

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP  
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB  
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**EDUARDO MACHADO DIAS**

**A EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO REALIZADA POR MEIO DA  
AUTOCOMPOSIÇÃO: UMA PESQUISA EMPÍRICA SOBRE A SATISFAÇÃO DO  
JURISDICIONADO NO ÂMBITO DO TJDF**

**BRASÍLIA – DF**

**2019**

EDUARDO MACHADO DIAS

**A EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO REALIZADA POR MEIO DA  
AUTOCOMPOSIÇÃO: UMA PESQUISA EMPÍRICA SOBRE A SATISFAÇÃO DO  
JURISDICIONADO NO ÂMBITO DO TJDF**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Acadêmico em Direito, da Escola de Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Doutor Fábio Lima Quintas

BRASÍLIA – DF

2019

## **AGRADECIMENTOS**

Inicialmente, agradeço a Deus por iluminar os meus caminhos e por me prover paciência, esperança e alegria.

Agradeço a minha mãe, fonte de inspiração e exemplo de determinação e força. Também agradeço a minha esposa, companheira leal e carinhosa, que soube compreender os meus momentos de ausência.

Agradeço, em especial, ao Professor Fábio Quintas, que foi extremamente generoso, compreendeu minhas limitações e me ajudou a progredir. Com seus ensinamentos apontou o norte a seguir neste trabalho. Obrigado por sempre incentivar a minha vida acadêmica.

Minha gratidão também para Cecília Noronha da Cunha, minha aluna da graduação, que foi brilhante e criativa ao me auxiliar na coleta de dados e entrevistas com os jurisdicionados.

Faltam palavras também para expressar a minha admiração e gratidão pelo Professor André Gomma de Azevedo, que me inspirou e me deu oportunidade de compreender a minha missão como operador do direito.

Por fim, agradeço a todos os servidores do Cejusc Bsb do TJDFT pela gentileza, generosidade e pela colaboração para a realização deste trabalho, e registro ainda um agradecimento especial a Dra. Luciana Yuki, juíza coordenadora do Nupemec deste tribunal.

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Análise das inscrições por assunto.....	50
Gráfico 2 - Satisfação geral dos usuários dos CEJUSCs/TJDFT .....	71
Gráfico 3 - Avaliação do Judiciário a partir das diversas dimensões da Justiça (aspectos negativos).....	76
Gráfico 4 - Economia processual de tempo - 2018 .....	78
Gráfico 5 - Economia processual estimada .....	81
Gráfico 6 - Acordo celebrado em sessão de conciliação realizada no TJDFT .....	87
Gráfico 7 - Autonomia da vontade – pressão pelo acordo .....	91
Gráfico 8 - Decisão das partes – autonomia da vontade.....	92
Gráfico 9 - Avaliação geral da atuação dos conciliadores.....	104

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Formulário objetivo (características do conflito).....	44
Tabela 2 - Formulário subjetivo (interesses das partes, por prioridade) .....	44
Tabela 3 - Data das observações.....	84
Tabela 4 - Satisfação dos jurisdicionados em cada observação .....	89

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
ARB	Arbitragem
CCAF	Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONC	Conciliação
ICJ	Índice de Confiança da Justiça
NUPEMEC	Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
STF	Supremo Tribunal Federal
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

## RESUMO

O presente trabalho aborda a efetividade da Jurisdição realizada por meio da autocomposição, na perspectiva dos jurisdicionados. A conciliação judicial nos conflitos de relação de consumo é examinada em relação aos seguintes elementos: autonomia da vontade das partes, o equilíbrio de poder entre os participantes, a resolutividade dos conflitos, e em especial acerca da satisfação dos jurisdicionados. A partir da pesquisa empírica realizada no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, verificou-se que há efetividade no procedimento de conciliação judicial sob a ótica dos jurisdicionados, mas que é preciso aprimorar o programa autocompositivo do TJDFT. Ademais, faz-se necessário aperfeiçoar a política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos.

**Palavras-chave:** Jurisdição; conflitos; conciliação; efetividade; satisfação.

## **ABSTRACT**

This research approaches the effectiveness of Jurisdiction applied through judicial mediation under the perspective of the parties involved in the dispute. The mediation regarding consumer disputes is studied in relation to the following elements: party autonomy to make informed choices, the balance of power among the parties, the possibility of a definitive resolution to the conflict, as well as the fulfillment of the expectations of the participants. The empirical investigation developed in the realm of the Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Court of Justice of Distrito Federal), demonstrated the effectiveness of mediation through the process of alternative dispute resolution. However, the program on mediation developed by TJDFT requires improvement. Moreover, it is necessary to adapt the judiciary policy for the resolution of conflicts.

**Keywords:** Jurisdiction, conflicts, mediation; effectiveness; fulfillment.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 A JURISDIÇÃO CONTEMPORÂNEA E A BUSCA POR SUA EFETIVIDADE.....</b>	<b>14</b>
2.1 A JURISDIÇÃO: A VISÃO DOGMÁTICA.....	14
2.2 A EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO NOS TEMPOS MODERNOS.....	23
2.2.1 <i>O panorama.....</i>	23
2.2.2 <i>A gestão processual.....</i>	27
<b>3 A AUTOCOMPOSIÇÃO É COMPATÍVEL COM A JURISDIÇÃO? .....</b>	<b>33</b>
3.1 A CRISE DO JUDICIÁRIO, A HETEROCOMPOSIÇÃO E AUTOCOMPOSIÇÃO .....	33
3.2 O ACESSO À JUSTIÇA DEVE SER DESENHADO PARA QUEM DELE PRECISA .....	37
3.3 OS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS NO ÂMBITO JUDICIAL: UM PANORAMA DO CENÁRIO ESTRANGEIRO.....	48
3.4 O MODELO BRASILEIRO DE AUTOCOMPOSIÇÃO JUDICIAL .....	55
3.5 AS CATEGORIAS RELEVANTES PARA AFERIR A EFETIVIDADE DA CONCILIAÇÃO JUDICIAL ...	68
<b>4 UM ESTUDO EMPÍRICO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL .....</b>	<b>73</b>
4.1 A METODOLOGIA .....	73
4.2 O TJDF: UMA VISÃO MACRO SOBRE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	76
4.2.1 <i>O fator tempo.....</i>	77
4.2.2 <i>Os custos.....</i>	79
4.3 UMA VISÃO SOBRE A EFETIVIDADE DA CONCILIAÇÃO A PARTIR DA SATISFAÇÃO DO JURISDICIONADO.....	81
<b>5 A EFETIVIDADE NA AUTOCOMPOSIÇÃO JUDICIAL SOB A ÓTICA DO JURISDICIONADO: O QUE NOS FALA O ESTUDO EMPÍRICO REALIZADO NO TJDF.....</b>	<b>86</b>
5.1 RESOLUTIVIDADE .....	86
5.2 SATISFAÇÃO DAS PARTES .....	88
5.3 A AUTONOMIA DA VONTADE .....	90
5.4 EQUILÍBRIO DE PODER .....	93
5.5 OS FATORES QUE MITIGAM A EFETIVIDADE DO SISTEMA AUTOCOMPOSITIVO ESTATAL BRASILEIRO.....	97
5.5.1 <i>O componente cultural, a visão adversarial e a falta de estratégia autocompositiva das empresas.....</i>	97
5.5.2 <i>Ausência de diagnóstico prévio dos conflitos, falta de identificação dos interesses das partes e obrigatoriedade relativa das sessões de conciliação (art. 334 do CPC).....</i>	100
5.5.3 <i>A falta de uniformidade na atuação dos conciliadores e mediadores.....</i>	102
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>107</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>111</b>
<b>ANEXO A - MODELO DE QUESTIONÁRIO .....</b>	<b>117</b>
<b>ANEXO B - MODELO DA PESQUISA DE SATISFAÇÃO DO TJDF.....</b>	<b>118</b>
<b>ANEXO C - ESTATÍSTICAS DO TJDF.....</b>	<b>121</b>
<b>ANEXO D – MATERIAIS DE DIVULGAÇÃO DA PESQUISA.....</b>	<b>127</b>
<b>ANEXO E – GASTOS COM PESSOAL NOS CEJUSC’S .....</b>	<b>129</b>
<b>ANEXO F – RESPOSTAS DAS ENTREVISTAS.....</b>	<b>131</b>

<b>ANEXO G – RELAÇÃO DE ENTREVISTADOS.....</b>	<b>132</b>
<b>ANEXO H – FORMULÁRIOS DE OBSERVAÇÃO DAS SESSÕES DE CONCILIAÇÃO .....</b>	<b>135</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A par dos avanços conquistados, o nosso modelo público de resolução de disputas está sobrecarregado com aproximadamente 80 milhões de processos judiciais em tramitação<sup>1</sup>. O Brasil encontra-se submerso na cultura do litígio, na qual as pessoas, empresas e instituições governamentais buscam diretamente o Judiciário para solucionar os seus conflitos, sem que haja uma tentativa prévia de diálogo.

No Brasil, e em especial a partir da Emenda Constitucional número 45, o debate está centrado na razoável duração do processo, ou seja, não tão almejada celeridade.

Barbosa Moreira alertava, ainda no ano 2000, sobre o mito do “quanto mais depressa melhor”, e descrevia que este mito se baseia i) “na crença de que o problema da morosidade dos processos é exclusivamente brasileiro e deriva da legislação processual” e ii) na ideia de que os jurisdicionados clamam, em qualquer circunstância, pela solução rápida dos conflitos, “hiperdimensionando a malignidade da lentidão”.<sup>2</sup>

Mas como aferir concretamente a efetividade da Jurisdição? Certamente, a efetividade da Jurisdição não é aferida apenas pela celeridade. Afinal, de que serve um processo com razoável duração, se esse processo não é compreendido pela sociedade e não resolve a lide sociológica?<sup>3</sup>

Nesse contexto, o novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação introduziram dispositivos que quebram paradigmas no nosso ordenamento jurídico, e estabelecem uma nova perspectiva para a Jurisdição, antes baseada exclusivamente na heterocomposição, e que passa então a valorizar e institucionalizar a autocomposição.

Compreende-se a autocomposição como a forma de solução, resolução ou decisão do conflito por obra das próprias partes envolvidas sem a intervenção de terceiro. Dessa forma,

---

<sup>1</sup> Justiça em Números. Conselho Nacional de Justiça, 2018. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justicaemnumeros/2016-10-21-13-13-04/pj-justica-em-numeros>.

<sup>2</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da Justiça: alguns mitos. *Revista de Processo: RePro*, São Paulo, v. 25, n. 99, p. 142-150, jul./set. 2000. p. 145

<sup>3</sup> Segundo Roberto Bacellar, a chamada lide processual é, em síntese, a descrição do conflito segundo os informes da petição inicial e da contestação apresentados em juízo — analisando apenas os limites dela, na maioria das vezes não há satisfação dos verdadeiros interesses do jurisdicionado. Por outro lado, a descrição do conflito segundo os parâmetros preconizados pelos próprios envolvidos denomina-se de lide sociológica. Cf. BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 89.

as próprias partes é que buscam adequar seus interesses e resolver o conflito. A negociação, conciliação e mediação são processos autocompositivos. Já na heterocomposição, a justiça é definida a partir de valores impostos por um terceiro, juiz ou árbitro.

O problema que será examinado nesta dissertação é se há efetividade na conciliação judicial, sob a ótica dos jurisdicionados.

Para tanto, serão analisados os resultados aferidos no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT, escolhido porque possui um dos mais antigos programas de autocomposição do país, e mantém estatística organizada desde o início das suas atividades.

Quanto à tipologia dos conflitos, serão examinados exclusivamente aqueles casos oriundos de relação de consumo, que representam a maior parte dos conflitos submetidos à resolução por meio da conciliação.

Em pesquisa recente foram entrevistadas 1.650 pessoas de diversos estados, e 91% dos entrevistados afirmaram que buscariam o Judiciário para solucionar um problema decorrente das relações de consumo. Portanto, para a grande maioria dos cidadãos os conflitos de relação de consumo são recorrentes no seu cotidiano, e superam inclusive os conflitos decorrentes das relações de trabalho.<sup>4</sup>

No primeiro capítulo desta dissertação, o enfoque é o sobre a Jurisdição, apresentando a visão dogmática e o debate sobre a efetividade da Jurisdição nos tempos modernos.

No capítulo 2 será realizada a análise sobre o modelo autocompositivo judicial, compreendo a estrutura dos métodos de resolução consensual, como se dá sua conexão e integração com o método heterocompositivo tradicional e se há compatibilidade e possibilidade de existência harmônica entre estes.

No capítulo 3 apresenta-se a metodologia utilizada na pesquisa empírica realizada no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT, especificamente no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC de Brasília.

---

<sup>4</sup> FGV. *Índice de Confiança da Justiça*. São Paulo: FGV, 2017. p. 12.

Já no capítulo 4, serão analisados os dados e resultados autocompositivos experimentados no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT, buscando aferir a efetividade da conciliação sob a ótica dos jurisdicionados.

Para tanto serão analisados alguns elementos, tais como: i) a satisfação dos jurisdicionados, aferida por meio de pesquisas de satisfação do TJDFT; ii) os dados oficiais do TJDFT, indicadores e estatísticas; iii) a resolutividade desses procedimentos autocompositivos, investigando por meio de questionário<sup>5</sup> elaborado por este pesquisador, ou seja, se os acordos celebrados são efetivamente cumpridos, resolvendo o conflito de forma definitiva ou não.

Também serão analisados aspectos subjetivos, buscando identificar se a autonomia da vontade das partes é preservada nas conciliações e se há equilíbrio de poder entre os participantes, valendo-se da aplicação de questionário para os jurisdicionados e da observação de sessões reais de conciliação no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT.

No anexo III, inciso II, artigo 2º da Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 125/2010 o princípio da autonomia da vontade é definido como o

dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento.

Quanto ao equilíbrio de poder nas sessões de conciliação, Owen Fiss sustenta que a disparidade de recursos entre as partes pode influenciar o acordo de três formas. Na sua visão, a parte mais pobre pode ser menos passível de reunir e analisar informações necessárias à previsão da decisão do litígio, o que a deixaria em desvantagem no processo autocompositivo. Segundo, pode necessitar, de imediato, da indenização que pleiteia e, desse modo, ser induzida à celebração de um acordo como forma de acelerar o recebimento de valores, mesmo ciente de que receberá um valor inferior ao que conseguiria se optasse por aguardar o

---

<sup>5</sup> Cabe esclarecer que apenas participarão deste questionário as partes que celebraram acordo, porque naqueles casos em que não há acordo, a conciliação não gera nenhum efeito jurídico, obrigação ou sanção para as partes. Após a tentativa infrutífera de acordo, o caso é remetido para o juiz natural, e o processo judicial seguirá seu trâmite.

juízo. E em terceiro, a parte mais pobre poderia ser forçada a celebrar um acordo em razão de não possuir os recursos necessários para o financiamento do processo judicial até a sua conclusão.<sup>6</sup>

Portanto, de que serve um procedimento autocompositivo se, ao final, não prevalecer a vontade das partes, o equilíbrio de poder e se não houver resolutividade da lide sociológica?

Assim, o presente estudo pretende investigar as novas formas de acesso à Justiça, e em especial avaliar a efetividade dos novos mecanismos da Jurisdição introduzidos pelo novo Código de Processo Civil, que institucionaliza a conciliação e mediação como métodos judiciais de solução de conflitos, em especial sob a ótica dos jurisdicionados.

No capítulo 5, será apresentada a conclusão deste estudo, avaliando a efetividade da Jurisdição realizada por meio da autocomposição, sob a ótica dos jurisdicionados.

---

<sup>6</sup> FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte americanos sobre Jurisdição, Constituição e sociedade*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2004. p. 125.

## 2 A JURISDIÇÃO CONTEMPORÂNEA E A BUSCA POR SUA EFETIVIDADE

A busca pela efetividade da Jurisdição é tema recorrente no debate dogmático, com foco essencialmente nas reformas processuais, na simplificação de procedimentos e na tentativa de promover um processo judicial mais rápido.

Repensar o papel da Jurisdição e os seus escopos na sociedade contemporânea é essencial para adaptar nossos instrumentos e o papel do Estado em face das grandes transformações sociais, políticas e tecnológicas que constantemente modificam o nosso cotidiano

### 2.1 A Jurisdição: a visão dogmática

Neste tópico, pretende-se traçar um panorama sobre o debate dogmático em relação à Jurisdição, situando diferentes visões sobre a instrumentalidade do processo, para que serve a Jurisdição e os seus escopos. Busca-se realizar um breve inventário das ideais expressas pelos processualistas, para ao final indagar: é suficiente a visão dogmática sobre a Jurisdição?

Uma pesquisa que se propõe a discutir sobre novas formas de realizar e dar efetividade para a Jurisdição precisa compreender algumas linhas, que não são necessariamente convergentes, mas que procuram definir a função da Jurisdição no Brasil.

Segundo Carlos Augusto de Assis, variados modos de solução de conflitos sofreram evolução ao longo da história, de tal modo que o Estado chamou para si, em caráter principal, a missão de resolver conflitos, nascendo então a Jurisdição.<sup>7</sup>

Para Enrico Tullio Liebman, o direito de ação é o direito ao julgamento do mérito da causa. É através da ação que o cidadão provoca o Estado a promover a tutela tendo em vista que o Estado reservou para si o monopólio do poder jurisdicional, logo os indivíduos devem confiar a ele a tutela dos seus interesses.<sup>8</sup>

Essa visão foi revista ao longo do tempo por várias escolas.

---

<sup>7</sup> ASSIS, Carlos Augusto de. *Teoria Geral do Processo Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 147.

<sup>8</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual do Direito Processual Civil*. 2. ed. Tradução: Cândido Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1985. p. 54

Uma das visões dogmáticas importantes e que merece registro, é a de Dinamarco, para quem, a importância de analisar os escopos da Jurisdição está no fato de que esta trata-se de instituição humana, imposta pelo Estado, e sua legitimidade há de estar apoiada não só na capacidade de realizar objetivos, mas igualmente no modo como estes são recebidos e sentidos pela sociedade.<sup>9</sup>

Para Dinamarco, o objeto da tutela jurisdicional não é o direito, mas sim o seu titular, senão vejamos:

O mal está em considerar os direitos como objeto da tutela jurisdicional e não o homem. [...] Nem teria legitimidade metodológica, neste quadrante histórico em que as investigações do processualista centram-se no ideal de valorização do homem, continuar exaltando a tutela dos direitos como se o direito subjetivo fosse um ente em si mesmo merecedor de ajuda ou proteção. Como técnica destinada a proporcionar ao homem melhor qualidade de vida e melhores condições de felicidade pessoal, o direito objetivo tem no processo um instrumento para sua atuação e conseqüente efetividade.<sup>10</sup>

Dinamarco considera superada a postura exclusivamente jurídica do problema, mediante a referência constante feita à lide, que em si mesma é um conceito eminentemente sociológico. Destaca que a lide revela o conflito de interesses envolvendo pessoas na vida comum em sociedade, e que clamam por solução pelas vias adequadas. Dessa, forma a jurisdição tem implicações na vida social, com reconhecimento de sua utilidade pelos membros da sociedade, que a legitima no contexto das instituições políticas da nação.<sup>11</sup>

Segundo o autor, a Jurisdição é também uma expressão do poder estatal, e a sua institucionalização é vital e indispensável para a própria subsistência do Estado e sua imposição imperativa sobre as pessoas.

Sobre os escopos sociais, Dinamarco destaca que o direito e o processo compõem um só sistema voltado à pacificação dos conflitos. Naturalmente, a vida em sociedade gera conflitos e insatisfações, e são estas insatisfações que justificam toda a atividade jurídica do Estado e é a eliminação delas que lhe confere legitimidade.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 177.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 181.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 189.

Assim, o Estado está positivando o seu poder, no sentido de evitar as condutas desagregadoras, estimular as agregadoras, distribuir os bens entre as pessoas – e, por essas formas, criar o clima favorável à paz entre os homens.<sup>13</sup>

Dinamarco pondera que não se busca o consenso em torno das decisões estatais, mas a imunização delas contra os ataques dos contrariados.<sup>14</sup> Segundo ele, o que importa, citando Tércio Sampaio Ferraz, é “tornar inevitáveis e prováveis decepções em decepções difusas: apesar de descontentes, as partes aceitam a decisão”.<sup>15</sup>

O autor pontua que existe predisposição da parte em aceitar uma decisão desfavorável quando este participa do processo decisório, tem meios para influir no seu teor dentro de um procedimento adequado, com contraditório, e por fim confia na idoneidade do sistema.<sup>16</sup>

Outro aspecto é o fator psicológico, já que por vezes a decisão desfavorável e a conseqüente perda do que almejava, é “menos incômoda que o conflito pendente”, cessando assim a angústia e o desgaste emocional.

Quanto aos escopos políticos da Jurisdição, Dinamarco delimita três aspectos fundamentais: i) o poder estatal de decidir imperativamente, com o intuito de sustentar o próprio Estado e garantir o cumprimento dos fins que o legitimam; ii) a liberdade, que limita o poder e o seu exercício; iii) a participação dos cidadãos no destino da sociedade política.<sup>17</sup>

O poder (autoridade) e a liberdade são os dois polos de um equilíbrio que o Estado procura manter por meio do exercício da Jurisdição, enquanto que a participação dos cidadãos é um valor democrático inalienável. E, portanto, a Jurisdição tem a missão de promover a efetividade desses três valores fundamentais.<sup>18</sup>

No que tange à participação democrática, compreende-se todas as formas de influência sobre o centro de poder, pois representam algum peso para a tomada de decisões, e “conferir ou conquistar a capacidade de influir é praticar a democracia”.<sup>19</sup>

---

<sup>13</sup> Ibid., p. 190.

<sup>14</sup> Ibid., p. 191.

<sup>15</sup> Ibid., p. 191.

<sup>16</sup> Ibid., p. 191.

<sup>17</sup> Ibid., p. 198.

<sup>18</sup> Ibid., p. 199.

<sup>19</sup> Ibid., p. 202.

Segundo Humberto Dalla Bernardina de Pinho, o exercício da Jurisdição deve permitir, ao máximo, a participação democrática, pois somente assim tornar-se-á possível chegar ao ideal de Justiça.<sup>20</sup>

Abboud e Oliveira apresentam importantes críticas quanto à instrumentalidade do processo defendida por Dinamarco, apesar de reconhecerem a relevância desta corrente teórica para a comunidade jurídica brasileira.<sup>21</sup>

Ao discorrer sobre o tema, os autores citam que a instrumentalidade do processo, ao alçar a Jurisdição como categoria central da teoria geral do processo, procurando enquadrá-la como ponto de estofa para qual converge o poder estatal, se aproxima intimamente da cultura estatalista descrita por Fioravanti<sup>22</sup>. Para eles, a legitimidade pelo procedimento – que se dá pelo contraditório - e a participação das partes que estão numa relação de “sujeição” com o poder do Estado também apontam neste sentido.

Ainda analisando as observações finais sobre o modelo estatalista descrito por Fioravanti, Abboud e Oliveira destaca três aspectos:

i) de como a jurisdição como categoria central da teoria geral do processo concentra na figura do juiz todas as atenções. Essa concentração de atenções, paradoxalmente, ao invés de limitá-lo em sua atividade, amplia demasiadamente seus poderes, caindo num relativismo próprio da filosofia da consciência; ii) de como esse tipo de teoria separa radicalmente Estado e indivíduo e reitera uma relação de sujeição desta para com aquele; iii) como há riscos democráticos para a figuração do processo nos postulados da instrumentalidade, posto que nos vemos dentro das teorias positivistas mais puras em que os cidadãos ao invés de titulares de direitos, recebem apenas a sujeição de deveres impostos pelo Estado.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Jurisdição e Pacificação*. Curitiba: Ed. CRV, 2017. p. 30

<sup>21</sup> ABOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O dito e o não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. *Revista de Processo*, v. 166, p. 27-60, dez., 2008.

<sup>22</sup> Para Fioravanti (2003), “En la lógica estatalista, semejante entidad colectiva – como el pueblo o nación – no es pensable antes y fuera del Estado: existe porque una autoridad, una suprema potestad, lo representa, lo expresa unitariamente. El reino, como síntesis unitaria que trasciende las infinitas articulaciones territoriales y corporativas, existe sólo a través de la persona del monarca; y más tarde, durante la revolución francesa, no faltará la tendencia a concebir al pueblo como síntesis unitaria que trasciende las facciones sólo a través de la asamblea representativa. (...) En tal horizonte da cultura estatalista – la sociedad de los individuos políticamente activos se convierte en tal, pueblo o nación, solo a través de sua representación unitaria por parte del Estado soberano.

Cf. FIORAVANTI, Maurizio. *Los derechos fundamentales*. Apunte de historia de las Constituciones. 4. ed. Madrid: Trotta, 2003.

<sup>23</sup> ABOUD. op. cit. p. 48.

Para Dinamarco,

o exercício da ação e da defesa, ao longo do procedimento e ao lado dos atos da jurisdição, constitui ao mesmo tempo trazida para o correto exercício desta e participação que não pode ser obstada aos interessados. A participação, portanto, não é do titular do poder (no caso, jurisdição), mas das pessoas sobre quem o poder se exerce.<sup>24</sup>

Nesse aspecto, Abboud e Oliveira criticam a visão de Dinamarco sobre a Jurisdição e o papel dos interessados e afirma que as colocações supracitadas

trazem consigo fragmentos ideológicos perigosos, pois o Estado passa a ser o único detentor do poder, enquanto os sujeitos apenas participam do processo, uma vez que não possuem o poder, apenas é objeto sobre os quais ele se exerce.<sup>25</sup>

Abboud e Oliveira, para ilustrar a sua crítica, questionam “Como situar a posição dos direitos fundamentais e das garantias institucionais do cidadão?”. E ainda, “Como é possível imaginar o cidadão processando a figura do Estado se a ele não é conferido poder nenhum, apenas o direito de participação no processo?”.<sup>26</sup>

Para estes autores, o Estado apenas possui poder sobre o cidadão na medida em que o Direito lhe conferir esse poder. E o cidadão por sua vez não é apenas mero participante do processo, ele possui poderes que o Direito também lhe conferiu e direitos subjetivos contra o próprio Estado, e

aqui se radica a tarefa fundamental da jurisdição esta não consiste apenas na forma do Estado promover por meio de decisões seu poder, é também a Jurisdição que assegura ao cidadão fazer valer seus direitos perante o próprio Estado (e.g., inc. XXXV, art. 5º da CF), algo que não pode ser concebido num paradigma em que o cidadão é apenas participante sobre quem o poder do Estado será exercido.<sup>27</sup>

Abboud e Oliveira propõem que o enfoque da teoria geral do processo seja deslocado da centralidade da jurisdição, como defende Dinamarco, para a relação jurídica processual, ao contrário da instrumentalidade do processo.<sup>28</sup>

Na visão destes, a relação jurídica como alvo central,

---

<sup>24</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. p. 136.

<sup>25</sup> ABBOUD. op. cit, p. 49.

<sup>26</sup> Ibid., p. 50.

<sup>27</sup> Ibid., p. 52.

<sup>28</sup> Ibid.

permite a manifestação efetiva de direitos e poderes que atravessam a historicidade em que se insere um determinado ordenamento jurídico, consagrando a possibilidade de exercício de poder do cidadão contra a autoridade estatal, superando a concepção do sujeito como mero participante sobre quem incidirá o poder jurisdicional, monopólio do Estado.<sup>29</sup>

E concluem que

não é porque a jurisdição como exercício do poder do Estado se transforma que, arbitrariamente, como num passe de mágica, as relações jurídicas se transformarão. Pelo contrário, são as relações jurídicas enquanto marcas indelévels da existência humana que, se transformando, alteram a jurisdição ou mesmo o processo.<sup>30</sup>

Para Marinoni, não há mais como sustentar as antigas teorias da jurisdição, que reservavam ao juiz a função de declarar o direito ou de criar a norma individual, submetidas que eram ao princípio da supremacia da lei e ao positivismo acrílico.<sup>31</sup>

O autor entende que “é preciso deixar claro que a pacificação social é apenas uma consequência da adequada tutela jurisdicional, e não um elemento capaz de definir a essência da jurisdição”. Para o autor, a jurisdição exerce, no Estado contemporâneo, “uma relevante função diante da imprescindibilidade da participação popular na reivindicação dos direitos transindividuais e na correção dos desvios na gestão da coisa pública”.<sup>32</sup>

Nota-se que a visão dogmática é insuficiente, pois não se detém em repensar a jurisdição à luz da solução do conflito sociológico, tendo seu olhar voltado somente para dentro do sistema, focando o problema do processo nos sujeitos do processo e nas faculdades e obrigações que decorrem da relação jurídico-processual.

As teses e debates da doutrina são centradas em questões puramente processuais, o enfoque é para que a Jurisdição sirva apenas aos operadores do direito e suas complexas construções teóricas, sem preocupações práticas do que o jurisdicionado quer e em como pode ser dar maior efetividade aos anseios dos cidadãos que buscam uma solução para os seus conflitos

---

<sup>29</sup> Ibid. p. 54.

<sup>30</sup> Ibid. p. 57.

<sup>31</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *A Jurisdição no estado constitucional*. [2012]. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-A-JURISDI%C3%87%C3%83O-NO-ESTADO-CONSTITUCIONAL.pdf>>. p. 96.

<sup>32</sup> Ibid. p. 98.

Bacellar sustenta que analisando apenas os limites da lide processual, na maioria das vezes não há satisfação dos verdadeiros interesses do jurisdicionado. Assim, pode-se dizer que somente a resolução integral do conflito, da lide sociológica, conduz a harmonização social; não basta resolver a lide processual – aquilo que foi trazido pelos advogados no processo – se os verdadeiros interesses que motivaram as partes a litigar não forem identificados e resolvidos.<sup>33</sup>

Entende-se que este tipo de visão dogmática usualmente propagada para pensar a jurisdição e o processo civil, se mostra pouco produtiva e talvez inócua, vez que não resolve os problemas reais que afligem a sociedade, que busca uma solução efetiva para os seus conflitos.

É certo que essa visão dogmática, que justificou reformas processuais voltadas à simplificação de processos, à redução de prazos, dentre outras medidas, tem méritos, mas não se mostrou apta a produzir uma Jurisdição eficiente, considerando diversos parâmetros.

Para exemplificar, lembre-se da promessa de que o advento do Código de Processo Civil de 2015 traria economia de até 70% do tempo de duração do processo<sup>34</sup>. Após alguns anos de vigência do novo Código de Processo Civil, verifica-se que essa estimativa foi superdimensionada.

O cenário atual, com milhões de processos no estoque do Judiciário, insatisfação da sociedade e queixas reiteradas dos operadores do direito, poderia ser classificado como crise?

Freitas Filho analisa a chamada “crise do direito”, para além da crise do Judiciário, que seria caracterizada “consciência de que o Direito vive um momento em que as anomalias estão constantemente presentes. A chamada “crise do Direito” é causada pela permanência de tais anomalias de forma crônica”.<sup>35</sup>

Para Freitas Filho,

---

<sup>33</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos. *In: Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. São Paulo: Ed. Forense, 2011. p. 35.

<sup>34</sup> Entrevista concedida pelo Ministro do STF Luiz Fux. “O projeto do novo CPC promete redução significativa no tempo de tramitação dos processos na Justiça brasileira: 50% no caso das demandas individuais, e 70% no caso de demandas coletivas”. Cf. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. Boletim da Enfam. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/boletimdaenfam/article/viewFile/1573/1568>>. Acesso em 14 jun. 2019.

<sup>35</sup> FREITAS FILHO, Roberto. *Crise do Direito e juspositivismo: a exaustão de um paradigma*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2013. p. 31.

o que se convencionou chamar de crise do Direito é um conjunto de condições que apontam para a possibilidade de mudança e que se revela em disfunções, ou para usar os dizeres de KHUN, anomalias (segundo o paradigma vigente) reveladoras da incapacidade do modelo de saber hegemônico de dar respostas satisfatórias a determinados problemas contemporâneos apresentados na concretude fática.<sup>36</sup>

Freitas Filho sintetiza que a crise do Judiciário “é a situação resultante de uma expectativa frustrada do que se espera do mesmo e aquilo que se apresenta como resultado de sua atuação”.<sup>37</sup>

O autor ainda cita Sadek e Arantes, que apontam três diferentes dimensões da crise do Judiciário: i) crise institucional; ii) crise estrutural; iii) crise relativa aos procedimentos:

A crise institucional entende-se como aquela oriunda da falta de conciliação entre a necessidade de proferir decisões baseadas na estrita legalidade em conflitos de natureza política que chegam à apreciação do Judiciário. O controle de constitucionalidade exercido sobre os outros dois poderes aumenta a responsabilidade de mediação política do Judiciário.

A crise estrutural é a face concreta, por assim dizer, da crise do Judiciário. É ela que evidencia a sua estrutura lenta e pesada, sua inoperância no que tange à eficiência em termos de quantidade de soluções de processos, bem como ao que os autores chamam de problema da mentalidade do juiz, que poderia ser descrito como a dimensão da cultura jurídica do julgador. O espírito refratário a mudanças e questionamentos e a postura corporativa completam este quadro.

A crise relativa aos procedimentos pode ser descrita como sendo o entrave ao bom e rápido trâmite dos processos em razão da exagerada possibilidade recursal e de formalidades procedimentais. Por um lado a formalidade é a garantia da segurança de uma produção probatória o mais justa possível, em atenção ao devido processo legal, mas por outro dá margem a que se postergue a decisão final muito além do desejado, o que compromete a efetividade do processo.<sup>38</sup>

É preciso olhar além, focar os esforços em compreender a atual dinâmica da nossa sociedade e redesenhar a Jurisdição para que esta sirva para a satisfação dos jurisdicionados, compreendendo a complexidade dos conflitos e ofertando múltiplas soluções adequadas a cada situação concreta.

Avançando no debate, numa perspectiva dogmática do processo, Quintas propõe a discussão sobre os melhores meios para que o Judiciário possa cumprir sua missão institucional de resolver conflitos e fazer prevalecer o direito, e em que medida a prestação jurisdicional e o processo devem ser aproximar mais do interesse das partes ou da tutela do

---

<sup>36</sup> Ibid., p. 24.

<sup>37</sup> Ibid, p. 28.

<sup>38</sup> Ibid., p. 28-29.

direito objetivo, da busca da verdade ou da efetividade, da iniciativa da parte ou da autoridade do juiz.<sup>39</sup>

Quintas defende repensar a prestação jurisdicional, da resolução da lide para a busca da solução adequada para o conflito.<sup>40</sup>

Nesse contexto, Quintas aponta que a

forte institucionalização, no âmbito do Poder Judiciário, de formas consensuais de resolução de conflitos permite afirmar que a jurisdição deixa (precisa deixar) de visar tão somente a eliminação do conflito, trazendo para o seu campo de preocupações a oferta da forma mais adequada de solução do conflito.<sup>41</sup>

E para que seja alcançada a tão almejada boa e adequada prestação jurisdicional, para Quintas é preciso que o juiz e os demais operadores do direito adotem novas abordagens, em especial:

- (i) compreenda o conflito a partir de uma tipologia mais rica, que ajude a identificar o foco da oposição de interesses entre as partes;
- (ii) reforce, na medida do possível, o processo construtivo, para que a resolução do conflito tenha aptidão de proporcionar resultados positivos para ambos os participantes; e
- (iii) destaque aqueles conflitos de natureza eminentemente competitiva que demandarão uma solução heterocompositiva, materializada pela sentença de procedência ou improcedência.<sup>42</sup>

Quintas conclui que “como eixo de reflexão para a adequada compreensão da função da jurisdição e do escopo do processo, observar o sentido da prestação jurisdicional que avulta do novo texto legal”, ao se referir ao novo CPC, e prossegue

o qual confere maior valor à solução adequada de conflitos, seja por meio de sentença, na qual o Estado-Juiz define a solução juridicamente correta para a controvérsia, seja por meio de mecanismos autocompositivos, que devolvem às partes o protagonismo na solução dos conflitos.<sup>43</sup>

Assim, a efetividade da Jurisdição depende de um novo olhar para o jurisdicionado, da compreensão das diferentes nuances do conflito e das suas múltiplas formas de solução.

---

<sup>39</sup> QUINTAS, Fábio Lima. Para que um novo Código Processo Civil: Uma reflexão sobre os novos contornos da função jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 256, 2016.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.* p. 12.

<sup>42</sup> *Ibid.* p. 13.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 12.

Deve-se refletir também sobre qual momento seria mais adequado para a gestão dos conflitos, evitando-se o tratamento apenas durante o processo judicial, e dando mais enfoque ao momento pré-processual, quando os ânimos ainda não estão tão acirrados e os custos de transação são menores, o que favorece o diálogo e a autocomposição. Seria possível ofertar aos cidadãos múltiplas forma de solução por meio de diferentes métodos, a depender do tipo de conflito e de seu estágio de desenvolvimento? Em síntese o que se propõe é repensar o acesso à Justiça, na perspectiva de oferta da adequada solução do conflito.

## **2.2 A efetividade da Jurisdição nos tempos modernos**

### ***2.2.1 O panorama***

A complexidade social, segundo Humberto Dalla B. de Pinho, é um dos grandes desafios do Estado e gera algumas consequências importantes à função jurisdicional. Além dela, o elevado custo do tradicional processo judicial, o dispêndio de tempo para a resolução dos conflitos e o tecnicismo são algumas questões que tem inspirado diversas tentativas direcionadas a busca de métodos mais eficazes para a solução dos litígios.<sup>44</sup>

Na jurisdição contemporânea, obriga-se o Direito a abandonar o caráter meramente tecnicista, regulador, posicionando-o uma mirada voltada a atender as exigências que exsurtem a partir das justas expectativas do jurisdicionado com a oferta de uma resposta judiciária de qualidade.<sup>45</sup>

Para Humberto D. B. de Pinho, o que se busca na jurisdição contemporânea é atribuir eficácia horizontal ao direito fundamental à tutela jurisdicional, que agora deve ser compreendida a partir de cinco predicados: acessível, instrumental, efetiva, adequada e pacificadora.<sup>46</sup>

Sobre a incessante busca da efetividade, insta mencionar Cintra, Pellegrini Grinover e Dinamarco:

---

<sup>44</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina. op. cit. p. 96.

<sup>45</sup> MANCUSO, Rodolfo. *A resolução de conflitos e a função social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 309.

<sup>46</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. op. cit. p. 265.

Para a efetividade do processo, ou seja, para a plena consecução de sua missão social de eliminar conflitos e fazer justiça, é preciso, de um lado, tomar consciência dos escopos motivadores de todo o sistema (sociais, políticos, jurídicos); e, de outro, superar os óbices que a experiência mostra estarem constantemente a ameaçar a boa qualidade de seu produto final”. Para os autores, esses óbices situam-se em quatro pontos sensíveis: admissão do processo, modo de ser do processo, justiça das decisões e efetividade das decisões, concluindo que “(...) Todo processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter.<sup>47</sup>

Barbosa esmiúça com precisão que no estudo da efetividade da prestação jurisdicional, é possível separar dois grupos de argumentos indicadores de parâmetros para a avaliação dos processos de pacificação. Destaca que os estudos comumente voltam-se para argumentos de produção ou argumentos de qualidade, apresentando dois tipos bem distintos de resultados.<sup>48</sup>

Quanto aos argumentos de produção, considera-se o meio que produz determinado resultado com menor dispêndio de recursos, incorporando preocupações relacionadas ao custo ou à duração do processo, tornando a prestação jurisdicional mais rápida e mais barata.<sup>49</sup>

No que tange os argumentos de qualidade, investigam-se os benefícios gerados por um meio diante de situações concretas, considerando os resultados alcançados. Trata-se, por conseguinte, da investigação do que é possível obter com um meio pelo que ele produz como resposta, partindo da verificação da satisfação das partes ou do Estado. São investigadas a disseminação de normas sociais, a promoção de soluções integrativas, maior acatamento das decisões, o restabelecimento de relações intersubjetivas, etc.

Para Salles, a efetividade implica considerar meios e fins, podendo uma prestação jurisdicional atingir suas finalidades, mas considerando o conjunto de objetivos implícitos no direito material e ainda a totalidade da repercussão com relação à situação de fato<sup>50</sup>. Ambos os argumentos – qualitativos e quantitativos – são relevantes, porque a efetividade coloca-se numa perspectiva de maior abrangência, conduzindo a sua verificação pelas múltiplas finalidades a que deve atender.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 40-41.

<sup>48</sup> SILVA, Erica Barbosa e. *A efetividade da prestação jurisdicional civil a partir da conciliação*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 301.

<sup>50</sup> SALLES, Carlos Alberto de. Execução judicial em matéria ambiental. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1998. p. 41-42.

<sup>51</sup> SILVA, Erica Barbosa e. *op. cit.* p. 301.

Para ilustrar o enorme desafio de aferir a efetividade da Jurisdição, faz-se oportuno examinar os números do nosso cenário nacional, os instrumentos e indicadores atualmente utilizados.

Em estudo recente realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ<sup>52</sup> constatou-se que no ano de 2017 ingressaram 29,1 milhões de processos no Judiciário e foram baixados 31 milhões, ou seja, o Poder Judiciário decidiu 6,5% a mais de processos do que a demanda de casos novos.

No entanto, o Judiciário chegou ao final do ano de 2017 com o acervo de 80,1 milhões de processos que aguardam uma solução definitiva.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a taxa de congestionamento da Justiça brasileira é de 72,2% e a Justiça demora em média 6 anos e 11 meses para finalizar o processo de conhecimento e a fase de execução de uma ação, ainda na 1º instância.<sup>53</sup>

O relatório mostra, ainda, que o Poder Judiciário está estruturado em 15.398 unidades judiciárias, e que 83,4% da população reside em sede de comarca, o que demonstra índice significativo do ponto de vista da distribuição e acesso à Justiça.

Ademais, para além do acesso formal à Justiça, é preciso avaliar se a prestação jurisdicional é justa, em tempo hábil e se promove a paz social e a segurança jurídica. O grande desafio é aprofundar o debate e propor soluções que garantam os direitos previstos na Carta Magna de 1988, evitando-se que esses direitos sejam sistematicamente judicializados e “congelados” no tempo, a espera de uma tardia sentença judicial.

Um dos principais anseios da sociedade, no que tange ao papel do Judiciário, é a busca pela celeridade. A Emenda Constitucional nº 45/2004, que promoveu a denominada Reforma do Judiciário, introduziu o inciso LXXVIII no art. 5º, senão vejamos: Art. 5º, LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Dada a subjetividade da expressão “razoável duração do processo” é árdua a tarefa de estipular o que seria exatamente o lapso temporal aceitável e que atenda ao comando

---

<sup>52</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. Justiça em Números 2018, Infográficos. 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>.

<sup>53</sup> Ibid.

constitucional, porque vários fatores influenciam. Os critérios definidos pela Corte Europeia dos Direitos do Homem são: i) a natureza e a complexidade do processo; ii) o comportamento e as estratégias das partes e seus representantes; iii) o comportamento das autoridades judiciais e administrativas.<sup>54</sup>

Outro aspecto relevante, é identificar se os meios estatais utilizados para fazer Justiça realmente alcançam o objetivo de pôr fim de forma definitiva aos conflitos, ou seja, qual o grau resolutividade desses métodos? As soluções são perenes e atendem ao que as partes almejam, ou a insatisfação e o conflito perduram, mesmo após a solução estatal?<sup>55</sup>

Uma das soluções na busca pela efetividade da Jurisdição é a adoção e institucionalização de diferentes métodos de solução de conflitos, como a conciliação, a mediação, a arbitragem e outras variações destes métodos. Não se trata de panaceia, e por óbvio esses métodos não resolverão todos os problemas relacionados à efetividade da Jurisdição.

O que se busca é uma racionalização da Jurisdição, um olhar sistêmico e multidisciplinar, para que os conflitos sejam percebidos não mais como uma questão estritamente processual, mas que sejam observados todos os seus componentes: interesses das partes, fatores psicológicos envolvidos, a tipologia dos conflitos. E em especial, a partir dessa observação, indagar: qual a melhor forma de solucionar cada tipo de conflito?

---

<sup>54</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. Princípios Processuais. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 25-66.

<sup>55</sup> Na pesquisa empírica, descrita nos capítulos 3 e 4 deste trabalho, será avaliada a resolutividade alcançadas nas sessões de conciliação em conflitos de relação de consumo.

### 2.2.2 A gestão processual

O aprimoramento do sistema adjudicatório é essencial e ao longo dos últimos anos, vários países passaram a adotar técnicas de gestão processual, na busca pela racionalização e otimização dos processos judiciais.

Nas últimas décadas, os países integrantes do sistema do Common Law, especialmente a Inglaterra e os Estados Unidos, revisaram o seu procedimento judicial e a organização de suas cortes<sup>56</sup>, de tal modo que houve uma sistematização das “práticas de condução de processos e organização judiciária em torno do conceito de judicial *case management*”.<sup>57</sup> A sistematização tem como principal alicerce o fortalecimento dos poderes do juiz na condução do processo, que por meio de um planejamento prévio possa dar maior celeridade ao processamento das demandas judiciais.

Paulo Eduardo Alves da Silva, conceitua o gerenciamento de processos:

O “gerenciamento de processos” pode ser compreendido como planejamento da condução de demandas judiciais em direção à resolução mais adequada do conflito, com o menor dispêndio de tempo e custos. Depende de uma postura ativa do juiz no controle do andamento dos feitos e organização da unidade judiciária. Seus mecanismos básicos são o envolvimento imediato do juízo com as questões da lide, a abertura para a resolução alternativa do conflito e o planejamento do andamento e dos custos do processo.<sup>58</sup>

Conforme relata Newton Ramos, nos Estados Unidos, desde a década de 70, as cortes federais utilizaram técnicas de gerenciamento de processos. E nas décadas seguintes, foram modificadas as *Federal Rules of Civil Procedure*, a fim de abreviar tempo de tramitação dos processos<sup>59</sup>. A partir destas experiências, em 1990 foi aprovado o *Civil Justice Reform Act*, que atribui aos tribunais federais a tarefa de adaptar os procedimentos previstos em perspectiva abstrata aos casos submetidos à apreciação da corte.<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup> GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós codificação. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 66, jan./jun. 2015. p. 295.

<sup>57</sup> SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de Processos Judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 21.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>59</sup> RAMOS, Newton. *Poderes do juiz no Processo Civil e sua conformação Constitucional*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 86.

<sup>60</sup> Sobre o tema, Ramos cita KAKALIK, James S. *Just, Speedy, and Inexpensive? An Evaluation of Judicial Case Management Under the Civil Justice Reform Act*. Santa Monica, CA: Rand Corporation, 1996.

Ramos relata que nos Estados Unidos, estabeleceu-se um sistema descentralizado, no qual cada tribunal deveria criar um comitê incumbido de apresentar um plano estratégico de racionalização do tempo de duração do processo, sem prejuízo das normas.<sup>61</sup>

O modelo americano destaca-se pelas seguintes características: i) envolvimento do magistrado com o caso logo no início, sendo boa parte do gerenciamento definido na *pre-trial conference* (uma espécie de audiência preliminar); ii) participação mais ativa do julgador na condução do procedimento até seu desfecho final; iii) elaboração de cronograma dos atos especificamente para cada caso, levando em conta a complexidade de cada demanda.

Ramos destaca que a atividade do magistrado no modelo norte-americano “está concentrada na tentativa de resolução da lide através de meios alternativos e na elaboração de um procedimento moldado ao caso concreto, sem prejuízo do respeito às garantias processuais fundamentais”.<sup>62</sup>

Na Inglaterra, Lord Woolf produziu um relatório sobre os principais problemas no judiciário inglês, concluindo que seriam: i) o custo do processo em desproporção ao valor da causa; ii) a demora da conclusão das causas; iii) a ausência de igualdade entre os litigantes eventuais.<sup>63</sup>

A preocupação de Woolf era com a relação custo benefício do processo civil adotado, já que o Estado direcionava volumosos recursos para o funcionamento da máquina judiciária, em detrimento de outras áreas como saúde e educação.<sup>64</sup>

Na visão de Lord Woolf, o processo não é só o instrumento para solucionar o conflito de forma célere e justa, deve ser também economicamente viável. Para tanto, fez constar em seu relatório Woolf, a necessidade de mitigação do caráter adversarial do sistema,

---

<sup>61</sup> RAMOS, Newton. op. cit. p. 86.

<sup>62</sup> Ibid., p. 87.

<sup>63</sup> WOOLF, Lord. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor's Department on the Civil Justice System in England and Wales*. London: Her Majesty's Stationery Office, 1995.

<sup>64</sup> Lord Woolf (1995) afirmou que entre todas essas áreas, uma preocupação especial foi a de aprimorar o acesso à justiça aos indivíduos e pequenas empresas. Preocupo-me ainda, com o nível de despesas públicas no contencioso, principalmente no que tange à negligência médica e à habitação. Em ambas as áreas, quantidades substanciais de dinheiro público são absorvidas em custos legais, que poderiam ser melhor investidos, tão somente no caso de melhoria nos cuidados médicos e na melhoria dos padrões de habitação social. (Cf. op. cit.)

valorizando, portanto, o caráter inquisitorial, através de uma transferência de condução e organização do processo das partes para o juiz.<sup>65</sup>

Nesse sentido, Cipriani conceitua como autoritarismo processual a atribuição de poderes em demasia ao juiz<sup>66</sup>. Para o jurista italiano, na síntese bem percebida por Luis Correia de Mendonça:

é tão absurdo construir o processo do ponto de vista do juiz e não das partes, como um hospital do ponto de vista dos médicos e não dos doentes; que um código que retira garantia às partes e dá poderes discricionários ao juiz é, em qualquer latitude, antiliberal e autoritário; que é tempo de inverter a rota e orientar o processo em conformidade com os princípios e valores constitucionais (...); que dever ser valorizada a elasticidade processual, adequando o processo as necessidades da causa em concreto [...].<sup>67</sup>

Aroca critica alguns mitos, como de que o juiz faz justiça, apesar da conduta das partes, e, para tanto, precisa de amplos poderes. Para este, é ilusória a ideia de que quanto maiores os poderes dos juízes, tanto mais justiça poderá ser obtida.<sup>68</sup>

A visão de Woolf alcançou ressonância no Brasil, conforme se depreende da visão de Fioreze, segundo a qual:

é preciso perceber, também, a abertura propiciada pela legislação à atuação criativa do juiz e, neste sentido, a regra inscrita no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República, muito além de assegurar a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, outorga ao juiz o poder de conformar a atividade jurisdicional, em termos de tempo e meios a serem utilizados no seu exercício, segundo as circunstâncias do caso concreto.<sup>69</sup>

Nesse raciocínio, como não especifica os meios, a norma invoca a “a criatividade dos operadores, para que estabeleçam instrumentos hábeis a conferir presteza à burocracia dos fluxos processuais”.<sup>70</sup>

---

<sup>65</sup> WOOLF, Lord. op. cit.

<sup>66</sup> Apud QUINTAS, Fábio Lima. op. cit. p. 5.

<sup>67</sup> MENDONÇA, Luís Correia de. O pensamento de Franco Cipriani sobre a Justiça Civil. *Revista de Processo*, São Paulo, jun., 2009. p. 55.

<sup>68</sup> Apud QUINTAS, Fábio Lima. op. cit. p. 6.

<sup>69</sup> FIOREZE, Ricardo. Gestão Processual – mecanismo de efetividade e celeridade da atividade jurisdicional. *Revista TST*, Brasília, v. 77, n. 4, out/dez, 2011. p. 269.

<sup>70</sup> NALINI, José Renato. A reforma do Judiciário e a formação dos juízes. In: SILVA, Bruno Freire; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Reforma do Judiciário: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 354.

Após apontar os principais problemas da justiça inglesa, Woolf defendeu em seu relatório as seguintes medidas:

- i. o litígio (*litigation*) será evitado sempre que possível (valorização dos meios alternativos de resolução de controvérsias);
- ii. o litígio será menos adversarial e mais cooperativo (incentivo de procedimento pré-ajuizamento da ação, nos quais as partes comparecerão para tentar o acordo e trocar informações sobre as provas que possuem);
- iii. o procedimento será menos complexo;
- iv. haverá uma tabela com o tempo de duração do processo à disposição das partes, que será mais curto e fixado de forma prévia;
- v. o custo do processo será mais adequado, previsível e proporcional ao valor e complexidade das causas individuais;
- vi. a estrutura das cortes será adequada para atender as necessidades das partes.<sup>71</sup>

As propostas de Woolf buscaram trazer maior racionalidade ao sistema judicial, e influenciaram reformas normativas em países como Noruega, Alemanha, Finlândia e outros.

Anna Nylund, ao realizar uma perspectiva comparativa, menciona a lei da Noruega, que entrou em vigor em 2008, que visa a modernização e eficiência. O objetivo da reforma era proporcionar justiça rápida e barata, uso proporcional e justo de recursos e resultados substantivos (DA seção 1-3). Os principais mecanismos selecionados para alcançar os objetivos foram: reforçar a fase preparatória, maior flexibilidade e orientação judicial, tanto formal quanto substantiva.<sup>72</sup>

A reforma norueguesa introduziu maior flexibilidade nos procedimentos, criou a mediação ligada ao tribunal e a reparação coletiva. O gerenciamento de casos é entendido de maneira ampla e abrange tanto o gerenciamento formal do procedimento e a gestão substantiva dos fatos e da lei contestados. Ambas as dimensões do caso gestão são explicitamente regulamentadas no DA (seções 9-4, 11-5 e 11-6).<sup>73</sup>

Para Nylund, a reforma do processo civil no Brasil parece endossar as mesmas ideias do sistema inglês, finlandês, alemão e as reformas norueguesas: uso proporcional dos recursos, gestão de processos, adequação dos procedimentos e esclarecimento de questões. Na sua visão, “as regras refletem o mundo contemporâneo em que os métodos alternativos de

---

<sup>71</sup> WOOLF, Lord. Op. cit.

<sup>72</sup> NYLUND, Anna. Case management in a comparative perspective: regulation, principles and practice. *Revista de Processo*, v. 292, p. 377 – 395, Jun., 2019.

<sup>73</sup> Ibid. p. 382.

solução de conflitos e a reparação coletiva são onipresentes como alternativas ao tradicional processo contraditório de duas partes”.<sup>74</sup>

Nessa linha, o artigo 357 do novo Código de Processo Civil brasileiro regula detalhadamente a gestão processual de casos. Como a lei inglesa e norueguesa, busca uma gestão mais customizada e o uso de múltiplos métodos para a resolução de conflitos. Estipula diversas oportunidades para adaptar os procedimentos e funciona como uma lista de verificação para juízes e partes. Outro aspecto pode exigir uma mudança cultural e a disposição do tribunal para gerenciar o fluxo de casos e usar procedimentos alternativos (por exemplo, mediação, ações de classe, etc.).

Senão, vejamos:

Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I - Resolver as questões processuais pendentes, se houver;

II - Delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

III - Definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373 ;

IV - Delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

V - Designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

§ 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.

§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.

§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

Verifica-se que o novo CPC coloca à disposição dos magistrados várias ferramentas para a gestão processual. Resta saber como os juízes e os advogados vão reagir diante dessas inovações que propõem novos papéis, obrigações e poderes, bem como exigem novas habilidades desses operadores do direito.<sup>75</sup>

A implementação das novas regras de gestão processual exige mudanças culturais por meio do treinamento continuado dos magistrados e dos servidores da Justiça.

---

<sup>74</sup> Ibid. p. 383.

<sup>75</sup> Ibid. p. 398.

A gestão de casos é um exercício que exige uma preparação suficiente e equilíbrio de tarefas entre o tribunal e as partes. Os juízes, bem como o advogado, devem receber treinamento suficiente ao longo do tempo para gerenciar seus novos papéis. Em última análise, outras reformas podem ser necessárias para ajustar a reforma, como mostra a experiência finlandesa.<sup>76</sup>

Especialmente, será necessária mudança de mentalidade e cultura para que as novas ferramentas sejam utilizadas pelos juízes, pelos advogados e partes. Espera-se que ocorra maior colaboração e diálogo entre estes atores, na busca pela efetividade da Jurisdição.

É preciso avançar no desenvolvimento de uma nova visão dogmática da Jurisdição, que contemple a gestão processual e que utilize os métodos autocompositivos como ferramentas importantes.

É necessário que o olhar dogmático seja direcionado aos interesses do jurisdicionados, considerando não apenas a lide processual, mas também a lide sociológica.

O desafio é compreender a complexidade e variedade dos conflitos e ofertar aos jurisdicionados múltiplas formas de solução, que se adaptem a cada caso concreto, com maior valorização e participação das partes na construção das soluções.

---

<sup>76</sup> Ibid. p. 394.

### 3 A AUTOCOMPOSIÇÃO É COMPATÍVEL COM A JURISDIÇÃO?

Após as críticas em relação a visão dogmática sobre a Jurisdição, pretende-se examinar neste capítulo o que se denominou como crise do Judiciário, e principalmente, as mudanças que tem ocorrido na Jurisdição contemporânea.

A resolução de conflitos por meio dos sistemas estatais é tradicionalmente concebida dentro de um modelo hermético de heteromposição, cabendo ao Estado dirimir as disputas que são submetidas pelos cidadãos.

Ocorre que, gradualmente, a Jurisdição passou a incorporar novos conceitos e especialmente novas formas de solução de conflitos, passando a exercer um novo papel, que deixa de ser exclusivamente de dizer o direito, e que contempla também a tentativa de auxiliar os jurisdicionados para que estes construam em conjunto a solução dos conflitos, sem que lhes seja imposta uma decisão.

Nesse contexto, é possível que a Jurisdição seja composta por dois sistemas distintos de solução de conflitos, o heterocompositivo e o autocompositivo?

#### 3.1 A crise do Judiciário, a heterocomposição e autocomposição

Em 1906 o Professor Roscoe Pound declarou que “a insatisfação com o Poder Judiciário é tão antiga quanto o Direito”.<sup>77</sup>

A insatisfação da sociedade com o Judiciário, latente no nosso país nos tempos atuais, é motivada por diversos fatores dentre os quais o alto custo, o excesso de formalismo, a morosidade, dificuldade por parte do cidadão de compreender o funcionamento do processo, dentre outros.

No entanto, esta insatisfação não é sinônimo de deslegitimidade. Sua importância é vital para o equilíbrio de Poderes e para efetivar o Estado Democrático de Direito. Ainda, a sociedade reafirma permanentemente a sua necessidade, como demonstram o crescente

---

<sup>77</sup> POUND, Roscoe. The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice. In: *Annual Convention of the American Bar Association*, 1906. Disponível em: <<https://law.unl.edu/RoscoePound.pdf>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

volume de processos, e, por exemplo, o progressivo crescimento de ações de defesa do consumidor.<sup>78</sup>

Neste contexto, a institucionalização da autocomposição como meio legítimo de resolução de conflitos não significa relegar a Jurisdição a um papel secundário, e tão pouco substituí-la. Não há um método de resolução de conflitos melhor ou mais eficiente do que outro.

Os métodos autocompositivos, além de suas vantagens e peculiaridades, tem o potencial de evitar a judicialização excessiva<sup>79</sup>, permitindo certo equilíbrio ao Judiciário.<sup>80</sup>

Pode-se considerar a autocomposição como instrumento não mais de resolução alternativa de conflitos, mas de resolução integrada de disputas, convivendo harmonicamente com o modelo de Jurisdição tradicional. Exemplificativamente, as partes podem participar de uma sessão de mediação judicial em um conflito familiar. Após algumas sessões de mediação elas podem entabular um acordo parcial que resolva questões como o valor de alimentos, horário de convívio de um dos cônjuges com o filho etc. No entanto, as questões pendentes e ainda não resolvidas serão reencaminhadas para o juiz natural, que irá proferir sua sentença apenas em relação aos pontos que restaram pendentes após o acordo parcial.

Em todo o mundo contemporâneo a denominada “crise do Judiciário” é combatida com uma série de medidas que visam a conferir maior racionalidade e economia. Dentre as principais iniciativas, destacam-se a denominada deformalização do processo, com a

---

<sup>78</sup> SILVA, Erica Barbosa e. *A efetividade da prestação jurisdicional civil a partir da conciliação*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012. p. 39.

<sup>79</sup> Ibid. p. 39.

<sup>80</sup> Rodolfo de Camargo Mancuso (2014, p. 150) esse fenômeno “é preconizado mundialmente, até porque o retardamento da prestação jurisdicional e sua imprevisibilidade não são mazelas exclusivamente nacionais, mas estão presentes em muitos países, parecendo-nos que, na etiologia do problema, radicam algumas concausas, entre as quais a principal está na falência do modelo da Justiça estatal como um todo, a saber: o Estado avoca a distribuição de Justiça, ofertando-a como um direito subjetivo público disponível a quem pague a taxa judiciária e contrate um advogado (ou público disponível a quem pague a taxa judiciária e contrate um advogado (ou nem isso, no caso de Justiça gratuita nos Juizados Especiais, em primeiro grau), mas depois não consegue atender à expectativa assim criada, ou pior, buscando fazê-lo, passa a oferecer Justiça de massa, de baixa qualidade, seja quanto à consistência jurídica, seja quanto à duração do processo, seja, enfim, no tocante ao custo financeiro. Portanto, é o próprio modelo que precisa ser mudado, incentivando a cultura da auto e heterocomposição, ficando a Justiça estatal num plano residual, preordenada a recepcionar os conflitos refratários àquelas modalidades e bem assim aqueles que precisam ter uma passagem judiciária (o fair day in Court, do processo norte-americano), como se dá com as ações ditas necessárias em razão de peculiaridades da pessoa ou da matéria”. Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

simplificação dos procedimentos, o aumento das custas processuais e a institucionalização da conciliação, mediação e a arbitragem.

Ao analisar o modelo heterocompositivo estatal norte-americano, Menkel-Meadow<sup>81</sup> o classifica como modelo adversarial e lança profundas críticas sobre as premissas nas quais está assentado este sistema.

Menkel-Meadow chega a sugerir que o sistema adjudicatório tradicional pode já não ser o melhor método para o nosso sistema legal lidar com todos os assuntos que estão dentro de sua competência. Na sua visão, o século XX nos ensinou que a verdade é ilusória, parcial, interpretável, e pode haver mais do que apenas dois lados para cada história.<sup>82</sup>

Na sua ótica, a natureza binária do sistema adversarial e seus métodos e táticas particulares muitas vezes podem frustrar alguns dos objetivos essenciais de qualquer sistema legal. Argumenta que a nossa epistemologia mudou bastante nesta era de conhecimento pós-moderno, de modo que precisamos reexaminar os atributos do sistema adversarial como o "tipo ideal" de um sistema legal, e também reexaminar a prática baseada nas premissas desse sistema.

Embora alguns estudiosos justifiquem o sistema adversarial com base em que ele satisfaz critérios de justiça e verdade, Menkel-Meadow<sup>83</sup> acredita que a consideração daqueles critérios, é, em si, contingente e deve ser historicizado e reconsiderado à medida que nossa base de conhecimento muda. Ainda, argumenta que o sistema adversarial é inadequado e de fato perigoso. Sugere que devemos repensar tanto os objetivos que nosso sistema legal deve servir como os métodos que usamos para atingir esses objetivos.

Em apertada síntese, apresenta alguns argumentos que balizam as suas críticas sobre o nosso sistema adjudicatório: i) apresentações binárias e opostas dos fatos em disputa não são a melhor maneira de aprendermos a verdade; ii) debate polarizado distorce a verdade, deixa de lado informações importantes, simplifica a complexidade, e ofusca em vez de esclarecer; iii) alguns assuntos - em sua maioria civis, não são suscetíveis a um resultado binário (ou seja, certo / errado, ganhar / perder) conclusão ou solução; iv) a incapacidade de alcançar uma

---

<sup>81</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie. *The Trouble with the Adversary System in a Postmodern, Multicultural World*, 38 Wm. & Mary L. Rev. 5 (1996). Disponível em: <<http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol38/iss1/3>>.

<sup>82</sup> Ibid. p. 5.

<sup>83</sup> Ibid. p. 6.

resolução binária dessas disputas pode resultar porque, em alguns casos, não se pode determinar os fatos com qualquer grau de precisão.

Na sua visão, a vida moderna nos apresenta problemas complexos, muitas vezes exigindo soluções complexas e multifacetadas. Os tribunais, por ela classificados como de "imaginação curativa limitada", podem não ser as melhores configurações institucionais para resolver algumas das disputas que continuamos a colocar diante delas.<sup>84</sup>

Por outro lado, na lógica consensual (coexistencial / conciliatória), na lição de Tartuce<sup>85</sup>, o clima é colaborativo: as partes se dispõem a dialogar sobre a controvérsia e a abordagem não é centrada apenas no passado, mas inclui o futuro como perspectiva a ser avaliada. O terceiro não intervém para decidir, mas para facilitar a comunicação e viabilizar resultados produtivos. Dessa forma, prevalece a autonomia dos envolvidos.

Para Tartuce, constitui pressuposto da mediação a relativização da dicotomia certo/errado que funda o sistema legal; dá-se atenção mais ao futuro da relação (em termos de restauração de harmonia) do que propriamente à retrospectiva do conflito em si; assim, por exemplo, o debate sobre quem deixou de cumprir a obrigação pode até ocupar certo espaço, mas não chega a merecer maior destaque do que a busca de uma solução futura.

Ao comparar o sistema adversarial e o modelo consensual, segundo Leonard Riskin<sup>86</sup>, é possível identificar o "*Lawyer's Standard Philosophical Map*", pensamento dominante entre os práticos e teóricos do Direito que se assenta em duas premissas principais sobre os litígios: i) as partes são adversárias e, se um ganhar, o outro deve perder; ii) as disputas devem ser resolvidas pela aplicação de alguma lei abstrata e geral por um terceiro.

Tartuce conclui que esses pressupostos supracitados são absolutamente contrários às premissas da mediação, segundo as quais: a) todos os envolvidos podem ganhar com a criação de uma solução alternativa; b) a disputa é única, não sendo necessariamente governada por uma solução pré-definida.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> Ibid. p. 6.

<sup>85</sup> TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. In: FREIRE, Alexandre (org.) et al. *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. (no prelo). Disponível em: <[www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora](http://www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora)>. Acesso em 19 jan. 2019

<sup>86</sup> RISKIN, Leonard L. *Mediation and Lawyers* (1982). In RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. *Dispute Resolution and Lawyers*. St. Paul: West Group, 1997. p. 56-57.

<sup>87</sup> TARTUCE, Fernanda. op. cit.

Então, retomando a análise de Menkel-Meadow, cabem algumas indagações. Haveria um esgotamento inequívoco e definitivo do processo adjudicatório? O modelo adversarial tradicional pode ser substituído por um novo modelo consensual? A Jurisdição como conhecemos hoje, está obsoleta e será substituída por uma nova forma de fazer justiça?<sup>88</sup>

Após tecer duras críticas ao sistema adjudicatório, Menkel-Meadow, esclarece que não tem uma panaceia, solução ou processo para oferecer - em vez disso, considera que devemos contemplar uma variedade de maneiras diferentes de estruturar o processo em nosso sistema legal, para refletir nossas múltiplas metas e objetivos.<sup>89</sup>

É dizer: o sistema adjudicatório e o sistema consensual não são excludentes e não podem substituir um ao outro. Suas premissas, finalidades e objetivos são distintos, e, portanto, parece mais razoável e eficiente pensar nestes como sistemas interligados, complementares e harmônicos.

O desenho de um sistema público de resolução de disputas efetivo deve considerar como premissa a satisfação dos jurisdicionados, e a devida compreensão do conflito em suas diversas dimensões pode apontar para um modelo multifacetado, que ofereça várias formas de solução de conflitos, adequando-se às diferentes demandas, anseios e conflitos da sociedade. É preciso sintonizar a Jurisdição com os tempos atuais.

### 3.2 O acesso à Justiça deve ser desenhado para quem dele precisa

É desafiador delimitar o conceito do que é acesso à Justiça. Um dos marcos no estudo deste tema é a Conferência Internacional relativa às garantias fundamentais das partes no processo civil, que ocorreu na cidade de Florença na Itália, no ano de 1971.<sup>90</sup>

Para Cappelletti e Garth, o acesso à Justiça serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: i) o sistema deve ser igualmente acessível a todos; ii) ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> MENKEL-MEADOW, Carrie. op. cit. p. 11.

<sup>89</sup> Ibid. p. 11.

<sup>90</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective – a General Report: Access to Justice: A World Survey.** Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1978.

<sup>91</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça.** Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

A partir da incorporação dos direitos humanos, como os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança e a educação, nas constituições modernas, tornou-se latente a atuação positiva do Estado para assegurar o gozo dos direitos a todos os cidadãos.

Nesse contexto, Cappelletti e Garth consideram o acesso à Justiça como o requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.<sup>92</sup>

Ao estudar os obstáculos para o acesso à Justiça e as possíveis soluções, Cappelletti e Garth estabeleceram as denominadas ondas de acesso à Justiça, com a **primeira onda** caracterizada pela assistência jurídica aos pobres, a **segunda onda** consubstanciada na representação dos direitos difusos e a **terceira onda**, com a utilização dos então chamados métodos alternativos de resolução de conflitos.<sup>93</sup>

Neste primeiro período de acesso à Justiça, buscava-se priorizar os conflitos que ficavam sem solução em razão da falta de instrumentos processuais efetivos, com o intuito de reduzir a denominada litigiosidade contida.<sup>94</sup> Dakolias, apud Gomma<sup>95</sup>, descreve que em razão da mobilização deste período, o Judiciário brasileiro experimentou aumento de cerca de 1.000% no número de casos ajuizados anualmente entre o período de 1988 a 1996.<sup>96</sup>

No segundo período, o enfoque se dá a partir da observação de que não basta apenas possibilitar aos cidadãos o mero ingresso de uma ação no Poder Judiciário, é preciso que uma sentença seja proferida em tempo razoável.

---

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> Ibid.

<sup>94</sup> WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas. In: WATANABE, Kazuo (Coord.). *Juizados Especiais de pequenas causas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985. p.2.

<sup>95</sup> GOMMA, André. Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional. In: PELUSO, Antonio Cezar (Coord). *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

<sup>96</sup> DAKOLIAS, Maria. A strategy for judicial reform: the experience in Latin America. *Virginia Journal of International Law Association*. v. 36, p. 167- 231, Fall 1995. DAKOLIAS, Maria. A strategy for judicial reform: the experience in Latin America. *Virginia Journal of International Law Association*. v. 36, Fall 1995. In: SOUZA, Luciane Moessa de. *Acesso à justiça e direito fundamentais que dependem da elaboração e execução de políticas públicas: o potencial dos meios consensuais de solução de conflitos*. 2010. Exame de qualificação (Doutorando em Curso de Pós-Graduação em Direito- Mestrado e Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina. 2010.

Quanto ao terceiro período de acesso à Justiça, há uma quebra de paradigma<sup>97</sup>, porque nos períodos anteriores a base era o sistema jurídico tradicional, a partir do estabelecimento de relações processuais, com o juiz decidindo os litígios. Nesse novo período, dá-se enfoque aos meios apropriados de resolução de controvérsias, com participação ativa das partes na resolução dos conflitos.

Alguns fatores, segundo Gomma<sup>98</sup>, explicam essa transição para adoção de novos métodos de solução de conflitos na cultura jurídico-processual brasileira, tais como: a crescente percepção de que o Estado tem falhado na sua missão, em razão da sobrecarga dos tribunais, elevadas despesas com os litígios e o excessivo formalismo processual.

Ao longo de décadas o acesso à Justiça esteve estritamente vinculado ao Judiciário, com estudos baseados unicamente no direito. O acesso à Justiça, segundo Watanabe, é um “acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa”.<sup>99</sup>

Contudo, progressivamente os estudos apontam para uma evolução conceitual, considerando-se o acesso à Justiça para além do acesso ao Judiciário, e com processos resolutivos que não são baseados unicamente no direito<sup>100</sup>. Para tanto, são exploradas múltiplas formas de resolução de conflitos, como a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem, sob os auspícios do Judiciário ou a partir de uma solução ofertada pela iniciativa

---

<sup>97</sup> Para Roberto Freitas (2013) “o conceito de paradigma científico foi dado por THOMAS KHUN em seu “A estrutura das revoluções científicas” onde aponta condições para a superação de modelos científicos tidos como referenciais. O autor aponta, em diversas passagens de sua obra, características que compõem uma definição do que seja um paradigma. Kuhn considera “paradigmas” as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência. No Direito, o conceito de paradigma é mais adequado e útil se compreendermos o conjunto de crenças dos operadores do Direito, independentemente de sua atividade profissional ou até científica, que possui uma certa unidade e uma aceitação pela comunidade dos próprios operadores”. Cf. FREITAS FILHO, Roberto. *Crise do Direito e juspositivismo: a exaustão de um paradigma*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2013.

<sup>98</sup> GOMMA, André. op. cit.

<sup>99</sup> WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover (Coord.) et al. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 128-135, 1988. p. 132.

<sup>100</sup> Zamorra Y Castillo, processualista mexicano, apontava que o processo rende, com frequência, muito menos do que deveria – em função “dos defeitos procedimentais, resulta muitas vezes lento e custoso, fazendo com que as partes quando possível, o abandonem”. Ainda, acrescenta a esses “defeitos procedimentais” o fato de que, em muitos casos, o processo judicial aborda o conflito como se fosse um fenômeno jurídico e, ao tratar exclusivamente daqueles interesses juridicamente tutelados, exclui aspectos do conflito que são possivelmente tão importantes quanto ou até mais relevantes do que aqueles juridicamente tutelados. Cf. ZAMORRA Y CASTILLO. *Processo, autocomposição e autodefesa*. Cidade do México: Ed. Universidade Autónoma Nacional de México, 1991. p. 238.

privada, a exemplo das Câmaras de Mediação e Arbitragem. Busca-se, portanto, definir o acesso à Justiça como acesso à solução dos conflitos, compreendendo o conflito como fenômeno social e não apenas com o viés jurídico e processualístico.

Neste contexto, sugere-se o estudo do acesso à Justiça, para além dos aspectos jurídicos, investigando a origem, o fato gerador que resulta na necessidade de acesso à Justiça. Sob esta ótica, a busca pelo acesso à Justiça se dá a partir do conflito, que pode ser definido como um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis.<sup>101</sup>

O processo heterocompositivo judicial abordava o conflito como se fosse um fenômeno relacionado exclusivamente à estrutura normativa positivada, e ao tratar exclusivamente daqueles interesses juridicamente tutelados, excluía aspectos do conflito que são possivelmente tão importantes quanto, ou até mais relevantes do que aqueles juridicamente tutelados.<sup>102</sup>

Um exemplo pode ser útil para ilustrar o fenômeno do conflito e as limitações do processo heterocompositivo judicial. O caso Alexandre<sup>103</sup> é um dos primeiros sobre pedidos de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo. Conforme narrado por Gomma, Alexandre é um jovem que recebia pensão alimentícia regularmente, mas encontrava-se insatisfeito com o grau de proximidade de convivência com seu pai, e por isso buscou um advogado. O advogado então criou a tese jurídica de que as omissões afetivas do pai seriam passíveis de reparação pecuniária<sup>104</sup>.

Segundo relata Gomma<sup>105</sup> .:

Após provimento da apelação pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenando o pai ao pagamento de R\$ 44.000,00 a título de danos morais, o autor, o jovem Alexandre, foi convidado a dar uma entrevista no programa *Mais Você* da artista Ana Maria Braga. Nesse programa, o jovem chorava e dizia que o pai, após ter

---

<sup>101</sup> YARN, Douglas H. Dictionary of conflict resolution. São Francisco: Ed. Jossey Bass, 1999. p. 113.

<sup>102</sup> GOMMA, André. op. cit. p. 21.

<sup>103</sup> GOMMA, André. De quem é o conflito: Do interessado, do advogado ou do magistrado?. 31 out. 2014. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2014/10/31/de-quem-e-o-conflito-interessado-advogado-ou-magistrado/>>.

<sup>104</sup> Ibid.

<sup>105</sup> Ibid.

conhecimento da decisão do tribunal, teria indicado que não mais sequer atenderia os telefonemas do filho. Aos prantos, o jovem dizia “não erra isso que eu queria, não era isso que eu queria”.

(...)

Ao propor a demanda, nos parece que o Alexandre, enquanto parte autora, pretendia chamar a atenção de seu pai e com isso aumentar a quantidade e a qualidade de tempo de convívio. Por sua vez o Rodrigo, enquanto advogado da parte autora, pretendia destacar a importância da convivência de pais com filhos e aumentar a responsabilização dos pais. Finalmente o magistrado de primeiro grau, que teve sua tese reafirmada pelo STJ, buscava aplicar o direito de forma a definir parâmetros justos de ressarcimento pecuniário de danos.

(...)

O conflito, como percebido pelo advogado e pelo magistrado, claramente não atendeu bem a expectativa da parte ou do filho. Neste caso, nos questionamos se o filho após o resultado do Tribunal de Alçada de Minas Gerais (e ainda mais com a reforma dessa decisão pelo Superior Tribunal de Justiça) teria se arrependido de ter proposto a demanda. Certamente antes de dar seguimento a muitas das demandas em juízo atualmente, diante dos fatos apresentados seria mais proveitoso para o usuário do sistema de justiça que ao invés de iniciar trabalhos nos questionando qual o direito aplicável (*quid juris*) passássemos a examinar qual o interesse a ser primeiramente abordado e principalmente, por qual procedimento – consensual ou judicatório – a ser utilizado.

Nota-se claramente que o caso em análise é caracterizado por aspectos psicológicos e sociológicos. O que o autor buscava era atenção e afeto. O que o Judiciário, por meio de um processo judicial, pode fazer é atender ao pedido, que foi traduzido por seu advogado, de forma ineficaz, como um mero pedido de indenização. De fato, pelo relato do autor na entrevista concedida, percebe-se que o que ele queria era se aproximar do pai, expressar seus sentimentos e se engajar em um processo de resolução do conflito que permitisse resgatar a relação entre eles. Portanto cabe a reflexão: haveriam outras formas de solução de conflitos desta espécie? A via heterocompositiva é o único caminho ou existem outras possibilidades?

Outro exemplo é constantemente narrado pelos mediadores no âmbito do TJDFT. Um casal entra em litígio e ambos dizem querer a guarda de sua filha. O magistrado do caso narrado realmente teria condições de analisar qual dos pais teria melhores condições de criar a

filha?<sup>106</sup> Caso similar foi mediado no TJDF. Ao perceber o impasse, uma experiente mediadora preferiu conversar com as partes em separado, na chamada sessão privada. Em situações como essa, de grande desconfiança entre as partes, é comum que os envolvidos no conflito se sintam mais a vontade para trazer informações e revelar os seus reais interesses nos momentos em que não estão diante da outra parte.

Ao longo da sessão privada com o pai da criança, a mediadora aplicou várias técnicas e tentou levar o pai a refletir sobre os seus interesses. Ele finalmente expôs que na verdade não poderia ter a guarda da criança, porque viaja muito por motivos de trabalho, e confessa que só está insistindo com a guarda em retaliação as atitudes de sua ex-esposa. Finalmente expõe que o quer realmente é buscar sua filha uma vez na semana na escola e passar com ela um dia aos finais de semana. Ao final das sessões privadas com ambas as partes, foi entabulado o acordo que garantiu a convivência com a criança, o que era almejado pelo pai, e a guarda para mãe, resultando em uma solução com ganhos mútuos para todas as partes, e em especial para a criança.

Refletir sobre novas formas de solucionar os conflitos e reconhecer a complexidade e variedade das relações conflituosas é o ponto de partida para redimensionar o conceito de acesso à Justiça, redirecionando o enfoque, antes exclusivamente na discussão sobre direitos, para os interesses das partes, e como esses interesses podem ser debatidos, compreendidos e tratados dentro de um sistema estruturado e racional.

A discussão sobre um sistema concebido a partir de um novo olhar sobre o acesso à Justiça remonta a década de 70, período em que o Judiciário americano também vivia uma crise de proliferação de processos e lentidão da máquina judiciária. Em 1976, durante uma conferência realizada nos Estados Unidos, em St. Paul, Minnesota, denominada de “The Pound Conference”, Frank Sander apresenta o modelo do sistema multiportas.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> Na bíblia há menção ao interessante caso do rei Salomão. Duas mulheres dizem ser mãe da mesma criança. O rei então decide e anuncia: Cerrem a criança ao meio e entreguem a metade para cada uma das mulheres. Imediatamente a verdadeira mãe exclama que não, e pede ao rei que entregue o bebê para a outra. O rei finalmente visualiza quem é a mãe de verdade.

<sup>107</sup> SANDER, Frank E. A. Varieties of Dispute Processing. In: *The Pound Conference, Federal Rules Decisions*. St. Paul: Minnesota, 1976.

Sander, professor emérito da Universidade de Direito de Harvard, inovou ao propor um novo arranjo institucional para solução de conflitos, ampliando o conceito de acesso à Justiça e inaugurando uma Justiça moderna e atenta aos anseios dos jurisdicionados.

Para tanto, Sander se debruçou sobre dois problemas fundamentais:

- a) Quais são as características mais significativas dos variados mecanismos de resolução de disputas (adjudicação, arbitragem, mediação, negociação, e várias outras formas combinadas destas e outras)?
- b) Como essas características podem ser utilizadas para que, dada a variedade de disputas que surgem atualmente, possamos começar a desenvolver alguns critérios racionais para alocar vários tipos de disputa a diferentes processos de resolução de disputas?<sup>108</sup>

A partir destas perguntas, esperava obter uma noção de quais casos devem ser deixados nos tribunais para resolução por meio de um processo judicial e quais devem ser "processados" de outra maneira.

Sander então expôs a ideia de se “**introduzir mecanismos múltiplos de resolução de conflitos por meio de métodos alternativos**”<sup>109</sup>, posteriormente denominado **sistema multiportas**. Trata-se de um mecanismo de resolução de conflitos, no qual cada caso seria diagnosticado e direcionado a uma porta com procedimento apropriado à resolução do problema.

O objetivo é oferecer aos cidadãos soluções mais congruentes às peculiaridades de cada demanda, de forma mais **efetiva, célere e de custo razoável**.

João Lessa Neto apresenta interessante comparação sobre o papel das partes no processo judicial tradicional e no sistema multiportas:

O modelo multiportas é essencialmente democrático e participativo. Ele parte da noção de empoderamento e de que o cidadão deve ser o principal ator da solução de seu conflito. No processo civil tradicional a parte é um sujeito passivo, que não se manifesta ou atua no processo. De modo geral, apenas fala através de seu advogado, por petições escritas. No modelo multiportas ela tem a chance de falar diretamente, de expor suas preocupações, objetivos e interesses, para que possa diretamente construir a solução de seu conflito.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> Ibid., p. 67.

<sup>109</sup> Ibid., p. 68. Grifo nosso.

<sup>110</sup> LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?!. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 244, p. 427- 441, jun. 2015. p. 439.

Para ilustrar o funcionamento do sistema multiportas na prática, faz-se oportuno observar, como exemplo, o modelo da *Superior Court of The District of Columbia*. Nesta Corte, o sistema pode ser resumido em três etapas: i) antes de judicializar os conflitos, as partes recebem um formulário de classificação de disputas; ii) o Departamento de Classificação entrega ao juiz responsável uma recomendação acerca do método ou da sequência de métodos ideal para aquela disputa em específico; iii) o juiz então marca uma audiência com as partes para informá-las acerca da recomendação, receber sugestões dos litigantes e eventualmente ordenar um método que julgue satisfatório.

O formulário, utilizado para que as partes possam se expressar e para diagnosticar inicialmente o conflito, é composto de duas partes: i) formulário objetivo (tabela 1), que delimita as características do conflito; ii) formulário subjetivo (tabela 2), com o intuito trazer à tona os interesses das partes, que devem indicar cada item seguindo ordem de preferência. Para cada resposta das partes é atribuído um peso, relacionado a um método de resolução de conflitos, conforme demonstram as figuras abaixo, que demonstram a hipotética resposta de uma parte.

Tabela 1 - Formulário objetivo (características do conflito)

Questão	Método e Pesos		
	CONC <sup>111</sup>	ARB <sup>112</sup>	ANP <sup>113</sup>
Muitas partes	2,00	1,00	1,00
O caso envolve muitas questões	3,00	1,00	1,00
Relacionamento contínuo entre as partes	4,00	1,00	1,00
Questões altamente técnicas ou científicas	1,00	2,00	2,00

Tabela 2 - Formulário subjetivo (interesses das partes, por prioridade)

Questão	Método e Pesos		
	CONC <sup>104</sup>	ARB <sup>105</sup>	ANP <sup>106</sup>
Celeridade do processo	1,00	1,25	1,00

<sup>111</sup> A sigla CONC significa Conciliação.

<sup>112</sup> A sigla ARB significa Arbitragem.

<sup>113</sup> A sigla ANP significa Avaliação por um Neutro. Esta modalidade é indicada para orientar as partes, preferencialmente antes da adoção de outro mecanismo de resolução de conflitos. Não se trata de um método de solução, é uma etapa prévia de orientação para as partes.

Confidencialidade do resultado do processo	1,50	1,00	1,50
Preservar a relação com a outra parte	1,50	1,00	1,00
Receber uma opinião não obrigatória de um especialista	1,00	1,00	2,00
Evitar uma negociação com a outra parte	1,00	1,50	1,25

Nota-se que no modelo ilustrado acima, não há a imposição de um procedimento único de resolução de conflitos. A partir de elementos tecnicamente estruturados, busca-se compreender os componentes do conflito e o interesse das partes, e assim oportunizar o acesso a um método de solução que atenda as expectativas e anseios dos interessados.

Dessa forma, prioriza-se o protagonismo das pessoas envolvidas no conflito, buscando auxiliá-las na escolha do mecanismo de solução que melhor se amolda aos objetivos das partes.

Além dos Estados Unidos, outros países como o Reino Unido, Austrália, Canadá, Nova Zelândia, Singapura e outros integrantes do *Commonwealth* (países que compartilham laços históricos com o Reino Unido), aderiram ao modelo multiportas.

É significativa a contribuição do Prof. Sander para o debate sobre o acesso à Justiça, em especial porque se ocupou de estudar e estruturar modelos de Justiça que efetivamente apresentam soluções mais adequadas a cada tipo de conflito e ao interesse das partes, dando concretude aos direitos e anseios dos jurisdicionados em uma perspectiva democrática, mais eficiente e harmonizadora.

Além da discussão conceitual sobre acesso à Justiça e das variadas formas de como ele pode ser ofertado, oportuno se faz a compreensão dos princípios que compõem o acesso à Justiça.

Carneiro discorre sobre o princípio da acessibilidade, que visa assegurar que os sujeitos de direito, com capacidade de estar em juízo, tenham meios para arcar com os custos financeiros do processo, bem como possam manejar os instrumentos legais judiciais ou extrajudiciais, para efetivar direitos individuais e coletivos.<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: juizados especiais e ação civil pública – uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 54.

Este princípio, segundo Carneiro, se expressa em três elementos: i) direito à informação, para que o cidadão tenha consciência de seus direitos e da forma de exercê-los; ii) a adequação do legitimado escolhido para propor as demandas cabíveis, além de seu desempenho satisfatório em juízo; iii) a estipulação dos custos financeiros do processo em patamar que não dificulte ou iniba o acesso à justiça.<sup>115</sup>

O segundo princípio mencionado pelo autor é o da operosidade, que se traduz no dever de atuar do modo mais eficiente possível para assegurar o acesso à justiça pelas pessoas que participam da atividade judicial ou extrajudicial.

No aspecto subjetivo, este princípio é concretizado por meio de uma atuação ética de todos os sujeitos envolvidos no processo, que devem atuar colaborativamente entre si para a democratização dos processos, além de se abster da prática de atos processuais procrastinatórios.

Quanto ao elemento objetivo, trata-se da necessidade de utilização dos instrumentos mais eficazes pelas partes, pautando eticamente a escolha dos meios, voltando-se a otimizar a produtividade. O que se pretende é conjugar a celeridade e eficiência, na busca pela verdade real e pela conciliação. Destaca-se no princípio da operosidade, os meios alternativos de solução de conflitos, como a conciliação e a mediação, alcançado o escopo de promover a participação social, com a harmonização dos interesses das partes, sem vencedores e perdedores.<sup>116</sup>

Por fim, o terceiro princípio elencado por Carneiro é o da utilidade, segundo o qual se deve assegurar que o processo garanta ao interessado tudo aquilo que lhe é de direito, do modo mais rápido e proveitoso possível e com o menor sacrifício a outra parte.

Barbosa destaca o acesso à Justiça sob três prismas: universalidade, celeridade e adequação<sup>117</sup>. Para a autora alguns fatores limitam a universalidade, como por exemplo, os altos custos para ingresso e manutenção de um processo judicial, em especial para os hipossuficientes, e a precariedade dos serviços de assistência judiciária. Destaca ainda, que a

---

<sup>115</sup> Ibid

<sup>116</sup> Ibid. p. 77.

<sup>117</sup> SILVA, Erica Barbosa e. op. cit. p. 45.

nossa realidade cultural gera desinformação, resultando na cultura litigiosa que prevalece no nosso país.

Mancuso alerta para o risco da universalização desmedida:

urge, pois, dessacralizar o acesso à Justiça, despojando-o da aura que o tem erigido numa sorte de cláusula pétrea, contexto ainda agravado pelas limitações da capacidade financeiro-orçamentária do Estado, diante dos investimentos que seriam necessários para “acompanhar” o vertiginoso crescimento da demanda. O acesso à Justiça deve, assim, desvestir-se dos excessos que o têm feito operar como um perigoso “convite à demanda” para, realisticamente, reduzir-se a uma cláusula de reserva, a uma oferta residual, operante num renovado ambiente judiciário, plasmado sob duas premissas: (i) os conflitos – inter ou plurissubjetivos – constituem um mal em si mesmos, nisso que acirram a litigiosidade, esgarçam o tecido social, fomentam a cultura demandista e, ao final, engendram os males de um superdimensionamento do Judiciário; (ii) tais conflitos devem ter a solução justa, num bom equilíbrio entre custo e benefício, e serem dirimidos em tempo razoável, mas não necessariamente pela via judicial, senão que também – e em certos casos até preferivelmente – por meio dos chamados equivalentes jurisdicionais, tais as formas alternativas de solução de conflitos, nas várias modalidades auto e heterocompositivas.<sup>118</sup>

Assim, para alcançar a universalização, devem ser consideradas as limitações do próprio Estado, que não tem condições de ampliar sua estrutura física e o quadro de juízes de maneira suficiente a dar vazão a todos os processos judiciais<sup>119</sup>. Deve-se buscar a universalização por meio do acesso às múltiplas formas de solução de conflitos.

Portanto, compreende-se, nos tempos atuais, o acesso à Justiça como o acesso a múltiplas formas de solução de conflitos, que possibilitem a participação das partes, a resolução definitiva da lide processual e sociológica, e que culmine em uma solução satisfatória para todos os envolvidos.

Sugere-se que o acesso à Justiça seja repensado sobre as seguintes premissas: i) universalidade; ii) oferta de múltiplas formas de solução, que se adequem a cada tipo de conflito e de acordo com os interesses das partes; iii) foco na satisfação das partes; iv) busca da resolutividade da lide processual e sociológica.

Dentro dessa visão ampliada, é importante reconhecer o papel que os métodos autocompositivos adquirem no processo civil moderno.

---

<sup>118</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. op. cit. 2009. p. 62.

<sup>119</sup> SILVA, Erica Barbosa e. op. cit. p. 46.

### 3.3 Os métodos autocompositivos no âmbito judicial: um panorama do cenário estrangeiro

A institucionalização e regulamentação dos métodos autocompositivos pelo Poder Público e a sua sistematização no âmbito judicial são parte de um fenômeno mundial, com mais ênfase a partir da década de 1970. Destaca-se em especial o importante papel desempenhado pelos ADRs<sup>120</sup> – *Appropriate Dispute Resolution* – na manutenção da qualidade da prestação jurisdicional nos Estados Unidos, conforme já exposto na parte inicial deste trabalho, ao abordar sobre o Sistema Multiportas.

No mesmo sentido, a União Europeia trabalha na ampliação das práticas consensuais, que ganharam grande relevo a partir da Diretiva n. 52 de 21 de maio de 2008. A origem da citada Diretiva são as recomendações de 1998 e de 2001, ambas voltadas à imposição aos Estados-membros do dever de prever, em sua ordem interna, os mecanismos resolutivos baseados na autocomposição.<sup>121</sup>

Na Itália, país culturalmente semelhante ao Brasil, após grande polêmica e embate com os advogados<sup>122</sup>, em 21 de junho de 2013, o governo italiano aprovou o Decreto Lei n. 69, e essas novas regras de mediação foram convertidas em lei pelo Parlamento em 9 de agosto de 2013, com entrada em vigor em 20 de setembro de 2013.

Nos termos do artigo 5º do Decreto Lei n. 69, os seguintes casos estão sujeitos à mediação obrigatória na Itália: arrendamento, direito à terra, partilha de propriedade, sucessão

---

<sup>120</sup> Compreende-se como meios apropriados ou adequados à resolução dos conflitos, e não “alternativos”. Nesse sentido, Cf. MENKEL-MEADOW, Carrie. *What We Do When Adjudication Ends? A Brief Intellectual History of ADR*. UCLA L. Rev., v. 44, 1997.

<sup>121</sup> PINHO, Humberto Bernardina de. op. cit. p. 185.

<sup>122</sup> O Decreto Legislativo n. 28 em 2010 gerou muita polêmica. Em 21 de março de 2011, as disposições sobre mediação obrigatória entraram em vigor. Durante esse período de tempo, em certos tipos de ações civis, litigantes na Itália foram obrigados a tentar a mediação antes que eles pudessem ter acesso aos tribunais. Como resultado dessas novas regras, a OUA, uma importante organização italiana de advogados, contestou o Decreto Legislativo 28. Segundo esses advogados, o Artigo 5.1 do Decreto Legislativo 28 violava o Artigo 24 da Constituição Italiana. O Artigo 24 afirma que, “Qualquer um pode submeter casos a um tribunal para proteger seus direitos sob a lei civil e administrativa. Quando a organização de advogados levou essa questão ao Tribunal Constitucional italiano, a Corte considerou que o Artigo 5.1 não violava o Artigo 24 da Constituição Italiana, mas sim que violava o Artigo 77, que estabelece que “o Governo não pode, sem autorização do Parlamento emitir um decreto com força de lei”. A decisão ditava que a lei foi promulgada em um “excesso de poder legislativo”. Especificamente, a exigência de mediação preliminar estava contida em um Ato Governamental (Decreto Legislativo 28/2010), mas essa questão não foi indicada pelo Ato Parlamentar (Lei 69/2009), que delegou poder ao Poder Executivo para emitir regras detalhadas sobre mediação.

hereditária, locações, empréstimos, aluguel de empresas, negligência médica e sanitária, difamação pela imprensa e outros meios de publicidade, contratos, seguros, banco e finanças. A nova legislação também prevê novas regras para a mediação e introduziu um procedimento não obrigatório que se aplica a qualquer litígio civil e comercial relativo a outros assuntos que não os listados acima.<sup>123</sup>

Nos termos do decreto italiano, a tentativa de composição por meio da mediação é prévia ao processo judicial, e uma condição de procedibilidade nas matérias acima expostas. No modelo italiano, há remuneração dos mediadores, mas as sessões são realizadas em câmaras e centros de mediação.

Segundo dados do Ministério da Justiça italiano<sup>124</sup>, no ano de 2017 foram realizadas cerca de 166.989 mediações. A maior parte dos procedimentos consiste naqueles legalmente exigidos por lei 79%; apenas 9% são voluntários; e 12% são encaminhados pelos juízes 12%, em comparação a 2% em 2013.

Nota-se que os procedimentos voluntários, ou seja, aqueles nos quais as próprias partes e seus advogados decidem por utilizar a mediação, correspondem a apenas 9% do total de mediações, número ainda incipiente.

Os casos encaminhados pelos juízes para mediação, são aqueles que o magistrado percebe, em qualquer fase do processo, pelas características do conflito e interesses das partes, que são passíveis de mediação. Estes casos correspondem a apenas 12% do total, mas nota-se crescimento significativo em comparação ao ano de 2013 (2%), o que demonstra que os magistrados estão gradualmente incentivando a mediação.

A maior parte das sessões é sobre conflitos oriundos de contratos bancários, conforme gráfico abaixo, que especifica o percentual de mediações por matéria, com destaque para os contratos bancários:

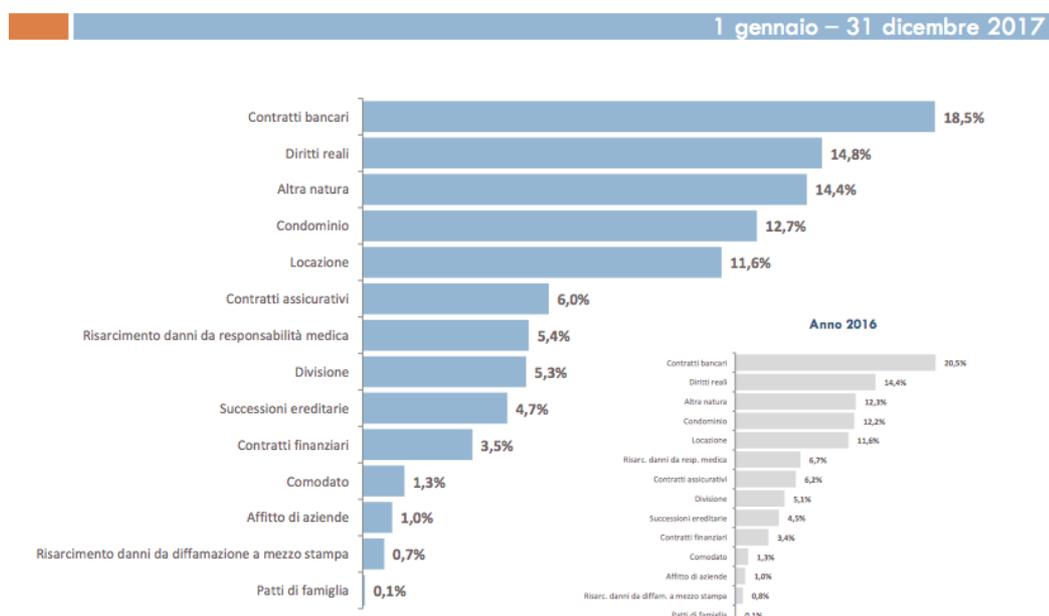
---

<sup>123</sup> DE PALO, Giuseppe. *Rebooting' the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU*. European Parliament, 2014. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI\\_ET\(2014\)493042](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET(2014)493042)>.

<sup>124</sup> MINISTERO DELLA GIUSTIZIA. *Mediazioni civile ex D.L. 28/2010: statistiche del 2017*. Disponível em: <<http://www.inmediar.it/wp-content/uploads/2018/03/Mediazione-Civile-Anno-2017.pdf>>

Gráfico 1 - Análise das inscrições por assunto

## Analisi delle iscrizioni per materia



Fonte: CAMERA DI MEDIAZIONI NAZIONALE. I numeri della mediazione nazionale – Statistiche. 2018. Disponível em: <<https://cameradimediazionenazionale.it/2018/09/05/i-numeri-della-mediazione-statistiche/>>. Acesso em: 20 jan 2019.

O percentual de acordo em mediação ainda permaneceu muito baixo no ano de 2016, com cerca de 11%, mas está crescendo lenta e progressivamente (9% em 2014, 10% em 2015)<sup>125</sup>. Um dos fatores que pode explicar o baixo percentual de acordo é a corrida pelo título de mediador e a baixa carga horária para formação dos profissionais, que pode ter influenciado a qualidade média dos mediadores e, conseqüentemente, a oferta dos serviços<sup>126</sup>.

Contudo, o percentual acima exposto é considerado em relação ao número total de mediações, englobando também a primeira sessão obrigatória. Quando considerados apenas aqueles procedimentos de mediação nos quais as partes optaram por continuar após a primeira sessão, a taxa de sucesso é de 43%, número bastante significativo.

<sup>125</sup> CAMERA DI MEDIAZIONI NAZIONALE. I numeri della mediazione nazionale – Statistiche. 2018. Disponível em: <<https://cameradimediazionenazionale.it/2018/09/05/i-numeri-della-mediazione-statistiche/>>. Acesso em: 20 jan 2019.

<sup>126</sup> CAMERA DI MEDIAZIONI NAZIONALE. I numeri della mediazione nazionale – Statistiche. 2018. Disponível em: <<https://cameradimediazionenazionale.it/2018/09/05/i-numeri-della-mediazione-statistiche/>>. Acesso em: 20 jan 2019.

Também merece destaque o fato de que os órgãos privados de mediação administram 53,11% do total de mediações com 82.567 procedimentos, ou seja, a maior parte dos procedimentos ocorre fora do Judiciário.<sup>127</sup>

A resolução dos conflitos fora do Judiciário, ou em cooperação com câmaras e mediadores privados é uma tendência no mundo, uma espécie de parceria público privada<sup>128</sup>. Ao invés do monopólio estatal da resolução de conflitos, que invariavelmente resulta em caos e morosidade, abre-se espaço para que a sociedade e o setor privado participem da gestão dos conflitos. Em alguns países como França, Argentina, Estados Unidos, o envio de casos do Judiciário para a iniciativa privada é uma realidade.

Outro ponto relevante, ao observar a série história da estatística oficial, é que a magistratura italiana cada vez mais prestigia a mediação e encaminha casos para solução por meio deste método. As mediações encaminhadas por magistrados tiveram crescimento impressionante, com cerca de 700 procedimentos no ano de 2011, avançado para 20.835 procedimentos em 2017.<sup>129</sup>

O relatório aponta também uma redução da litigiosidade, na medida em que a autocomposição passa a fazer parte da cultura do país. Desde 2010, quando o instituto de mediação foi introduzido na Itália, as ações cíveis registraram queda de 32,73%, passando de 5,3 milhões de processos para os atuais 3,6 milhões de processos.

Para Mariani, a mediação na Itália constitui-se em um instrumento não mais de resolução alternativa, mas de resolução integrada de disputas<sup>130</sup>, demonstrando uma tendência de crescimento na importância da mediação, mas com resultado ainda aquém das expectativas iniciais.

---

<sup>127</sup>INMEDIAR. *Istituto Nazionale per la Mediazione e l'Arbitrato. Mediazione statistiche*. 2017. Disponível em: <<http://www.inmediar.it/mediazione-statistiche-2017/>>. Acesso em: 20 jan 2019.

<sup>128</sup>No Brasil, o novo Código de Processo Civil institucionalizou o envio de casos do Judiciário para as câmaras privadas e mediadores privados, conforme estabelece o art. 167, tema que será abordado no próximo tópico desta dissertação.

<sup>129</sup>Os casos encaminhados pelos magistrados são aqueles que não são obrigatoriamente remetidos a mediação por força de lei em razão da matéria. Referem-se aos casos em que o magistrado verifica que em razão das características do conflito e interesse das partes, propõe a estas e seus advogados a tentativa de mediação.

<sup>130</sup>MARINARI, Marcello. *Giurisdizione e mediazione, dalla risoluzione alternativa alla risoluzione integrata delle controversie?*. 20 fev. 2014. Disponível em: <<https://www.mondoadr.it/articoli/giurisdizione-mediazione-dalla-risoluzione-alternativa-alla-risoluzione-integrata-delle-controversie.html>>. Acesso em: 20 jan. 2019.

No entanto, muitas são as críticas ao modelo obrigatório de mediação introduzido na Itália. Segundo relata Humberto Dalla Bernardina de Pinho, muitos juristas italianos são contra a obrigatoriedade da mediação, especialmente “por se tratar de um obstáculo ilegítimo ao acesso à justiça e que pode retardar excessivamente o processo<sup>131</sup>. ”

O referido autor também critica o que denomina de perda de foco, na medida em que “procura-se justificar o uso da mediação obrigatória a partir de sua capacidade de reduzir o número de processos. O argumento é equívocado e maléfico, eis que tal providência em nada contribuirá para a pacificação social.<sup>132</sup>”

Na Inglaterra, os métodos autocompositivos foram introduzidos há cerca de 20 anos. A Lei de Processo Civil de 1997, c. 12, introduziu as Regras de Procedimento Civil (RPC), que tinham a intenção de permitir que os tribunais tratassem os casos de maneira justa, administrassem os casos de forma ativa e exigissem que as partes ajudassem os tribunais a fazê-lo - enquanto encorajavam o uso de *Appropriate Dispute Resolution* - ADR. Embora o RPC exija que solicitadores e juízes informem os clientes e promovam o uso de ADR, muitos casos ainda entram desnecessariamente no sistema judiciário. Essas preocupações levaram recentemente o Ministério da Justiça a considerar a introdução de “um mecanismo ou passo no processo para assegurar que essas tentativas de resolução sejam tomadas e que as disputas só progridam para uma audiência quando absolutamente necessário”.<sup>133</sup>

Em França, no ano de 2011 o governo francês baixou o Decreto (Ordonnance No. 2011-1540), o qual implementou a provisão da nova diretiva. O Decreto de 2011 foi acompanhado de anos de consultoria e estudos realizados por entidades públicas, tribunais e praticantes legais. O conselho de Estado Francês, em particular, produziu um longo relatório em 2009 instigando o governo a melhorar e harmonizar a estrutura de procedimento da mediação. No mais recente estudo, de 29 de julho de 2009, também realizado pelo conselho de Estado Francês e intitulado de “Desenvolvimento da mediação no âmbito da União

---

<sup>131</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A experiência ítalo-brasileira no uso da mediação em resposta à crise do monopólio estatal de solução de conflitos e a garantia do acesso à justiça. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume VIII. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. www.redp.com.br ISSN 1982-7636. p. 456.

<sup>132</sup> PINHO, Humberto Bernardina de. op. cit. p. 458.

<sup>133</sup> DE PALO, Giuseppe. op. cit. p. 67

Europeia”, forneceu uma lista de características que define um coerente sistema para a mediação.

As provisões do Decreto de 2011 foram parcialmente codificadas no Código de Processo Civil francês através de outro Decreto datado de 20 de janeiro de 2012 (“O novo Decreto”). O Decreto de 2011 delimitou os objetivos do governo francês e encorajou o uso da mediação nas disputas civis, comerciais e transfronteiriças. O mesmo também simplificou o procedimento da mediação pela definição de uma estrutura comum abrangendo mediação convencional, amigável ou conciliação extrajudicial e mediação judicial.

É uma tarefa difícil aferir objetivamente os resultados da mediação e o impacto dessas mudanças no sistema judicial. Nos Estados Unidos, apesar de não ser possível afirmar que a disseminação dos métodos autocompositivos seja o único fator responsável pela redução da litigiosidade, há boas evidências da transformação gerada com a consolidação da cultura do diálogo. Na Califórnia, por exemplo, o número de novos processos que foram a julgamento entre 1998 e 2007, diminuiu mais de 14%, de 1,7 milhão para 1,4 milhão.<sup>134</sup>

Houve uma queda dramática tanto no percentual quanto no número real de casos que vão a julgamento nos tribunais federais e estaduais. Nos tribunais federais, o número de casos que foi a julgamento entre 1962 e 2002 foi reduzido de 11% para 1,8%.<sup>135</sup>

Ao longo de um período de 25 anos, o número de julgamentos com júri nos estados mostra um declínio absoluto de mais de 25%. Mais recentemente, julgamentos de tribunais civis nos Tribunais Superiores da Califórnia de 1998 a 2007 diminuíram mais de 59%, de 1.902 para 767 (Conselho Judicial da Califórnia, 2008)<sup>136</sup>. Muitos apontam a mediação como uma das principais causas para a mudança.

Já na América Latina, a Argentina instituiu a mediação por meio da Lei n.º 24.573, de 04 de outubro de 1995, que tornou obrigatória a mediação na Província de Buenos Aires, a ser realizada sempre antes da propositura da ação. O caráter compulsório da mediação é a

---

<sup>134</sup> FOLBERG, Jay. Development of Mediation Practice in the United States. *Iuris Dictio*, v. 17, n. 16, fev./jul., 2015.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>136</sup> GALANTER, Marc. The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts. *Journal of Empirical Legal Studies*, v. 1, n. 3, p. 459–570, nov., 2004.

principal característica da lei, eis que o autor, ao ajuizar a demanda perante o Judiciário, deverá demonstrar a tentativa prévia de resolução pela mediação.<sup>137</sup>

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 26.589 de 2010, que é regulamentada pelo Decreto n. 1.467 de 2011, estendendo a mediação obrigatória para todo o país. No modelo argentino a mediação não é facultativa, é obrigatória. Quando o cidadão ingressa com uma petição inicial ele é obrigado a apresentar uma certidão, para que comprove que antes de judicializar buscou a autocomposição. Caso não tenha realizado a tentativa, a pessoa é encaminhada para a mediação. Dessa forma, nenhum processo judicial é iniciado sem a tentativa prévia de mediação.

A legislação que instituiu a mediação na Argentina tornou este método obrigatório nos processos civis e comerciais, exceto em ações envolvendo o Estado ou qualquer de seus entes, nas falências, ações cautelares, inventários, ações de estado (interdição, etc.), bem como em matéria de família (divórcio e separação judicial, anulação de casamento, investigação de paternidade), devendo, porém, as questões patrimoniais derivadas destas últimas ser remetidas à mediação. Nos processos de execução, a tentativa de mediação é facultativa para o exequente.

Das 24 províncias argentinas, 22 já possuem legislação obrigando buscar a conciliação e a mediação antes de ingressar com um processo na Justiça. Os resultados apontam redução de 30% do estoque processual no país<sup>138</sup>.

Ao analisar a experiência argentina com a mediação obrigatória, Giannini traz uma importante reflexão:

Como já havia antecipado, o sistema de mediação não pode ser visto como um instrumento valioso apenas para fornecer alternativas a um serviço de justiça que não responde às necessidades de um processo justo e eficiente. A principal preocupação do Estado não deveria ser fornecer ao cidadão um mecanismo de "fuga" frente a um processo lento e oneroso, mas para garantir proteção judicial

---

<sup>137</sup> BARBADO, Michelle Tonon. Reflexões sobre a institucionalização da mediação no direito positivo brasileiro. In: GOMMA, André (org.). *Estudos de Arbitragem, Negociação e Mediação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, v. 3, 2004. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/reflexoes-sobre-a-institucionalizacao-da-mediacao-no-direito-positivo-brasileiro>>. Acesso em: 20 abr 2019.

<sup>138</sup> DESJUD. Na Argentina, conciliação obrigatória reduz estoque de processos em 30%. 30 maio 2015. Disponível em: <<http://www.desjud.com.br/2015/05/30/na-argentina-conciliacao-obrigatoria-reduz-estoque-de-processos-em-30/>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

efetiva, de modo que, sabendo que tem no serviço judicial uma maneira apropriada de remediar seus conflitos, a parte interessada pode ir livre e informalmente para uma negociação bilateral que pode acabar com a disputa.<sup>139</sup>

Por meio deste breve relato, constata-se a evolução no mundo do modelo tradicional da Jurisdição, realizada por meio da heterocomposição, para um modelo integrativo e multifacetado, em que o via judicial tradicional convive de forma harmônica com os denominados métodos consensuais de solução de disputas, como a conciliação e a mediação.

Assim, os métodos autocompositivos são meios capazes de incrementar o sistema de Justiça, não porque aniquilam rapidamente as demandas – o que, aliás, só acontecerá se houver acordo –, mas porque traduzem maior adequação ao priorizar soluções de ganhos mútuos<sup>140</sup>, voltados a uma premissa integrativa na resolução do conflito<sup>141</sup>. Entretanto, devem ser aplicados a certos conflitos, respeitando a técnica pertinente e com a condução por profissionais devidamente capacitados.

Conforme assevera Barbosa e Silva<sup>142</sup>, os meios consensuais visam a melhorar o desempenho e a funcionalidade da Justiça, e devem ser enfatizados por sua dimensão qualitativa e, por essa perspectiva, podem ser vistos não apenas como alternativa ao processo, mas como instrumento de política pública de Justiça, inseridos, portanto, numa acepção mais ampla de Jurisdição.

### 3.4 O modelo brasileiro de autocomposição judicial

Inicialmente, cumpre registrar que o incentivo ao diálogo e a cooperação previstos no novo Código de Processo Civil, não são uma inovação histórica no nosso ordenamento

---

<sup>139</sup> GIANNINI, Leandro J. Experiencia argentina en la mediación obligatoria. *La Ley*, Buenos Aires - Argentina, v. 78, n. 25, fev., 2014. Disponível em: <[https://www.academia.edu/6001736/Experiencia\\_de\\_la\\_mediaci%C3%B3n\\_en\\_Argentina\\_LL\\_5-2-2014\\_](https://www.academia.edu/6001736/Experiencia_de_la_mediaci%C3%B3n_en_Argentina_LL_5-2-2014_)>. Acesso em: 20 abr. 2019.

<sup>140</sup> SILVA, Erica Barbosa e. op. cit. p. 40

<sup>141</sup> Sobre os processos construtivos e destrutivos, Cf. DEUTSCH, v. Morton. A resolução do conflito: processos e destrutivos. In: GOMMA, André (org.). *Estudos de Arbitragem, Negociação e Mediação*. Tradução: Arthur Coimbra de Oliveira; Revisão: Francisco Schertel Mendes. Brasília: Grupos de Pesquisa, v. 3, 2004. p. 29-98. Esta publicação consiste na tradução de três capítulos da obra original: “The resolution of conflict: constructive and destructive processes”. New Haven and London, Yale University Press, 1973, p. 1-32.

<sup>142</sup> SILVA, Erica Barbosa e. op cit.

jurídico pátrio. De fato, a Constituição de 1824 prestigiava a solução consensual, com dispositivos que hoje inspiram o nosso novo CPC, a exemplo do artigo 161 da citada Constituição Imperial: “Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum”.

A conciliação foi extinta logo após a proclamação da República pelo Decreto n. 359, de 26 de abril de 1890, ficando ressalvadas às partes “a faculdade de encerrarem a causa, em qualquer estado e instância, por desistência, confissão ou transação”.<sup>143</sup>

Posteriormente, no Código de Processo Civil de 1973, introduziu-se o instituto da conciliação, quando o litígio versava sobre direitos patrimoniais de caráter privado, bem como nas causas relativas à família, que deveria ser tentada no início da audiência de instrução e julgamento. O procedimento previsto não era obrigatório para as partes, mas considerava-se dever de ofício do magistrado tentar conciliá-las.<sup>144</sup>

A Lei n. 7244, de 07 de novembro de 1984, denominada Lei de Pequenas Causas, inovou ao estipular a criação dos Juizados de Pequenas Causas, e desburocratizou e agilizou a Justiça, permitindo a realização de conciliações.<sup>145</sup>

No artigo 98 da Constituição Federal Brasileira de 1988, dentre as disposições sobre o acesso à justiça, há menção expressa à conciliação e sobre a justiça de paz e os juizados especiais.

Já em 1995, a Lei n. 9.099 instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que buscavam a simplificação do processo e a oferta de uma prestação jurisdicional mais rápida e efetiva, e prescreveu que a conciliação pode ser conduzida por juiz togado ou leigo ou por conciliador sob a sua orientação.<sup>146</sup>

Contudo, durante décadas após a promulgação da nossa atual Carta Magna, prevaleceu a visão adversarial sustentada pelo nosso sistema jurídico com excesso de formalismo, pela formação dos operadores do direito enviesada para o positivismo e para a judicialização como

---

<sup>143</sup> PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 311.

<sup>144</sup> AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. *O direito de acesso à Justiça e a mediação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 72.

<sup>145</sup> *Ibid.* p. 73.

<sup>146</sup> *Ibid.* p. 73.

único caminho e, sem dúvida pelo componente cultural, em uma sociedade dependente e carente que vislumbra no Estado a solução para todos os problemas.

A retomada do diálogo e da solução consensual ocorre no Brasil, em especial, a partir da Resolução do Conselho Nacional de Justiça<sup>147</sup> - CNJ n° 125 de 2010, que estruturou a Política Pública de Tratamento Adequado de Conflitos no Judiciário brasileiro. A mudança marca de forma decisiva o olhar do Judiciário para o modelo estatal de resolução de conflitos, antes alicerçado no excesso de formalismo e centralizado no juiz, como o único responsável por apresentar todas as soluções para os conflitos.

A partir da Resolução n° 125, de 2010, conforme assevera André Gomma, reflete-se uma

crescente tendência de se observar o operador do direito como um pacificador, pois começa a existir a preocupação com o meio mais eficiente de compor certa disputa na medida em que esta escolha passa a refletir a própria efetividade do sistema de resolução de conflitos.<sup>148</sup>

Nesse sentido, o artigo 1° da referida resolução, dispõe que a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses tem o objetivo de assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

A Resolução CNJ n° 125, de 2010, estabeleceu em seu artigo 7° a criação, em todos os tribunais do país, do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPEMEC, para que este órgão desenvolva a política judiciária local de resolução apropriada de disputas, treinando conciliadores e mediadores, planejando ações e para criar e gerir os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC’s, locais onde devem ser realizadas as sessões de conciliação e mediação judiciais.

O artigo 8° da resolução n. 125 descreve as funções do CEJUSC’s, qual a seja a realização de sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores e para o atendimento e orientação ao cidadão.

---

<sup>147</sup> O Conselho Nacional de Justiça, órgão de cúpula do Judiciário, foi criado pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 para minimizar as deficiências da administração judiciária nacional resultantes da “crise do Judiciário” e das características organizacionais do Judiciário nacional. O órgão tem como competência o controle das atividades administrativas e financeiras dos tribunais e a fiscalização do cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados e dos servidores da Justiça

<sup>148</sup> GOMMA, André (org). *Manual de Mediação Judicial*. Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNUD, 2013.

Assim, busca-se criar um ambiente mais propício ao diálogo, e especialmente aprimorar a qualidade dos serviços com parâmetros comuns a todos os Tribunais para seleção, capacitação, treinamento e fiscalização de conciliadores e mediadores.<sup>149</sup>

O “novo Judiciário” desenhado pela referida resolução, traz uma visão multidisciplinar dos conflitos, e que muda o enfoque do juiz para as partes, buscando de forma pedagógica mostrar aos cidadãos que eles têm condição de resolver os seus próprios conflitos, ainda que com o auxílio de um terceiro imparcial, como os conciliadores e mediadores.

Após alguns anos de esforços bem sucedidos na implementação das políticas públicas previstas na Resolução 125 do CNJ, o legislador brasileiro sinalizou de maneira inequívoca que a adoção dos denominados métodos adequados de tratamento de conflitos deve ser priorizada por todos os operadores do direito.

Em 2015, com o Novo Código de Processo Civil – CPC e com promulgação da Lei de Mediação, é inaugurada uma nova fase de transição, com o objetivo de evitar a judicialização excessiva, e promover a transição da cultura do litígio para a cultura do diálogo e da composição de interesses.

O novo CPC, no § 3º do art. 3º, assim estabelece:

A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo.

Destaca-se que o legislador utiliza o verbo “deverão” para atribuir responsabilidade a todos os operadores do direito, inclusive os magistrados, denotando o objetivo de se inaugurar uma nova forma de pensar e fazer a Justiça, e demonstrando a necessidade de que todos façam uso dos métodos de solução consensual, superando o antigo dogma da “via única” do litígio.

Na mesma linha do dispositivo supracitado, o art. 6º do CPC assim dispõe: “Art. 6º. Todos os sujeitos do processo **devem cooperar entre si** para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” (grifo nosso)

---

<sup>149</sup> NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. In: *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. São Paulo: Ed. Forense, 2011. p. 265.

Nota-se que o comando legal fomenta a cooperação de todos os sujeitos do processo, alimentando a mudança da cultura do litígio para o diálogo. Neste aspecto, vale lembrar que ciência da matemática foi empregada por grandes especialistas que se dedicaram ao estudo do velho dilema entre competir e cooperar delineada pela denominada Teoria dos Jogos<sup>150</sup>, em que cada jogador estuda os seus movimentos de acordo com o que imagina ou vê da estratégia do seu oponente, como em um clássico jogo de xadrez.

Um paralelo pode ser traçado ao comparar o cenário predominante no país, em especial antes da entrada em vigor do novo CPC. Todas as partes e advogados envolvidos em um conflito competem agressivamente na busca da esperada sentença judicial favorável. Em muitas situações uma das partes fica satisfeita com a sentença e a outra não. Há casos ainda, em que ambas as partes ficam insatisfeitas com o resultado. Há enorme insegurança jurídica e falta uniformidade nas decisões. Invariavelmente o modelo tradicional de Jurisdição produz vencedores e vencidos, e um jogo de soma zero.

O litígio, no exemplo citado pelo Professor William Ury, se baseia na pressuposição de um bolo fixo. Cada competidor quer para si a maior fatia do bolo. Por outro lado, ao optar pela cooperação, os participantes podem dialogar, compreender os interesses de cada um e gerar opções criativas para alcançar um resultado “ganha-ganha”. Ao invés do bolo fixo e escasso, os participantes podem cooperar entre si, colocar “fermento no bolo”, e só depois, com o bolo crescido, dividir de acordo com os interesses de cada um.

É essa quebra de paradigma que o CPC propõe, fomentando a cooperação e incentivando a negociação, a conciliação e a mediação. Sem, contudo, eleger esses métodos como a solução para todos os problemas. Dentro do sistema público de resolução de disputas,

---

<sup>150</sup> No mundo capitalista, prevaleceu durante muitos anos a teoria do matemático Adam Smith, que defendia uma postura agressiva daquele competidor que pretende vencer. Para vencer seria necessário derrotar o seu oponente, garantir para si o máximo possível, ou seja, cada um deveria lutar pelo que é melhor para si. Desta forma, os competidores mais qualificados prevaleceriam em relação aos demais. Anos depois, o Professor John Nash, comprovou matematicamente que seria possível obter resultados mais eficientes por meio da cooperação. Apresentou um modelo matemático para demonstrar que o melhor resultado pode ser obtido quando se busca o melhor para si e para o outro, ou seja, é possível maximizar ganhos individuais cooperando com o outro participante ou participantes.

os múltiplos métodos de solução consensual devem conviver harmoniosamente com o processo judicial tradicional.

O papel dos magistrados no incentivo a adoção dos métodos autocompositivos também mereceu especial destaque do legislador, com referência explícita a possibilidade de autocomposição a qualquer tempo, consoante dispõe o art. 139 do CPC:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

V - Promover, **a qualquer tempo, a autocomposição**, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais. (grifo nosso)

Além dos dispositivos já citados, que delimitam diretrizes comportamentais e fomentam a autocomposição, o legislador se ocupou de introduzir alguns mecanismos para induzir a prática consensual. A principal inovação diz respeito à introdução do artigo 334 do CPC:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, **o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação** com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

(...)

§ 4º A audiência não será realizada:

I - **Se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse** na composição consensual;

II - Quando não se admitir a autocomposição.” (grifo nosso)

Nota-se que a audiência de conciliação ou mediação é obrigatória, exceto se ambas as partes manifestarem desinteresse na composição. O intuito é de induzir o comparecimento das partes, para que tenham a oportunidade de dialogar e de conhecer o procedimento e as técnicas autocompositivas, estabelecendo o início do processo como momento mais oportuno para a tentativa de diálogo. Desta forma, institui-se um “filtro” logo no início do processo, oportunizando a solução de forma mais célere e com a construção da solução de acordo com a vontade das partes.

O art. 335 deixa claro que o prazo para contestação só se inicia após a tentativa de composição. Dessa forma, evita-se o acirramento da disputa entre as partes, o que ocorre usualmente quando as partes e advogados se engajam no embate por meio das peças de petição inicial e contestação.

A opção do legislador foi instituir uma etapa, se ainda não obrigatória, nos termos do art. 334, praticamente constante e recorrente em todos os tipos de conflitos, exceto quando ambas as partes manifestarem desinteresse. Neste ponto, é preciso avaliar os números para se constatar se é produtivo e efetivo submeter todo e qualquer litígio a esta etapa consensual. Esta questão será examinada no próximo capítulo, a partir dos dados colhidos junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Contudo, instituir esta etapa para todos os conflitos, é incorrer no mesmo erro historicamente repetido no sistema adjudicatório tradicional: usar o mesmo remédio para diferentes enfermidades. O efeito colateral desta escolha será melhor aferido e mensurado ao longo do tempo, mas certamente, como será demonstrado pelos números, grande parcela das tentativas conciliatórias serão infrutíferas, simplesmente porque em alguns casos este não é o melhor método para o tratamento do conflito.

A transformação da conciliação e da mediação em mais uma etapa burocrática do processo tradicional, ou seja, a processualização dos métodos autocompositivos, pode ainda intensificar a resistência dos operadores do direito e colocar em xeque esses importantes mecanismos perante as partes.

Outra peculiaridade do modelo brasileiro é em relação à operacionalização da autocomposição. Seguindo a política pública de tratamento adequado de conflitos, instituída a partir da Resolução CNJ número 125, o novo CPC determinou em seu art. 165 que todos os Tribunais criem centros judiciários de solução de conflitos, os denominados CEJUSC's. A escolha, portanto, é de não apenas institucionalizar a conciliação e a mediação, mas de atribuir ao próprio Poder Judiciário a gestão e a execução das sessões autocompositivas.

Na prática, o Judiciário brasileiro assume o ônus de aplicar orçamento para a criação desses espaços autocompositivos, adequar espaços físicos, e de contratar, treinar e supervisionar pessoal apto, aumentando ainda mais a pressão sobre os cofres públicos. Diante do atual cenário de crise fiscal, este é o melhor caminho? Ou melhor, seria se espelhar em outros países em que o magistrado ou o servidor do Judiciário simplesmente encaminha as partes para uma câmara ou mediador privado, e cada parte arca com os respectivos custos?

Neste aspecto, interessante notar que a escolha do legislador foi a de adotar no nosso país um modelo híbrido, em que o Tribunal é o responsável por gerenciar e oferecer os serviços autocompositivos para as partes, mas ao mesmo tempo pode se valer da parceria com

a iniciativa privada para dar vazão ao tratamento dos conflitos. O artigo 167 do novo CPC estabelece o cadastramento de câmaras privadas, mediadores e conciliadores pelos Tribunais, que poderão atuar no tratamento de conflitos, mediante o recebimento de honorários.

Essa interessante inovação possibilita que as próprias partes escolham o conciliador, o mediador ou a câmara privada, e evita o monopólio estatal na resolução consensual, reduzindo por consequência o ônus em cima do Estado.

Como contrapartida do envio de casos para a iniciativa privada, nos termos do parágrafo segundo do art. 169, aquele que recebe os casos do Tribunal mediante remuneração, fica obrigado a atuar em outros procedimentos de forma gratuita, constituindo assim inteligente mecanismo de compensação, que permite aos mais necessitados o acesso a um serviço de qualidade e especializado, mas sem custos.

Além disso, o art. 169 estipula que os conciliadores e mediadores farão jus ao recebimento de honorários, conforme a tabela fixada pelo respectivo tribunal, e de acordo com os parâmetros definidos pelo Conselho Nacional de Justiça. Sem dúvida, esse dispositivo incentiva a profissionalização dos conciliadores e mediadores, que antes atuavam apenas de forma voluntária, e que passarão então a ser remunerados por seu trabalho, induzindo assim a busca pelo aprimoramento profissional, pelo aprofundamento dos estudos e gerando a natural formação de um mercado de trabalho, em que as partes poderão escolher aquele profissional que consideram mais apto e mais preparado.

Recentemente o CNJ aprovou a Resolução n. 271, de dezembro de 2018, que fixou parâmetros de remuneração para os conciliadores e mediadores judiciais, que deverão ser utilizados pelos tribunais para fixar os valores em cada unidade da federação. O referido ato fixou faixas de valores de honorários, de acordo com a experiência de cada profissional, em valores dignos e que valorizam a profissão do mediador. Houve o cuidado de garantir o recebimento dos honorários de modo antecipado e independentemente do resultado do procedimento, evitando assim a prática da pressão pelo acordo, que certamente poderia desvirtuar o papel imparcial desses profissionais e a qualidade do procedimento autocompositivo.

O novo CPC também introduziu outras importantes inovações no modelo autocompositivo estatal como a possibilidade de realização de sessões de conciliação e mediação em meio eletrônico, § 7 do art. 334. A utilização da tecnologia para a aproximação

das partes e realização de sessões de mediação possibilita a ampliação do acesso à Justiça, pode reduzir custos com deslocamento e permitir o diálogo entre partes que estão em cidades ou até mesmo países diferentes. Essa modalidade de resolução online, denominada *Online Dispute Resolution*, já é utilizada em muitos países da Europa e Ásia, e com destaque na solução de conflitos oriundos do comércio eletrônico nos Estados Unidos.

Também merecem destaque o tratamento especial conferido pelo CPC para a mediação de conflitos familiares, nos artigos 694 e seguintes, e ainda, a determinação de que os entes federados criem câmaras de mediação e conciliação para a solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, conforme prevê o art. 174.

O CPC de 2015 também introduziu dispositivos para assegurar o equilíbrio de poder entre os participantes das sessões de conciliação, questão de grande relevância em especial quando se trata de conflitos de relação de consumo, objeto desta pesquisa. Senão vejamos:

Art. 26. As partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.

Parágrafo único. Aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública. (grifo nosso)

No mesmo sentido, a obrigatoriedade prevista no Código de Processo Civil:

Art. 334 Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

Assim, o legislador prestigiou de forma significativa os meios consensuais no novo CPC e criou mecanismos para harmonizar esses métodos com o modelo heterocompositivo tradicional.

Ademais, faz-se oportuno observar a compreensão dos Tribunais pátrios sobre os meios autocompositivos, em especial a partir do novo marco legal da conciliação e da mediação.

No ano de 2016, o Supremo Tribunal Federal - STF analisava diversos mandados de segurança<sup>151</sup> dos estados de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Minas Gerais acerca da dívida dos estados com a União, e especificamente sobre o direito à correção das dívidas por juros simples e não por juros compostos (juros sobre juros).<sup>152</sup>

A questão aparentava simplicidade sobre a ótica estritamente jurídica, mas sob o viés da análise econômica representava um grande impasse, haja vista que a decisão pela utilização do critério de juros simples representaria grandes perdas econômicas para a União e, por outro lado, caso adotado o juros composto poderia acarretar a insolvência completa dos Estados.

Diante da complexa engenharia financeira, surge um novo olhar do Ministro Barroso, que percebe que a decisão heterocompositiva, ou seja, a imposição de uma decisão pelo STF, poderia agravar o quadro delicado das finanças públicas, conforme exposto em trechos do seu lúcido voto:

A situação fiscal dos estados está conduzindo todos eles a um abismo. E se não mudarmos o curso, vamos todos para esse abismo”. “Como dizem os americanos, *hard cases make bad law* [casos difíceis resultam em Direito ruim]. Não temos como chegar à tese jurídica ideal. Temos de chegar à tese possível”. “Temos esse **problema político maior, que não pode ser resolvido com a judicialização.**” (grifo nosso)

A partir deste diagnóstico, o Min. Barroso inovou ao propor para a Corte a suspensão do processo, e sugeriu que os entes públicos em litígio adotem a negociação como mecanismo de resolução do conflito, conforme elucidada em outro trecho do voto:

Minha proposta é de **suspensão do processo por 60 dias para que as partes possam negociar** e dar curso político ao projeto de lei [Projeto de Lei Complementar 257], que já está na Câmara dos Deputados. E resolver isso de um ponto de vista sistêmico e não com cláusula de aplicação ou não de juros compostos”. (grifo nosso)

Posteriormente, a União e os estados chegaram a um acordo, que foi ratificado pelo STF em julho de 2016. O acordo definiu a suspensão do pagamento das parcelas mensais dos Estados pelo período de seis meses e, a partir de janeiro de 2017, o desconto de 100% foi

---

<sup>151</sup> Mandados de Segurança (MS) 34023, 34110, 34122.

<sup>152</sup> DIAS, Eduardo Machado; CAMPOS, Marcelo Vieira de. *Novos Contornos da Jurisdição Constitucional: diálogo e autocomposição* in 30 anos da Constituição Federal. São Paulo: Ed. Cedex, 2018. p. 231.

reduzido cerca de 5,5 pontos percentuais a cada mês, até que os Estados voltem a pagar o serviço da dívida de forma integral, em julho de 2018.

Outro caso emblemático julgado pelo STF é sobre o caso dos planos econômicos, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n.165.

A ADPF 165 tratava a respeito das diferenças de expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Bresser, Verão e Collor II. O caso ilustra as vicissitudes do processo judicial e seus impactos para os jurisdicionados, já que mais de dois milhões de poupadores esperavam o ressarcimento de supostas diferenças devidas pelos bancos, em processos iniciados há vinte e cinco anos. O litígio é um dos maiores da história do país e representa quase 70% dos 941,4 mil processos sobrestados em todo o país.<sup>153</sup>

Ao analisar as proporções do caso, o ministro Ricardo Lewandowski observou que anos atrás, quando teve início a pendência no STF, estimava-se um impacto de R\$ 140 bilhões de reais para os bancos. Também observou o risco sistêmico do caso, e considerou que “estamos diante de uma causa de uma magnitude jamais vista, pelo menos na história Judiciária”.

No caso em tela, havia o interesse e os direitos de milhões de poupadores que esperaram décadas por uma solução, e de outro lado os interesses dos bancos que, supostamente, poderiam sofrer um grave desequilíbrio financeiro.

O caso foi conciliado pela Advocacia-Geral da União, e foi firmado acordo entre o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, a Frente Brasileira pelos Poupadores e a Federação Brasileira dos Bancos, com a supervisão do Banco Central do Brasil.

Ao analisar os termos do acordo, o relator Min. Lewandowski defendeu em seu voto a homologação:

(...) o acordo deve ser homologado, tal como proposto, de maneira a pacificar a controvérsia espelhada nestes autos, que há décadas se arrasta irresolvida nos distintos foros do País, sem que isso implique, todavia, qualquer comprometimento desta Suprema Corte com as teses jurídicas nele veiculadas, especialmente aquelas que pretendam, explícita ou implicitamente, vincular terceiras pessoas ou futuras decisões do Poder Judiciário. (grifo nosso)

---

<sup>153</sup> Ibid. p. 232.

O Plenário do STF acompanhou o voto do relator por unanimidade e homologou o acordo, que segundo previsão das partes deve injetar R\$ 12 bilhões na economia.

O Min. Lewandowski destacou a decisão histórica do STF e a sua importância para o processo coletivo brasileiro.

Ao decidir esse acordo, esta Casa estabelecerá parâmetros para inúmeros casos análogos, passados, presentes e futuros que se apresentam e apresentarão perante juízes, que o tomarão como referência ao referendar acordos coletivos

Outro conflito gerou grande polêmica recentemente e foi objeto de tentativa de composição no STF, no qual foi debatido o tema auxílio moradia, nas Ações Originárias 1.773, 1.946, 1.776, 1.945 e nas Ações Cíveis Originárias 1.649 e 2.511.

O caso teve origem em ação proposta por um grupo de juízes, com apoio da Associação Nacional dos Juizes Federais (AJUFE), para garantir o pagamento do auxílio-moradia aos magistrados.

A partir de liminar concedida pelo Min. Luiz Fux em 2014, todos os magistrados do país, que ainda não recebiam o auxílio-moradia em seu âmbito de atuação (estadual, federal ou militar), passaram a receber tal benefício.

Antes do início do julgamento da ação, a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB pediu para discutir a questão na Câmara de Conciliação da Advocacia-Geral da União.

Em 21 de março de 2018, o ministro Luiz Fux acolheu pedido formulado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), autora da Ação Originária (AO) 1946, e remeteu as ações de sua relatoria referentes a auxílio-moradia para a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal com o objetivo de que as partes possam alcançar possível solução consensual para a questão.

A referida ação foi a única das 15 controvérsias encaminhadas pelo tribunal à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF) na qual o pedido para enviar a matéria à mediação foi apreciado e aceito pelo relator em apenas um dia.<sup>154</sup>

---

<sup>154</sup> Ibid. p. 236.

Ao remeter o caso à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, o Min. Luiz Fux justificou o envio das ações sob sua relatoria “a fim de que as partes processuais respectivas alcancem solução consensual para a lide nelas versada”.

A Min. Grace Mendonça (AGU) acolheu o envio do caso para a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal e afirmou que

a aceitação por parte desta instituição é a continuidade de uma política que busca a solução de conflitos jurídicos por meio do diálogo e da conciliação, como forma de desafogar o Judiciário e obter resultados pela via consensual. Registra-se, que ao longo de 2017, a AGU fechou 80 mil acordos, além daquele que trata dos planos econômicos.

A decisão do ministro relator denota que o STF está sensível a proposta da utilização dos métodos autocompositivos.

Não obstante, vale o registro de se analisar as iniciativas sob a perspectiva da teoria dos jogos. O pedido da AMB pode ter sido uma manobra, com o objetivo de evitar um julgamento pelo STF que prejudique os interesses dos seus associados. Nesta dinâmica de estratégias, é possível que o STF tenha vislumbrado uma oportunidade de evitar o julgamento desta polêmica questão.<sup>155</sup>

Ademais, resta dúvida se a matéria desta natureza é passível de acordo, já que ultrapassa o interesse indireto dos juízes, e que tem por objeto final o interesse público.<sup>156</sup>

Vale lembrar que a conciliação e a mediação têm o foco na discussão de interesses, e para tanto é necessário também que as partes tenham autonomia, poder para negociar e que os direitos sejam disponíveis<sup>157</sup>. No caso em análise, poderiam os entes públicos transigir, negociar e conciliar para chegar a um acordo sobre a possibilidade ou não do pagamento de auxílio moradia para magistrados e promotores?

---

<sup>155</sup> Ibid. p. 238.

<sup>156</sup> Em recente entrevista, o professor de Direito Constitucional da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo Rubens Glezer, afirmou que “tem a ver com questão de moralidade pública. Acho que a transferência para conciliação serve para eximir o STF de ter que tomar uma decisão dura contra a classe dos juízes. Ao mesmo, tempo deixar de fazer debate público sobre direitos e privilégios”, crítica. Cf. TEIXEIRA, Matheus. *Câmara de Conciliação para auxílio-moradia de juízes divide especialistas*. 29 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/camara-de-conciliacao-para-auxilio-moradia-de-juizes-divide-especialistas-29032018>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

<sup>157</sup> O art. 3º, “caput” e § 2º da Lei de Mediação admite a mediação em conflitos que versem sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

Não obstante, três meses após o início das negociações, a Advocacia Geral da República informou ao Supremo Tribunal Federal que terminaram, sem acordo, as tratativas em busca de uma solução para o pagamento de auxílio-moradia de juízes e procuradores. Segundo documento assinado pela AGU, constou que:

Dos nove Estados Membros que figuram como parte nas demandas judiciais, sete demonstraram interesse em participar das tratativas conciliatórias. Mesmo esses, porém, não se afastaram, ainda que minimamente, das teses defendidas nos autos. A União e as entidades associativas, igualmente, mantiveram inalteradas todas as suas posições processuais.<sup>158</sup>

Deve-se prover de cautela para que a mediação e a conciliação não sejam equivocadamente compreendidas como a panaceia para a solução de qualquer conflito, em especial aqueles submetidos a Corte Suprema e, ainda, que se evite que estes importantes instrumentos sejam utilizados como mera estratégia para que uma decisão judicial seja evitada ou postergada.

### **3.5 As categorias relevantes para aferir a efetividade da conciliação judicial**

Em vista do quanto exposto neste capítulo, parece-nos relevante que a solução dos conflitos observe não apenas a possibilidade de submissão do conflito à autocomposição, mas também a capacidade desses métodos de conferir a adequada solução que passa por: i) autonomia da vontade das partes; ii) resolutividade; iii) equilíbrio de poder entre os participantes; iv) satisfação dos jurisdicionados.

Quanto a autonomia da vontade, é preciso verificar se houve respeito à vontade das partes durante o procedimento, preservando a decisão consciente dos jurisdicionados, sem que haja pressão, por parte de conciliadores ou advogados, por acordo, não acordo ou até mesmo pela continuidade da sessão de conciliação.

O conceito de autonomia da vontade é explicitado no Anexo III, inciso II, artigo 2º da Resolução CNJ nº 125/2010:

---

<sup>158</sup> Portal do magistrado. *Sem conciliação AGU diz ao STF que só nova lei resolve polêmica do auxílio moradia jota*. 19 jun. 2018. Disponível em: <<https://portaldomagistrado.com.br/2018/06/19/sem-conciliacao-agu-diz-ao-stf-que-so-nova-lei-resolve-polemica-do-auxilio-moradia-jota/>>. Acesso em: 16 ago. 2018

dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento. (grifo nosso)

A autonomia da vontade das partes é a essência da mediação, que foi pensada de modo à empoderar os interessados, devolvendo a eles o protagonismo sobre suas vidas e propiciando-lhes plena autonomia na resolução de seus conflitos.<sup>159</sup>

Quanto a categoria resolutividade, compreende-se esta como a aferição objetiva sobre se, nas conciliações que resultaram em acordo, efetivamente foi alcançado o objetivo de por fim definitivo aos conflitos, encerrando a lide processual e a lide sociológica.

Vale lembrar, que a conciliação tem o objetivo de reaproximar as partes, possibilitar o diálogo e idealmente, de pôr fim ao conflito, com soluções que definitivamente satisfaçam os interesses das partes.

Segundo os dados do TJDFT, o percentual médio de acordos no ano de 2018 foi de 59,84%<sup>160</sup>. No entanto, não há dados oficiais sobre o momento posterior a celebração do acordo, e, portanto, não é possível afirmar que há resolutividade ou não nas sessões de conciliação judicial no referido tribunal.

Cabe ponderar ainda, que diversos fatores podem impactar o descumprimento de acordo, o que não necessariamente significa que o procedimento de conciliação não foi efetivo. Algumas situações fáticas posteriores ao momento do acordo podem influenciar o descumprimento posterior, como por exemplo, quando as partes celebram um acordo, mas uma das partes não consegue cumprir com o que foi ajustado porque perdeu o seu emprego.

No que tange o equilíbrio de poder entre as partes em um procedimento de conciliação, o debate torna-se ainda mais polêmico e tormentoso quando se trata de um conflito que envolve relação de consumo, notadamente por envolver a hipossuficiência do consumidor.

Cabe mencionar que o poder pode ser definido como a capacidade de obter resultados desejados ou a habilidade de fazer com que as coisas sejam feitas segundo um modo

---

<sup>159</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

<sup>160</sup> Dados obtidos junto ao NUPEMEC do TJDFT.

preferido. Assim, é de se esperar que uma parte com poder seja capaz de induzir a outra parte a fazer algo que do contrário não faria.<sup>161</sup>

Fiss aborda a questão do desequilíbrio de poder e considera que a disparidade de recursos entre as partes pode influenciar o acordo de três formas: i) a parte mais pobre pode ser menos passível de reunir e analisar as informações necessárias à previsão da decisão do litígio, o que a deixaria em desvantagem no processo de negociação; ii) uma das partes pode necessitar, de imediato, da indenização que pleiteia e, desse modo, ser induzida à celebração de um acordo como forma de acelerar o pagamento; iii) a parte mais pobre pode ser forçada a celebrar um acordo em razão de não possuir os recursos necessários para o financiamento do processo judicial.<sup>162</sup>

A Lei de Mediação e outras normas vigentes no Brasil introduziram mecanismos para equilibrar esta relação de poder em dinâmicas autocompositivas, tais quais: i) a presença de advogado é obrigatória nas sessões de conciliação e mediação judiciais<sup>163</sup>, como forma de assegurar o esclarecimento jurídico e evitar decisões das partes sem a ponderação das consequências. Nas sessões extrajudiciais, quando uma das partes estiver acompanhada de advogado, a outra parte necessariamente também deverá estar assistida por advogado ou o procedimento restará suspenso<sup>164</sup>; ii) é papel do mediador ou do conciliador cuidar para que haja isonomia entre as partes<sup>165</sup>, e inclusive averiguar se as decisões de cada uma delas são plenamente conscientes<sup>166</sup>; iii) em âmbito judicial, os acordos são posteriormente submetidos à homologação judicial, o que reduz drasticamente a ocorrência de acordos prejudiciais para uma das partes ou ilegais; iv) a Defensoria Pública pode orientar as partes que não tem condições de contratar um advogado; v) as partes podem requerer justiça gratuita, superando a barreira das custas processuais.

---

<sup>161</sup> LEWICKI, Roy J. SAUNDERS, David M.; BARRY, Bruce. *Fundamentos de Negociação*. São Paulo: AMGH, 2014. p. 163.

<sup>162</sup> FISS, Owen. op. cit. p. 125.

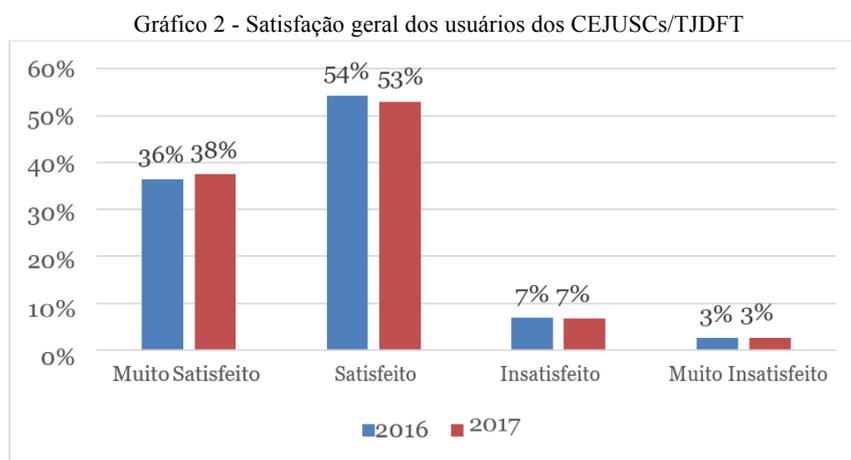
<sup>163</sup> Artigo 26 da Lei 13.140 de 2015, denominada Lei de Mediação.

<sup>164</sup> Parágrafo único do artigo 10 da Lei de Mediação.

<sup>165</sup> Inciso II do art. 2 da Lei de Mediação.

<sup>166</sup> O mediador pode fazer perguntas para as partes, em sessão privada, para garantir que a decisão é plenamente consciente, conforme preceitua o princípio da decisão informada previsto no artigo 166 do Código de Processo Civil.

Sobre a categoria satisfação dos jurisdicionados, segundo os dados do TJDFT, no ano de 2017, 91% dos usuários do serviço de conciliação no TJDFT se mostraram “satisfeitos” ou “muito satisfeitos”.<sup>167</sup>



Fonte: NUPEMEC/TJDFT.

Ao comparar a satisfação geral dos usuários dos CEJUSCS, com o Índice de Confiança na Justiça no Brasil - ICJBrasil<sup>168</sup>, que mensura a confiança da sociedade no Judiciário a partir de diferentes variáveis, nota-se grande contraste.

Os dados de 2017 do ICJBrasil<sup>169</sup>, após entrevistas com 1.650 pessoas em 7 (sete) estados e no Distrito Federal, apontam piora na avaliação do Judiciário por parte da população brasileira, já que em 2016 o ICJBrasil era de 4,9, e em 2017 houve queda para 4,5, em escala com notas entre 0 e 10.

Merece especial destaque o subíndice de percepção, pelo qual é medida a opinião da população sobre a Justiça e a forma como ela presta o serviço público, que revelou a nota de

<sup>167</sup> Os dados foram colhidos por meio de pesquisa de satisfação do TJDFT, realizada por meio de um formulário aplicado ao final das sessões de conciliação, conforme modelo que consta no Anexo B.

<sup>168</sup> O ICJ Brasil varia de 0 a 10 e é composto por dois subíndices: (i) um subíndice de percepção, pelo qual é medida a opinião da população sobre a Justiça e a forma como ela presta o serviço público; e (ii) um subíndice de comportamento (predisposição), por meio do qual procura identificar a atitude da população, se ela recorre ao Judiciário para solucionar determinados conflitos ou não.

<sup>169</sup> FGV. *Relatório ICJ Brasil*. São Paulo: FGD Direito SP, 2017. Disponível em: <[http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil\\_1\\_sem\\_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 21 mar. 2019.

2,8 pontos no ano de 2017. Assim, considerando-se esse subíndice, revela-se uma insatisfação expressiva da população.

Cabe registrar que a pesquisa do ICJBrasil e a pesquisa de satisfação do TJDFT utilizam metodologias e amostras diferentes, mas é preciso considerar os dados e refletir sobre a opinião dos jurisdicionados.

A população tende a se sentir mais satisfeita com a justiça consensual em comparação ao modelo tradicional? É uma pergunta que merece maior reflexão e que ainda carece de comprovação científica e da realização de uma pesquisa específica.

## **4 UM ESTUDO EMPÍRICO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL**

### **4.1 A metodologia**

A presente pesquisa se propõe a examinar se há efetividade da Jurisdição realizada por meio da autocomposição, sob a ótica dos jurisdicionados.

A hipótese que se assume é que a conciliação permite a participação efetiva das partes na solução do problema, com maior resolutividade. Além disso, a dinâmica do diálogo na conciliação propicia maior satisfação das partes em comparação ao processo judicial.

Porém, a efetividade da autocomposição na esfera judicial é mitigada em razão dos seguintes fatores: a) inexistência de diagnóstico prévio (característica do conflito e interesse das partes) quanto a viabilidade de se utilizar um procedimento autocompositivo; b) obrigatoriedade relativa de alguns procedimentos e sua inadequação para determinados conflitos (art. 334 do CPC); c) componente cultural e visão adversarial dos operadores do direito e partes; d) falta de uniformidade na qualidade técnica dos mediadores e conciliadores e incentivos incipientes para a profissionalização destes auxiliares da Justiça;

Para tanto, pretende-se fazer estudo empírico, realizado no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Optou-se nesta pesquisa pela delimitação do estudo da efetividade da autocomposição judicial estritamente no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que de forma pioneira tem realizado sistematicamente a coleta e tratamento de dados sobre o assunto desde o ano de 2011, o que permite avaliar a série histórica até o presente momento.

Pretende-se realizar análise quantitativa e qualitativa dos resultados autocompositivos experimentados no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania<sup>170</sup>, e especialmente no CEJUSC-

---

<sup>170</sup> Segundo a Resolução CNJ n. 125 de 2010, em seu art. 8º, os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou CEJUSCs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Brasília, tendo em vista que este é o Centro mais antigo do TJDFT e ainda porque recebe e trata conflitos de diversas tipologias.<sup>171</sup>

Quanto à tipologia dos conflitos, serão examinados exclusivamente aqueles casos oriundos de relação de consumo, que representam a maior parte dos conflitos submetidos à resolução por meio da conciliação.

Consideram-se como variáveis relevantes: i) os resultados objetivos alcançados, aferidos pelo percentual oficial do TJDFT de acordos alcançados nos procedimentos; ii) a satisfação das partes, aferida por meio de pesquisa de satisfação aplicada pelo TJDFT; iii) a resolutividade do conflito; iv) a questão da relação de poder entre as partes e o seu reflexo nas decisões, variáveis que serão analisadas a partir de questionário formulado por este pesquisador.

Constata-se que, em razão da ainda recente institucionalização desses métodos autocompositivos no âmbito judicial, são raras as pesquisas empíricas sobre este tema, os dados divulgados pelos Tribunais são ainda coletados de forma rudimentar<sup>172</sup> e não há uniformidade metodológica nessas aferições.

A pesquisa anual Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, em relação a conciliação e mediação, apenas realiza a aferição das sentenças homologatórias de acordo proferidas nos tribunais, a partir da mera declaração de cada tribunal, sem uniformidade na coleta e tratamento dos dados.

Segundo Epstein, independentemente do tipo de dado empregado, toda a pesquisa empírica procura atingir um dentre três fins, ou mais tipicamente alguma combinação deles: coletar dados para o uso do pesquisador ou de outros; resumir dados para que sejam

---

<sup>171</sup> O Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Brasília (CEJUSC-BSB), previsto na organização do TJDFT em maio de 2011, foi instalado em novembro do mesmo ano. Com a função principal de realizar as mediações e as conciliações relacionadas aos processos oriundos dos Juízos de Brasília, o CEJUSC-BSB atua basicamente com processos das áreas cível, família, fazendária e previdenciária, tanto em 1º como em 2º grau de jurisdição, além de priorizar processos com grandes demandantes e demandados como bancos, seguradoras, cooperativas de crédito e grandes lojas. Outra área de atuação importante é em demandas pré-processuais, que faz parte do conjunto de serviços oferecidos pelo Centro. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/nucleo-e-centros/cejusc-bsb>>.

<sup>172</sup> Ainda prevalece o método de coleta manual de dados, como por exemplo na pesquisa de satisfação das partes. Não há uma tabela uniforme de indicadores, como ocorre na classificação oficial do CNJ em relação as categorias processuais e recursos.

facilmente compreendidos; e fazer inferências descritivas ou causais, o que envolve usar os dados que observamos para aprender sobre os dados que queremos levantar.<sup>173</sup>

Para tanto, serão analisados os dados oficiais deste Tribunal, especialmente considerando-se os percentuais de acordo alcançados nas sessões de mediação e conciliação realizadas<sup>174</sup>, a satisfação das partes e a percepção dos seus representantes<sup>175</sup>, informações coletadas por meio das pesquisas de satisfação aplicadas pelo Tribunal.

Com o objetivo de analisar se há efetividade na autocomposição, sob a perspectiva do jurisdicionado, será analisada a resolutividade das sessões de conciliação e mediação judiciais<sup>176</sup>, e se as decisões tomadas pelas partes nestes procedimentos foram tomadas de forma consciente<sup>177</sup>, e com equilíbrio de poder, por meio de um novo questionário<sup>178</sup> que será customizado e aplicado para as partes.

Richardson acrescenta que a pesquisa qualitativa é especialmente válida em situações em que se evidencia a importância de compreender aspectos psicológicos cujos dados não podem ser coletados de modo completo por outros métodos, devido à complexidade que encerram (por exemplo, a compreensão de atitudes, motivações, expectativas e valores).<sup>179</sup>

---

<sup>173</sup> LEE EPSTEIN, Gary King. *Pesquisa empírica em direito* [livro eletrônico]: As regras de inferência. São Paulo: Direito FGV, 2013. (Coleção acadêmica livre).

<sup>174</sup> Percentuais oficiais aferidos pelo TJDFT e que fazem parte de relatórios anuais publicados em seu sítio oficial.

<sup>175</sup> Os formulários de pesquisa de satisfação utilizados pelo TJDFT constam no anexo B deste documento. Apesar da evidente importância deste instrumento para aferição dos serviços, e do esforço do Tribunal para torná-lo claro e com linguagem de fácil compreensão, restam dúvidas sobre a compreensão do público-alvo em relação a algumas questões do formulário, como por exemplo “auxílio na comunicação com a outra parte”, “esclarecimento de possíveis dúvidas em relação ao acordo”. Outras questões são formuladas de maneira que podem induzir as partes para uma resposta “sim”, como por exemplo, “foi possível ver o Poder Judiciário como um centro de paz?”.

<sup>176</sup> Considera-se resolutividade a constatação de que o conflito submetido a conciliação ou mediação, e que posteriormente foi objeto de acordo, foi dirimido de forma definitiva, não havendo questões pendentes ou processos judiciais em curso.

<sup>177</sup> Neste ponto o que se quer é avaliar se a autonomia da vontade das partes é preservada nas sessões autocompositivas, ou se houve pressão por parte dos conciliadores e mediadores, e se as decisões das partes são conscientes.

<sup>178</sup> No Anexo A consta o modelo de formulário preliminar. Para a elaboração deste foram consultados alguns especialistas em autocomposição, dentre os quais a Dra. Luciane Yuki, juíza coordenadora do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais – NUPEMEC do TJDFT, o Dra Atalá Correia, professor e ex-coordenador do NUPEMEC, que contribuíram com sugestões incorporadas ao questionário.

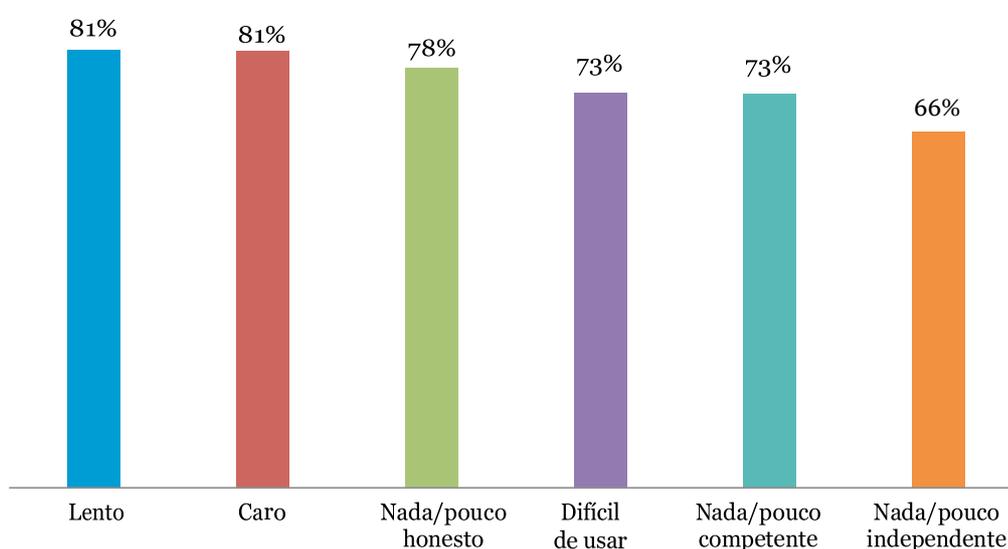
<sup>179</sup> RICHARDSON, R. J. *Pesquisa social: métodos e técnicas*. São Paulo: Atlas, 1999.

## 4.2 O TJDFT: uma visão macro sobre solução de conflitos

É grande o desafio de mensurar a efetividade da Jurisdição, mas neste tópico serão observados alguns aspectos macro, consubstanciados nos denominados argumentos de produção<sup>180</sup>, examinando-se os fatores custo e duração do processo.

A análise dos fatores tempo e custo se justifica porque estão diretamente ligados a satisfação do jurisdicionado, como aponta a pesquisa do ICJ Brasil, que identificou os fatores de maior insatisfação dos jurisdicionados na avaliação das dimensões da Justiça, conforme gráfico abaixo.<sup>181</sup>

Gráfico 3 - Avaliação do Judiciário a partir das diversas dimensões da Justiça (aspectos negativos)



Esses dois fatores serão analisados a partir de dados objetivos colhidos junto ao TJDFT, e comparando-se os números da jurisdição tradicional, desenvolvida por meio do processo judicial, com os dados da jurisdição realizada por meio da autocomposição, ou seja, por meio da conciliação e da mediação. É evidente que o processo judicial é formal e constitui-se de uma série de procedimentos que visam garantir os direitos das partes, em

<sup>180</sup> SILVA, Erica Barbosa e. op. cit.

<sup>181</sup> FGV. *Relatório ICJ Brasil*. São Paulo: FGD Direito SP, 2017. Disponível em: <[http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil\\_1\\_sem\\_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 21 mar. 2019.

especial o devido processo legal e o contraditório. Por outro lado, a conciliação e a mediação, são métodos de resolução de conflitos informais, centrados especialmente na oralidade.

#### ***4.2.1 O fator tempo***

Para fins de comparação entre a duração do processo judicial no TJDFT e a duração de um procedimento autocompositivo no mesmo tribunal, será considerada a média geral de duração, com dados obtidos pela pesquisa Justiça em números do Conselho Nacional de Justiça, e dados colhidos junto ao NUPEMEC do TJDFT.

O tempo médio de tramitação de um processo baixado na fase de conhecimento no TJDFT foi estimado em 11 meses<sup>182</sup> no ano de 2017.

Já o tempo médio de duração de um processo autocompositivo no mesmo tribunal é de 29 dias, também em relação ao ano de 2017. No ano de 2018 essa média subiu para 37,7 dias, e no ano de 2019, até o momento, a média é de 34,5<sup>183</sup>.

Os dados acima são de conflitos já judicializados, e que foram enviados para sessão de autocomposição por força do art. 334 do Código de Processo Civil - CPC<sup>184</sup>. O lapso temporal contempla o período a partir do qual o processo é recebido no CEJUSC do TJDFT, até o momento em que se encerra a conciliação ou a mediação, com acordo ou sem acordo.

Portanto, constata-se que o tempo médio de resolução por meio da autocomposição é cerca de 10,3% do lapso temporal transcorrido em um processo judicial. No entanto, nem sempre o encerramento da autocomposição judicial representa o fim do conflito, já que na maioria dos casos, a sessão é finalizada sem acordo, e o processo judicial volta a tramitar normalmente.

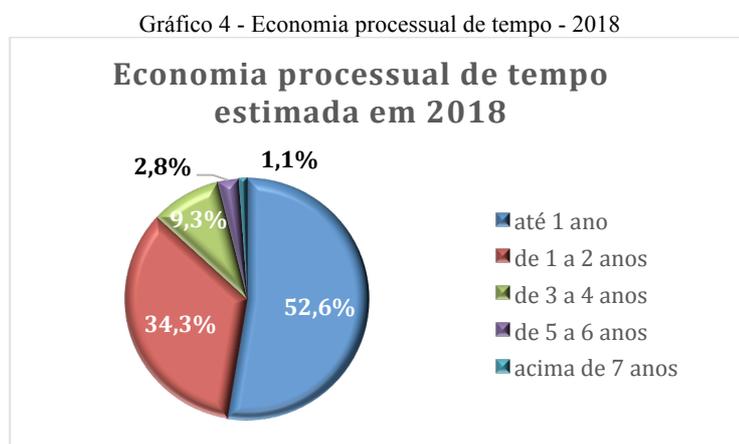
---

<sup>182</sup> Justiça em Números 2018. Conselho Nacional de Justiça. p. 150.

<sup>183</sup> Os dados foram obtidos junto ao Nupemec do TJDFT, e recebidos por e-mail em 16 de maio de 2019. A média foi calculada a partir do tempo de duração de 1.047 sessões autocompositivas.

<sup>184</sup> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

É oportuno também observar qual a percepção das partes e de seus advogados em relação à economia de tempo estimada ao realizar uma conciliação ou mediação. Os dados também foram obtidos junto ao NUPEMEC do TJDFT, conforme abaixo:



Fonte: NUPEMEC TJDFT

Nota-se que 52,6% das partes e seus advogados estimaram que economizaram até 1 ano de tempo ao participar de uma sessão de conciliação ou mediação. Já para 34,3%, a economia estimada seria entre 1 e 2 anos, e para 9,3% dos que participaram da pesquisa, a economia de tempo alcançada foi de 3 a 4 anos.

Constata-se que ao aferir o fator tempo por critérios objetivos e dados oficiais, ou a partir da percepção das partes e seus advogados, de fato há considerável economia de tempo quando a conciliação ou mediação resultam em acordo.

Por outro lado, é preciso registrar a crítica de que o legislador optou por encaminhar todos os processos para a sessão de autocomposição conforme prevê o art. 334 do CPC, exceto quando ambas as partes manifestam desinteresse pela tentativa de diálogo. Na prática, é ineficiente encaminhar todos os casos para a autocomposição, sem considerar as características do conflito e a viabilidade da composição. O envio sistemático de todos os casos para autocomposição pode gerar resultados ao contrário do que se pretendia: mais morosidade e insatisfação das partes.

#### **4.2.2 Os custos**

De acordo com a pesquisa Justiça em Números de 2017, aproximadamente 90% das despesas no Poder Judiciário são despesas de pessoal, que contemplam além da remuneração com magistrados, servidores, inativos, terceirizados e estagiários, todos os demais auxílios e assistências devidos, tais como auxílio-alimentação, diárias, passagens, entre outros. Os outros 10% referem-se a despesas de capital e outras despesas correntes.

O valor total de gastos por processo de 1º grau baixado no TJDFT, segundo a pesquisa Justiça em Números, foi de **R\$ 3.341,88** em 2016<sup>185</sup>. Partindo da mesma metodologia adotada na referida pesquisa, foi aferido o custo médio aproximado da resolução de um conflito por meio da conciliação no CEJUSC-BSB do TJDFT.

Junto ao NUPEMEC do TJDFT, foram obtidos os dados do levantamento do número total de cargos em comissões nestes órgãos e seus respectivos custos, os subsídios dos magistrados e servidores lotados nos CEJUSC'S, o número total de estagiários e seu custo total, conforme tabela constante no Anexo E<sup>186</sup>.

O gasto total com pessoal que trabalha diretamente nas atividades autocompositivas do TJDFT corresponde ao valor mensal de R\$ 2.240.111,18 (dois milhões, duzentos e quarenta mil, cento e onze reais e dezoito centavos).

Para fins de cálculo do custo médio da conciliação no TJDFT, o total de gastos mensal será dividido pelo total de sessões de autocomposição realizadas, considerando-se a média mensal de sessões realizadas em 2018, que corresponde a 5.059 sessões, conforme tabela que consta no Anexo E.

---

<sup>185</sup> Se considerarmos que o Índice de Produtividade por Magistrado - IPM do 1º grau TJDFT é de 1200 processos anuais ou 100 mensais e que a despesa média por magistrado foi, em 2016, de R\$ 55.171, a despesa por magistrado por processo de 1º grau baixado foi de R\$ 511,71. Para os servidores, a despesa por processo de 1º grau baixado foi de R\$ 2.354, 26. No total, a despesa de pessoal por processo de 1º grau baixado foi de R\$ 2.865,97. Ao aplicar a atualização via Índice de Preços ao Consumidor – IPCA, atualizando o valor até o mês de junho de 2019, o valor total é de R\$ 3.341,88.

<sup>186</sup> Foram obtidos os dados referentes a folha de pagamentos de todos os CEJUSCs do TJDFT no mês de janeiro de 2019, referentes a folha de pagamento número 1075 fornecida pelo NUPEMEC do TJDFT. Não foi possível obter a folha de pagamento de cada mês, e portanto o cálculo será realizado com base na folha de pagamento de janeiro de 2019.

Assim, foi apurado o custo médio de R\$ 442,79 por sessão de conciliação ou mediação realizada, contabilizado a partir do custo mensal com pessoal de R\$ 2.24 milhões dividido por 5059 sessões realizadas por mês.

Já o custo médio para baixar um processo por meio de acordo na conciliação ou na mediação foi obtido considerando-se o custo mensal de R\$ 2,24 milhões divididos por 1496 acordos por mês, a média mensal aferida no Tribunal.

Portanto, se considerarmos apenas os conflitos resolvidos por meio da autocomposição, o custo de cada acordo, ou seja, de cada conflito resolvido foi de R\$1.497,40, ao passo que a média de gastos com processo baixado por sentença foi de R\$ 3.341, 88. Assim, a resolução de um conflito por meio da conciliação corresponde a 44,80% do gasto com a solução de um processo pela via litigiosa<sup>187</sup>.

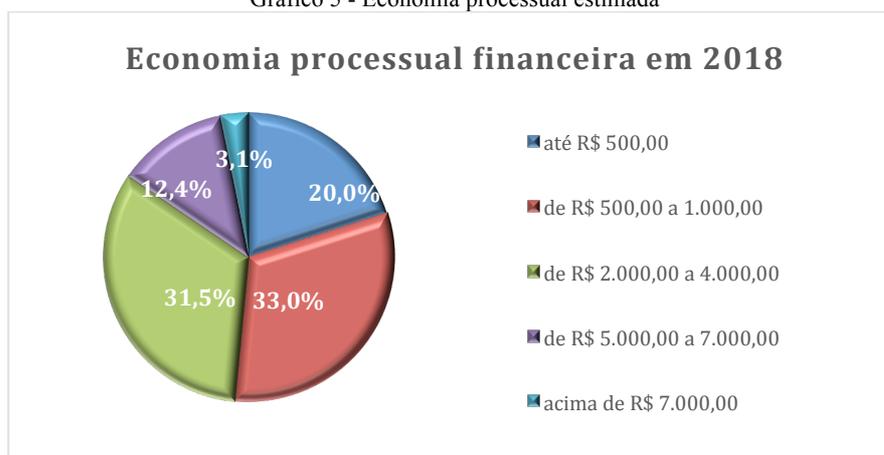
A análise econômica, com a comparação do custo médio de um acordo por meio da autocomposição com o custo médio de um processo judicial baixado pode subsidiar o aperfeiçoamento das políticas públicas, especificamente como o Judiciário investe o seu orçamento e principalmente como poderia realocar os investimentos de forma a entregar a solução de um conflito com o menor gasto possível para o cidadão.

Outro aspecto importante é analisar qual a percepção dos jurisdicionados e dos seus advogados em relação à economia financeira alcançada por eles com a participação no processo autocompositivo. Os dados foram coletados por meio de formulário de pesquisa de satisfação aplicada ao final de cada procedimento em 2018, conforme gráfico abaixo.

---

<sup>187</sup> Os cálculos apresentados não tem o intuito de apresentar uma comparação direta entre o processo judicial e a autocomposição, que tem complexidades, procedimentos e fluxos distintos. Não é o propósito do presente trabalho aferir qual o melhor método ou definir o menos oneroso, mas apenas lançar luz no debate sobre os custos dos serviços prestados aos jurisdicionados.

Gráfico 5 - Economia processual estimada



Fonte: NUPEMEC TJDFT

Nota-se que para 64,5% dos participantes da pesquisa, a participação na conciliação ou na mediação gerou economia de valores entre R\$ 500,00 e R\$ 4.000,00.

Da interpretação dos números acima expostos, pode-se verificar que a adoção da conciliação e da mediação judicial gera economia para os cofres públicos e para os jurisdicionados, mas também é preciso refletir se todos os casos deveriam ser conciliados ou mediados usando a própria estrutura do Tribunal, afinal o gasto mensal com pessoal de cerca de 2,24 milhões apenas para sustentar a estrutura autocompositiva do TJDFT.

O art. 167 e seguintes do CPC estabelecem o credenciamento de câmaras privadas de mediação e de mediadores privadas, com a possibilidade de envio de conflitos para resolução por meio destes atores. Se estes dispositivos do CPC fossem aplicados em larga escala, o TJDFT e os demais tribunais do país poderiam evitar custos altos com pessoal e infraestrutura. Portanto, vale refletir sobre qual o modelo ideal de autocomposição: puramente estatal, puramente privado ou misto?

#### **4.3 Uma visão sobre a efetividade da conciliação a partir da satisfação do jurisdicionado**

É usual aferir a efetividade da Jurisdição a partir dos custos envolvidos e do fator tempo.

Mas, como se viu anteriormente, a efetividade da Jurisdição precisa também levar em consideração a satisfação do jurisdicionado.

É necessário levar em conta categorias como resolutividade, autonomia da vontade, equilíbrio de poder, compreensão das partes sobre o procedimento de conciliação e a satisfação dos jurisdicionados.

Para examinar essa perspectiva de uma forma empírica, foram utilizados dois métodos distintos, quais sejam: i) a aplicação de questionários para as partes que celebraram acordos em sessão de conciliação ii) a observação de sessões de conciliação, relacionadas a conflitos de relação de consumo.

Cabe destacar que a aplicação do questionário foi em um determinado grupo de entrevistados que concordou em participar, enquanto que as observações de sessões de conciliação foram de casos de outro grupo de jurisdicionados.

O questionário utilizado, conforme consta no Anexo A, apresentou aos jurisdicionados três questões, com o objetivo de averiguar duas categorias distintas, se a autonomia da vontade das partes é resguardada na conciliação judicial, e se há resolutividade neste método autocompositivo, conceitos anteriormente explanados neste trabalho.

Para aferir a autonomia da vontade das partes, questionou-se se as partes se sentiram pressionadas a realizar o acordo, e quem teria pressionado, ou se o fizeram de livre e espontânea vontade, tomando uma decisão consciente.

Para verificar a resolutividade, as partes foram indagadas se o acordo foi efetivamente cumprido, de forma parcial ou total, e em caso de descumprimento, se houve a necessidade de uma nova sessão de conciliação ou de uma medida judicial.

Quanto a aplicação de questionários, a partir de outubro de 2018 foi iniciada a coleta, com a devida autorização do TJDFT, de um termo de consentimento das partes que tiveram seus conflitos dirimidos no CEJUSC-BSB, para que estas autorizem formalmente a participação na pesquisa, cujos questionários foram aplicados entre os meses de março e maio de 2019.

Esse lapso temporal entre a celebração do acordo e a efetiva aplicação do questionário, realizada por meio de entrevista por telefone, é o tempo considerado necessário para aferir se os acordos foram efetivamente cumpridos e se houve alguma alteração da percepção das partes em comparação ao momento do acordo.

Para que a versão final do questionário restasse clara, compreensível para os participantes e que alcance os objetivos que se propõe, foram realizadas entrevistas de teste ao longo do mês de fevereiro de 2019.

O Anexo D apresenta dois materiais de divulgação distintos, um deles direcionado a explicar para as partes a importância de colaborar com a pesquisa, e colher a autorização e os dados de contato destes. O outro material, visava engajar os servidores e os conciliadores do CEJUSC-BSB do TJDFT, para que estes fomentassem a participação dos jurisdicionados na pesquisa.

Considerando que no âmbito do CEJUSC-BSB são celebrados cerca de 1.249 acordos por ano<sup>188</sup>, tendo como base o ano de 2017, com média de 104 acordos por mês, esperava-se realizar cerca de 52 entrevistas, o que representaria amostragem de cerca de 10% do total de acordos realizados no período de coleta de autorizações de consentimento, previsto entre outubro de 2018 e fevereiro de 2019.

A fase de coleta de autorizações para participação dos jurisdicionados na pesquisa ocorreu entre os meses de novembro de 2018 e abril de 2019.

A primeira etapa de entrevistas, realizadas por telefone, ocorreu ao longo do mês de fevereiro de 2019. A segunda etapa ocorreu ao longo do mês de maio de 2019. Do total de 67 autorizações coletadas, 19 respostas de entrevista foram descartadas, já que após contato com as partes verificou-se que não se tratavam de conciliações sobre relação de consumo, e em 12 casos a tentativa de entrevista por telefone restou frustrada.<sup>189</sup>

Portanto, foram obtidas 36 respostas, conforme relação de entrevistados que consta no Anexo G, com a relação dos nomes, data em que foram realizados os acordos, a data da ligação de entrevista e outros itens. Não há na pesquisa nenhuma indicação que traga exposição ou constrangimento para os jurisdicionados ou aos conciliadores, preservando também o que foi dito pelas partes em respeito ao princípio da confidencialidade.<sup>190</sup>

---

<sup>188</sup> Conforme estatística oficial do TJDFT, que consta no Anexo C.

<sup>189</sup> Alguns casos tratavam-se de conflitos sobre taxas condominiais e outros sobre conflitos entre pessoas físicas ou entre pessoas jurídicas que não configuram relações de consumo.

<sup>190</sup> As observações foram realizadas nos meses de maio, abril e junho de 2019, conforme formulários de observação que constam no Anexo G.

Além das entrevistas, foram realizadas observações de 15 sessões de conciliação no TJDF<sup>191</sup>, com o objetivo verificar *in loco* os seguintes elementos: i) percepção quanto à satisfação dos usuários; ii) a compreensão dos usuários quanto ao procedimento; iii) a participação do jurisdicionado na resolução do conflito; iv) se a autonomia da vontade das partes é respeitada; v) se há equilíbrio de poder entre as partes nas relações de consumo.

A satisfação dos jurisdicionados foi captada a partir da linguagem corporal, das reações e pelos discursos das partes ao final da sessão de conciliação.

A compreensão dos jurisdicionados em relação ao procedimento de conciliação, levou em consideração as perguntas feitas pelas partes durante a sessão, o seu linguajar e comportamento.

Quanto a participação das partes na conciliação, buscou-se identificar se de fato aqueles que estão diretamente envolvidos no conflito tiveram participação ativa ao longo da sessão, falando, argumentando, negociando e expondo seus interesses, ou se delegaram ao seu advogado ou preposto a representação dos seus interesses.

No que tange a autonomia da vontade, buscou-se analisar se os interesses e as decisões das partes foram respeitados pelos conciliadores e pelos representantes legais, ou se houve pressão de terceiros para induzir condutas e decisões.

Sobre o equilíbrio de poder, conceito anteriormente explorado, a observação buscou identificar se há igualdade de condições entre empresas e consumidores nas conciliações, ou se há vantagem por parte das empresas.

As observações foram realizadas nos meses de maio, abril e junho de 2019<sup>192</sup>, no Centro Judiciário de Soluções de Conflitos e Cidadania – CEJUSC Brasília do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, conforme tabela abaixo:

Tabela 3 - Data das observações

---

<sup>191</sup> As observações foram realizadas nos meses de maio, abril e junho de 2019, conforme formulários de observação que constam no Anexo G.

<sup>192</sup> Além das observações catalogadas nesta pesquisa, também serão mencionados outros casos em que este pesquisador atuou como advogado, na condição de mediador ou como professor, já que desde o ano de 2014 supervisiono, em um encontro semanal, a atuação dos alunos como conciliadores na disciplina prática jurídica III – conciliação, do curso de graduação em direito no Instituto de Direito Público – IDP. Serão sempre preservados os nomes das partes envolvidas, em observância ao princípio da confidencialidade previsto na Lei de Mediação e no Código de Processo Civil.

<b>Data da Observação</b>	<b>Número da observação</b>
<b>27 de março de 2019</b>	1
<b>28 de março de 2019</b>	2
<b>25 de abril de 2019</b>	3, 4 e 5
<b>28 de maio de 2019</b>	6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13
<b>29 de maio de 2019</b>	14 e 15

Houve a preocupação de realizar as observações em períodos diferentes, contemplando os meses de março a maio de 2019. Ademais, nas observações realizadas buscou-se garantir uma amostra variada de conflitos de consumidores com empresas de diferentes segmentos, tais como: planos de saúde, clínicas de exames laboratoriais, instituições financeiras, instituições de ensino, operadoras de telefonia e concessionárias de serviço público de água e de luz.

## **5 A EFETIVIDADE NA AUTOCOMPOSIÇÃO JUDICIAL SOB A ÓTICA DO JURISDICIONADO: O QUE NOS FALA O ESTUDO EMPÍRICO REALIZADO NO TJDF**

Ao longo deste estudo apresentamos a visão dogmática processual, o debate atual sobre gestão processual e o panorama dos resultados objetivos aferidos por outros países que institucionalizaram a autocomposição judicial.

Neste tópico, busca-se avaliar a efetividade da autocomposição judicial sob a ótica dos jurisdicionados, considerando as seguintes variáveis: i) satisfação das partes, aferida por meio de pesquisa do TJDF e ainda com as observações realizadas *in loco* e entrevistas realizadas por este pesquisador; ii) resolutividade, para aferir se o conflito foi realmente solucionado por meio da conciliação; iii) a participação e autonomia da vontade das partes, aferida pelas observações das sessões *in loco*; iv) se há equilíbrio de poder nas sessões de conciliação entre empresas e consumidores.

### **5.1 Resolutividade**

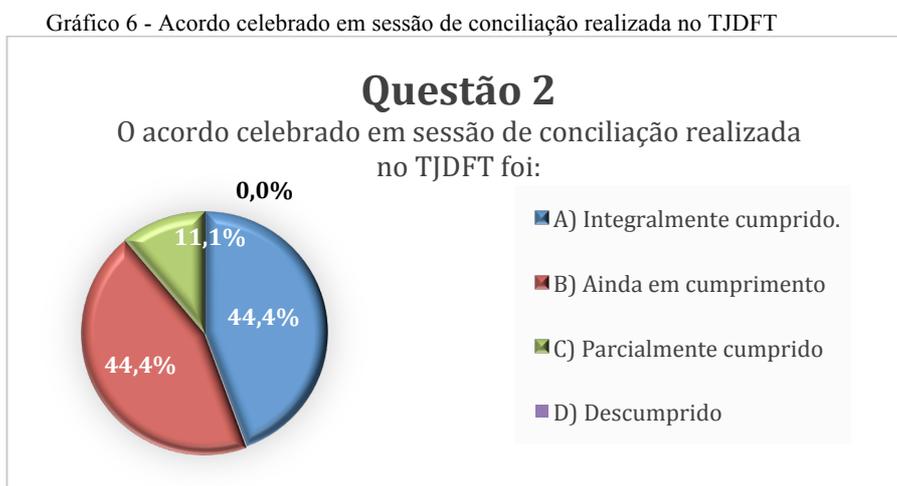
Nota-se que não há no TJDF, e nos demais tribunais do país, dados oficiais ou pesquisas sobre o efetivo cumprimento dos acordos realizados nas sessões de conciliação judicial.

Os jurisdicionados realmente logram êxito na solução dos conflitos por meio da conciliação judicial, ou há alto índice de descumprimento dos acordos, com a retomada dos processos judiciais?

Para analisar esta questão, foram aplicados questionários para as partes que celebraram acordos em sessões de conciliação judicial no âmbito do CEJUSC-BSB do TJDF, especificamente em casos de relação de consumo.

A adesão voluntária dos participantes desta entrevista se deu por meio de uma autorização por escrito, apresentada para as partes ao final da sessão de conciliação. Ao todo foram obtidas 67 autorizações entre os meses de novembro de 2018 e maio de 2019. O resultado é apresentado no gráfico abaixo.

Da análise dos dados percebeu-se que, em 44,4 % dos casos o acordo foi cumprido, em 44,4% o acordo ainda estava em cumprimento, e em 11,1% casos o acordo foi descumprido parcialmente, e não foi identificado nenhum caso de descumprimento total do acordo.



Fonte: Próprio autor

Os resultados apurados até a conclusão desta pesquisa podem ser considerados surpreendentes, porque não foi constatado nenhum descumprimento total dos acordos realizados, e apenas 11,1% foram descumpridos parcialmente<sup>193</sup>.

De qualquer forma, o objetivo deste tópico da pesquisa não é diagnosticar individualmente o motivo do descumprimento de cada acordo, mas sim de verificar, em média, se há resolutividade, ou seja, se as sessões autocompositivas realmente alcançam o objetivo de solucionar definitivamente os conflitos.

O resultado mostra alto índice de cumprimento de acordo, o que demonstra que os métodos autocompositivos tem o condão de proporcionar alto grau de resolutividade, em especial porque a solução não é imposta por um terceiro, é construída pelas partes.

---

<sup>193</sup> Pode ocorrer o descumprimento de algumas obrigações pactuadas no acordo, e o cumprimento de outras. Nas questões relacionadas a dívidas do consumidor com a empresa, é comum que ocorra o pagamento de algumas parcelas e que outras parcelas restem inadimplidas.

A solução construída pelas partes, a partir do diálogo estabelecido ao longo do procedimento, tende a contemplar os interesses de ambos, reduzindo assim a probabilidade de arrependimentos e de retomada do conflito.

Por outro lado, conforme já exposto, na heterocomposição há a imposição de uma decisão por um terceiro, o que naturalmente produz resultados com vencedores e vencidos, alimentando a insatisfação, o conflito e a recorribilidade.

## 5.2 Satisfação das partes

Retomando a questão da satisfação do jurisdicionado em relação à conciliação judicial, optou-se nesta pesquisa pela realização de observações de sessões de conciliação no âmbito do CEJUSC-BSB do TJDFT, para avaliar se os resultados aferidos na pesquisa oficial do TJDFT são compatíveis com a experiência prática vivenciada e percebida *in loco*.

Na maioria das observações realizadas, pode-se perceber a satisfação dos jurisdicionados, que inclusive expressaram alívio com a resolução do conflito, como ocorreu na observação 1<sup>194</sup>, que resultou em acordo. Já na observação 11<sup>195</sup>, cuja conciliação foi remarcada para data posterior, notou-se satisfação em especial porque foi retomado o diálogo entre as partes.

Já nas **observações 8, 10<sup>196</sup> e 15<sup>197</sup>** restou evidente a insatisfação dos jurisdicionados, por diferentes razões.

Na **observação 8**, o consumidor estava bastante irritado ao final e declarou “Por que essa sessão foi marcada se a empresa não tem proposta para apresentar? ”.<sup>198</sup>

---

<sup>194</sup> Esta observação de sessão de conciliação ocorreu no CEJUSC BSB do TJDFT, em 27 de março de 2019, conforme formulário que consta no Anexo H.

<sup>195</sup> Esta observação de sessão de conciliação ocorreu no CEJUSC BSB do TJDFT, em 28 de maio de 2019, conforme formulário que consta no Anexo H.

<sup>196</sup> As observações 8 e 10 ocorreram no CEJUSC BSB do TJDFT, em 28 de maio de 2019, conforme formulário que consta no Anexo H.

<sup>197</sup> Esta observação de sessão de conciliação ocorreu no CEJUSC BSB do TJDFT, em 29 de maio de 2019, conforme formulário que consta no Anexo H.

<sup>198</sup> Em várias sessões os advogados ou prepostos das empresas não apresentaram propostas, questão que será abordada na parte final desta dissertação.

Ao longo da **observação 10**, ficou nítido que o advogado da empresa e a consumidora ficaram extremamente insatisfeitos. O advogado permaneceu durante toda a sessão com semblante fechado, dava respostas extremamente sucintas e o seu gestual demonstrava ansiedade e irritação, almejando o fim da conciliação. A consumidora ficou frustrada e verbalizou sua insatisfação com o tratamento da empresa.

Na **observação 15**, ambas as partes e seus advogados demonstraram forte insatisfação, especificamente com a atuação do conciliador, que insistiu de forma reiterada e até truculenta pela continuidade da sessão, caso que será relatado de forma mais pormenorizada no próximo tópico, porque diz respeito ao elemento autonomia da vontade das partes.

Nota-se que a insatisfação foi identificada por diferentes motivos, que podem ser resumidos quanto aos seguintes aspectos: i) algumas sessões de conciliação são agendadas meramente para cumprir o rito, e quando as partes notam que não havia possibilidade de acordo, ficam frustradas e insatisfeitas; ii) em muitos casos a estratégia adotada pelas empresas é de não negociar, o que novamente frustra a expectativa gerada pelo consumidor, que esperava uma proposta; iii) a insatisfação também é ocasionada pontualmente pelos conciliadores, seja por falta de técnica ou porque não souberam respeitar a autonomia da vontade das partes.

Cabe ressaltar também, que em várias observações não foi possível identificar de forma clara se as partes estavam satisfeitas ou insatisfeitas, já que a questão é subjetiva e depende da manifestação explícita dos participantes ou da percepção de seu gestual. Assim, em algumas ocasiões não restou clara a percepção dos jurisdicionados.

A tabela 4 abaixo demonstra que em 7 (sete) sessões de conciliação as partes ficaram satisfeitas, o que corresponde a 46,6% das sessões observadas. Em 4 (quatro) sessões, restou clara a insatisfação dos jurisdicionados, o que corresponde a 26,6% das sessões observadas. E em outras 4 (quatro) sessões, a análise restou inconclusiva, correspondendo a 26,6% das observações.

Tabela 4 - Satisfação dos jurisdicionados em cada observação

<b>Jurisdicionados satisfeitos</b>	<b>Jurisdicionados insatisfeitos</b>	<b>Inconclusivo</b>
Observações nº 1, 2, 4, 7, 11, 12, e 13.	Observações nº 5, 8, 10 e 15.	Observações nº 3, 6, 9 e 14.

### 5.3 A autonomia da vontade

Na maioria das sessões observadas, houve respeito à autonomia da vontade, com forte preocupação dos conciliadores em preservar os consumidores.

Na **observação 2**<sup>199</sup>, ao perceberem que o consumidor estava em dúvida, a conciliadora e até mesmo o preposto da empresa deixaram claro que o consumidor não tinha nenhuma obrigação de fazer o acordo, e só deveria fazê-lo se entendesse que era favorável aos seus interesses e se o cumprimento do acordado fosse factível a ele.

Na mesma linha, na **observação 3**, a conciliadora por diversas vezes perguntou ao consumidor se ele estava compreendendo o que fora proposto e tentou respeitar a vontade dele.

O mesmo ocorreu nas demais observações, cujas sessões transcorreram com respeito à autonomia da vontade das partes, exceto na **observação 15**, que será relatada abaixo.

O princípio da autonomia da vontade é fundamental para garantir a efetividade das sessões de conciliação e mediação, e como decorrência deste princípio, é vedado ao conciliador ou mediador que pressionem as partes para que tomem qualquer tipo de decisão, seja pela aceitação de uma proposta de acordo ou pela rejeição, e até mesmo em relação à continuidade do procedimento autocompositivo.

A tomada de decisão, quando influenciada por pressão dos conciliadores ou mediadores deslegitima todo o procedimento, macula os direitos das partes e gera um resultado que foi imposto por um terceiro, quando deveria ser construído pelas partes.

Na **observação 15**<sup>200</sup>, restou claro que o conciliador se excedeu, foi deselegante e insistiu reiteradamente com as partes e com os advogados para que prosseguissem na tentativa de acordo. Após a insistência do conciliador pela continuidade da sessão, o advogado de uma das partes interrompeu a sua fala e reafirmou que “não há possibilidade de acordo”.

O conciliador então, de forma agressiva se dirigiu ao advogado dizendo que “eu não perguntei ao senhor se tem acordo ou não”, gerando mais insatisfação dos jurisdicionados. Ao

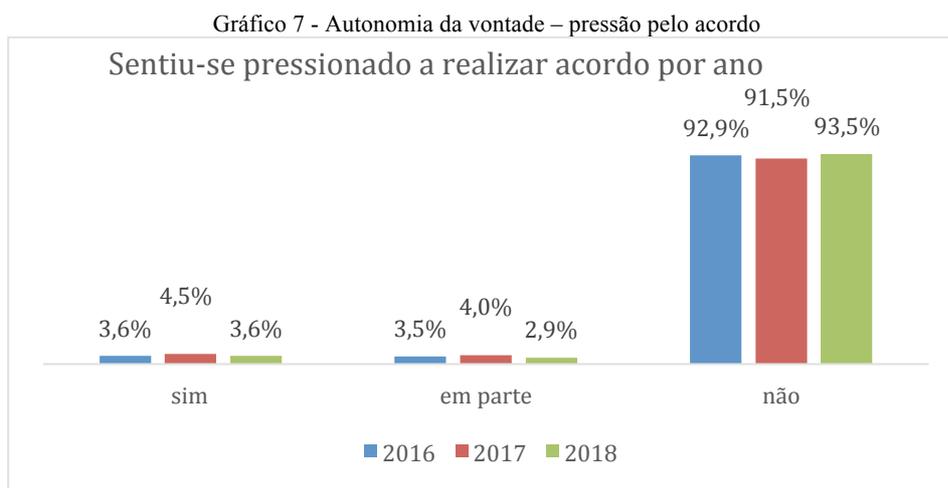
---

<sup>199</sup> Esta observação de sessão de conciliação ocorreu no CEJUSC BSB do TJDF, em 28 de março de 2019, conforme formulário que consta no Anexo H.

<sup>200</sup> Esta observação de sessão de conciliação ocorreu no CEJUSC BSB do TJDF, em 29 de maio de 2019, conforme formulário que consta no Anexo H.

perceber que havia se exaltado, o conciliador justificou que “as partes deveriam aproveitar a oportunidade”, quando foi novamente interrompido, dessa vez pelo consumidor, que reiterou a impossibilidade de acordo, e finalmente a sessão foi encerrada.

Em pesquisa realizada pelo TJDFT, as partes ao longo dos anos de 2016 a 2018, responderam se sentiram pressionadas a realizar um acordo, conforme gráfico 7 abaixo.



O resultado de 2018 mostra que 93,5% das partes não se sentiram pressionadas, o que mostra que está havendo cuidado por parte daqueles que tem a obrigação de preservar a autonomia da vontade das partes, os conciliadores, mediadores e os gestores da política pública de autocomposição do Tribunal.

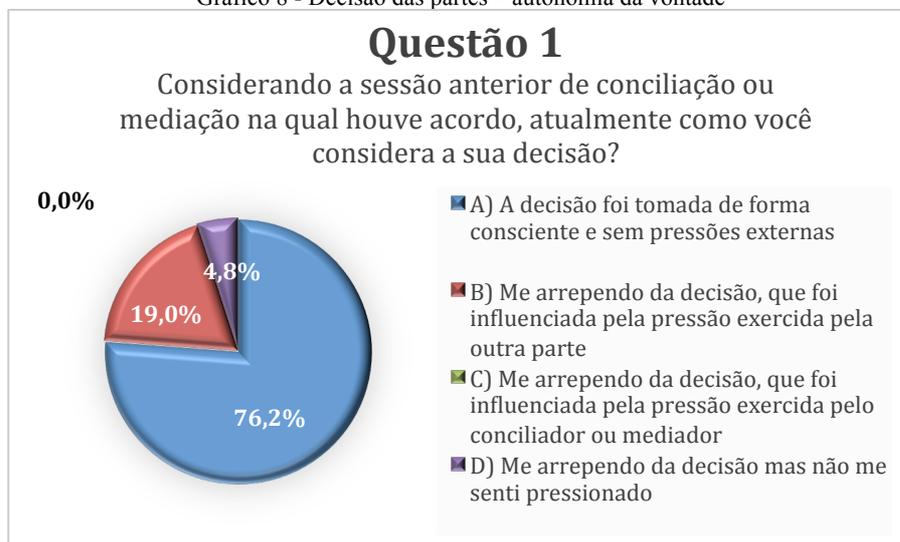
No entanto em 6,5% das respostas, as partes se sentiram pressionadas a fazer acordo, o que denota a necessidade de supervisão constante da atuação dos conciliadores e mediadores, e da realização de cursos de formação continuada para que situações como essa sejam evitadas.

A autonomia da vontade das partes foi objeto de questionário aplicado por este pesquisador, direcionado apenas para as partes que realizaram acordo, conforme questionário que consta no **Anexo A**, especificamente na pergunta 1.

Das respostas colhidas junto as partes, que nesta questão totalizaram 36 (trinta e seis) respostas<sup>201</sup>, verificou-se que 5 (cinco) partes se declararam arrependidas por realizar o acordo, totalizando 13,8% das respostas. Ao todo 4 (quatro) participantes se arrependeram porque foram pressionadas pela outra parte, e apenas uma se arrependeu, mas não se sentiu pressionada.

Neste ponto, vale lembrar que a pesquisa do TJDFT apontou que, no ano de 2018, cerca de 6,5% dos entrevistados responderam que “sim”, se sentiram pressionados ou “em parte” pressionados. Há, portanto diferença de 7,38% entre os resultados aferidos na pesquisa por telefone em comparação a pesquisa oficial do TJDFT.

Gráfico 8 - Decisão das partes – autonomia da vontade



Fonte: Próprio autor.

Portanto, o fato da pesquisa por telefone ocorrer cerca de 40 (quarenta) dias após o acordo, demonstra que o lapso temporal ocorrido neste intervalo de tempo parece influenciar

<sup>201</sup> Ao todo foram 47 questionários respondidos, mas durante as ligações telefônicas pode-se apurar que alguns casos não se tratavam de relação de consumo, e portanto, nestas situações as respostas não foram contabilizadas.

uma mudança de opinião ou maior reflexão dos jurisdicionados em comparação aos dados oficiais da pesquisa do TJDFT, que é realizado ao final da sessão de conciliação.<sup>202</sup>

#### 5.4 Equilíbrio de poder

Conforme já exposto, no nosso arcabouço legal há várias proteções procedimentais, mas são suficientes para garantir o equilíbrio de poder nas sessões de conciliação e mediação?

Na **observação 1**<sup>203</sup> realizada por este pesquisador, foi possível acompanhar uma interessante sessão de conciliação que ocorreu entre uma consumidora e uma empresa que presta serviços de exames laboratoriais. O conflito ocorreu porque a consumidora, uma senhora idosa, foi acometida por uma doença ainda não diagnosticada e para que o tratamento pudesse seguir, foi preciso realizar uma biópsia, para que se pudesse estabelecer o diagnóstico de forma precisa.

Ocorre que, o material colhido na biópsia foi extraviado, e segundo o médico da paciente não seria possível realizar outra biópsia com o mesmo grau de acerto. Dessa forma, o médico, a paciente e seus familiares se viram diante de um dilema, deveriam adotar um tratamento mais cauteloso e iniciar a quimioterapia, mesmo sem um diagnóstico preciso? Ou deveriam aguardar e realizar outros exames, correndo o risco de agravamento do estado de saúde?

Durante a observação pode-se notar que o diálogo entre as partes fluiu de maneira respeitosa e cordial, com o advogado e o preposto da empresa tentando se redimir do que ocorrera.

Quando o conciliador e as partes avançaram para discutir as propostas de indenização pelo ocorrido, verificou-se forte tendência da consumidora e de sua filha de cederem à proposta da empresa, mesmo estando ainda insatisfeitas com o valor oferecido e frustradas pelo que havia ocorrido.

---

<sup>202</sup> Ressalva-se que as entrevistas realizadas nesta pesquisa foram realizadas por amostra e que focaram apenas nas sessões de conciliação em casos de relação de consumo, enquanto a pesquisa do TJDFT contempla todos os tipos de conflitos.

<sup>203</sup> Esta observação de sessão de conciliação ocorreu no CEJUSC BSB do TJDFT, em 27 de março de 2019, conforme formulário que consta no Anexo H.

Nota-se que em situações de forte *stress* e trauma emocional, o consumidor ou consumidora tendem a ceder porque simplesmente não estão totalmente estabilizados emocionalmente. O desequilíbrio de poder, em situações como essa, não estaria ligado a mais informação, mais recursos ou mais conhecimento técnico de uma das partes, mas o que traz o desequilíbrio é exatamente o estado emocional do consumidor ou consumidora pelo trauma psicológico causado.

Durante a observação, o discurso da consumidora e sua filha ainda era de indignação e insatisfação com a indenização oferecida, mas o que prevaleceu ao final, com a aceitação da proposta da empresa e a assinatura do acordo, era a sensação da consumidora de que “deveria virar essa página e seguir em frente”.

Em outro caso, que atuei como mediador judicial em 2015, uma consumidora e um médico tentaram resolver um impasse gerado por erro médico alegado por ela. A cirurgia que tinha fins estéticos acabou resultando em infecção generalizada porque uma gaze foi esquecida dentro do corpo da paciente, que ficou muitos dias hospitalizada e terminou com o corpo marcado por cicatrizes exatamente na região em que buscava melhoria estética.

Neste caso, tive a mesma percepção relatada em relação à **observação 1**, tendo em vista que o médico e sua advogada não aceitaram a indenização solicitada pela paciente, e fizeram uma contraproposta. A paciente então aceitou, não sem antes declarar que “iria aceitar para terminar logo com isso porque não queria sofrer durante todo o processo judicial”.

Em casos como estes, o conciliador ou mediador, aplicam a técnica chamada de teste de realidade, em sessão privada com cada uma das partes separadamente, exatamente para se certificar que estão tomando uma decisão plenamente consciente. O conciliador ou mediador faz perguntas para a parte de modo a fazê-la refletir sobre a decisão que precisa tomar.

Ainda assim, as duas situações relatadas parecerem reforçar a conclusão de que quando consumidores são submetidos a situações de alta carga emocional, e especificamente em casos que afetam a sua saúde, há forte tendência de desequilíbrio de poder causado por instabilidade emocional, o que pode afetar o resultado do procedimento autocompositivo.

Já nas **observações 2**<sup>204</sup> e **3**<sup>205</sup>, outro contexto também sugere desequilíbrio de poder. As sessões de conciliação ocorreram entre uma concessionária de serviço público e um consumidor em um procedimento pré-processual, ou seja, a conciliação ocorreu antes do início de um processo judicial. Neste tipo de procedimento a presença de advogados não é obrigatória, e nas duas sessões os consumidores não estavam assistidos por advogados.

Na **observação 2**, notou-se que o consumidor era pessoa muito humilde e que tinha inclusive dificuldade de se expressar, e por outro lado o representante da empresa detinha muitas informações sobre o assunto e parecia estar em vantagem em relação ao outro. No entanto, não houve acordo nesta sessão, não gerando efeitos negativos para o consumidor.

Já na **observação 3**, o consumidor também se mostrou humilde e aparentava pouco conhecimento sobre o tema debatido. Neste caso, houve aparente desequilíbrio de poder, com o consumidor fazendo acordo para “resolver o problema” mesmo estando nitidamente insatisfeito por pagar uma dívida que na sua concepção foi gerada por falta de atendimento e atenção da concessionária de serviço público.

O curioso neste caso é que até mesmo o preposto da empresa, que deveria zelar pelos interesses da sua empregadora, deu a seguinte declaração: “Se você está insatisfeito, entre com uma ação e o juiz resolve. Eu não faria esse acordo”.

Em situações inusitadas como esta, espera-se que o terceiro imparcial, que pode ser o conciliador ou o mediador, atue para trazer equilíbrio entre as partes e evitar acordos danosos. A conciliadora neste caso chegou a aplicar o teste de realidade, técnica já explicada no relato da observação 1, mas o fez durante a sessão conjunta com a presença de ambas as partes<sup>206</sup>, o que pode constranger o consumidor e reforçar uma tomada de decisão equivocada por parte dele.

A decisão do consumidor pelo acordo também parece ser fortemente influenciada pela necessidade que este tinha de ver normalizada a prestação de serviço por parte da empresa,

---

<sup>204</sup> Esta observação de sessão de conciliação ocorreu no CEJUSC BSB do TJDFT, em 28 de março de 2019, conforme formulário que consta no Anexo H.

<sup>205</sup> Esta observação de sessão de conciliação ocorreu no CEJUSC BSB do TJDFT, em 25 de abril de 2019, conforme formulário que consta no Anexo H.

<sup>206</sup> A doutrina recomenda fortemente que o conciliador aplique o teste de realidade em sessão privada, conversando separadamente com cada uma das partes, para que cada um possa refletir com calma sem a presença da outra parte, evitando assim a intimidação ou a tomada de decisão por uma questão de honra, por exemplo.

vez que o consumidor não tinha como desempenhar suas atividades profissionais e cuidar de seu asseio pessoal sem acesso ao serviço prestado pela empresa.

Na **observação 9**<sup>207</sup>, o consumidor participou da sessão de conciliação sem a assistência da Defensoria Pública, que havia ingressado com a ação em seu nome. Tratava-se de uma ação de revisão contratual acerca de um empréstimo contratado pelo consumidor junto a uma instituição financeira.

A advogada da empresa apenas informou que não apresentaria nenhuma proposta porque uma decisão recente do Superior Tribunal de Justiça, na visão dela, sustentava o direito da empresa. Não houve acordo.

O consumidor ficou claramente em dúvida em relação ao que foi exposto pela advogada da empresa e denotou estar desorientado e sem compreender o que foi dito.

Na **observação 10**<sup>208</sup>, o consumidor também não estava acompanhado da Defensoria Pública. A empresa, que é concessionária de serviço público, registrou protesto junto ao cartório em razão de suposta dívida da consumidora.

A consumidora insistia que já havia realizado o pagamento da dívida e que o protesto ainda estava mantido, e chegou a fazer um desabafo porque considerou injusto o tratamento da empresa. O representante da empresa se limitou a informar que o procedimento estava correto e que a consumidora deveria procurar o cartório ou aguardar a decisão judicial.

Restou nítida a frustração da consumidora, que se ressentiu da ausência da Defensoria Pública, e não conseguia argumentar junto ao representante da empresa. Não houve acordo.

Nas duas últimas observações relatadas, a ausência da Defensoria Pública chama a atenção, vez que os dois casos já estavam judicializados, o que claramente afronta o artigo 26 da Lei 13.140 de 2015, a Lei de Mediação<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup> Esta observação de sessão de conciliação ocorreu no CEJUSC BSB do TJDF, em 28 de maio de 2019, conforme formulário que consta no Anexo H.

<sup>208</sup> Esta observação de sessão de conciliação ocorreu no CEJUSC BSB do TJDF, em 28 de abril de 2019, conforme formulário que consta no Anexo H.

<sup>209</sup> Art. 26 As partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.

Parágrafo único. Aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública. E ainda, no mesmo sentido, a obrigatoriedade prevista no Código de Processo Civil: Art. 334 Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

A ausência da Defensoria Pública nos casos citados afronta a legislação e claramente coloca os consumidores em posição de fragilidade, denotando claro desequilíbrio de poder que torna a sessão de conciliação inócua.

Nas observações 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14 e 15 não houve aparente desequilíbrio de poder.

Portanto, em 5 (cinco) das sessões observadas constatou-se aparente desequilíbrio de poder, enquanto que em 10 (dez) sessões não foi verificado desequilíbrio, o que significa que em 33,3% dos casos de relação de consumo observados ocorreram situações de desequilíbrio de poder conforme narrativas apresentadas.

## **5.5 Os fatores que mitigam a efetividade do sistema autocompositivo estatal brasileiro**

### ***5.5.1 O componente cultural, a visão adversarial e a falta de estratégia autocompositiva das empresas***

No nosso país a cultura que prevalece entre os cidadãos é de que o Estado deve prover tudo e tanto o quanto for necessário, não apenas a educação, saúde e segurança, mas também a resolução dos conflitos.

Espera-se que desde a briga de vizinhos, o conflito familiar, a dívida inadimplida com o banco e as questões constitucionais mais complexas sejam dirimidas pelo Judiciário, por meio do processo judicial.

Ao se depararem com um conflito, a postura habitual dos brasileiros é de julgar o outro, atribuir culpa, tentar impor a sua conduta<sup>210</sup>, e finalmente, como “o outro lado não quer resolver”, a solução é ingressar com uma ação.

---

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

<sup>210</sup> Esse padrão de comportamento e de condutas é definido pelo Professor Morton Deutsch (1973) como ações que transcorrem em processos destrutivos de resolução de conflitos. Cf. DEUTSCH, MORTON. *The resolution of conflict: constructive and destructive processes*. New Haven and London, Yale University Press, 1973.

Essa postura adversarial poderia ser contida ou reenquadrada para uma atitude consensual e aberta ao diálogo se os advogados auxiliassem as partes a moderar os seus discursos e ponderar as suas decisões.

No entanto, os cursos de graduação em direito no Brasil são estruturados, em grande maioria, com enfoque nas disciplinas de processo civil, processo penal, e nos núcleos de prática os estudantes são exaustivamente treinados na elaboração de petições iniciais, contestações e recursos. Ainda são poucas universidades que disponibilizam disciplinas sobre a moderna teoria do conflito, mediação, técnicas de negociação e outros temas relacionados aos métodos adequados de tratamento de conflitos.<sup>211</sup>

Esse modelo de ensino jurídico retroalimenta a cultura da litigância e a visão adversarial do conflito, formando profissionais com uma visão limitada e pouco criativa, que apenas reproduzem as práticas adversariais ensinadas nas instituições de ensino e que balizam suas atividades profissionais na crença de que o processo judicial é o único caminho e a resposta para todos os conflitos.<sup>212</sup>

Nas observações realizadas *in loco* no TJDFR foi possível notar uma evolução gradual da postura das partes e dos advogados, porque na grande maioria das sessões as partes expuseram os seus interesses e participaram de forma ativa das sessões.<sup>213</sup>

Por outro lado, durante as sessões constatou-se que ainda persiste a visão adversarial do conflito, com prepostos e advogados adotando posturas agressivas.

Na **observação 3**, por exemplo, o preposto passou a maior parte da sessão focado em seu aparelho celular, sem contato visual com o consumidor, elevou o tom de voz várias vezes, buscando se sobrepor em relação ao consumidor e ao conciliador, e apresentou propostas de forma impositiva, tentando pressionar o consumidor.

---

<sup>211</sup> DIAS, Eduardo Machado; LISBOA, Isabela. *A mudança de paradigma no ensino jurídico: da cultura do litígio para a cultura do diálogo*. Brasília: IDP, 2018. p. 54

<sup>212</sup> *Ibid.* p. 55.

<sup>213</sup> Das 15 sessões observadas, em 10 sessões as partes participaram de forma ativa e dialogaram. Em uma das sessões o consumidor era idoso e por problemas de saúde, permaneceu silente, sendo auxiliado pelo seu filho e pelo advogado. Em um dos casos, a parte estava com problemas de saúde e não compareceu, sendo representada pelo seu advogado. Portanto, em apenas 3 casos as partes não participaram ativamente, e preferiram deixar a sessão por conta de seu advogado.

Na **observação 6**, a advogada da concessionária de serviço público foi agressiva, interrompia a fala dos demais, e chegou a acusar de forma veemente o consumidor, alegando que este havia “religado o fornecimento do serviço de forma clandestina”.

Já na **observação 8**, apesar do diálogo transcorrer de forma civilizada e amena entre a consumidora e o preposto, o advogado da empresa partiu para o embate. Ao perceber que seu colega de profissão estava conversando com a sua cliente, elevou o tom de voz e disse “o senhor tem que se dirigir a mim, e não pode falar diretamente com a minha cliente”. A postura, além de adversarial, denota falta de conhecimento do procedimento autocompositivo, que pressupõe a participação ativa das partes.

Em outras situações, a postura adversarial era caracterizada por total desinteresse na composição, falta de atenção e até mesmo desrespeito do advogado da empresa em relação ao consumidor, conforme já relatado sobre a **observação 10**.

Outro aspecto de grande relevância, é a falta de estratégias de atuação das empresas nos processos autocompositivos, seja por desorganização, por falta de legitimidade e autonomia de seus representantes para propor acordos, por falta de preparo técnico ou porque simplesmente alegaram que não houve tempo para formular uma proposta.

Em alguns casos observados, resta evidente a falta de preparação das empresas, que por mera desorganização encaminham para a audiência de conciliação um preposto ou advogado que não estudou o caso e compareceu apenas para substituir o profissional anteriormente responsável, que por algum motivo não pode participar da sessão. Isso ocorreu na **observação 12** e na **observação 7**.

Nas **observações 11**<sup>214</sup> e **14**, os representantes da empresa declararam que não tinham autorização para apresentar uma proposta, o que claramente deixou os consumidores frustrados e irritados<sup>215</sup>. Em outras situações o acordo não ocorreu porque o representante da empresa só tinha uma única proposta, ou não tinha muita margem para transigir. Em apenas um caso, na **observação 9**, a advogada alegou que não apresentaria proposta porque

---

<sup>214</sup> Neste caso a sessão foi remarcada para outra data, para que a empresa estudasse a possibilidade de apresentar uma proposta.

<sup>215</sup> Além dos casos observados e catalogados nesta pesquisa, a experiência deste pesquisador como advogado e mediador, é de que muitas empresas encaminham prepostos e advogados para sessões sem nenhuma autonomia para negociar.

acreditava na tese da empresa, que estaria resguardada por um entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que é legítimo.

***5.5.2 Ausência de diagnóstico prévio dos conflitos, falta de identificação dos interesses das partes e obrigatoriedade relativa das sessões de conciliação (art. 334 do CPC)***

O sistema autocompositivo brasileiro, institucionalizado pelo novo CPC, oferta para as partes a possibilidade de uma tentativa de diálogo no início ou em qualquer fase do processo judicial.

No entanto, os casos são encaminhados para a sessão de conciliação ou mediação sem nenhuma triagem ou filtro sobre a tipologia dos conflitos, se são ou não passíveis de composição, e sem que ocorra consulta das partes sobre os seus interesses.

Na prática, cada magistrado adota critérios diferentes para encaminhar os casos para autocomposição ou não. Alguns simplesmente não despacham os casos porque entendem que a celeridade do processo será comprometida. Outros não enviam os casos para autocomposição no início do processo, como determina o artigo 334 do CPC, e preferem postergar para outro momento. E alguns juízes simplesmente não acreditam nos institutos da conciliação e mediação e justificam que o caso não é passível de acordo.

Nota-se que, via de regra, os magistrados não analisam as características do conflito, como por exemplo, se há questões técnicas ou jurídicas de alta complexidade, se há relação continuada ou não entre as partes, se o caso envolve muitas questões, se há muitas partes envolvidas etc.

Ademais, não há qualquer análise em relação ao interesse das partes e o que é mais importante para elas na escolha de um processo de resolução de disputas. Alguns elementos como, o interesse pela celeridade, a vontade de preservar a relação com a outra parte ou não, a confidencialidade, dentre outros.

A conciliação e a mediação não são a panaceia, e não tem o condão de solucionar todos os conflitos. A opção pelo envio de casos para sessões de autocomposição de forma automática ou generalizada, conforme a redação do art. 334 do CPC, tende a gerar mais

insatisfação dos jurisdicionados, colocar os institutos da conciliação e da mediação em descrédito e até elevar os custos de transação.

É comum presenciar em sessões de conciliação casos que não deveriam ser objeto de sessões de conciliação, porque o caso trata de questões eminentemente jurídicas e, portanto, precisaria ser resolvido por meio do processo judicial.

Em outras situações o caso é remetido para autocomposição no momento inadequado, como em inúmeras situações que presenciei nas quais era necessária uma perícia antes da sessão, notadamente em casos do seguro DPVAT, ou era imprescindível a prévia realização de alguma providência, ou porque era necessária a participação de um terceiro que ainda não havia sido chamado ao processo.

Outro ponto importante é que, segundo a redação do artigo 334 do CPC, a sessão de conciliação ou mediação só não será realizada se ambas as partes manifestarem que não tem interesse pela sua realização, o que resulta na situação da obrigatoriedade de realização uma sessão em que uma das partes claramente não quer participar.

Sobre o assunto, Gomma elucida que “quando a autocomposição é imposta, há perda de legitimidade, na medida em que as partes muitas vezes não são estimuladas a comporem seus conflitos e sim coagidas a tanto”.<sup>216</sup>

Ademais, Gomma pondera que em situações de escolha de casos por critérios legislativos que frequentemente impõe às partes um processo do qual não tem interesse em participar, há perda de tempo e de legitimidade.<sup>217</sup>

Por outro lado, o mencionado autor relata que

os programas de mediação institucionalizada que apresentam maior grau de satisfação dos usuários são aqueles em que há um servidor encarregado de proceder com a triagem de quais casos seguirão para alguma forma de processo autocompositivo.<sup>218</sup>

---

<sup>216</sup> GOMMA, André. Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados. In: GOMMA, André (org.). *Estudos de Arbitragem, Negociação e Mediação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, v. 3, 2004. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/reflexoes-sobre-a-institucionalizacao-da-mediacao-no-direito-positivo-brasileiro>>. p. 143

<sup>217</sup> Ibid. p. 149.

<sup>218</sup> Ibid. p. 149.

### ***5.5.3 A falta de uniformidade na atuação dos conciliadores e mediadores***

A política pública de tratamento adequado de conflitos desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça propiciou a formação de milhares de conciliadores e mediadores judiciais, a partir de um modelo pedagógico uniforme, com parte do treinamento voltado a teoria e com a maior parte das horas dedicadas ao desenvolvimento de habilidades autocompositivas por parte dos alunos.

A formação em larga escala de novos conciliadores, mediadores, supervisores e instrutores em técnicas de comunicação e resolução de conflitos, almejava superar a atuação intuitiva e sem técnica que prevalecia antes da criação do Movimento pela Conciliação no Conselho Nacional de Justiça.<sup>219</sup>

Os avanços são nítidos, mas o principal desafio para que seja ofertado um serviço de qualidade aos jurisdicionados ainda não foi equacionado: a falta de uniformidade na atuação dos conciliadores e mediadores.

Em relação ao TJDFT, foco desta pesquisa, nota-se que não há número suficiente de supervisores para orientar os conciliadores e mediadores que ainda estão em estágio inicial de formação.

Ao observar a dinâmica cotidiana do CEJUSC-BSB do TJDFT, nota-se que a maior parte das sessões de conciliação são conduzidas por voluntários ou por jovens estagiários, enquanto os melhores e mais experientes conciliadores, em sua maior parte servidores, estão alocados em atividades burocráticas do CEJUSC. Estes servidores são aqueles que também têm mais experiência de vida e conhecimento.

Os jovens estagiários permanecem pouco tempo atuando, e quando adquirem certa experiência e começam a atuar de forma técnica, cerca de 1 (um) ano, deixam o Tribunal em busca de outro estágio ou iniciam a sua carreira profissional em outro ambiente.

---

<sup>219</sup> O fomento as políticas públicas tiveram crescimento exponencial a partir da chegada da Ministra Ellen Gracie na presidência do CNJ.

Não se faz aqui uma crítica ao aproveitamento dos estagiários como conciliadores<sup>220</sup>, mas é preciso ressaltar que estes precisam de mais orientação e acompanhamento por supervisores, para que a experiência do jurisdicionado seja mais positiva e produtiva.

Na **observação 1**, realizada no âmbito desta pesquisa, verificou-se que a conciliadora teve inicialmente dificuldades de compreender o relato das partes, e faltou *timing* para aplicar técnicas no momento certo. Por outro lado, ajudou as partes a pensar de forma positiva e prospectiva e demonstrou calma.

Já na **observação 3**, a conciliadora fez algumas perguntas desnecessárias para a compreensão do caso. Em dado momento, chegou a defender a proposta apresentada pela empresa, desrespeitando a imparcialidade necessária para o papel de conciliador. Em outro instante, quase desistiu da tentativa de conciliação, quando claramente ainda havia margem para o diálogo, o que posteriormente se confirmou, já que as partes chegaram a um acordo.

Em outro caso, na **observação 15**, conforme já relatado, o conciliador foi inábil e ao ouvir de um dos advogados que o acordo não seria possível, respondeu de forma agressiva: “eu não perguntei isso!”.

De modo geral, pode-se constatar que na maior parte das sessões os conciliadores não utilizam a maioria das técnicas e ferramentas da conciliação<sup>221</sup>, o que certamente influencia o resultado das conciliações e a sua efetividade para os jurisdicionados.

Nota-se também falta de uniformidade na atuação dos conciliadores em relação às fases do procedimento, notadamente na declaração de abertura<sup>222</sup> e na fase de identificação de

---

<sup>220</sup> A participação dos jovens é essencial para que vivenciem novas formas de resolução de disputas, o que certamente poderá influenciar positivamente na sua atuação como futuro operador do direito. A experiência deste pesquisador como docente no Instituto de Direito Público, na área de conciliação e mediação nos últimos 6 anos, mostra que os graduandos em direito conseguem colaborar de forma efetiva na função de conciliador, com bons índices de acordo e de satisfação dos jurisdicionados, quando recebem a devida orientação e supervisão.

<sup>221</sup> Para cada situação fática o conciliador pode utilizar determinada técnica. Algumas das técnicas empregadas são: recontextualização, audição de propostas implícitas, afago (ou reforço positivo), silêncio (aguardar a reflexão e ponderação das partes), sessões privadas ou individuais, inversão de papéis, geração de opções ou realização de perguntas orientadas a geração de opções, normalização, organização de questões e interesses, enfoque prospectivo, teste de realidade, validação de sentimentos, dentre outras.

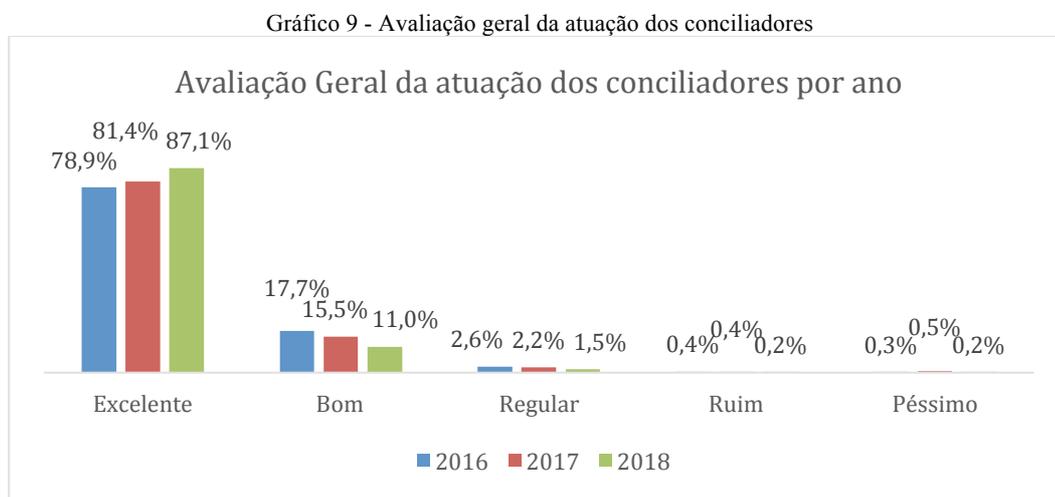
<sup>222</sup> A declaração de abertura ocorre no início da sessão e tem o objetivo de esclarecer aos jurisdicionados quais são as regras da conciliação, expor as expectativas de comportamento dos participantes, discorrer sobre o papel do conciliador, falar sobre a possibilidade de realização de sessões privadas, dentre outros aspectos.

questões, interesses e sentimentos<sup>223</sup>, o que pode afetar a compreensão dos jurisdicionados em relação ao procedimento e prejudicar a organização dos trabalhos.

Em alguns casos os conciliadores realizam uma declaração de abertura sucinta, mas que observam os pontos fundamentais para o bom andamento do procedimento, e em outros casos os conciliadores a fazem de forma incompleta. Após a fase de identificação de questões, interesses ou sentimentos, nota-se dificuldade técnica dos conciliadores em resumir de forma clara e sucinta o que foi dito pelas partes, e organizar a sequência do procedimento de forma compreensível para os jurisdicionados.

Como sugestão para o aprimoramento da qualidade técnica dos conciliadores, poderiam ser realizados cursos de formação continuada com enfoque na aplicação de técnicas, e com a realização de sessões simuladas. A adoção de um programa de formação continuada, de cursos de reciclagem e atualização, aliadas ao incremento no número de supervisores poderá contribuir de forma efetiva para o aumento do número de acordos, e especialmente para alcançar maiores índices de satisfação por parte dos jurisdicionados.

O TJDFT colhe, por meio dos formulários de pesquisas de satisfação, a percepção dos jurisdicionados sobre a atuação dos conciliadores, conforme demonstrado no gráfico abaixo.



<sup>223</sup> Nesta fase o conciliador deve fazer o resumo, utilizando linguagem neutra e positiva. O objetivo é se certificar de que o conciliador compreendeu o que foi narrado pelas partes e organizar como se dará a sequência da sessão, de acordo com as questões, interesses e sentimentos identificados.

Nota-se que no ano de 2018, 87,1% dos entrevistados considerou a atuação dos conciliadores como “excelente” e outros 11,0% como “bom”, o que sem dúvida denota satisfação dos jurisdicionados como o desempenho dos conciliadores.

No entanto, essa avaliação não pode ser considerada de forma absoluta, porque a maior parte dos entrevistados não possui conhecimentos técnicos sobre a conciliação, e, portanto não consegue avaliar se o conciliador aplicou as técnicas necessárias, se fez o melhor possível para facilitar o diálogo entre as partes, ou se poderia ter dado uma contribuição mais significativa.

A percepção deste pesquisador é de que há grandes oportunidades de melhoria na qualidade da atuação dos conciliadores, apesar do claro *déficit* de pessoal para supervisão e ainda o *déficit* orçamentário, já que são necessários recursos para a realização de cursos e para a adoção de novas tecnologias, que poderiam reduzir o esforço dos trabalhos burocráticos dos servidores, redirecionando o foco para a atuação finalística.

Além disso, para melhorar a qualidade do serviço prestado por meio dos conciliadores e mediadores, o Tribunal poderia efetivar o envio de casos para mediadores e câmaras privadas, conforme estabelece o artigo 167 e seguintes do CPC. Com essa engenhosa solução, evita-se gastos de recursos público com pessoal e estrutura, com os honorários dos profissionais e taxas das câmaras sendo custeados pelas partes, e até mesmo aqueles que tiveram o deferimento do pedido de justiça gratuita podem se beneficiar<sup>224</sup>.

Os profissionais que hoje atuam junto ao TJDFT de forma voluntária, teriam então incentivo para se qualificar e realizar cursos no Brasil e no exterior, porque haveria demanda e remuneração pelos serviços prestados.

O Conselho Nacional de Justiça já regulamentou o art. 169 do CPC, e por meio da Resolução n. 217 de 2018 fixou parâmetros gerais para remuneração dos conciliadores e mediadores privados. Alguns tribunais, como o Tribunal de Justiça de São Paulo, já editaram normas internas para fixar os honorários. O TJDFT ainda não editou ato próprio.

Outra alternativa viável foi introduzida pelo CPC no art. 167, § 6º, qual seja:

---

<sup>224</sup> Art. 169 do CPC, § 2º: Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

Art. 167 (...)

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

A criação de carreira própria de conciliadores e mediadores contribuiria para especializar os profissionais e evitar desvio de função para atividades burocráticas, mas em contrapartida poderia onerar ainda mais os cofres públicos.

A saída adotada pela maior parte dos países desenvolvidos é fomentar a iniciativa privada, fazendo parcerias entre o Judiciário e as Câmaras Privadas e os profissionais, encaminhando casos do Judiciário para esses.

## 6 CONCLUSÃO

Na parte inicial deste trabalho, avaliou-se que a visão dogmática sobre a Jurisdição é insuficiente, pois não se detém em repensar a jurisdição à luz da solução do conflito sociológico, tendo seu olhar voltado somente para dentro do sistema, focando o problema nos sujeitos do processo e nas faculdades e obrigações que decorrem da relação jurídico-processual.

É preciso avançar em um modelo de Jurisdição que não seja construído a partir do operador do direito e para servir aos interesses destes, mas que seja alicerçado com a participação do jurisdicionado, considerando os anseios da sociedade, que seja democrático, inclusivo, participativo, e que ofereça múltiplas formas de solução de conflitos.

Nota-se que no mundo contemporâneo está ocorrendo uma evolução do modelo tradicional da Jurisdição, realizada por meio da heterocomposição, para um modelo integrativo e multifacetado, em que o via judicial tradicional convive de forma harmônica com os denominados métodos consensuais de solução de disputas, como a conciliação e a mediação.

A Jurisdição contemporânea está em constante mudança, buscando se adaptar às modificações que ocorrem na sociedade, em especial o avanço exponencial de novas tecnologias, que gera mais transações entre pessoas e empresas, e por consequência aumenta o volume de conflitos entre estes.

O Brasil segue a tendência mundial, e buscando modernizar o serviço prestado aos jurisdicionados, realizou reformas normativas para simplificar o processo, inovou ao introduzir técnicas de gerenciamento de processos e institucionalizou o uso dos métodos adequados de tratamento de conflitos, em especial a conciliação e a mediação.

Pela pesquisa empírica realizada, no âmbito do TJDF, pode-se notar que há efetividade na conciliação judicial e que, de forma predominante, constatou-se satisfação das partes que se submeteram a uma conciliação judicial, mas que há muitas oportunidades de melhoria e de aperfeiçoamento da política pública local de tratamento adequado dos conflitos, e que pode influenciar mudanças também no plano nacional.

Constatou-se que de fato a conciliação, a partir da solução construída pelas partes, consegue pôr fim aos conflitos de forma efetiva. A partir da entrevista com os jurisdicionados

que fizeram acordo no TJDF, percebeu-se que, em 44,4 % dos casos o acordo foi cumprido, em 44,4% o acordo ainda estava em cumprimento, e apenas em 11,1% o acordo foi descumprido parcialmente, sendo que não foi identificado nenhum caso de descumprimento total do acordo.

Quanto ao tema equilíbrio de poder nos conflitos de relação de consumo, é preciso reforçar a orientação sobre a importância da participação dos advogados ou defensores públicos nas sessões de conciliação de casos de relações de consumo e criar mecanismos para vedar a realização de sessões pré-processuais em que uma das partes esteja desassistida. Em 33,3% das sessões de conciliação observadas nesta pesquisa, ocorreram situações de desequilíbrio de poder entre empresas e consumidores.

Outro aspecto importante, é que não há uniformidade na atuação dos conciliadores judiciais, e esta falta de uniformidade na qualidade dos conciliadores afeta o serviço prestado para o jurisdicionado. Foi possível observar sessões em que conciliadores atuaram de forma técnica e positiva e assim contribuíram para o diálogo das partes, e eventualmente para a resolução do conflito. Em outras situações, a atuação do conciliador foi aquém, e denotou preparo técnico insuficiente.

Para além da pesquisa de satisfação aplicada pelo TJDF, é preciso aprimorar o controle interno, ou seja, a supervisão técnica. Apesar das claras limitações de quadro de pessoal, é preciso ampliar o número supervisores. Outra sugestão, é implementar programa de formação continuada, para que, após o período inicial de formação, o conciliador possa continuar estudando e aprimorando a sua técnica<sup>225</sup>. Sugere-se também, que todos os conciliadores sejam supervisionados em ao menos uma sessão de conciliação a cada 3 meses, notadamente após a conclusão do estágio supervisionado.

Em relação ao desenho da política pública nacional, é preciso repensar a lógica implementada pelo art. 334 do novo CPC, porque a conciliação em todos os casos e para qualquer tipo de conflito gera insatisfação das partes e mais morosidade.

---

<sup>225</sup> Em consonância ao que exige § 2º do art. 12 da Resolução CNJ número 125 de 2010, que assim dispõe: Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a aperfeiçoamento permanente e a avaliação do usuário. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Com inspiração no modelo multiportas concebido pelo Prof. Frank Sander, é necessário refletir como o jurisdicionado pode ser ouvido logo que bate às portas do Judiciário, para que seus interesses sejam compreendidos, seu conflito diagnosticado e aí sim, seja direcionado, de forma sugestiva, a um método de solução de conflito mais adequado para o caso, seja por negociação, conciliação, mediação, arbitragem, avaliação por um neutro, processo judicial, resolução de conflitos *online*, ou por qualquer outra variação ou método híbrido.

A Jurisdição, antes do novo CPC, era marcada predominantemente pelo excesso de formalismo, morosidade e pelo monopólio da heterocomposição judicial. Espera-se que as inovações trazidas pelo novo CPC sejam efetivamente incorporadas culturalmente pelos operadores do direito e pela sociedade, e que influenciem novas reflexões e reformas no sistema.

É preciso aperfeiçoar o nosso sistema público de resolução de conflitos para que a satisfação dos jurisdicionados seja o foco central, ofertando múltiplas formas de solução para cada demanda, e especialmente valorizando a autonomia da vontade das partes e a participação efetiva dos jurisdicionados na resolução dos conflitos.

Enquanto o Judiciário não perguntar aos jurisdicionados o que eles querem e apresentar opções para que escolham a melhor forma de resolver os seus conflitos, sempre teremos insatisfeitos<sup>226</sup>.

Portanto, fica a pergunta para a reflexão: o que os jurisdicionados querem do Estado?

Além de consultar a sociedade, para aperfeiçoar o Judiciário a partir das necessidades dos usuários, é preciso avançar para a construção de um novo sistema multiportas, que a partir das premissas apresentadas pelo Professor Frank Sander, possa evoluir acompanhando os avanços tecnológicos.

A adoção de filtros para diagnosticar o método de resolução de conflitos mais adequado a cada caso, a utilização de novas tecnologias como *Big Data*, *Online Dispute*

---

<sup>226</sup> Questão inicialmente levantada pelo Professor André Gomma de Azevedo durante a banca final desta pesquisa.

*Resolution* e inteligência artificial<sup>227</sup> são essenciais para que a Jurisdição alcance os ideais de celeridade, efetividade e satisfação de seus usuários.

---

<sup>227</sup> DIAS, Eduardo Machado e CAMPOS, Marcelo Vieira. Novos contornos da Jurisdição Constitucional: diálogo e autocomposição. In 30 anos da Constituição Federal, Ed. Cedes. São Paulo, 2018.

## REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O dito e o não-dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. *Revista de Processo*, v. 166, p. 27-60, dez., 2008.
- AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. *O direito de acesso à Justiça e a mediação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- ASSIS, Carlos Augusto de. *Teoria Geral do Processo Contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e Arbitragem*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.
- \_\_\_\_\_. O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos. In: *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. São Paulo: Ed. Forense, 2011.
- BARBADO, Michelle Tonon. Reflexões sobre a institucionalização da mediação no direito positivo brasileiro. In: GOMMA, André (org.). *Estudos de Arbitragem, Negociação e Mediação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, v. 3, 2004. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/reflexoes-sobre-a-institucionalizacao-da-mediacao-no-direito-positivo-brasileiro>>. Acesso em: 20 abr 2019.
- CAMERA DI MEDIAZIONI NAZIONALE. *I numeri della mediazione nazionale – Statistiche*. 2018. Disponível em: <<https://cameradimediazionenazionale.it/2018/09/05/i-numeri-della-mediazione-statistiche/>>. Acesso em: 20 jan 2019.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- \_\_\_\_\_; GARTH, Bryant. *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective – a General Report: Access to Justice: A World Survey*. Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1978.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: juizados especiais e ação civil pública – uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. *Justiça em Números 2018, Infográficos*. Conselho Nacional de Justiça, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>.

DAKOLIAS, Maria. A strategy for judicial reform: the experience in Latin America. Virginia Journal of International Law Association. v. 36, Fall 1995. In: SOUZA, Luciane Moessa de. *Acesso à justiça e direitos fundamentais que dependem da elaboração e execução de políticas públicas: o potencial dos meios consensuais de solução de conflitos*. 2010. Exame de qualificação (Doutorando em Curso de Pós-Graduação em Direito- Mestrado e Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina. 2010.

DALLA, Humberto Bernardina de Pinho. *Jurisdição e Pacificação*. Curitiba: Ed. CRV, 2017.

DE PALO, Giuseppe. *Rebooting' the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU*. European Parliament, 2014. Disponível em: <[http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI\\_ET\(2014\)493042](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET(2014)493042)>.

DESJUD. *Na Argentina, conciliação obrigatória reduz estoque de processos em 30%*. 30 maio 2015. Disponível em: <<http://www.desjud.com.br/2015/05/30/na-argentina-conciliacao-obrigatoria-reduz-estoque-de-processos-em-30/>>. Acesso em: 20 abr. 2019.

DEUTSCH, MORTON. *The resolution of conflict: constructive and destructive processes*. New Haven and London, Yale University Press, 1973.

DIAS, Eduardo Machado; CAMPOS, Marcelo Vieira de. *Novos Contornos da Jurisdição Constitucional: diálogo e autocomposição in 30 anos da Constituição Federal*. São Paulo: Ed. Cedes, 2018.

\_\_\_\_\_; LISBOA, Isabela. *A mudança de paradigma no ensino jurídico: da cultura do litígio para a cultura do diálogo*. Brasília: IDP, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Princípios Processuais: Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 11. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013.

FGV. *Índice de Confiança da Justiça*. São Paulo: FGV, 2017.

\_\_\_\_\_. *Relatório ICJ Brasil*. São Paulo: FGD Direito SP, 2017. Disponível em: <[http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil\\_1\\_sem\\_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 21 mar. 2019.

FIORAVANTI, Maurizio. *Los derechos fundamentales: Apunte de historia de las Constituciones*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2003.

- FIGLIANO, Ricardo. *Gestão Processual* – mecanismo de efetividade e celeridade da atividade jurisdicional. *Revista TST*, Brasília, v. 77, n. 4, out/dez, 2011.
- FIGLIANO, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte americanos sobre Jurisdição, Constituição e sociedade*. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2004.
- FOLBERG, Jay. Development of Mediation Practice in the United States. *Iuris Dictio*, v. 17, n. 16, fev./jul., 2015.
- FREITAS FILHO, Roberto. *Crise do Direito e juspositivismo: a exaustão de um paradigma*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2013.
- GALANTER, Marc. *The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts*. *Journal of Empirical Legal Studies*, v. 1, n. 3, p. 459–570, nov., 2004.
- GIANNINI, Leandro J. Experiencia argentina en la mediación obligatoria. *La Ley*, Buenos Aires - Argentina, v. 78, n. 25, fev., 2014. Disponível em: <[https://www.academia.edu/6001736/Experiencia\\_de\\_la\\_mediacion\\_obligatoria\\_en\\_Argentina\\_LL\\_5-2-2014](https://www.academia.edu/6001736/Experiencia_de_la_mediacion_obligatoria_en_Argentina_LL_5-2-2014)>. Acesso em: 20 abr. 2019.
- GOMMA, André (org). *Manual de Mediação Judicial*. Ministério da Justiça e Programa das Nações para o Desenvolvimento – PNUD, 2013.
- \_\_\_\_\_. *De quem é o conflito: Do interessado, do advogado ou do magistrado?* 31 out. 2014. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2014/10/31/de-quem-e-o-conflito-interessado-advogado-ou-magistrado/>>.
- \_\_\_\_\_. Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados. In: GOMMA, André (org.). *Estudos de Arbitragem, Negociação e Mediação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, v. 3, 2004. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/reflexoes-sobre-a-institucionalizacao-da-mediacao-no-direito-positivo-brasileiro>>.
- \_\_\_\_\_. Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional. In: PELUSO, Antonio Cezar (Coord). *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; BRITO, Thiago Carlos de Souza. Gerenciamento dos processos judiciais: notas sobre a experiência processual civil na Inglaterra pós codificação. *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 66, jan./jun. 2015.
- INMEDIAR. Istituto Nazionale per la Mediazione e l'Arbitrato. *Mediazione statistiche 2017*. 2017. Disponível em: <<http://www.inmediar.it/mediazione-statistiche-2017/>>. Acesso em: 20 jan 2019.

- LEE EPSTEIN, Gary King. *Pesquisa empírica em direito* [livro eletrônico]: As regras de inferência. São Paulo: Direito FGV, 2013. (Coleção acadêmica livre).
- LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?! *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 244, p. 427 – 441, jun. 2015.
- LEWICKI, Roy J. SAUNDERS, David M.; BARRY, Bruce. *Fundamentos de Negociação*. São Paulo: AMGH, 2014.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual do Direito Processual Civil*. 2. ed. Tradução: Cândido Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1985.
- LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução: Maria da Conceição Côrte-Real. Prefácio de Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1980.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MANCUSO, Rodolfo. *A resolução de conflitos e a função social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MARINARI, Marcello. *Giurisdizione e mediazione, dalla risoluzione alternativa alla risoluzione integrata delle controversie?*. 20 fev. 2014. Disponível em: <<https://www.mondoadr.it/articoli/giurisdizione-mediazione-dalla-risoluzione-alternativa-alla-risoluzione-integrata-delle-controversie.html>>. Acesso em: 20 jan. 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *A Jurisdição no estado constitucional*. [2012]. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-A-JURISDI%C3%87%C3%83O-NO-ESTADO-CONSTITUCIONA1.pdf>>.
- MENDONÇA, Luís Correia de. *O pensamento de Franco Cipriani sobre a Justiça Civil*. *Revista de Processo*, São Paulo, jun., 2009.
- MENKEL-MEADOW, Carrie. *The Trouble with the Adversary System in a Postmodern, Multicultural World*, 38 Wm. & Mary L. Rev. 5 (1996). Disponível em: <<http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol38/iss1/3>>.
- MINISTERO DELLA GIUSTIZIA. *Mediazioni civile ex D.L. 28/2010: statistiche del 2017*. Disponível em: <<http://www.inmediar.it/wp-content/uploads/2018/03/Mediazione-Civile-Anno-2017.pdf>>
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da Justiça: alguns mitos. *Revista de Processo - RePro*, São Paulo, v. 25, n. 99, p. 142-150, jul./set. 2000.
- NALINI, José Renato. A reforma do Judiciário e a formação dos juizes. In: SILVA, Bruno Freire; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Reforma do Judiciário: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência*. Curitiba: Juruá, 2008.

NOGUEIRA, Mariella Ferraz de Arruda Pollice. Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. In: *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida. (coord.). São Paulo: Ed. Forense, 2011.

NYLUND, Anna. *Case management in a comparative perspective: regulation, principles and practice*. Revista de Processo, v. 292, p. 377 – 395, jun., 2019.

PACHECO, José da Silva. *Evolução do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PORTAL DO MAGISTRADO. *Sem conciliação AGU diz ao STF que só nova lei resolve polêmica do auxílio moradia jota*. 19 jun. 2018. Disponível em: <https://portaldomagistrado.com.br/2018/06/19/sem-conciliacao-agu-diz-ao-stf-que-so-nova-lei-resolve-polemica-do-auxilio-moradia-jota/>. Acesso em: 16 ago. 2018

POUND, Roscoe. The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice. In: *Annual Convention of the American Bar Association*, 1906. Disponível em: <https://law.unl.edu/RoscoePound.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2019.

QUINTAS, Fábio Lima. Para que um novo Código Processo Civil: Uma reflexão sobre os novos contornos da função jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 256, 2016.

RAMOS, Newton. *Poderes do juiz no Processo Civil e sua conformação Constitucional*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

RICHARDSON, R. J. *Pesquisa social: métodos e técnicas*. São Paulo: Atlas, 1999.

RISKIN, Leonard L. Mediation and Lawyers (1982). In: RISKIN, Leonard L.; WESTBROOK, James E. *Dispute Resolution and Lawyers*. St. Paul: West Group, 1997.

SADEK, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A crise do Judiciário e a visão dos juízes. *Revista USP: Dossiê Judiciário*, n. 21, p. 35-45, 1994.

SALLES, Carlos Alberto de. Execução judicial em matéria ambiental. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1998.

SANDER, Frank E. A. Varieties of Dispute Processing. In: *The Pound Conference, Federal Rules Decisions*. St. Paul: Minnesota, 1976.

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

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de Processos Judiciais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. *Boletim da Enfam*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/boletimdaenfam/article/viewFile/1573/1568>>. Acesso em 14 jun. 2019.

TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. In: *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. FREIRE, Alexandre (org.) et al. (no prelo). Disponível em: <[www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora](http://www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora)>. Acesso em 19 jan. 2019.

TEIXEIRA, Matheus. *Câmara de Conciliação para auxílio-moradia de juízes divide especialistas*. 29 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/camara-de-conciliacao-para-auxilio-moradia-de-juizes-divide-especialistas-29032018>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: *Participação e processo*. GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover (Coord.) et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas. In: WATANABE, Kazuo (Coord.). *Juizados Especiais de pequenas causas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

WOOLF, Lord. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor's Department on the Civil Justice System in England and Wales*. London: Her Majesty's Stationery Office, 1995.

YARN, Douglas H. *Dictionary of conflict resolution*. São Francisco: Ed. Jossey Bass, 1999.

ZAMORRA Y CASTILLO. *Processo, autocomposição e autodefesa*. Cidade do México: Ed. Universidade Autónoma Nacional de México, 1991.

**ANEXO A - Modelo de questionário<sup>228</sup>**

1. Considerando a sessão anterior de conciliação ou mediação na qual houve acordo, atualmente como você considera a sua decisão:
  - a) A decisão foi tomada de forma consciente e sem pressões externas.
  - b) Me arrependo da decisão, que foi influenciada pela pressão exercida pela outra parte
  - c) Me arrependo da decisão, que foi influenciada pela pressão exercida pelo conciliador ou mediador
  - d) Me arrependo da decisão, mas não me senti pressionado
  
2. O acordo celebrado em sessão de conciliação realizada no TJDFT foi:
  - a) Integralmente cumprido;
  - b) Parcialmente cumprido
  - c) Descumprido
  
3. Se na questão anterior as respostas foram “b” ou “c”, qual foi o motivo:
  - a) Houve necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para uma nova tentativa de conciliação;
  - e) Houve necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para executar o acordo;
  - f) A outra parte cumpriu o acordo fora do prazo, mas voluntariamente.

---

<sup>228</sup> O presente questionário somente será aplicado naqueles casos em que a sessão de conciliação ou mediação judicial resultar em acordo, e será aplicado no mínimo 40 dias após a data do acordo.

## ANEXO B - Modelo da pesquisa de satisfação do TJDFT

Poder Judiciário da União  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Segunda Vice-Presidência  
Núcleo Permanente de Mediação e Conciliação

**CEJUSC BSB**  
Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Brasília

**PESQUISA DE SATISFAÇÃO**

**MEDIAÇÃO — PARTES**

Tipo de ação:  Cível  Família

ala \_\_\_\_\_ ata \_\_\_\_\_

Prezado(a) cidadão(ã),

A presente *Pesquisa de Satisfação* tem o propósito de avaliar a qualidade do serviço prestado. As informações prestadas serão utilizadas para aprimorar o nosso trabalho. Com sua ajuda, poderemos assegurar serviços de mediação de qualidade para outros cidadãos. Garantimos o sigilo quanto à sua identidade e que as informações serão apresentadas em conjunto.

Por favor, responda às questões abaixo

**FRENTE E VERSO**

Nessa ação você é:

- Requerente (parte que deu entrada no processo)  
 Requerido (parte que foi acionada no processo)

Para este caso, a mediação foi:

- Muito apropriada  Pouco apropriada  
 Apropriada  Inapropriada

Houve acordo sobre:

- Todas as questões  Não houve acordo  Algumas questões

Você se sentiu pressionado(a) a fechar um acordo?

- Sim  Não  Em parte

Aspecto ou comportamento que fez com que se sentisse pressionado:

---



---



---



---

Você acredita que a mediação contribuiu para evitar conflitos futuros?

- Sim  Não  Em parte

Você participaria do processo de mediação novamente?  Sim  Não

Você recomendaria a mediação para outras pessoas?  Sim  Não

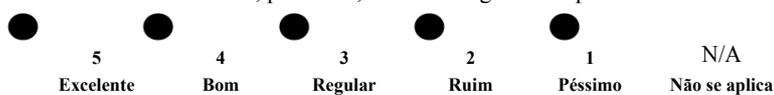
Assinale o seu nível geral de satisfação com a mediação:

- Muito satisfeito                       Insatisfeito  
 Satisfeito                                       Muito Insatisfeito

#### Satisfação com a mediação e seus resultados

	Sim	Não	Em parte
Sentiu-se auxiliado(a) pelo mediador para negociar melhor com a outra parte?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Sentiu que participou da construção da solução?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Sentiu-se melhor compreendido(a) pela outra parte?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Sentiu que compreende melhor a outra parte?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Com o auxílio da escala abaixo, por favor, avalie os seguintes aspectos:



Mediadores A \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_

Apresentação do mediador e das regras gerais	5	4	3	2	1	N/A
Auxílio na comunicação com a outra parte	5	4	3	2	1	N/A
Ajuda dada para aperfeiçoar as propostas e alcançar um acordo	5	4	3	2	1	N/A
Imparcialidade e neutralidade (não julgar nenhuma das partes, não tomar partido)	5	4	3	2	1	N/A
Atenção, zelo e preocupação em atender bem a todos	5	4	3	2	1	N/A
Esclarecimento de possíveis dúvidas em relação ao acordo	5	4	3	2	1	N/A
Esclarecimento dos procedimentos seguintes em caso de não haver acordo	5	4	3	2	1	N/A

#### Aspectos gerais

Facilidade de encontrar o local da mediação	5	4	3	2	1	N/A
Atendimento dado pelos servidores do Tribunal ao chegar no local	5	4	3	2	1	N/A
Qualidade do espaço físico para a realização da mediação	5	4	3	2	1	N/A

**Visão do Poder Judiciário**

	Sim	Não	Em parte
A sua imagem do Poder Judiciário melhorou depois da mediação?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Foi possível ver o Poder Judiciário como um centro de paz?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Foi possível perceber o cuidado do Poder Judiciário com o usuário?	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Você tem interesse em ser um mediador voluntário do Poder Judiciário?

Não     Sim (Envie um e-mail para [mediadores@tjdft.jus.br](mailto:mediadores@tjdft.jus.br))

Comentários e sugestões quanto ao processo de mediação e os mediadores:

---

---

---

---