

## **É TUDO NOVO DE NOVO NA JURISDIÇÃO CÍVEL BRASILEIRA?**

### **A Mediação de Conflitos como Política Pública e o Novo Código de Processo Civil**

IT'S ALL NEW AGAIN IN BRAZILIAN CIVIL JURISDICTION?

The Conflict Mediation and Public Policy and the New Code of Civil Procedure

**Alexia Brotto Cessetti**

*Advogada*

*Professora de Processo Civil (FESP/PR)*

*Mestre em Direito Econômico e Socioambiental (PUC/PR)*

*Especialista em Direito Processual Civil Contemporâneo (PUC/PR)*

*Membro da Comissão de Estágio e Exame de Ordem – OAB-PR*

*alexia Brotto@hotmail.com*

**Andrea Abrahão Costa**

*Doutoranda em Direito (PUC/PR)*

*Professora de Direito Civil (FESP/PR)*

*Mestre em Direito Econômico e Socioambiental (PUC/PR)*

*Pós-graduada em Sociologia (UNICAMP)*

*Advogada licenciada da OAB-PR*

*Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

*candreac\_2@yahoo.com.br*

## **RESUMO**

O estudo da mediação como forma de resolução de conflitos de natureza cível encontra fundamento, tradicionalmente, nos postulados da celeridade e da efetividade processuais, sendo vista com meio capaz de enfrentar as altas taxas de congestionamento do Judiciário brasileiro. Contudo, considerando que o direito ao acesso à justiça não mais se resume na garantia de ingresso no Poder Judiciário e de recebimento de determinada decisão, neste artigo defende-se que a mediação tem como função primordial conferir operacionalidade ao princípio da dignidade da pessoa humana dentro de um Estado constitucional, mais do que ser a saída para a crise enfrentada. Constatando-se que o sistema judicial brasileiro é ineficiente, incapaz de garantir a razoável duração do processo e o contraditório pleno, acaba por prejudicar o desenvolvimento econômico, pois parece fomentar a desproporção existente entre os custos exigidos pelo processo e o bem que se almeja tutelar, dificultando a circulação de capitais e maiores investimentos em políticas públicas voltadas ao próprio Poder Judiciário. Por fim, põe-se em evidência o fato de que, a despeito de inúmeras reformas legislativas terem buscado amenizar a morosidade e a ineficiência, não foram capazes de liquidar com a cultura da litigiosidade. Sustenta-se, então, ser necessária uma abertura reflexiva que conduza à construção de uma teoria política da jurisdição, de modo a identificar o papel do Poder Judiciário na estrutura social para além de suas funções meramente procedimentais. Nesta seara, ao abarcar o instituto da mediação judicial, questiona-se a superveniência do Novo Código de Processo Civil como efetiva consolidação de uma política pública para o Judiciário.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça; Estado Constitucional; Formas preferentes de composição de conflitos; Mediação; Novo Código de Processo Civil.

## **ABSTRACT**

The study of mediation as a form of dispute resolution for civil finds plea traditionally the postulates of diligence and procedural effectiveness, with a view to medium capable of addressing the high rates of congestion of the Brazilian judiciary . However, considering that the right to access to justice no longer boils in ensuring admission to the Judiciary and receipt of certain decision , this paper argues is that mediation has the primary duty operationalize the principle of human dignity within of a constitutional state , rather than being output to the crisis faced . The authors verified that the Brazilian judicial system is inefficient , unable to secure a reasonable duration and full adversarial process , eventually affects economic development , it seems to encourage the disparity between the costs required by the process and although we aim to protect, hindering the movement of capital and increased investment in public policies aimed at Judiciary . Finally, puts in evidence the fact that , despite numerous legislative reforms have sought to mitigate the slowness and inefficiency , were not able to settle with the culture of litigation . Holds up a reflective opening leading to the construction of a political theory of jurisdiction in order to identify the role of the judiciary in the social structure beyond its purely procedural functions then be required. In this area , to cover the institution of judicial mediation , we question the occurrence of the New Code of Civil Procedure as effective consolidation of public policy for the judiciary .

**Keywords:** Access to justice; Constitutional State; Preferential forms of alternative dispute resolution; mediation; New Code of Civil Procedure.

## **1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

A forma mais recorrente de abordagem dogmática do tema da mediação no processo civil é fazer a sua ligação com os postulados da celeridade e da efetividade processuais, na esteira do que se convencionou chamar de instrumentalidade do processo e da garantia constitucional inscrita no artigo 5º, inciso LXXVIII. Nesse sentido, a mediação de conflitos, seja ela pré-processual ou processual propriamente dita, aparece para os estudiosos do processo civil como sendo uma nova onda de renovação que poderia responder ao dilema de não se saber quando e como será a saída do sistema formal estatal (BACELLAR, 2012). Especificamente, a mediação vem sendo estudada e incentivada como forma de resolução de conflitos a partir da idéia de que seria capaz de enfrentar, filtrando os processos, as altas taxas

de congestionamento e o alto nível de litigiosidade no Judiciário brasileiro (FIGUEIRA JUNIOR, 1999).

Ocorre que a importância reputada à mediação como forma adequada de resolução de conflitos apresenta outra justificativa, também originária do ordenamento constitucional de 1988: o princípio da dignidade da pessoa humana, consubstanciado, para o que aqui importa, na idéia de que o objetivo de todo processo é a tutela dos direitos, a realização, por assim dizer, dos fins da pessoa humana. Esta a tônica do presente estudo, o qual, ao tempo em que tem como finalidade demonstrar que a mediação tem matiz constitucional e pode conferir operacionalidade ao princípio da dignidade da pessoa humana, procura questionar se estariam os envolvidos preparados para arrostar este novo procedimento, possuidor de tamanha peculiaridade, e se ele teria o condão de, sozinho, debelar a chamada crise enfrentada pelo Poder Judiciário trazendo um novo paradigma de operacionalidade ao processo civil brasileiro.

Sabe-se que na segunda metade do século XIX, nos países centrais, vários movimentos jurídicos e também políticos de defesa do Direito o viam como instrumento de transformação social. E, nesses movimentos discutia-se acerca de formas estatais e não estatais de resolução de conflitos, assunto que coincidiu com a emergência, a partir de 1960, de pressões com vistas à ampliação dos canais de acesso à justiça como resposta aos novos direitos que vinham sendo conquistados por determinadas minorias (negros, mulheres) ou pela sociedade (direitos do consumidor e do meio ambiente).

Especificamente no Brasil, desde a década de 1990, viu-se a remodelação paulatina do processo visando à superação dos entraves estruturais desde há muito sentidos. Daí as inúmeras reformas havidas, seja para a previsão de mecanismos de tutela de urgência com a antecipação dos efeitos da tutela por meio da Lei 8.952/94, de tutela específica da obrigação de fazer e entrega de coisa (Leis 8.952/94 e 10.444/2002), de novas regras para os recursos (Leis 10.358/2001 e 10.352/2001 e Lei 11.187/2005) de reforma no processo executivo (Leis 11.232/2005 e 11.382/2006) e da previsão da “repercussão geral” como requisito de admissibilidade nos recursos excepcionais (Lei 11.418/2006). Apenas recentemente é que a temática das formas adequadas de resolução de conflitos, pela via do sistema multiportas, ganhou relevo, de forma autônoma se comparada aos já conhecidos artigos 125, IV, 277, § 1º e 331, do Código de Processo Civil ainda vigente (Lei 5.869/73).

Referido debate, contudo, encontrou repercussão anos antes nos Estados Unidos, ainda na década de 1970, em casos relativos a rios internacionais e aterros sanitários, sob a

nomenclatura de *Alternative Dispute Resolution* (ADR). O divisor de águas foi a *Pound Conference*, realizada no Estado de Minnesota e capitaneada pela presidência da Suprema Corte para dar resposta à politização crescente da sociedade daquele país. Dentre seus objetivos estava o incentivo a uma nova “ideologia da harmonia” e à adoção de instrumentos não-judiciais de tratamento de conflitos, que repercutiu mais intensamente na seara ambiental e das relações de trabalho. (ACSELRAD e BEZERRA, 2007, p. 4-7).

E no âmbito do Judiciário brasileiro? Qual foi o caminho percorrido e qual é o estágio atual das discussões diante do descortinar de uma nova normativa para o processo civil? É o que se propõe sistematizar no tópico adiante.

## **2. MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E O JUDICIÁRIO: O ESTADO DA ARTE**

Diz-se que um dos problemas apresentados pelo Judiciário brasileiro é o de não conseguir responder de forma eficaz, rápida e satisfatória às demandas que lhe são apresentadas, seja sob a alegação de uma estrutura ineficiente, que não conta com um número razoável de juízes e nem de insumos materiais, seja sob a constatação de que o excesso de recursos disponibilizados às partes emperra o bom andamento da máquina, seja porque ainda não adotou formas diferentes de gestão administrativa.

Tal morosidade e falta de efetividade do sistema, reveladas, dentre outros aspectos, no desafio de se propiciar aos litigantes o “regresso da justiça”, a saída do sistema em tempo razoável, nos exatos termos de garantia constitucionalmente prevista, pode ser notada a partir da divulgação dos resultados do Relatório produzido pelo Conselho Nacional de Justiça – “Justiça em Números” – no ano de 2013. O documento demonstra que em 2012 tramitaram pelo Judiciário brasileiro 92,2 milhões de ações (64 milhões de processos pendentes e 28,2 milhões de novos casos) e que o número de processos cresceu 10,6% nos últimos quatro anos. Este aumento no número de processos é consequência da elevação de 8,4% no número de casos novos em 2012, sendo que os indicadores são impactados com maior intensidade pelas execuções fiscais, que correspondem a 32% de todos os processos em tramitação e a 40% do estoque de processos. A maior dificuldade residiria na liquidação do estoque existente, o qual, no caso das execuções fiscais, pode ser resumido na constatação de que de cada 100 processos apenas 11 são baixados ao longo do ano, representando uma taxa de congestionamento de 89%.

Diante de tamanha deformidade, o Conselho Nacional de Justiça largou na frente. Por meio da Resolução 125, ainda no ano de 2010, o órgão traçou as balizas para a consolidação de uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento de mecanismos consensuais de solução de conflitos, estimulando soluções adequadas em múltiplas portas, até mesmo antes do ajuizamento de demandas e de forma preventiva.

A preocupação já havia sido objeto do “II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo”, assinado em 13.04.2009, e veio a repercutir na elaboração de um novo Código de Processo Civil, cujo anteprojeto (Projeto de Lei nº 8.046/2010) já teve, em 05.11.2013, aprovado o texto base da parte geral, no qual há a previsão expressa, no artigo 166, § 4º, das atividades do mediador judicial e, no artigo 149, do seu papel como auxiliar da justiça.

Desde então, a tônica é a de que se faz necessária a criação de condições para a expansão do uso de mecanismos alternativos de solução de controvérsias e, agora, tais condições devem ser propiciadas pelo próprio poder público. Assim é que em 2010, o Ministério da Justiça, sob a batuta da Secretaria de Reforma do Judiciário, editou o Manual de Mediação Judicial, no qual se afirma como maior desafio o de implementar a expansão daqueles mecanismos e, para o que interessa ao presente trabalho, da mediação como uma forma exitosa de obtenção de resultados. Enuncia-se que (PEREIRA, 2010, p. 13-14)

No caso específico da mediação, o desafio concentra-se na busca de alternativas para replicar os bons resultados de projetos-piloto de mediação judicial desenvolvidos no âmbito do sistema de justiça, de maneira a disponibilizá-los para todos os cidadãos que, eventualmente, tenham interesse em adotá-los como mecanismo alternativo ao processo judicial para a resolução de suas demandas. [...] a exemplo do verificado em outros sistemas jurídicos, a experiência brasileira tem demonstrado que a efetividade da mediação depende das necessidades das partes em conflito, dos valores sociais ligados às questões em disputa e, principalmente, da qualidade do programa de formação dos mediadores.

O fato é que, para alguns, a mediação no processo civil centra-se na idéia de que com ela são alargados os meios de acesso à justiça ou melhorada a qualidade dos serviços judiciários, redundando em decisões de qualidade, reconhecendo-se nas partes a capacidade de gerir os seus destinos, tratando a desavença na integralidade, em tempo razoável e com baixos custos (SPENGLER, 2007; PINHO, 2005 e BACELLAR, 2012).

HERINGER (2012, p.20), pode-se reconhecer, representa uma voz dissonante neste cenário, na medida em que afirma ser o modelo adotado pelo CNJ “[...] ‘contaminado’ pela idéia do monopólio da jurisdição ou por uma espécie similar que traz para o âmbito do Judiciário uma nova atividade de trabalho, [...] e que deveria fazer parte de uma política pública geral e não restrita a um ente de poder.”

Mas, como destaca GABBAY (2011, p. 78)

Essa dinâmica relaciona-se com o papel pedagógico exercido pelo Judiciário como um condutor dos primeiros passos rumo à institucionalização dos meios alternativos de solução de conflitos, mas que tende a se retirar quando as partes se revelam ‘preparadas’ para caminhar por conta própria, decidindo sobre a melhor forma de solucionar seus conflitos. Nessa perspectiva, é como se o papel do Judiciário em relação aos meios autocompositivos fosse instrumental, na medida em que se coloca mais ou menos presente dependendo do momento e do nível de aceitação dos meios alternativos de solução de conflitos pelas partes e pela sociedade.

Outra abordagem, ainda incipiente no Brasil, insere a mediação na temática relativa à capacidade de os governos planejarem e, sobretudo, executarem políticas, cumprindo com suas funções primordiais. Inserem-se neste campo os estudos com foco na chamada justiça restaurativa, com a apresentação de experiências, na Argentina e Colômbia, exitosas de mediação comunitária, comparando-se a atuação de árbitros e facilitadores privados com a atividade de advogados certificados mediante treinamento com atividade supervisionada, para concluir-se pela importância do papel do juiz na construção de uma nova cultura judiciária (NETO, 2006; SOUZA, 2006).

Todavia, como enunciado no início deste trabalho, não há como refugir à constatação de que na perspectiva de um Estado Constitucional, o que está em jogo é a promoção dos próprios fins da pessoa humana. E por isto a pertinência de se indagar sobre a real utilidade ou pertinência de uma nova codificação. Nesse sentido apregoa MITIDIERO (2013, p. 25)

Sendo o Estado Constitucional um meio para realização dos fins da pessoa humana, é evidente que o processo civil nele ambientado só pode ser encarado a partir de uma perspectiva nela centrada. Qualquer teoria que veja como fim do processo civil a aplicação da ‘Gesetzseillens’, da ‘vonlontà concreta dela legge’ ou do ‘diritto oggettivo’ está em óbvio descompasso com os compromissos sociais da nossa Constituição. Nossa Constituição exige a colocação da *tutela*

*dos direitos como fim do processo civil. Sendo o Estado Constitucional ancorado na pessoa humana e o Estado de Direito nele implicado fundamentado na segurança jurídica, a finalidade óbvia colimada ao processo civil só pode estar na efetividade dos direitos proclamados pela ordem jurídica. O Estado Constitucional existe para promover os fins da pessoa humana – e isto quer dizer que o processo civil no Estado Constitucional existe para dar tutela aos direitos. ... No fundo, a colocação da tutela dos direitos como finalidade do processo corresponde, na dogmática processual civil, à proeminência reconhecida à pessoa humana diante do Estado no plano constitucional.*

ZAGREBELSKY (2011, p. 34) trilha semelhante caminho ao afirmar que

*La respuesta a los grandes y graves problemas de los que tal cambio es consecuencia, y al mismo tiempo causa, está contenida em la fórmula del 'Estado constitucional'. La novedad que la misma contiene es capital y afecta a la posición de la ley. La ley, por primera vez em la época moderna, viene sometida a uma relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a um estrato más alto de derecho establecido por la Constitución. De por sí, esta innovación podría presentarse, y de hecho se há presentado, como una simple continuación de los principios del Estado de derecho que lleva hasta sus últimas consecuencias el programa de la completa sujeción al derecho de todas las funciones ordinárias del Estado, incluída la legislativa (a excepción, por tanto, sólo de la función constituyente). Con ello, podría decirse, se realiza de la forma más completa posible el principio del gobierno de las leyes, em lugar del gobierno de los hombres, principio frecuentemente considerado como uma de las bases ideológicas que fundamentam el Estado de derecho. Sin embargo, si de las afirmaciones genéricas se passa a comparar los caracteres concretos del Estado de derecho decimonónico con los del Estado constitucional actual, se advierte que, más que de uma continuación, se trata de uma profunda transformación que incluso afecta necesariamente a la concepción del derecho.*

As reflexões sobre a sistemática adotada pelo novo Código de Processo Civil serão, pois, externadas a seguir.

### **3. MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A CONSOLIDAÇÃO DE UMA POLÍTICA PÚBLICA**

O sistema judicial de resolução de litígios existente foi, historicamente, pautado pela judicialização, concebendo-se a justiça enquanto instituto de quase absoluta exclusividade estatal no exercício adjudicado de pacificação de conflitos. A par da contemporânea ênfase na

implementação dos métodos concebidos como não jurisdicionais, extrajudiciais, alternativos ou paraestatais de resolução de conflitos – de ampla utilização em diversos países – a celeuma da celeridade processual e a reverência ao princípio da razoável duração do processo ainda são temas facejados pela justiça brasileira.

Nesse sentido, na linha de abordagem que privilegia a idéia de ondas de renovação do Direito, BACELLAR (2012, p. 19) aponta a existência de uma quinta etapa reformista, que sucedeu aquela ligada às dimensões éticas dos operadores do direito, e liga-se ao desafio da “saída da justiça” e à opção pela “resolução adequada do conflito”, método no qual se assentam os métodos autocompositivos ou “outros métodos de resolução de conflitos”.

Não por acaso, eis que um novo Código de Processo Civil passa a prever de forma expressa o papel do mediador judicial como auxiliar do Juiz. A par da verificação quanto aos inúmeros óbices ao bom andamento do sistema processual, deles destacando-se a admissão do processo, seu modo de ser, a justiça das decisões e sua efetividade (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2008, p. 40-41), percebeu-se que a incessante reforma legislativa, com o intuito apenas de acelerar o andamento dos processos<sup>1</sup>, por si só, não extinguiu o problema da chamada crise do Poder Judiciário<sup>2</sup>. Sua amplitude, ressaltou-se, açambarca a cultura da litigiosidade, a ausência de transparência, a ampliação desmedida do acesso ao Judiciário, a inexistência de filtros recursais efetivos ao processo judicial, até a má gestão do Poder Judiciário.

Neste desenvolvimento, ainda, recentemente, em 01.10.2013, concluiu-se, por iniciativa do Ministério da Justiça, o anteprojeto do marco regulatório para a mediação, no qual há a previsão de que a submissão do conflito à mediação pública ocorrerá, preferencialmente, antes da sua judicialização e, nos processos que já estão no Judiciário, abre-se a possibilidade de o juiz convocar uma sessão de mediação para tentar agilizar a solução do caso.

O Novo Código de Processo Civil nasce, portanto, após todo um ciclo de reformas ter se descortinado para dar respostas ao grande desafio imposto ao Judiciário: o de integrar-se aos processos de mudança orientando-se por novos parâmetros de funcionalidade burocrática

---

<sup>1</sup> Além das reformas legislativas, sobretudo nos Códigos de Processo Civil e Penal na tentativa de conferir maior celeridade aos processos, outras alternativas para a solução da morosidade foram buscadas na nomeação de juízes temporários (utilizada no Peru e Venezuela). (BANCO MUNDIAL, 1996, p. 83).

<sup>2</sup> “A crise do Poder Judiciário na sociedade moderna brasileira não é uma crise autônoma e com características exclusivas das suas próprias cultura e estrutura. Ela traduz a crise de expansão e do crescimento desta mesma sociedade, bem como a desestabilização dos Poderes entre si, decorrente da expansão da ação do Estado, especificamente do Poder Executivo, nas esferas econômicas tradicionalmente reservadas à iniciativa privada e à atuação dos monopólios e grupos econômicos organizados” (CASTRO JUNIOR, 1998, p. 19).

(ARAÚJO, 2004, p. 413), reforçando sua atividade jurisdicional com presteza e efetividade, com a desmitificação do próprio sistema, num processo de transparência e simplificação de suas atividades (CASTRO JUNIOR, 1998, p. 106). Isto porque, como proposto por CALMON DE PASSOS (1999, p. 7), se pela desorganização do Judiciário o procedimento não se realiza num prazo razoável, os direitos materiais pleiteados não podem ser devidamente aplicados (CALMON DE PASSOS, 1999, p. 7).

A consolidação da dita política pública consagradora de formas alternativas de resolução de conflitos vem sendo explicada sob os seguintes enfoques.

AZEVEDO (2009, p. 21) utiliza-se de um estudo realizado por América Deborah Rhode para elucidar que a satisfação dos usuários com o devido processo legal depende da percepção de que o procedimento foi justo. Também destaca que alguma participação do jurisdicionado na seleção dos processos a serem utilizados para dirimir suas questões aumenta significativamente a percepção de justiça.

Também neste sentido elucidam MARINONI e ARENHART (2008, p. 34),

O Estado, apesar dos esforços dos legisladores em dotar seu processo jurisdicional de maior eficácia, tem encontrado dificuldades em solucionar, de forma rápida e efetiva, os conflitos a ele trazidos. Nesse sentido, procuram-se outras formas para a efetiva solução dos conflitos, falando-se em vias alternativas à do Estado.

De outro revés, enxerga-se em métodos como a autocomposição e a heterocomposição vias construtivas de gestão das disputas. Deixa-se claro, no entanto, que não se pretende conceder descréditos à atuação estatal na resolução de conflitos, isso porque *“vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes”* (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2006, p. 25-26).

Acerca do cuidado no desenvolvimento das atividades de mediador e na não utilização de um mesmo padrão de conduta seguido no processo judicial, adverte AZEVEDO (2009, p. 23 e 24) que

A experiência dos últimos 20 anos tem mostrado que o comprometimento com a forma de resolução de disputa adotada (com respectivas características) influi significativamente para o adequado desenvolvimento do processo e, por conseguinte, para a satisfação das partes com a solução alcançada. Empresas e escritórios de advocacia que tratam arbitragem ou mediação como uma ‘forma secundária’ de

resolução de disputas tendem a não investir em treinamento de seus advogados e administradores. Como consequência, há o exercício intuitivo desses processos, que, em regra, se resume a aplicar a conduta profissional característica do processo judicial à mediação ou à arbitragem. Naturalmente, como visto acima, essa prática intuitiva em regra leva ao desvirtuamento da arbitragem e consequentes custos mais elevados (ou redução dos níveis de satisfação dos usuários). No que concerne à mediação, como registrado em outra oportunidade, quando a autocomposição é desenvolvida intuitivamente, em razão da falta de técnica adequada, em regra, há por parte do mediador ou conciliador a imposição de um juízo de valor. Como consequência, há perda de legitimidade nessa 'autocomposição intuitiva', pois as partes muitas vezes não se sentem estimuladas a comporem seus conflitos e sim coagidas a tanto.

Ainda, diante da necessidade de se criar um ambiente hábil a tornar frutuosa a aplicação de outros meios de acesso à justiça, quadra salientar o argumento de menores investimentos econômicos em tais procedimentos. CAPPELLETTI e GARTH (1988, p.87 e 88) explicam que

Outro método geral para evitar litígio judicial consiste em encorajar acordos pelo uso seletivo de incentivos econômicos. É claro que fatores econômicos tais como os custos do julgamento, os métodos pelos quais esses custos são alocados (incluindo os honorários antecipados), a taxa de inflação e a demora, influenciam a disposição das partes para com a conciliação, mesmo que esses fatores possam afetar diferentemente os diversos tipos de litigante. A demora e os altos índices de inflação tornam um demandante em busca de numerário, especialmente quando se trata de um indivíduo isolado, mais ansioso por uma composição, de modo a poder receber alguma quantia desde logo. O valor elevado das custas, de modo especial (mas não exclusivo), na medida em que elas são impostas apenas ao sucumbente, também aumenta os riscos de um julgamento. Litigantes individuais são especialmente suscetíveis a essas pressões, porque não podem distribuir seus riscos entre diversas causas.

Em conclusão, por um lado, diz-se que tais aspectos seriam convergentes, de maneira peculiar, com o tão apregoado princípio da economia processual, vez que este preza pelo maior e melhor resultado utilizando-se da menor movimentação do processo, e se este nem precisar ser instaurado, maior a conveniência. De outro lado, acredita-se, desta feita, que a solução que se destaca diante dos excessos de formalismo e da descrença pendentes sobre o Poder Judiciário é a informação e o fomento ao diálogo. Almeja-se, assim, incentivar medidas simples que tenham como primado informar e dialogar.

O êxito da adoção de medidas com esse intuito é exemplificado pela experiência ocorrida em 1982 no Judiciário do Rio Grande do Sul. O desconforto sentido por alguns juízes, ao assistirem que os jurisdicionados desistiam de seus direitos diante da impressão de que a estrutura do Poder Judiciário lhes era muito distante, impulsionou a realização de atendimentos informais – fora do horário de funcionamento do fórum – à população. Tratava-se do Conselho de Conciliação e Arbitramento, e esta movimentação foi tão vantajosa que chegou a ser a precursora dos Juizados de Pequenas Causas no Brasil.

Afirma-se que é exatamente dentro desse cenário que os principais atributos dos meios alternativos de pacificação social vão se fortalecendo e vão se mostrando mais aptos a ampliar o acesso à justiça, evitando-se o desestímulo e renúncia aos direitos. É o que CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (2003, p. 27) apontam quando especificam as características dessas formas pacificadoras não recorrentes do Poder Judiciário:

A primeira característica dessas vertentes alternativas é a ruptura com o formalismo processual. A desformalização é uma tendência, quando se trata de dar pronta solução aos litígios, constituindo fator de celeridade. Depois, dada a preocupação social de levar a justiça a todos, também a gratuidade constitui característica marcante dessa tendência. Os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora. Por outro lado, como nem sempre o cumprimento estrito das normas contidas na lei é capaz de fazer justiça em todos os casos concretos, constitui característica dos meios alternativos de pacificação social também a delegalização, caracterizada por amplas margens de liberdade nas soluções não-jurisdicionais (juízos de equidade e não juízes de direito, como no processo jurisdicional).

Com essas características presentes em maior ou menor intensidade conforme o caso (direitos disponíveis ou indisponíveis), vão sendo incrementados os meios alternativos de pacificação social – representados essencialmente pela conciliação e arbitramento.

Nessa ordem de idéias, não há negar a potencialidade dos mecanismos alternativos em termos de efetivação de direitos quando se analisa tal questão a partir da ótica do entendimento direto entre as partes e, a um só tempo, visualizar uma maneira indireta de se evitar a permanência da saturação do Poder Judiciário, sem que sejam instaurados novos processos. Especificamente quanto a este último aspecto, não é consenso o suposto progresso trazido pelo Projeto de novo Código no que respeita à mediação no curso do processo, quando o conflito já está instaurado. Melhor teria sido, apontam alguns, a disciplina quanto à

realização da mediação em momento anterior à distribuição da petição inicial, falando-se de uma fase de mediação pré-processual (LUCON, 2010, p. 521).

Com efeito, a concretização última da abertura do sistema dito adjudicado (oficial), como medida fundamental para uma tutela célere e efetiva (BACELLAR, 2012, p. 39-46), passou, no projeto de novo Código, pela inserção de meios não adversariais internos ou externos ao processo estatal na resolução de lides já judicializadas, apontando-se para um sistema com perfil híbrido. E, nesse sentido, sustenta-se que há uma ressignificação no fornecimento da prestação de serviços jurisdicionais que, sem sombra de dúvida, se insere em um conceito de administração pós-moderna da justiça, com capacidade de adaptação às mudanças que ocorrem no contexto temporal e ambiente cultural.

Mas, como compatibilizar tudo o quanto dito sem uma verdadeira mudança de mentalidades, de cultura e organização de trabalho no cotidiano de Juízes e dos Tribunais? A tão só edição de um novo Código de Processo Civil será suficiente para o implemento da verdadeira humanização do processo, ínsita à prática da mediação? Ou dito de outra forma, se a efetivação dos direitos proclamados repousa sobre o princípio basilar da dignidade da pessoa humana, será mesmo necessária uma nova codificação? É o que se pretende responder nas próximas linhas.

#### **4. VISÃO REALISTA DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: A MEDIAÇÃO NÃO É O QUE PARECE SER**

O Novo Código de Processo Civil (Projeto nº. 8.046/2010), apresentado em 22.12.2010 e ainda pendente de aprovação em sua inteireza, congrega os ideais de celeridade, acesso e desformalização apresentados como solução ótima para a morosidade e adequada prestação jurisdicional. Seu anteprojeto, como afirmado em tópico anterior, nasceu como resposta às metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça por força do “II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo” celebrado no ano de 2009. No documento, restou estabelecido o compromisso para garantir, dentre os objetivos traçados, o acesso universal à Justiça, “especialmente dos mais necessitados”, e processos mais rápidos e eficientes.

Em matéria de mediação e métodos de composição de conflitos, sob forte influência da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, o projeto de novo Código inseriu aquele procedimento na própria via judicial, nos artigos 144 e seguintes, viabilizando àquelas demandas de menor complexidade a possibilidade de resolução sob a forma da apontada mediação.

Dito Projeto n.º 8.046/2010, segundo o relator Vilmar Pereira, seguiu três linhas mestras: reduzir a litigiosidade, simplificar procedimentos na Justiça e dar clareza e transparência a algumas questões. "*A Justiça que tarda é a que não é feita*", enfatiza o referido senador, trazendo como exemplos processos que se arrastam por tantos anos e redundam em duas situações – ocorre a desistência do jurisdicionado ou a solução vem a destempo, após a sua morte. Por essa razão, o novo Código procurou, segundo Pereira, legitimar práticas a que a Justiça já vinha recorrendo, tal como a conciliação e a mediação, formas que resgatam o entendimento e a negociação na tentativa de solucionar os conflitos.

Assim, em se tratando de um novo tempo, o chamado terceiro milênio, no qual se deve priorizar a coexistência pacífica entre as partes, estimulando-se o diálogo e a ativa participação dos protagonistas de um conflito, preservando-se as relações e, com isso, conferindo-se uma maior humanização do conflito (SILVA e IGLESIAS, 2009, p. 666), pode-se até afirmar, aprioristicamente, ser inegável a contribuição da mediação para o processo.

Todavia, não há negar a necessidade de construção de uma nova base científica para o processo, numa revisão metodológica, com a própria releitura do conceito de jurisdição. Assim alertam MARINONI e MITIDIERO (2010, p. 60):

se é para pensar em nova codificação para o processo civil, é imprescindível que o Código apareça marcado pela nossa cultura – que é a cultura do Estado Constitucional – e possa servir à prática sem descuidar das imposições que são próprias da ciência jurídica, como necessidade de ordem e unidade, sem as quais não há como falar em sistema nem tampouco cogitar da coerência que lhe é essencial. Isto quer dizer que o Código deve ser pensado a partir de eixos temáticos fundados em sólidas bases teóricas.

No mesmo sentido, AZEVEDO (2003, p. 156):

todo este contexto enseja uma revisão paradigmática que pautam o processo, para o atingimento dos escopos do processo, especialmente os escopos sociais, dentre os quais se insere a pacificação social. Uma mudança de mentalidade, portanto, capaz de dar conta desta releitura

de conceitos e absorção de novas práticas, tanto em sede judicial como extrajudicial.

Diante de tais apontamentos, até se poderia questionar acerca da real necessidade de redação de um Novo Código de Processo Civil. Afinal, se estamos sob a égide de uma Constituição principiológica, garantidora, em tese, dos direitos individuais e sociais, não poderíamos dela extrair as próprias bases fundamentais de efetivação de direitos, seja pela via judicial pura, judicial com mediação ou, simplesmente, extrajudicial?

Seja como for, os questionamentos aqui perseguidos são um tanto mais específicos e voltados para, de certa forma, desconstruir o mito de que a mediação de conflitos, na esfera processual ou fora dela, pode ser vista como a panacéia para todos os males enfrentados pelo Judiciário brasileiro. E tal se dá, pode-se afirmar, porque, por um lado, a mediação prioriza a criatividade e a autonomia das partes, e, por outro lado, visa à renovação das próprias relações entre pessoas, tornando-as muito mais aeradas. Além de não poder ser aplicada a todo e qualquer tipo de conflito, dirigindo-se com maior êxito àqueles que nascem de relações jurídicas com certa perenidade, requer a já conhecida mudança de cultura da litigiosidade e, portanto, altíssimo preparo dos operadores do Direito e, para alguns, a discussão sobre as capacidades institucionais.

De outro giro, ainda que se afirme que as delimitações propostas pelo Novo Código de Processo Civil venham ao encontro da incansável busca pela satisfação de direitos, a crise enfrentada pelo Estado contemporâneo justifica a necessidade de revisão de inúmeros papéis, tanto na esfera econômica quanto nos modelos de regulação social e jurídica tradicionais. Tais modelos que já não mais funcionam deflagram a constatação de que o Estado vive um momento que põe em xeque o desempenho das atribuições que lhe eram específicas (SPENGLER, 2010, p. 36).

E, assim, sem que se tenha bem presente a necessidade de colaboração do Estado para com as partes e o imperativo constitucional de concretização do feixe de direitos fundamentais processuais civis que compõem o direito ao processo justo na legislação infraconstitucional, pouco se pode esperar em termos de redação de um Código de Processo Civil (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 61).

Nesse contexto é que se afirma a ainda inexistência de consistente substrato empírico – dados estatísticos e informações – hábil à recorrente visão otimista de adoção da mediação institucionalizada pelo Judiciário brasileiro, objetivando-se com o presente estudo, a ampliação do debate sobre a crise do Poder Judiciário para, enfim, atrelá-la a uma discussão

“extramuros”, vale dizer, que possibilite a construção de uma teoria política da jurisdição por meio da qual seja possível pensar sobre o seu papel na sociedade e que objetivo pretende ela perseguir. Nas palavras de COSTA e BARBOSA (2008, p. 36)

as proposições para a reforma do judiciário, quando se visualiza este como órgão político e com alta interatividade social, são somadas aos anseios de melhorias estruturais, procedimentos com caráter mais instrumental – próprios da citada visão dos magistrados – porém, identificando a necessidade de se estabelecer uma função mais congruente com a sociedade contemporânea, buscando assim, uma delimitação política para o caminho a ser percorrido por essa intrincada reforma. Estando, dessa forma, propriamente conexa à crise de referencial dos paradigmas que os discursos modernos têm sofrido; estando assim intrincada na crise do Estado e de sua função. Mas não é vista, como querem os defensores da perspectiva anterior, como função de se estabilizar relações de crédito, acelerar o processo de liberalização da economia e outros, mas sim de criar uma teoria política da jurisdição, onde se visualize além das funções procedimentais do judiciário buscando o papel que tem este poder na estrutura social e ao qual fim este pretende buscar.

Deste modo, somente com tamanha abertura reflexiva é que será possível atingir a sonhada combinação integradora entre o clássico e o alternativo e, com isso passar a enxergar os meios adequados de solução de controvérsias não mais como alternativos, mas, sim, como meios preferentes de solução de conflitos e, daí, ver o novo como realmente novo.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A época de transição pela qual se atravessa, de fato, é oportuna para se repensar o Direito, pois com a reavaliação da dogmática e a construção legislativa passada pode-se caminhar com maior determinação para os tempos futuros.

Sem mencionar os avanços concretos à cidadania e à dignidade humana proporcionados pela efetivação do acesso à justiça, o intenso processo de judicialização, aliado à cultura brasileira da litigiosidade, à ausência de difusão de outros métodos de resolução de conflitos e, principalmente, ao protagonismo exacerbado assumido pelo Poder Judiciário na tentativa de ordenar a “desordem selvática” (SOUSA SANTOS, 1999, p. 18) do Estado Social, contribuiu para a promoção da morosidade e ineficácia do sistema judicial.

Para abandonar este panorama, deve-se alongar o horizonte das possibilidades permitindo-se contemporâneas propostas tendentes à desformalização e desburocratização dos procedimentos, mas não como reformas pontuais que pretendam resultados práticos rápidos ou imediatos.

Isto porque, não se é contrário ao movimento de difusão da ideia pacificadora dos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, mas acredita-se que deve ele estar inserido na tarefa de desenvolvimento de uma teoria política da jurisdição, a partir da qual seja possível, ao fim e ao cabo, identificar o papel desta na estrutura social, para além de se discutir apenas questões procedimentais.

Ínsita a esta preocupação, com efeito, está a constatação de que a mediação como forma de resolução de conflitos tem como função primordial conferir operacionalidade ao princípio da dignidade da pessoa humana dentro de um Estado Constitucional, mais do que mostrar-se como a saída para os males do Judiciário brasileiro em termos de sua lentidão e ineficácia.

Sendo assim, conclui-se que no Estado constitucional não há falar em senhores do direito, sejam eles legisladores ou juízes, e, por isto mesmo, não basta a esperança na concretização dos ideais de desformalização e desjudicialização de procedimentos, construídos em nome da celeridade e adequada prestação jurisdicional. Nesse contexto, a mediação não pode estar perfilhada ao legalismo e, portanto, à liberdade original deste na determinação de conteúdos legislativos. Do contrário, é tudo novo de novo!

## **REFERÊNCIAS**

ACSELRAD, Henri; BEZERRA, Gustavo das Neves. **Inserção Econômica Internacional e Resolução Negociada de Conflitos Ambientais na América Latina**. Disponível em: <http://www.observaconflitos.ippur.ufrj.br/novo/analises/HenriAcsehrad-Resolu%C3%A7%C3%A3onegociadadeconflitos.pdf>. Acesso em: março de 2013.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Juizado Informal e Especial de Pequenas Causas**. Disponível no site <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/1873>, data de acesso: 12 de agosto de 2010.

ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. **O Estado e o Poder Judiciário no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

AZEVEDO, André Gomma de. **Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre a autocomposição no direito processual**. In AZEVEDO, André Gomma de. BARBOSA, Ivan Machado (orgs). Estudos de arbitragem, mediação e negociação. v. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003.

\_\_\_\_\_. **Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: uma análise sob a perspectiva construtivista.** In: **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça.** Coordenadores: CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciane Moessa de. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

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

BANCO MUNDIAL. **Relatório Técnico n. 319 do Banco Mundial.** O Setor Judiciário na América Latina e Caribe. Elementos para Reforma. Redação: Maria Dakolias. Tradução: Sandro Eduardo Sardá. Washington, 1996.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas – Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira – 2ª ed.** Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional.** 19ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo.** São Paulo: Malheiros, 1994.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/constituicao/leis/1988/110406.htm>>. Acesso em: 04 mar. 2013

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm). Acesso em: 04 mar. 2013

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto.** Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

\_\_\_\_\_. **Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010.** Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/Resolu%C3%A7%C3%A3o\\_125\\_com\\_Emenda.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/Resolu%C3%A7%C3%A3o_125_com_Emenda.pdf)

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **A Crise do Poder Judiciário e as Reformas Instrumentais: Avanços e Retrocessos.** Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Síntese, vol. 1, n. 1, set/out., 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT Garth. **Acesso a Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino. **A Democratização do Poder Judiciário.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** São Paulo: Malheiros, 2008.

COSTA, Guilherme da; BARBOSA, Claudia Maria. Sistema Judiciário Brasileiro, os seus diagnósticos como instrumentos de uma política ou de planejamento judicial. In: FREITAS,

Vladimir Passos de; KÄSSMAYE, Karin (coord). **Revista Ibrajus: Poder Judiciário e Administração da Justiça**. Curitiba: Juruá Editora, 2008, n. 1.

FUX, Luiz. **O que se espera do Direito no Terceiro Milênio, frente às Crises das Leis, da Justiça e do Ensino Jurídico**. Revista BDJur. Brasília-DF, 1998. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8659>> Acesso em agosto/2009.

\_\_\_\_\_; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Arbitragem jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e Judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos**. 2012. 447 f. Tese Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **A Crise de Legitimação no Capitalismo Tardio**. Rio de Janeiro: Editora Tempo Brasileiro, 1999.

HERINGER, Mauro Brant. **Política judiciária nacional Resolução n. 125/2010 do CNJ e a sua efetividade como política pública para redução da judicialização dos conflitos**. Dissertação de Mestrado Profissional em Poder Judiciário da FGV Direito Rio. Rio de Janeiro 2012. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9791/Mauro%20Brant%200Heringer.pdf?sequence=1>. Acesso em maio/2013.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Duração Razoável e Informatização do Processo nas Recentes Reformas**. Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro-RJ, 2010. Disponível em [http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_6a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_6a_edicao.pdf) . Acesso em julho/2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. Processo de Conhecimento. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, v. 2.

\_\_\_\_\_; MITIDIERO, Daniel. **Projeto do Novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas. Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

MOESSA DE SOUZA, Luciane. **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional**. In: **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Coordenadores: CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciane Moessa de. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A duração dos processos: alguns dados comparativos.** Revista Síntese de Direito Processual Civil. Porto Alegre, V. 5, n. 29, p. 28-36, maio 2004.

NETO, Pedro Scuro. Justiça Restaurativa: desafios políticos e o papel dos juízes. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança.** Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006, p. 416. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>> Acesso em: 02 nov. 2013.

PEREIRA, Marivaldo de Castro. Apresentação. In: AZEVEDO, André Gomma de (org). **Manual de Mediação Judicial.** Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2009.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Mediação: a redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos. In: PRADO, Geraldo (Org.). **Acesso à Justiça: efetividade do processo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 105-124.

SILVA, Eduardo Silva da. IGLESIAS, Cristiano de Andrade. **Contribuições da mediação ao processo civil:** elementos para uma nova base científica ao processo civil. In CARNEIRO, Athos Gusmão. CALMON, Petrônio. (Orgs). Bases científicas para um renovado direito processual. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2009.

SOUSA, Aiston Henrique de. A mediação no contexto do sistema de solução de conflitos. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Máira Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Orgs.). **Novas direções na governança da justiça e da segurança.** Brasília-DF: Ministério da Justiça, 2006, p. 416. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/reforma>> Acesso em: 02 nov. 2013.

SOUSA SANTOS, Boventura de. **Pela Mão de Alice.** O social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 1999.

SPENGLER, Fabiana Marion. O Estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. 2007. 476 f. Tese Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale dos Sinos, São Leopoldo, 2007.

\_\_\_\_\_. **Da Jurisdição à mediação:** por uma outra cultura no tratamento dos conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia.** Madrid: Editorial Trotta, 2011.