



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

VINÍCIUS LOPES ALVES VIEIRA

**A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE GESTÃO DO
JUDICIÁRIO: entre normas, técnicas e desafios de eficiência**

**Brasília
2023**

VINÍCIUS LOPES ALVES VIEIRA

**A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE GESTÃO DO
JUDICIÁRIO: entre normas, técnicas e desafios de eficiência**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientação: Profa. Dra. Mariana Devezas Rodrigues Murias de Menezes

Brasília
2023

V658c Vieira, Vinícius Lopes Alves.

A conciliação e a mediação como instrumentos de gestão do Judiciário: entre normas, técnicas e desafios de eficiência / Vinícius Lopes Alves Vieira; Orientadora: Dra. Mariana Devezas Rodrigues Murias de Menezes. – Brasília, 2023.

52 p.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, 2023.

1. Mediação 2. Conciliação 3. Métodos adequados de resolução de conflitos 4. Congestionamento processual 5. Acesso à Justiça I. Menezes, Mariana Devezas Rodrigues Murias de, orient. II. Título.

CDU 347.9

CDDir 341.4625

VINÍCIUS LOPES ALVES VIEIRA

**A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE GESTÃO DO
JUDICIÁRIO: entre normas, técnicas e desafios de eficiência**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Brasília, 8 de dezembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Mariana Devezas Rodrigues Murias De Menezes – Orientadora

Profa. Dra. Fernanda De Carvalho Lage – Membro

Profa. Dra. Talita Tatiana Dias Rampin – Membro

Agradecimentos

Primeiramente, agradeço a meu pai e minha mãe, o amor, carinho e cuidado deles foram imprescindíveis para minha chegada até aqui. Eles sempre me apoiaram e ofereceram o suporte necessário para meu ingresso na Universidade de Brasília, onde vivi os melhores dias da minha vida e conheci pessoas incríveis.

Além disso, às minhas irmãs, tios, tias, primas e primos, que sempre acreditaram no meu potencial e me proporcionam momentos maravilhosos juntos.

Aos meus amigos, que me acompanharam na minha jornada tanto em momentos de dificuldade quanto em momentos de lazer e felicidade.

Por último, mas não menos importante, aos docentes da Faculdade de Direito, que foram parte essencial para a minha formação universitária e profissional, em especial, à Professora Mariana Devezas, cuja atenção e orientação nessa reta final foram fundamentais para a conclusão desta monografia.

A todos, meu sincero agradecimento.

RESUMO

Os movimentos de acesso à justiça trouxeram novos instrumentos para facilitar o acesso ao Judiciário de parcela da população, a qual, até três décadas atrás, tinha dificuldades em solucionar jurisdicionalmente seus conflitos. Assim, ao contrário do que se costuma dizer, o objetivo do acesso à justiça nunca foi desafogar o Judiciário, mas sim abrir suas portas e aumentar o número de demandas. No entanto, os novos instrumentos de acesso à justiça não foram acompanhados por meios de gerir de forma célere o referido aumento. Atualmente, os tribunais brasileiros enfrentam uma sobrecarga de demandas que, somada à excessiva formalidade processual, em alguns casos mais complexos, gera o congestionamento no andamento processual, que afeta o tempo de duração dos processos como um todo. Desse modo, entende-se necessário reorganizar o sistema processual e separar aquelas demandas que realmente necessitam de procedimentos longos e complexos, de situações que podem ser tratadas por mecanismos mais simples e adequados, como a mediação e a conciliação. Propõe-se, portanto, a analisar os normativos que regulamentam a conciliação e mediação, assim como demonstrar suas dificuldades de implementação.

Palavras-chave: Mediação; Conciliação; Métodos Adequados de Resolução de Conflitos; Congestionamento processual; Acesso à justiça.

ABSTRACT

The access to justice reforms brought new instruments to facilitate access to the Judiciary for the population that three decades ago had difficulties in solving legal conflicts. Thus, contrary to what is often said, the objective of access to justice reforms was never to relieve the Judiciary, but rather to increase the number of demands. However, the new instruments for access to justice were not accompanied by means of quickly managing this increase. Currently, Brazilian courts face an overload of demands which, combined with excessive procedural formality, in some complex cases, generates congestion in the procedural progress that affects the duration of the processes. Therefore, it is necessary to reorganize the judiciary system and separate what really needs to be addressed in long and complex procedures, from situations that can be dealt with simpler and more appropriate mechanisms such as mediation and conciliation. It is therefore proposed to analyze the regulations that regulate conciliation and mediation, as well as demonstrate their implementation difficulties.

Keywords: Mediation; Conciliation; Appropriate Conflict Resolution Methods; Procedural congestion.

SUMÁRIO

1. Introdução	9
2. O congestionamento processual e os obstáculos à celeridade da jurisdição	11
3. Métodos consensuais de resolução de conflitos	21
3.1. No código de processo civil	21
3.2. Na Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015)	24
3.3. Na Resolução n. 125/2010 do CNJ.....	27
3.4. Nos manuais do CNJ	29
3.5. Autotutela, Autocomposição e Heterocomposição.....	30
3.6. Arbitragem	32
3.7. Negociação	33
3.8. Conciliação	44
3.9 Mediação	35
4. Desafios da justiça conciliatória no Brasil.....	37
5. Conclusão	48
Referências	51

1. INTRODUÇÃO

A ineficiência e lentidão da justiça brasileira não são um problema atual, e diversas reformas já foram feitas com o propósito de solucionar estes problemas. O Código de Processo Civil de 1973, por exemplo, sofreu mais de trinta alterações legislativas na tentativa de acompanhar a velocidade de resolução de conflitos almejada pelo ritmo do corpo social.

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo demonstrar que os métodos consensuais de resolução de conflitos, apesar dos obstáculos, são considerados uma forma de auxiliar os tribunais brasileiros com a alta demanda, dado que podem trazer benefícios ao reduzir a quantidade de processos enfrentados pelos magistrados, como também estimular a cultura da pacificação, proposta por Kazuo Watanabe (2014).

No entanto, vale lembrar que tratá-los como alternativa ao Judiciário não é exatamente uma opção, já que toda a sua estrutura e dinâmica ocorrem justamente inseridas no âmbito do Judiciário. Outrossim, abordam-se questões sobre a crise da justiça, pois o principal objetivo da inserção dos métodos conciliatórios no Brasil é justamente o desafogamento dos tribunais brasileiros, que, com a ampliação do acesso à justiça, enfrentam um congestionamento processual alarmante.

Para tanto, pretendeu-se um levantamento bibliográfico a respeito das hipóteses possíveis para se resolver um conflito sem, necessariamente, recorrer aos procedimentos mais complexos e morosos disponíveis no sistema jurídico brasileiro. Em complemento, utilizaram-se também pesquisas estatísticas produzidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com dados sobre o andamento processual nos tribunais estaduais brasileiros, a percepção social sobre o judiciário e a opinião de juristas sobre o tema proposto.

Limitou-se o objeto da pesquisa aos tribunais de justiça estaduais de primeiro grau na esfera cível, uma vez que há presença maior de órgãos voltados à justiça conciliatória nos tribunais estaduais em comparação com tribunais federais e trabalhistas. Além disso, a justiça trabalhista, como ramo especial da justiça, contém procedimentos distintos, como por exemplo a comissão de conciliação prévia, que consta no art. 625-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e, por se tratar de procedimentos muito específicos fugiriam ao tema proposto.

Com relação ao marco teórico, as ideias propostas baseiam-se na perspectiva positiva com relação à justiça conciliatória, percebendo-a como eficaz desde que aplicada corretamente nos conflitos de menor porte, conforme as ideias do Professor Kazuo Watanabe e Professora Ada Pellegrinni. No entanto, é necessário salientar que a perspectiva positiva não pode ser confundida com utópica, já que reconhece-se que há conflitos que os métodos conciliatórios não alcançam.

Primeiramente, aborda-se o tema da crise da justiça, buscando demonstrar o excesso de formalismo no processo judicial brasileiro e as reformas, na tentativa de reduzi-lo. Após isso, analisam-se dados quanto à tramitação processual nos tribunais e questões sobre a celeridade da justiça.

A seguir, apresentam-se a regulamentação dos métodos conciliatórios dispostos na Resolução 125/2010, na Lei 13.140/2015 (Lei de mediação) e no Código de Processo Civil, apontando o funcionamento e os benefícios desta nas situações em que são utilizadas. No entanto, esse ponto volta-se ao exame de direito material da justiça conciliativa e não tem por escopo o direito processual; por isso, aqui, analisam-se artigos que tratam puramente de questões processuais apenas quando muito relevantes para a matéria.

Entre os normativos, o Código de Processo Civil apresenta regras gerais sobre o tema da conciliação e mediação, os quais foram complementados com a Lei nº 13.140/2015, que regulamenta especificamente a mediação. A Resolução nº 125 do CNJ também traz uma nova visão para a litigância brasileira com a obrigatoriedade dos órgãos judiciários de oferecer outras formas de resolução de conflitos além do método tradicional do processo judicial e outras regras relacionadas.

Por fim, são trabalhados os desafios para a implementação efetiva da conciliação e da mediação nos tribunais e para a mudança da cultura jurídica atual, a qual tende a valorizar mais o processo judicial que os métodos consensuais, ainda que neste último os resultados demonstrem-se mais satisfatórios e céleres que nos primeiros quando utilizados nas demandas menos complexas.

2. O CONGESTIONAMENTO PROCESSUAL E OS OBSTÁCULOS À CELERIDADE DA JURISDIÇÃO

Embora seja comum pensar que o processo leva à realização plena da justiça, nem sempre isso é verdade, pois há conflitos que jamais serão realmente resolvidos por sentença jurisdicional, mas podem ser administrados com auxílio do Judiciário. Desse modo, a Constituição e os códigos jurídicos trazem diversos dispositivos para não apenas contribuir, mas garantir um ambiente jurídico funcional e eficiente. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior (2005) discorre sobre a função do processo:

O processo tem, sobretudo, função política no Estado Social de Direito. Deve ser, destarte, organizado, entendido e aplicado como instrumento de efetivação de uma garantia constitucional, assegurando a todos o pleno acesso à tutela jurisdicional, que há de se manifestar sempre como atributo de uma tutela justa. (Theodoro Júnior, 2005)

Para o jurista, portanto, o acesso à tutela jurisdicional é um dos instrumentos que a constituição do estado deve conferir para que a sociedade tenha direito à justiça garantido. Ora, se o indivíduo não tiver todos os meios de acesso ao Judiciário não poderá assim reivindicar os seus direitos.

Verifica-se, na Constituição Federal de 1988, que a intenção do constituinte foi garantir o acesso à justiça de maneira ampla e menos onerosa possível, de forma a promover a democratização do acesso à justiça.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Porém, o autor critica a excessiva formalidade do processo brasileiro, que, devido à diversidade de recursos disponíveis, alta quantidade de hipóteses de nulidade e outras formas de continuação do processo, causa uma dilatação expressiva no tempo da resolução do litígio.

Exemplificando, Grinover, Marcato, Zufelato *et al.* (2015) demonstram que há uma espécie de desconfiança do juiz de primeiro grau ao garantir o efeito suspensivo como regra da apelação no novo Código de Processo Civil, impedindo, assim, que o autor possa usufruir de seu direito enquanto não haja uma nova análise pelo tribunal. Ora, de que adianta que o autor tenha sua demanda conhecida e provida no primeiro grau, se um mero recurso de apelação é capaz de obstar o usufruto de seu direito?

O juízo de primeiro grau continua sendo apenas uma 'jurisdição de passagem' e a sentença, um mero parecer aguardando a verdadeira 'decisão' que, em última análise, será do réu, a fim de permitir ou não a realização do trânsito em julgado. (Grinover, Marcato, Zufelato *et al.*, 2015, p. 54)

Ressalta-se, porém, que a crítica não está no duplo grau de jurisdição, mas apenas no efeito suspensivo da apelação. Entende-se a importância e a necessidade da reanálise pelos tribunais, de modo a garantir plenamente o direito ao contraditório e ampla defesa, todavia a concessão de efeito suspensivo obrigatório da apelação diminui a efetividade da prestação jurisdicional, ao impedir o autor de gozar de seu direito tão logo o primeiro grau se manifeste. Uma opção mais efetiva estaria na concessão do efeito suspensivo somente se o Tribunal entendesse necessário, e não como regra geral.

Teoricamente, o formalismo judiciário nem sempre foi tão rígido. O Código de Processo Civil de 1939 apresentava menor grau de formalidade, na medida em que adotava o princípio da oralidade, principalmente na tentativa de conciliação entre partes obrigatória no início dos processos, a qual foi aderida no código de 1979. Com objetivo semelhante, o CPC de 2015 apresenta como requisito da petição inicial a opção da realização ou não da audiência de conciliação ou mediação no art. 319, porém atualmente se tornou mera formalidade, assunto que será tratado mais adiante.

Na década de 1990, houve diversas alterações na legislação processual, na tentativa de simplificar ainda mais o andamento do processo e em busca de maior celeridade e efetividade, visto que ainda havia problemas com a duração dos processos. Todavia, apesar das tentativas de simplificação, as altas taxas de demanda judicial ainda estavam presentes nesses períodos.

Parece contraditório pensar que mesmo com as tentativas de simplificar o processo judicial ainda assim a demanda judicial continue a crescer. Acontece que

há uma espécie de paradoxo relacionado ao próprio acesso à justiça. Theodoro Junior(2005) explica que com a passagem das antigas monarquias para os regimes democráticos ocorre um aumento da demanda judicial justamente por conta da ampliação dos direitos à tutela jurisdicional. Isto ocorreu, pois os novos mecanismos de acesso à justiça, como a gratuidade da justiça, criação das defensorias públicas e juizados especiais, além de diminuir o custo do processo, ainda facilitam a judicialização e entrada dos conflitos no tribunal.

No entanto, Braga Júnior *et al.* (2020) alerta que as premissas de simplicidade e autonomia foram acompanhadas de artifícios que podem ser prejudiciais ao seu público. A exemplo disso, cita a dispensabilidade da defesa técnica nas causas de valor inferior a vinte salários mínimos nos juizados especiais, conforme o art. 9º da Lei nº 9.099/1995, que pode gerar desigualdade na defesa das partes, visto que uma delas pode ser assistida por advogado mesmo que a outra não esteja acompanhada por este.

Entretanto, conforme se verificou na pesquisa do CNJ, as flexibilizações processuais e, principalmente, a exclusão do advogado, geram consequências negativas e mitigam a consecução da efetiva da tutela jurisdicional. Se por um lado sua facultatividade permite que a população hipossuficiente possa ingressar com uma ação, também implica em menor amplitude de defesa, capacidade expositiva e argumentativa que levam ao alcance de melhores resultados. (Braga Júnior et al, 2020, p 206)

Além disso, com o avanço civilizatório, surgiram novos paradigmas e, por consequência, novas situações às quais o direito teve que recepcionar e se adaptar, porque, no passado, principalmente durante o estado liberal, as demandas judiciais restringiam-se quase integralmente às questões relacionadas a direitos de sucessão e de propriedade (Theodoro Júnior, 2005). Naturalmente, com a complexidade da sociedade atual e o maior acesso à informação, trazido pelas tecnologias, é compreensível que haja maior procura e atuação do Poder Judiciário, continuando, assim, o ciclo de sobrecarga.

Com relação à tecnologia, vale ressaltar que a inserção das novas ferramentas no dia a dia dos tribunais mudou toda a logística processual, tornando dispensável o que antes era relevante devido à dinâmica física da tramitação processual. Portanto, prazos para deslocamento, carga, cópia processual e outros não mais subsistem em virtude da prática de atos por meio eletrônico, o que consequentemente torna o processo mais célere. (Braga Júnior *et a.l.*, 2020, 70)

A recente expansão do acesso a inteligências artificiais e sua utilização nos tribunais brasileiros é alvo de elogios e críticas. Ao mesmo tempo em que apresenta alta produtividade quantitativa devido ao tempo reduzido de processamento de informações, ainda há incertezas quanto à produtividade qualitativa, pois a análise material jurídica precisa do elemento humano e cognitivo que não se encaixa no padrão de algoritmos predeterminados das inteligências artificiais. (Braga Júnior *et al*, 2020, p. 734-735)

Contudo, a perspectiva de mudança não pode se basear apenas em simplificação e celeridade, deve sempre se pautar pela garantia da segurança jurídica. Braga Júnior *et al*. (2020) revela que “a dinâmica do processo eletrônico deve se adaptar à sua realidade fática” e demonstra a necessidade de rever princípios processuais de forma a adequá-los à realidade tecnológica. O princípio da igualdade, por exemplo, deve garantir que ainda sejam mantidas as formas de acesso físico ao processo, buscando evitar a exclusão digital. Já o princípio da publicidade deve ser posto em prática em respeito ao direito à privacidade e intimidade, uma vez que o ambiente digital ainda tem falhas nas formas efetivas de controle de acesso e divulgação de informações confidenciais. (Braga Júnior *et al*, 2020, p. 69-72)

Retomando o contexto histórico, Theodoro Junior (2005) explica que no Brasil as reformas do sistema processual são ineficazes, pois são feitas a partir da experiência empírica dos juristas e legisladores, quando, na verdade, deveriam basear-se em dados científicos e estatísticos, dados estes que não são produzidos por conta da mínima quantidade de pesquisas relacionadas ao tema. Desse modo, as mudanças legislativas limitam-se a remodelar o processo para sua simplificação criando prazos impróprios sem observar a realidade dos tribunais.

Que adianta fixar a lei processual um prazo de três ou cinco dias para determinado ato da parte, se, na prática a secretaria do juízo gastará um mês ou dois (e até mais) para promover a respectiva publicação no diário oficial? Que adianta a lei prever o prazo de noventa dias para encerramento do feito de rito sumário se a audiência só vem a ser designada para seis meses após o aforamento da causa, e se interposto o recurso de apelação, só nos atos burocráticos que antecedem a distribuição ao relator serão consumidos vários meses ou até anos? (Theodoro Júnior, 2005)

No mesmo sentido, concordam Grinover, Marcato, Zufelato *et al*. (2015) e afirmam que “As reformas são reputadas como positivas e indicativas de avanços, mas, uma vez não acompanhadas de mecanismos tradutores da eficácia, aptas a

implementar o conteúdo dos direitos, não ensejarão mais que um tumulto interpretativo”.

Dessa maneira, o princípio da razoável duração do processo foi incorporado formalmente à Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 45, e também reforçado no Código de Processo Civil de 2015 nos arts. 4º, 6º e 8º. Nota-se que o referido princípio é de tal importância que se encontra previsto inclusive no art. 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é Estado-Parte.

Conforme revela Devezas (2013), a problemática inicia-se ao observar que a razoável duração do processo é um conceito jurídico indeterminado bastante subjetivo e de difícil definição, haja vista a complexidade de cada caso concreto.

A introdução do preceito é uma conquista significativa, no entanto vale lembrar que embora o cidadão possa exigir do Estado que os processos tenham uma duração razoável, o texto constitucional ou a legislação ordinária não dizem como se pode aplicar na prática tal princípio, sobretudo em demandas em que a demora é própria do rito processual. (Devezas,2013)

A autora ainda ressalta que o princípio da razoável duração do processo deve ser interpretado em conjunto com o princípio da eficiência e o princípio do devido processo legal, tendo em vista que este último não pode ser negligenciado em prol da celeridade e da eficiência processual. (Devezas, 2013)

Da mesma forma, Campos (2018) destaca que um processo complexo demanda mais tempo de análise, portanto, terá um critério de razoabilidade temporal distinto e por óbvio maior. A avaliação mais criteriosa destes processos, no entanto, não pode ser confundida com a prática de atos processuais inúteis que apenas servem para atrasar a tramitação processual.

É evidente que o direito ao processo sem dilatações indevidas, ou seja, o respeito à razoável duração do processo, está intimamente relacionado com o acesso à justiça, uma vez que o direito tardio é um direito injusto, conforme explica Cruz e Tucci (1999).

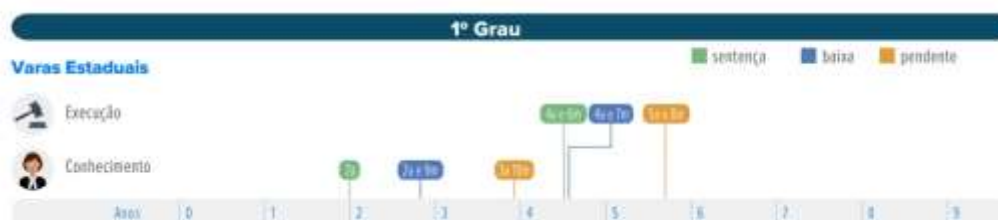
Não basta, pois, que se assegure o acesso aos tribunais, e, conseqüentemente, o direito ao processo. Delineia-se inafastável, também, a absoluta regularidade deste (direito no processo), com a verificação efetiva de todas as garantias resguardadas ao consumidor da Justiça, em um breve prazo de tempo, isto é, dentro de um tempo justo, para a consecução do escopo que lhe é reservado. (Cruz e Tucci, 1999)

Sem dúvida, há casos em que o indivíduo ingressa com ação judicial buscando efeitos futuros, porém se nem esses são atendidos no momento adequado, como é possível dizer que é justo uma demanda simples e atual ser atendida somente após anos de trâmite processual? Nas palavras do jurista Rui Barbosa (1997), “Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, a lesa no patrimônio, honra e liberdade”. (Barbosa, 1997)

A Corte Europeia dos Direitos do Homem julgou um caso emblemático em 1987 e condenou o Estado italiano a indenizar, por danos morais, uma litigante devido à demora na conclusão do processo ocasionada pelas dilações indevidas (Cruz e Tucci, 1999). No entanto, não seria eficaz a aplicação desse precedente no Brasil com o intuito de reduzir o tempo dos processos aplicando sanção ao Estado, visto que causaria o efeito contrário, considerando que seria mais uma hipótese de demanda ao Judiciário (ação de indenização por danos morais por dilação indevida) e, por conseguinte, aumentando ainda mais a carga dos tribunais.

Conforme relatório do CNJ de 2023, o tempo médio de sentença nas varas estaduais dos juízes de primeiro grau é de dois anos, aumentando para quatro anos e seis meses se for incluída a sentença do processo de execução. Por sua vez, nos juizados especiais estaduais, percebe-se que há diferença considerável de tempo de sentença, chegando a ser duas vezes menor no processo de conhecimento e quatro vezes menor nos de execução, com tempo médio de dez meses e um ano e dois meses, respectivamente. Isso ocorre, pois os juizados especiais tratam de conflitos de menor porte e também tem a presença mais ativa dos métodos conciliatórios de resolução de conflitos.

Figura 147 - Diagrama do tempo de tramitação do processo

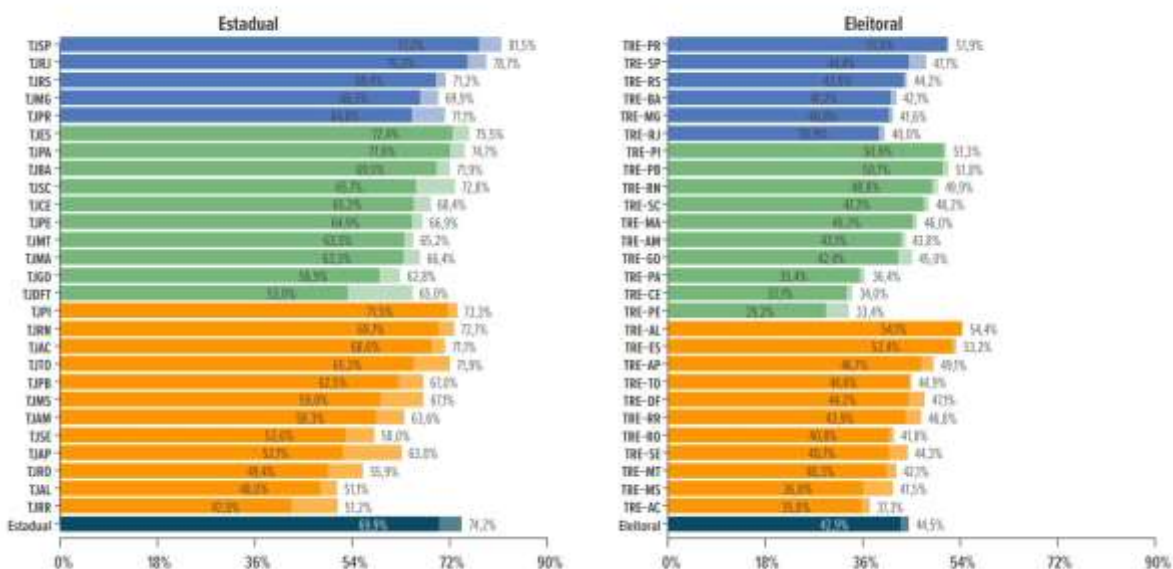




Fonte: CNJ - Justiça em números (2023)

No mesmo relatório, é apresentado demonstrativo sobre a taxa de congestionamento dos tribunais de justiça dos estados, que é calculada ao comparar o número de processos que ficaram parados sem solução durante o período e o número de processos que tramitaram normalmente, ou seja, quanto maior o valor do índice, maior o congestionamento do tribunal. Dele se extrai que os tribunais têm bastante dificuldade na tramitação dos processos, com uma taxa média total de congestionamento de 74,2%.

Figura 74 - Taxa de congestionamento total e líquida, por tribunal.

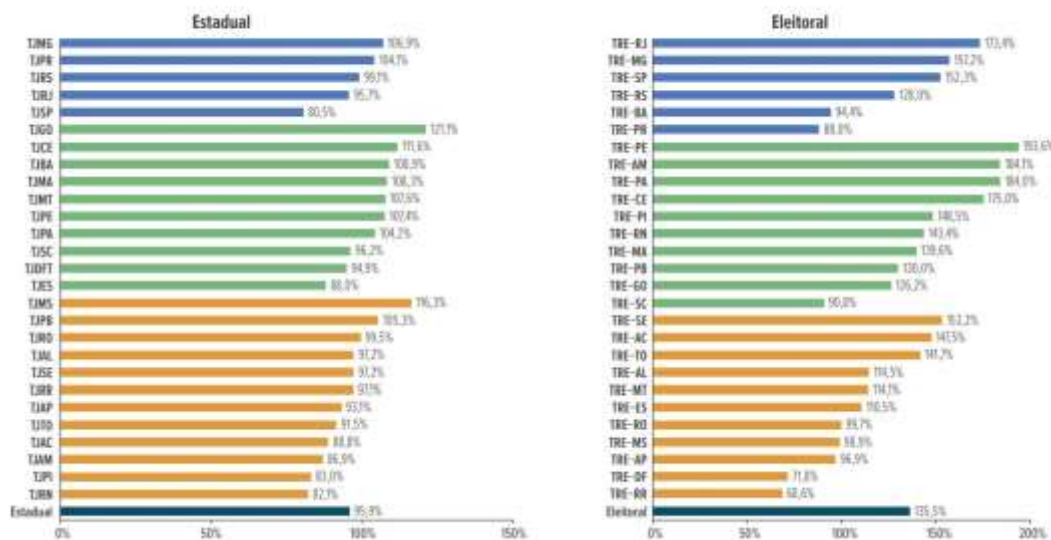


Fonte: CNJ - Justiça em números (2023)

Já o índice de atendimento à demanda “reflete a capacidade das cortes em dar vazão ao volume de casos ingressados”, logo, se o índice for menor que 100%, significa que o número de processos protocolados foi maior que o número de processos concluídos, logo a carga do tribunal aumentou; em contrapartida, se o índice for maior que 100%, a carga do tribunal diminuiu, pois mais processos foram concluídos que protocolados. Nota-se, portanto, que menos da metade dos tribunais

de justiça estaduais atingem o valor esperado de 100%, deixando a média geral do índice de atendimento à demanda estadual em 95,9%.

Figura 75 - Índice de Atendimento à Demanda, por tribunal.



Fonte: CNJ - Justiça em números (2023)

Destarte, os índices são complementares e se comunicam, pois o congestionamento dos tribunais influi sobremaneira no volume de vazão dos processos ao verificar que o primeiro é um dos fatores que influenciam no aumento da carga processual observada no último. De maneira mais prática, basta visualizar que, quando houve uma alta na taxa de congestionamento entre 2019 e 2020, concomitantemente o índice de atendimento à demanda decaiu consideravelmente, conforme o gráfico a seguir.

Figura 72 - Série histórica da taxa de congestionamento e do índice de atendimento à demanda



Fonte: CNJ - Justiça em números (2023)

As dificuldades de atendimento à demanda e congestionamento nos tribunais, além de terem reflexo direto na eficiência do Judiciário, também afetam o tempo de duração do processo dos usuários da justiça, que terão suas demandas prolongadas e, por consequência, haverá maior insatisfação com os serviços dos tribunais.

Observa-se que, em pesquisa de avaliação do Poder Judiciário feita pelo CNJ em 2023, a maioria dos participantes que foram partes em processos já finalizados consideram que o tempo de duração dele foi maior do que o esperado, chegando à taxa de 65,1% dos participantes, enquanto apenas 23,1% dos participantes consideram que o tempo foi dentro do esperado, e a avaliação de tempo menor que o esperado é demonstrada na opinião de apenas 11,8% dos participantes da pesquisa.

Tabela 7. Avaliação dos(as) cidadãos(ãs) do tempo de duração dos processos judiciais.

Como avalia o tempo de duração desse processo*	n	%
Em tempo maior que o esperado	883	65,1
No tempo esperado	314	23,1
Mais rápido que o esperado	160	11,8
Total	1.357	100

*Considerando apenas cidadãos(ãs) com processos finalizados

Fonte: Conselho Nacional de Justiça.

Fonte: CNJ - Pesquisa sobre percepção e avaliação do Poder Judiciário brasileiro(2023)

Além disso, com a análise dos dados percebe-se a realidade da justiça brasileira a qual enfrenta número expressivo de processos sem a estrutura necessária para garantir a efetivação do princípio da razoável duração do processo com tempo médio de sentença de dois anos nos tribunais estaduais, demanda superior à conclusão dos processos e alto índice de processos sem solução. Ressalta-se, porém, que, para uma análise mais profunda do tempo de sentença, seria necessário levar em consideração a matéria de cada processo, tendo em vista que temas mais complexos, como disputas territoriais, demandam mais tempo de aprofundamento que aqueles mais simples, como indenizações consumeristas.

Ademais, é difícil perceber a realidade fática somente com os dados da atuação jurisdicional, porquanto, durante a tramitação processual, é possível que os magistrados realizem atos desnecessários com o intuito de aumentar os números utilizados como critério para promoção, conforme será visto em capítulo posterior.

Desse modo, a alternativa encontra-se em outros métodos de resolução de conflitos que não o próprio Judiciário. Diversos autores defendem maior valorização dos métodos consensuais de resolução de conflitos, entendidos como métodos adequados a partir da Resolução nº 125 do CNJ, que, além de auxiliar o Judiciário brasileiro, pode trazer soluções até mais eficazes, segundo Theodoro Júnior(2005).

Mas, não é só para desafogar a justiça ordinária que se reconhece importância à justiça coexistencial (ou conciliatória). Esta, muitas vezes, chega não só a resultados mais rápidos e menos onerosos que a justiça comum, como a resultados melhores, até mesmo em qualidade, do que os produzidos pelo processo contencioso. (Theodoro Júnior, 2005)

Na mesma linha, Cappelletti e Garth (1988) ressaltam a importância de enaltecer as formas alternativas ao sistema judiciário.

Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva — com que frequência é executada, em benefício de quem e com que impacto social (Cappelletti, Garth, 1988, p. 11).

Portanto, percebe-se que o autor reconhece que a limitação da resolução de conflitos ao Poder Judiciário não contempla a função do processo de solucionar os litígios de forma efetiva, sendo necessário buscar alternativas mais adequadas para cada forma de conflito.

3. MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Além do processo judicial, o sistema jurídico brasileiro conta com outras formas para resolução de conflitos, que, apesar das dificuldades estruturais, as quais serão tratadas em capítulo posterior, vêm crescendo desde que o tema foi regulamentado especificamente. Os principais dispositivos que regulamentam os métodos consensuais estão contidos no Código de Processo Civil, na Resolução nº 125 do CNJ e na Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), que serão analisados a seguir.

Uma vez que a arbitragem tem natureza adversarial similar ao processo judicial e a natureza informal da negociação impossibilita a coleta de dados aprofundados, restam, portanto, a conciliação e a mediação como representantes mais adequados da sistemática da justiça conciliatória.

Por vezes, a mediação e a conciliação se confundem, já que na prática as técnicas utilizadas são semelhantes, tanto que, em algumas legislações estrangeiras, como EUA, França e Itália, os termos abrangem um ao outro (Grinover, Marcato, Zufelato *et al.*, 2015, p. 4). No entanto, conforme será visto adiante, a legislação brasileira opta por recomendar a conciliação para conflitos nos quais as partes têm em comum apenas a vontade de resolver o conflito. Já a mediação é indicada quando as partes têm um relacionamento prévio ao conflito e provavelmente manterão esse vínculo mesmo após a resolução do litígio.

3.1. No código de processo civil

Logo nas primeiras disposições sobre fundamentos do processo, o Código de Processo Civil faz menção às práticas conciliatórias e dispõe que incube ao Estado promover a solução consensual de conflitos no § 2º do art. 3º e, logo em seguida, no § 3º, que é dever não só dos advogados, que têm contato mais profundo com seus clientes, mas também dos juízes, defensores públicos e membros do Ministério Público, estimular a solução consensual dos conflitos. Portanto, o Código entende que toda a comunidade jurídica deve atuar conjuntamente para que as partes possam resolver os conflitos sem a necessidade da atuação do Poder Judiciário.

Mais adiante, do art. 165 ao art. 175, trata-se sobre a figura dos conciliadores e mediadores. Inicialmente, destaca-se a distinção conferida nos §§ 2º e 3º do art. 165, afirmando que o conciliador tem atuação em situações nas quais não há, entre as partes, vínculo anterior ao conflito, e o mediador atua quando há vínculo anterior. A redação do artigo utiliza o termo “preferencialmente”, portanto percebe-se que não há obrigatoriedade da utilização dessa regra, visto que, em muitos casos, serão utilizadas ambas as técnicas conjuntamente ou de forma complementar, por conta da complexidade das situações fáticas demandadas.

Um aspecto interessante sobre isso é que essa distinção conceitual é exclusividade brasileira, tendo em vista que, em outros países, é comum a utilização do termo “conciliação” de forma ampla, já englobando a mediação. (Grinover, Marcato, Zufelato *et al*, 2015, P. 4)

De modo a preservar a natureza conciliatória da conciliação/mediação, o § 1º do art. 166 estabelece a confidencialidade das informações no procedimento, vedando que estas sejam utilizadas para outros fins além do acordado entre as partes. Isso ocorre, pois elas devem estar seguras para expor sua visão e participação no conflito sem aflições com relação ao uso de suas próprias falas ou documentos em eventual processo judicial em caso de não haver acordo na conciliação/mediação. Em reforço a essa ideia, o § 2º do mesmo artigo impõe o dever de sigilo aos conciliadores, mediadores e suas equipes, não podendo, portanto, depor ou divulgar questões tratadas durante as audiências.

Com essas disposições sobre o sigilo, pretende-se criar um ambiente em que as partes possam discutir amplamente o conflito sob várias perspectivas e, a partir disso, propor soluções com auxílio do conciliador/mediador, que, ante o dever de sigilo, compromete-se a não divulgar os assuntos tratados ali. Portanto, caso as partes optem por ingressar com ação judicial posteriormente, não poderão utilizar questões versadas no procedimento de conciliação/mediação como elemento probatório, devendo passar pelo rito judicial de produção de provas.

Por serem métodos autocompositivos, estimulando o acordo entre as partes em vez da imposição legal, o Código reforça diversas vezes a natureza negocial da mediação e da conciliação. O princípio da autonomia da vontade é explícito no art. 166, assim como a livre autonomia das partes, inclusive no que diz respeito às regras procedimentais, conforme o § 4º do mesmo artigo.

Em relação à figura dos mediadores e conciliadores, o § 1º do art. 168 estabelece que as partes podem escolher livremente este terceiro, inclusive fora do cadastro do tribunal. Entretanto, os tribunais devem manter um cadastro de profissionais habilitados para o procedimento. A livre escolha do profissional que vai atuar no caso é essencial para que as partes possam adotar o procedimento com maior confiança.

Com o intuito de garantir a imparcialidade dos profissionais da conciliação e mediação, estes também estarão sujeitos às hipóteses de suspeição e impedimento e devem encaminhar os processos para redistribuição caso necessário, sob pena de exclusão do cadastro do tribunal caso atuem em procedimentos em que estão impedidos ou suspeitos, conforme o art. 173, inciso II.

Ainda sobre a imparcialidade, é importante notar o estabelecido pelo § 5º do art. 167, que impede o exercício da advocacia no mesmo Juízo caso o advogado também seja um mediador/conciliador. Entende-se que esse impedimento não é oportuno para o incentivo ao procedimento, visto que traz uma vedação desarrazoada, limitando a atuação do indivíduo, o qual deve escolher entre a advocacia ou as práticas conciliatórias, e que, devido à cultura da sentença, logicamente escolherá a advocacia. Além disso, o impedimento é exclusivo do Código de Processo Civil, não estando contida nem no estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e nem na Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação). (Grinover, Marcato, Zufelato *et al*, 2015, P. 11)

Destacando ainda mais a prioridade na solução conciliatória dos conflitos, o art. 359 estabelece que, mesmo nos casos em que já ocorreram tentativas prévias frustradas de solução consensual, o juiz, no início da audiência de instrução e julgamento, tentará mais uma vez conciliar as partes antes de continuar com a instrução probatória no processo já judicial. Esse artigo não tem por objetivo evitar nova demanda judicial, visto que a ação já está em trâmite nesta fase; trata, na verdade, de um último suspiro do Código na tentativa de evitar o prolongamento do processo por meio da solução consensual.

Nos conflitos familiares, as partes mantêm relações afetivas muito antes do surgimento do conflito e, desse modo, são mais sujeitas a questões sentimentais, as quais refletem muito na resolução do litígio. Pensando nisso e na manutenção da relação saudável pós-conflito, o Código estabelece, no art. 694, que “Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da

controvérsia[...]”, uma vez que uma sentença judicial na área de família poderá criar um ambiente ainda mais propenso a conflito por conta da natureza ganha-perde da sentença judicial.

Portanto, nas ações de família, é priorizada a utilização de métodos conciliatórios, de forma que a atuação do mediador/conciliador será voltada primeiramente ao restabelecimento do diálogo pacífico, uma vez que, neste tipo de ação, a relação entre as partes dura além do conflito momentâneo, que pode ser resolvido sem um dos litigantes necessariamente perder toda ou parte de sua pretensão, caso este que não ocorreria com a sentença judicial.

3.2. Na Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015)

Enquanto o Código de Processo Civil trata sobre questões gerais da mediação e conciliação, a Lei nº 13.140/2015, por sua vez, regula especificamente a mediação judicial, extrajudicial e no âmbito da Administração Pública.

O parágrafo único do art. 1º complementa o conceito de mediação trazido pelo CPC e confirma que o mediador não tem poder decisório, tendo como principal função estimular às partes a busca de soluções consensuais do conflito. Destaca-se, portanto, a principal distinção dos métodos consensuais dos adjudicatórios, ou seja, a ausência de poder decisório do terceiro imparcial nos métodos consensuais.

Com relação aos princípios que regem o procedimento de mediação, no art. 2º, a Lei inova ao trazer o princípio da isonomia das partes e da boa-fé, limitando-se nos demais incisos a repetir os princípios já contidos no art. 166 do CPC. Além disso, reforça o princípio da autonomia da vontade no § 2º, confirmando que as partes não são obrigadas a manter-se na mediação, independentemente da concordância da parte contrária, diferentemente do que ocorre no processo judicial, em que o autor não pode desistir da ação sem o consentimento do réu se já oferecida a contestação.

O art. 3º dispõe sobre as questões que podem ser objeto da mediação, afirmando que os conflitos relacionados a direitos disponíveis podem ser mediados, assim como os conflitos sobre direitos indisponíveis que admitam transação, este último, porém, com a exigência de oitiva do Ministério Público, conforme o § 2º. Cabe

ressaltar que o procedimento de mediação pode abordar o conflito todo ou apenas parte dele.

Coube à Lei de Mediação tratar sobre as hipóteses de suspeição e impedimentos do mediador, visto que o CPC apenas cita essa questão, porém não a desenvolve. Desse modo, aplicam-se aos mediadores as mesmas disposições quanto a impedimento e suspeição do juiz, sendo dever do mediador informar às partes as circunstâncias que interferem em sua imparcialidade para que possam recusá-lo, caso necessário.

Para atuar como mediador, há requisitos diferentes para o mediador extrajudicial e o mediador judicial. Para o extrajudicial, segundo o art. 9º, basta a escolha das partes e a capacitação para o procedimento, não sendo exigido inscrição em conselho, entidade de classe ou associação. Os mediadores judiciais, por sua vez, necessitam de capacitação específica em escola de formação de mediadores da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais, além de graduação em ensino superior reconhecida pelo Ministério da Educação há pelo menos dois anos, conforme o art. 11.

É compreensível a exigência de capacitação específica para exercer a função de mediador, seja judicial ou extrajudicial, uma vez que é necessário entender o funcionamento do procedimento, suas técnicas e formas de lidar com as partes, de maneira a atender plenamente os objetivos da mediação. No entanto, parece incoerente a exigência de graduação em ensino superior há pelo menos dois anos, pois não há causalidade entre experiência em mediação e lapso temporal de graduação do ensino superior, portanto, muitos mediadores, embora capacitados, não atendem ao requisito criado. (Grinover, Marcato, Zufelato et al, 2015, p. 9)

Em conformidade com o princípio da autonomia das partes, o art. 16 permite que as partes recorram ao procedimento consensual mesmo que já esteja em curso processo judicial ou arbitral sobre o conflito, caso em que o juiz suspenderá o processo, por decisão irrecorrível, após o requerimento das partes.

Do art. 21 ao art. 23, a lei trata sobre questões processuais da mediação extrajudicial, sendo importante pontuar que, por prezar a informalidade, estabelece que o convite para este procedimento pode ser feito por qualquer meio de comunicação. Além disso, prevê requisitos mínimos do contrato que envolve a mediação e critérios para realização da reunião.

Apesar da natureza consensual e o princípio da autonomia das partes, é lícita a previsão de sanções nos casos de não comparecimento à reunião de mediação nos contratos, e, em caso de ausência desses termos, o próprio Código prevê a penalidade de condenação ao pagamento de 50% das custas e honorários sucumbenciais se a parte não comparecer à reunião e for vencedora em processo arbitral ou judicial. Entende-se que essa sanção é utilizada como forma de estimular a parte a comparecer pelo menos na primeira tentativa de mediação antes de ingressar em processo adjudicatório.

No que se refere à parte processual da mediação judicial, o art. 24 determina que os tribunais deverão criar centros judiciários de solução consensual de conflitos, os quais serão responsáveis pela realização das sessões de mediação e conciliação, além de desenvolvimento de programas com o objetivo de orientar e estimular a autocomposição. Esses centros constituem parte essencial para a cultura da mediação, tendo em vista que será possível o encaminhamento de processos para a mediação se preenchidos os requisitos, assim como a orientação do cidadão sobre os benefícios dos métodos autocompositivos.

Além disso, na mediação judicial, a assistência por advogado ou defensor público é obrigatória, regra distinta da mediação extrajudicial, na qual a presença do defensor é facultativa. Ademais, se nesta o mediador é escolhido por concordância entre as partes, na primeira não há necessidade de concordância prévia na escolha dele.

Assim como no CPC, a Lei nº 13.140/2015 confere atenção especial às regras de confidencialidade do procedimento, garantindo que as manifestações durante a mediação não interfiram em processo judicial relativo ao mesmo conflito. As partes, portanto, têm total liberdade para se expressar, sugerir e opinar na mediação, em busca do melhor acordo, sem a preocupação de que suas falas possam ser utilizadas para prejudicá-las posteriormente.

Desse modo, o art. 30 estabelece que as informações reveladas na mediação somente podem ser divulgadas nas hipóteses de previsão legal de publicação, expressa concordância das partes, ou por necessidade de cumprimento do próprio acordo, excetuadas, no entanto, as informações relativas à ocorrência de crime de ação pública devido ao interesse público desta.

Além do mediador, também ficam obrigados pelo dever de confidencialidade: as próprias partes e prepostos, os advogados, assessores técnicos e outras pessoas

que tenham participado do procedimento da mediação. Quanto ao objeto do dever de confidencialidade, o § 1º do art. 30 traz amplo rol de informações abrangidas pelo sigilo, destacando-se que os documentos criados unicamente para fins da mediação também são confidenciais. Por fim, o § 2º reforça o já disposto em outros artigos, ou seja, que não serão admitidas, na arbitragem ou no processo judicial, as provas que estão abrangidas pelo dever de confidencialidade da mediação.

3.3. Na Resolução n. 125/2010 do CNJ

A Resolução do CNJ institui a política nacional de tratamentos de conflitos de interesse, estabelecendo que os órgãos judiciários, não apenas os juizados especiais, devem oferecer meios consensuais de resolução de conflitos, além da solução adjudicada e serviços de orientação ao cidadão, de modo a esclarecer eventuais dúvidas sobre o tema. Portanto, a resolução tem foco na formação e capacitação de conciliadores, mediadores e o acompanhamento estatístico.

Algumas das principais atribuições do CNJ, de acordo com o art. 6º, são: estabelecimento de diretrizes, incentivo à criação de disciplinas sobre o assunto de resolução não contenciosa nas escolas de magistratura, incentivo aos órgãos jurídicos (Ordem dos Advogados do Brasil, Ministério Público e Defensoria Pública) ao tema de prevenção de litígios, e agir para a inclusão dos métodos de autocomposição nos critérios de promoção de magistrados.

Apesar da estrutura enxuta, com poucos artigos, essa resolução teve a função essencial de estabelecer a obrigatoriedade da estruturação de setores dentro dos tribunais voltados especificamente para os métodos conciliatórios de resolução de conflitos, assim como parâmetros para formação e capacitação de profissionais na área. Desse modo, o art. 7º estabelece o prazo de trinta dias para a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs), que terão atribuições relativas à promoção do objeto da Resolução nos tribunais, destacando-se a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

O CEJUSC, portanto, será o órgão mais próximo da população que, além de prover atendimento e orientação sobre os meios conciliatórios, ficarão responsáveis

pela organização e realização das audiências de mediação e conciliação. O § 3º do art. 9º estabelece a atuação de pelo menos 1 servidor com capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos em regime de dedicação exclusiva para triagem e encaminhamento de processo. A triagem é extremamente necessária, visto que os métodos conciliatórios não são adequados para resolução de conflitos mais complexos, como os que exigem perícia e ampla apreciação da matéria. (Grinover, Marcato, Zufelato et al, 2015, p. 5)

Portanto, o papel da triagem é evitar o prolongamento de etapas em vão nestes processos complexos, ao encaminhá-los diretamente ao setor processual, assim como evitar que conflitos simples precisem passar por todo o processo judicial se puderem ser resolvidos pela mediação/conciliação.

O art. 12 traz requisitos de capacitação dos mediadores e conciliadores determinando que, antes de serem admitidos, estes profissionais devem passar por curso com estrutura curricular, conforme o anexo I da resolução, ou ainda por treinamento e aperfeiçoamento caso já tenha sido oferecida capacitação anterior à resolução. A definição de estrutura curricular mínima dos cursos de capacitação que consta no anexo I da Resolução é primordial para garantir profissionais experientes e capazes, e por conseguinte maior segurança e eficácia nas audiências.

Por fim, o anexo III institui o Código de Ética dos conciliadores e mediadores, com princípios, regras e sanções que regem a conduta destes profissionais. Destaca-se a criação de três novos princípios, não contidos no CPC ou na Lei de Mediação. O princípio da decisão informada, indispensável em diversos momentos das audiências, indica como dever dos profissionais manter as partes informadas sobre seus direitos e contexto fático da situação.

Os princípios do empoderamento e da validação, respectivamente, tem por objetivo auxiliar na mudança de mentalidade das partes, de forma que aprendam a lidar com futuros conflitos de acordo com o que foi vivenciado nas audiências e percebam o outro e a si mesmo como merecedores de respeito e atenção. Embora as partes já sejam pessoas adultas, de início estes princípios parecem um tanto infantis e subjetivos, entretanto, percebe-se que a própria filosofia da autocomposição gira em torno da empatia e respeito.

A regra da autonomia da vontade também estabelece que o mediador deve respeitar os pontos de vista das partes e assegurar que elas tenham liberdade para chegar a uma decisão voluntariamente. De forma semelhante, o procedimento

também será regido pela regra de ausência de obrigação de resultado, ou seja, o mediador/conciliador deve manter-se distante das decisões dos indivíduos, não podendo forçar acordos ou tomar decisões pelas partes.

3.4. Nos manuais do CNJ

Como principal promotor dos métodos adequados de resolução de conflitos, o CNJ disponibiliza manuais sobre o tema, com o objetivo de auxiliar os tribunais e interessados na instalação dos CEJUSCs, e também quanto a tópicos gerais em relação à mediação e conciliação.

O manual de mediação judicial traz questões preliminares e históricas no que se refere à utilização dos métodos conciliatórios no Brasil, assim como recomendações sobre a capacitação dos profissionais das áreas e técnicas utilizadas no procedimento.

Interessante perceber que o manual preocupa-se em deixar claro que os mediadores não trabalham de forma padronizada e valoriza o perfil de cada profissional, portanto não há perfil de personalidade específico para se tornar um mediador; contanto que se tenha um treinamento adequado, é possível se tornar um bom profissional. Evidente que há pessoas com perfis mais controlados e compreensivos, que são competências importantes para a condução de uma sessão de conciliação, porém a perspectiva de que a capacitação apropriada forma bons profissionais, independentemente da personalidade dele, incentiva as pessoas interessadas a adentrarem na área.

Assim sendo, durante a capacitação, trabalham-se diversas competências essenciais de um mediador/conciliador, sendo a maioria delas voltadas à escuta ativa e ausência de julgamento pessoal. A base destas está na competência cognitiva quanto aos conflitos, que consiste em entender a formação dos conflitos e naturalidade deles, ou seja, entender que é impossível não surgir conflitos em uma relação pessoal. De forma conexa, a competência perceptiva consiste na busca das diversas perspectivas sobre o mesmo conflito, visto que este pode ser entendido de diversos ângulos e visões. (CNJ, 2016, p 92 e 93).

A seguir, a competência emocional também deve ser trabalhada, pois um autocompositor deve saber gerenciar as próprias emoções, de modo a se controlar ao lidar com as partes, tendo em vista que é comum o aumento da animosidade durante as audiências. A competência comunicativa, portanto, torna-se essencial, uma vez que passar mensagens que possam ser compreendidas corretamente e entender o real significado de cada mensagem auxilia a preservar um ambiente respeitoso. (CNJ, 2016, p. 94 e 95)

Por fim, as competências com relação ao pensamento criativo e crítico estão relacionadas à capacidade de trabalhar no conflito com soluções inovadoras e variadas, de forma a permitir a escolha livre da solução mais adequada aos reais interesses das partes para que ao final seja elaborado um acordo satisfatório e específico. (CNJ, 2016, p 97-101)

Além disso, vale ressaltar a distinção de dois modelos de atuação do mediador durante as audiências. No modelo facilitador, o mediador atua apenas como administrador da audiência, evitando emitir opiniões sobre o conflito e mantendo-se apenas na administração das regras de procedimento, falas e da estrutura da audiência. O modelo avaliador, por sua vez, conta com um mediador mais ativo que, além da administração do procedimento, também “oferece, como especialista, uma avaliação do caso[...], recomendações sobre a substância do acordo[...] e fortes pressões em aceitar essas recomendações.” (CNJ, 2016). No Brasil, as mediações que seguem o modelo facilitador tendem a obter melhores índices de acordo e satisfação das partes. (CNJ, 2016. p. 139)

Ademais, o manual enfatiza que, apesar de existirem normas de procedimento para a mediação/conciliação, deve-se preservar a autonomia do mediador/conciliador, pois o excesso de regras pode causar desconforto às partes e tornar a condução do mediador muito automática e artificial. (CNJ, 2016, p. 226).

3.5. Autotutela, Autocomposição e Heterocomposição

Partindo para uma análise dos tipos de composição extrajudicial de litígios, citam-se a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição, as duas primeiras

são exclusivamente sem intervenção judicial e a última com a modalidade judicial no seu rol.

A autotutela é característica de governos autoritários e caiu em desuso em um mundo globalizado cada vez mais voltado às democracias e é caracterizada pela imposição unilateral da vontade, em que uma das partes escolhem como o conflito será resolvido, sem consultar as outras partes envolvidas.

A autocomposição, assim como a heterocomposição, é um método extrajudicial bastante incentivado pelos juristas em conflitos de menor porte, com a finalidade de esvaziar as estantes dos tribunais brasileiros. Consiste em deixar a resolução de litígios entre as partes, sem a necessidade de um terceiro intervindo diretamente no conflito. A resolução ocorre unilateralmente, quando uma das partes renuncia a sua pretensão, ou bilateralmente, quando há renúncias recíprocas, deixando, assim, que as partes tenham seus pedidos parcialmente atendidos.

Ainda sobre a autocomposição, esta pode ser desdobrada em transação, mediação e conciliação. A transação ocorre apenas entre as partes no litígio, enquanto na mediação observa-se a figura do mediador. O mediador é um terceiro fora do litígio escolhido pelas partes, que tem como objetivo facilitar o processo de autocomposição por meio do auxílio, proposição de acordos e recomendações às partes. Porém, as proposições e recomendações feitas pelo mediador não têm efeito vinculativo para as partes, ou seja, trata-se de mero auxílio, pois elas não precisam acatar o que o mediador propõe.

A principal distinção entre a mediação e a conciliação consiste no fato de que o mediador busca aproximar e facilitar o diálogo entre as partes, deixando que elas mesmas cheguem a uma solução adequada. O conciliador, por sua vez, tem participação mais próxima do conflito e pode sugerir soluções. Assim sendo, os §§ 2º e 3º do art. 165 do Código de Processo Civil sugerem que a conciliação seja utilizada quando as partes não tiverem vínculo duradouro entre si, e, quando houver este vínculo, a mediação seria a via mais adequada.

Por fim, a heterocomposição é representada pela arbitragem e pelo processo judicial. Esse sistema busca a resolução de conflitos por meio da intervenção direta de um terceiro imparcial, sendo o juiz a autoridade do processo judicial e o árbitro na arbitragem. Percebe-se que, apesar de haver a presença de um terceiro nos métodos autocompositivos (mediador e conciliador), eles não se confundem com a figura do julgador na heterocomposição, pois aqueles não têm poder impositivo, como o árbitro

e o juiz, e por isso não julgam a causa, mas apenas facilitam a interação e aproximação das partes, não podendo, portanto, aplicar juízo de valor sobre o conflito.

Apesar de, na prática, as partes geralmente estarem acompanhadas de advogados, a presença deles é uma faculdade na mediação, portanto não é obrigatória. Isto ocorre, à exceção da arbitragem, pois as partes têm liberdade para propor e aceitar acordos que melhor atendam suas demandas, independentemente da previsão legal.

Portanto, o papel do advogado nesse tipo de demanda seria estabelecer previamente condições de um acordo justo e esclarecer sobre as chances e riscos de uma eventual demanda judicial, de modo a demonstrar a finalidade da conciliação e mediação como alternativas mais viáveis e céleres, e que não obsta posterior ação judicial em caso de não acordo. Ocorre que a cultura jurídica atual tem preferência pela ação judicial, muitas vezes nem tentando um acordo na conciliação e mediação antes do ingresso no Judiciário, como será visto no capítulo sobre os desafios da justiça conciliatória.

3.6. Arbitragem

A arbitragem, muito aclamada e incentivada pelos juristas, funciona de forma similar ao processo judicial, substituindo, porém, a figura do juiz pela do árbitro. A principal distinção se revela nas fontes, enquanto no sistema jurídico há leis, princípios, jurisprudência, doutrina e analogia como fontes, no sistema de arbitragem o árbitro pode utilizar-se tanto das fontes jurídicas como de regras de equidade ou outras regras de experiência para resolver o caso concreto, tornando-a muito menos rígida e mais ampla. Entretanto, só pode ser utilizada para resolver conflitos que versem sobre direitos patrimoniais de pessoas capazes, conforme o art. 1º da Lei de Arbitragem.

Assim sendo, a arbitragem é uma forma de resolução extrajudicial de conflitos, que é realizada por um terceiro escolhido entre as partes, que atuará como árbitro e proferirá sentença arbitral ao final do processo. A sentença arbitral tem força vinculativa, deste modo é obrigatório o seu cumprimento pelas partes, tendo efeito imediato, sem necessidade de homologação judicial.

Na arbitragem, as partes têm controle sobre diversos aspectos do procedimento, peculiaridade esta que não existe no processo judicial. Portanto, antes mesmo do início das sessões, as partes podem acordar sobre a escolha do árbitro, as regras procedimentais e outras matérias, podendo ainda influir em questões relacionadas ao tempo e custo do processo. (CNJ, 2016, p. 24)

Destacam-se ainda dois momentos importantes da arbitragem. Para que os conflitos sejam submetidos à arbitragem, é necessária previsão contratual denominada cláusula compromissória, na qual as partes se comprometem a submeter possíveis conflitos decorrentes do contrato ao sistema de arbitragem. Já o compromisso arbitral ocorre junto com a aparição do conflito e é o pacto por meio do qual as partes submetem o conflito, agora existente, à arbitragem.

Importante lembrar que, apesar de se tratar de uma forma de resolução extrajudicial, não se pode afirmar que a arbitragem é uma solução não contenciosa devido à presença do árbitro e a força coercitiva da sentença. Isso ocorre por conta da natureza jurisdicional da arbitragem, em que o árbitro tem presença mais ativa e interveniente no conflito, ao contrário do que ocorre nos demais métodos, que têm foco primário na aproximação das partes e, somente após isso, a eventual resolução do litígio por acordo entre elas, sem intervenção direta dos mediadores e conciliadores.

3.7. Negociação

Quando as partes decidem tratar da resolução do conflito de forma direta entre si, estamos diante da situação denominada negociação. Nela não está presente a figura de um terceiro auxiliar ou interventor, as tratativas de acordo ocorrem diretamente entre uma parte e a outra. O presente trabalho limita-se a breves disposições sobre a negociação, pois este tipo de autocomposição acontece em conflitos rotineiros e simples, como por exemplo na negociação de preços em contratos de compra e venda. Além disso, a natureza direta impossibilita a presença de terceiro na resolução do conflito.

A negociação é considerada distributiva quando há a sobreposição de interesse de uma parte em relação à outra, atingindo assim uma situação de ganha-perde ao final do procedimento. Na negociação integrativa, por sua vez, cada uma

das partes está disposta a ceder fração de sua pretensão em troca de ganhar em outra parte, portanto há ganhos e perdas recíprocas. Por fim, quando há uma solução ganha-ganha, em que todas as partes têm seus interesses resolvidos, de forma quase utópica, estamos diante da negociação cooperativa ou por princípios. (Grinover, Watanabe, Neto, 2007, p. 52 e 53).

3.8. Conciliação

Conforme o próprio Código de Processo Civil, a conciliação será preferencialmente utilizada em situações nas quais as partes não têm vínculo anterior ao conflito, portanto, com a resolução do litígio, elas podem prosseguir suas vidas sem manter contato. Desse modo, as técnicas de conciliação são mais adequadas para a resolução de conflitos objetivos, em que não é necessário entender a relação entre as partes, sendo possível que as discussões durante a audiência se pautem em parâmetros objetivos.

A título de exemplificação, uma causa comum na conciliação são os acidentes de trânsito. Percebe-se que, nessas situações, as partes não tinham nenhum vínculo anterior antes do acidente e nem vão precisar manter contato após a resolução dele e, por este motivo, a conciliação tende a ser mais célere, pois é irrelevante discutir questões sobre o relacionamento interpessoal entre os litigantes, fazendo com que o conciliador possa partir diretamente para as tratativas sobre o problema. (Grinover, Watanabe, Neto, 2007, p.54)

Cada audiência de conciliação é única, uma vez que os conflitos e partes são diferentes, portanto não há como padronizar a participação do conciliador. Entretanto, há algumas etapas comuns nos procedimentos de mediação.

No início da audiência, o primeiro passo do conciliador será de explicar as regras e objetivos da conciliação, assim como as implicações futuras e o procedimento em si, ressaltando sempre que as partes devem evitar as alterações de ânimo para que possam manter uma comunicação organizada. (Grinover, Watanabe, Neto, 2007, p. 54).

Com relação às implicações futuras da conciliação, é papel do conciliador esclarecer que as declarações das partes e documentos utilizados unicamente para

a audiência não poderão ser usados em eventual processo judicial, para que as partes se sintam mais confortáveis em expor suas versões do conflito, sem medo de produzir provas contra si mesmas. (Grinover, Watanabe, Neto, 2007, p. 57).

Entretanto, também é importante informar que, apesar de não ser um método judicial, o acordo feito pelas partes terá valor jurídico de sentença após a homologação judicial, de modo a evitar que elas se recusem a participar ativamente da audiência por desconfiança do cumprimento do acordo pela parte contrária. (Grinover, Watanabe, Neto, 2007, p. 56)

As partes também devem estar cientes de que poderão pedir a suspensão da audiência para que possam conversar em particular com seus advogados ou fazer ligações telefônicas, garantindo que não se sintam pressionadas a aceitar termos que não estão de acordo ou que sejam prejudiciais. (Grinover, Watanabe, Neto, 2007, p. 56)

Além das elucidações sobre os procedimentos, o conciliador deve estimular as partes a falar sobre o conflito, de modo que possa identificar o real interesse de cada uma por meio da escuta recíproca, visto que, nos primeiros minutos da audiência, os litigantes geralmente se mostram receosos, sendo papel do conciliador encorajá-los a serem mais cooperativos e menos parciais. (Grinover, Watanabe, Neto, 2007, p.57)

Com as elucidações sobre o conflito em si, segue-se para a fase em que se formulam as propostas e contrapropostas. O conciliador tem a faculdade de sugerir propostas, contudo, deve manter-se imparcial sempre lembrando às partes que suas propostas são meras sugestões e que não estão obrigadas a acatá-las, sendo preferível, inclusive, que elas mesmas cheguem ao acordo por si sós. (Grinover, Watanabe, Neto, 2007, p.58).

3.9 Mediação

Se na conciliação são utilizadas técnicas mais direcionadas ao conflito em si, sem muito detalhar a relação entre as partes, na mediação tem-se o contrário. Nesta, o foco primário do mediador será a pacificação das partes e, somente após, detalha-

se o conflito em busca de soluções, conforme explicam Grinover, Watanabe, Neto (2007).

Enquanto o conciliador busca a celebração do acordo, o mediador atua como facilitador do diálogo para que as partes possam expor as suas dificuldades num ambiente sigiloso e imparcial e, por isso, confiável. Assim, o objetivo maior da mediação não é a rápida obtenção do acordo, mas a condução das partes a um estado de cooperação. (Grinover, Watanabe, Neto, 2007, p. 59).

Desse modo, a mediação é a técnica adequada para conflitos em que as partes têm relacionamento anterior a ele, e muitas vezes decorrente até dessa relação, como é o caso dos conflitos do Direito de Família.

Isso posto, o mediador deve ter visão ampla tanto do conflito quanto da relação entre as partes, sempre buscando entender os aspectos sociopsicológicos do litígio e respeitar a visão de mundo de ambas as partes. Além disso, o respeito à identidade de cada indivíduo é essencial para a pacificação, visto que, apesar de o conflito ser o mesmo, a percepção sobre o conflito de cada parte é diferente. Essa percepção dos diferentes valores sociais, ambições e relações afetivas que auxiliará o mediador a abordar o conflito como um conjunto de fatores de forma ampla para permitir encontrar interesses convergentes entre as partes. (Grinover, Watanabe, Neto, 2007, p. 51).

De forma similar ao que ocorre na conciliação, o mediador também terá a função de explicar as questões processuais e burocráticas do procedimento, porém, no primeiro momento após isso, o mediador tem a pretensão de buscar uma postura mais cooperativa entre as partes ao explorar a relação interpessoal atual delas, tendo em vista que, por conta da emergência do conflito, ainda estarão com uma postura competitiva.

Para isso, a utilização de perguntas circulares e reflexivas, ou seja, perguntas que estimulam a parte a demonstrar sua visão pessoal sobre a parte contrária, incentiva-as a perceber o real conflito, colocando-se no lugar do outro sem que sua própria visão de mundo interfira em suas opiniões. Além disso, é importante encorajar as partes a expor seus anseios e aflições por meio de perguntas abertas, pois possibilita que o mediador e as próprias partes compreendam melhor a relação. As perguntas fechadas, por sua vez, serão utilizadas para esclarecer questões pontuais e objetivas. (Grinover, Watanabe, Neto, 2007, p. 60)

Percebendo a relação pessoal atual das partes, o mediador passa a discutir sobre a relação futura entre elas, fazendo perguntas relacionadas ao futuro do relacionamento pós-conflito. Na prática, a partir desse momento, começam a surgir as primeiras propostas de acordo, pois os litigantes expõem suas verdadeiras pretensões e agora, após a primeira parte, já estão lidando com o conflito de forma mais cooperativa. (Grinover, Watanabe, Neto, 2007, p. 60)

Com relação aos acordos propriamente ditos, tanto na mediação como na conciliação, recomenda-se que as partes formulem o maior número de propostas quanto possível, pois a variedade de opções permite maior liberdade na escolha do que melhor atende as pretensões de cada parte e a fixação dos termos do acordo final. (Grinover, Watanabe, Neto, 2007, p.61).

4. DESAFIOS DA JUSTIÇA CONCILIATÓRIA NO BRASIL

Durante a vigência da Constituição de 1824 a legislação estabelecia a obrigatoriedade da mediação antes do início do processo judicial como forma de redução do formalismo influenciado pelo liberalismo, porém com o tempo esse instituto foi objeto de disputa política e acabou caindo em desuso e por este motivo ausente na Constituição de 1891.

Em 1984, a Lei nº 7.244/1984 retoma a necessidade de retirar conflitos de menor porte do processo comum e cria os juizados de pequenas causas, propondo uma justiça alternativa mais célere e desburocratizada. No entanto, Moreira-Leite (2003) destaca que, na verdade, as audiências de conciliação nestes juizados configuravam mera replicação do ambiente da justiça comum, tanto por ocorrer dentro do Poder Judiciário quanto pela atuação do conciliador, que agia e era tratado como se juiz fosse. Por esse motivo, apesar do objetivo de simplificar o processo, as audiências dos juizados de pequenas causas acabaram por se tornarem semelhantes ao Judiciário comum (Moreira-Leite, 2003, p. 103 e 104).

Desta forma, segundo a autora os juizados de pequenas causas foram inseridos na justiça brasileira com o objetivo de promover maior acesso à justiça, principalmente para possibilitar a redução da desigualdade relacionada ao acesso à justiça pela população mais pobre. Os juizados de pequenas causas foram bastante criticados durante o período devido a possibilidade de um processo ser conduzido pela figura do conciliador, que não necessariamente deveria ter formação jurídica, e também sem a presença de um advogado, visto que era facultativa. Portanto, estas premissas de informalização e desburocratização eram vistas como prejudiciais às partes. (Moreira-Leite, 2003, p. 48 e 49)

A prática da mediação foi reorganizada no ambiente jurídico brasileiro somente com a Lei nº 9.099/1995, que substituiu os juizados de pequenas causas pelos juizados especiais cíveis e criminais, seguidos pela criação dos juizados especiais no âmbito federal com a Lei nº 10.259/2001 e dos juizados especiais fazendários em 2009, regulada pela Lei nº 12.153/2009. Logo no artigo 2º da Lei nº 9.099/1995, percebe-se o intuito de simplificar e adotar métodos de solução não contenciosa de conflitos como opção substituta do processo comum, ao estabelecer que “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade,

informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.”

Na mesma linha, o Código de Processo Civil de 2015 estabelece a audiência de conciliação ou de mediação como opção das partes para resolver o litígio antes de continuar o processo judicial. A prática judiciária, no entanto, demonstra que a designação dessa audiência é cumprida pelos magistrados como mera formalidade legal ou nem mesmo realizada.

Outrossim, é comum que os processos fiquem parados esperando a data da audiência de conciliação por vários meses devido à alta carga de trabalho dos juízes, tempo este que pode ser reduzido com a designação dos mediadores e conciliadores para a realização da audiência, que além de menos demanda têm mais experiência nas técnicas de autocomposição. (Grinover, Watanabe, Neto, 2007, p. 73)

Essa deficiência nas audiências de conciliação é observada principalmente na opinião dos participantes sobre a audiência e seus resultados. Em pesquisa de 2023, feita pelo CNJ, 58,5% dos participantes apresentaram opinião negativa sobre a percepção individual da audiência de conciliação. Além disso, apenas 24,2% das audiências terminaram em acordo e apenas 19,8% tiveram o cumprimento espontâneo pelas partes. Demonstra-se, portanto, que os tribunais lidam de maneira ineficiente com as audiências de conciliação, o que provoca a mesma reação na população e, como efeito, o prolongamento do processo, que poderia ter sido encerrado no acordo.

Tabela 8. Percepções da audiência de conciliação do último processo judicial dos(as) cidadãos(ãs).

Percepções da Audiência de conciliação	n	%
Quão satisfeito(a) o(a) senhor(a) ficou com a audiência de conciliação/ mediação desse último processo judicial?		
Muito satisfeito	88	8,5
Satisfeito	287	27,8
Insatisfeito	333	32,3
Muito insatisfeito	270	26,2
Não sei avaliar/Não se aplica	53	5,1
Em relação à audiência de conciliação, houve acordo entre as partes?		
Não	782	75,9
Sim	249	24,2
O acordo foi cumprido de espontânea vontade pelas partes?		
Não	642	62,3
Não, foi necessário entrar com ação para cumprimento do acordo	185	17,9
Sim	204	19,8
Total	1.031	100

Fonte: Conselho Nacional de Justiça.

Fonte: CNJ - Pesquisa sobre percepção e avaliação do Poder Judiciário brasileiro(2023)

Importante ressaltar que, como fundamento funcional, as práticas conciliatórias não têm o objetivo de suprimir o processo judicial, mas sim de ser um procedimento alternativo capaz de auxiliar na atual crise vivida pela justiça brasileira. Nesse sentido, o que se propõe é que determinados conflitos, de menor complexidade, possam ser resolvidos de forma não litigiosa pelos métodos autocompositivos, a fim de desobstruir os tribunais.

Há situações nas quais a mera aplicação da lei no processo judicial gera um ambiente ainda mais conflituoso em vez da pacificação social, como nos conflitos familiares. Desse modo, pelo fundamento social, a mediação e conciliação alcançam determinados conflitos de forma mais efetiva que o processo judicial ao conciliar as partes também de forma justa, em lugar da imposição legal da sentença, conforme demonstram Grinover, Watanabe, Neto (2007):

Por isso mesmo, foi salientado que a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige ao futuro. A primeira julga e sentencia; a segunda compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo. (Grinover, Watanabe, Neto, 2007, p. 4).

Entretanto, conforme explica Watanabe (2014), criou-se uma cultura jurídica no Brasil descrente dos métodos conciliatórios e que valoriza muito mais a litigância contenciosa. Isto ocorre, pois o modelo de ensino jurídico nas universidades é

totalmente voltado para a resolução de litígios dentro do sistema judiciário e como resultado têm-se profissionais contenciosos gerando um mercado de trabalho cada vez mais especializado em litigar.

Reforçando ainda mais essa cultura, a questão econômico-financeira do processo também contribui para evitar os métodos conciliatórios, pois os honorários do advogado na esfera judicial tendem a ser maiores se comparados com os percebidos ao final de um procedimento conciliatório. Essa realidade torna os meios consensuais menos atrativos para os advogados, levando-os a estimular o processo judicial, visando aos impactos econômico-financeiros favoráveis ao final do processo.

Quanto a esse estímulo à litigância, Watanabe (2014) o denomina cultura da sentença, a qual é reforçada por diversos motivos. O principal decorre do ensino jurídico, que se atém às teorias e formalidades judiciais, deixando de lado o funcionamento e importância dos métodos extrajudiciais. Assim sendo, ao buscar o ingresso na carreira da autocomposição, há um choque entre a realidade vista durante a graduação em Direito e as técnicas cooperativas dos métodos conciliatórios, conforme demonstram Sales e Chaves (2014).

De um lado a formação normativa, autoritária, não dialogada, adversarial e litigiosa; de outro uma proposta que requer uma formação interdisciplinar, que fortalece as pessoas na solução do conflito, aposta no diálogo e que incentiva a cooperação e a ressignificação dos conflitos. (Sales, Chaves, 2014).

Estranho pensar que o próprio Código de Ética da OAB, no art. 2º, busca evitar esse estímulo à litigância ao estabelecer que é dever do advogado prevenir a instauração de litígios e a judicialização desnecessária, quando o dia a dia advocatício na verdade busca o contrário do que se preza no normativo, dado que a formação jurídica nas universidades incentiva a litigância.

Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Parágrafo único. São deveres do advogado:

VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;

VII – aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial;

O que se entende como “sempre que possível” na redação do inciso VI? Retomando as lições de Grinover, Marcato, Zufelato *et al.*(2015), há conflitos que exigem ampla apreciação da situação fática devido à complexidade das questões envolvidas, enquanto outros são mais objetivos e até independem de instrução probatória ou podem ser provados de forma mais simples. Nos primeiros, realmente é ingênuo dizer que a mediação e conciliação serão suficientes para a resolução da questão, principalmente por conta da dilação probatória necessária, que somente poderá ser suprida pelo processo judicial. (Grinover, Marcato, Zufelato *et al*, 2015, p. 5)

No entanto, é perfeitamente compreensível que haja a tentativa de autocomposição em conflitos de menor porte antes da “aventura judicial” referida pelo inciso VII. Desse modo, o Código de Ética busca, assim como os demais normativos sobre o tema, incentivar os advogados a recomendar a conciliação/mediação aos seus clientes nesses tipos de conflitos, porquanto a autocomposição é benéfica para todos ao retirar conflitos do sistema judiciário, já em crise. Além disso, também garante uma resolução mais célere para os litigantes e, por consequência, o pagamento dos honorários, ao advogado, tão logo ocorra a conclusão do acordo.

Além disso, os próprios profissionais da justiça concordam que há diversos obstáculos no modelo de aplicação dos métodos conciliatórios. Em pesquisa de 2023 feita pelo CNJ com advogados, defensores públicos e membros do Ministério públicos, apesar de muitas vezes atuarem em lados opostos no processo judicial, nas três áreas observam-se semelhanças nas respostas sobre as dificuldades de realização das audiências de conciliação.

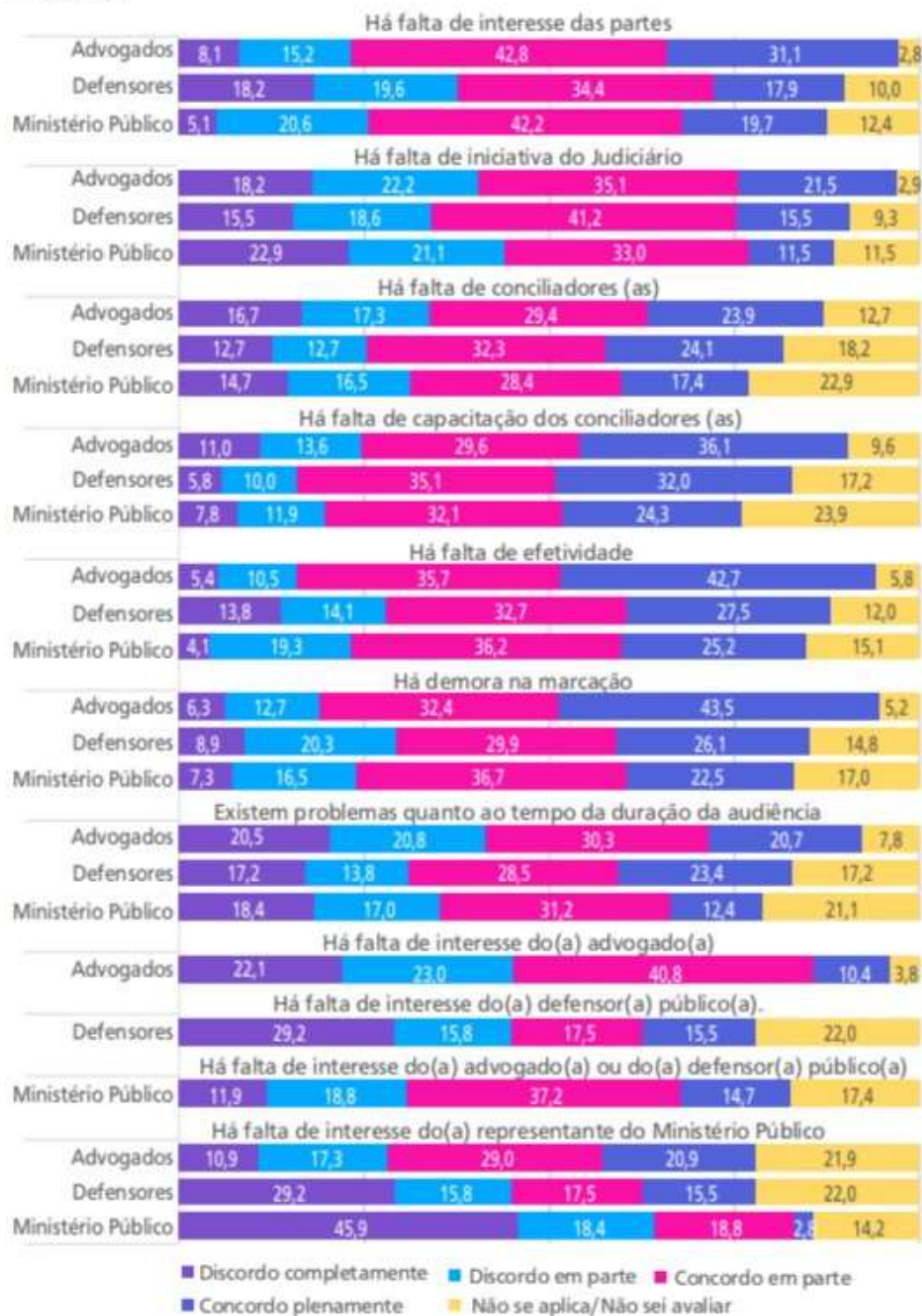
Como demonstrado anteriormente, 75,9% (32,4 + 43,5) dos advogados, 56% (29,9 + 26,1) dos defensores públicos e 61,4% (36,2 + 25,2) dos membros do Ministério Público concordam que há demora na marcação da audiência. Assim, percebe-se pela alta taxa percentual que, na classe dos advogados, há particular insatisfação com o tempo de marcação da audiência.

Em relação à opinião destes sobre os conciliadores, 65,7% (29,6 + 36,1) dos advogados, 67,1%(35,1 + 32) dos defensores e 56,4%(32,1 + 24,3) dos membros do Ministério Público acham que os conciliadores não são devidamente capacitados para o trabalho e 53,3%(29,4 + 23,9) dos advogados, 53,4%(32,3 + 21,1) dos defensores e 45,8% (28,4 + 17,4) dos membros do MP ainda concordam que não há conciliadores suficientes para as demandas.

Com exceção dos membros do Ministério Público, em que a maioria (45,9%) acredita que não há falta de interesse por parte deles, os demais, inclusive as partes, acreditam que há sim um desinteresse generalizado na realização das audiências de conciliação.

Portanto, na percepção sobre a efetividade da audiência, os números não surpreendem. Ora, se os sujeitos processuais entendem que não há capacitação adequada, conciliadores insuficientes e ainda há demora na marcação da audiência, é evidente que haverá baixo interesse em realizar a audiência de conciliação pela percepção de baixa efetividade, causando assim uma espécie de paradigma, no qual a negligência com o procedimento pelos tribunais gera o baixo interesse da comunidade e o baixo interesse da comunidade gera a negligência com o procedimento pelos tribunais.

Figura 22. Grau de concordância dos(as) operadores(as) do direito quanto aos fatores que dificultam a realização de mais audiências de conciliação e mediação.



Fonte: Conselho Nacional de Justiça.

Fonte: CNJ - Pesquisa sobre percepção e avaliação do Poder Judiciário brasileiro(2023)

Além dos advogados, os próprios magistrados se opõem a outros métodos distintos do contencioso, pois sentem sua função ameaçada, visto que os

conciliadores e mediadores não precisam da graduação em Direito para exercer a função. Outrossim, a sentença é uma solução mais cômoda ao juiz, o qual se mantém distante das partes, enquanto na conciliação é necessária uma postura mais próxima a elas. Isso tudo cria uma percepção de que a solução não contenciosa é menos nobre do que a sentença. (Yarshell, Moraes, 2005, p. 686).

Outro ponto que estimula a cultura da sentença são os critérios de promoção da carreira de magistrado que avaliam o critério temporal de antiguidade e o critério de merecimento baseado em produtividade, desempenho, presteza e aperfeiçoamento técnico. Não sendo nenhum desses critérios voltados para a resolução não contenciosa, obviamente que os magistrados não serão atraídos para esta, muito pelo contrário, darão preferência a proferir sentenças em vez de promover a autocomposição. (Yarshell, Moraes, 2005, p. 687)

A Resolução nº 106/2010 do CNJ detalha os critérios de promoção por merecimento dos magistrados e nela pouco se aborda sobre a autocomposição. Entre os incisos do art. 6º que tratam sobre o critério do volume de produção, apenas o inciso II considera o número de conciliações, enquanto o restante avalia apenas questões relacionadas ao processo comum.

Art. 6º Na avaliação da produtividade serão considerados os atos praticados pelo magistrado no exercício profissional, levando-se em conta os seguintes parâmetros:

II - Volume de produção, mensurado pelo:

b) número de conciliações realizadas;

Na mesma Resolução, em relação à avaliação da presteza, tem-se somente uma citação genérica e bastante subjetiva sobre o incentivo à conciliação na alínea H do inciso I do art. 7º. Desse modo, percebe-se que há a supervalorização da sentença até na avaliação da promoção dos magistrados.

Art. 7º A presteza deve ser avaliada nos seguintes aspectos:

I - dedicação, definida a partir de ações como:

h) medidas efetivas de incentivo à conciliação em qualquer fase do processo;

Também há obstáculos para a efetiva inserção dos métodos conciliatórios sob a perspectiva da remuneração dos mediadores e conciliadores. Os normativos conferem autonomia aos tribunais para regulamentação da contratação e fixação da

remuneração para estes profissionais, de modo a respeitar as particularidades de cada Juízo, conforme estabelece o art. 13 da Lei de Mediação, o art. 12, § 5, da Resolução nº 125 do CNJ, e o art. 167, § 6º, e o art. 169, ambos do Código de Processo Civil. Todavia, de acordo com diagnóstico de 2020 do próprio CNJ, ainda há quantidade relevante de tribunais que não regulamentaram a matéria.

O diagnóstico apresenta informações sobre a regulamentação e remuneração de mediadores e conciliadores judiciais nos Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Regionais Federais e dele se extrai que apenas 35% dos tribunais regulamentam a mediação, enquanto os demais, ou não tem regulamentação específica sobre mediação, ou regulamentam apenas a conciliação e ainda há os que nem mesmo possuem mediadores no quadro de pessoal, conforme o gráfico 1 do diagnóstico. (CNJ, 2020, p. 11)



Fonte: CNJ - Diagnóstico: remuneração dos mediadores e dos conciliadores judiciais. (2020)

Assim sendo, uma boa parte dos tribunais ainda oferecem os procedimentos conciliatórios apenas por meio de profissionais voluntários que atuam sem remuneração, segundo o anexo I do diagnóstico. Ora, torna-se quase impossível conciliar a profissão sem remuneração, o impedimento de advogar no mesmo Juízo, previsto no § 5º do art. 167 do CPC, e a falta de regulamentação da carreira (o que compromete a garantia de salários justos e dignos). Portanto, percebe-se que,

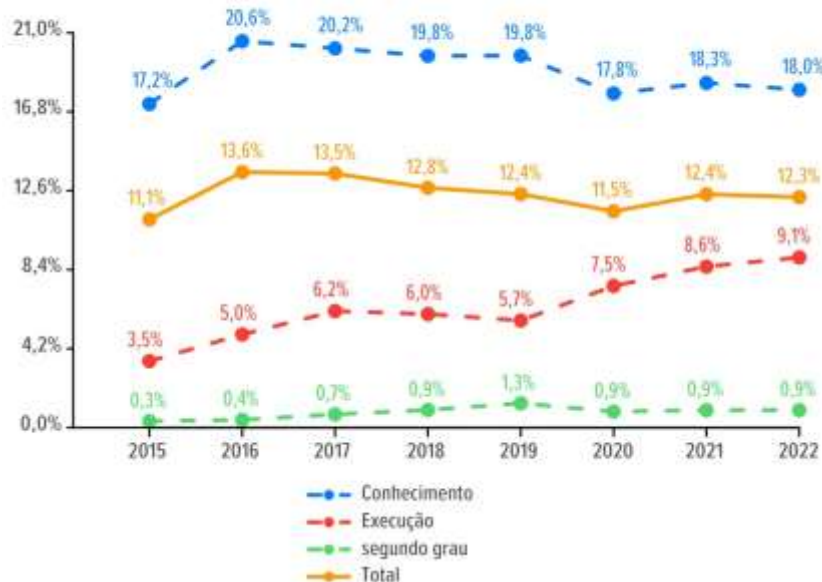
atualmente, há mais obstáculos do que incentivos aos profissionais envolvidos com procedimentos conciliatórios, o que vem ocasionando, inclusive, o descredenciamento de muitos que já trabalhavam no meio. (CNJ, 2020, p. 14)

Por esses motivos, Watanabe (2014) afirma que a superação da cultura da sentença pela cultura da pacificação será alcançada quando os métodos extrajudiciais de resolução de conflitos forem inseridos de forma efetiva no Brasil. Faz-se necessária não apenas a regulamentação, mas a atuação conjunta e direta da comunidade jurídica para a mudança do estímulo ao contencioso e valorização dos métodos adequados de resolução de conflitos.

De forma acessória, a mudança da mentalidade jurídica baseada na cultura da sentença por meio da revisão das grades universitárias ao incluir mais disciplinas voltadas aos métodos extrajudiciais de conflitos, conjuntamente com a capacitação adequada de mediadores e conciliadores, será de vital importância para a desobstrução dos tribunais.

Verifica-se que, a partir de 2015, todos os níveis judiciais apresentaram índice de conciliação superior ao observado em 2015, em especial no nível de execução, o qual saiu de 3,5% em 2015 e chegou ao patamar de 9,1% em 2022. Isso ocorre devido ao fato de os principais normativos sobre o tema – a Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação) e a inclusão da Emenda nº 2 na Resolução nº 125 do CNJ - terem sido publicados em 2015, o que causou um impulso nos métodos conciliatórios nos tribunais brasileiros.

Figura 131 - Série histórica do Índice de Conciliação



Fonte: CNJ - Justiça em números (2023)

Por fim, diversos juristas acreditam nas formas autocompositivas de conflitos como uma forma de auxiliar o Poder Judiciário a evitar a transformação de litígios em processos judiciais, resolvendo-os pela conciliação ou mediação. Grinover, Watanabe, Neto (2007) inclusive reconhecem a maior efetividade desses métodos em determinados casos:

Vale ressaltar que a Mediação vem sendo considerada uma salutar alternativa ao processo judicial, proporcionando soluções esclarecidas, dadas pelas próprias partes envolvidas, de modo mais rápido e barato, acarretando não apenas maior satisfação daqueles envolvidos no litígio como também alívio na sobrecarga de serviço que assola nosso sistema judiciário. (Grinover, Watanabe, Neto, 2007, p. 88)

Na mesma linha, Paumgarten e Dalla (2013) enaltecem a mediação, demonstrando que esta proporciona maior participação ativa e criativa das partes na resolução do conflito do que no processo judicial.

Vantagens da mediação são laboriosamente propagadas principalmente entre aqueles que a consideram um útil instrumento para atenuar a gravidade do problema do acesso à justiça, pois confere às partes maior controle sobre a resolução do conflito, afastando o risco e a incerteza de uma decisão judicial proferida por um juiz selecionado aleatoriamente para resolvê-lo, e além disso, há a oportunidade de se obter soluções criativas, com maior adequação e amplitude, abordando questões subjacentes ao conflito e não apenas a estreita questão que se submete ao Judiciário. (Dalla, Paumgarten, 2013)

Em suma, apesar de a implementação dos métodos conciliatórios ter iniciado com foco na conciliação, nos já extintos juizados de pequenas causas, atualmente a mediação tem maior enfoque. Os resultados analisados com base no índice de conciliação demonstram que, mesmo com as deficiências na regulação regional, os métodos conciliatórios apresentam eficácia perceptível. Infere-se disso que, se os desafios apresentados não impedem que o índice esteja em crescimento, a efetiva regulamentação regional, o estímulo à justiça conciliativa na formação jurídica e a capacitação profissional adequada têm força para alcançar os reais objetivos da conciliação e da mediação, ou seja, auxiliar o Poder Judiciário na administração e resolução dos processos.

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, constatou-se que o sistema judiciário brasileiro passa por uma crise devido ao excesso de ações e à administração ineficiente dos recursos para melhor conduzir e direcionar as demandas postas diante do Judiciário, causando o congestionamento no andamento processual e, por conseguinte, a morosidade da sentença.

Por conta disso, a crise de confiança no Judiciário perante a sociedade cresce cada dia mais tanto pelo formalismo excessivo quanto pelas dilações indevidas durante o processo, ficando clara a necessidade de estimular outros métodos de resolução de conflitos para auxiliar os tribunais na redução da demanda judicial.

Ainda sobre a crise do Judiciário, verificou-se que os movimentos de acesso à justiça tiveram participação no aumento da judicialização, na medida em que trouxeram novos instrumentos para reduzir custos e simplificar o acesso ao Judiciário. Por outro lado, o avanço tecnológico permitiu à tramitação processual tornar-se mais célere, porém não célere o suficiente, já que os dados do relatório do Justiça em números revelam que a sobrecarga dos tribunais ainda é uma problemática atual.

Percebeu-se, também, que o excesso de formalismo no processo judicial é uma característica do Judiciário brasileiro criticada por diversos juristas, que, desde a época do Brasil império, procuram sua simplificação por meio de reformas na legislação. Notou-se, porém, que estas não são eficazes para a melhora na eficiência e celeridade judicial. O problema da superlotação do Judiciário não será resolvido somente com a mudança na legislação.

Com base na bibliografia pesquisada, em especial, as obras de Grinover (2007) e (2015), conclui-se que a mediação e a conciliação surgem como alternativa ao processo judicial para demandas menos complexas, mas, por estarem inseridas dentro do aparato judiciário e reproduzirem sua dinâmica, acaba fazendo com que não sejam propriamente alternativas, mas sim meios mais simples para a solução do conflito. Esses novos procedimentos revelam-se mais céleres que o processo judicial, além de mais efetivos se conduzidos de forma correta e por profissionais capacitados.

No entanto, os métodos conciliatórios têm desenvolvimento recente e, apesar do crescimento na utilização destes a partir de 2015 e os resultados crescentes

demonstrados pelo índice de conciliação disponibilizado pelo CNJ (2023), ainda há diversos desafios na implementação efetiva deles.

Anteriormente a 2015, havia uma lacuna na regulamentação dos métodos consensuais de resolução de conflitos, visto que somente a arbitragem tinha lei específica de regulamentação. No entanto, com a inclusão da Emenda nº 2 na Resolução nº 125 do CNJ, e a criação da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), nota-se, com base nos dados do Justiça em números do CNJ, um aumento da utilização destes procedimentos devido à obrigatoriedade de criação dos CEJUSCs e NUPEMECs nos tribunais.

Desse modo, verifica-se que os tribunais têm autonomia para regulamentar a atividade de conciliação e mediação, de modo a preservar as peculiaridades locais. Apesar disso, ao analisar os gráficos do relatório Justiça em números de 2023, notou-se que diversos tribunais ainda não apresentam regulamentação adequada para a utilização dos métodos consensuais e nem para o exercício da profissão de mediador/conciliador, o que pode desestimular o interesse e a busca por qualificação na área.

Nos estudos de Watanabe (2014), observou-se que a cultura da sentença está enraizada na formação jurídica dos profissionais do Direito, além disso, baseando-se na mínima presença de critérios relativos ao estímulo da conciliação e mediação na Resolução nº 106/2010 do CNJ, não há incentivo aos magistrados para a busca da resolução consensual dos conflitos. Não é simples a resolução desses problemas, porém, defende-se, aqui, que o estímulo aos métodos consensuais de resolução de conflitos, conjuntamente com a busca pela cultura da pacificação, feita por meio da mudança do ensino jurídico, pode trazer resultados promissores para a redução da sobrecarga dos tribunais.

Assim, a mediação e a conciliação revelaram-se formas de justiça tão eficientes e mais céleres que o processo judicial comum, desde que aplicadas nos casos corretos, isto é, naqueles que não necessitam de formação de precedentes e em processos menos complexos.

Dessa maneira, a Resolução nº 125 do CNJ, juntamente com a Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), vai em direção a um futuro de ampliação da justiça conciliatória no Brasil, que auxiliará os tribunais brasileiros na organização da demanda do Judiciário em crise, assim como direcionamento dos conflitos à forma mais eficiente para sua resolução, seja por meio do processo judicial ou pelos

métodos consensuais de resolução de conflitos, de modo a estimular a cultura da pacificação.

Referências

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BATOCHIO, José Roberto; CARVALHOSA, Modesto. **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Brasília: Ordem dos Advogados do Brasil, 1995. Disponível em: <https://www.oab.org.br/content/pdf/legislacaoab/codigodeetica.pdf>. Acesso em: 3 dez 2023.

BRAGA JÚNIOR, Getúlio Nascimento *et al.* **Desafios e Perspectivas do Direito Processual Civil Contemporâneo**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016].

BRASIL. Código de Processo Civil (2015). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília: Senado, 2015.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial**, 6. ed. Brasília: CNJ, 2016.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em Números: 2023**. Brasília: CNJ, 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Pesquisa sobre percepção e avaliação do Poder Judiciário brasileiro**. Brasília: CNJ, 2023.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125 de 2010**. Brasília: CNJ, 2010.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico: remuneração dos mediadores e dos conciliadores judiciais**. Brasília: CNJ, 2020.

CAPPELLETTI, Mauro.; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

DALLA, Humberto; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. OS EFEITOS COLATERAIS DA CRESCENTE TENDÊNCIA À JUDICIALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, [S. l.], v. 11, n. 11, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/18068>. Acesso em: 3 dez. 2023.

DEVEZAS, Mariana. **O sistema postulatório norte-americano e seus requerimentos como instrumento para concretização da celeridade no processo civil brasileiro**. p.195-218. In: MONTEIRO, Matheus V.G. et al. Direito e desenvolvimento: perspectivas sociopolíticas. Anuário do Curso de Direito do Centro Universitário de Volta Redonda – Unifoa. Volta Redonda/RJ: FOA, 2013. Volume I.

SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e conciliação judicial: a importância da capacitação e de seus desafios. **Seqüência**

Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 35, n. 69, p. 255–280, 2014.
Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2014v35n69p255>. Acesso em: 3 dez. 2023.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantia do processo civil sem dilações indevidas. *In*: TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantias constitucionais do processo civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 234-262.

GRINOVER, Ada P.; MARCATO, Antonio C.; ZUFELATO, Camilo; et al. **O novo código de processo civil**. São Paulo: Grupo GEN, 2015.

GRINOVER, Ada P.; WATANABE, Kazuo; NETO, Caetano L. **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. São Paulo: Grupo GEN, 2007.

MOREIRA-LEITE, Angela. **Em tempo de conciliação**. Niterói: EdUFF, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: insuficiência da reforma das leis processuais**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

WATANABE, Kazuo. Mediação como política pública social e judiciária. *Revista do Advogado*, v. 34, n. 123, p. 35-39, 2014.

YARSHELL, Flavio Luiz; MORAES, Mauricio Zanoide de. **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.