

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MAYARA NEIMANN ALMEIDA

COMPREENDENDO OS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS COMO MEIOS
ADEQUADOS À SOLUÇÃO DOS CONFLITOS.

CURITIBA

2017

MAYARA NEIMANN ALMEIDA

COMPREENENDO OS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS COMO MEIOS
ADEQUADOS À SOLUÇÃO DOS CONFLITOS.

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito no Setor de
Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Elton Venturi

CURITIBA

2017

RESUMO

Tem-se observado, nos últimos anos, inúmeras iniciativas no sentido de incentivar e aperfeiçoar a utilização dos meios consensuais de solução de conflitos. Há quem argumente que os meios autocompositivos são importantes ferramentas a serem empregadas com o escopo de solucionar a chamada crise do Poder Judiciário.

Ocorre que, conforme restará demonstrado ao longo desse trabalho, os meios consensuais de solução de conflitos, notadamente Conciliação e Mediação, não podem ser reduzidos a meras alternativas empregadas na solução de uma crise. Isto porque, a autocomposição, além de ser um mecanismo de acesso à justiça (aqui compreendida como acesso à ordem jurídica justa) também apresenta êxito na promoção da pacificação social pelo oferecimento de uma tutela efetiva, justa e adequada aos indivíduos.

Palavras-chave: Autocomposição; Mediação; Conciliação; crise do Judiciário; jurisdição multiportas; acesso à justiça; pacificação social

ABSTRACT

It's been observed, in the last few years, countless attempts to incentive and improve the use of Alternative Dispute Resolution (ADR) for conflict resolution. Some claim that ADR are important tools to be used for solving the so called "crisis of the judicial branch".

Occurs that, according to what will be demonstrated throughout this work, the ADR can't be reduced to simple alternatives used to solve a crisis. That because, ADR, besides being an access mechanism to justice (here understood as access to fair justice) also is successful in the social pacification promotion by offering an effective, fair and adequate guardianship to the individuals.

Keywords: ADR; Crisis of the Judicial branch; Multi-door Courthouse System; Access to justice; Social pacification.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 CONFLITOS E SOLUÇÕES	8
2.1 CONFLITOS EM SOCIEDADE	8
2.1.1 CONFLITOS E A CONVIVÊNCIA SOCIAL.....	8
2.1.2 RELEVÂNCIA JURÍDICA DO CONFLITO	10
2.1.3 O VALOR DO CONFLITO: ASPECTOS POSITIVOS. FINALIDADE MAIOR: RESTAURAÇÃO DA PAZ SOCIAL.....	11
2.2 MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	12
2.2.1 AUTOTUTELA	13
2.2.2 TUTELA JURISDICIONAL (PROCESSO)	14
2.2.3 AUTOCOMPOSIÇÃO	17
2.3 PREPONDERÂNCIA DA JURISDIÇÃO: A CRISE DA JUSTIÇA	20
2.3.1 JUSTIÇA EM NÚMEROS: RELATÓRIO DO CNJ	20
2.3.2 A JURISDIÇÃO ESTATAL EM CRISE.....	22
2.3.3 A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO COMO ARGUMENTO INSUFICIENTE PARA O INCENTIVO AOS MEIOS CONSENSUAIS.....	24
3 OS MEIOS CONSENSUAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	25
3.1 MARCOS DA AUTOCOMPOSIÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO	26
3.1.1 RESOLUÇÃO 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	26
3.1.2 LEI DE MEDIAÇÃO (LEI 13.140/2015).....	28
3.1.3 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/2015).....	29
3.2 BREVES ESCLARECIMENTOS ACERCA DOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS	30
3.2.1 DISPOSIÇÕES COMUNS AOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS.....	30
3.2.2 MEDIAÇÃO.....	32
3.2.3 CONCILIAÇÃO	34
3.3 RESULTADOS E CONSEQUÊNCIAS DA AUTOCOMPOSIÇÃO	35
3.3.1 RENÚNCIA, SUBMISSÃO E TRANSAÇÃO: NATUREZA DO ACORDO ..	35
3.3.2 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA AUTOCOMPOSIÇÃO	37
3.3.3 CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS DA AUTOCOMPOSIÇÃO: A LIDE SOCIOLOGICA.....	38

4	COMPREENENDO A AUTOCOMPOSIÇÃO ENQUANTO MEIO ADEQUADO À SOLUÇÃO DE LITÍGIOS.....	39
4.1	A AUTOCOMPOSIÇÃO EM UM SISTEMA MULTIPORTAS.....	39
4.1.1	ORIGEM DO CONCEITO: MULTIDOOR COURTHOUSE SYSTEM.....	39
4.1.2	PENSANDO A IMPLEMENTAÇÃO DE UM SISTEMA MULTIPORTAS NO BRASIL.....	41
4.1.3	DESAFIOS À ACEITAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO COMO MEIO LEGÍTIMO EM UM SISTEMA MULTIPORTAS.....	43
4.2	A PACIFICAÇÃO SOCIAL.....	45
4.2.1	COMPREENENDO O SIGNIFICADO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL.....	45
4.2.2	OS OBSTÁCULOS ENFRENTADOS PELA JURISDIÇÃO ESTATAL NA PACIFICAÇÃO SOCIAL.....	46
4.2.3	A AUTOCOMPOSIÇÃO E A PROMOÇÃO DE PAZ SOCIAL.....	47
4.3	ACESSO À JUSTIÇA.....	49
4.3.1	O ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA.....	49
4.3.2	TERCEIRA ONDA RENOVATÓRIA DE ACESSO À JUSTIÇA.....	50
4.3.3	O ACESSO À JUSTIÇA PELA AUTOCOMPOSIÇÃO.....	51
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo o estudo do Direito Processual Civil, em especial, o emprego dos meios autocompositivos na solução de conflitos. Objetiva-se analisar os motivos pelos quais os meios consensuais de solução de conflitos, notadamente, a Conciliação e a Mediação, revelam-se como meios adequados à solução dos litígios, sendo ferramentas para o efetivo acesso à Justiça e promovedores da pacificação social.

Em um primeiro momento, será realizada uma análise sobre os conflitos e as possibilidades de soluções. Pelo viés sociológico, objetiva-se compreender a importância dos conflitos para o desenvolvimento das relações entre os indivíduos; pelo viés processual, visa-se demonstrar as três principais formas de solução dos conflitos: autotutela, autocomposição e jurisdição. Ainda, no aspecto processual, busca-se compreender a razão pela qual a jurisdição estatal tem sido considerada o meio de solução de conflitos por excelência, bem como, suas insuficiências na prestação de uma tutela justa, adequada e efetiva.

Em um segundo momento, será realizado um estudo mais aprofundado acerca dos meios consensuais de solução de conflitos. Pelo viés do conjunto normativo, serão abordados os grandes marcos da autocomposição no ordenamento jurídico: Resolução 125/2010, CNJ, Lei de Mediação e Código de Processo Civil; pelo viés processual, se buscará traçar considerações acerca do que é Mediação e Conciliação, bem como, elucidar quais são as consequências processuais e sociológicas da autocomposição.

Em um terceiro momento, pela retomada dos conceitos trabalhados até então, serão demonstradas as razões pelas quais a autocomposição é um meio adequado, e não meramente alternativo, à solução dos conflitos de interesses. Isso se dará, de um lado, por intermédio da análise dos conceitos de Tribunal Multiportas, pacificação social e acesso à justiça; e, de outro lado, pelo estudo das dificuldades enfrentadas pela jurisdição no oferecimento de uma tutela justa, efetiva e adequada que seja promovedora da paz social e represente o acesso à uma ordem jurídica justa. Nesse sentido, a autocomposição será apresentada como um meio de acesso à justiça, tão relevante quanto a jurisdição estatal e adequado à pacificação social.

2 CONFLITOS E SOLUÇÕES

2.1 CONFLITOS EM SOCIEDADE

2.1.1 CONFLITOS E A CONVIVÊNCIA SOCIAL

Na vivência humana em sociedade, os indivíduos se voltam à convivência harmônica e saudável, pelo respeito aos direitos de todos, o que se dá pela imposição de limitações às liberdades individuais a fim de que o exercício de direitos dos demais seja assegurado. Em que pese se almeje a harmonia, são inúmeras as possibilidades de surgimento de divergência de vontades e interesses dos cidadãos. É justamente essa divergência de interesses que pode se transformar em uma disputa entre os indivíduos, isto é, se qualificar enquanto um conflito.

De acordo Ada Pellegrini GRINOVER o adensamento populacional, o caráter finito dos recursos, a insuficiência dos bens à disposição dos indivíduos para a satisfação de suas necessidades, a escassez de recursos, a concentração de riquezas, tudo coopera para que indivíduos e coletividades se envolvam cada vez mais em situações conflituosas.¹

São as insatisfações, definidas por Lucas DELFINO como “um estado de espírito, caracterizado pelo descontentamento causado por situações fáticas contrárias aos interesses daquele(s) que os alimentam em seu ânimo”², que podem gerar conflitos de interesses. Os conflitos, por sua vez, podem ser compreendidos, consoante ensinamento de Douglas YARN como “processos ou estados em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis.”³

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1ªed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 33.

² DELFINO, Lúcio. **Insatisfações, Lides, Pretensões e Resistências**, 2007. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/10460/insatisfacoes-lides-pretensoes-e-resistencias>>

³ YARN, Douglas H. **Dictionary of Conflict Resolution**. San Francisco: Jossey-Bass Inc, 1999. p. 113.

Muito embora a insatisfação não necessariamente se configure no próprio conflito de interesses, tão somente podendo ou não dar origem a ele, o conflito se relaciona à concepção de satisfação de interesses.

Nesse cenário, verifica-se a possibilidade de ocorrência de duas situações opostas: a harmonia e o conflito. A harmonia representa a regra das relações sociais⁴, posto que a convivência em sociedade se volta ao cumprimento do contrato social, de submissão igualitária, que demanda abandono do estado de natureza do homem em detrimento do convívio social, o que se dá mediante práticas de respeito aos direitos e exercício de justas pretensões.⁵

O conflito, por sua vez, decorre do entendimento dos indivíduos de que as suas aspirações não podem ser mutuamente compatíveis. Trata-se, portanto, de um situação excepcional, na qual o equilíbrio social visado não é atingido. “Pode perpetuar-se ou ser resolvido: se resolvido, restabelece-se a harmonia”.⁶

Em conformidade com entendimento de Christopher MOORE, os conflitos se classificam de acordo com seus aspectos sociológicos. São eles: conflitos latentes, emergentes e manifestos: (i) os conflitos latentes são tensões básicas que não se desenvolveram por completo, posto que as partes não tomaram ciência da possibilidade ou existência do conflito, não sendo demasiadamente polarizado; (ii) os conflitos emergentes podem ser definidos como disputas já consolidadas e problemas evidentes, entretanto, que as partes ainda não iniciaram a busca pela solução; (iii) os conflitos manifestos, por sua vez, são aqueles nos quais as partes deram início a uma disputa, podendo já haver tentativas de negociação.⁷

Sejam pertencentes a quaisquer das categorias da classificação acima, os conflitos, compreendidos como produto da convivência humana em sociedade, podem ou não adquirir relevância jurídica. Os aspectos que atribuem ao conflito relevância jurídica e o tornam objeto de Estudo do Direito serão melhor trabalhados adiante.

⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução: Edson Bini. 1ªed. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2010. p. 23.

⁵ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica. 2015. p. 16.

⁶ Ibidem, p. 16.

⁷ MOORE, Christopher. **El Proceso de Mediación: Métodos Prácticos para la Resolución de Conflictos**. 1ª ed. Buenos Aires: Granica, 1995. p. 44 - 45.

2.1.2 RELEVÂNCIA JURÍDICA DO CONFLITO

Francesco CARNELUTTI ensina que sequer a percepção do conflito (conflitos emergentes e manifestos pela classificação de Christopher Moore) é suficiente para dar a ele relevância jurídica, ante a possibilidade de determinado sujeito se conformar com a insatisfação de seu interesse.⁸ Em sentido oposto, inconformado com a insatisfação de seu interesse, o sujeito pode realizar ações no sentido de concretizar interesse, exercendo, então, sua pretensão.⁹ O exercício da pretensão pode sofrer resistência, da parte contrária, estando-se diante de um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, isto é, uma lide.

No âmbito do direito processual civil, o conflito pode ser compreendido, segundo Cândido Rangel DINAMARCO enquanto uma situação objetiva caracterizada por uma aspiração não-satisfeita, independentemente de haver ou não interesses contrapostos. Trata-se de um conceito tão amplo que abrange os casos em que inexistente lide.¹⁰

Dessa forma, é possível afirmar que a lide não representa simplesmente uma animosidade entre as partes. Muito embora possa decorrer de uma simples divergência sobre uma questão de direito ou na valoração de uma situação de fato, somente haverá lide quando houver ocorrido uma atitude concreta de pretensão e outra de resistência (conflito manifesto pela classificação de Christopher Moore).¹¹

Muito embora Francesco CARNELUTTI defina processo como “operação mediante a qual se obtém a composição da lide”¹², cumpre destacar que lide, em verdade, não é sinônimo de processo e que nem toda lide resultará em um processo. Ensina Giuseppe CHIOVENDA que o processo pode ser definido como “complexo dos atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei (com respeito a um bem que se pretende garantido por ela), por parte dos órgãos da

⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di Diritto Processuale Civile**. 1ª ed. Padova: Cedam, 1936. p. 44.

⁹ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições Do Processo Civil**. Vol. 1. Tradução: Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999. p. 80.

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002 p. 140 - 141.

¹¹ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 17-18.

¹² CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di Diritto Processuale Civile**. 1ª ed. Padova: Cedam, 1936. p. 371.

jurisdição ordinária”¹³. Nesse mesmo sentido, tem-se a concepção proposta por Douglas YARN, para quem um conflito se mostra necessário para a articulação de uma demanda; entretanto, pode existir um conflito sem que uma demanda seja proposta, de tal forma que apesar de uma disputa não poder existir sem um conflito, um conflito pode existir sem uma disputa.”¹⁴

A solução dos conflitos demanda a tutela de interesses, que deve ser adequada, justa e efetiva. Para Ada Pellegrini GRINOVER a tutela adequada se dá através de uma via processual idônea, voltada à solução do conflito; a tutela justa, por sua vez, é obtida pelo respeito à vontade livre e informada das partes em conflito; ao passo que a tutela efetiva, decorre da real fruição do direito ou interesse em questão.¹⁵

2.1.3 O VALOR DO CONFLITO: ASPECTOS POSITIVOS. FINALIDADE MAIOR: RESTAURAÇÃO DA PAZ SOCIAL

Em que pese carregue repercussões negativas no âmbito social, o conflito não deve ser considerado um mal em absoluto. Trata-se de uma situação inevitável e recorrente da vida em sociedade. Não se desconhece, nesse sentido, os ensinamentos de Petronio CALMON no sentido de que conflito é dotado de funções individuais e sociais importantes, que propiciam aos homens o estímulo à promoção de mudanças sociais e do desenvolvimento individual. O essencial não é buscar formas para evitá-lo ou a suprimi-lo, mas sim, engendrar esforços em prol de sua composição construtiva.¹⁶

Émile DURKHEIM compreende o conflito como sendo uma anormalidade que rompe com a solidariedade mecânica das sociedades simples. Ainda assim, o sociólogo reconhece a impossibilidade de que a vida social se dê sem lutas¹⁷, o que

¹³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições De Direito Processual Civil**. Vol 1. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 56.

¹⁴ YARN, Douglas H. **Dictionary of Conflict Resolution**. San Francisco: Jossey-Bass Inc., 1999. p. 153.

¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1ªed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 34.

¹⁶ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 19.

¹⁷ DURKHEIM, Émile. **Da Divisão do Trabalho Social**. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995. p. 106-107.

permite uma compreensão do conflito enquanto situação normal da vida em sociedade.

Max WEBER entende que a sociedade é permeada por ações orientadas pelo propósito de impor vontade própria face a resistência dos parceiros.¹⁸ O conflito, portanto, deixa de ser tratado uma patologia para ser tratado enquanto situação cotidiana e histórica.

André Gomma de AZEVEDO aponta para a ocorrência de recontextualização do conceito de conflito mediante a aceitação de que se trata de um elemento da vida que, invariavelmente, permeia todas as relações humanas e tem grande potencial para oferecer contribuição positiva nessas relações. A administração correta do conflito pode proporcionar crescimento na esfera pessoal, profissional e até mesmo organizacional. A abordagem do conflito, mediante emprego de técnica adequada, pode, além de ser um importante meio de conhecimento, evolução e aproximação de seres humanos, impulsionar mudanças quanto à responsabilidade.¹⁹ Nesse sentido, há que se propor que o conflito seja compreendido pelo viés positivo a fim de que seja considerado como fenômeno natural da relação social.²⁰

Compreendida a relevância do conflito dentro da sociedade, é preciso compreender as diversas formas pelas quais esses conflitos podem ser solucionados.

De acordo com ensinamento de Roberto Portugal BACELLAR “os inevitáveis conflitos não podem ficar sem solução e por isso precisam encontrar o melhor caminho para serem administrados, desfeitos, transformados, extintos, modificados, solucionados ou compatibilizados.”²¹

2.2 MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

¹⁸ WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Vol 1. Tradução: Régis Barbosa e Karen Elsabete Barbosa. 3ª ed. Brasília: Editora UNB, 1994. p. 13.

¹⁹ AZEVEDO, André Gomma de (org.) **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2013. p. 41.

²⁰ Ibidem, p. 41-42

²¹ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 38-39.

2.2.1 AUTOTUTELA

Niceto Alcalá Zamora y CASTILLO apresenta uma trilogia para classificar as possibilidades de solução de conflitos. São elas: autotutela, autocomposição e processo, que serão adequadamente desenvolvidas neste tópico.²²

Petronio CALMON define a autotutela como a solução de conflitos em que uma das partes impõe o sacrifício do interesse da outra. “É caracterizada pelo uso ou ameaça de uso da força, perspicácia ou esperteza.”²³ Nos primeiros estágios civilizacionais, a solução de conflitos intersubjetivos e a defesa dos interesses dos indivíduos se dava, no mais das vezes, pelo emprego da coerção. Em suma, tratava-se da autotutela, que pode ser considerada como o meio mais primitivo de solução de conflitos.

Em que pese a autotutela seja considerada como a forma de solução de conflitos por excelência dentro de algumas sociedades, o emprego indiscriminado da ameaça e do uso da força, no entanto, levam ao caos social e à disseminação de práticas violentas.

O desenvolvimento das sociedades leva a um maior nível de organização e, conseqüentemente, a autotutela passa a ser proibida pelo ordenamento jurídico, salvo exceções pontuais. Pode-se citar como exemplo dessas exceções lícitas: a legítima defesa no direito penal; o desforço imediato, o penhor legal e a retenção por benfeitorias, no direito civil; o princípio da autoexecutoriedade dos atos administrativos, no direito administrativo; a greve, o lockout, a rescisão indireta e a punição dos empregados no direito do trabalho.”²⁴

Também se verifica a prática da autotutela no âmbito das relações internacionais, nos atos de represália, ruptura, bloqueio de relações diplomáticas, embargo e guerra. Destaca-se, nesse sentido, que a autotutela ainda é observada na solução de conflitos, mesmo com esforços em sentido contrário, dos quais se

²² CASTILLO, Niceto Alcalá Zamora y. *Proceso, Autocomposición y Autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso*. 3ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991. p. 13.

²³ CALMON, Petronio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 23.

²⁴ *Ibidem*, p. 23-24.

toma como exemplo os tribunais internacionais e o crescente uso de mediação e conciliação para fins diplomáticos.²⁵

Ensinam Sylvio MOTTA e Gustavo BARCHET que o Estado contemporâneo tem o monopólio da justiça, buscando a vedação da autotutela indiscriminada que remonta ao barbarismo. Foi pelo desenvolvimento e consolidação do modelo do Estado, que viria a se tornar o Estado de Direito, que a resolução de controvérsias tornou-se função do Estado: de início, como incumbência do Soberano e, posteriormente, pelo Poder Judiciário²⁶.

2.2.2 TUTELA JURISDICIONAL (PROCESSO)

Foi pela proibição da autotutela que conferiu-se aos indivíduos a possibilidade de acessar ou não o Poder Judiciário por via de ação, a fim de obter a solução da controvérsia. Nesse cenário, o conflito se resolve pela atuação do Direito objetivo, mediante aplicação da lei ao caso concreto.²⁷

Em suma, não havendo o cumprimento espontâneo da norma e sendo rompida a harmonia, surge, então, o conflito, para o qual a jurisdição estatal apresenta-se como o meio ordinário à sua solução. Isto é, quando falha a prestação espontânea, “substituir-se-lhe-á a realização mediante o processo.”²⁸

Ensina Petronio CALMON que há, na sociedade moderna, uma cultura de conflitos, cuja consequência engloba uma interminável quantidade de conflitos, mas vai além: abrange também o hábito dominante de se atribuir ao Estado a responsabilidade para oferecer uma solução.²⁹

Luiz Alberto Gomes ARAÚJO dispõe que, em paralelo ao entendimento de que cabe ao Judiciário a responsabilidade pela resolução das demandas da sociedade, criou-se também a ideia equivocada de que somente cabe ao Estado o poder de dirimir os problemas da população, sob o refutável argumento de que os

²⁵ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 23-24

²⁶ MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 207.

²⁷ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª ed. São Paulo: Método. 2015. p. 32.

²⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições De Direito Processual Civil**. Vol 1. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 4.

²⁹ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 19.

indivíduos não teriam capacidade natural de solucionar, de maneira simples, os problemas cotidianos.³⁰

O elevado nível organizacional das sociedades atuais impõe à coletividade a jurisdição estatal como meio ordinário para a solução dos conflitos. “o Estado moderno impõe a sua própria atuação como o único meio institucionalmente destinado a fazer valer a vontade concreta do direito objetivo, com vistas a pôr fim às controvérsias e promover a pacificação social.”³¹ Nesse cenário, qualquer outra forma de solução de conflito é reputada como meio meramente alternativo.

Assim, por intermédio do Estado, as sociedades organizadas passaram a assumir o controle dos meios de solução de conflitos, o que levou ao que Petronio CALMON chama de “fortalecimento de um poder central e, em decorrência, do monopólio da solução de controvérsias.”³²

É também por intermédio do Estado que a tutela jurisdicional (concebida como atividade mediante a qual os juízes estatais analisam pretensões e solucionam conflitos) impõe-se sobre os particulares e a eles submete, de maneira autoritária, a sua solução para os conflitos de interesses.³³

A tutela jurisdicional (jurisdição) pode ser compreendida como o meio de solução de conflitos pelo qual a resolução da controvérsia é imposta por um sujeito imparcial e alheio ao conflito. Nesse caso, o terceiro substitui as partes em litígio, aplicando coercitivamente a solução, a fim de solucionar o conflito. Petronio CALMON vislumbra duas ordens da atividade jurisdicional: certificação e satisfação. A certificação pode ser compreendida como a simples declaração sobre a existência ou inexistência de relação jurídica, ou um comando para que se cumpra uma obrigação. Esse último caso demanda a satisfação, a qual pode ser definida como a prática dos atos necessários para a efetivação do direito outrora certificado.³⁴ A jurisdição é, nesse sentido, o meio ordinário de solução de conflitos por excelência,

³⁰ ARAÚJO, Luiz Alberto Gómez. Os mecanismos alternativos de solução de conflitos como ferramentas na busca da paz. In: OLIVEIRA, Ângela (coord.) **Mediação – métodos de resolução de controvérsias**. São Paulo: LTr, 1999. p. 127-128.

³¹ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 31

³² Ibidem, p. 32

³³ CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16ª ed. São Paulo: RT. 2000. p. 29.

³⁴ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 32.

promovendo não só a certificação do direito quanto a satisfação do direito declarado.³⁵

Cândido Rangel DINAMARCO define jurisdição como “função do Estado destinada à solução imperativa de conflitos e exercida mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos.”³⁶ Sérgio Cruz ARENHART, Luiz Guilherme MARINONI e Daniel MIDITIERO conceituam a jurisdição como sendo um método heterocompositivo de solução de conflitos, cujo fundamento encontra-se na soberania estatal e é legitimado pela Constituição, razão pela qual a jurisdição deve observância aos direitos fundamentais, tanto no âmbito material, quanto na esfera processual.³⁷

Em suma, consoante ensinamento de Ada Pellegrini GRINOVER a tutela jurisdicional pode ser compreendida como o resultado obtido pela atividade desempenhada no processo e no procedimento, independentemente do sujeito que venha a ser favorecido por esse resultado. Isto porque, para a autora, qualquer sentença que venha a ser proferida no processo contencioso oferece tutela jurisdicional.³⁸

A jurisdição estatal oferece uma solução imperativa às controvérsias deduzidas em juízo. Consoante entendimento de Cândido Rangel DINAMARCO, falar em solução imperativa é ter como pressuposto, a presença de poder estatal. O Estado busca concretizar os objetivos do processo, tendo por fundamento em sua própria capacidade de decidir imperativamente e impor decisões, dispensando anuência dos sujeitos.³⁹

Importante esclarecer que a preponderância da jurisdição estatal como meio de solução dos conflitos por excelência se justifica pela certeza de que, pela jurisdição, as garantias atinentes ao devido processo legal são exercidas e respeitadas em sua plenitude.⁴⁰

³⁵ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 33.

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 305

³⁷ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme, MIDITIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Vol 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p 181.

³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1ªed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 17.

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. São Paulo: Editora Malheiros, 2001. p. 306.

⁴⁰ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 34.

Entretanto, conforme será demonstrado adiante, o fortalecimento de um poder central e o monopólio do exercício da jurisdição pelo Estado é produto de um momento histórico e não torna a jurisdição estatal o único meio idôneo para solução dos conflitos. Para Kazuo WATANABE, compreender a centralidade da jurisdição estatal para solução de controvérsias como produto do momento histórico, é altamente recomendável que se observe o fenômeno evolutivo da sociedade e, se a evolução social pode produzir uma nova forma de realização da justiça.⁴¹

Não se desconhece que o objetivo essencial da jurisdição deveria ser a pacificação social pela justiça. Conforme ensinamento de Antônio Carlos de Araújo CINTRA, Ada Pellegrini GRINOVER e Cândido Rangel DINAMARCO, o Estado cria normas e órgãos jurisdicionais a fim de buscar a efetividade do processo na realização da justiça e do chamado bem comum, visando a pacificação social.⁴² Para os autores, “se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes.”⁴³

2.2.3 AUTOCOMPOSIÇÃO

Muito embora, em regra, seja o direito a regular as atividades exercidas no seio social, “a existência do direito regulador da cooperação entre pessoas e capaz de atribuição de bens a elas não é, porém, suficiente para evitar ou eliminar os conflitos que podem surgir entre elas”.⁴⁴ O fato, que reforça o argumento teórico, é que sem acordo de vontades a convivência é impossível.⁴⁵

Diante da preponderância da jurisdição estatal na solução das controvérsias, outros meios de solução de conflitos são, sobretudo os meios autocompositivos, para grande parte da doutrina, considerados meios alternativos. Interessante destacar que, conforme lição de Kazuo WATANABE, alguns cientistas europeus acreditam que o meio alternativo à solução do conflito é o Judiciário. Isto porque, pelo viés histórico, os conflitos sempre foram solucionados pelos indivíduos em

⁴¹ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 32.

⁴² CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16ª ed. São Paulo: RT, 2000. p. 31.

⁴³ Ibidem, p. 31-32.

⁴⁴ Ibidem, p. 26.

⁴⁵ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 15.

sociedade, sem que houvesse necessidade da intervenção da jurisdição de um Estado organizado. Dessa forma, os meios ordinários à solução de controvérsias eram os meios que aqui se compreende como sendo alternativos, como fazem exemplo a negociação e a mediação.⁴⁶

Ada Pellegrini GRINOVER entende que, a partir do estudos sobre a conciliação, é possível concluir que, durante expressivo período de tempo, os métodos informais de solução dos conflitos foram considerados como típicos das sociedades primitivas e tribais, ao passo que o processo jurisdicional figurava como insuperável conquista da civilização. E prossegue apresentando pensamento de Galeno Lacerda, para quem “quando as coisas instituídas falham, convém abrir os olhos às lições do passado para verificar se, acaso, com mais humildade, dentro de nossas forças e limites, não podem elas nos ensinar a vencer os desafios do presente.”⁴⁷

A autocomposição pode ser compreendida como a solução consensual do litígio por acordo entre as partes. Se comparada à tutela jurisdicional, “diversa é a justiça conciliativa, em que são os próprios titulares que constroem o consenso, solucionando o conflito de acordo com sua vontade informada.”⁴⁸ Na autocomposição, não há imposição de uma decisão e a solução é parcial.⁴⁹ Trata-se, portanto de produto do consenso dos envolvidos.

Niceto Alcalá Zamora y CASTILLO esclarece que a expressão autocomposição tem matriz na concepção de Carnelutti, na obra *Sistema di Diritto Processuale Civile* segundo a qual, concepção significa solução (auto + composição, solução).⁵⁰ Os fundamentos da autocomposição seriam altruísmo e espontaneidade, sob pena de ser considerada falsa, na ausência do altruísmo e nula, por vício do consentimento (espontaneidade).⁵¹

Importante ponderar que, mesmo com o oferecimento de tutelas jurisdicionais diferenciadas, a Justiça estatal não é o único caminho para obter a solução dos

⁴⁶ WATANABE, Kazuo. Modalidade de Mediação. In: **Mediação: Um Projeto Inovador**. Série de Cadernos do CEJ. Vol. 22. Brasília: Centro de estudos Judiciários, 2003 . p. 43

⁴⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e Juizados de Pequenas Causas. In WATANABE, Kazuo (coord.), **Juizados de Pequenas Causas**. São Paulo: RT, 1985. p. 159.

⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1^oed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 65.

⁴⁹ CASTILLO, Niceto Alcalá Zamora y. **Proceso, Autocomposición y Autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso**. 3^a ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991. p. 13.

⁵⁰ Ibidem, p. 71.

⁵¹ Ibidem, p. 79.

conflitos. Tem-se verificado um avanço no mundo todo, inclusive no Brasil, a ideia de que outros métodos adequados de solução de conflitos, não estatais, podem ser empregados na pacificação pela justiça e com maior eficiência.⁵²

Sobre a crescente valoração da autocomposição, se comparada à tutela jurisdicional, Cândido Rangel DINAMARCO entende constituir tendência moderna o abandono do chamado fetichismo da jurisdição, que por muito impediu os processualistas de conhecer e buscar o aperfeiçoamento de outros meios de tutela às pessoas envolvidas em conflitos. Para ele, os meios alternativos para a solução de conflitos, em especial, conciliação, mediação e arbitragem, ocupam, hoje, posição de destaque na preocupação dos processualistas. Trata-se de meios que não objetivam dar efetividade ao direito material, ou à vontade concreta da lei, mas, tanto quanto a jurisdição estatal, têm o escopo pacificador que é o verdadeiro fator de legitimidade da jurisdição mesmo no Estado moderno.⁵³

Em síntese, a solução de conflitos não pode ser considerada como atividade exclusiva do Estado, por intermédio da tutela jurisdicional estatal. Conforme leciona Cândido Rangel DINAMARCO, são crescentes a valorização o emprego de meios não judiciais de solução de conflitos, o que implica na necessidade de se reconhecer uma equivalência entre eles e a jurisdição estatal.⁵⁴

É possível defender, inclusive, a existência de um princípio do estímulo da solução por autocomposição, que tem orientado a atividade estatal na solução dos conflitos.⁵⁵ Justamente por isso, modificou-se a maneira de ver a mediação e a conciliação que, antes consideradas simples meios alternativos à jurisdição estatal, ascenderam à estatura de instrumentos adequados de solução de conflitos. Como fruto dessa situação, a leitura atual do princípio constitucional do acesso à justiça (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” – Const., art 5º, inc. XXXV) é hoje compreensiva da justiça autocompositiva.⁵⁶

⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1ªed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 62.

⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos Do Processo Civil Moderno**. Vol.1. São Paulo: Malheiros, 2010 p. 391-392.

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral Do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 31.

⁵⁵ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. P. 274.

⁵⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1ªed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 62.

Cumprido destacar, que a valorização e o estímulo à autocomposição não levam a uma concorrência com a jurisdição estatal. Trata-se de dois meios de solução de conflitos que se revelam adequados à solução de tipos diferentes de litígios. Roberto Portugal BACELLAR argumenta que o bom funcionamento do sistema judiciário deve ser capaz de reconhecer a complexidade e diversidade das relações e com isso abrir múltiplas possibilidades mais técnicas e adequadas de reencaminhar os conflitos para fora do sistema.⁵⁷

Ada Pellegrini GRINOVER também entende pela inexistência de concorrência entre os meios de solução dos conflitos, posto que, para ela, meios autocompositivos devem existir juntamente com o processo para garantir proteção judiciária dos direitos e interesses da melhor forma possível.⁵⁸

2.3 PREPONDERÂNCIA DA JURISDIÇÃO: A CRISE DA JUSTIÇA

2.3.1 JUSTIÇA EM NÚMEROS: RELATÓRIO DO CNJ

O processo é o método ordinário pelo qual a jurisdição atinge sua finalidade de pacificação social e ao mesmo tempo garante ao indivíduo que sua esfera de bens e direitos não será atingida arbitrariamente. Por esta razão, há de atender às garantias estabelecidas na Constituição Federal e, para tanto, é estruturado em uma série de atos complexos, com ampla possibilidade de participação de todos os juridicamente interessados.⁵⁹

Entretanto, consoante explica Petronio CALMON, essa série de fatores leva o exercício da jurisdição a um custo demasiadamente elevado: tanto no aspecto financeiro quanto no aspecto temporal. Para ele, a sociedade não mais admite esse custo e não há quem defenda o antigo brocardo “a justiça tarda, mas não falha”. No âmbito social, clama-se por um processo que se prove efetivo, proporcionando resultados em um tempo justo. Isto porque, a suposta efetividade da justiça é questionada quando o processo é caro e moroso, ou mesmo quando o tempo

⁵⁷ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65

⁵⁸ GRINOVER, ADA Pellegrini. Conciliação e Juizados de Pequenas Causas. In: **Novas Tendências do Direito Processual**. São Paulo, 1990. p. 215.

⁵⁹ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 38.

decorrido até a decisão é tamanho que a torna ultrapassada.⁶⁰ Conforme ensinamento de Elio FAZZALARI, justiça lenta é “denegata giustizia.”⁶¹

Essa situação adquire maior relevância ao analisar as estatísticas referentes às condições da justiça brasileira: os gastos com o Poder Judiciário; o número de demandas em trâmite e o índice de desempenho dos magistrados e servidores. Senão vejamos.

Os gastos totais com o Poder Judiciário no ano de 2016 alcançaram a marca de R\$ 84,8 bilhões, que é equivalente a 1,4% do PIB nacional e representa crescimento de 0,4% com relação ao ano passado. Esses gastos se fazem necessários a fim de manter o funcionamento da Justiça, movida por um total de 442.365 funcionários, sendo 18.011 magistrados, 279.013 servidores e 145.321 trabalhadores auxiliares (onde se incluem os terceirizados, estagiários, juízes leigos e, o que nos é mais relevante, conciliadores). Pela primeira vez, na série histórica, verificou-se uma redução quantitativa dessa força auxiliar.⁶²

O número de processos em tramitação aumentou e, novamente, verificou-se majoração do estoque de processos que aguardam por alguma solução definitiva. Segundo o relatório, há, atualmente, quase 80 milhões de casos pendentes, que representa crescimento médio de 4,5% a cada ano (desde 2009). No ano de 2016, 29,4 milhões de processos ingressaram na justiça. Isso representa uma média de 14,3 processos para 100 habitantes. A taxa de congestionamento permanece elevada, atingido o percentual de 73,0% em 2016. Isso significa dizer que somente 27% de todos os processos que tramitaram foram solucionados. Ocorre que, em que pese os dados apresentados, os magistrados brasileiros não tem um índice de produtividade reduzido. Pelo contrário, o Índice de Produtividade dos Magistrados (IPM) foi de 1.749 processos. Ao considerar apenas os dias úteis do ano de 2016, o valor implica a solução de mais de sete processos ao dia.⁶³

Observou-se em 2016 que, em que pesem as disposições do Código de Processo Civil acerca da obrigatoriedade da audiência de mediação e/ou conciliação previamente à apresentação de defesa pelo réu, a resolução de casos por vias de

⁶⁰ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 38.

⁶¹ FAZZALARI, Elio. **Problemi e Prospettive Del Processo Civile**, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ. Milano: Giuffrè, 1994. p. 361.

⁶² Conselho Nacional De Justiça. **Justiça em Números 2017** (ano-base 2016). Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>> p. 180

⁶³ Ibidem, p. 181

meios consensuais ainda não tem alto desempenho. Das 30,7 milhões de sentenças e decisões terminativas, apenas 11,9% foram homologatórias de, que é um crescimento pequeno se comparado ao ano de 2015. É preciso destacar, no entanto, aumento nos índices de conciliação na fase de conhecimento do primeiro grau de jurisdição: 17,4% no juízo comum e 16,0% nos juizados especiais.⁶⁴

Da edição de 2017 do relatório verifica-se, pelo conjunto dos indicadores, a realidade da justiça brasileira: dos avanços aos obstáculos ainda existentes.⁶⁵

Pela análise dos relatórios e pelo estudo doutrinário sobre o tema, é possível concluir que, muito embora, por um lado, se verifique progresso do Judiciário em relação a respeito de celeridade economia processual (mesmo que desproporcionais ao crescimento da demanda), por outro lado, observa-se expressivo clamor social pela efetividade da Justiça, o que envolve, para além de meras estatísticas quantitativas, a qualidade do serviço prestado.

2.3.2 A JURISDIÇÃO ESTATAL EM CRISE

Conforme restou demonstrado anteriormente, vivemos em uma sociedade altamente conflitiva, com uma cultura bastante litigiosa. Com o fortalecimento do Estado e a consolidação da jurisdição enquanto meio de solução de conflitos por excelência, “o Poder Judiciário Nacional está enfrentando uma intensa conflituosidade, com sobrecarga excessiva de processos, o que vem gerando a crise de desempenho e a consequente perda de credibilidade.”⁶⁶

Em razão da ineficiência do Estado em oferecer uma tutela justa, adequada e efetiva aos jurisdicionados, e nas dificuldades existentes para atender de maneira apropriada a expressiva quantidade de demandas em trâmite, entende-se estar diante da chamada “crise da Justiça”.

A denominada crise da Justiça vem se tornando pauta recorrente entre os operadores de direito. A sociedade tem demonstrado insatisfação com o serviço

⁶⁴ Conselho Nacional De Justiça. **Justiça em Números 2017** (ano-base 2016). Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros> > p. 181

⁶⁵ Conselho Nacional De Justiça. **Justiça em Números 2017** (ano-base 2016). Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros> > p. 180

⁶⁶ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse. In: PELUZO, Min. Antônio César e RICHA, Morgana de Almeida (coord.). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.p. 1.

público da justiça seja pela morosidade, seja pela ineficácia das decisões. Na realidade, não há um consenso na especificação de causas ou na busca de soluções para a crise da justiça. É, no entanto, unânime a constatação de desproporção entre a oferta de serviços e a quantidade de conflitos a resolver. Porém, importante ponderar que “conclusões precipitadas são apresentadas resumindo a “crise” a esse simples aspecto, o que é tão desastroso quanto a própria crise que se analisa.”⁶⁷

Em que pese não haja uma única razão para a crise da Justiça, é possível tecer algumas considerações. Conforme demonstra Kazuo WATANABE explica que o mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é o da solução adjudicada dos conflitos, por via de sentença do juiz. Para ele, a predominância desse critério vem gerando a chamada "cultura da sentença", que tem como consequência o aumento da quantidade de recursos, congestionando instâncias superiores e o aumento das execuções, são morosas e ineficazes.”⁶⁸

Adolfo BRAGA NETO e Dora Fried SCHNITMAN dispõe que “a sociedade brasileira está acostumada e acomodada ao litígio e ao célebre pressuposto básico de que justiça só se alcança a partir de uma decisão proferida pelo juiz togado”.⁶⁹ Ocorre que, consoante entendimento de Roberto Portugal BACELLAR, é preciso “reconhecer a incapacidade estrutural do Estado-Juiz de acompanhar o crescimento populacional e a consequente multiplicação de litígios.”⁷⁰

A crise da Justiça tem gerado inúmeras iniciativas que visam o aperfeiçoamento do serviço público do judiciário, das quais fazem exemplo a reforma da legislação processual e a modernização da máquina judiciária. Trata-se de iniciativas antigas que, apesar de não terem solucionado a problemática da crise do judiciário, não devem ser desprezadas.

Em paralelo à essas iniciativas, Petronio CALMON propõe que se estude outras formas de solução dos conflitos, notadamente e, de maneira sistemática,

⁶⁷ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 45.

⁶⁸ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse. In: PELUZO, Min. Antônio César e RICHA, Morgana de Almeida (coord.). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.p. 2.

⁶⁹ NETO, Adolfo Braga. Alguns aspectos relevantes sobre a Mediação de Conflitos. In: SALES, Lilia Maia de Moraes (org.) **Estudos Sobre Mediação E Arbitragem**. Rio de Janeiro; São Paulo; Fortaleza: ABC Editora, 2007. p.38

⁷⁰ BACELLAR, Roberto Portugal. A Mediação no Contexto dos Modelos Consensuais de Resolução de Conflitos. In: **Revista de Processo**. nº 95. São Paulo, 1999. p. 125

métodos para a autocomposição, no intuito de fornecer aos indivíduos a oportunidade de os utilizar ampla e livremente.⁷¹

Nesse sentido, faz-se necessário estabelecer uma política pública que incentive a universalização da autocomposição, a fim de evitar, eliminar ou resolver a maior parcela dos conflitos, visando a pacificação contínua da sociedade. Nesse cenário, o Estado se converte em grande incentivador do diálogo, em prol da pacificação social. O juiz estatal e o árbitro, por sua vez, têm resguardado seu papel de agentes da heterocomposição.⁷²

Isto porque, não há sentido a criação de um sistema de resoluções consensuais de conflitos sem aperfeiçoar a Justiça tradicional. Essa afirmação é importante, pois não há quem proponha uma troca, substituindo-se a justiça imposta pela justiça consensual. O que se propõe é o fortalecimento dos dois sistemas, para que operem simultaneamente, oferecendo-se à sociedade duas alternativas distintas e complementares.

2.3.3 A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO COMO ARGUMENTO INSUFICIENTE PARA O INCENTIVO AOS MEIOS CONSENSUAIS

Muito embora a difusão dos meios consensuais de solução de litígios seja, por muitas vezes, apresentada como solução para a crise da Justiça, “a autocomposição não pode ser encarada como panaceia.”⁷³

Conforme ensina Kazuo WATANABE, a incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial dos consensuais, não somente serviria para reduzir a quantidade de sentenças, de recursos e de execuções, como também, o que é de fundamental importância para a transformação social, propiciaria uma solução mais adequada aos conflitos, por via do respeito às peculiaridades e especificidades dos conflitos e das particularidades das pessoas neles envolvidas.⁷⁴

⁷¹ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 4.

⁷² Ibidem, p. 4-5.

⁷³ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. P. 279.

⁷⁴ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse. In: PELUZO, Min. Antônio César e RICHA, Morgana de Almeida (coord.). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.p. 3.

Pela mesma lógica argumentativa, Kazuo WATANABE demonstra que o objetivo primordial que se busca com a instituição de política pública pela autocomposição, é a solução mais adequada dos conflitos de interesses. A redução do volume de serviços do Judiciário é, nesse sentido, consequência importante desse resultado social, mas não seu escopo fundamental.⁷⁵

Em função do exposto, a crise da Justiça não pode servir como argumento para a autocomposição. Isto porque, “o fato de um determinado mecanismo não funcionar bem não significa que outro funcionará melhor.”⁷⁶ “Não é porque o poder Judiciário está sobrecarregado de serviço que tentaremos descobrir formas de aliviar a carga.”⁷⁷ É extremamente reducionista compreender o meio consensual de solução de conflitos, qualquer que seja, como forma de descongestionar o poder Judiciário.

Em suma, não se trata de incentivar os meios consensuais como simples alternativa a um judiciário em crise. Isto porque, para que o sistema jurídico possa oferecer tutela justa, adequada e efetiva aos interesses dos indivíduos, tanto jurisdição estatal quanto os meios autocompositivos devem operar com qualidade suficiente para que, ao cidadão, sejam conferidas opções idôneas de sistemas paralelos e eficientes: solução contenciosa ou solução consensual, o que não é possível, caso uma das opções revele-se ineficiente.⁷⁸

O se objetiva, a partir destas ponderações, é demonstrar que os meios consensuais de solução de conflitos não devem ser utilizados com o objetivo primordial de se solucionar a crise de morosidade da justiça mas sim, como uma forma de dar às partes uma solução mais adequada e justa aos seus conflitos de interesses, propiciando-lhes uma forma mais ampla e correta de acesso à justiça.⁷⁹

3 OS MEIOS CONSENSUAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

⁷⁵ Ibidem, p. 1.

⁷⁶ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 42.

⁷⁷ WATANABE, Kazuo. Modalidade de Mediação. In: **Mediação: Um Projeto Inovador**. Série de Cadernos do CEJ. Vol. 22. Brasília: Centro de estudos Judiciários, 2003 . p. 45-46.

⁷⁸ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 43.

⁷⁹ WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Meios Consensuais de Solução de Conflitos. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs.) **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012. p. 89.

3.1 MARCOS DA AUTOCOMPOSIÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

3.1.1 RESOLUÇÃO 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Um número expressivo de doutrinadores entende que vem de algum tempo a preocupação, tanto no âmbito de políticas públicas, quanto na atividade legislativa, com a inserção dos métodos autocompositivos no ordenamento brasileiro. Entretanto, sem qualquer pretensão de esgotar o tema, o presente trabalho se dedicará a apenas alguns, dos mais relevantes marcos relativos à autocomposição no ordenamento jurídico.

O Conselho Nacional de Justiça tem exercido relevante papel na gestão da política pública de meios adequados à solução dos conflitos dentro do Poder Judiciário. A Resolução 125/2010 do CNJ confirma isso. Referida Resolução traçou a Política Judiciária de Tratamento Adequado dos Conflitos, estimulando, em múltiplas portas, a busca por soluções adequadas aos conflitos, inclusive antes do ajuizamento das demandas e pretende consolidar, no Brasil, uma política pública de incentivo permanente e aperfeiçoamento dos meios consensuais de solução de conflitos.⁸⁰

Foi em razão da crescente valorização dos meios consensuais de solução de litígios na doutrina brasileira que o Conselho Nacional de Justiça instituiu referida Política Judiciária Nacional de Tratamento dos Conflitos de Interesses, com escopo de “assegurar à todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”– estabelecendo que “aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, assim como prestar atendimento e orientação ao cidadão.”⁸¹

De tão relevante, até a edição do Código de Processo Civil, a Resolução 125/2010 do CNJ se revelou como o mais importante instrumento normativo sobre a mediação e a conciliação no Brasil. Esta Resolução, por exemplo: (i) no artigo 1º institui a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses; (ii) no

⁸⁰ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 69 (pdf)

⁸¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral Do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros. 2016, p. 32.

artigo 4º define o papel do Conselho Nacional de justiça como organizador desta política pública no âmbito do Poder judiciário; (iii) no artigo 7º impõe a criação, pelos tribunais, dos centros de solução de conflitos e cidadania; (iv) no artigo 12 regulamenta a atuação do mediador e do conciliador (com Código de Ética anexo da Resolução), dentre outros.⁸²

No mais, as considerações realizadas no texto da Resolução, para além de cumprir com a função didática e lograr êxito em demonstrar a relevância do texto, também são perfeitamente adequada em demonstrar os objetivos da instituição da Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses.

“Considerando que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário(...); Considerando que o direito de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas; Considerando **que**, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação; Considerando a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios (...); Considerando que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios(...); Considerando que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e

⁸² Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>

base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria.”⁸³

Em síntese, a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça reconhece a necessidade da consolidação de uma política pública que incentive e aperfeiçoe os mecanismos consensuais, posto se tratar de instrumentos efetivos à pacificação social e ferramentas de acesso à justiça.

De acordo com Kazuo WATANABE, trata-se, em resumo, de uma relevante política pública judiciária, que proporciona aos jurisdicionados uma solução mais adequada dos conflitos, pela qual o Judiciário Nacional estará adotando um importante filtro da litigiosidade, que, ao contrário de barrar o acesso à justiça, assegurará aos jurisdicionados o acesso à ordem jurídica justa.⁸⁴

3.1.2 LEI DE MEDIAÇÃO (LEI 13.140/2015)

A Lei 13.140/2015 dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.⁸⁵

A Lei de Mediação estabelece seus princípios norteadores. São eles: imparcialidade, isonomia, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.⁸⁶

Ainda, a Lei 13.140/2015 preocupa-se em regular a mediação e garantir, no curso do procedimento, a obediência a seus princípios, o que se depreende de seu conteúdo: (i) no artigo 2º §2º visa garantir a voluntariedade do procedimento, desobrigando a permanência na sessão; (ii) no artigo 3º trata de limitar o objeto da

⁸³ Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>

⁸⁴ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse. In: PELUZO, Min. Antônio César e RICHA, Morgana de Almeida (coord.). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.p. 4.

⁸⁵ BRASIL. **Lei de Mediação (2015)**. Lei 13.140/2015 de 26 de junho de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>

⁸⁶ BRASIL. **Lei de Mediação (2015)**. Lei 13.140/2015 de 26 de junho de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>

mediação à direitos disponíveis ou indisponíveis que admitam transação; (iii) no artigo 8º equipara mediadores a servidores públicos no exercício de sua função; (iv) nos artigos 9 e 10 procurou tratar dos mediadores extrajudiciais e judiciais e, no artigo 11 a 13 dispôs sobre suas particularidades e; (v) nos artigos 32 a 40 trata da mediação no âmbito da Administração Pública.

Em síntese, à luz dos dispositivos analisados, é possível constatar o incentivo dado, pelo legislador, à solução autocompositiva pela mediação, inclusive no âmbito da Administração Pública. É preciso, portanto, voltar a atenção para os benefícios da mediação, compreendendo-a como método de solução de conflito adequado à pacificação social e ao acesso à justiça.

3.1.3 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI 13.105/2015)

O Código de Processo Civil revela a existência de uma tendência de estímulo à autocomposição. Pela leitura do Código, percebe-se a preocupação do legislador em assegurar a promoção dos meios consensuais, o que se verifica pelo seu conteúdo (i) no artigo traz 3º § 2º o dever do Estado de promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos; (ii) no artigo 3º § 3º, dispõe sobre o dever de os juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público estimularem a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos; (iii) no artigo 139, inciso V, inclui entre os deveres do juiz o de promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente pelo auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

Ainda, o Código de Processo Civil (i) nos artigos 165 a 176 traz disposições para regular a mediação e a conciliação; (ii) nos artigos 334 e 695 trata da estruturação do procedimento com a audiência de conciliação ou mediação anterior ao oferecimento de defesa; (iii) nos artigos 515, 111 e artigo 725, VIII permite a homologação judicial de acordo celebrado extrajudicialmente; (iv) no artigo 515, §2º permite que seja incluída no acordo judicial, matéria estranha ao objeto do processo; (v) no artigo 190, permite acordos atípicos sobre o processo.”⁸⁷

⁸⁷ BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>

Diante disso, o novo CPC, ao invés de estimular uma cultura do litígio e da sua heterocomposição, procura fomentar a cultura do diálogo e da sua autocomposição. Isso porque, em vez de desenhar um procedimento em que a primeira participação do réu é uma participação litigiosa (oferecimento de defesa), viabilizou-se uma estrutura em que a participação do réu é voltada para o diálogo, o que se dá por intermédio de audiência de conciliação ou mediação.⁸⁸

3.2 BREVES ESCLARECIMENTOS ACERCA DOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS

3.2.1 DISPOSIÇÕES COMUNS AOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS

Para Ada Pellegrini GRINOVER, a Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação constituem, hoje, o minissistema brasileiro de justiça consensual.⁸⁹

De acordo com José Maria Rossani GARCEZ, mediação e conciliação podem ser compreendidas como táticas psicológicas voltadas à redução dos conflitos desnecessários, a fim de corrigir percepções unilaterais e desproporcionais em relação ao conflito, reduzindo medos e ansiedades com o objetivo de propiciar a comunicação entre as partes e tornar possível um acordo.⁹⁰

Lecionam Sérgio Cruz ARENHART, Luiz Guilherme MARINONI e Daniel MIDITIERO que paralelamente às formas heterocompositivas, também se admitem meios autocompositivos de solução de conflitos. Explicam que, em que pese do ponto de vista cultural, possam ser equivocadamente compreendidos como fenômenos decorrentes de crise de verdade ou certeza, apresentam-se como tendência em direito comparado, e vem adquirindo relevância no cenário nacional.⁹¹

Dentre as inúmeras razões para a crescente valorização da autocomposição, Luiz Antunes CAETANO ensina que os meios consensuais de solução dos conflitos são ágeis, informais, célebres, sigilosos, econômicos e eficazes. “Deles é constatado

⁸⁸ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme, MIDITIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Vol 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p 359-360

⁸⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1ªed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 65.

⁹⁰ GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação, ADRS, Mediação, Conciliação e Arbitragem**. 2004. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. p. 03.

⁹¹ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme, MIDITIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Vol 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p 180.

que: são facilmente provocados e, por isso, são ágeis, céleres porque rapidamente atingem a solução do conflito; sigilosos porque as manifestações das partes e a solução são confidenciais; econômicos porque têm baixo custo, eficazes pela certeza da satisfação do conflito.”⁹²

Muito embora haja inovações no âmbito do Direito Processual Civil voltadas à disseminação da autocomposição, Ada Pellegrini GRINOVER defende que nem todos os conflitos encontram sua melhor solução na justiça conciliativa. Para ela, conflitos dotados de grande complexidade, nos quais se faça necessário exame de matéria jurídica ou probatória, ou então, situações nas quais o conciliador/mediador não consegue suprimir desigualdades existentes entre as partes, o processo estatal releva-se como opção mais adequada.⁹³

Isto porque, “a almejada pacificação não pode ser buscada a qualquer preço”. Por se tratar de um meio de acesso à justiça, não há como se admitir soluções injustas somente para solucionar uma controvérsia. Para que a solução do conflito seja justa e adequada, a manifestação da vontade não pode só ser livre, mas também bem informada e totalmente compreendida.⁹⁴

Uma questão que se faz sobre a autocomposição diz respeito ao papel do advogado nesses procedimentos. Sem pretensão de esgotar o tema, algumas considerações se fazem relevantes. De acordo com entendimento de Aldemar de Miranda MOTTA JÚNIOR, a função do advogado na autocomposição é avaliar as melhores condições e circunstâncias que caracterizam o conflito, para que seja possível, na composição do litígio, auxiliar seu cliente na formulação de propostas razoáveis, satisfatórias, fundamentadas em critérios objetivos voltados a maximizar o êxito da autocomposição e a satisfação na tutela de todos os interesses.⁹⁵

André Gomma de AZEVEDO entende que o advogado deve receber estímulo com o propósito de “compor a controvérsia de maneira criativa e incentivando seu cliente a entender as necessidades da parte contrária, a comunicar-se bem e com

⁹² CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e Mediação: Rudimentos**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 104

⁹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1ªed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 70

⁹⁴ Ibidem, p. 70

⁹⁵ MOTTA JÚNIOR, Aldemar de Miranda et al. **Manual de Mediação de Conflitos para Advogados: escrito por advogados**. Brasil: Ministério da Justiça, 2014 p.82

clareza, a buscar opções de ganho mútuo, a aperfeiçoar seu senso de empatia, dentre outras condutas.”⁹⁶

3.2.2 MEDIAÇÃO

Segundo Douglas YARN, trata-se a mediação de uma negociação assistida ou facilitada por um ou mais terceiros na qual se desenvolvem vários atos procedimentais a fim de possibilitar a negociação entre as pessoas em conflito, o que se dá pela compreensão de posições e pelos esforços empregados em encontrar soluções compatíveis com interesses e necessidades.⁹⁷

Ensina Ada Pellegrini GRINOVER que, pela mediação, um terceiro facilitador, num ambiente sigiloso, auxilia as partes em conflito no restabelecimento do diálogo, investigando seus reais interesses, o que se dá mediante emprego de técnicas próprias.⁹⁸ Referidas técnicas são empregadas na resolução dos conflitos por meio de terceiro mediador, que pode ser agente público ou privado, e tem por objetivo solucionar pacificamente as divergências entre partes, preservando os laços de confiança e compromissos recíprocos que os vinculam.⁹⁹

André Gomma de AZEVEDO define a mediação como sendo um procedimento de solução de conflitos pelo qual um terceiro (mediador), escolhido ou admitido pelas partes, as auxilia na construção de uma solução consensual e eficaz para a controvérsia.¹⁰⁰ Acerca da figura do terceiro (mediador), Adolfo BRAGA NETO entende que este deverá se encarregar de promover aos mediados todo o auxílio necessário para que escolham, dentre as opções propostas, o que demanda levar em consideração suas necessidades, interesses e anseios.¹⁰¹

A incumbência do mediador, consoante entendimento de Fernanda TARTUCE é, portanto, possibilitar a aproximação das partes e proporcionar a

⁹⁶ AZEVEDO, André Gomma de (org.) **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2013. P. 242.

⁹⁷ YARN, Douglas H. **Dictionary of Conflict Resolution**. San Francisco: Jossey-Bass Inc., 1999. p. 272.

⁹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1ªed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 67.

⁹⁹ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 85.

¹⁰⁰ AZEVEDO, André Gomma de (org.) **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2013. P. 85.

¹⁰¹ BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a Mediação de Conflitos. In: Estudos sobre a mediação e a arbitragem. Org. Lília Maia de Moraes Sales, 2003. P. 26

compreensão sobre os aspectos da controvérsia, contribuindo com a redução dos elementos inviabilizadores do litígio que pode ser seguida de eventual acordo.¹⁰²

Oscar CHASE leciona que a mediação revela-se boa opção na medida em que seu resultado é produto do trabalho das partes, e que leva em conta os interesses atuais dos indivíduos.¹⁰³ Em verdade, o procedimento da mediação deve contemplar passado, presente e futuro. Isto é, a reflexão das partes sobre o passado é encarregada de demonstrar a estrutura do conflito; no presente, o conflito passa a ser administrado a partir das visões das partes, com enfoque prospectivo, pelo rompimento de posições antagônicas; o futuro, por fim, diz respeito à solução encontrada pelas partes e aos desdobramentos na vida de cada um.¹⁰⁴

Luis Alberto WARAT ensina que as práticas da mediação configuram-se como instrumento eficaz ao exercício da cidadania, educando, facilitando e auxiliando os envolvidos na tomada de decisões. É pela capacidade das pessoas em se autodeterminar – em relação aos outros e, também, na produção de diferenças, que se pode falar em autonomia, democracia e cidadania.¹⁰⁵ Em síntese, a mediação é “uma nova visão da cidadania, dos direitos e da democracia; uma possibilidade de crescimento interior através dos conflitos”.¹⁰⁶

Roberto Portugal BACELLAR explica se tratar de um processo transdisciplinar, de técnica *lato sensu* e arte que se volta à aproximação pessoas interessadas na resolução de um conflito e as conduz à percepção de que, por meio de uma conversa, podem ser soluções criativas para os conflitos, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas.¹⁰⁷ Por essas e outras razões, mediação foi considerada pela Organização das Nações Unidas como a forma mais adequada à promoção da cultura da paz.¹⁰⁸

¹⁰² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2015. p. 52.

¹⁰³ CHASE, Oscar. **Direito, cultura e ritual: Sistemas de resolução e conflitos no contexto da cultura comparada**. Tradução: Sérgio Arenhart, Gustavo Osna. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 158

¹⁰⁴ BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a Mediação de Conflitos. In: **Estudos sobre a mediação e a arbitragem**. Org. Lilia Maia de Moraes Sales/Vários Autores. Rio de Janeiro – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2003. p. 29-30

¹⁰⁵ WARAT, Luis Alberto. **Mediación el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflicto**. Scientia Iuris, n. 4. p. 09

¹⁰⁶ WARAT, Luiz Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 91

¹⁰⁷ BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual**. São Paulo: RT, 2003.

¹⁰⁸ BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação de conflitos: Princípios e Norteadores**. Revista da Faculdade de Direito UniRitter. N.º 11, 2010. P. 19

3.2.3 CONCILIAÇÃO

Susana BRUNO conceitua conciliação como atividade voltada a propiciar estímulo ao diálogo entre as partes, por meio de atuação de conciliador, visando uma disposição final para o conflito. Para a autora, mais do que atuar com imparcialidade, o conciliador deve agir com ética.¹⁰⁹

Fernanda TARTUCE entende que “por tal técnica de autocomposição, um profissional imparcial intervém para, mediante atividades de escuta e investigação, auxiliar os cotendores a celebrar um acordo, se necessário expondo vantagens e desvantagens em suas posições e propondo saídas alternativas para a controvérsia, sem, todavia, forçar a realização do pacto.”¹¹⁰

O conciliador deve conduzir processo técnico, por via da consensualidade, na forma autocompositiva. Após a oitiva das partes, deverá as orientar e auxiliar na busca de soluções ao caso apresentado, visando sempre contemplar seus interesses, que serão materializados em um acordo.¹¹¹

Adolfo BRAGA NETO ensina que a conciliação é melhor indicada para os casos em que os indivíduos buscam um acordo a fim de evitar ou solucionar uma controvérsia na qual não há vínculos relevantes que merecem ser preservados em prol da boa convivência ou manutenção de relações.¹¹²

Susana BRUNO defende, ainda, que, ao considerar o conflito como um todo, o conciliador deve atuar com o escopo de que o acordo consensual encontre-se em conformidade com o Direito, visando satisfazer o interesse das partes, pela solução justa, efetiva e em conformidade com a segurança jurídica.¹¹³

Importante destacar que, para Ada Pellegrini Grinover, a conciliação possui uma diferença substancial da mediação, “na medida em que apresenta procedimento

¹⁰⁹ BRUNO, Susana. **Conciliação: Prática Interdisciplinar e Ferramentas para a Satisfação do Jurisdicionado**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 71.

¹¹⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2015. p. 48.

¹¹¹ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 86.

¹¹² BRAGA NETO, Adolfo. Reflexões Sobre a Conciliação e Mediação de Conflitos. In: SALLES, Carlos Alberto de (org). **As grandes transformações do Processo Civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. P. 488-506

¹¹³ BRUNO, Susana. **Conciliação: Prática Interdisciplinar e Ferramentas para a Satisfação do Jurisdicionado**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 99-101

mais simplificado, não tendo o conciliador que investigar os verdadeiros interesses e necessidades das partes, subjacentes ao conflito aparente.”¹¹⁴

3.3 RESULTADOS E CONSEQUÊNCIAS DA AUTOCOMPOSIÇÃO

3.3.1 RENÚNCIA, SUBMISSÃO E TRANSAÇÃO: NATUREZA DO ACORDO

Antônio Carlos Araújo CINTRA, Ada Pellegrini GRINOVER e Cândido Rangel DINAMARCO ensinam que existem três as formas de autocomposição (as quais, de certa maneira, sobrevivem até hoje com referência aos interesses disponíveis): a) desistência (renúncia à pretensão); b) submissão (renúncia à resistência oferecida à pretensão); c) transação (concessões recíprocas).¹¹⁵

Petronio CALMON ensina que a renúncia é uma das espécies de autocomposição na qual se verifica o abandono total da pretensão, por parte daquele que a exerce, em uma atitude que pode ser considerada altruísta.¹¹⁶

Observa-se, na renúncia, a concessão por parte daquele que exerce uma pretensão. Trata-se de uma atitude em relação ao direito material, ou seja, quando se fala em renúncia, fala-se em renúncia ao direito material objeto da pretensão e não ao processo, caso esteja em curso.¹¹⁷ O efeito processual da renúncia é a extinção do processo, com resolução de mérito.

Importante diferenciar a renúncia da desistência. A desistência se refere tão somente ao processo em curso e, nessa hipótese, a sentença que finda o processo é terminativa.

Petronio CALMON conceitua submissão como sendo um dos resultados possíveis da autocomposição no qual o titular da resistência a abandona, em uma atitude que, tal como a renúncia, também pode ser considerada altruísta.¹¹⁸

¹¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1^oed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 67.

¹¹⁵ CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16^a ed. São Paulo: RT, 2000. p. 27.

¹¹⁶ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3^a ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 57-58.

¹¹⁷ Ibidem, p. 57.

¹¹⁸ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3^a ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 58.

Verifica-se, na submissão, que aquele que exercia resistência à pretensão, altera sua posição no conflito, submetendo-se ao outro, o que leva à resolução do conflito. O efeito processual da submissão é a extinção do processo, com resolução de mérito.

Importante também estabelecer a diferenciação entre submissão e confissão. A confissão refere-se somente aos fatos narrados pelo autor, ao passo que a submissão respeita ao reconhecimento do direito sobre o qual se funda a ação.

Petronio CALMON define transação como um dos possíveis resultados da autocomposição na qual há a celebração de acordo através de concessões recíprocas feitas pelas partes.

Francesco CARNELUTTI compreende que a transação, se realizada no curso do processo judicial, representa a solução contratual da lide. Para o autor, a transação encontra-se entre a renúncia e a submissão, e seus limites situam-se entre a total renúncia e o reconhecimento da pretensão alheia.¹¹⁹ A transação, portanto, diz respeito à concessões recíprocas que implicam no abandono da pretensão de direito material e no abandono da resistência imposta à essa pretensão.

Em suma, “renúncia e submissão são as duas espécies de autocomposição unilateral, enquanto transação é a espécie de autocomposição bilateral. (...) Transação é um acordo especial, celebrado mediante nítidas e concretas concessões de parte a parte. Um abandona em parte sua pretensão. Outro abandona em parte sua resistência.”¹²⁰

Diferentemente do Código Civil de 1916 que compreendia a transação como modo de extinção das obrigações, o Código Civil de 2002 alçou a transação ao status de espécie de contrato. Tal matéria é tratada no artigo 840 do Código Civil que dispõe ser “lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.” Para além de extinguir as obrigações previamente existentes, o contrato de transação pode, também, estabelecer novas obrigações ou modificar as obrigações anteriores.

Petronio Calmon ensina que autocomposição é um negócio jurídico e que portanto deve obedecer aos requisitos de existência, validade e eficácia, além de

¹¹⁹ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di Diritto Processuale Civile**. 1ª ed. Padova: Cedam, 1936. p. 154-179.

¹²⁰ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 62

respeitar a manifestação de vontade livre, a capacidade dos sujeitos e o objeto lícito.¹²¹

Seja por renúncia, submissão ou transação, o acordo celebrado em procedimento autocompositivo tem consequências no mundo jurídico e no âmbito social, as quais serão trabalhadas a seguir.

3.3.2 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA AUTOCOMPOSIÇÃO

Niceto Alcalá Zamora y CASTILLO apresenta uma classificação da autocomposição segundo a sua relação com o processo, podendo ser endoprocessual, se ocorrendo dentro do processo judicial, ou extraprocessual, se fora do processo judicial. A autocomposição extraprocessual pode, por sua vez, ser classificada de acordo com o momento em que ela ocorre: (i) a autocomposição pré-processual ocorre na iminência do processo; (ii) a autocomposição pós-processual se dá depois de uma sentença de mérito proferida em processo, quando referida decisão apresenta falha na execução, demandando um acordo entre os indivíduos; (iii) a autocomposição extraprocessual também pode se dar sem relação qualquer com um processo. Importante destacar que, pela homologação judicial do acordo celebrado em sede de autocomposição extraprocessual, mesmo se desvinculada de processo, torna-se autocomposição endoprocessual.¹²²

No âmbito do direito processual a autocomposição leva à extinção do processo. Quando ocorre a autocomposição endoprocessual a solução do conflito conduz automaticamente à extinção do processo em curso. Nessa hipótese, antes de proceder a extinção, o juiz deverá homologar a autocomposição.

Questiona-se acerca da natureza jurídica da atividade da homologação. Nessa hipótese não é o juiz quem certifica o direito, posto que a solução do conflito é determinada tão somente pela vontade das partes envolvidas, valendo-se da oportunidade, conveniência e do binômio custo-benefício. Não se pode admitir, no entanto, que o papel do juiz na homologação seja meramente cartorário. O magistrado deve examinar o acordo à luz das normas constitucionais, verificando se

¹²¹ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 51

¹²² CASTILLO, Niceto Alcalá Zamora y. **Proceso, Autocomposición y Autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso**. 3ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991. p. 81.

as partes tiveram assegurada a sua liberdade e se o teor da decisão não fere o ordenamento jurídico (análise sumária do conteúdo do acordo).¹²³ Conseqüentemente, o magistrado tem função jurisdicional consubstanciada no exame das normas constitucionais.

Muito embora haja divergências doutrinárias a respeito do tema, a sentença que homologa a autocomposição faz coisa julgada material, carregando consigo o impedimento de que seu objeto seja reexaminado. Não há outro propósito na homologação da autocomposição que não a segurança jurídica intrínseca aos atos jurisdicionais. Ao fazer coisa julgada a sentença homologatória torna-se exigível, constituindo título executivo judicial.¹²⁴

Petronio CALMON entende que a autocomposição cessa o conflito, ao passo que a sentença homologatória finda o processo. Em suma, a autocomposição é uma forma legítima de solução e conflitos, pelas quais se resolve o conflito jurídico, fornecendo condições para o prosseguimento das relações intersubjetivas dos indivíduos,¹²⁵ o fortalecimento do diálogo e a pacificação social.

3.3.3 CONSEQUÊNCIAS SOCIAIS DA AUTOCOMPOSIÇÃO: A LIDE SOCIOLÓGICA

Consoante entendimento de Ada Pellegrini GRINOVER, o principal escopo da justiça conciliativa é a pacificação social. Nesse sentido, a jurisdição e a arbitragem geram a pacificação tão somente no plano formal, sem que isso repercuta nas relações intersubjetivas. Isto porque, no chamado “perde ganha” típico da heterocomposição, sempre haverá ao menos uma parte insatisfeita.¹²⁶ Ademais, conforme ensina Ada Pellegrini GRINOVER, no processo jurisdicional ou arbitral, apenas uma parte do conflito é levada ao juiz ou árbitro: em regra, a parte que diz respeito à questões juridicamente relevantes. Entretanto, a base do conflito diz

¹²³ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 68.

¹²⁴ Ibidem, p. 70.

¹²⁵ Ibidem, p. 16.

¹²⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1ªed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 66.

respeito à aspectos sociológicos que não são examinados e tampouco solucionados.¹²⁷

A finalidade da autocomposição, é desvendar os interesses (lide sociológica) que de regra estão encobertos pelas posições (lide processual).¹²⁸ Para Roberto Portugal BACELLAR, a simples análise dos limites da lide processual, não conduz à satisfação dos interesses do jurisdicionado. É somente pela a resolução integral do conflito (lide sociológica) que se obtém a pacificação social. Isto é, não basta resolver a lide processual – aquilo que foi trazido pelos advogados ao processo – se os verdadeiros interesses que motivaram as partes a litigar não forem identificados e resolvidos.¹²⁹

Nesse sentido, a atuação do conciliador ou mediador deve se voltar à compreensão dos elementos que compõem a lide sociológica (e que, na existência de um processo, acabam encobertos pelas posições), à identificação dos reais interesses subjacentes à questão, promovendo a celebração de um acordo justo que leve à plena satisfação das partes.

A resolução dos aspectos sociológicos da lide se relaciona à ideia de pacificação social – um dos principais escopos da autocomposição – e será trabalhada mais adequadamente adiante.

4 COMPREENDENDO A AUTOCOMPOSIÇÃO ENQUANTO MEIO ADEQUADO À SOLUÇÃO DE LITÍGIOS

4.1 A AUTOCOMPOSIÇÃO EM UM SISTEMA MULTIPORTAS

4.1.1 ORIGEM DO CONCEITO: MULTIDOOR COURTHOUSE SYSTEM

Em 1976, Frank Sander, professor da Harvard Law School, escreveu um trabalho para a “Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future”, em

¹²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1ªed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 66.

¹²⁸ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 89.

¹²⁹ BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: A Nova Mediação Paraprocessual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 223.

Mineápolis, nos Estados Unidos, indicando a Resolução Alternativa de Disputas (ADR) enquanto mecanismo viabilizador da justiça.¹³⁰

De acordo com Frank SANDER, advogados e professores de direito têm sido muito intransigentes ao pensar em resolução de conflitos. Para ele, bons advogados sempre tentaram prevenir disputas, entretanto, quando isso não se faz possível, a escolha para a solução das disputas é a ida às Cortes. Ocorre que, na realidade, existe uma grande variedade de processos, os quais, separadamente ou em combinação, podem prover uma resolução de conflitos muito mais efetiva.

Na Pound Conference, os debates se voltavam a tratar da insatisfação da população com o Poder Judiciário e dos problemas enfrentados pelos juízes na administração da justiça. A razão disso é, para Warren Earl BURGER, a transferência aos tribunais de incumbências antes atribuídas a outras instituições, como por exemplo a família e comunidades, gerando expectativas que o Judiciário possa suprimir a ausência e falhas dessas outras instituições.¹³¹

Valéria Ferioli Lagrasta Luchiari tece explicações sobre o Tribunal de Múltiplas Portas. Para ela, o Fórum de Múltiplas Portas ou Tribunal Multiportas constitui uma forma de organização judiciária, na qual o Poder Judiciário funciona como um centro de resolução de disputas, oferecendo diversos procedimentos, que devem ser levadas em consideração no momento de escolha, em função das características específicas de cada conflito e das pessoas envolvidas¹³². Em outras palavras, o sistema de uma única “porta”, que é a do processo judicial, é substituído por um sistema composto de variados tipos de procedimentos, que integram um “centro de resolução de disputas”, organizado pelo Estado, e composto de pessoas treinadas para receber as partes e direcioná-las ao procedimento mais adequado para o seu tipo de conflito.¹³³

Frank SANDER estabelece cinco critérios a serem empregados na avaliação do método mais adequado à solução do conflito. São eles: (i) a natureza da disputa;

¹³⁰ SANDER, Frank Earl. **A. Varieties of dispute processing. The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future.** West: A. Levin & R. Wheeler, 1979. p. 65-87.

¹³¹ BURGER, Warren Earl. **Isn't There a Better Way?** Chicago. American Bar Association Journal v.68, 1982. p. 274-275.

¹³² LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial: análise da realidade brasileira origem e evolução até a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça.** Coleção ADRS. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 105.

¹³³ SALES, Lília Maia de Moraes. A evolução da mediação através dos anos – aprimoramentos das discussões conceituais. In: BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lília Maia de Moraes (org.). **Aspectos atuais sobre Mediação e outros Métodos Extra e Judiciais de Resolução de Conflitos.** Rio de Janeiro: GZ, 2012. p. 140-161.

(ii) o relacionamento entre as partes; (iii) o valor controvertido; (iv) o custo envolvido; (v) a celeridade do procedimento.

Conforme demonstram Nancy ANDRIGHI e Gláucia Falsarella FOLEY esse contempla a inclusão das partes no processo de solução dos conflitos, a manutenção e o reestabelecimento de vínculos, além de minimizar custos relativos a tempo, dinheiro e o desgaste emocional. As principais consequências são a redução do número das ações judiciais e o aumento da satisfação da população¹³⁴

A ideia central do Sistema Multiportas é permitir que os indivíduos tenham acesso à inúmeras portas de acesso à justiça, isto é, inúmeras formas de solução dos conflitos. Neste sentido, “ao procurar o Judiciário as partes passariam antes por uma antessala desse Centro de solução de conflitos em que escolheriam uma das portas para ingressar, com a ajuda do *screening clerk* nesta triagem do conflito.”¹³⁵

4.1.2 PENSANDO A IMPLEMENTAÇÃO DE UM SISTEMA MULTIPORTAS NO BRASIL

Em concepção semelhante à do Sistema Multiportas, Roberto Portugal BACELLAR entende que o processo judicial só deve aparecer na impossibilidade de autossuperação do conflito pelos interessados, que deverão ter à disposição, mas sem qualquer imposição, um portfólio de mecanismos que propiciem a sua resolução adequada, preferencialmente pacífica, pelo método não adversarial, na forma autocompositiva.¹³⁶ Para o autor, acesso à ordem jurídica justa, considerando suas várias concepções, representa o acesso aos métodos que se revelam mais adequados à resolução dos conflitos, estejam eles dentro ou fora do Poder Judiciário.¹³⁷

Sintetiza Daniela Monteiro GABBAY “Ao invés de uma porta direcionada ao Judiciário, um centro de solução de conflitos localizado na Corte poderia oferecer

¹³⁴ ANDRIGHI, Nancy; FOLEY, Gláucia Falsarella. **Sistemas multiportas: o Judiciário e o consenso. Tendências e debates.** Jornal Folha de São Paulo. 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz2406200808.htm>>

¹³⁵ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e Judiciário no Brasil e nos EUA: Condições, Desafios e Limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 124

¹³⁶ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem.** São Paulo: Saraiva, 2012. p. 42.

¹³⁷ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem.** São Paulo: Saraiva, 2012. p. 39.

várias portas através das quais os indivíduos acessariam diferentes processos (de solução de conflitos).”¹³⁸

Foi pela Resolução 125/2010 que a ideia de Tribunal Multiportas foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, pela perspectiva de que os tribunais devem ter mais de uma “porta para solução de demandas.”¹³⁹

Uma concepção de múltiplas portas de resolução de conflitos recomenda compatibilização estruturada em que o encaminhamento e a abertura de uma porta não precise concorrer com a abertura de outra. Para cada caso há um encaminhamento adequado e, referido encaminhamento fará com que as soluções também possam ser mais adequadas. Percebe-se hoje que é preciso encontrar, dentro de um portfólio de técnicas, instrumentos, processos e métodos, aqueles que melhor se ajustam ao conflito de interesses existente entre as partes.¹⁴⁰

Nesse sentido, é possível afirmar que no Brasil, caminha-se para a criação de um Sistema Multiportas, o que se dá pela institucionalização dos meios alternativos de solução de conflitos. Frise-se que a expressão meios alternativos engloba tanto a autocomposição como a heterocomposição, da qual, faz exemplo a arbitragem.

Dentre as vantagens do Tribunal Multiportas, Mariana Hernandez CRESPO entende que a inclusão das partes litigantes nos processos de resolução de seus conflitos, daria a elas um sentido de propriedade a situação (processo e o acordo), constituindo um sentido de realização. Isso poderia transformar as expectativas colaborativas entre os indivíduos, na resolução de conflitos, tanto na esfera pública como na esfera privada. Ensinando cada pessoa que entrar no Tribunal Multiportas a lidar efetivamente com os conflitos, essas habilidades poderiam passar do âmbito privado para a esfera pública.¹⁴¹

¹³⁸ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e Judiciário no Brasil e nos EUA: Condições, Desafios e Limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 80.

¹³⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2015. p. 183-184.

¹⁴⁰ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 40.

¹⁴¹ CRESPO, Mariana Hernandez. Perspectiva Sistêmica dos Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs.) **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012. p. 82.

4.1.3 DESAFIOS À ACEITAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO COMO MEIO LEGÍTIMO EM UM SISTEMA MULTIPORTAS

Mariana Hernandez CRESPO entende que, nas últimas décadas, os esforços empreendidos com a finalidade de solucionar os problemas relativos à resolução de conflitos na América Latina têm sido empregados de maneira descoordenada. A autora vislumbra esforços significativos na promoção do Estado Democrático de Direito e reforma do Poder Judiciário; assim como verifica a promoção dos meios alternativos de solução de conflitos. Entretanto, ressalva que essa promoção não se dá com uma coordenação junto a outras ações voltadas ao todo do sistema de resolução de conflitos.¹⁴²

Pelo entendimento de diversos doutrinadores, verifica-se que um desafio à implementação do Tribunal Multiportas no Brasil, ou, em menor escala, da simples difusão das práticas autocompositivas é a mentalidade dos operadores do direito e a descrença a respeito dos meios consensuais de solução dos conflitos. É sabido que formação dos acadêmicos e as áreas de atuação dos operadores do Direito, os leva a subestimar os meios consensuais de solução de conflitos e considerá-los mera alternativa à jurisdição estatal.

Kazuo WATANABE vislumbra como grande obstáculo a utilização mais intensa dos métodos consensuais de solução de litígios “a formação acadêmica dos nossos operadores do direito, que é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses.”¹⁴³. No mesmo sentido, Daniela Monteiro GABBAY entende que é esse o modelo ensinado pelas faculdades de Direito do país e é esse o modelo de profissional do Direito exigido pelo mercado para as principais carreiras profissionais, como a advocacia, a magistratura, o ministério público e as procuradorias públicas. Disso nasce a chamada “cultura da sentença”, que tem como consequência o aumento exponencial da quantidade de processos, recursos e execuções. Tal situação demanda a substituição da cultura da sentença pela chamada “cultura da pacificação”. Trata-se de um dos primeiros

¹⁴² Ibidem, p. 55.

¹⁴³ WATANABE, Kazuo. Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação. In: Yarchell, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (orgs). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 685

passos para se garantir o êxito da institucionalização da autocomposição no Judiciário¹⁴⁴

Ainda, soma-se à formação acadêmica e ao direcionamento profissional “a falsa percepção de que a função de conciliar é atividade menos nobre, sendo a função de sentenciar a atribuição mais importante do juiz.”¹⁴⁵ Ora, se tanto a função jurisdicional quanto a autocomposição objetivam a pacificação social, não há que se falar em uma atividade mais nobre.

Não se pode ignorar, no entanto, que, partindo da lógica da busca do instrumento mais adequado para a solução de cada conflito, a Justiça estatal nem sempre se apresenta como a via melhor, mais eficiente e efetiva.¹⁴⁶

A sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, o custo elevado, o aparato altamente burocratizado da Justiça, dificuldades procedimentais, a mentalidade do juiz, a falta de informação/orientação para os detentores dos interesses em conflito e as deficiências do patrocínio gratuito revelam que os moldes processuais tradicionais são inadequados para a solução dos conflitos de uma sociedade em massa, na qual surgem interesses metaindividuais e interesses economicamente menores.¹⁴⁷

Para que seja possível pensar na implementação de um Tribunal Multiportas no Brasil, ou até mesmo na maior difusão de práticas autocompositivas, é preciso compreender que há uma solução adequada à solução de cada tipo de controvérsia e que nem sempre a melhor solução é encontrada via jurisdição estatal. Em síntese, significa aplicar os métodos mais adequados para o tratamento de conflitos, sejam esses conflitos judicializados ou desjudicializados, inclusive pela aplicação de medidas processuais ou pré-processuais e preventivas para dar a eles o tratamento mais adequado.”¹⁴⁸

¹⁴⁴ GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e Judiciário no Brasil e nos EUA: Condições, Desafios e Limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 66-67

¹⁴⁵ WATANABE, Kazuo. Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação. In: Yarchell, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (orgs). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005. p. 685

¹⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1ªed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 70-71.

¹⁴⁷ GRINOVER, ADA Pellegrini. A Conciliação Extrajudicial no quadro participativo In: **Novas Tendências do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 217.

¹⁴⁸ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 40.

4.2 A PACIFICAÇÃO SOCIAL

4.2.1 COMPREENDENDO O SIGNIFICADO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL

O preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil elenca objetivos do Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.¹⁴⁹

Conforme leciona Cândido Rangel DINAMARCO, o que há de relevante no exercício da jurisdição estatal, pelo aspecto social do proveito útil que é capaz de trazer, está presente também atividades autocompositivas: é a busca da pacificação das pessoas e grupos mediante a resolução de seus conflitos.¹⁵⁰

Uma ponderação se faz necessária. A jurisdição não se caracteriza, tão somente, a partir da sua potencialidade de promover a pacificação social. Isto porque, a pacificação social não decorre da prolação de decisões justas pela tutela jurisdicional, mas também, de inúmeras atividades privadas, que não foram qualificadas como jurisdicionais somente por essa razão.¹⁵¹

A autocomposição não é, tão somente, apenas um meio eficaz e econômico para a solução de conflitos. Trata-se de importante ferramenta de promoção da cidadania, por meio da qual os indivíduos envolvidos em um conflito se tornam protagonistas da construção da jurídica que regulará suas relações. Nesse sentido, o estímulo à autocomposição nada mais é do que um incentivo à participação popular no exercício do poder da solução de litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático.¹⁵²

¹⁴⁹ BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

¹⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral Do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 31.

¹⁵¹ ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. Vol 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 178.

¹⁵² DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. p. 273.

4.2.2 OS OBSTÁCULOS ENFRENTADOS PELA JURISDIÇÃO ESTATAL NA PACIFICAÇÃO SOCIAL

Morton DEUTSCH ensina que a resolução de conflitos pode se dar de maneira construtiva ou destrutiva. Pelo viés destrutivo, verifica-se a ocorrência de prejuízo na relação social anterior ao conflito, através a ampliação da disputa e do fortalecimento de aspectos competitivos e animosidade. O viés construtivo, em contrapartida, colabora com a relação social, pois oferece estímulo às partes para que busquem a conjugação de seus interesses, inclusive no que respeita questões importantes à boa convivência, mas que não constituem relevância jurídica.¹⁵³ Em linhas gerais e, comportando exceções, a heterocomposição é exemplo de processo destrutivo e a autocomposição é processo construtivo.

Nesse mesmo sentido, Niceto Alcalá Zamora Y CASTILLO defende que, boa parte das vezes, o processo judicial faz uso de mecanismos destrutivos de resolução de disputas, apresentando rendimento menor do que poderia.¹⁵⁴

Não se desconhece que o processo estatal, muito embora objetive a pacificação social, pela retirada do conflito do do mundo jurídico, não promove adequadamente a pacificação das partes. Primeiro porque, somente parte do conflito, aquela levada ao processo, é solucionada, existindo, ainda, a lide sociológica. Segundo porque, o vencido não se conforma com a solução imposta, o que se verifica pela interposição de diversos recursos e pelas dificuldades do cumprimento de sentença.¹⁵⁵

De acordo com Cândido Rangel DINAMARCO, as vantagens dessas soluções alternativas consistem principalmente em evitar as dificuldades que empecem e dificultam a tutela jurisdicional, a saber: a) o custo financeiro do processo (taxas judiciárias, honorários de advogados, perícias, etc), que na conciliação ou na mediação ficam significativamente reduzidos; b) excessiva duração dos trâmites processuais, que muitas vezes causa a diluição da utilidade do resultado final; c) o

¹⁵³ DEUTSCH, Morton. **The resolution of conflict: constructive and destructive process.** New Heaven, Yale, 1973.

¹⁵⁴ CASTILLO, Niceto Alcalá Zamora y. **Proceso, Autocomposición y Autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso.** 3ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991. p. 238.

¹⁵⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo.** 1ªed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 81.

necessário cumprimento das formas processuais, com a irracional tendência de muitos a favorecer o formalismo.¹⁵⁶

As dificuldades enfrentadas pelo processo judicial acabam em constituir empecilho à efetiva pacificação social. Paralelamente a isso, vislumbram-se esforços no âmbito legislativo e no âmbito de Políticas Públicas no sentido de incentivar e incrementar a autocomposição dos conflitos.

Para Christopher MOORE, essa mudança de perspectiva tem sido motivada pela crescente insatisfação com os processos autoritários de tomada de decisão, pela celebração de acordos impostos que não se ajustam adequadamente aos interesses genuínos das partes e pelos elevados custos dos processos adversariais – em termos de dinheiro, tempo, recursos humanos e solidariedade interpessoal.¹⁵⁷

Leciona Mariana Hernandez CRESPO que nos conflitos em que as partes estão em contato permanente é altamente recomendável que a solução do conflito, preserve a coexistência das pessoas envolvidas, e a continuidade das relações entre elas existentes. Ocorre que esse resultado é dificilmente obtido por via da sentença. É somente pelos meios consensuais, como a mediação e a conciliação, nos quais há valorização das peculiaridades, necessidades e possibilidades das partes que poderá ser encontrada a solução mais adequada.¹⁵⁸

Nesse sentido, faz-se necessário solucionar, não apenas a lide processual, mas, da mesma, a lide sociológica, isto é, o conflito em todas as suas dimensões.¹⁵⁹

4.2.3 A AUTOCOMPOSIÇÃO E A PROMOÇÃO DE PAZ SOCIAL

Petronio CALMON entende que diante do conflito, o sujeito que queira concretizar sua pretensão possui duas alternativas: buscar a autocomposição ou provocar a jurisdição. Ressalva-se que mesmo tendo sido escolhida a tutela jurisdicional, os indivíduos podem, a qualquer tempo, optar pela solução amigável.

¹⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral Do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 32-33.

¹⁵⁷ MOORE, Christopher. **El Proceso de Mediación: Métodos Practicos para la Resolución de Conflictos**. 1ª ed. Buenos Aires: Granica, 1995. p. 34.

¹⁵⁸ WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Meios Consensuais de Solução de Conflitos. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs.) **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012. p. 88.

¹⁵⁹ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 45.

Qualquer dos meios escolhidos, possui, no entanto, um objetivo mais relevante, a promoção da paz social¹⁶⁰.

Qualquer que seja o meio empregado na solução do conflito, não importa se são ou não fiéis ao direito substancial, em cada caso: o importante é que sejam aptos a pacificar as pessoas e eliminar seus conflitos, fazendo-lhes justiça.

Fernanda TARTUCE tece ponderações acerca do sucesso ou insucesso da atividade consensual. Para ela, “diferentes resultados podem ser vistos como satisfatórios pelas partes”. Isto porque, a obtenção de acordos decorre do direito à autodeterminação individual. O sistema de Justiça e os operadores do direito devem ter ciência de que, por muitas vezes, pactos não são celebrados em razão de característica e particularidades do conflitos ou por outras situações pessoais aos indivíduos.¹⁶¹

Consoante entendimento de Mauro CAPPELLETTI, nós, juristas, devemos ter consciência de nossa responsabilidade, do nosso dever contribuir para fazer que o direito reflita as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil. As necessidades atuais são as do desenvolvimento de alternativas para os métodos tradicionais que se revelam custosos, morosos e inacessíveis; “daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente.”¹⁶²

Francesco CARNELUTTI ressalva que o escopo maior, sempre deve ser a pacificação social. Para ele “o que não pode ocorrer são “insistência excessivas e inoportunas de juízes – conciliadores ou mediadores – preocupados bem mais em eliminar o processo que em conseguir a paz justa entre as partes.”¹⁶³

Em uma conjugação da ideia de Sistema Multiportas com o enfoque da pacificação social, Roberto Portugal BACELLAR defende “uma ação integrada que estimule métodos consensuais extrajudiciais e judiciais deve ser pensada a partir da ideia de que o mais importante é encontrar a paz”.¹⁶⁴ Consoante entendimento de Antônio Carlos de Araújo CINTRA, Ada Pellegrini GRINOVER e Cândido Rangel

¹⁶⁰ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 20

¹⁶¹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2015. p. 287.

¹⁶² CAPPELLETTI, Mauro. **Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso a Justiça**. In: Revista Forense, v. 326. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 97.

¹⁶³ CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Vol. 2. São Paulo: Classic Book, 2000. p. 70

¹⁶⁴ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 59

DINAMARCO, “se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes.”¹⁶⁵

4.3 ACESSO À JUSTIÇA

4.3.1 O ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

Ensinam Mauro CAPPELETTI e Bryant GARTH que “o acesso à Justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”¹⁶⁶

Para ADA Pellegrini GRINOVER, o efetivo acesso à justiça é aquele que possibilita acesso à uma ordem jurídica justa, o que se dá por intermédio de uma tutela adequada que solucione os conflitos e leve à pacificação social. Essa situação vai além do acesso ao Judiciário, não podendo o tema ser estudado nos acanhados limites de acesso aos órgãos judiciários existentes no país.¹⁶⁷

Para Kazuo WATANABE, o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil que trata do acesso à Justiça, deve ser interpretado, não apenas como garantia de mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário, mas como garantia de acesso à ordem jurídica justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada.¹⁶⁸ Consoante entendimento de Ada Pellegrini GRINOVER, “a leitura atual do princípio constitucional do acesso à justiça é hoje compreensiva da justiça autocompositiva.”¹⁶⁹

Importante destacar que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no inciso XXXV do artigo 5º Constituição da República

¹⁶⁵ CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16ª ed. São Paulo: RT, 2000. p. 31-32.

¹⁶⁶ CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 2002. p. 12

¹⁶⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 75.

¹⁶⁸ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse. In: PELUZO, Min. Antônio César e RICHA, Morgana de Almeida (coord.). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 5.

¹⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 62.

Federativa do Brasil, não significa um mero acesso formal aos órgãos judiciários. Em verdade “assegura ele um acesso qualificado à justiça que propicie ao jurisdicionado a obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada, enfim, um acesso a uma ordem jurídica justa.”¹⁷⁰

Consoante entende Roberto Portugal BACELLAR, mutio se debate acerca da ordem jurídica justa, que inclui um processamento da forma mais adequada, efetiva e em tempo razoável. Entretanto, não se pode esquecer que, inserida na expressão acesso à justiça, está consubstanciada uma das funções do próprio Estado, que deve porcionar a realização da justiça aos cidadãos.¹⁷¹

Ainda, o acesso à ordem jurídica justa, no contexto do Estado, engloba a ideia de acesso à justiça na perspectiva do cidadão que tem direito à resolução adequada dos conflitos.¹⁷²

4.3.2 TERCEIRA ONDA RENOVATÓRIA DE ACESSO À JUSTIÇA

Mauro CAPPELLETTI e Bryant GARTH trazem, em sua obra *Acesso à Justiça* uma classificação das vertentes essenciais do acesso à justiça, denominadas ondas renovatórias. “O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental.”¹⁷³

De acordo com Mauro CAPPELLETTI e Bryant GARTH, existem três obstáculos ao efetivo acesso à justiça: (i) desamparo jurídico dos menos favorecidos; (ii) perspectiva individualista do processo; (iii) a ineficiência na entrega da prestação jurisdicional.¹⁷⁴

As três ondas renovatórias de acesso à justiça cunhadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth apresentam soluções possíveis para superar as dificuldades contemporâneas. Para Ada Pellegrini GRINOVER, a terceira onda representa uma preocupação contemporânea dos processualistas, o que se verifica

¹⁷⁰ WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Meios Consensuais de Solução de Conflitos. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs.) **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012. p. 89.

¹⁷¹ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 40.

¹⁷² Ibidem, p. 41.

¹⁷³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso À Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 2002. p. 31

¹⁷⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso À Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 2002. p. 32.

pela introdução de mecanismos voltados a acelerar, desformalizar e e informatizar o processo, bem como, pelos novos institutos e técnicas adotados pelo Código de Processo Civil.¹⁷⁵

A ineficácia da prestação jurisdicional carrega o desafio contemporâneo de se implementar a autocomposição na solução das controvérsias. É fundamental compreender o alcance e as reais dimensões da terceira onda renovatória de acesso à justiça. Mauro CAPELLETI e Bryant GARTH entendem que seu foco é o conjunto das instituições, mecanismos, indivíduos e procedimentos empregados no processamento, ou até mesmo na prevenção das disputas existentes na sociedade atual (denominado, por eles, “*o enfoque do acesso à justiça*”). Fundamental esclarecer que não se objetiva descartar as técnicas empregadas nas duas ondas de reformas, mas sim, considerá-las como algumas dentre as variadas possibilidades para se aperfeiçoar o acesso à justiça.¹⁷⁶

Acesso à justiça é, portanto mais do que acesso à jurisdição, contemplando também, acesso à outros métodos para a solução de conflitos.

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução 125/2010, contribuiu sobremaneira para o acesso à Justiça,. Atualmente, com a entrada em vigor do CPC de 2015, novos avanços foram promovidos com relação ao acesso à justiça, principalmente pelo tratamento e importância dados aos meios consensuais de solução dos conflitos, que representam método eficaz de acesso à ordem jurídica justa.

4.3.3 O ACESSO À JUSTIÇA PELA AUTOCOMPOSIÇÃO

Para Kazuo WATANABE, “O princípio constitucional de acesso à justiça deve ser pensado a partir da adequação: não basta garantir o acesso à justiça, mas este deve se dar por intermédio de solução justa, adequada tempestiva aos conflitos.”¹⁷⁷

Para Roberto Portugal BACELLAR, “há uma tendência no Brasil a que os conflitos sejam sempre dirimidos perante o Poder Judiciário pelo método

¹⁷⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1ªed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 77-78.

¹⁷⁶ CAPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso À Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 2002. p. 67-68.

¹⁷⁷ WATANABE, Kazuo. Modalidade de Mediação. In: **Mediação: Um Projeto Inovador**. Série de Cadernos do CEJ. Vol. 22. Brasília: Centro de estudos Judiciários, 2003 . p. 56.

adversarial.” Em razão disso, acesso à justiça sempre foi pensado a partir do Estado, pelo viés meramente formal e não devidamente efetivo.¹⁷⁸ Ocorre que, conforme ensinamento de Roberto BIANCHI, nem mesmo um processo ágil em conjunto a uma justiça bem estruturada serão suficientes para solucionar adequadamente os conflitos.¹⁷⁹

Mauro CAPPELLETTI entende que as sociedades modernas observam, nos meios ditos alternativos uma forma de simplificar os complexos procedimentos de justiça, sobretudo no que diz respeito ao custo, morosidade e obstáculos de natureza social e econômica que se apresentam aos cidadãos que buscam justiça.¹⁸⁰

Kazuo WATANABE entende que, sem a inclusão dos meios consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, não há verdadeiro acesso à justiça. Pode-se afirmar que os meios consensuais de solução de conflitos constituem o amplo e substancial conceito de acesso à justiça, possuindo, em certas situações, critérios mais apropriados do que a sentença, pela possibilidade de adequação da solução à peculiaridade do conflito, à sua natureza diferenciada, às condições e necessidades especiais das partes envolvidas. Trata-se, portanto, enfim, de um modo de se alcançar a justiça com maior equanimidade e aderência ao caso concreto.¹⁸¹

Para Ada Pellegrini Grinover, o mais completo instrumento de pacificação é constituído pela Justiça conciliativa. É dessa forma que se alcança a verdadeira pacificação, não apenas no plano social, mas também das partes.¹⁸² Os ideais de acesso à Justiça e pacificação social se aproximam, na medida em que o acesso à ordem jurídica justa, por meio da qual os conflitos são tratados de maneira

¹⁷⁸ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 38 – 39.

¹⁷⁹ BIANCHI, Roberto. **Mediación Prejudicial y Conciliación**. 1ª ed. Buenos Aires. Zavalía, 1996. p. 108

¹⁸⁰ CAPPELLETTI, Mauro. **Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso a Justiça**. In: Revista Forense, v. 326. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 88.

¹⁸¹ WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Meios Consensuais de Solução de Conflitos. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs.) **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012. p. 88-89.

¹⁸² GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1ªed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 81-82.

apropriada e encontram uma solução efetiva, adequada e justa, conduz à pacificação social.¹⁸³ “A melhor justiça será encontrada no consenso.”¹⁸⁴

¹⁸³ Ibidem, p. 81.

¹⁸⁴ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 42.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante restou demonstrado ao longo deste trabalho, ao longo dos anos, observou-se diversas iniciativas, tanto no âmbito do Poder Legislativo quanto no âmbito das Políticas Públicas, voltadas ao estímulo e aperfeiçoamento dos meios consensuais de solução de conflitos. Pode-se citar, como principais exemplos dessas iniciativas, a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a Lei de Mediação (2015) e o Código de Processo Civil (2015).

Verificou-se que o Poder Judiciário encontra-se em crise. Há uma grande disparidade entre a oferta dos serviços e a demanda. Isto porque, a jurisdição estatal ainda é o principal meio empregado na solução dos litígios. Ocorre que, conforme buscou-se demonstrar, a crise do Poder Judiciário diz respeito à morosidade e ineficiência, mas vai além. Tem-se verificado também, que o Poder Judiciário nem sempre logra êxito em oferecer uma tutela que seja justa, efetiva e adequada à solução do conflito e à pacificação social.

Nesse sentido, muitos autores têm defendido que os meios autocompositivos de solução dos conflitos apresentariam uma solução para essa crise. Para tanto, utilizam como argumentos o fato de que esses meios oferecerem resultados de maneira mais célere, justa e efetiva, além de serem dotados de caráter pacificador. Não se desconhece essas e outras vantagens da autocomposição. É, no entanto, justamente em função de todas as qualidades dos meios autocompositivos, que se pretendeu compreendê-los como adequados à solução de conflitos e não meramente alternativos.

Importante frisar que falar em meio autocompositivo como sendo adequado e não alternativo não é simplesmente um preciosismo terminológico. São inúmeras as razões, conforme apresentado ao longo desse trabalho, pelas quais a autocomposição se revela como sendo um efetivo meio adequado à solução de controvérsias e pacificação social.

Conforme se pretendeu demonstrar, é preciso pensar nos meios autocompositivos de solução de conflitos como possibilidades a serem buscadas pelos indivíduos na solução de seus litígios. Não se trata de concebê-los apenas como uma alternativa ou uma opção de menor prestígio, se comparada à jurisdição, mas sim, de reconhecê-los como métodos absolutamente relevantes que se

apresentam como adequados à solução de certos conflitos e que devem estar à disposição dos cidadãos (como em uma perspectiva de um Tribunal Multiportas).

Ainda, conforme exposto, é preciso reconhecer que a autocomposição também constitui forma de acesso à justiça. Isto porque, o acesso à justiça vai além do mero acesso ao Poder Judiciário, devendo contemplar mecanismos e ferramentas que possibilitem a tutela de interesses por via de uma ordem jurídica justa.

Por fim, e não menos relevante, importante lembrar os aspectos da autocomposição que a dotam de um caráter pacificador, tanto na esfera individual, quanto na convivência social. Não há, portanto, como negar que os meios autocompositivos configuram-se em meios adequados à solução das controvérsias. A autocomposição, além de ser um mecanismo de acesso à justiça, também apresenta êxito na promoção da pacificação social pelo oferecimento de uma tutela efetiva, justa e adequada aos indivíduos.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRIGHI, Nancy; FOLEY, Gláucia Falsarella. **Sistemas multiportas: o Judiciário e o consenso. Tendências e debates.** Jornal Folha de São Paulo, 2008. Disponível em < <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2406200808.htm>>

ARAÚJO, Luiz Alberto Gómez. Os mecanismos alternativos de solução de conflitos como ferramentas na busca da paz. In: OLIVEIRA, Ângela (coord.) **Mediação – métodos de resolução de controvérsias.** São Paulo: LTr, 1999.

ARENHART, Sérgio Cruz, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil.** Vol 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

AZEVEDO, André Gomma de (org.) **Manual de Mediação Judicial.** Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2013.

BACELLAR, Roberto Portugal. A Mediação no Contexto dos Modelos Consensuais de Resolução de Conflitos. In: **Revista de Processo.** nº 95. São Paulo, 1999.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem.** São Paulo: Saraiva, 2012.

BIANCHI, Roberto. **Mediación Prejudicial y Conciliación.** 1ª ed. Buenos Aires. Zavalía, 1996

BRAGA NETO, Adolfo. **Mediação de conflitos: Princípios e Norteadores.** Revista da Faculdade de Direito UniRitter. N º 11, 2010.

BRAGA NETO, Adolfo. Reflexões Sobre a Conciliação e Mediação de Conflitos. In: SALLES, Carlos Alberto de (org). **As grandes transformações do Processo Civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe.** São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015).** Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>

BRASIL. **Código Civil (2002).** Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

BRASIL. **Lei de Mediação (2015).** Lei 13.140/2015 de 26 de junho de 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>

BRUNO, Susana. **Conciliação: Prática Interdisciplinar e Ferramentas para a Satisfação do Jurisdicionado**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BURGER, Warren Earl. **Isn't There a Better Way?** Chicago. American Bar Association Journal v.68., 1982.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e Mediação: Rudimentos**. São Paulo: Altas, 2002.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. 3ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 2002.

CAPPELETTI, Mauro. **Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso a Justiça**. In: Revista Forense, v. 326. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições Do Processo Civil**. Vol. 1. Tradução: Adrián Sotero De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil**. Vol. 2. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di Diritto Processuale Civile**. 1ª ed. Padova: Cedam, 1936.

CASTILLO, Niceto Alcalá Zamora y. **Proceso, Autocomposición y Autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso**. 3ª ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

CHASE, Oscar. **Direito, cultura e ritual: Sistemas de resolução e conflitos no contexto da cultura comparada**. Tradução: Sérgio Arenhart, Gustavo Osna. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições De Direito Processual Civil**. Vol 1. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16ª ed. São Paulo: RT, 2000.

Conselho Nacional De Justiça. **Justiça em Números 2017** (ano-base 2016). Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/pj-justica-em-numeros>>

Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>

CRESPO, Mariana Hernandez. *Perspectiva Sistêmica dos Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão*. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs.) **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

DELFINO, Lúcio. **Insatisfações, Lides, Pretensões e Resistências**, 2007. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/10460/insatisfacoes-lides-pretensoes-e-resistencias>>

DEUTSH, Morton. **The resolution of conflict: construtive and destrutive process**. New Heaven: Yale, 1973.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos Do Processo Civil Moderno**. Vol.1. São Paulo: Malheiros, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 1. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral Do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

DURKHEIM, Émile. **Da Divisão do Trabalho Social**. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

FAZZALARI, Elio. **Problemi e Prospettive Del Processo Civile**, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ. Milano: Giuffrè, 1994.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e Judiciário no Brasil e nos EUA: Condições, Desafios e Limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Negociação, ADRS, Mediação, Conciliação e Arbitragem**. 2004. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

GRINOVER, ADA Pellegrini. *A Conciliação Extrajudicial no quadro participativo* In: **Novas Tendências do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Conciliação e Juizados de Pequenas Causas*. In WATANABE, Kazuo (coord.), **Juizados de Pequenas Causas**. São Paulo: RT, 1985.

GRINOVER, ADA Pellegrini. Conciliação e Juizados de Pequenas Causas. In: **Novas Tendências do Direito Processual**. São Paulo, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Processualidade: Fundamentos para uma nova Teoria Geral do Processo**. 1ªed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial: análise da realidade brasileira origem e evolução até a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça**. Coleção ADRS. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MOORE, Christopher. **El Proceso de Mediación: Métodos Practicos para la Resolución de Conflictos**. 1ª ed. Buenos Aires: Granica, 1995.

MOTTA JÚNIOR, Aldemar de Miranda et al. **Manual de Mediação de Conflitos para Advogados: escrito por advogados**. Brasil: Ministério da Justiça, 2014.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

NETO, Adolfo Braga. Alguns aspectos relevantes sobre a Mediação de Conflitos. In: SALES, Lilia Maia de Moraes (org.) **Estudos Sobre Mediação E Arbitragem**. Rio de Janeiro; São Paulo; Fortaleza: ABC Editora, 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução: Edson Bini. 1ªed. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2010.

SALES, Lilia Maia de Moraes. A evolução da mediação através dos anos – aprimoramentos das discussões conceituais. In: BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lilia Maia de Moraes (org.). **Aspectos atuais sobre Mediação e outros Métodos Extra e Judiciais de Resolução de Conflitos**. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

SANDER, Frank Earl. **A. Variaties of dispute processing. The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future**. West: A. Levin & R. Wheeler, 1979.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2015.

WARAT, Luis Alberto. **Mediación el derecho fuera de las normas: para una teoria no normativa del conflicto**. Scientia Iuris, n. 4.

WARAT, Luiz Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Meios Consensuais de Solução de Conflitos. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs.) **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

WATANABE, Kazuo. Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação. In: Yarchell, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (orgs). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

WATANABE, Kazuo. Modalidade de Mediação. In: **Mediação: Um Projeto Inovador**. Série de Cadernos do CEJ. Vol. 22. Brasília: Centro de estudos Judiciários, 2003 .

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse. In: PELUZO, Min. Antônio César e RICHA, Morgana de Almeida (coord.). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Vol 1. Tradução: Régis Barbosa e Karen Elsabete Barbosa. 3ª ed. Brasília: Editora UNB, 1994.

YARN, Douglas H. **Dictionary of Conflict Resolution**. San Francisco: Jossey-Bass Inc, 1999.