

**A MUDANÇA DE CULTURA PELA
COMPOSIÇÃO DE LITÍGIOS**



Marco Aurélio Gastaldi Buzzi
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

A MUDANÇA DE CULTURA PELA COMPOSIÇÃO DE LITÍGIOS¹
Ministro Marco Aurélio Gastaldi Buzzi²

I – OBJETO E OBJETIVO DO DISCURSO

A cultura de alguns povos outorga ao Estado o protagonismo de tudo quanto possa suceder de relevante ao cidadão, por conseguinte, ante tais sociedades, além de lugar privilegiado na condução dos acontecimentos, como que consequentemente, ao aludido ente público é outorgada, com exclusividade, a função de julgar e dirimir os conflitos de interesses oriundos da convivência entre as pessoas (FIUZA, 1995, p. 217).

No âmbito dessas sociedades, nas quais a missão de resolver conflitos de interesses acontece sob a tutela exclusiva do Estado, diversos fatores são determinantes desse modelo de organização institucional, os quais vão desde a consciente opção pelo monopólio estatal da função jurisdicional até a mera acomodação à circunstância de que o volume

¹ Conteúdo da exposição apresentada no I Encontro Luso-Brasileiro de Direito, realizado em Lisboa, Portugal, nos dias 11 a 13 de fevereiro de 2013.

² Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI/SC (Brasil), Mestrando em Sistemas Alternativos de Resolução de Conflitos pela Universidade Nacional de Lomas de Zamora – UNLZ (Buenos Aires, Argentina) e Especialista (Pós-Graduação) em Direito do Consumo pela Universidade de Coimbra (Portugal).

razoável de demandas não exige, concomitantemente, a necessária ou recomendável utilização de alternativas de resolução de litígios para promover a preservação da paz social.

No ocidente, de modo geral, prepondera a opção institucional que atribui, se não exclusivamente, mas ao menos preponderantemente, ao Poder Judiciário a função de solucionar os conflitos de interesses advindos do convívio social, os quais, todavia, atualmente se constata, restaram judicializados de tal forma e monta a ponto de inviabilizar esse modelo no qual a prestação jurisdicional é centralizada. Conseqüentemente, não mais são supridas as exigências das populações no concernente à efetiva resolução das lides que se originam das relações materiais do seu cotidiano, em tempo considerado útil.

A centralização da jurisdição, no mais das vezes, direciona-se no sentido de promover apenas o acesso à justiça formal, desprezando o real alcance à ordem jurídica justa, não ocorrendo, via de regra, no âmbito desses modelos, a resolução do conflito sociológico que invariavelmente está presente nas demandas apresentadas à solução do Estado, objetivo fácil e geralmente alcançado quando os interessados buscam dirimir suas pendências nos programas estatais que levam às populações os métodos alternativos de pacificação social, estes, pois, que são **o objeto** do presente estudo.

II – CATEGORIAS ALUSIVAS AOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Entre os métodos alternativos de resolução de conflitos alude-se aqui aos mais frequentemente empregados, tais como a mediação, a conciliação, a negociação, a transação e a arbitragem, verificando-se, na última modalidade, práticas adversariais, o que não ocorre nas demais, exceto, específica e eventualmente, quando das práticas endoprocessuais.

Cabe desde já referir a plena ciência e adesão às considerações que destacam as inegáveis diferenças das características e das definições entre as categorias da conciliação, da mediação e das demais técnicas voltadas ao desiderato de promoção da paz social. Note-se, todavia, que não é

objetivo desta exposição adentrar nesta seara, pois aqui, restritivamente, a meta almejada é relatar sobre a confirmação, ou não, da mudança da cultura das sociedades quanto à utilização dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

Neste sentido será dada ênfase ao fato de que, muito embora se esteja frente a uma mudança de paradigmas, contudo, ainda assim não se está criando novas formas de atuação, mas sim reeditando experimentos já empregados por diversas populações, os quais, por oferecer concretos benefícios aos usuários, devem merecer aperfeiçoamento e adaptação aos tempos atuais, de sorte a que se concretize, com sucesso, a indispensável reformulação de paradigmas, ou seja, a mudança de mentalidades.

Há sistemas, como o brasileiro, nos quais se assiste a reedição e o implemento dos métodos alternativos de resolução de conflitos, constatando-se neles a fusão das técnicas típicas da mediação e da conciliação, ainda que se reitere tratar de categorias distintas. Inegavelmente, elas são próximas a tal ponto de permitir, mesmo que não integralmente, a fusão de seus métodos operacionais, o que, por si só, não supera as características diferenciadas que possuem, mormente quanto ao fato de que o momento próprio para emprego de um ou de outro instrumento são inapelavelmente díspares (a propósito, vide: Resolução n.º 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça do Brasil).

Mediação é palavra originária do vocábulo latino *mediare* que significa medir, dividir ao meio, intervir, colocar-se no meio de; e, assim, no âmbito dos meios alternativos de resolução de conflitos a expressão diz respeito a um método não-adversarial de composição de disputas, o que privilegia o princípio jurídico da autonomia privada, resultante do fato da coparticipação de todos que estão inseridos na sociedade poderem interagir ativamente da construção de mecanismos voltados à pacificação dos conflitos de interesses, próprios do convívio social (SERPA, 1995, p. 355-394).

Ainda que mediação não possa ser confundida com conciliação e tampouco com arbitragem, não raro as primeiras são empregadas como

sinônimas. Reitere-se, o mediador, diferentemente do árbitro, não decide, apenas propicia que os interessados se autodeterminem, de modo que tenham possibilidade de deliberar. Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um consenso para evitar a recepção ou a continuação de um processo judicial.

É bem verdade que mesmo em apurados textos podem ser constatadas propositadas imprecisões conceituais acerca das categorias utilizadas pelos operadores do direito nesta seara, destacadamente, quando referem à mediação como gênero no qual estaria contida a conciliação, o que muito embora seja até mesmo justificável, dado a relativa proximidade entre as citadas práticas, entretanto, se o foco for mais preciso, tais definições, insuperavelmente, não são unívocas.

O conciliador sugere, interfere, aconselha, sendo que o mediador apenas facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo (SALES, 2004, p.38).

Conciliação é acordo de vontades que resulta de concessões mútuas, em que um terceiro imparcial ajuda, orienta e facilita a composição. O conciliador, além de orientar pode sugerir soluções, desenvolve atividade de modo imparcial, avalia a situação litigiosa **propondo** uma solução ao conflito, enunciando as vantagens e desvantagens que a transação acarreta aos litigantes (DINAMARCO, 2005, p. 142).

A **mediação** é uma técnica não-adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.) recorrem a um especialista neutro, capacitado, que realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas (BRAGA NETO, 1999, p. 93).

O artigo 2.º, do projeto de lei em trâmite perante o Congresso Nacional Brasileiro (PL 94/2002), consagra que “mediação é atividade técnica exercida por terceiro, escolhido ou aceito pelas partes, com o propósito de prevenir ou compor o conflito, orientando e estimulando os interessados, sem interferir na opção acerca das possíveis soluções”.

Transação, no âmbito do direito civil (Código Civil Brasileiro, art. 840), é a convenção em que, mediante concessões recíprocas, os interessados previnem ou terminam litígios.

Negociação integrativa é forma de autocomposição entre as partes interessadas, que consiste em um método de resolução de conflitos voltado à satisfação conjunta dos interesses envolvidos na controvérsia (AZEVEDO, 2012, p. 91).

Arbitragem é forma de solução de querelas por meio da atuação de um terceiro, o árbitro, ao qual são conferidos poderes, advindos de uma convenção privada, para que, se for o caso, decida o conflito, sem intervenção estatal, com eficácia de decisão judicial (CARMONA, 2004, p. 31).

No mesmo sentido, preleciona a doutora MARIANA FRANÇA GOUVEIA ao defini-la como “[...] meio de resolução de litígios privado, cujo fundamento se encontra na convenção de arbitragem, ela própria um contrato entre as partes” (GOUVEIA, 2013).

Não só a mediação e a conciliação são métodos não-adversariais de resolução de conflitos, mas também frente a ambas, depara-se com a negociação e com a transação. E, em todas as categorias apontadas, conforme o estágio das conversações, caso ainda não inaugurada a fase judicial, pode-se constatar a característica da não-adversariedade.

Por derradeiro, quanto a este aspecto da abordagem ora proposta, ainda que seja equívoco, apura-se que a expressão mediação, em dadas hipóteses, adequadamente ou não, é empregada como gênero, como se as demais práticas acima aludidas dela fossem espécies, o que, por evidente, pode até buscar explicar o emprego da terminologia, muito embora não se justifique pela carência de adequação.

Todavia, presume-se que a prática acima mencionada tenha lugar em virtude de que, com razão, a mediação se apresenta mais abrangente do que outros métodos alternativos de resolução de conflitos e, em alguns casos específicos, o único aconselhável e eficaz. A mediação, como consagram

os operadores do direito, pode ser utilizada em todas as instâncias sociais, proporcionando uma liberdade responsável, facilitando, assim, a convivência entre os homens (ALMEIDA, 2010, p. 599).

De todo modo, a **mediação** não há que ser confundida com **conciliação**, nem tampouco com **arbitragem**.

O mediador, diferentemente do árbitro, não decide, apenas propicia que os indivíduos envolvidos se autodeterminem para que tenham possibilidade tomar as suas decisões.

Já na conciliação, a distinção é mais tênue, tanto que constantemente são tratadas por operadores do direito e pela doutrina como expressões sinônimas, mas a essencial disparidade entre a mediação e a conciliação está no grau de interferência do terceiro que, na conciliação, concorre ativamente para a solução do conflito.

Quanto a este enfoque, vale-se do argumento de autoridade proposto por LILIA SALES, segundo a qual a diferença entre a mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto, pois na conciliação o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um consenso para evitar um processo judicial. Na mediação, os interessados não devem ser entendidos como adversários e o acordo é consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação, o terceiro, que concorre para a solução do conflito, pode: sugerir, aconselhar e mesmo interferir; já o mediador apenas elucida e facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo (SALES, 2004, p. 38).

A conciliação tem por objetivo final o acordo, ao passo que a mediação busca a emancipação e o autoconhecimento das partes no sentido de que estas tenham a possibilidade de livremente decidirem o rumo de suas vidas, o que não significa, pois, que ao final tenha estabelecido um acordo.

Concluindo, essa autocomposição pode ser impulsionada, como visto, pela aplicação de técnicas de negociação, conciliação ou mediação. Como todos estes instrumentos podem ser judiciais ou extrajudiciais, há que se ressaltar que, ao contrário da imediata associação que

usualmente se faz entre meio extrajudicial e meio alternativo, os meios autocompositivos de solução de conflitos **não necessariamente** correspondem aos meios extrajudiciais – por vezes, denominados “alternativos” ao Sistema Judiciário (FOLEY, 2003, p. 193).

III – AS MODALIDADES E A ALTERNATIVIDADE NOS PROCEDIMENTOS VOLTADOS À RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

As atividades que envolvem a busca da solução de controvérsias por meio da conciliação, da mediação, da transação ou da negociação, enfim, dos métodos alternativos de pacificação social, a grosso modo, podem ser implementadas tanto na fase em que o conflito ainda não fora judicializado, ou seja, na fase pré-processual, extrajudicial, ou quando já transformado em ação judicial e, em tais hipóteses, reputa-se que a atividade é desenvolvida de modo incidente, endoprocessual, judicial, enfim.

A providência de buscar a composição da lide quando o conflito já foi transformado em demanda judicial, além de facultada às partes, está entre os deveres do magistrado condutor do respectivo processo, sendo possível conclamar os interessados para esse fim a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, como previsto, no caso do sistema jurídico brasileiro, especificadamente, no art. 125, inc. IV, do Código de Processo Civil - CPCB, e, de modo geral, em diversos outros momentos, como está nos artigos 277 e 331, do mesmo CPCB.

Oportuno recordar que o insucesso na tentativa de compor a lide nos momentos especificadamente previstos para tanto não inibe, nem veda, às partes ou ao próprio juiz de direito, que em quaisquer outras fases do trâmite processual busquem resolver o litígio por meio do acordo, conforme previsto nos artigos 447 a 449, também do Código de Processo Civil Brasileiro.

Assim, as práticas voltadas aos métodos alternativos de resolução de conflitos seguem o modelo extrajudicial, ou pré-processual, sempre que realizadas na fase ou no momento preliminar ao ajuizamento

das respectivas futuras demandas, e observam os moldes incidentais, endoprocessuais, e mesmo judiciais, quando deflagradas após o intento em juízo das ações.

Acerca da maior eficiência dos métodos informais (alternativos) de pacificação social, que superam em muito as expectativas do usuário do sistema tradicional, ante o qual se assiste o inevitável confronto entre o princípio do efetivo acesso à justiça e aquele da duração razoável do processo; distinguem-se, nesta seara, os meios mais adequados de resolução das controvérsias, os quais observam a informalidade dos procedimentos estabelecidos pelos próprios interessados, substituindo a rigidez do sistema jurisdicional tradicional para construir, em participação conjunta, tanto o método quanto a solução final da disputa.

Sobre o assunto leciona o Professor KAZUO WATANABE, um dos principais mentores dos parâmetros da recentemente inaugurada e deflagrada política pública brasileira, voltada às práticas ora em comento:

“[...] o objetivo primordial que se busca com a instituição de semelhante política pública, é a **solução mais adequada dos conflitos de interesses**, pela **participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses**, o que preservará o relacionamento delas, propiciando a justiça coexistencial. A redução do volume de serviços do Judiciário é uma consequência importante desse resultado social, mas não seu escopo fundamental. Por meio dessa política pública judiciária, que **proporciona aos jurisdicionados uma solução mais adequada dos conflitos**, o Judiciário Nacional estará adotando um importante filtro da litigiosidade, que ao contrário de barrar o acesso à justiça, **assegurará aos jurisdicionados o acesso à ordem jurídica justa** [...]” (WATANABE, 2013)

IV – DESJUDICIALIZAÇÃO E INFORMALIZAÇÃO DA RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS

Já no estudo realizado no ano de 2001, pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, apurou-se que o direito em abundância, ou seja, o reconhecimento e a disponibilização dos direitos sociais, dos direitos

que provém do princípio da dignidade humana, entre outros, fizeram por robustecer a cidadania e eclodir o sentimento de inclusão dos indivíduos, das coletividades e a legitimação para a defesa de direitos difusos (PEDROSO et al., 2001)

Esse acontecimento contribuiu decisivamente para o surgimento de novas realidades, antes nunca divisadas, as quais conclamam pelos compromissos do Estado, das instituições, das entidades, criados que foram também para acolher o cidadão, no pronto, eficaz e satisfatório atendimento dessas crescentes e surpreendentemente inéditas expectativas oriundas de um igualmente recém-adquirido sentido de cidadania.

Novos padrões de conduta, novos mercados e atividades econômicas e profissionais, as concorrentes realidades virtual e material, que exigem uma nova velocidade e administração dos tempos das relações sociais e pessoais, o mundo reduzindo a uma aldeia global na qual a vida é instantânea, já apenas esses fatores ora alinhados militam decisiva e irreversivelmente para a desconstrução da ordem posta.

E, exatamente o volume e a velocidade das relações materiais exigiram a implementação de igualmente novos métodos destinados a solucionar a colisão de direitos desta novel ordem, e assim, a desjudicialização desses meios de resolução de conflitos e a informalização dos respectivos mecanismos se integram em um movimento mais amplo de desregulação social, como que em um verdadeiro empreendimento geral voltado à supressão das formas de regulação social de condutas (PEDROSO et al., p. 29, 2001).

Práticas informais, meios desjudicializados, ambos integrados e direcionados aos métodos alternativos de resolução de conflitos, sintetizam, em verdade, um novo viés tanto na administração interna do Estado – Poder Judiciário, dos Tribunais e das unidades judiciárias, quanto na simplificação das práticas, das rotinas, dos processos e respectivos procedimentos, tudo o que ratifica o sentimento que detecta, percebe e se surpreende, mesmo que o *establishment*, que aí está,

resista em admitir a existência de uma nova ordem, irreversivelmente instaurada, suplantando aquela que se conservou até então, a qual fora útil, positiva e então oportuna, mas atualmente, superada, defronta-se com a irremediável obsolescência.

São essas novas realidades que ditam e validam o restabelecimento e a criação de mecanismos voltados a solucionar conflitos de interesses. Tais sistemas adotam procedimentos simplificados, informais, adequados às necessidades dos casos que se apresentam para resolução, os quais se multiplicam aos milhares, em padrões sequer assimilados por aqueles que operam os procedimentos ainda subsistentes segundo parâmetros absolutamente superados.

Essa nova ordem necessita ser acolhida e instaurada, sem receios, ela é fruto das realidades atuais, pulsantes nas ruas, nos mercados, nas novas rotinas das contratações instantâneas, no seio dos novos modelos de família, enfim, esse calouro modelo não exige o desvendar ou o domínio de segredos guardados à sete chaves, acessíveis apenas à poucos escolhidos, aos cavaleiros templários guardiões do misterioso cálice sagrado. Certamente, os conflitos de pouca complexidade, de reduzido valor econômico, de menor potencial ofensivo merecem ser dirimidos no âmbito de procedimentos simplificados, informais e alternativos aos tradicionais, sem que tais práticas sejam reputadas violadoras da segurança jurídica, do amplo contraditório, da legitimidade da jurisdição e etc.

A desjudicialização, portanto, ocorre exatamente por força dessa exclusão de uma significativa parcela da sociedade do acesso ao Sistema de Justiça, aliada à fragmentação e complexidade das sociedades contemporâneas que exigem respostas plurais a uma realidade multifacetada. Essa busca por informalização dos procedimentos revela uma (re) descoberta de novos meios de resolução de conflitos que não se limitam à atividade jurisdicional e que procuram veicular uma “justiça democrática da proximidade” (FOLEY, 2012, p. 188).

Cumpre, a propósito ressaltar: atualmente já é incontroverso que os mecanismos alternativos de pacificação podem ser utilizados tanto

antecipadamente à propositura da ação judicial, quanto após a sua deflagração, preocupação evidenciada inclusive na fundamentação de atos normativos, como é o caso da alusão expressa nesse sentido contida nas considerações vestibulares do Provimento n.º 22/2012, da Corregedoria Nacional do Conselho Nacional de Justiça do Brasil.

V – O ESCORÇO HISTÓRICO

Com o objetivo de efetuar, neste momento, uma superficial introdução à abordagem histórica quanto ao assunto em evidência, vale destacar que as práticas ora referidas, quaisquer que sejam as designações que possam receber, remontam a antigas experiências registradas em importantes documentos de domínio de toda a humanidade.

Já advertia o apóstolo MATEUS:

“Concilia-te depressa com teu adversário, enquanto está no caminho com ele, para que não aconteça que o adversário te entregue ao juiz [...]” (Mateus, 5: 25-26)³

Conforme leciona a festejada jurista brasileira ADA PELLEGRINI, autoridade de renome internacional no assunto em evidência, na verdade “ressurge hoje o interesse pelas vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo, encurtá-lo, conquanto não o excluam necessariamente” (GRINOVER, 2005, p. 22-27).

Na verdade, a mediação tem a mesma antiguidade de existência dos grupos sociais (ANDRADE, 2013). Apesar do título empregado no presente trabalho, a mediação de conflitos não é novidade em muitas nações, pois existem relatos sobre o seu emprego há cerca de 3000 a.C. na Grécia, bem como no Egito, Kheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre as Cidades – Estados (CACHAPUZ, 2003, p. 24).

³ Bíblia de Estudo Plenitude. Bíblia Sagrada, traduzida para o Português por João Ferreira de Almeida, p. 954.

A mediação há muito tempo é utilizada em várias culturas no mundo, como a judaica, a cristã, a islâmica, a hinduísta, a budista, a confucionista e até as indígenas (MOORE, 1998, p. 32).

As tradições judaicas de solução de conflitos foram transportadas para as comunidades cristãs emergentes, que olhavam Cristo como mediador supremo. É possível encontrar na Bíblia (I Timóteo 2:5-6) referência a Jesus como mediador entre Deus e o homem. Este conceito de intermediário foi utilizado para justificar o papel do clero como mediador entre a congregação, Deus e os crentes. Até a Renascença, a Igreja Católica Apostólica Romana na Europa Ocidental e a Igreja Católica Ortodoxa no Leste Mediterrâneo foram, certamente, as principais instituições de mediação e administração de conflitos da sociedade ocidental. Sendo responsabilidade do clero a mediação em assuntos familiares, criminais e disputas diplomáticas entre a nobreza (VIANNA, 2013).

No oriente, na China antiga, a ausência de resolução consensual do conflito revelava o caráter marginal do infrator e a inabilidade da vítima em obter a solução para a contenda, o que também demonstrava a inaptidão do próprio grupo social de onde os litigantes eram originários (RODRIGUES JÚNIOR, 2013).

Em Roma, ao tempo do primeiro império, nas proximidades dos Fóruns eram edificadas os templos dedicados à deusa Concórdia (SCAMUZZI, p. 40), sendo que nesse período, para as partes interessadas em resolver conflitos havia a previsão do procedimento *in iure* (na presença do juiz) e o *in iudicio* (na presença do mediador ou árbitro). É de se ressaltar que no ordenamento ático e, posteriormente, no ordenamento romano republicano, a mediação não era reconhecida como instituto de direito, mas sim, como regra de mera cortesia. (VIANNA, 2013).

Entre os Mongóis, no seio das tribos comandadas por Genghis Khan, os conflitos oriundos da convivência eram resolvidos no âmbito de pequenos conselhos, formados por guerreiros mais graduados e os mais antigos integrantes dos grupos (WEATHERFORD, 2004).

A História Constitucional Inglesa, já no ano de 1360, registra que os Juízes de Paz foram introduzidos no sistema de governo como elementos cuja atuação, voltada à solução de pendengas, objetivava a manutenção da paz social.

Colhe-se, no levantamento histórico, cuja fonte é adiante apontada, que desde 1239, na Espanha, existiam regras de mediação para resolver conflitos de interesses ligados ao uso da água, conflitos que eram apreciados pelo antigo Tribunal de Águas de Valência, o qual era constituído por indivíduos respeitados na comunidade.

Em 1737 e 1776, as ordenações de Bilbao e Burgos, respectivamente, já demonstravam os antecedentes da mediação, de caráter voluntário e preventivo para assuntos comerciais.

A partir da Constituição Espanhola de 1812, veda-se a atuação jurisdicional antes de qualquer tentativa de acordo extrajudicial, sendo o texto do Real Decreto de 1827, do seguinte teor:

“Cuando cualquiera persona compareciere en este tribunal intentar alguna acción, mando que no se le admita ni pueda admitir demandas ni peticiones algunas por escrito, sin que primero el Prior y Cónsules hagan comparecer ante si a las partes y oyéndolas verbalmente sus excepciones y defensas, procuren ajustar el pleito y diferencia que hibiere con la mayor brevedad; y no pudiéndolo conseguir, les admitirán sus peticiones por escrito.” (RUIZ et al.,2013)

A Assembléia Constituinte, na França, no ano de 1791, estabeleceu na Constituição (art. 6º, do Capítulo V), o *bureau de paix*, disciplinando que os tribunais ordinários não poderiam receber nenhuma ação civil, sem que lhes fosse certificado que as partes compareceram, ou que o demandante fez citar a parte adversa perante mediadores para tentar a conciliação.

Em Portugal, já no Século XV, no ano de 1446, surgem os avindores ou concertadores, com a missão específica de restabelecer a paz e a harmonia entre os desavindos. No ano de 1555, também em Portugal foi implementado o cargo de Juiz de Vintena, o qual exercia as suas

funções nas aldeias, possuindo poderes para decidir todas as pequenas questões verbalmente, valendo-se para tanto dos usos e costumes.

Conforme Jaime Octávio Cardona Ferreira, o Regimento de 1519, do tempo do Rei D. Manuel, há a destacada referência ao que se denominou por princípios da “concertação”, regulamentando-se, então, verdadeira mediação em sintonia com os Juízes de Paz, como que antecipando, em cinco séculos, a atual normatividade (FERREIRA, 2013).

No período colonial brasileiro, as Ordenações Filipinas traziam previsão no sentido de que os juízes tinham o dever de tentar conciliar as partes, como está no Livro III, Título XX, parágrafo primeiro, *in verbis*:

“E no começo da demanda dirá o juiz para ambas a partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar [...]”

A primeira Constituição brasileira, a Carta Imperial de 1824, outorgada por D. Pedro I, ao tratar da organização judiciária, estabeleceu a obrigatoriedade de o autor provar, em determinados conflitos, preliminarmente ao ajuizamento da ação, ter submetido o caso ao serviço de conciliação.

“Art. 161 - Sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum”.

Ao lado dos Juízes de Direito, os Juízes de Paz, eleitos com os vereadores municipais, tinham função conciliatória. A Lei Orgânica das Justiças de Paz, de 15/10/1827, prescrevia:

“Art. 5º - Compete ao Juiz de Paz:

I - Conciliar as partes que pretendem demandar, por todos os meios pacíficos que estiverem ao seu alcance, mandando lavrar termo do se resultado, que assinará com as partes e o escrivão.”

O Regulamento de 15 de março de 1842, em seu art. 1º, § 1º, previa o instituto da conciliação e o Regulamento do Processo

Comercial (Decreto n.º 737, de 25/11/1850), entre os artigos 23 até 38, contemplou expressamente a conciliação:

“Art. 23 - Nenhuma causa comercial será proposta em juízo contencioso, sem que previamente se tenha tentando o meio de conciliação, ou por ato judicial, ou por comparecimento voluntário das partes.”

Regulamentada pelo Decreto n.º 4.824, de 22/11/1827, a Lei n.º 2.033, de 20/09/1871, tratou da Segunda Reforma Judiciária, restabelecendo a orientação liberal no âmbito do Código de Processo Penal, contemplando a conciliação, o que ensejaria também a Consolidação das Leis de Processo Civil (Antônio Joaquim Ribas), semente embrionária do então futuro Código e Processo Civil de 1939.

Prescrevia a aludida Consolidação:

“Art. 185 - Em regra, nenhum processo pode começar sem que se faça constar que se tem intentado o meio de conciliação perante o Juiz de Paz.”

Foi a contar do Governo Republicano, no Brasil, que se fez instaurar a concentração absoluta do poder jurisdicional, abolindo-se as práticas voltadas à resolução de conflitos, implementadas por agentes paraestatais (FREGAPANI, 1997, p. 99-107).

O Marechal Deodoro da Fonseca, em data de 26/04/1890, editou o Decreto n.º 359, de 26/04/1890, por meio do qual aboliu a conciliação como formalidade preliminar indispensável para o intento de ações cíveis e comerciais.

A extinção abrupta das práticas voltadas à resolução de conflitos por intermédio de mecanismos alternativos à jurisdição resulta, ao sentir de alguns, da disposição de se **centralizar** o efetivo exercício dos poderes do Estado exclusivamente nas mãos dos seus representantes diretos, o que se verificou, no Brasil, imediatamente após o advento da proclamação da República, ocorrida em 15 de novembro de 1889.

VI – OS FATORES DA CRISE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E A ATUAÇÃO DOS AGENTES

Contemplando-se a sequência histórica retratada, apura-se não ter sido fato isolado o afastamento, repentino ou progressivo, do uso de meios alternativos e informais na resolução de conflitos. Conseqüentemente, também se minimizou a utilização dos colaboradores que militavam nestas atividades, agentes estes que, para o pensamento da época, por não serem investidos dos poderes do Estado, por não se tratar de sujeitos titulares das funções típicas dos Juízes de Direito, perfilando aí os voluntários, os servidores da justiça e os próprios Juízes de Paz, não poderiam cometer atos típicos ou próprios da jurisdição, e assim dirimir conflitos entre desavindos.

Igualmente contribuiu para o empeco dos usos e das práticas ora em estudo, a falta de unicidade procedimental e de uniformidade das soluções obtidas ante os respectivos sistemas, o que apontava contra a segurança jurídica, princípio por demais garantido no modelo judicial romano, praticamente adotado em todo o ocidente, resultando daí um longo período durante o qual apenas ao juiz togado foi dado cometer atos típicos de jurisdição.

Mercê de coincidência ou não, o fato é que concomitante a tais acontecimentos e constatações dera-se a formação de uma mentalidade voltada à centralização do exercício do poder do Estado, com o avanço das tendências positivistas e formalistas, postergando-se a definitiva implantação daqueles métodos de pacificação social resultantes de experiências protagonizadas no curso de um longo período vivenciado pelas mais diversas sociedades, como já visto.

Na atualidade, milita-se precisamente na superação dessa mentalidade simplista e reducionista, que carece de modificações ou adaptações, de modo a se resgatar as conquistas implementadas pela sociedade ao longo da sua trajetória.

Assim, munindo-se desse desiderato, de remover noções e conceitos arcaicos, superados, perfila-se com Cândido Rangel Dinamarco,

exponencial jurista brasileiro, quando aludindo exatamente ao enfoque ora em evidência, sustenta que o conciliador, o juiz leigo, o árbitro (incluídos que estão no procedimento próprio dos Juizados Especiais), desenvolvem, sim, funções nas quais há a partilha da função jurisdicional, por mais que queiram dissentir disso os mais conservadores, que relutam com seus óbices à legitimação de quaisquer atividades que possam ser desenvolvidas pelos auxiliares parajudiciais.

Cumpra pontuar, porque muito relevante, é que “tanto quanto o julgar e o executar, o conciliar é também preordenado ao escopo magno da jurisdição, identificado na pacificação social” (DINAMARCO, 2005, p. 702-703).

Ante a inegável importância que emprestam ao propósito de se implantar, com sucesso, os programas voltados aos meios não-adversariais de resolução de conflitos, é por demais valorosa e indispensável à adesão dos profissionais do direito, da advocacia pública e privada, do Ministério Público, dos órgãos da Justiça Itinerante, porquanto todos eles podem ser considerados instrumentos auxiliares da atividade jurisdicional, com as forças que detêm estas entidades, sejam públicas ou privadas (DINAMARCO, 2005, p. 701).

Cabe aqui reiterar e mesmo intensificar a fala da Professora Ada Pellegrini, pois, em muitos países, assiste-se o ressurgir do interesse pelas vias alternativas ao processo, atribuindo-se esse renascer à crise do Judiciário, passível de constatação em vários fatores (GRINOVER, 2005, p. 22-27):

- a) o distanciamento entre o Poder Judiciário e o cidadão;
- b) o excesso de processos, que abarrotam o Judiciário;
- c) a morosidade e os altos custos dos processos;
- d) a burocracia e a complexidade dos procedimentos que deveriam oferecer ao indivíduo a almejada justiça;
- e) a mentalidade de um contingente de juízes pouco comprometidos com a missão da instituição a qual pertencem e que fazem menos do que poderiam;

f) a ignorância das partes acerca dos procedimentos e rotinas judiciais;

g) a deficiência, ou inexistência, concernente ao funcionamento dos serviços de defensoria pública ou assistência judiciária gratuita.

A crise que alcança o judiciário, em todos os países que adotam sistemas jurisdicionais com as características que predominam no ocidente, é concomitante e, em grande parte, resultante das gravíssimas dificuldades que assolam muitas das demais instituições e atividades (não apenas econômicas) desenvolvidas no seio das sociedades contemporâneas.

Lançando um olhar panorâmico, que ultrapasse as fronteiras geográficas ou políticas das nações, depara-se não apenas com uma crescente crise que alcança muitos povos, mas, inequivocamente, a humanidade está diante de grandes ondas renovatórias dos seus costumes, as quais são próprias do fluxo civilizacional que submetem o cidadão nesta transcendental e espetacular trajetória que o levou do fundo das cavernas ao solo prateado da lua.

De fácil sucesso acadêmico, o êxito da tese defendida nesta argumentação poderia estar simplesmente no atribuir à crise do Judiciário às agruras econômicas que nesse exato momento submetem a gravíssimas contingências populações por todo o globo terrestre, observando para tanto já apenas um único fator desconcertante, quando em países desenvolvidos são encontradas taxas de desemprego que acercam o índice de 26 até 30% da massa ativa dos trabalhadores (Jornal Nacional, 23/01/2013, Rede Globo de Televisão - Brasil).

Os fundamentos dessa crise evocam fatores determinantes que um estudo sociológico acurado teria mais chances de desvendar, entretanto, sem correr risco de leviandade, acredita-se que qualquer operador do direito pode bem identificar no atual período histórico a abrupta quebra ou modificação de princípios éticos, morais, religiosos e jurídicos experimentados pela sociedade. Também se associam para vetorizar este dramático quadro a modificação dos parâmetros financeiros e

econômicos que nas últimas décadas nortearam programas e vigoraram inviolados por longos turnos, como se constata, em termos globais, por mero exemplo, nas crises que envolvem a eficiência dos programas alusivos ao setor imobiliário da habitação, aos contratos financeiros nas relações de consumo, à tutela do meio ambiente, ao controle do terrorismo, ao tráfico internacional de drogas, etc.

Adicionam-se a todos os fatores acima elencados o novo *ethos vivendi* ditado por valores inaugurados pela sociedade de consumo, o fim do isolamento político de nações inteiras, o advento da comunicação instantânea, a criação do mundo virtual, o endividamento coletivo, a carência de mecanismos de controle que garantam a adimplência contratual nas relações internacionais ante a irreversível globalização da economia, a dificuldade em se aplacar as diferenças sociais no seio das mais variadas nações e a quebra de mercados em países considerados âncoras mundiais da estabilidade econômica.

Portanto, seria insano ignorar e não reconhecer que acontecimentos reais como esses, e muitos outros, também alcançam os tribunais e os operadores do direito, e que igualmente os submetem a novos parâmetros, verdades que em brevíssimo período de tempo têm o poder de operar grandes transformações.

VII – RETOMADA DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

As novas realidades sociais, o reconhecimento de novos direitos, a democratização do acesso aos bens de consumo elevando substancialmente o volume de contratações e, como consequência, o aumento vertiginoso do número de processos judiciais, o seu tempo regular de duração, o seu custo, tanto para o Estado (disponibilização de estruturas) quanto para o cidadão (provisão da demanda), são os fatores mais claramente identificados, ainda que não sejam os únicos, como responsáveis pela avaliação e também pelo conceito formado pelo usuário sobre a qualidade dos serviços de entrega da prestação jurisdicional, advindo daí, por consequência, a mensuração da efetividade do acesso à justiça,

que implica na eficiência e na justa tutela dada pelo Estado ao cidadão, em razão da outorga, ao primeiro, do monopólio da incumbência de promover a paz social.

Exatamente com o propósito de superar as dificuldades, senão os óbices, que podem privar o efetivo acesso do interessado aos sistemas de resolução de conflitos tutelados pelo Estado, estes que previsivelmente resultam tão só do próprio fluir das atividades desenvolvidas no seio de qualquer grupamento social, assiste-se o cidadão empreendendo uma retomada das práticas que, como comprovado nesta síntese, já em épocas remotas serviram eficazmente como instrumento de pacificação social.

E apenas para ilustrar, sem o de fito esgotar o rol dos países nos quais se opera a implantação de programas voltados aos métodos alternativos de resolução de conflitos, citam-se alguns dentre eles de modo a que se possa formar um juízo de valor acerca da intensidade com que se desenvolvem as atividades voltadas a este desiderato.

Em parte significativa dos países, há uma verdadeira retomada ou busca pela utilização dos métodos informais de pacificação de litígios e, como que a confirmar essa vertente, o generalizado e progressivo interesse pelos sistemas extrajudiciais de solução de pendências, seja por intermédio da mediação, da arbitragem, da negociação ou de outras modalidades de transação, deparou-se com a preocupação em se estabelecer, igualmente de modo informal, um controle e definição de orientação ética e procedimental diante dos operadores desses sistemas, daí que, seja no âmbito da Comunidade Europeia, seja em países como o Brasil, e outros mais, implementam-se estatutos voltados a este propósito, como é o caso do “Código Europeu de Conduta dos Mediadores” e do “Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais” no Brasil (Anexo III, da Res. N.º 125/2010 – CNJ), os quais muito embora não guardem caráter impositivo, contém parâmetros e valores a serem observados por aqueles que conduzem as negociações e, concomitantemente, buscam uniformizar os procedimentos atinentes a tais práticas, o que é fator de garantia para os cidadãos e de credibilidade do novo sistema.

Por fim, conforme anteriormente referido neste brevíssimo e superficial estudo, o qual tem preponderantemente a finalidade de propor oportuna reflexão e debate, sem ter a pretensão de esgotar sequer o rol dos países que admitem as práticas pertinentes aos meios alternativos de resolução de conflitos, ainda assim, em virtude de algumas peculiaridades próprias, cumpre arrolar os sistemas que adiante são elencados.

VII.A) – PAÍSES EUROPEUS

Vale destacar, em Portugal, os princípios básicos já constavam da Lei dos Julgados de Paz (Lei n.º 78, de 13.07.2001), a qual regulamentou a prática da mediação. Não foi díspar do Regimento de 1519, do tempo do Rei D. Manuel I, que notavelmente descreveu os princípios da “concertação”, implementando verdadeira mediação, como que antecipando, em cinco séculos, a atual normatividade, conforme Jaime Octávio Cardona Ferreira, Ex-Presidente do Supremo Tribunal de Justiça português.

Complementando, também concorre a aplicação dos métodos alternativos de pacificação social quando da busca da composição dos conflitos no âmbito dos Julgados de Paz.

Na Espanha, em 1953, a *Ley de Arbitraje* estabeleceu o âmbito das competências dos árbitros submetidos à administração da justiça. E, no ano de 1984, a mediação passa a ter caráter facultativo e, a partir de 1988, uma nova Lei de Arbitragem substituiu o regime jurídico anterior. Assim como em outros países da União Européia, a história das relações de trabalho determinou a estrutura do sistema espanhol de resolução de disputas (RUIZ et al., 2013).

A Inglaterra conta com o sistema de *pre-action protocols*, dentre eles o *protocol for personal injury*, que entrou em vigor em 26.04.1999; o *protocol for construction and engineering disputes*, que entrou em vigor em 20.10.2000; *protocol for judicial review*, que entrou em vigor em 04.03.2002; *protocol for housing disrepair*, que entrou em vigor em 08.12.2003 (ASSAGRA, 2013).

Extrai-se, da análise feita pela Professora Flávia Pereira Hill, que o ordenamento jurídico italiano, muito embora demonstre apreço à solução de conflitos pela via judicial, experimenta uma forte adaptação às práticas de mediação.

E, prossegue a autora:

“[...] a Itália presenciou, em pouco mais de dois anos, a edição de uma sucessão de atos normativos, a ponto de culminar com a edição do Decreto-Lei no. 28/2010, que regulamentou internamente o instituto da mediação [...] esse influxo foi desencadeado a partir da Diretiva no. 52, de 21 de maio de 2008, da União Européia [...] o Direito Comunitário Europeu expande-se [...] sobre os ordenamentos nacionais de forma significativa, sendo responsável, por vezes, pela inserção de ideias e princípios que, até então, não integravam a tradição jurídica de alguns de seus países membros. E esse é justamente o caso **da política de valorização da solução consensual de conflitos**, que, a partir da Diretiva n. 52 entrou na ordem do dia na área judicial européia (*European Judicial Area*), fazendo com que seus Estados-membros, passassem a refletir e a se debruçar sobre os meios alternativos de solução de conflitos.” (HILL, 2013 – grifo nosso)

Em observância a Diretiva 52, o Parlamento Italiano editou a Lei n.º 69, de 18.06.2009, que, por sua vez, delegou ao Governo a edição de decreto legislativo com desiderato de regulamentar a mediação, no âmbito civil e comercial.

Já na Alemanha os métodos alternativos de resolução de controvérsias constituem prática bem aceita, atuando os mediadores em substituição aos tribunais e esta atividade é denominada **Resolução Alternativa de Litígios** (RAL), na qual o mediador assiste às partes em conflito visando alcançar a composição e a celebração de um acordo e, em termos gerais, admite-se a mediação sempre não houver vedação acerca da sua utilização, e os seus domínios mais comuns estão no direito da família, no direito das sucessões e no direito comercial, concorrendo para a sua implementação, funcionamento e aprimoramento as associações, as universidades, as empresas e os próprios indivíduos. Como na maioria dos demais

sistemas, também na Alemanha o acordo resultante de mediação pode ser executado com a ajuda de advogados, conforme o artigo 796.º, A-C, do Código do Processo Civil, ou com o concurso de um notário, nos moldes do artigo 794.º, n.º 1, ponto 5, do Código do Processo Civil⁴.

No âmbito da organização da União Europeia e, pois, no conjunto de países participantes, a Corte de Conciliação e Arbitragem da OSCE - *Organization for Security and Co-operation in Europe*, um tribunal de conciliação e arbitragem, com sede em Genebra, é dotado de mecanismos para a solução pacífica de controvérsias entre os Estados. O Tribunal foi criado em 1995 pela Convenção sobre Conciliação e Arbitragem e, por conseguinte, atualmente abriga muitos países que são partes na Convenção⁵.

Nos moldes como publicada no Jornal Oficial da União Europeia (Lei 136/3, de 24.05.2008), está consignado na Diretiva 52, de 21 de maio de 2008, já em suas considerações, que o princípio do acesso à justiça fora então reputado fundamental, e que no intuito de facilitar um melhor acesso à justiça, o Conselho Europeu, na sua reunião de Tampere, na Finlândia, em 15 e 16 de outubro de 1999, solicitou aos Estados-Membros que criassem procedimentos extrajudiciais alternativos.

Por sua vez, conforme está no artigo 12, da aludida Diretiva, os Estados-Membros deveriam pôr em vigência as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Diretiva n.º 52/2008, antes de 21 de maio de 2011.

E, segundo o consignado no artigo 11, do mesmo ato normativo em comento, até 21 de maio de 2016, a Comissão apresentaria ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comitê Económico e Social Europeu, relatório sobre a sua aplicação, constando nele estudos sobre o desenvolvimento da mediação em toda a União Europeia.

⁴ Vide: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-de-pt.do?member=1

⁵ Vide: <http://www.osce.org>.

No mês de maio do ano de 2000, o Conselho aprovou conclusões sobre modos alternativos de resolução de controvérsias, tendo por objetivo procedimentos extrajudiciais em matéria civil e comercial, como forma de simplificar e melhorar o acesso à justiça. No mês de abril de 2002, a Comissão apresentou um livro verde sobre os modos alternativos antes referidos, destacando-se que segundo as próprias considerações do normativo, o regramento por ele vetorizado seria aplicável à mediação em litígios transfronteiriços, ressalvando, todavia, não existir qualquer empeco a que os Estados-Membros aplicassem de igual forma as suas disposições.

Acredita-se que estejam nas considerações 05 e 06, da Diretiva 52/2008/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, os principais pontos estratégicos capazes de propiciar a vitória na implantação dos métodos alternativos de resolução de conflitos, bem como os seus principais objetivos:

“Considerando:

(5) O objetivo de assegurar um melhor acesso à justiça, como parte de uma política da União Européia para estabelecer um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, deverá incluir o acesso a modos de resolução de litígios tanto judiciais como extrajudiciais. A presente diretiva deverá contribuir para o correto funcionamento do mercado interno, em especial no que diz respeito à disponibilidade de serviços de mediação;

(6) A mediação pode proporcionar uma solução extrajudicial rápida e pouco onerosa para litígios em matéria civil e comercial através de procedimentos adaptados às necessidades das partes. É mais provável que os acordos obtidos por via da mediação sejam cumpridos voluntariamente e preservem uma relação amigável e estável entre as partes. Estas vantagens tornam-se ainda mais evidentes em situações que apresentem aspectos transfronteiriços.”

VII.B) – PAÍSES AMERICANOS

Na segunda metade do século XX, objetivando preponderantemente combater o grande volume de processos judiciais nos **Estados Unidos**

da América do Norte, um modelo de meio alternativo à jurisdição para a solução de pendengas entre particulares. Originou-se, assim, a partir dessas práticas, o sistema alternativo de resolução de conflitos, o *Alternative Dispute Resolution* ou ADR (ANDRADE, 2009).

Pela ótica histórica, a mediação é empregada nos Estados Unidos da América desde o século XVII por seitas religiosas, como os puritanos e os *quakers*. Identifica Zoraide Amaral de Souza que os modelos de solução consensuais, mais usuais naquele país, provêm dos litígios trabalhistas de natureza industrial.

A criação desses métodos alternativos de procedimentos, no âmbito trabalhista norte-americano, foi determinada pelo intuito de se promover uma estabilidade nas atividades voltadas ao setor industrial, mediante a realização de acordos diretamente entre o patrão e os empregados, utilizando-se, para tanto, da negociação coletiva (*Labor-Management Relations Act*, 1947).

O instituto da mediação, segundo Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, teve sua fundamentação teórica nas Universidades de Harvard e Cambridge. Informa que FRANK E A. SANDER, em 1976, apresentaram um estudo com o objetivo de ampliar o acesso célere à justiça, denominado de *multi-door courthouse* – Tribunal de Múltiplas Portas. Consiste na idéia de que um tribunal poderia receber demandas por programas diversos, pois, além do processo judicial tradicional, haveria a possibilidade de se utilizar ou escolher os meios alternativos, tais como a arbitragem, a conciliação e a mediação.

Apenas, em última opção, seria o caso apreciado e resolvido pelo sistema judicial (VIANNA, 2013).

Finalmente, em 17 de agosto de 2001, foi aprovado e regulamentado na Conferência Anual de Comissários para Uniformização de Leis - a *Uniform Mediation Act*, cuja aplicação abarcaria todos os estados norte-americanos, definindo a mediação como um processo consensual.

Segundo minuciosa análise executada por IVAN APARECIDO RUIZ e JUDITH APARECIDA DE SOUZA BEDÊ, que se valem

de estudos e apontamentos realizados por GLADYS STELLA ÁLVAREZ e ELENA I. HIGHTON, os quais adiante são empregados, na América latina e na América Central os métodos utilizados nas unidades conhecidas como RADs (Resolução Alternativa de Disputas) são amplamente aplicados, e prosseguem os aludidos apontamentos, elencando diversos países nos quais tais práticas tem lugar:

“Na **Bolívia**, foi institucionalizada a prestação de arbitragem, conciliação e mediação, por meio de Centros de Conciliação, abaixo da órbita do Ministério da Justiça, seu controlador; tais centros são utilizados como canais não formais de acesso à justiça.

Na **Colômbia**, optou-se por um modelo descentralizado e desjuridicizado de solução de conflitos, judicial e extrajudicial. Serviços prestados por centros de conciliação e arbitragem, conectados aos tribunais e utilizados como monitores do sistema no Ministério da Justiça e do Direito.

No **Peru**, a lei institucionalizou a conciliação extrajudicial e criou um requisito de procedibilidade da ação, a prestação dos seus serviços é supervisionada pelo Ministério da Justiça, não somente no que diz respeito ao cumprimento dos requisitos legais, mas também em relação à qualidade dos serviços e cumprimento de todas as normas éticas.

E, prosseguem os autores da pesquisa ora citada, já acima nominados, frisando que o sistema organizado no **Equador** também está arregimentado em Centros de mediação e arbitragem, permitindo levar a atividade de resolução alternativa de conflitos de interesses tanto ao setor público quanto ao privado. É acessível, inclusive, às comunidades indígenas.

Na **Costa Rica**, os tribunais não têm ingerência direta, salvo as comissões de fiscalização, que representam o Poder Judiciário. Os acordos são concretizados por sentença judicial.

Na **Guatemala** desenvolveu-se um sistema denominado bifrontal: por um lado, anexo aos tribunais onde se atendem casos advindos dos juízes ou a requerimento de pessoas individuais, instituições públicas ou privadas. Possibilitou-se, também, o desenvolvimento de centros privados ou públicos que oferecem os serviços de RAD, além de centros comunitários que atendem com mediação os conflitos dos povos indígenas.

Na **Nicarágua**, a mediação foi adotada, em matéria de conflitos de terra, como procedimento obrigatório, uma vez integrada à lide; ou o uso da arbitragem quando solicitado pelos sujeitos. A mediação prévia obrigatória é, muitas vezes, descartada para economia do tempo do juiz, salvo quando se tratar de medidas penais ou de ordem pública.” (RUIZ et al., 2013 – grifos nossos)

Complementando, na Argentina o uso da mediação é regulado **previamente** ao processo judicial. A função de mediador é exercida por um servidor público, de órgão judicial ou administrativo, sob a supervisão de um juiz togado. A partir de 1991, intensificou-se o trabalho com as denominadas “RADs” (Resolução Alternativa de Disputas), aproveitando a modernização das técnicas de arbitragem e a introdução da mediação com a criação de uma Comissão de Mediação, formada basicamente por juízes e advogados, atuando no âmbito patrimonial e familiar.

VII.C) PAÍSES ÁRABES

No Kuwait, os procedimentos arbitrais são regidos por disposições tradicionais, tendo lugar no âmbito do processo civil e das relações advindas do direito comercial. Sem distinção entre a arbitragem internacional e a doméstica, elas são divididas em quatro modalidades: a) a arbitragem opcional; b) a arbitragem institucional permanente, sob o controle da Câmara de Comércio, conduzida por comerciantes que promovem a conciliação-orientação apenas ante disputas comerciais; c) a arbitragem internacional; e, d) a arbitragem judicial, sob tutela do Ministério da Justiça (Lei de Arbitragem Judicial n.º 11/1995)⁶.

Também no Iraque a arbitragem está baseada nas disposições tradicionais e, igualmente, tem lugar no âmbito dos processos civil e comercial dos tribunais (artigos 251-276, CPC n.º 83 de 1969). Também não há discriminação entre a arbitragem internacional e doméstica. As questões de ordem pública e os atos criminosos não

⁶ Vide: <http://baseswiki.org/en/Kuwait>

são objeto de arbitragem. As reparações financeiras resultantes de atos criminosos ou assuntos pessoais podem ser arbitradas. O Iraque assinou e ratificou a Convenção das Nações Unidas sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras em 10 de junho de 1958 (“Convenção de Nova York”)⁷.

Na Arábia Saudita, a arbitragem tem se expandido como meio de resolver disputas não apenas comerciais. O Decreto Real nº M/46 1983 e o ato do Conselho de Ministros - a Resolução nº 7/2021/M de 1985, validam a arbitragem como meio de resolução de litígios⁸.

O Dubai International Arbitration Centre (DIAC), criado em 1994 como o “*Centerre for Commercial Conciliation and Arbitration*”, é uma instituição autônoma, permanente e sem fins lucrativos, localizada no Conselho de Comércio de Dubai e tem por objetivo oferecer serviços de arbitragem regional e internacional para conflitos comerciais⁹.

O Centro Regional de Arbitragem do Teerã (TRAC) foi estabelecido sob os auspícios da Organização Consultiva Asiático-Africana Legal (AALCO), de acordo com resolução aprovada em 1987 e acordo assinado em 1997 com a República Islâmica do Irã. Suas funções são: realização de arbitragens; promoção da arbitragem comercial internacional; coordenação das atividades; oferecimento de assistência às instituições arbitrais existentes na região, prestação de assistência às arbitragens *ad hoc*, agindo como autoridade arbitral, fornecimento de assistência na execução das sentenças arbitrais, e, mais em geral, prestação de assistência na resolução de litígios.

VII.D) ÁSIA E OCEANIA

O Centro Australiano de Arbitragem Comercial Internacional (ACICA) é uma sociedade pública sem fins lucrativos, criada em 1985,

⁷ Vide: <http://baseswiki.org/en/Iraq>

⁸ Vide: http://baseswiki.org/en/Saudi_Arabia

⁹ Vide: <http://www.diac.ae/>.

com o objetivo de apoiar e facilitar a arbitragem comercial internacional, promovendo a Austrália como um local propício para arbitragens internacionais comerciais¹⁰. Na **República de Bangladesh** a Federação de Bangladesh de Câmaras de Comércio e Indústria (FBCCI), criada em 1973, introduziu o Conselho de Arbitragem de Bangladesh (BCA) para a resolução de disputas comerciais e industriais¹¹.

O *Beijing* Comissão de Arbitragem (BAC) é uma organização permanente para a arbitragem de conflitos associados aos direitos de propriedade, criado em 1995, após a aprovação pelo Governo Popular de Pequim, conforme a Lei de Arbitragem da República Popular da China. O BAC é composto por um presidente, quatro vice-presidentes e vários membros, todos eles são especialistas de renome nos setores jurídico, econômico e comercial¹².

A *China International Economic and Trade Arbitration Commission* - CIETAC, com sede em Pequim, é uma instituição de arbitragem internacional comercial permanente, que de forma independente e imparcial resolve os conflitos econômicos internacionais e as disputas comerciais por meio de arbitragem. Para atender o crescimento das atividades de arbitragem, a CIETAC estabeleceu duas subcomissões, a *Shenzhen Sub-Commission* e a *Xangai Sub-Commission*, respectivamente, em 1989 e 1990, que utilizam as mesmas regras de arbitragem e painel de árbitros, bem como exercem a jurisdição de arbitragem concomitantemente¹³.

A lei japonesa faz uso extensivo de conciliação (調停, chôtei) em disputas civis e domésticas. As conciliações são realizadas sob os auspícios do sistema judicial, por um juiz e dois conciliadores. Dependendo da

¹⁰ Vide: <http://www.acica.org.au/>.

¹¹ Vide: <http://www.fbcci-bd.org/fbccil/>.

¹² Vide: <http://www.bjac.org.cn/en/index.asp>

¹³ Vide: <http://www.cietac.org/index.cms>

natureza do caso, especialistas (médicos, avaliadores, atuários, e assim por diante) podem ser chamados pelo tribunal como conciliadores para ajudar a decidir o caso¹⁴.

A instituição da Arbitragem Comercial no Japão (JCAA), por meio do Comitê de Arbitragem Comercial Internacional, foi criada, em 1950, no âmbito da Câmara do Japão de Comércio e Indústria, com o apoio de seis outras organizações empresariais, incluindo a Federação Japonesa de Organizações Econômicas, Comércio Exterior do Japão Conselho e da Federação das Associações de Bancos do Japão, para resolver disputas comerciais e promover o comércio internacional, contribuindo assim para o desenvolvimento da economia japonesa. Em 1953, com o crescimento do comércio internacional, a comissão de arbitragem foi reorganizada como JCAA para se tornar independente da Câmara Japonesa de Comércio e Indústria, a fim de ampliar e dinamizar suas atividades comerciais¹⁵.

Assim como também o é o Centro de Arbitragem Internacional de Singapura (SIAC), organizado sob uma entidade sem fins lucrativos, constituída como uma empresa pública, desde março de 1990, tendo iniciado a sua atividade em julho de 1991¹⁶ e, nos mesmos moldes atua o Centro de Mediação de Singapura (SMC), que é uma organização sem fins lucrativos, garantida pela Academia de Cingapura de Direito, ligada institucionalmente a diversos profissionais e associações comerciais e recebe o apoio da Suprema Corte de Cingapura, dos tribunais subordinados e da Academia de Singapura de Direito¹⁷.

VII.E) ÁFRICA

A África do Sul é referida aqui como exemplo de país que, em via de desenvolvimento, busca adaptar seus sistemas internos relacionados à

¹⁴ Vide: <http://en.wikipedia.org/wiki/Conciliation>

¹⁵ Vide: <http://www.jcaa.or.jp/en/index.html>

¹⁶ Vide: <http://www.siac.org.sg/>

¹⁷ Vide: <http://www.mediation.com.sg/>

resolução de conflitos, de modo a adequar e adaptar seus padrões internos às necessidades e parâmetros considerados internacionalmente razoáveis.

Assim é que a Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem – CCMA, resultante do advento da nova Lei de Relações Trabalhistas (LRA) promove a elevação das expectativas sobre uma mudança fundamental na natureza das relações de trabalho sul-africano, e bem assim, volta-se para o incremento da eficácia dos métodos de resolução de litígios e das negociações coletivas.

Hodiernamente, a CCMA (Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem) da África do Sul, implementa a *SIYAPHAMBILI “Moving Forward” STRATEGY 2010 – 2015*, que estabelece o roteiro no qual a organização vai executar, no mandato para o período 2010 – 2015, o objetivo estratégico principal de alargar o papel da CCMA no mercado de trabalho do país, de modo que, com imparcialidade, promova a justiça social e o desenvolvimento econômico nas relações do trabalho.

A mediação também cresce no país segundo a *South African Association of Mediators* (Associação dos Mediadores da África do Sul), órgão que representa a categoria, informando que seus membros, envolvidos principalmente com a mediação familiar, constantemente vêm se aprimorando por meio de capacitação, educação e formação voltada à facilitação na resolução de questões relacionadas com a família¹⁸.

Observadores afirmam que a substituição do Tribunal Industrial pela CCMA (*Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration*) sinaliza a mudança de um modelo altamente contraditório de relações, rumo a outros paradigmas agora baseados na promoção de uma maior cooperação, pacificação e justiça social, pois na África do Sul, segundo aqueles observadores, os mecanismos oferecidos para a resolução de litígios a contar da Lei de Relações Trabalhistas (LRA) anterior, a saber, as

¹⁸ Vide: <http://www.saam.org.za/>

Juntas de Conciliação do Tribunal industrial, não tinham credibilidade com os parceiros sociais do Estado, o que resultava em uma taxa muito baixa de resolução de disputas.

Depreende-se da leitura da exposição de motivos lançada no frontispício do projeto da nova Lei de Relações Trabalhistas (LRA), que a composição de litígios, sob o modelo anterior, resultou em apenas 20% na solução de conflitos. O fracasso da estrutura legal para resolver essas disputas gerou uma carga de trabalho excessivamente alta para o Tribunal Industrial e a incidência desnecessária de greves e paralisações.

Desde a sua criação a Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem – CCMA, desfrutara de uma taxa de resolução nacional de 70% das querelas - um sinal claro, ao seu tempo, do empenho em restabelecer as frentes de trabalho, a efetividade das suas deliberações, o equilíbrio nas relações que busca dirimir, entre o capital e trabalho, enfim, na própria economia Sul-Africana.

Verificou-se ao seu tempo, portanto, um verdadeiro incentivo à mudança de paradigmas, promovendo-se a transformação daqueles oriundos de um modelo superado, antigo e contraditório, que foi caracterizado por altos níveis de conflituosidade, de repressão sindical, de discriminação, de trabalho escravo e estilos gerenciais autoritários, para um novo padrão no qual a premissa é forjada em sistemas mais cooperativos e participativos, legítimos e democráticos, com base em negociações, inclusive coletivas¹⁹.

Concluindo, em termos gerais, nas últimas décadas, a mediação, juntamente com a conciliação e a arbitragem, passou a merecer maior atenção em vários países, a começar, como já referido, em Portugal, nos Estados Unidos, Inglaterra, França, Japão, Espanha, Alemanha, dentre outros (RODRIGUES JÚNIOR, 2003, p. 298).

¹⁹ Vide: <http://www.ccma.org.za/>

VIII – FUNDAMENTOS FÁTICOS DA MUDANÇA DE PARADIGMAS

Saliente-se que não apenas no âmbito das ciências jurídicas, mas nos domínios de todas as demais áreas do saber, fruto do mero aumento das populações, ao longo da trajetória histórica mais recente da humanidade, registrou-se a conseqüente elevação substancial das relações materiais das mais diversas naturezas e, por conseguinte, também cresceu vertiginosamente o volume de demandas judiciais.

Resulta da mais absoluta previsibilidade a capacidade do homem de engendrar soluções para os óbices surgidos ao longo da sua evolução e, em razão dessa lógica, é que ele foi ao reencontro de métodos diretos de resolução de conflitos, ultrapassando os primevos e barbáricos lindes da autotutela, sabendo retroceder, por vezes, para superar pontual ineficiência da heterocomposição, lançando mão da sua milenar parceira de superação de impasses, a autocomposição, esta que fomenta a construção da solução pelas próprias partes, conhecida historicamente e habitual ferramenta, capaz de pacificar o conflito sociológico advindo do entrelaçamento de interesses, aplainando diferenças e fazendo surgir metas e ideais comuns entre os oponentes, convertendo-os, no mais das vezes, em leais aliados.

Todavia, no presente momento histórico, esse avocar de atribuições já delegadas ao Estado não ocorre divorciado de um extenso aprendizado, em razão do qual as sociedades civis agora estão fixando balizas, limites ante os quais se admite o emprego destes métodos alternativos à jurisdição. Nessa verdadeira retomada na busca pela utilização de sistemas informais de pacificação de conflitos, utilizados no âmbito parajudicial, extrajudicial e até mesmo judicial, provoca o confronto com a preocupação em se estabelecer, igualmente de modo informal, mecanismos que sirvam de controle à garantia da higidez dessas modalidades de prestação de serviços, a definição e a orientação dos princípios éticos que devem presidir essas relações, a conduta dos operadores desses sistemas, a uniformização dos procedimentos utilizados e das soluções dadas aos casos que recebem para dirimir.

Assim é que, já no âmbito da Comunidade Européia, bem como ante determinados países, como no caso do Brasil e outros mais, implementam-se estatutos voltados a este propósito, como é o caso, anteriormente dito, do “Código Europeu de Conduta dos Mediadores” e do “Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais” no Brasil.

Já tendo sido experimentados em diversas ocasiões, por países diferentes, em distintas circunstâncias históricas, a utilização dos métodos alternativos de pacificação social, quer parecer, não admitem mais resistências, quaisquer que sejam as justificativas voltadas a contrariar a sua realização, o propósito de se instalar e disponibilizar às populações, destacadamente aquelas menos dotadas de recursos econômicos, os instrumentos capazes de resolver determinadas demandas de natureza civil, comercial, e mesmo aquelas que, independentemente da sua expressão econômica, sejam de menor complexidade.

E, reiterar-se, o tempo razoável de duração da demanda, a sua mais justa solução, a utilidade dela para os interessados e o custo dos respectivos feitos são os principais fatores, entre diversos outros, que mais motivam o avocar das atribuições delegadas ao Estado, no afã de pacificação social.

Quando os sistemas criados pela sociedade e pelo Estado se mostram insuficientes aos propósitos para os quais foram concebidos, esta insuficiência rende ensejo a que o cidadão implemente, por sua conta e risco, soluções alternativas capazes de suprir a omissão das instituições, ou, de outro modo, aquela ausência propicia a tomada do lugar do ente estatal por forças marginais, violando a ordem e subvertendo o patamar de desenvolvimento das instituições, face à indisponibilidade dos serviços, das garantias, das estruturas que o indivíduo, solitário e oprimido pelas circunstâncias, não mais obtém encontrar ante o Estado organizado.

Não é recente que exatamente nesta quadra da discussão, no âmbito desta temática ora em evidência, surjam debates envolvendo os limites,

as áreas de competência, as fronteiras até as quais possa medrar a autonomia da iniciativa privada, vez que nas sociedades contemporâneas a praxe corrente é no sentido de se atribuir às forças do Estado funções consideradas típicas e justificadoras da sua própria existência.

A autonomia da vontade é gênero ante a autonomia pública e privada, esta última forjada sob a égide da socialidade concomitante à autonomia crítica e subjetiva da ação de cada indivíduo, considerado, todavia, inserido no contexto social.

Conforme destaca LUCIANA LEÃO PEREIRA, a partir da hermenêutica civil-constitucional, constata-se na utilização de meios alternativos à jurisdição o reconhecimento da autonomia privada e isso vem perfeitamente ao encontro dos anseios de uma sociedade plural e aberta à participação de todos. Atualmente, sob os moldes do Estado Democrático de Direito, a atuação dele sobre as esferas da liberdade dos cidadãos não se deve dar de forma paternalista (Estado Social) nem extremamente liberalista (Estado Liberal), deve ser reconhecida dentro de uma nova roupagem, ou seja, em defesa da dignidade e da promoção do ser humano.

E, ainda, segundo a autora ora em evidência, a autonomia privada, inserida na concepção do Estado Democrático de Direito, é um poder conferido aos particulares a fim de determinarem com certa liberdade seus negócios jurídicos, em conformidade com o ordenamento jurídico. “O próprio conteúdo da autonomia privada fixa suas delimitações. [...] É redundante falar em intervenção do Estado na autonomia privada. Ela só existe por atribuição sua” (PEREIRA, 2013). A autonomia crítica é o poder do homem de se compreender e compreender o mundo à sua volta, ou seja, é o poder de avaliar a si e o mundo, estabelecendo relações a partir de seus pré-conceitos.

Portanto, como ocorre nas relações jurídicas patrimoniais, as pessoas têm o poder de se autodeterminarem também nas demais relações jurídicas, inclusive nas existenciais (não-patrimoniais), sendo que ante todas elas há de ser admitida a mesma liberdade, desde que

não incida vedação legal ou invasão a seara dos direitos indisponíveis, pois as pessoas têm a possibilidade de se autorregerem em função de seus interesses, desde que em conformidade com o ordenamento jurídico. Assim, são perfeitamente admissíveis os métodos alternativos de resolução de conflitos, frutos que também são das liberdades individuais e da autonomia privada, observados os lindes estabelecidos pelos ordenamentos jurídicos advindos do seio da própria sociedade (PEREIRA, 2013).

O objetivo dessa fala é o de demonstrar que se opera, de fato, no âmbito dos sistemas judiciais de significativa parcela dos países, como que em sede de uma autêntica aldeia global, a retomada dos métodos alternativos de resolução de conflitos, e que isso resulta de uma experiência histórica vivenciada por diversas nações, as quais constatando o imenso volume de demandas pendentes, e ainda, o contínuo ingresso de novas lides que se avolumam nos escaninhos do Poder Judiciário, entenderam de restabelecer práticas que, sem afrontar a ordem posta, e sem adotar mecanismos a ela marginais, sejam suficientemente eficientes para restabelecer, no âmbito dos programas que desenvolvem a paz social, desestabilizada ante o conflito de interesses que clamam por resolução.

Ainda que já se tenha feito alusão aos grandes números e ao vertiginoso aumento do volume de processos judiciais, o que em boa parte se deve não apenas ao crescimento das populações, mas especialmente à adoção do *ethos vivendi* típico da sociedade de consumo, que propicia a expressiva expansão das relações contratuais, estes fatores, por si, são capazes de indicar a absoluta necessidade das sociedades de lançarem mão de outras alternativas úteis à resolução de conflitos, além daquelas que indicam apenas o caminho da judicialização das relações.

IX – MODELO E SISTEMA VOLTADOS À IMPLANTAÇÃO DOS PROGRAMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Os meios alternativos de resolução de conflitos rendem ensejo que as partes envolvidas adquiram maior intimidade e conhecimento das

circunstâncias do caso a ser dirimido, e assim, formem o seu próprio convencimento e tenham discernimento suficiente para adotar uma deliberação, sopesando todos os aspectos, de modo que são muito maiores, no âmbito dessas práticas voltadas à solução dos litígios, as chances de resolução do conflito sociológico concomitante a todas as pendências que se pretende solucionar.

Sem pretender esgotar a abordagem desse foco da temática, vale destacar que no atual estágio de mudança de mentalidade, concernente à implementação dos métodos alternativos de resolução de conflito, o desenvolvimento das práticas em comento, por razões estratégicas e culturais, sinaliza pela opção do encaminhamento institucional dos programas voltados ao incremento dos respectivos projetos.

E essa escolha, ainda que adotada informalmente, tem por justificativa a grande dimensão, o capilar alcance e a real necessidade de se dar uma mínima segurança jurídica aos interessados que se socorrem desses métodos de solução de contendas, nos quais cada vez mais é necessário encontrar uniformidade tanto nos procedimentos adotados quanto nas soluções construídas para casos relativamente análogos.

Justifica-se, portanto, o direcionamento dado aos programas, os quais, ante as dimensões alcançadas, têm melhores condições de agregar a segurança da univocidade daqueles itens quando balizados, ainda que em sede de uma supervisão informal, pelo Poder Judiciário, pela da Ordem dos Advogados, pelo próprio Ministério Público e pelo Ministério da Justiça, como está acontecendo em algumas hipóteses (recomenda-se a leitura da Resolução n.º 125/2010 - CNJ).

No Brasil, não há norma cogente tornando obrigatórias as práticas pré-processuais de composição de conflitos, nem tampouco elas são atribuídas exclusivamente ao Estado, em que pese existam, já de longa data, diversos institutos e entidades privadas atuando com programas direcionados para a realização de acordos extrajudiciais e judiciais.

Com a instalação do Conselho Nacional de Justiça e a adoção, por parte dele, de uma política voltada ao fim ora em comento, ocorrida ao

final do ano de 2005, constata-se a institucionalização, a supervisão e o acompanhamento, pelo Poder Judiciário, das atividades, programas e projetos voltados à implantação, em âmbito nacional, dos métodos alternativos voltados à solução de conflitos.

Essa opção se pronunciou com maior intensidade a partir do ano de 2006, por intermédio do programa denominado “Movimento pela Conciliação” que tem por *slogan* a expressão “Conciliar é Legal”, responsável pela criação da “Semana Nacional da Conciliação”, evento no qual as Justiças Federal, Estadual e Trabalhista, em todo o território nacional, realizam audiências nas quais se busca a promoção de acordos, como estratégia voltada a dar visibilidade, impulsionar a mudança de mentalidades, obter a adesão de novos parceiros, sejam singelamente individuais, que atuem como voluntários no projeto, sejam de grandes entidades, públicas ou privadas, cujas atividades ultrapassam as divisas nacionais, sendo que esses mecanismos, nos moldes como atualmente se apresentam, notabilizam o granjear da simpatia das populações e também dos setores econômicos envolvidos, por conseguir concomitantemente à resolução da pendenga, solver igualmente o conflito sociológico, restabelecendo entre os então contendores a paz social, o convívio entre próximos, a confiança entre parceiros empreendedores, o interesse entre consumidores e fornecedores, tudo o que faz por agregar mais do que simpatizantes, mas verdadeiros aliados (ASSAGRA, 2013).

Por todo o visto, é inadiável a necessidade da mudança de cultura das sociedades ainda conformadas em buscar exclusivamente no Estado, na jurisdição, as soluções para todas as modalidades de conflitos.

Segundo leciona o eminente jurista CÉSAR FIÚZA:

“[...] a cultura transformou o Estado em pai e mãe de todos. Dele dependemos para tudo. Ele é o grande culpado por todos nossos males e, também, o único benfeitor. Sintetiza o Estado as figuras do bandido, do mocinho, do bode expiatório e do salvador da pátria. Por via de consequência, como é do Estado a tarefa de resolver todos os nossos problemas, compete a ele, e só a ele, a tarefa de julgar nossos litígios.” (FIUZA, 1995, p. 217)

Ante tal panorama, para que os métodos alternativos de resolução de conflitos sejam largamente utilizados, é necessária a difusão e o aprendizado dos seus mecanismos, acolhidos que devem ser não somente ante as populações destinatárias, mas também entre os próprios operadores do direito, estes que, pelas mais diversas razões, destacadamente por receio de interferência no mercado de trabalho, ainda se mostram resistentes, em parte, a tais práticas.

O Conselho Nacional de Justiça do Brasil, ao implementar o projeto pela conciliação, regulou a criação e o funcionamento de núcleos aptos a proverem e fomentarem na sociedade a busca pela solução célere das querelas particulares, podendo-se citar, dentre outros, os Postos de Atendimento e Conciliação – PAC, as Unidades Judiciais Avançadas – UJA e, mais recentemente, às Centrais de Conciliação.

X – ONDAS DE RENOVAÇÃO DO DIREITO

Fruto da inteligência humana ou da necessidade advinda da busca por justiça, seja em virtude da pretensão de uma única pessoa, ou de grandes contingentes populacionais, o fato é que os modelos atuais de entrega da prestação jurisdicional estão sob o pálio de agudas modificações, as quais são denominadas, por Mauro Cappelletti, como ondas renovatórias do direito (BARBOSA, 2013, p. 247).

Assim, “[...] com o intuito de melhorar a entrega da prestação jurisdicional, em especial o acesso à justiça, surgiram três ondas renovatórias do processo [...]” (BARBOSA, 2013).

A primeira onda, diz o citado autor, foi a responsável pela implantação de meios que pudessem dar acesso material, aos menos válidos, às garantias e aos benefícios da proteção da tutela jurisdicional distribuída pelo Estado, o que foi viabilizado por meio de mecanismos da denominada Assistência Jurídica (Judiciária, para alguns), a qual oportunizou aos menos favorecidos eliminar os obstáculos econômicos no acesso à justiça.

A segunda onda foi aquela que protagonizou a tutela e a possibilidade de se dar representação aos interesses difusos, o que colimou na tutela de pretensões relevantes para a sociedade, direitos que até então não mereciam guarida na sistemática tradicional, tanto no âmbito instrumental quanto material.

A terceira onda traduz-se em modificações na própria sistemática e procedimentos adotados para a pacificação social por meio da jurisdição.

Concentra-se no conjunto geral das instituições, nos mecanismos e nos agentes encarregados de prevenir e resolver disputas de interesses no âmbito das sociedades modernas, prática que inaugura, ou vai ao reencontro, **dos meios alternativos de resolução de conflitos**.

A esse propósito, a eminente jurista Ada Pellegrini Grinover, comentando as respostas dos processualistas brasileiros aos desafios da crise da justiça, classifica-as em duas vertentes que podem ser enquadradas na TERCEIRA ONDA de renovação do processo, sendo que tais vertentes, conforme a festejada autora, dizem respeito à “deformalização do processo” e à “deformalização das controvérsias” (GRINOVER, 1990).

A “Deformalização do Processo” consiste na utilização de técnicas processuais (procedimentos) mais simples, rápidas e econômicas, para, assim, solucionar eficazmente determinados conflitos.

Já a “Deformalização das Controvérsias” consiste na busca de vias alternativas ao processo, **como equivalentes jurisdicionais**, com o intuito de se evitar o processo tradicional.

Não há dúvida nem se prende por em discussão o mérito, a garantia e a grande conquista social que representam os métodos tradicionais de solução de litígios, porque em hipótese alguma se almeja sequer criticá-los, mas tão-somente aludir a novos e a alternativos paradigmas, pois “ressurge hoje o interesse pelas vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo, encurtá-lo, conquanto não o excluam necessariamente” (GRINOVER, 2005, p. 22-27).

O processo e a sentença judicial são instrumentos eficientes, úteis e indispensáveis para resolver a lide estabelecida nos lindes dos autos, entretantes, não há negar que o acordo é forma mais plena de composição dos conflitos, pois alcança inclusive suas razões sociológicas.

XI – MÉTODOS E FASES PARA A IMPLEMENTAÇÃO DOS PROGRAMAS

Os programas desenvolvidos para o mister de se oferecer às populações métodos alternativos à jurisdição para a resolução de conflitos, também designados como métodos mais adequados (Resolução n.º 125/2010, do Conselho Nacional da Justiça, no Brasil), no que concerne ao momento em que são realizadas as audiências objetivando a composição entre os interessados, observam balizas comuns quanto às modalidades de atendimento, e podem ser rotulados, como já visto, como pré-processuais e processuais.

Na primeira hipótese, os serviços são oferecidos ainda antes da abertura de qualquer demanda em juízo, e assim, contribuem decisivamente para a pacificação do próprio conflito sociológico, porquanto o acordo obtido com a participação direta, e intensa, das próprias partes protagonistas do litígio, de modo geral aplaca com maior extensão, comprometimento e, pois, solidez, a controvérsia havida entre os desavindos, sendo, portanto, mais ampla esta modalidade de pacificação, caso comparada com a sentença judicial, a qual tem por objetivo dirimir a demanda restritivamente nos lindes do que fora deduzido em juízo.

E, além disso, não há como deixar de anotar outros relevantes aspectos favoráveis à implantação dos mecanismos ora em evidência, os quais, mesmo secundários à excelente eficácia dos métodos alternativos de resolução de conflitos, têm imensa influência quando da opção pela utilização e implementação dos respectivos programas, como é o caso da significativa diminuição do volume do ingresso de novos processos em juízo, alcançando patamares de redução de até 32% de toda a movimentação forense.

Deflui, portanto, a importante redução das verbas públicas que estariam envolvidas na prestação jurisdicional a cargo do Estado, bem como dos gastos que seriam realizados pelas partes em conflitos, no tempo de vida que empreenderiam na espera do resultado do julgamento e dos seus recursos, observando-se, ainda, para o viés da dedicação, em horas de trabalhos, de todos aqueles operadores que estariam envolvidos no atendimento do caso no qual se dera o acordo já na fase pré-processual.

É, aliás, o que se extrai da própria Resolução n.º 22/2012 (CNJ), ao elencar as suas razões de publicação, expressamente consigna a constatação da redução de ajuizamento de ações, cuja solução ficou restrita à utilização destes instrumentos alternativos de composição social:

“CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;”

Já na fase do atendimento processual, na qual o acordo ocorre quando em curso a demanda, além da inegável verificação de muitos dos benefícios acima aludidos, apenas o esgotamento das instâncias recursais, por si só seria suficiente para justificar a implementação desses serviços também no momento em que a demanda já se encontra instaurada, quando igualmente os índices percentuais de êxito nos acordos, em todos os países nos quais estes programas estão sendo implantados, sem exceção, dão provas do acerto da opção por esse modelo que enseja a rápida solução das demandas, a um baixo custo, com o encurtamento dos prazos de espera para a solução definitiva da contenda.

O local de atendimento aos interessados também é fator que concorre para o sucesso dos programas ora em comento. Os serviços podem ser oferecidos de modo centralizado, ou seja, nas próprias instalações que sediam o Judiciário, e ainda, por seus próprios servidores, ou de modo descentralizado, e assim, nos bairros e periferias dos grandes centros

urbanos, nas sedes das vilas nas regiões rurais, utilizando-se de prédios convencionais, embarcações, aeronaves ou de quaisquer outros recursos visando à instalação, ainda que transitória, dos postos de atendimento ao alcance das populações, atuando neles tanto os servidores públicos quanto voluntários e contingentes pertencentes a órgãos conveniados, sempre, todavia, devidamente preparados para exercer tais relevantes funções vez que o improvisado e o empirismo não devem mais ter espaço.

As **fases de implantação** do projeto podem ser divididas em:

1º) criação e aprovação do projeto, com as subseqüentes adequações e adaptações às circunstâncias de local e finalidade;

2ª) sistematização, estruturação e divulgação, com a realização dos cursos de formação e preparação dos multiplicadores;

3ª) implementação junto aos órgãos jurisdicionais e instituições essenciais permanentes, com o oferecimento de cursos de capacitação dos conciliadores/mediadores;

4ª) formação de parcerias e manutenção da capacitação com a arrematação e preservação dos recursos de ordem pessoal (conciliadores) e material (local e equipamento). Implantação e manutenção das políticas públicas voltadas ao programa.

São reputados, a grosso modo, **objetivos** do programa:

1º.) reduzir o tempo e o custo necessários à solução dos conflitos;

2º.) prevenir a instauração de demandas, reduzir o número de processos e estruturas pessoal/material;

3º.) implementar métodos simplificados de conciliação;

4º.) promover a celebração de parcerias e a mudança cultural acerca dos métodos mais adequados de resolução de conflitos.

No que diz respeito ao programa denominado Movimento pela Conciliação, desenvolvido no Brasil nos últimos anos, devido às

circunstâncias próprias e às fases que integram o processo legislativo, e tendo em **conta a premência das providências de lançamento do respectivo projeto**, optou-se, e, pois, intencionalmente, pela implementação das práticas voltadas ao oferecimento, às populações mais carentes, de oportunidade e mecanismos singelos para a resolução de conflitos, independentemente do aporte e obtenção de recursos públicos e da aprovação de novos textos legislativos, de modo que os programas direcionados a tal meta pudessem ser realmente levados à execução sem os entraves e as formalidades burocráticas intransponíveis, em curto prazo, ante a máquina pública.

Iniciadas as atividades do aludido programa ao final do ano de 2005, apenas no decorrer de 2010 é que foi editada a Resolução n.º 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, normativo que na atualidade disciplina as atividades concernentes à atividade ora em referência.

Para melhor abordar essa fração do tema, transcreve-se o artigo 1º, da Resolução n.º 125/2010 – CNJ, o qual “institui a política judiciária nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução de conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”.

Por sua vez, prescreve o parágrafo único do artigo 1º, agora referido: “incumbe aos órgãos judiciários, além da solução adjudicada por meio de sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias”, compreendendo os meios consensuais, nos moldes do ora aludido art. 1º, parágrafo único, da RES. 125/2010 – CNJ, **“a mediação, a conciliação, o atendimento e a orientação ao cidadão”**.

Fruto de outras experiências e, conforme já referido, levando-se em consideração a necessidade de uniformidade nas práticas de implantação do programa, a centralização em âmbito nacional, regional e estadual, dos respectivos núcleos gerenciais, e devido ao grande volume do público alvo, das dimensões continentais do país, o artigo 2º, da Resolução n.º 125/2010 – CNJ, estabeleceu que **na implementação da**

política judiciária nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados:

- centralização das estruturas judiciárias,
- adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como o acompanhamento estatístico específico.

Por seu turno, o art. 4º do ato normativo em comento estabelece que compete ao Conselho Nacional de Justiça, órgão interno pertencente ao Poder Judiciário, organizar o programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e mediação.

Estabelece o art. 5º, da Resolução, que o programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do poder judiciário e por entidades públicas e privadas, inclusive universidades e instituições de ensino.

Os preceitos adiante arrolados anunciam os prazos nos quais foi objetivada a plena implementação do programa, prevendo o art. 7º, da Resolução N.º 125/2010 – CNJ, que os tribunais deverão criar, no prazo de 30 (trinta) dias, núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as atribuições, entre outras, de instalar centros judiciários de solução de conflitos e cidadania, que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos (art. 7º, IV, RES. 125/2010 - CNJ).

Para atender os juízos, juizados ou varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos juizados especiais, os tribunais os tribunais deverão criar os centros judiciários de solução de conflitos e cidadania, unidades do poder judiciário (“centros”) responsáveis pela realização com exclusividade das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e

mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão (art. 8º, RES. 125/2010 – CNJ).

Diante da redação deste último preceito acima citado, vale dizer, instala-se significativa divergência entre os operadores do direito, pois conforme a Lei n.º 9.099/95, que disciplinou os Juizados Especiais, não há como declinar, com exclusividade, em favor das Centrais de Conciliação, a realização das audiências de conciliação, pois, em sede daquela jurisdição especial, aludido ato faz parte do próprio procedimento específico e o não cometimento dele (do ato de conciliação), importará no ocorrência de uma nulidade absoluta e insanável.

Acerca do ânimo que contempla empreendimentos como o presente, é muito oportuna a pregação de NORBERTO BOBBIO, quando afirma:

“Nestes últimos anos, falou-se e continua-se a falar de direitos do homem, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos, muito mais do que se conseguiu fazer até agora para que eles sejam reconhecidos e protegidos efetivamente, ou seja, pouco é feito para transformar aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis), em direitos propriamente ditos, isto é, no sentido em que os juristas falam de direito” (BOBBIO, 1992, p. 1.710).

E, exatamente para uma mudança de mentalidade no tratamento das políticas alusivas aos conflitos que podem ser solucionados por métodos alternativos aos tradicionais, sugere-se:

1) disseminar com maior intensidade a cultura da busca de solução dos conflitos por meio da utilização de métodos alternativos àqueles dos sistemas jurisdicionados convencionais, intensificando:

a) a visão estratégica voltada à criação e instalação das unidades de atendimento (Centrais de Atendimento, Postos de Atendimento e etc.);

b) o esclarecimento da opinião pública e das autoridades no sentido de que a implantação desses mecanismos dispensa a edição de novas leis e a utilização de significativos recursos públicos, constatado

que, destacadamente esses dois fatores são entraves à implementação inicial das medidas concretas voltadas à instalação e ao funcionamento dos programas em comento;

c) a disseminação da cultura da pacificação social por meio do emprego de métodos alternativos de solução de conflitos há de ser direcionada, conforme o estágio em que as políticas internas se encontrarem, preliminarmente aos próprios operadores do direito, juízes de direito, advogados, promotores de justiça, procuradores, de modo a criar entre estes profissionais, agentes formadores de opinião, além de superar eventuais resistências;

d) não sendo vedada a realização de audiências informais, visando o encontro entre os interessados em resolver seus conflitos, há de se promover a instalação de postos, centrais e locais de atendimento às populações junto a quaisquer estabelecimentos, públicos ou privados, em logradouros que permitam o fácil acesso das populações destinatárias, observando-se a atuação de mediadores, preferencialmente voluntários, todavia, sempre devidamente preparados e selecionados por intermédio das instituições responsáveis pela implementação do programa;

e) as universidades, faculdades de direito, de serviços sociais, psicologia etc., bem como clubes de serviços, entidades públicas e privadas que possam ser aliadas, deverão ser concitadas a se integrem ao programa, de modo que a parceria delas contribua com os locais de instalação das centrais de conciliação e com agentes de atendimento ao público, sem custos adicionais, o que é relevante para a fase inicial de implantação;

2) Concomitantemente, há que se aparelhar de modo satisfatório os sistemas judiciais tradicionais encarregados de dar atendimento aos conflitos de interesses alusivos às causas de menor complexidade e de pequeno potencial ofensivo.

É que em muitos sistemas os Juizados Especiais (Brasil), os Julgados de Paz (Portugal) e modalidades congêneres de prestação jurisdicional,

detêm aproximadamente 50% de todo o volume de ações em trâmite no país, portanto, o aparelhamento destas unidades e frentes de trabalho representa o resgate da eficiência das instituições tradicionais que são parceiras na entrega de tutela jurisdicional convergente aquela dos sistemas alternativos ora em comento. Assim, a dotação de equipamento destas unidades jurisdicionais possibilita e oportuniza o resgate da eficiência de sistemas que, mesmo não concorrentes, exigem efetividade na entrega dos seus serviços, o que milita para desonerar a carga de trabalho de ambos os sistemas e otimiza o atendimento ao público.

A propósito da tendente globalização constatada nas últimas décadas, no sentido do ressurgimento das práticas extrajudiciais, pré-processuais, levadas a cabo por colaboradores parajudiciais, louva-se nas palavras do jurista Jaime Octávio Cardona Ferreira, para bem frisar a relevância dessas práticas:

“Já a então Proposta de Directiva da União Européia, apresentada pela Comissão Europeia [...], relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil/comercial, mas generalista, teve em meta justamente os métodos alternativos de resolução de conflitos em matéria civil e comercial” [...], tal proposta, muito embora fosse seu alvo principal as desigualdades de tratamento normativo nos vários Estados da Comunidade, apontando para uma conveniente unidade de regras básicas, também teve por objetivo agregar nas práticas de alternativas de composição de conflitos tanto a atuação dos colaboradores parajudiciais quanto a supervisão do Judiciário ou dos operadores do direito propriamente ditos. A então Proposta de Directiva privilegiava, e muito bem, a interação entre o tribunal e os instrumentos de mediação, constituindo-se, em verdade, um texto adequado à necessária Nova Justiça (FERREIRA, 2005).

XII – CONCLUSÃO

Em que pese os breves apontamentos traçados nesta explanação, conclui-se que os procedimentos alternativos ao exercício do poder jurisdicional, mormente a conciliação e a mediação, conforme os



programas adotados, devem ser considerados como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, cuja demonstração, repisa-se, tem sido aferida ante projetos comprovadamente implantados em todos os continentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2010.

ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. **Sobre a mediação familiar**. Artigo disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/515>>. Acesso em: 03.02.2013.

ASSAGRA, Igor. **Aspectos da Conciliação e o Projeto do Novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010)**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/aspectos-da-concilia%C3%A7%C3%A3o-e-o-projeto-do-novo-c%C3%B3digo-de-processo-civil-pls-1662010>. Acesso em: 03/02/2013.

AZEVEDO, André Gomma [org.]. **Manual de Mediação Judicial**. 3.^a ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos** – Tradução Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campos, 1992.

BRAGA NETO, Adolfo. **Os advogados, os conflitos e a mediação**. *Apud*: OLIVEIRA, Ângela (coord.). **Mediação: métodos de Resolução de controvérsias**. São Paulo: LTr, 1999.

BRASIL. Resolução n.º 125/2010. Conselho Nacional de Justiça do Brasil, 2010.

_____. Provimento n.º 22/2012. Corregedoria Nacional do Conselho Nacional de Justiça do Brasil, 2012.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conflitos & Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2003.



CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**. São Paulo: Ed. Atlas, 2004.

DINAMARCO, Cândido. **Instituições de Direito Processual Civil – vol. I**. São Paulo: Malheiros Editores, Paulo, 2005.

FERREIRA, Jaime Octávio Cardona. **Nova Justiça - Velho Idealismo**. Disponível em: <<http://www.conselhodosjulgadosdepaz.com.pt/index.asp?id=Intervencoes>>. Acesso em 06.02.2013.

_____. **Justiça e Paz**. Coimbra Editora, 2005.

FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. **Formas alternativas de solução de conflitos e a lei dos juizados especiais cíveis**. Revista de Informação Legislativa – vol. 34. Brasília, 1997.

FIUZA, César. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1995.

FOLEY, Gláucia Falsarella Pereira. **O Poder Judiciário e a Coesão Social**. Revista da Escola da Escola Nacional Magistratura. Associação dos Magistrados Brasileiros: Ano VII – n.º 6 - Novembro 2012.

GOUVEIA, Mariana França. TRABUCO, Cláudia. **A arbitrabilidade das questões de concorrência no direito português: *the meeting of two black arts***. Disponível em: <http://www.josemigueljudice-arbitration.com/xms/files/02_TEXTOS_ARBITRAGEM/01_Doutrina_ScolarsTexts/miscellaneous/A_arbitrabilidade_das_questoes_de_concorrencia__C_Trabuco_e_M_Gouveia.pdf>. Acesso em: 06.02.2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da Justiça Conciliativa**. 5.^a ed. Brasília: Rev. Enam, III, 2005.

_____. **Novas Tendências do Direito Processual – De acordo com a Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

HILL, Flávia Pereira. **A Nova Lei de Mediação Italiana**. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito->

[processual/volume-vi/a-nova-lei-de-mediacao-italiana](#)>. Acessado em: 06.02.2013.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Porto Alegre: Artmed, 1998.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Relacionalidade e Autonomia Privada: O Princípio da Autonomia Privada na Pós-Modernidade**. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2003.

PEDROSO, João. TRINCÃO, Catarina. DIAS, João Paulo. **Percurso da Informalização e da Desjudicialização – por caminhos da reforma da administração da justiça**. Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2001. Disponível em: <<http://opj.ces.uc.pt/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=x6bYq50VaD>>. Acesso em: 04.02.2012.

PEREIRA, Luciana Leão. **Mediação de conflitos: instrumento emancipador dos sujeitos**. *Parlatorium*: revista eletrônica da FAMINAS-BH, 2005.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A prática da mediação**. In: FIUZA, César. SÁ, Maria de Fátima Freire de. NAVES, Bruno Torquato Oliveira (coord.). **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RUIZ, Ivan Aparecido. BEDÊ, Judith Aparecida de Souza Bedê. **Revisitando novos caminhos para o acesso à justiça: a mediação**. Disponível em: <<http://gajop.org.br/justicacidade/?p=1132>>. Acesso em 03.02.2013.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação e novas técnicas de dirimir conflitos**. *Apud*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **Repensando o direito de família: anais do I congresso brasileiro de direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SCAMUZZI, Lorenzo. *Conciliatori e Conciliazione Giudiziaria*: II Digesto Italiano. 8º v. p. 40.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **O Estado heterogêneo e o pluralismo jurídico**. In: SOUSA SANTOS, Boaventura de. TRINDADE, João Carlos (Org.). **Conflito e Transformação Social: Uma Paisagem das Justiças em Moçambique**, Edições Afrontamento, 2003.

VIANNA, Márcio dos Santos. **Mediação de conflitos: Um novo paradigma na Administração da Justiça**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6991>. Acesso em 03.02.2013.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Disponível em: <www.tjsp.jus.br/Download/Conciliação/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 04.02.2013.

WEATHERFORD, J. McIver. **Gengis Khan e a formação do mundo moderno** (tradução Jorge Ritter). Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.