

**A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE ACESSO À
JUSTIÇA E A SUA PERSPECTIVA A PARTIR DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL: O CONTRAPONTO ENTRE A CULTURA DA SENTENÇA E A
CULTURA DO CONSENSO¹**

***MEDIATION AND CONCILIATION AS INSTRUMENTS OF ACCESS TO
JUSTICE AND ITS PERSPECTIVE FROM THE CIVIL PROCESS CODE: THE
COUNTERPOINT BETWEEN THE CULTURE OF THE SENTENCE AND THE
CULTURE OF THE CONSENSUS***

Sabrina Jiukoski da Silva

Doutoranda e mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade CESUSC. Graduada em Direito pela Faculdade CESUSC. Bolsista Cnpq. Membro do Grupo de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo. Florianópolis/SC. E-mail: sjiukoski@gmail.com.

Ricardo Soares Stersi dos Santos

Pós-doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco e pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR. Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor Associado IV da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis/SC. E-mail: rstersi@hotmail.com.

Rafael Peteffi da Silva

Pós-doutor em Direito pela Universidade de Girona. Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo - USP.

¹ Artigo recebido em 18/08/2019 e aprovado em 26/11/2019.

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor Associado da Universidade Federal de Santa Catarina. Coordenador da Rede de Direito Civil Contemporâneo. Coordenador Regional do Comitê Brasileiro de Arbitragem (Cbar), região Santa Catarina. Florianópolis/SC.

RESUMO: Diante do crescimento da atividade institucional do Poder Judiciário e da implementação de uma cultura do consenso, o presente artigo analisa a promoção dos meios consensuais a partir da Resolução nº 125/2010/CNJ e do CPC/2015, discorrendo sobre o necessário contraponto entre as culturas da sentença e do consenso e, a partir dessa análise, averigua se as mudanças na processualística cível são instrumentos de efetivação do direito ao acesso à justiça, pois os institutos da mediação e da conciliação não são apenas soluções para a crise da justiça, mas sim meios de restauração da paz social.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça; Lei nº 13.105/2015; Mediação; Conciliação.

ABSTRACT: The growth of the institutional activity of the Judiciary and the implementation of a consensus culture makes this article addresses the promotion of consensual means of civil procedure based on Resolution nº 125/2010/CNJ and CPC/2015, discussing the necessary counterpoint between the culture of the sentence and the culture of consensus. It is also sought to determine if changes in procedure are instruments for implementing the fundamental right to Access to Justice, because the institutes of mediation and conciliation are not only solutions to the crisis of justice, but also means of restoring social peace.

KEY WORDS: Access to justice; Law nº 13.105/2015; Mediation; Conciliation.

1 INTRODUÇÃO

Culturalmente, sociedade brasileira está condicionada ao litígio e a administração dos conflitos por meio da decisão adjudicada e esta cultura, diga-se cultura da sentença, é

formada e reproduzida nas academias e na prática forense diariamente². No entanto, este modelo de administração dos conflitos acabou por gerar uma ‘explosão’ de litigiosidade, acarretando a conhecida, e denominada nos últimos anos, ‘crise da justiça’, conforme indicam os números oficiais do Conselho Nacional de Justiça³.

O último relatório divulgado pelo CNJ aponta que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2017 com 80,1 milhões de processos judiciais em tramitação, sendo que em 2009 eram 59,1 milhões. Trata-se de um crescimento acumulado de 31,9% no período (2009-2017). Em números, um crescimento de 19,4 milhões de processos. Em média, a cada grupo de 100 mil habitantes, 12.519 buscaram a tutela judicial no ano de 2017.

As despesas totais do Poder Judiciário, por consequência, correspondem 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, somando, em 2017, R\$ 90,8 bilhões, ou seja, um crescimento de 4,4% em relação ao ano de 2016 (R\$ 84,8 bilhões). O custo pelo serviço prestado foi de R\$ 437,47 por habitante em 2017, R\$ 15,2 a mais do que no ano de 2016 (R\$ 422,25). As despesas da Justiça Estadual, que abrange 79% dos processos em tramitação, correspondem a aproximadamente 57% das despesas totais relatadas; as despesas da Justiça Federal, que abrange 13% das demandas em trâmite, estão na margem de 12%; e, ainda, as despesas da Justiça Trabalhista, que abrange 7% das ações em tramitação, chegam a 20%.

O relatório aponta ainda um acréscimo na força laborativa do Poder Judiciário. Em 2009, os órgãos contavam com 15.946 magistrados em seu quadro e chegou ao número de 18.168 em 2017. O número de servidores e de terceirizados, respectivamente, chegou a 272.093 e a 71.969. Em relação aos demais auxiliares, o relatório aponta que em 2017 o Poder Judiciário contou com o total de 19.026 conciliadores, mediadores e juízes leigos, numerário muito superior ao ano de 2016 que chegava a 10 mil, aproximadamente.

Em meio à crise judiciária, o Estado nos últimos anos vem traçando um caminho de mudanças. Em 2010, o CNJ instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, por meio da Resolução nº 125/2010, introduzindo um sistema de incentivo a utilização dos métodos consensuais de administração judicial dos conflitos, com destaque à mediação e à conciliação. Em 2015, a Lei nº 13.105, de 16

² WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo**. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2007, p. 6-7.

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em número 2018**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2019.

de março de 2015, que instituiu um novo Código de Processo Civil, reforçou este modelo consensual, agregando à tutela tradicional os institutos da mediação e da conciliação.

Entretanto, os meios consensuais não podem ser vistos como ferramentas para desafogar o Poder Judiciário, mas sim como instrumentos de tratamento adequado dos conflitos para efetivar o direito ao acesso à justiça. Assim sendo, a partir do raciocínio dedutivo, busca-se no presente artigo verificar se as mudanças legislativas, com a promoção da mediação e da conciliação endoprocessual nos últimos anos, podem ser consideradas instrumentos de efetivação do direito fundamental ao acesso à justiça.

Na primeira seção discorrer-se-á sobre o paradigma da cultura da sentença, a crise do Poder Judiciário brasileiro e a introdução de um sistema com primazia da resolução consensual de conflitos no sistema nacional. No segundo tópico serão apresentadas as alterações legislativas processuais, bem como os meios consensuais de resolução de conflitos, com destaque para as diferenças e semelhanças entre a conciliação e a mediação. No terceiro ponto abordar-se-á a promoção dos meios consensuais de resolução dos conflitos como instrumentos de efetivação do direito ao acesso à justiça, salientando a necessidade de averiguar qual meio é o mais adequado para determinado conflito, sob a ótica de uma ordem jurídica justa. Por último, serão tecidas as considerações finais.

2 O CRESCIMENTO DA ATIVIDADE INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO E A CULTURA DO CONSENSO NA ADMINISTRAÇÃO DOS CONFLITOS

No Brasil, tradicionalmente, a resolução de conflitos é atribuída aos órgãos do Poder Judiciário. Nas últimas décadas, o exercício da jurisdição pelo Estado-juiz tem sido o meio ordinário estabelecido, não só no país, mas pelas sociedades modernas, para a resolução dos conflitos, com o propósito de atingir a pacificação social⁴. O Estado, como protetor de direitos em face das desigualdades e abusos econômicos, políticos e sociais, instituiu o Poder Judiciário e lhe atribuiu o monopólio da jurisdição, garantindo aos cidadãos espaço de efetivação ao acesso à justiça⁵.

⁴ CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 86.

⁵ SALES, Lília Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano Chaves. Conflito, Poder Judiciário e os equivalentes jurisdicionais: Mediação e Conciliação. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 41, n. 134, jun. 2014, p. 396.

Segundo Petrônio Calmon⁶, o exercício da jurisdição pelo Estado-juiz “se caracteriza, essencialmente, por alguns princípios, que foram elevados à posição de garantias constitucionais, agasalhados sob a cláusula geral do devido processo legal”. Contudo, emergiu-se culturalmente a ideia de que o conflito jurídico, independente de sua natureza, necessita ser judicializado e elucidado por uma decisão adjudicada, fundada na lógica que uma das partes sairá vencedora e a outra, perdedora⁷.

Ao analisar a tradição brasileira, Boaventura de Sousa Santos⁸ assevera que a credibilidade da via judicial está vinculada à redemocratização do país e, como corolário, à Carta Constitucional de 1988. Porquanto, na passagem de regimes autoritários para regimes democráticos, as sociedades semiperiféricas, como é o caso brasileiro, passaram pelo que o autor define de “curto-circuito histórico”, ou seja, pela consagração no ato constitucional de uma série de direitos que nos países centrais foram conquistados lentamente, mas sem possuir um Estado-providência denso. Os cidadãos brasileiros passaram assim, cada vez mais, a recorrer ao Judiciário visando assegurar seus direitos e garantias constitucionais.

A Magna Carta de 1988, ao reconstruir as prerrogativas dos cidadãos, em um Estado Democrático de Direito, de fato, ampliou os direitos e as garantias fundamentais (art. 5º), ao incluir não apenas os direitos civis e políticos (art. 14), mas também os direitos sociais (art. 6º), e assegurou o direito ao acesso à justiça (art. 5º, inc. XXXV), o devido processo legal (art. 5º, inc. LIV), o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, inc. LV), a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos financeiros (art. 5º, inc. LXXIV) e a prestação jurisdicional em tempo razoável (art. 5º, inc. LXXVIII). Além de garantir o direito ao acesso à justiça, a Constituição Cidadã elencou, assim, outros fatores para efetivação deste direito a maior parte de pessoas, como a possibilidade de concessão de justiça gratuita.

A literalidade atribuída ao enunciado do artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988 – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” -, porém, corroborou com a grande demanda da sociedade em busca do Poder Judiciário. O Poder Judiciário assumiu não só o papel de guardião das premissas constitucionais, como

⁶ CALMON, Petrônio. *Op. cit.*, p. 39.

⁷ SALLES, Carlos Alberto de. **Arbitragem em Contratos Administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 786.

⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2007, p. 14-15.

também de protagonista da efetivação dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, principalmente, quanto aos direitos sociais⁹.

A denominada ‘crise da justiça’, embora não seja um fenômeno recente¹⁰, ganha espaço tanto na política quanto na academia. Conforme Ada Pellegrini Grinover¹¹, “o elevado grau de litigiosidade, próprio da sociedade moderna, e os esforços rumo à universalidade da jurisdição [...] constituem elementos que acarretam uma excessiva sobrecarga de juízes e tribunais”. Ao tempo que há uma disposição cultural ao litígio, a sociedade brasileira mostra-se insatisfeita com o serviço público de justiça, que não atende adequadamente às suas necessidades.

Segundo o Relatório sobre o Índice de Confiança da Justiça no Brasil (ICJ Brasil), ao primeiro semestre de 2017, a confiança da população no Poder Judiciário caiu 17% em relação ao ano anterior (2016), que registrava que apenas 29% dos brasileiros mostravam-se confiantes. Por outro lado, quase 81% dos entrevistados ingressariam com processos judiciais para resolverem conflitos, entre os motivos: 91% tratam de relações de consumo; 90% são referentes às relações de emprego; 89% estão relacionados com o Poder Público; 88% tratam de prestação de serviços, 88% são relativas à judicialização da saúde, 85% referem-se a questões familiares e 83% são relações de vizinhança. Quando ao índice de conhecimento das leis brasileiras, 71% das pessoas entrevistadas avaliam que conhecem as legislações, sendo que 8% afirmaram que conhecem muito sobre as leis vigentes e 63% afirmaram que conhecem pouco sobre o teor das legislações¹².

⁹ SANTOS, Lília Nunes dos. Judicialização e a ADPF N° 54: a vida humana como objeto de decisão nos tribunais. In: LEMOS JR, Eloy P.; FREITAS, Lorena de Melo; TYBUSCH, Jerônimo Siqueira. (Org.). **Teorias da Decisão e Realismo Jurídico**. 1 ed. Sergipe: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 192-221, p. 195. Complementando, Boaventura de Sousa Santos dispõe que os cidadãos brasileiros, “ao verem colocadas em causa as políticas sociais ou de desenvolvimento do Estado, recorrem aos tribunais para protegerem ou exigirem a sua execução”, e exemplifica citando o direito à saúde, “as pessoas vão ao tribunal exatamente para poderem ter acesso a medicamentos ou a tratamento médicos que de outra maneira não teriam.” (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Op. cit.*, p. 15).

¹⁰ O Banco Mundial desde 1996 apresenta dados estatísticos quanto à crise judiciária brasileira, e de outros países da América Latina, bem como alternativas de reforma do Poder Judiciário. No ano de 1990, ou seja, dois anos após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, 74% da população brasileira já reconhecia a administração da justiça como regular ou insatisfatória, neste ano, mais de 40 milhões de processos foram propostos, nas Cortes de primeira instância, mas apenas 58% foram julgados no final do ano. (DAKOLIAS, Maria. **O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma**. Wahington: Banco Mundial, 1996, p. 17-19).

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. (Coord). **Mediação e Gerenciamento do Processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 2.

¹² FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Escola de Direito de São Paulo. **Relatório ICJ Brasil: 1º semestre/2017**. Disponível em: < https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1se

As conclusões apontadas pelo relatório reforçam, desta forma, a imagem de uma população que utiliza o processo judicial muito mais em razão de um costume sedimentado ou de uma necessidade (que leva em conta a informação que dispõe sobre os meios disponíveis para administrar os conflitos, o custo, a facilidade de acesso, etc.), do que, propriamente, de confiabilidade ou de reconhecimento de méritos do Poder Judiciário.

Para Petrônio Calmon¹³, “não há consenso ao especificar as causas e muito menos indicar soluções para a crise da justiça, mas é unânime a constatação da desproporção entre a oferta de serviços e a quantidade de conflitos a resolver”. Diversos fatores devem ser considerados como desencadeadores desta crise crescente do Poder Judiciário, “desde a existência de uma massa de conflitos represada pelos obstáculos econômicos, sociais, políticos e jurídicos ao acesso à justiça, até a baixa qualidade do serviço judicial”.

Considerando a realidade nacional, o Estado vem apresentando reformas legislativas significativas, com a implementação dos meios consensuais de resolução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, pois, em razão de suas características, são capazes de oferecer à sociedade novas formas de solucionar seus conflitos que, por vezes, poderão ser mais eficazes do que a decisão adjudicada. Petrônio Calmon, por exemplo, há muito defende a formação de uma política nacional de incentivo aos mecanismos consensuais para resolução dos conflitos e obtenção da autocomposição, principalmente diante da ausência de planejamento e coordenação da justiça brasileira¹⁴.

O ordenamento jurídico brasileiro volta-se assim para os resultados positivos do sistema multiportas utilizado nos Estados Unidos¹⁵, para compor o direito ao acesso à justiça como “um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”¹⁶.

Valéria Ferioli Lagrasta Luchiari discorre que o sistema de multiportas nada mais é do que uma forma de organização judiciária:

m2017.pdf>. Acesso em: 19 maio 2019.

¹³ CALMON, Petrônio. *Op. cit.*, p. 05.

¹⁴ CALMON, Petrônio. *Op. cit.*, p. 318-319.

¹⁵ Para aprofundamento do assunto abordado: SANDER, Frank E. A. **Varieties of dispute processing**. The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future. West: A. Levin & R. Wheeler, 1979; e SALES, Lília Maia de Morais; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano Chaves. Conflito, Poder Judiciário e os equivalentes jurisdicionais: Mediação e Conciliação. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 41, n. 134, jun. 2014, p. 392-415.

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 12.

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, com vários e diversos procedimentos, cada qual com suas vantagens e desvantagens, que devem ser levadas em consideração no momento de escolha, em função das características específicas de cada conflito e das pessoas envolvidas. 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 procedimento, que integram um “centro de resolução de disputas”, organizado pelo Estado, composto de pessoas treinadas para receber as partes e direcioná-las ao procedimento mais adequado para o seu tipo de conflito¹⁷.

Um passo importante para o desenvolvimento de uma mudança no modelo de administração da justiça, portanto, foi a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça que, em 29 de novembro de 2010, instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário. A Resolução determinou aos órgãos judiciários a incumbência de oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, além da solução adjudicada mediante sentença, com destaque aos institutos da mediação e da conciliação, bem como de prestar atendimento e orientação ao cidadão (art. 1º). Para operacionalizar, estabeleceu diretrizes aos tribunais com fulcro no modelo de unidade judiciária, criando os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (art. 7º) e preocupando-se com a capacitação de profissionais (art. 2º).

Segundo Fredie Didier Junior a Resolução nº 125/2010/CNJ em muito inovou, pois:

a) instituiu a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses (art. 1º); b) define o papel do Conselho Nacional de Justiça como organizador desta política pública no âmbito do Poder Judiciário (art. 4º); c) impõe a criação, pelos tribunais, dos centros de solução de conflitos e cidadania (art. 7º); d) regulamenta a atuação do mediador e do conciliador (art. 12), inclusive criando o seu Código de Ética (anexo de Resolução); e) imputa aos tribunais o dever de criar, manter e dar publicidade ao banco de estatísticas de seus centros de solução de conflitos e cidadania (art. 13); f) define o currículo mínimo para o curso de capacitação dos mediadores e conciliadores¹⁸.

O advento da Resolução nº 125/2010/CNJ, além de buscar uma reforma na organização judiciária, teve por finalidade fomentar a chamada cultura do consenso. Segundo Huntington¹⁹, a palavra cultura tem significados múltiplos e na antropologia diz

¹⁷ LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. Mediação judicial: análise da realidade brasileira origem e evolução até a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Coord.). **Coleção ADRS**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 105.

¹⁸ DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. 17 ed. Salvador: Editora JusPodium, 2015, p. 218.

¹⁹ HUNTINGTON, Samuel P. Prefácio: A importância das culturas. In: HARRISON, Lawrence; HUNTINGTON, Samuel P (Coord). **A cultura importa**. Rio de Janeiro: Record, 2002, p. 13.

respeito a todo o modo de vida referente a uma sociedade, incluindo seus valores, práticas, símbolos, instituições e relações humanas. Desta forma, a expressão cultura do consenso se vincula ao modo como a sociedade se organiza para chegar à resolução dos conflitos.

Quando se faz referência à cultura do consenso em substituição à cultura da sentença está a se pensar num modelo de administração dos conflitos em que a decisão, que antes era preponderantemente tomada e imposta por um terceiro (Estado-juiz), retorna aos próprios interessados, estimulando-se o processo comunicacional entre as partes, para que elas solucionem os seus problemas, com ou sem a ajuda de terceiros.

A substituição da cultura da sentença não é tarefa fácil diante dos vários obstáculos encontrados. Conforme Jéssica Gonçalves, Horácio Wanderlei Rodrigues e Ricardo Stersi dos Santos²⁰, é necessário uma série de ações educacionais em diversos níveis visando à transformação cultural, tais como: (i) a educação dos agentes do Poder Judiciário sobre as características do modelo que se deseja implementar; (ii) introdução de um modelo qualitativo na seleção do pessoal que atuará como mediadores e conciliadores judiciais e extrajudiciais; (iii) profissionalização dos mediadores e conciliadores; oferecimento de cursos de formação nas Escolas do Ministério Público, Magistratura e Advocacia; (iv) mudança na formação jurídica oferecida pelos cursos de Direito no Brasil, de maneira a incorporar a ideologia do novo modelo de administração da justiça, desenvolvida com disciplinas obrigatórias e optativas conectadas com o conteúdo da gestão consensual dos conflitos e a sua diferenciação do modelo da decisão adjudicada.

Assim, as alterações trazidas pela Lei nº 13.105/2015, que instituiu um novo Código de Processo Civil, representam um esforço de adequação normativa com o intuito de respaldar o movimento de implementação da cultura do consenso, e na próxima seção analisar-se-á a promoção dos meios consensuais à luz da codificação processual.

3 A PROMOÇÃO DOS MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Com o escopo de atender ao maior número possível de demandas, reforçar a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito

²⁰ GONÇALVES, Jéssica; RODRIGUES, Horácio Wanderlei; SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. In: BARBOSA, Claudia Maria; PAMPLONA, Danielle Anne (Org.) **Limites e possibilidades da legitimidade e eficácia da prestação jurisdicional no Brasil**. Curitiba: Letra da Lei, 2018, pp. 123-127.

do Poder Judiciário (Resolução nº 125/2010/CNJ) e de concretizar o processo como instrumento de pacificação social, o Código de Processo Civil de 2015 adotou um sistema multiportas de resolução de conflitos, com ênfase nos institutos da conciliação e da mediação²¹.

Os enunciados introdutórios da codificação, no capítulo das normas fundamentais do processo civil, consubstanciam os preceitos constitucionais ao dispor que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito” (*caput* do art. 3º) e que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (art. 4º); e acrescentam a obrigação do Estado em promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (art. 3º, §2º), bem como a obrigação dos magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público em estimular as sessões de conciliação e mediação, ou de outros métodos de solução consensual (art. 3, §3º)²².

Nesse sentido, Fernanda Tartuce²³ aponta que:

Na seara judicial e no plano normativo a priorização de chances para entabular acordos vem se intensificando ao longo dos anos. O Novo Código de Processo Civil confirma essa tendência ao contemplar muitas regras sobre o fomento a meios consensuais de abordagem de conflitos. Sob a perspectiva numérica, eis as ocorrências: no Novo CPC a mediação é mencionada em 39 dispositivos, a conciliação aparece em 37, a autocomposição é referida em 20 e a solução consensual consta em 7, o que totaliza 103 previsões.

O regramento processual, seguindo as disposições contidas na Resolução nº 125/CNJ, trouxe enunciados de fomento aos meios consensuais em diversos dos seus capítulos. Em um primeiro momento, sistematizou um capítulo acerca da regulação da atividade dos mediadores e conciliadores judiciais, enquanto auxiliares da Justiça (capítulo III, seção V, do CPC/2015)²⁴; e reconheceu, no *caput* do art. 165, a necessidade da criação,

²¹ Conforme se extrai das exposições de motivos do CPC/2015, a codificação pretende converter o processo em instrumento incluído no contexto social, com ênfase à possibilidade de as partes colocarem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação, pois a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.

²² O artigo 139 do CPC/2015 ainda, ao dispor sobre os poderes, deveres e responsabilidades dos juízes, reforça o dever de promoção a autocomposição com a ajuda dos mediadores e conciliadores (inc. V), além de assegurar, entre outros, a igualdade de tratamento entre as partes (inc. I) e a duração razoável do processo (inc. II).

²³ TARTUCE, Fernanda. **Estímulo à autocomposição no Novo Código de Processo Civil**. [S.I.]. [2015?], p. 01. Disponível em: [http://www.fernandatartuce.com.br]. Acesso em: 19 maio 2019.

²⁴ Na codificação, verifica-se “[...] que a mediação e a conciliação podem se dar tanto judicial como extrajudicialmente. No primeiro caso, os mediadores e conciliadores são tratados como auxiliares da justiça, nos termos do art. 148, II; 170 e 173, II, do CPC. Essa qualificação é salutar, uma vez que deverão ser

pelos tribunais brasileiros, dos centros judiciários de solução consensual de conflitos, que serão responsáveis pela realização de sessões de conciliação e mediação, bem como pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Outrossim, elencou os princípios norteadores e indispensáveis dos institutos da conciliação e da mediação²⁵, quais sejam: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, normalização do conflito, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada (art. 166 do CPC/2015).

As partes precisam espontaneamente manifestar interesse em compor o conflito e, durante as sessões de mediação ou conciliação, devem sentir-se confiantes e seguras para abrirem mão de parte de seus direitos para chegar a um consenso. Nesse sentido,

O caráter voluntário; os mediados ali se encontram por livre vontade; o poder dispositivo das partes, respeitando o princípio da autonomia da vontade, desde que não contrarie os princípios de ordem pública; a complementaridade do conhecimento; a credibilidade e a imparcialidade do mediador; a competência do mediador, obtida pela formação adequada e permanente; a diligência dos procedimentos; a boa-fé e a lealdade das práticas aplicadas; a flexibilidade, a clareza, a concisão e a simplicidade, tanto na linguagem quanto nos procedimentos, de modo que atenda à compreensão e às necessidades dos participantes; a possibilidade de oferecer segurança, em contraponto à perturbação e ao prejuízo que as controvérsias geram nas relações sociais; a confidencialidade do processo²⁶.

Novas perspectivas foram apontadas, também, na parte especial da codificação processual com a criação de um capítulo para tratar, exclusivamente, das audiências de conciliação e de mediação (Capítulo V). Agora, ao ser instaurado o processo judicial, a legislação prevê a designação de uma audiência preliminar de conciliação ou mediação²⁷ após a apresentação da petição inicial, se preenchidos os requisitos de admissibilidade ou

aplicadas as regras a esse auxiliar de justiça, como, por exemplo, o impedimento e a suspeição. Cabe, assim, verificar como inovação que a conciliação e a mediação podem ser praticadas *pro bono* - como trabalho voluntário -, consoante o art. 169, parágrafo 1º, do CPC.” (SILVA, Patrícia Francisco. O Instituto da Mediação e da Conciliação sob a perspectiva do Novo Código de Processo Civil. *Revista Esmat*. Palmas, a. 9, n. 12, p. 75-86, jan./jun., 2017, p. 81-82).

²⁵ A Lei nº 13.140/2015, a conhecida lei da mediação, em seu artigo 2º também elenca princípios norteadores da mediação que, além da imparcialidade, da confidencialidade, da autonomia da vontade, da oralidade, da informalidade enunciados, dispõe sobre os princípios da isonomia das partes, da busca do consenso e da boa-fé. Ainda, a Resolução nº 125/2010/CNJ, ao ordenar sobre os princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais, acrescenta os princípios da competência e do respeito à ordem pública e às leis vigentes.

²⁶ FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 61.

²⁷ Nas causas que não admitirem autocomposição não haverá designação de audiência preliminar (art. 334, § 4º, inc. II, do CPC/2015).

se não for caso se improcedência liminar²⁸. Além disso, a parte ré deverá ser citada com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência da data designada (art. 334)²⁹.

Em atenção ao princípio da autonomia da vontade, contudo, os conflitantes possuem a faculdade de recusa desta audiência preliminar. Para tanto, o inciso VII do artigo 319 do CPC/2015 elenca como requisito da petição inicial, a manifestação da parte autora quanto ao interesse, ou não, em realizar a audiência. A parte ré, por sua vez, deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência da data da audiência (art. 334, §5º). Entretanto, somente a manifestação expressa de desinteresse de ambas as partes gera o cancelamento (art. 334, §4º). Se apenas uma das partes apresentar desinteresse, a audiência será mantida, devendo ambas comparecer, sob pena de a ausência ser considerada ato atentatório à dignidade da justiça, com a aplicação de multa (art. 334, § 8º)³⁰.

²⁸ São hipóteses de improcedência liminar do pedido inicial, conforme elenca o artigo 332 do CPC/2015, as causas que contrariarem: “enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local”. Ainda, “o juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição” (§1º).

²⁹ A parte ré não é mais citada somente para que, querendo, responda ao pleito inicial, mas sim, ao tempo que for citada, será intimada para comparecer à audiência preliminar designada (inteligência do inc. IV do art. 250 do CPC/2015). Ademais, somente quando infrutífera a autocomposição é que se iniciará o prazo para oferta de defesa, nos termos do art. 335 do CPC/2015.

³⁰ É importante destacar que a codificação anterior elencava a possibilidade, por determinação do juízo e após o saneamento do processo, de uma audiência preliminar, quando a causa versava sobre direitos que admitam transação (art. 331 do CPC/73), o que causava certa estranheza por parte da doutrina. Por exemplo, Antônio Machado afirmava: “queremos deixar consignada a nossa dúvida a respeito da eficiência dessa audiência preliminar para desafogar o Judiciário, uma vez que a figura ora instituída representa duplicação de atos, complicação, e não simplificação do procedimento. Desconfiamos, sobretudo, porque, dada a inexistência da sanção – que não poderia mesmo existir –, o réu, já em pleno clima de beligerância por causa da contestação e da réplica, e por isso mesmo não muito interessado em acordo a essa altura, com maior ou menor frequência não comparecerá a essa audiência.” (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 6 ed. Barueri: Manole, 2007, p. 346). Atualmente, é possível verificar algumas discussões similares e, até mesmo, o nascimento de certas críticas na Academia acerca da audiência do art. 334 do CPC/2015, principalmente diante das sanções previstas no §8º em caso de ausência das partes na audiência designada. Por exemplo, Fernando da Fonseca Gajardoni consigna que “A opção traz problemas práticos concretos: a) quebra-se aquilo que de mais caro há nos métodos consensuais de solução de conflito, a autonomia da vontade, lançada pelo próprio legislador como princípio da mediação (art. 166 CPC/2015); b) burocratiza-se a mediação/conciliação, obrigando todas as partes, mesmo não querendo, a se submeter a ela, simplesmente porque uma delas deseja; e c) dá azo a manobras processuais protelatórias, com um dos demandados aceitando a audiência, apenas, para ganhar mais alguns meses de tramitação processual, sem possibilidade de intervenção judicial para obstar a manobra; e d) torna maior o custo do processo, pois além do pagamento pelos serviços do mediador/conciliador, o demandado domiciliado em outra localidade, praticamente em todas as ações, deverá se deslocar para a audiência de mediação/conciliação no foro da propositura” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Novo CPC: Vale apostar na conciliação/mediação?**. Disponível em: <<http://jota.info/novocpcvaleapostarnaconciliaaomediacao>>. Acesso em: 19 maio 2019).

Todavia, os institutos da conciliação e da mediação são métodos cooperativos de gestão de conflitos e, como analisado nos enunciados gerais do CPC/2015, devem ser estimulados em qualquer momento processual, mesmo com a prévia recusa das partes. Um reforço à adoção dos institutos, por exemplo, está na disposição do artigo 359 do CPC/2015 que estabelece, em sede de audiência instrutória, que “o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem”. Ou ainda, no artigo 381 do CPC/2015 que assegura a produção probatória antecipada se “a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito”.

Em síntese, com objetivo de concretizar a política instaurada em torno dos meios consensuais, com a perspectiva de criação de um sistema multiportas, principalmente com o emprego da autocomposição, a codificação processual apresenta significativas alterações procedimentais, se comparado com a codificação anterior (CPC/1973)³¹. Todavia, é necessário compreender que a conciliação e a mediação, embora meios autocompositivos, são institutos distintos, que apresentam significativas semelhanças e diferenças.

Os institutos possuem em comum a participação de um terceiro que, diferentemente conhecida da forma heterocompositiva, não tem poder decisório sobre o conflito. Em outras palavras, somente as partes decidem ‘como’ e ‘quanto’ podem colocar fim ao litígio e não estão obrigadas a chegar a qualquer decisão. Cabe ao mediador ou ao conciliador atuar como facilitador deste procedimento, atuando para que as partes, caso assim desejem, negociem e cheguem em uma solução adequada para o conflito.

Por outro lado, inexistente consenso doutrinário sobre as diferenças entre a mediação e a conciliação. Para Luis Alberto Warat, a conciliação ignora o conflito uma vez que o conciliador deixa de atuar na sua transformação, diferentemente do que ocorre com o mediador, pois “o conciliador exerce a função de ‘negociador do litígio’, reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria.”, e o mediador “exerce a função de ajudar as partes

³¹ O CPC/1973 (arts. 125, IV, 269, III, 277, 331, 448, 449, 584, III, e 475-N, III e V) já previa a utilização do instituto da conciliação nas ações de procedimento sumário (art. 275, incisos I e II), e nas ações de procedimento ordinário, após o decurso do prazo para a defesa, por designação do juiz, conforme o artigo 331, § 1º, CPC/1973. Ainda, desde 1995, a Lei nº 9.099 apresenta uma política de meios consensuais, porém voltada à conciliação, e desde 2001, a Lei nº 10.259 introduziu a via conciliativa no campo dos Juizados Federais.

a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa³². Petrônio Calmon, por sua vez, aponta que:

[...] a principal distinção entre os dois mecanismos não reside em seus dirigentes, mas sim no método adotado: enquanto o conciliador manifesta sua opinião sobre a solução justa para o conflito e propõe os termos do acordo, o mediador atua com um método estruturado em etapas sequenciais, conduzindo a negociação entre as partes, dirigindo o ‘procedimento’, mas abstendo-se de assessorar, aconselhar, emitir opinião e de propor fórmulas de acordo³³.

Os conflitos mais adequados à utilização da mediação são aqueles que apresentam relações continuadas ou prévias entre as partes envolvidas, que muitas vezes possuem sentimentos que bloqueiam ou atrapalham o diálogo, dificultando a discussão sobre as reais causas de divergência³⁴. Assim, recomenda-se a utilização da mediação para conflitos decorrentes de relações familiares, vizinhança, comunitárias, societárias, entre funcionários de uma mesma empresa, ou, até mesmo, laborais. O método da conciliação, assevera Juliana Demarchi³⁵, por outro lado, é mais adequado à resolução de conflitos objetivos, ou seja, aqueles onde as partes possuem um relacionamento meramente circunstancial, um vínculo esporádico. As discussões tratadas com base neste instituto, normalmente, giram em torno do patrimônio ou da existência de dívidas.

Além disso, o método da conciliação é menos complexo e mais célere que o da mediação, pois,

[...] em conflitos com aspectos subjetivos preponderantes, nos quais há uma inter-relação entre os envolvidos, tais como os conflitos que envolvem questões familiares, mostra-se mais adequado o emprego de mediação, que exige melhor preparo do profissional de solução de conflitos, mas tempo e maior dedicação, vez que é preciso esclarecer primeiramente a estrutura da relação existente entre as partes (como as partes se conheceram, como foi/é seu relacionamento), bem como a estrutura do conflito, para, depois, tratar das questões objetivas em discussão (valor da pensão alimentícia, regime de visitas, etc.)³⁶.

A figura do mediador conduz as partes na identificação dos principais pontos da controvérsia, na acomodação dos interesses envolvidos, na exploração das fórmulas de ajuste que transcendem o nível da disputa, produzindo uma visão produtiva para as

³² WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 79-80.

³³ CALMON, Petrônio. *Op. cit.*, 2008, p. 144.

³⁴ SALES, Lília Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano Chaves. *Op. cit.*, p. 408.

³⁵ DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. (Coord). **Mediação e Gerenciamento do Processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 54.

³⁶ DEMARCHI, Juliana. *Op. cit.*, p. 55.

partes³⁷. Já o conciliador é uma “usina de ideias”, que busca avaliar os riscos e as chances de êxito de cada parte, alertá-las e, ao final, propõe uma alternativas viável as partes³⁸.

O processo de conciliação, assim, consiste em um procedimento mais célere, direto e pré-definido, a saber: a) abertura, onde, por intermédio do conciliador, são realizados os esclarecimentos iniciais quanto ao procedimento e às implicações legais; b) esclarecimentos e manifestações das partes sobre o conflito, onde, além da fala das partes, o conciliador deverá identificar os pontos convergentes e divergentes da controvérsia; c) criação de opções, seja por sugestões trazidas pelo terceiro, seja por intermédio de propostas delineadas pelas partes; e d) acordo, sua redação e assinatura³⁹.

Sob outra perspectiva, o processo de mediação não segue um rito universal, pode ser dividido em várias etapas a depender da necessidade de aprofundamento dos conflitos. Braga Neto⁴⁰. sugere, porém, uma dinâmica bem oportuna para as sessões: a) pré-mediação, momento que se constrói uma abordagem inicial com as partes; b) investigação, onde mediador tece as considerações quanto ao procedimento adotado e passa a analisar a complexidade que envolve o conflito entre as partes; c) criação de opções, no qual se estudam os caminhos que podem ou não ser seguidos para compor o conflito; d) escolha das opções, com auxílio do mediador, as partes, nessa etapa, escolhem as melhores opções para resolução do conflito; e) avaliação das opções, onde é realizada a projeção do futuro acordo; e e) acordo, momento que as partes, conjuntamente, constroem o termo final.

Os institutos da conciliação e da mediação apresentam-se como práticas de estímulo à Democracia e ao acesso à justiça e, como corolário, podem atender às reais expectativas das partes, mas, para tanto, é necessário que o Poder Judiciário brasileiro observe as particularidades de cada procedimento. Por isso, na próxima seção, as alterações legislativas serão analisadas na órbita do direito fundamental ao acesso à justiça.

³⁷ CALMON, Petrônio. *Op. cit.*, p. 120.

³⁸ DEMARCHI, Juliana. *Op. cit.*, p. 54-55. O CPC/2015, nesse sentido, ao apontar a atuação dos profissionais dispõe: art. 165. [...] § 2º. O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

³⁹ SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos Instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Brasília a. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun, 2009, p. 79.

⁴⁰ BRAGA NETO *apud* SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. *Op. cit.*, p. 86.

4 A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO MEIOS DE ACESSO À JUSTIÇA

O Estado, na última década, percebendo a gravidade da ‘crise da justiça’, acertadamente traçou um caminho de mudanças. A implementação dos meios consensuais no procedimento comum dos processos cíveis, por meio do CPC/2015, com a criação de um sistema multiportas de resolução de conflitos, é um grande passo no que tange à garantia e a realização do direito fundamental ao acesso à justiça, que engloba outras estruturas para atender às demandas⁴¹. Isto porque, ao contrário do que ocorre no cenário brasileiro, a expressão ‘acesso à justiça’ não é sinônimo de acesso aos órgãos do Poder Judiciário.

À luz dos ensinamentos de Capelletti e Garth,

[...] a expressão acesso à justiça é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos⁴².

O direito ao acesso à justiça, embora previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988 sob a seguinte redação “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, possui uma concepção muito mais abrangente do que a limitação formal enunciada. Em verdade, “a redação constitucional apresenta distorção terminológica, levando a crer que acesso à justiça se identifica com a tutela do Poder Judiciário, quando, adequadamente, o ingresso ao Poder Judiciário é apenas uma das fontes do seu conceito” (GONÇALVES; SEGALA, 2016, p. 228).

O Poder Judiciário não é a única via capaz de assegurar à sociedade a tutela de direitos constitucionais. O direito ao acesso à justiça admite, em essência, dois significados distintos:

O primeiro, atribuindo ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à Justiça e Poder Judiciário; o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão Justiça,

⁴¹ Até chegar ao conceito de ‘ordem jurídica justa’, o acesso à justiça evoluiu historicamente junto com o papel do Estado, naquilo que os autores Mauro Capelletti e Bryant Garth denominaram de “ondas reformadoras”. Assim, para compreender a evolução do direito ao acesso à justiça, ver: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

⁴² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Op. cit.*, p. 08.

compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. E conclui que esse último, por ser mais amplo, engloba no seu significado o primeiro⁴³.

O cerne deste direito fundamental, à vista disso, não está em possibilitar que todos os cidadãos brasileiros possam procurar a tutela jurisdicional, mas sim que a justiça possa ser realizada no contexto em que se inserem os conflitantes⁴⁴.

O método contencioso de solução das controvérsias, em muitos casos, não é o mais apropriado para compor o conflito⁴⁵ e o sistema multiportas, com a utilização dos institutos da mediação e da conciliação, no plano da política judiciária, pode ser enquadrado nesta acepção mais ampla de acesso à justiça, pois estes voltam-se às inter-relações e ao conflito. Ao defender a implementação dos meios consensuais no âmbito do Poder Judiciário, Petrônio Calmon adverte, ademais, que se deve valer do critério da adequação entre a natureza do conflito e o meio de solução que entenda mais apropriado⁴⁶.

O sistema multiportas estatal deve ser visto como uma opção aos jurisdicionados, para se alcançar uma resposta adequada ao tipo de conflito vivenciado e não simplesmente como uma via à sobrecarga do Poder Judiciário. Ao ser instaurado o conflito, as partes devem ter acesso às informações suficientes que lhes permitam analisar o tipo de substância envolvida e a importância, ou não, da preservação do relacionamento entre elas, para poderem escolher o meio mais adequado para a administração do referido conflito.

Nas palavras de Juliana Demarchi:

É preciso respeitar a identidade das pessoas atendidas e o conjunto de todos os elementos que conformam sua concepção de vida, como valores sociais e familiares, relações afetivas, ambições profissionais etc. Isso porque a abordagem dos conflitos sem a consciência de tais elementos pode levar à incompleta compreensão da situação conflituosa [...]⁴⁷.

⁴³ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 98.

⁴⁴ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2 ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 97.

⁴⁵ Segundo Grinover (2008, p. 04), a função social de pacificação social em “via de regra, não é alcançada pela sentença, que se limita a ditar autoritativamente a regra para que o caso concreto, e que, na grande maioria dos casos, não é aceita de bom grado pelo vencido, o qual contra ela costuma insurgir-se com todos os meios na execução; e que, de qualquer modo, se limita a solucionar a parcela da lide levada a juízo, sem possibilidade de pacificar a lide sociológica, em geral mais ampla, da qual aquela emergiu, como simples ponta do iceberg.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Op. cit.*, 2008, p. 04)..

⁴⁶ CALMON, Petrônio. *Op. cit.*, p. 49.

⁴⁷ DEMARCHI, Juliana. *Op. cit.*, p. 50.

As partes possuem pontos de vistas diversos, mas não necessariamente uma delas está ‘errada’ e a outra ‘correta’, e a percepção de cada parte em conflito é diferente e igualmente importante. A solução consensual não é apenas um meio célere ou econômico de resolução de litígios, e sim um importante mecanismo de desenvolvimento da cidadania no qual os interessados são os protagonistas da construção da decisão⁴⁸.

Segundo Mauro Cappelletti:

[...] em muitos aspectos da vida contemporânea o que mal se justifica é precisamente o caráter contencioso da relação, o qual deve ser, tanto quanto possível, evitado ou atenuado. Isso é verdade sobretudo quando entre as partes subsistem relações duradouras complexas e merecedoras de conservação. Em tais relações, a lide não representa outra coisa senão um momento ou sintoma de tensão que, nos limites do possível, deve ser tratada. A decisão judicial emitida em sede contenciosa presta-se otimamente a resolver relações isoláveis e meramente interindividuais; ela se dirige a um episódio do passado, não destinado a perdurar. A justiça coexistencial, pelo contrário, não visa a trancher a decidir e definir, mas antes a “remendar” (falei justamente de uma *mending justice*) uma situação de ruptura ou tensão, em vista da preservação de bem mais duradouro, a convivência pacífica de sujeitos que fazem parte de um grupo ou de uma relação complexa, a qual dificilmente poderiam subtrair-se⁴⁹.

Ademais, a edição da codificação processual, em que pese enunciar os meios consensuais como obrigatórios, por meio das audiências preliminares, demonstra fomentar a substituição da solução adjudicada por mecanismos consensuais em determinados conflitos como, por exemplo, no artigo 165, que direciona a atuação dos conciliadores e mediadores, bem como ao utilizar a definição base dos institutos pelo CNJ⁵⁰.

O novo paradigma deixa de ser o ‘ganhar-perder’ próprio da cultura da sentença, e passa a ter destaque o ‘ganhar-ganhar’ que se coaduna com os ideais da cultura do consenso. Na conjuntura da sociedade contemporânea, em que nas sociedades se diverge sobre credos religiosos, raças e gêneros, ou ainda de situações econômicas e sociais contrastantes, o meio tradicional de resolução de conflitos muitas vezes não serve a contento⁵¹. Os métodos consensuais oferecem opções mais adequadas e eficientes diante da observância da lide sociológica, como também para o “universo social, pois a pacificação

⁴⁸ DIDIER JR. Fredie. *Op. cit.*, p. 273.

⁴⁹ CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, p. 120-128, abr./maio/jun. 1992, p. 122.

⁵⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mediação e Conciliação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>>. Acesso em: 19 maio 2019.

⁵¹ SCHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas na resolução de conflitos. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Org). **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1999, p. 26.

de um só conflito não é um fenômeno isolado, mas carrega consigo força e energia capaz de proporcionar sua universalização”⁵².

No entanto, é necessário ressaltar que “muitos conflitos básicos envolvendo os direitos de indivíduos ou grupos, necessariamente continuarão a ser submetidos aos tribunais regulares”⁵³. Desta forma, a justiça tradicional também possui um papel fundamental no novo modelo proposto. Petrônio Calmon⁵⁴ salienta a “necessidade de manterem-se e fortalecerem-se todos os meios conhecidos para a solução de conflitos, a fim de que a limitação de um possa ser suprida por outro, proporcionando um sistema múltiplo, para a livre escolha pelos envolvidos, a depender da natureza do conflito.”.

Tanto a Resolução nº 125/2010/CNJ quanto às alterações legislativas no âmbito do Código Processo Civil são marcos históricos. O modelo de organização ‘inquisitorial’ e ‘adversarial’ demonstra-se impróprio, atualmente, à manutenção de todos os conflitos.

A sociedade brasileira mostrou-se litigiosa nestas últimas décadas, porém, com a introdução dos meios consensuais no campo do Poder Judiciário, um novo quadro de resolução de conflitos vem sendo traçado. *A prima facie*, as novas políticas públicas, como a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) estão contribuindo para a efetivação ao acesso à justiça.

O relatório apresentado pelo CNJ aponta que, na Justiça Estadual, o número de CEJUSCs instalados vem crescendo ano após ano: em 2014 eram 362 CEJUSCs; em 2015 a estrutura avançou para 654 centros; em 2016 o número de unidades aumentou para 808; e, finalmente, em 2017 chegou a 982. O número de processos resolvidos por meio de sentenças homologatórias de acordo também vem crescendo nos últimos anos. Do total de sentenças e de decisões terminativas (31 milhões), 12,1% foram sentenças homologatórias de acordo em 2017 (em 2015 era de 11,1% e em 2016, 11,9%). Em números, são 3,7 milhões de acordos homologados após mediação ou conciliação no ano de 2017⁵⁵.

Os novos paradigmas, em um sistema multiportas, vêm definindo um campo que tende a ser multiplicador ao lidar com as diferenças e as inter-relações, objetivando

⁵² CALMON, Petrônio. *Op. cit.*, p. 154.

⁵³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Op. cit.*, p. 76.

⁵⁴ CALMON, Petrônio. *Op. cit.*, p. 154.

⁵⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em número 2018**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>> . Acesso em 19 maio 2019.

harmonia social⁵⁶. Contudo, deve-se observar se os resultados na adequação dos conflitos representam verdadeiros êxitos e não apenas remédios para a ‘crise da justiça’. Hoje, não existem pesquisas ou números do CNJ que considerarem a relação entre a temática do litígio e o meio consensual utilizado para sua resolução (negociação, conciliação ou mediação), o que é necessário para a análise do escopo das legislações apontadas, ou seja, a construção de uma justiça social, fundada na lógica de uma ordem jurídica justa, que atenda satisfatoriamente o maior número possível de cidadãos⁵⁷.

5 CONCLUSÃO

O Estado brasileiro vem promovendo os meios consensuais no âmbito do Poder Judiciário, com a criação de um sistema de múltiplas portas, objetivando atender ao maior número possível de demandas, diante da gravidade da ‘crise da justiça’. A codificação processual de 2015 pretendeu converter o processo em um instrumento incluído no contexto social, com ênfase à possibilidade das partes solucionar suas controvérsias de forma dialogada. Isto porque a satisfação efetiva dos conflitantes pode se dar de modo mais intenso nas vias autocompositivas, dependendo do conflito instaurado.

Todavia, não se pode, em prol da celeridade processual ou da ‘crise da justiça’, sacrificar garantias fundamentais elencadas na Carta Constitucional de 1988. O direito ao acesso à justiça, em sua concepção mais ampla, somente será efetivamente alcançado quando observada a adequação entre a natureza do conflito, a inter-relação das partes e o meio mais apropriado para a solução da demanda. Os conflitos que envolvem sujeitos com relações continuadas o meio mais adequado é a mediação, porém se o conflito for objetivo, aquele que as partes possuem um vínculo esporádico, caberá conciliação. Ainda, alguns conflitos de interesses continuarão sendo solucionados pelo método tradicional, pois este, nesses casos, é o meio adequado para apresentar uma solução, mesmo que adjudicada.

A sociedade brasileira formou-se litigiosa, seja pela ausência de um Estado-providência denso, seja pela necessidade de uma ‘vitória’, mas esta realidade está aos poucos sendo revertida, cabendo aos operadores do Direito a difícil tarefa de multiplicar os meios consensuais de conflito: ao advogado e o defensor público cabe mostrar a seu cliente

⁵⁶ SCHNITMAN, Dora Fried. *Op. cit.*, p. 26.

⁵⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Op. cit.*, p. 87-93.

que nem sempre o método tradicional é o que trará maior satisfação, seja em termos econômicos ou psicológicos; ao Ministério Público cabe o incentivo aos meios autocompositivos; e ao magistrado que, além da promoção dos meios consensuais, deve reconhecer a inter-relação das partes para melhor condução do processo instaurado.

Desta forma, para atender satisfatoriamente a demanda social, com escopo maior de restauração da harmonia, não basta somente as mudanças legislativas. A criação de um sistema multiportas, com a introdução da mediação e da conciliação de forma intensa na processualística cível, é um marco histórico no ordenamento jurídico brasileiro, mas cabe aos operadores do Direito, cada vez mais, o reconhecimento dos meios consensuais, não como vias ‘alternativas’ ao método dito tradicional, mas sim como meios de restauração da paz.

REFERÊNCIAS:

- CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.
- CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de Reforma do Processo nas Sociedades Contemporâneas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, p. 120-128, abr./maio/jun. 1992.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mediação e Conciliação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>>. Acesso em: 19 maio 2019.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em número 2018**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 19 maio 2019.
- DAKOLIAS, Maria. **O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe**: elementos para reforma. Washington: Banco Mundial, 1996.
- DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. (Coord). **Mediação e Gerenciamento do Processo**: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

- DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17 ed. Salvador: Editora JusPodium, 2015.
- FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos**. São Paulo: Atlas, 2008.
- FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Escola de Direito de São Paulo. **Relatório ICJ Brasil: 1º semestre/2017**. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/relatorio_icj_1sem2017.pdf>. Acesso em: 19 maio 2019.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Novo CPC: **Vale apostar na conciliação/mediação?**. Disponível em: <<http://jota.info/novocpcvaleapostarnaconciliacaomediacao>>. Acesso em: 19 mai. 2019.
- GONÇALVES, Jéssica; SEGALA, Viviane Maria. Mudanças Legislativas no Paradigma Jurídico Tradicional da “Cultura da Sentença”: A Inserção do Modelo da “Justiça Consensual” por meio da Técnica da Mediação de Conflitos. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, v. IV, n. 01, p. 225-239, dez. 2016.
- GONÇALVES, Jéssica; RODRIGUES, Horácio Wanderlei; SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. In: BARBOSA, Claudia Maria; PAMPLONA, Danielle Anne (Org.) **Limites e possibilidades da legitimidade e eficácia da prestação jurisdicional no Brasil**. Curitiba: Letra da Lei, 2018.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. (Coord). **Mediação e Gerenciamento do Processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.
- HUNTINGTON, Samuel P. Prefácio: A importância das culturas. In. HARRISON, Lawrence; HUNTINGTON, Samuel P. **A cultura importa**. Rio de Janeiro: Record, 2002.
- LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. Mediação judicial: análise da realidade brasileira origem e evolução até a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. (Coord.). Coleção ADRS. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 6 ed. Barueri: Manole, 2007.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano Chaves. Conflito, Poder Judiciário e os equivalentes jurisdicionais: Mediação e Conciliação. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 41, n. 134, jun. 2014.
- SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos Instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Brasília a. 46, n. 182, p. 75-88, abr./jun, 2009.
- SALLES, Carlos Alberto de. **Arbitragem em Contratos Administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007.
- SANTOS, Lília Nunes dos. Judicialização e a ADPF N° 54: a vida humana como objeto de decisão nos tribunais. In: LEMOS JR, Eloy P.; FREITAS, Lorena de Melo; TYBUSCH, Jerônimo Siqueira. (Org.). **Teorias da Decisão e Realismo Jurídico**. 1 ed. Sergipe: CONPEDI, 2015, v. 1, p. 192-221.
- SCHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas na resolução de conflitos. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Org). **Novos paradigmas em mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1999.
- SILVA, Patrícia Francisco. O Instituto da Mediação e da Conciliação sob a perspectiva do Novo Código de Processo Civil. **Revista Esmat**. Palmas, a. 9, n. 12, p. 75-86, jan./jun., 2017.
- TARTUCE, Fernanda. **Estímulo à autocomposição no Novo Código de Processo Civil**. [S.I]. [2015?], p. 01. Disponível em: [<http://www.fernandatartuce.com.br>]. Acesso em: 19 mai. 2019.
- TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 2ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.
- WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.
- WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO,

Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo.** São Paulo: Editora Atlas S/A, 2007.