de conflitos além daqueles elencados pela Lei 13.140/2014. Diante da coleta de inúmeras denúncias da população em situação de rua sobre a qualidade do atendimento oferecido pelas Defensorias Públicas Federal e Estadual na cidade de São Paulo, a Ouvidoria Pública da Defensoria Pública do Estado de São Paulo buscou alternativas para atendimento dessas demandas por meio da promoção de uma negociação assistida, em que todos os sujeitos envolvidos são convidados a expor suas demandas com vistas a uma construção coletiva de propostas e encaminhamentos. A partir do relato dessas rodas de conversa, é possível verificar o êxito alcançado na construção de um canal em que o diálogo constante é o foco principal.

Palavras-chave: mediação interinstitucional – população em situação de rua – atendimento jurídico – rodas de conversa

INTRODUÇÃO

Com a edição da Lei 13.140/2015, o tema envolvendo mediação e conciliação ganhou repercussão no meio jurídico e os chamados “métodos alternativos de resolução de conflitos” começam a ganhar destaque nos cursos de Direito. Somam-se a isso, as alterações processuais promovidas pelo novo Código de Processo Civil, as quais sinalizam como os conflitos deverão ser tratados no decurso processual, sendo a conciliação e mediação indicadas como trajeto obrigatório a ser percorrido pelas partes.