ALEX ALCKMIN DE ABREU MONTENEGRO ZAMBONI

O ENSINO JURÍDICO E O TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS:

IMPACTO DA RESOLUÇÃO N. 125 DO CNJ SOBRE OS CURSOS DE DIREITO

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Carlos Alberto de Salles

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2016

ALEX ALCKMIN DE ABREU MONTENEGRO ZAMBONI

O ENSINO JURÍDICO E O TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS:

IMPACTO DA RESOLUÇÃO N. 125 DO CNJ SOBRE OS CURSOS DE DIREITO

Dissertação apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob orientação do Prof. Associado Dr. Carlos Alberto de Salles.
Versão corrigida em 15 de junho de 2016. Versão original, em formato eletrônico (PDF), encontra-se disponível na CPG da Unidade.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2016

ZAMBONI, Alex Alckmin de Abreu Montenegro. *O Ensino Jurídico e o Tratamento Adequado dos Conflitos:* impacto da Resolução n. 125 do CNJ sobre os cursos de Direito. Dissertação (Mestrado em Direito). Versão corrigida. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016.

AGRADECIMENTOS

No momento de conclusão deste ciclo, de longos (ou nem tanto assim) três anos de estudos, pesquisas e aprendizado, não há como deixar de agradecer a algumas pessoas, sem cujo apoio e palavras esse trabalho não teria sido concluído a contento.

Em primeiro lugar, agradeço ao meu orientador, Professor Associado Carlos Alberto de Salles, pelos conselhos e pelas sugestões feitos durante todo esse período – conselhos, em grande medida, muito além do trabalho desenvolvido; conselhos de vida.

Foi ainda no ano de 2012, o primeiro ano em que ministrada a disciplina optativa de "Mediação e Conciliação Judiciais e Extrajudiciais", no 4º ano da Faculdade de Direito da USP, em que comecei a me interessar pelos estudos dos mecanismos consensuais de solução de conflitos.

Despretensiosamente, sem nunca ter estudado sobre mediação ou conciliação, compareci à primeira aula do curso, já depois de formado, pretendendo acompanhá-lo como ouvinte, para cursar a disciplina, que ainda não havia à época da minha graduação. Qual a minha surpresa quando, ao me apresentar ao professor Salles ao final da aula, sabendo ele que já havia me graduado, me convidou para acompanhar o curso não mais como ouvinte, mas como monitor dos alunos matriculados na disciplina. Um grande desafio!

Ter participado dessa experiência – e nos três anos seguintes, em que a disciplina foi ministrada novamente, e nos dois semestres, o primeiro no período noturno e o segundo no período diurno – certamente reforçou minhas convicções de que o ensino do Direito Processual não pode desconsiderar, como ponto central, o estudo dos mecanismos consensuais.

A experiência foi ainda aprofundada pela participação no Núcleo de Estudos de Mecanismos de Soluções de Conflitos (NEMESC), como monitor da pós-graduação. Apesar de já existente desde 2006, não cheguei a realizar essa atividade de extensão, por imaturidade e desconhecimento da matéria. E a experiência na pós-graduação não poderia ter sido mais

gratificante, pelo convívio e pelas trocas de ideias com os colegas monitores, da pós-graduação e da graduação, a quem agradeço em nome de Maria Cecília de Araújo Asperti, Paulo Henrique Raiol Ostia, Julio Cesar Oliveira, Bruno Megna, Bruna Braga da Silveira, Ana Marcato, Érica Barbosa e Silva e Fernanda Tartuce.

A ligação do estudo dos mecanismos consensuais com a crítica ao ensino jurídico, de outro lado, não teria ocorrido sem a vivência que tive, ao longo de quase quatro anos na graduação e nos três anos de pós-graduação, como representante discente, em variados órgãos colegiados da administração da Faculdade de Direito da USP.

Foi por ver de dentro o funcionamento da Faculdade, participando de discussões acerca do futuro da instituição, como polo nacional de referência da educação jurídica, que passei a ver mais criticamente a importância de se estudar como se organiza o ensino jurídico em nosso país.

Essas experiências não teriam sido tão agradáveis e frutíferas sem os debates feitos com os amigos dos grupos de que participei na Representação Discente, em especial o grupo "Universidade Crítica", na graduação, e o grupo "A Pós tem Voz!", na pós-graduação. Meu agradecimento especial à amizade de todos.

Em terceiro lugar, e mais propriamente voltado a este trabalho, agradeço às Professoras Maria Tereza Sadek e Susana Henriques da Costa, que compuseram a banca de qualificação deste trabalho. As críticas delas, em especial à parte empírica do trabalho, contribuíram grandemente para a reorientação do rumo da pesquisa, inserindo novas perspectivas, centrais ao capítulo específico deste trabalho e, porque não, dele como um todo.

Após a qualificação, além disso, tive a sorte de participar do primeiro Curso de Métodos e Técnicas de Pesquisa Empírica, da Rede de Pesquisa Empírica em Direito, realizado em Brasília, experiência que possibilitou que eu aprofundasse os conhecimentos sobre métodos de pesquisa empírica, tão caros às ciências sociais e tão raros nos estudos jurídicos. À Rede, agradeço não só pela participação no curso, mas também pela participação em dois dos encontros anuais de Pesquisa Empírica em Direito, nos quais pude discutir tópicos da pesquisa realizada, aprimorando o trabalho.

Também agradeço a todos os professores dos cursos de Direito conveniados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que tão gentilmente se dispuseram a compartilhar suas experiências na implementação dos CEJUSCs nas Faculdades em que são docentes.

Por fim, agradeço ao carinho e ao apoio constante da minha família e dos meus amigos, que souberam tão bem entender minhas ocupações momentâneas, em especial na reta final do trabalho, que me privaram de bons momentos e boas companhias. Agradecimento especial aos meus pais, Eurico e Maria Cláudia, sem os quais eu nada seria.

RESUMO

Autor: Alex Alckmin de Abreu Montenegro Zamboni. Título: O Ensino Jurídico e o Tratamento Adequado dos Conflitos: impacto da Resolução n. 125 do CNJ sobre os cursos de Direito. Número de folhas: 164. Grau: Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

Desde o ano de 2010, com a aprovação da Resolução n. 125 pelo Conselho Nacional de Justiça, os poderes públicos, em especial o Poder Judiciário, vêm incentivando o desenvolvimento de política pública, de âmbito nacional, para o tratamento adequado dos conflitos. Central para essa política é o incentivo aos mecanismos consensuais de solução de conflitos, da mediação e da conciliação, cuja implementação no mundo jurídico seria essencial para a transformação da mentalidade dos operadores do Direito e a superação da cultura da sentença pela cultura da pacificação. O presente trabalho investiga como vem ocorrendo a implementação dessa política pública, em especial quanto à transformação da mentalidade litigante dos operadores do Direito. Investiga-se se e como a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça impacta e influencia a formação jurídica, o ensino do Direito, em especial do Direito Processual. Para tanto, parte-se da hipótese de que o desenvolvimento a contento da política pública de tratamento adequado dos conflitos, com a transformação da mentalidade dos operadores do Direito, não pode carecer de uma reestruturação mais ampla e mais profunda do ensino do Direito Processual. Após realização de pesquisa empírica com Faculdades de Direito conveniadas com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para a instalação de centros de mediação, conclui-se que a transformação cultural está longe de se verificar, voltados os convênios mais ao desafogamento do Judiciário do que a um aprendizado renovado dos estudantes de Direito. Sem a mudança do ensino jurídico, pouco será possível mudar na cultura da sentença.
Palavras-chave: “ensino jurídico”, “mediação”, “conciliação”, “meios alternativos de solução de conflitos”, “crise do Judiciário”, “Resolução 125/2010”.

ABSTRACT

Author: Alex Alckmin de Abreu Montenegro Zamboni. Title: Legal Education and Appropriate Dispute Resolution: impacts of Resolution n. 125 of the brazilian CNJ on the law schools. Number of pages: 164. Degree: Master – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2016.

Since 2010, with the adoption of Resolution n. 125 by the brazilian Conselho Nacional de Justiça (CNJ), public authorities, particularly within the Judiciary, have been encouraging the development of a public policy, nationwide, for the proper dispute processing. Capital to this policy is the incentive for the use of consensual dispute resolution processes, like mediation and conciliation, and these measures would be essential to the chance of the way lawyers act and think, when dealing with disputes. This research investigates how this policy is being enforced, particularly aimed at the transformation of the adversarial thinking of lawyers. It investigates if and how the Resolution n. 125 of the brazilian Conselho Nacional de Justiça impacts the legal education, particularly Civil Procedure. The initial hypothesis, for the public policy for proper dispute processing to actually change the thinking of lawyers, is that it is due a more deep transformation of Civil Procedure education. By a empirical research of the treaties among Law Schools and the São Paulo State Court for the setting of mediation centers, it is concluded that the legal culture's transformation is far from being. These treaties mean highly an answer for the crisis of the Judiciary, than a renewal of the law education. Unless the law education changes, the adversarial culture will not be overcome. **Key-words:** "legal education", "mediation", "alternative dispute resolution", "crisis of the Judiciary".

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 12

1. PROCESSO E CONFLITO: TRATAMENTO ADEQUADO..... 15

1.1. A TRADICIONAL PARTIDA PELA JURISDIÇÃO 15

1.2. A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO..... 18

1.3. MUDANDO DE FOCO: PARTINDO DO CONFLITO 23

1.4. DOS CONFLITOS À SOLUÇÃO 30

1.4.1. Histórico evolutivo dos meios de solução de conflitos 30
1.4.2. Meios de resolver uma disputa: interesse, regras e força 34
1.4.3. Mecanismos de solução de conflitos 35
1.4.4. Direito processual e conflito 39

1.5. ADEQUAÇÃO CONFLITO-MECANISMO 41

2. ACESSO À JUSTIÇA: EVOLUÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS NO BRASIL 47

2.1. O MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA: AS TRÊS "ONDAS RENOVATÓRIAS" 49

2.2. CRISE DO JUDICIÁRIO 54

2.2.1. Elementos e efeitos da crise: causas e consequências 55
2.2.2. Respostas e saídas à crise 58

2.3. EVOLUÇÃO DA POLÍTICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS NO BRASIL 61

2.3.1. Do Império à República: incentivo e descarte dos mecanismos consensuais 62
2.3.2. A Redemocratização: retorno dos mecanismos consensuais 63
2.3.3. A Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos: Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça e o Novo Código de Processo Civil 65

2.4. CONSOLIDAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS: DESAFIOS DA MUDANÇA CULTURAL 69

3. MUDANÇA DA MENTALIDADE: OS PROFISSIONAIS DO DIREITO COMO OPERADORES DO TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS 73

3.1. AMBIENTES DISTINTOS: ADJUDICAÇÃO X CONSENSO ... 74

3.1.1. Jurisdição e arbitragem 77
3.1.2. Negociação: posição x interesse 79
3.1.3. Mecanismos consensuais: mediação e conciliação 81

3.2. NOVA MENTALIDADE: OS PAPEIS DOS OPERADORES JURÍDICOS NA NOVA CULTURA 84

3.2.1. Advogados 85
3.2.2. Juízes 88
3.2.3. Ministério Público 90

3.3. MUDANÇA DA MENTALIDADE: A NOVA FORMAÇÃO JURÍDICA NAS FACULDADES DE DIREITO 92

4. CEJUSC'S E ENSINO DO DIREITO: PESQUISA EMPÍRICA DOS CONVÊNIOS FIRMADOS PELO TJ-SP COM FACULDADES DE DIREITO DO ESTADO DE SÃO PAULO 104

4.1. CEJUSC'S NAS FACULDADES DE DIREITO: DEFININDO A PESQUISA DE CAMPO 104

4.2. FACULDADES COM CEJUSC'S: CATEGORIZANDO OS RESULTADOS 111

4.3. MUDANÇA DO ENSINO JURÍDICO POR CEJUSC'S EM FACULDADES DE DIREITO? PROBLEMAS E DESAFIOS 116

5. CONCLUSÕES: UM NOVO ENSINO DO DIREITO? 120

BIBLIOGRAFIA 124

ANEXOS – ENTREVISTAS REALIZADAS I

MOGI MIRIM (FACULDADE SANTA LÚCIA) I

MARÍLIA (UNIVEM) III

MARÍLIA (UNIMAR) IV

INDAIATUBA (FACULDADE MAX PLANCK) V

ITU (FADITU) ..... **VI**

JAGUARIÚNA (FAJ) ..... **VII**

SÃO BERNARDO (FACULDADE MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO) ..... **VIII**

MOGI DAS CRUZES (UMC) ..... **IX**

GUARULHOS (FIG-UNIMESP) ..... **X**

SÃO MANUEL (FMR) ..... **XII**

RIBEIRÃO PRETO (UNISEB) ..... **XIII**

RIBEIRÃO PRETO (BARÃO DE MAUÁ) ..... **XIV**

ARARAS (UNAR) ..... **XV**

RIO CLARO (CLARETIANO) ..... **XVI**

ATIBAIA (FAAT) ..... **XVIII**

MONTE APRAZÍVEL (FAECA) ..... **XX**

ARAÇATUBA (UNITOLEDO) ..... **XXI**

ARAÇATUBA (UNISALESIANO) ..... **XXII**

INTRODUÇÃO

Desde a aprovação da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, em 29 de novembro de 2010, a mediação e a conciliação vêm ganhando relevância tanto nos estudos de Direito Processual quanto nas políticas públicas desenvolvidas pelo Poder Judiciário nacional para melhoria da prestação jurisdicional.

Essa política de incentivo aos mecanismos consensuais encontrou seu auge na promulgação do novo Código de Processo Civil, que incorporou e consolidou grande parte da regulamentação da Resolução n. 125 do CNJ, destacando os mecanismos consensuais como técnicas processuais adequadas para tratamento dos conflitos de interesse dos cidadãos e para aprimoramento do acesso à Justiça.

Estudiosos vêm considerando este momento como o início de uma nova era na prestação de Justiça no país, o ponto de partida de uma mudança de cultura e de mentalidade, deixando para trás o litígio e a adversariedade, e chegando à pacificação e à colaboração.[1]

O problema central deste trabalho é testar essa hipótese: a simples implementação da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, iniciativa do Poder Judiciário nacional, produzirá reflexos diretos e imediatos no ensino jurídico do país? Se sim, quais são esses reflexos?

---

[1] Considere-se, a título de exemplo a posição sustentada por Valeria Ferioli Lagrasta LUCHIARI, *Mediação Judicial*: análise da realidade brasileira - origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012, ps. 121-122: "[...] em virtude da cultura do litígio, com a formação de profissionais voltados exclusivamente para o método tradicional de solução de conflitos por meio da sentença, mas também de obstáculos ao acesso à Justiça, de ordem econômica, social e política (morosidade, alto custo, burocracia dos trâmites processuais, falta de equipamento, falta de preparo dos profissionais que atuam no Judiciário), passa o Poder Judiciário por uma crise. [...] "A utilização da mediação, agregada ao processo civil brasileiro, com a conservação de suas características essenciais, aliada a política pública voltada à difusão da mesma, irá contribuir para a mudança de mentalidade dos operadores do Direito e para a consequente formação de um novo profissional da área jurídica". Apesar de a autora afirmar que a mediação deve conservar suas características essenciais, o texto, em geral, demonstra que os reflexos da Resolução n. 125 do CNJ são diretos sobre a transformação da cultura.

Trata-se de questão que decorre inclusive do teor expresso da Resolução n. 125 do CNJ:

> Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ:
>
> [...]
>
> V – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;[2]

Este trabalho, esse tipo de abordagem, parte do estudo das teorias sobre os mecanismos de solução de conflitos, para a necessária integração de formas consensuais de solução de disputas com aquelas próprias da jurisdição estatal, em um mesmo conjunto de conhecimentos, em uma mesma teoria geral.

Em seguida, examina-se a evolução da política pública de tratamento adequado dos conflitos no contexto do movimento pelo acesso à justiça, integrando os movimentos políticos e teóricos acerca do tema.

No terceiro capítulo, desenvolve-se as características distintivas dos mecanismos consensuais em relação aos mecanismos adversariais, comparando-se então as técnicas e os papeis a serem exercidos pelos profissionais do direito em cada um dos ambientes e, após, o conjunto de conhecimentos e as técnicas didático-pedagógicas elaborados para o ensino integrado dos mecanismos consensuais em conjunto com as outras formas tradicionais de tratamento dos conflitos.

---

[2] "Semelhante *política pública* deverá estabelecer, dentre outras coisas: a) obrigatoriedade de implementação da mediação e da conciliação por todos os tribunais do país; b) disciplina mínima para a atividade dos mediadores/conciliadores, como critérios de capacitação, treinamento e atualização permanente, com carga horária mínima dos cursos de capacitação e treinamento; c) confidencialidade, imparcialidade e princípios éticos no exercício da função dos mediadores/conciliadores; d) remuneração do trabalho dos mediadores/conciliadores; e) **estratégias para geração da nova mentalidade e da cultura da pacificação, inclusive com criação pelas faculdades de direito de disciplinas específicas para capacitação dos futuros profissionais do direito em meios alternativos de resolução de conflitos, em especial a mediação e a conciliação;** f) controle Judiciário, ainda que indireto e a distância, dos serviços extrajudiciais de mediação/conciliação." (grifo nosso) (Kazuo WATANABE. "Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses". *In:* Cezar PELUSO, e Morgana de Almeida RICHA (orgs.). *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 5).

Por fim, o quarto é o capítulo central do trabalho, isto é, o teste empírico do problema: um conjunto de entrevistas com professores de Direito responsáveis pela interseção entre as Faculdades de Direito e o Poder Judiciário do Estado de São Paulo, na implementação da política pública da Resolução n. 125 do CNJ, conforme disposições do artigo 6º, inciso V, acima referido.

A tese deste trabalho é que, para o completo desenvolvimento da "cultura da pacificação", e para que a Resolução n. 125 do CNJ produza os resultados desejados, será necessária alguma transformação na formação jurídica fundamental dos operadores de Direito e, por consequência, na própria estrutura das disciplinas básicas, em especial de Processo Civil, em sua teoria geral.

O que se quer investigar por meio desta pesquisa é exatamente esse ponto: qual será a transformação necessária na estrutura dos cursos jurídicos para implementação da cultura da pacificação e integração dos mecanismos consensuais à formação dos operadores do Direito? A Resolução n. 125 do CNJ terá algum impacto nessas mudanças?

1. PROCESSO E CONFLITO: TRATAMENTO ADEQUADO

1.1. A TRADICIONAL PARTIDA PELA JURISDIÇÃO

Tradicionalmente, o estudo do direito processual centra-se nas questões acerca da jurisdição e da participação das partes no processo perante o Poder Judiciário.[3-4]

Cândido Dinamarco resume essa colocação tratando dos quatro institutos fundamentais do Direito Processual, isto é, a *jurisdição*, a *ação*, a *defesa* e o *processo*.[5]

Para o autor, o paradigma metodológico da teoria geral do processo está na extensão metodologicamente útil de unitariedade do direito processual às "*atividades preordenadas*

---

[3] "Processo civil é, resumidamente, *técnica de solução imperativa de conflitos* [...]. Falar em solução *imperativa* de conflitos corresponde a afirmar que o processo civil constitui monopólio estatal porque só ao Estado compete o exercício do poder com a conotação de imperatividade. É o Estado quem o conduz, por obra de agentes específicos que são os juízes e seus auxiliares e mediante o exercício do *poder estatal*. Consiste este na *capacidade de decidir imperativamente e impor decisões* - e o que faz o Estado-juiz no processo civil é precisamente isso: ele *decide* segundo certos critérios valorativos e produz resultados práticos até mesmo mediante emprego da força se for necessário." (Cândido Rangel DINAMARCO. *Instituições de Direito Processual Civil.* Vol. I. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, ps. 37-38).

[4] Essa constatação é alvo de inúmeras críticas de estudiosos do Direito Processual atualmente, cujas repercussões no ensino do Direito Processual é objeto central deste trabalho. Entre outros, Kazuo WATANABE, "Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação". *In*: Flavio Luiz YARSHELL, e Maurício Zanoide de MORAES (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover.* São Paulo: DPJ, 2005, ps. 684/690.

[5] "Costuma ser dito que o processo é o *instrumento da jurisdição.* [...] Pois a disciplina legal do processo, com o desenho dos procedimentos em abstrato e definição das situações ativas e passivas integrantes da relação jurídica processual, constitui, antes e acima de tudo, a *disciplina do exercício do poder* e um sistema de *limitações a ele.* [...] O processo que se faz perante o juiz constitui-se, com isso, no conjunto de meios mediante os quais é exercida a *jurisdição* pelo Estado, a *ação* pelo demandante e a *defesa* pelo demandado. Essas três ordens de poderes constituem a síntese das situações jurídicas nas quais se apoiam os três sujeitos básicos do processo - ou seja, os poderes-síntese que compõem a relação jurídica processual e se exercem ao longo do procedimento instituído em lei. [...] Não é exagerado, portanto, dizer que os *quatro institutos fundamentais* [jurisdição, ação, defesa e processo] *resumem em si e exaurem toda a disciplina do direito processual.*" (Cândido Rangel DINAMARCO. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Tomo I, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, ps. 276-290).

ao exercício do poder". Apesar a concepção de "processo" como mecanismo de participação contraditória dos interessados por procedimentos preestabelecidos,[6] a unidade metodológica da teoria do geral do processo atingiria somente aqueles mecanismos nos quais existe poder e sua atuação.[7]

A exposição é ainda mais clara em escrito mais recente:

> Essa conceituação abre caminho às indagações acerca do *âmbito da teoria geral do processo*, ou seja, da delimitação do grau de universalização desejável e metodologicamente útil e legítima. O máximo a que já se chegou na doutrina brasileira é a abrangência, nessa teoria geral, dos diversos ramos do direito processual atuado pelo Poder Judiciário (civil, penal, trabalhista), do processo

---

[6] "Ele é, na realidade, o instrumento de que se vale o Estado não só para exercer jurisdição mas, vistas as coisas de uma perspectiva mais ampla, para o exercício do *poder*. As modernas doutrinas relativas à teoria do processo ressaltam o valor do procedimento e do contraditório na preparação do ato imperativo que o Estado emitirá ao fim da fase cognitiva do processo (provimento jurisdicional). É preciso que tenham oportunidade de participar na preparação do provimento as pessoas que poderão afinal ser atingidas por ele em sua esfera de direitos; essa participação é expressa pelo *contraditório*, que transparece na série de atos com que cada um procura influir no espírito do agente estatal (juiz *etc.*) para que a solução final lhe seja favorável. Esses atos, para a efetividade da participação em contraditório, há de obedecer a certos requisitos de forma e a uma sequência lógica que a lei impõe porque sabe, mercê da experiência herdada secularmente, que só assim a participação poderá ser justa e proveitosa. Eis o valor do *procedimento* no sistema processual. [...] A análise *jurídica* do processo mostra ser ele uma entidade complexa, onde comparecem dois componentes: o procedimento e a relação processual. Considera-se processo todo *procedimento animado pela relação jurídica processual*. Esse conceito é bastante amplo e permite que se reconheça a natureza de *processo* (e não *mero* procedimento) a procedimentos que se celebram perante a autoridade administrativa, sem o exercício de jurisdição. Por outro lado, valoriza o procedimento [...]. Postas as coisas assim, não há por que repudiar a inserção da relação jurídica processual no conceito de processo, como se ela fosse repudiada, ou substituída, pela presença do contraditório. Ela é, como venho dizendo, a expressão e forma jurídica da exigência política consubstanciada neste." (DINAMARCO. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, *ob. cit.*, ps. 276-278).

[7] "Resulta, pois, que a teoria geral do *processo*, referindo-se embora a todos os quatro institutos fundamentais do direito processual, recebe uma limitação que muito mais se associa a um deles do que aos demais (a *jurisdição*, que é indicada como um dos institutos básicos do direito processual... jurisdicional, constitui manifestação do poder, que é conceito bem mais amplo). Onde há o exercício do *poder*, mediante a realização de um procedimento, há sempre também a *sujeição* de alguma pessoa: sujeição ao processo mesmo, que ela não pode evitar (...), sujeição às diversas manifestações do poder em atos específicos inerentes ao processo (...), sujeição à eficácia do ato final preparado mediante o procedimento. A sujeição é o contraposto negativo do poder e sem ela sequer haveria espaço lógico para conceber-se o exercício deste. Ora, constitui máxima democrática a limitação do poder e da sujeição, como culto ao valor *liberdade*, inerente ao Estado-de-direito. E assim, não sendo legítimo o exercício indiscriminado do poder (porque não é absoluto), têm-se garantias da *participação* daquele que está em estado de sujeição e da observância dos modelos das atividades a serem desenvolvidas pelos agentes estatais. O contraditório e o procedimento, portanto, que até se poderiam conceber fora dos limites das atividades inerentes ao exercício do poder, no contexto desse exercício é que assumem significado relevante: é para assegurar a participação e conter a tendência ao abuso do poder, que os procedimentos são definidos em lei e exigidos nos casos concretos. Onde não há o exercício do poder, mas exteriorização da autonomia da vontade, inexistindo sujeição, fica fora de cogitações a oposição de meios destinados a conter abusos e desvios do *poder*. Prevalece plena liberdade formal na maioria dos casos, limitada somente quanto aos negócios em que a forma é exigida *ad substantiam*. Não se tem, portanto, aquele concerto de princípios e garantias, nem regras ou estruturas procedimentais voltados à participação, que em si mesma é freio ao exercício indiscriminado do poder (sem poder nem sujeição, cada um dos participantes do negócio *in fieri* tem à sua disposição a mais eficiente das reações: negar-se a concluí-lo)." (Cândido Rangel DINAMARCO. *A Instrumentalidade do Processo.* 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, ps. 88-89).

> administrativo, do processo legislativo, do eleitoral e mesmo do processo de certas entidades intermediárias entre o Estado e os indivíduos (partidos políticos, sociedades civis ou empresárias, clubes, associações). Sempre que se trate de procedimentos realizados mediante o exercício de *poder* por um agente que se sobrepõe aos demais, ali se tem *processo* e não mero procedimento, legitimando-se pois sua inserção no âmbito da teoria geral do processo. A referência ao *poder* como centro de emanação de decisões imperativas é o elemento de convergência responsável pela imposição das garantias constitucionais do processo, notadamente a do *devido processo legal*, entendido como sistema de limitações ao exercício do poder, a do *juiz natural*, a do dever de *imparcialidade e impessoalidade*, a do *contraditório* e a da *igualdade*. Tais garantias não têm pertinência aos *negócios jurídicos* – e daí a impropriedade metodológica da assimilação destes à teoria geral do processo, como chegou a ser proposto por parte da doutrina.[8]

A partir dessas posições é possível problematizar a inserção dos mecanismos consensuais de solução de controvérsias no espectro metodológico da teoria geral do processo.[9] Afinal, nesses mecanismos, apesar da participação de um terceiro, independente e neutro em relação às partes conflitantes, inexiste relação de poder/sujeição, aproximando-se em larga medida dos *negócios jurídicos*, cuja inclusão na teoria geral do processo é explícita e fortemente criticada pelo processualista.[10-11]

Essa questão torna-se relevante ao se constatar o crescente incentivo que esses mecanismos vêm recebendo do sistema jurídico-legal na área de Direito Processual:[12] desde 2010, com a edição da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, busca-se

---

[8] Cândido Rangel DINAMARCO, *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo,* São Paulo: Malheiros, 2013, p. 22.

[9] Buscando inserir os mecanismos consensuais no âmbito da teoria geral do processo, Carlos Alberto de SALLES. *Arbitragem em Contratos Administrativos.* Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, ps. 88-107. Essa discussão é aprofundada no item 1.4.4, *infra.*

[10] "A conceituação que Elio Fazzalari dá de processo vem sendo por ele utilizada para dar a *medida da teoria geral do processo.* Segundo diz, pode estar virtualmente chegar até aonde esteja presente o *módulo processual* representado pelo procedimento realizado em contraditório. Com isso, vai Fazzalari ao ponto de estender a teoria geral aos procedimentos celebrados perante entidades intermediárias, como partidos políticos, sociedades mercantis, associações *etc.*; e cogita, mesmo, da sua extensão aos negócios jurídicos de direito privado." (DINAMARCO, *Fundamentos do Direito Processual Moderno, ob. cit.*, p. 298, nota de rodapé 88).

[11] "A ideia da assimilação dos negócios jurídicos à teoria geral do processo foi repelida e não obteve progresso na doutrina em geral porque, embora muitos negócios se realizem mediante procedimentos estabelecidos em lei ou contrato, as atividades e as relações entre os sujeitos contratantes apoiam-se na *autonomia da vontade* e não em um suposto *poder*, com a sujeição jurídica de algum sujeito às decisões ou imposição de outro." (Antonio Carlos de Araújo CINTRA, Ada Pellegrini GRINOVER, e Cândido Rangel DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, ps. 27-28).

[12] Esse tópico é objeto do Capítulo 2, *infra.*

incorporar os mecanismos consensuais, em especial a mediação e a conciliação[13], ao Poder Judiciário e ao sistema processual de maneira geral.[14]

Assim, coloca-se em perspectiva a problemática que se tem em vista neste trabalho: a teoria do Direito Processual, de maneira geral, foca-se no ensino preponderante do exercício da jurisdição, pelos órgãos formais do Poder Judiciário, relegando quaisquer outros mecanismos a uma posição periférica.[15]

1.2. A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO

Tratar o processo a partir de sua teoria geral possibilita pôr em perspectiva as questões envolvendo sua instrumentalidade, visão metodológica central dos estudos contemporâneos em Direito Processual.

Neste aspecto, em geral, os estudos iniciam-se indicando a evolução da teoria processual passando por três fases distintas e subsequentes: a fase *imanentista*, a fase *autonomista* e a fase *instrumentalista*.[16]

---

[13] O desenvolvimento da conceituação destes mecanismos e sua distinção é discutida neste mesmo capítulo, *infra*.

[14] O desenvolvimento desta integração tornou-se marcante com a recente promulgação do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), com entrada em vigor prevista para 17 de março de 2016, e da Lei de Mediação (Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015), já em vigor, desde 29 de dezembro de 2015.

[15] "Existem possibilidades de solução de conflitos por terceira pessoa e sem a marca da imperatividade. São os chamados *meios alternativos de solução dos conflitos*, representados pela arbitragem, pela conciliação e pela mediação, de grande utilidade social e fortemente incrementados pelo direito moderno. O direito estimular a autocomposição por ato de boa-vontade de ambos os envolvidos (transação) ou de um deles (renúncia, submissão) mas, quando por nenhum desses meios se chega à pacificação, não há como eliminar o conflito sem a resignação e sem o processo civil. [...] Direito processual é o *conjunto de princípios e normas destinados a reger a solução de conflitos mediante o exercício do poder estatal* [...]. Esse poder, quando aplicado à função de eliminar conflitos e pacificar pessoas ou grupos, constitui o que se chama *jurisdição* e esta é a função do juiz no processo." (DINAMARCO. *Instituições de Direito Processual Civil*, *ob. cit.*, p. 39).

[16] *Cf.* DINAMARCO. *Instrumentalidade do Processo*, *ob. cit.*, ps. 17-25.

Na primeira delas, o processo não era visto como ramo autônomo do direito, sendo encarado o exercício da tutela jurisdicional como o próprio direito material em ação, isto é, o direito processual era decorrente direto do direito material violado e que se buscava proteger através da provocação da atuação estatal jurisdicional.

Ao final do século XIX e durante o início do século XX, os estudos do Direito Processual evoluíram e passaram a perceber a distinção existente entre os conceitos de direito material e de direito processual: a atuação do sujeito jurídico perante o Estado exercendo a jurisdição é decorrente de um direito autônomo e independente do direito substancial que aquele mesmo sujeito alega ter sido violado e que procura ver protegido pela tutela do Estado.[17]

Todavia, extremismos no estudo do Direito Processual com base nesta última visão metodológica levaram à exacerbação do instrumento (o processo) em face do objeto que ele visa efetivar (o direito material). Em muitos casos, a substância cedeu lugar à forma, importando-se os estudiosos mais com as problemáticas e repercussões da técnica processual do que com a tutela e a realização do direito material (ou da pretensão) controvertido.[18]

O processo passa a ser visto e estudado, portanto, não mais como mero instrumento técnico e indiferente a valores:

> Todo instrumento, como tal, é *meio*; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos *fins* a que se destina. O raciocínio teleológico há de incluir, então, necessariamente, a fixação dos escopos do processo, ou seja, dos *propósitos* norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizam.[19]

---

[17] Foi essa visão metodológica autonomista a responsável pela evolução científica da teoria do Direito Processual, possibilitando a percepção dos juristas de que os atos jurídicos realizados no processo e os direitos referentes à relação jurídica processual são de outra ordem e não relacionados aos direitos eventualmente tutelados a cada parte processual no âmbito do direito material. *Cf.* DINAMARCO, *idem*, ps. 19-20.

[18] "[...] chegou o *terceiro momento metodológico* do direito processual, caracterizado pela consciência da *instrumentalidade* como importantíssimo polo de irradiação de ideias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções. O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos, sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os *conceitos* inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico." (DINAMARCO, *idem*, p. 22).

[19] DINAMARCO, *idem*, p. 177.

Estudar o processo pela visão instrumentalista é essencial para que se possa entender tanto a inserção metodológica e conceitual de mecanismos outros de solução de conflitos além da jurisdição estatal, como para que se possa valorizá-los adequadamente.[20-21]

Definir os escopos do processo é central para a discussão e as conclusões subsequentes, em especial para examinar a complementariedade entre processo e meios consensuais de solução de conflitos.

Cintra, Grinover e Dinamarco assim resumem os escopos do processo:

> A *segunda* dessas premissas metodológicas consiste na *instrumentalidade* de todo o sistema processual a certos objetivos que devem comandá-lo. No tocante ao exercício da jurisdição, revela a doutrina que o *escopo magno* a ser perseguido é o da pacificação de sujeitos ou grupos em litígio, mediante a solução de seus *conflitos*. Esse é o mais profundo e mais expressivo *escopo social* da jurisdição. Existem ainda outros escopos a serem atuados mediante o exercício desta, não tão dominantes e não centrais como esse, entre os quais o da *educação* para o exercício de direitos e respeito aos direitos alheios (um *escopo social*), o da preservação de *direitos fundamentais* e o da *participação* nos desígnios políticos do estado e da nação (*escopos políticos*), o da *atuação da vontade da lei* em casos concretos (*escopo jurídico*) - mas, por uma legítima e imprescindível perspectiva teleológica e funcional, ao centro de todo o sistema deve ser visto e considerado esse escopo de pacificação mediante solução de conflitos. Tal é a razão de ser de todo o sistema processual, de suas normas, de seus institutos, de suas estruturas operacionais.[22]

Sendo o escopo magno e central do sistema processual o escopo social de "pacificação mediante solução de conflitos" (a "razão de ser de todo o sistema processual"), nota-se a relevância dos mecanismos "alternativos" de solução de conflitos aos estudos do

---

[20] "Justamente nesse quadro de intensas mudanças, buscamos aprimorar nossa consciência da profunda *interação entre o direito e o processo*, que desaconselha visões obcecadamente voltadas a este e à sua autonomia perante aquele, levando os legítimos pensadores do direito à curiosidade por desvendar os modos como ambos podem ser mais bem aproveitados e canalizados ao objetivo de produzir justiça. Com isso pudemos transpor com maior proficiência as clássicas barreiras tradicionalmente postas entre o plano substancial e o processual do ordenamento jurídico, afastando-nos sempre mais e mais da condição de meros técnicos dos mecanismos processuais, que nunca fomos, para nos apresentarmos agora como autênticos críticos da dinâmica dos direitos que pela via do processo se visa efetivar" (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo, ob. cit.*, ps. 8-9).

[21] Carlos Alberto de SALLES. *Arbitragem em Contratos Administrativos, ob. cit.*, ps. 18-27, distingue a instrumentalidade referida acima no texto, instrumentalidade finalista, de outro viés instrumentalista, a instrumentalidade metodológica. Essas questões serão aprofundadas neste mesmo item, *infra*.

[22] CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo, ob. cit.*, ps. 28-29.

Direito Processual; o sistema processual não deve se limitar unicamente à análise e ao estudo da jurisdição e dos atos jurídicos e direitos relacionados a seu exercício:

> É nesse quadro que merece destaque a grande valia social do processo como elemento de pacificação. O escopo de *pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça* é, em última análise, a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade.
>
> Tal é o ponto de apoio e fator legitimante dos *meios alternativos* de solução de conflitos.[23-24]

Se é o escopo de "*pacificar pessoas mediante a eliminação dos conflitos com justiça*" o fator legitimante do processo,[25] o ponto de partida do estudo do Direito Processual não deveria ser a jurisdição[26] – como tradicionalmente realizado –, mas sim os conflitos e a busca de sua solução: "Todo o discurso sobre o *acesso à justiça*, seja mediante a tutela jurisdicional

---

[23] DINAMARCO. *Instituições de Direito Processual Civil*, *ob. cit.*, p. 132. No mesmo sentido, ps. 125-126 da mesma obra: "A crescente valorização e emprego dos meios não-judiciais de pacificação e condução à ordem jurídica justa, ditos *meios alternativos*, reforça a ideia da equivalência entre eles e a atividade estatal chamada *jurisdição*. Do ponto-de-vista puramente jurídico as diferenças são notáveis e eliminariam a ideia de que se equivalham, porque somente a *jurisdição* tem entre seus objetivos o de dar efetividade ao ordenamento jurídico substancial, o que obviamente está fora de cogitação nos chamados *meios alternativos*. Mas o que há de substancialmente relevante no exercício da jurisdição, pelo aspecto social do proveito útil que é capaz de trazer aos membros da sociedade, está presente também nessas outras atividades: é a busca de pacificação das pessoas e grupos mediante a eliminação de conflitos que os envolvam. Tal é o *escopo social magno da jurisdição*, que atua ao mesmo tempo como elemento legitimador e propulsor da atividade jurisdicional [...]. Essa perspectiva teleológica do sistema processual sugere a equivalência funcional entre a pacificação estatal imperativa e aquelas outras atividades, nem sempre estatais e jamais dotadas do predicado da inevitabilidade, com que se buscam os mesmos objetivos e a mesma utilidade social".

[24] "Toda a atividade jurisdicional exercida em uma sociedade legitima-se e é indispensável *porque* existem conflitos entre pessoas ou grupos e *para que* tais conflitos tenham solução, com a pacificação das pessoas e consequente benefício à própria vida em sociedade - sabendo-se que todo conflito é causa de infelicidade pessoal dos sujeitos envolvidos e, em uma perspectiva metaindividual, a proliferação de conflitos constitui fator de instabilidade e desorganização da própria sociedade. O *porquê* representa a causa da necessidade da jurisdição e o *para quê* indica o principal dos escopos pelos quais ela é exercida, com vista aos resultados desejados. [...] A presente introdução é aqui inserida com o fito de demonstrar que o estudo do processo e seu tratamento no direito positivo clamam por uma metodologia acentuadamente *instrumentalista*, estruturando-se de acordo com a análise da tutela adequada à solução de cada classe de conflitos. [...] a Justiça estatal não é o único caminho pelo qual se procura oferecer solução aos conflitos. Avança no mundo todo, inclusive no Brasil, a ideia de que outros métodos adequados de solução de conflitos, não estatais, podem ser utilizados para pacificar com justiça e maior eficiência. Tais são os chamados *meios alternativos de solução de conflitos* (*alternative dispute resolution*)" (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo*, *ob. cit.*, ps. 30-33).

[25] "O processo civil, como técnica pacificadora, deita raízes na existência de conflitos a dirimir (ou crises jurídicas) e é daí que recebe legitimidade social e política como instituição destinada a preservar valores vivos da nação." (DINAMARCO. *Instituições de Direito Processual Civil*, *ob. cit.*, p. 120).

[26] Jurisdição, neste ponto, conceituada como "poder", como exposto no item 1.1, *supra*. A aproximação seria possível ao conceituar jurisdição como "serviço público"; vide itens 1.5, 2.3.3 e 2.4, *infra*.

de que se encarrega o Estado ou por obra dos *meios alternativos* (arbitragem, mediação, conciliação), insere-se na temática dos *conflitos* e da busca de soluções."[27-28].

Partir dos conflitos[29], com enfoque nos mecanismos para sua solução, traduz um aprofundamento e, de certa maneira, uma revisão da instrumentalidade do processo. Trata-se, nas palavras de Carlos Alberto de Salles,[30] de uma "*radicalização* da instrumentalidade", a *instrumentalidade metodológica* que parte de questões e elementos não só do direito material envolvido, mas também da realidade fática extrajurídica:

> [...] o processo não se coloca como ponto de partida. Sua posição é de ponto de chegada [...]. A instrumentalidade se faz, sob essa abordagem, por meio do direcionamento da atividade cognitiva ao atendimento de necessidades concretas de determinada situação, seja do direito envolvido, seja da natureza do conflito envolvido.[31]

---

[27] DINAMARCO, *idem, ibidem.*

[28] Importante aqui destacar a moderna crítica de estudiosos dos mecanismos de solução de conflitos à própria terminologia tradicional da matéria – "solução de conflitos". Para vários autores, a visão jurídica de que os conflitos devem e podem ser solucionados é falsa, limitando a percepção dos estudiosos quanto à existência de benefícios – e não apenas malefícios – nos conflitos surgidos nas inter-relações humanas. Neste sentido: José Osmir FIORELLI, Maria Rosa FIORELLI, e Marcos Julio Olivé MALHADAS JUNIOR. *Mediação e solução de conflitos:* teoria de prática. São Paulo: Atlas, 2008; Erica Barbosa e SILVA. *Conciliação judicial.* Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013; Fernanda TARTUCE. *Mediação nos Conflitos Civis*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015; Ana Lucia CATÃO, Lúcia Fialho CRONEMBERGER, e Silvana CAPPANARI (orgs.). *Mediação no Judiciário*: desafios e reflexões sobre uma experiência. Rio de Janeiro: Forense, 2012; José Luis Bolzan de MORAIS. "Prefácio". *In:* SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à Mediação*: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010, ps. 13-20; Carlos Eduardo de VASCONCELOS. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015; Fabiana Marion SPENGLER. *Da Jurisdição à Mediação*: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.
"O conflito normalmente era visto pelos juristas como aquilo que deve ser combatido, pois uma das funções primordiais do direito é resolver os conflitos sociais. Esses conflitos são inevitáveis, dado que a existência de divergências de interesses é inerente a uma sociedade formada por indivíduos autônomos. Porém, a única reação adequada ao conflito é a busca de sua anulação, dado que a sociedade harmônica é aquela em que não há conflitos e tensões. [...] Mais profunda [...] mudança é a percepção de que o conflito talvez não seja algo a ser anulado, mas que as relações humanas têm uma dimensão conflitiva que as integra." (Alexandre Araújo COSTA. "Cartografia dos métodos de composição de conflitos". *In:* André Gomma de AZEVEDO (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*, v. 3. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. Disponível em http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/cartografia-dos-metodos-de-composicao-de-conflitos, acesso em 13/12/2015).

[29] "[...] o estudo do direito processual [...] deve partir da análise dos conflitos; e, sobretudo, contraria toda a cultura, que avança cada vez mais no mundo e no Brasil, no sentido da utilização de meios adequados de solução de conflitos, complementares ao processo judicial, e que marca com um toque de contemporaneidade muitos dos estudos atuais de direito processual." (Ada Pellegrini GRINOVER. "Prefácio". *In:* Carlos Alberto de SALLES. *Arbitragem em Contratos Administrativos.* Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. XVII).

[30] SALLES. *Arbitragem em Contratos Administrativos*, *ob. cit.*, ps. 18 e ss.

[31] SALLES, *idem*, p. 25.

Esse enfoque, de estudo do Direito Processual a partir dos conflitos e de sua solução, é central para este trabalho, e é o que se desenvolve a seguir.

1.3. MUDANDO DE FOCO: PARTINDO DO CONFLITO

Conflitos fazem parte da vida em sociedade, são inerentes ao relacionamento humano. Em si considerados, são avalorativos, no sentido de que não possuem substancialmente conotação positiva ou negativa.[32]

Há discussões doutrinárias acerca da terminologia envolvida. Conflito, disputa, controvérsia, litígio... São vários conceitos relacionados e aproximados, mas com diferenças. Vários autores apontam distinções, sem uniformidade.

Para Fernanda Tartuce, "conflito pode ser visto como uma crise na interação humana", uma "crise vivenciada em sentido amplo", ao passo que uma disputa é um aspecto pontual e específico dessa crise.[33]

---

[32] "A consciência do conflito como fenômeno inerente à condição humana é muito importante. Sem essa consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. Quando compreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas. [...] Tradicionalmente, concebia-se o conflito como algo a ser suprimido, eliminado da vida social; e que a paz seria furto da ausência de conflito. Não é assim que se concebe atualmente, a partir de uma visão sistêmica. A paz é um bem precariamente conquistado por pessoas ou sociedades que aprendem a lidar com o conflito. O conflito, quando bem conduzido, evita a violência e pode resultar em mudanças positivas e novas oportunidades de ganho mútuo. (VASCONCELOS. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*, *ob. cit.*, ps. 21 e 24).

[33] Fernanda TARTUCE. *Mediação nos Conflitos Civis*, *ob. cit.*, p. 4.

Em outro trabalho, em coautoria com Diego Faleck, a mesma autora expõe a preferência pelo conceito de disputa, mais próximo ao olhar jurídico, diversamente do conceito de conflito, campo de estudo das ciências sociais em geral.[34]

Visão mais crítica à aproximação dos conceitos possui Antonio Freitas Junior, para quem conflito e disputa processual são dois fenômenos distintos, apesar de o processo judicial ter se originado para conter o conflito. Para o autor, conflitos são:

> [...] situações envolvendo **dois ou mais sujeitos**, em que estejam presentes, simultaneamente: 1) no plano objetivo, um **problema alocativo** incidente sobre bens tidos por escassos ou encargos tidos por inevitáveis, sejam tais bens e encargos de natureza material ou imaterial; 2) no plano comportamental, a **contraposição no vetor de conduta**; 3) no plano moral, sejam tais sujeitos portadores de **percepções não convergentes, sobre como tratar o problema alocativo, sob o ângulo moral**.[35]

Para este trabalho, a distinção entre os conceitos é pouco relevante. Apesar de se reconhecer a importância de se distinguir conflito, disputa, controvérsia e litígio, aqui importa apenas enfocar a maior amplitude do conceito de conflito e a especificidade e determinação mais claras de disputa, controvérsia e litígio.

Tem-se que conflito é o conceito sociológico, envolvendo uma contraposição de interesses, necessidades ou valores; disputa refere-se ao conflito especificado, determinado por um conjunto de interesses definidos e externalizados; controvérsia aproxima-se do conceito de disputa, mas, pelo uso tradicional do termo em direito processual, está mais ligada aos fatos (fatos controvertidos), do que propriamente a toda a amplitude de uma disputa externalizada (que envolve também as pretensões e os pedidos dos conflitantes); e litígio, por fim, seria a disputa judicializada.

---

[34] Fernanda TARTUCE e Diego FALECK. "Introdução histórica e modelos de mediação". *In:* Armando Sérgio Prado de TOLEDO, Jorge TOSTA, e José Carlos FERREIRA ALVES (coords.). *Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 171.

[35] Antonio Rodrigues de FREITAS JUNIOR. "Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito". *Revista do Advogado* - mediação e conciliação, ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, p. 18.

O que importa, neste aspecto, é analisar os elementos que estão à base do nascimento dos conflitos e que influenciam seu desenvolvimento – positivamente ou negativamente, com um viés construtivo ou destrutivo.[36]

Os conflitos são influenciados por vários elementos, tanto decorrentes das partes conflitantes, quanto do objeto do conflito e do ambiente em que o conflito se desenvolve.[37]

Para Fiorelli, Fiorelli e Malhadas Junior, "**a causa-raiz de todo conflito é a mudança, real ou apenas percebida, ou a perspectiva de que ela venha a ocorrer.** [...] A *mudança* afeta o relacionamento entre pessoas e conduz ao conflito".[38]

Essa mudança é percebida por cada sujeito conflitante de maneira distinta, em razão dos fatores que influenciam os conflitos: "A causa-raiz do conflito é a mudança, porém, a mesma mudança gera conflitos que evoluem de maneira saudável entre algumas pessoas e produzem graves litígios entre outras".[39]

---

[36] *Cf.* Morton DEUTSCH. "A Resolução do Conflito". *In:* André Gomma de AZEVEDO. *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002, ps. 29-42.

[37] Morton DEUTSCH indica sete "fatores que afetam o andamento de um conflito": "1. As características das partes em conflito (seus valores e motivações; suas aspirações e objetivos; seus recursos físicos, intelectuais e sociais para travar ou resolver conflitos; suas crenças sobre conflito, incluindo suas concepções estratégicas e táticas; e assim por diante)"; "2. Os relacionamentos prévios de um com o outro (suas concepções, crenças e expectativas sobre o outro, incluindo o que cada um acredita ser a visão do outro sobre si, e particularmente o grau de polarização que ocorreu em avaliações como 'bom-mau', 'confiável-desconfiável')"; "3. natureza da questão que dá origem ao conflito (seu âmbito, rigidez, importância emocional, formulação, periodicidade etc.)"; "4. O ambiente social em que o conflito ocorre (as facilidades e restrições, os encorajamentos e as retrações que ele gera em relação às diferentes estratégias e táticas de travar ou resolver conflitos, incluindo a natureza das normas sociais e das formas institucionais que o regulamentam)"; "5. Os espectadores interessados no conflito (seus relacionamentos entre si e com as partes em conflito, seus interesses no conflito e as conseqüências deste para os espectadores, suas características)"; "6. A estratégia e a tática empregada pelas partes no conflito (em avaliar e/ou mudar a utilidade, a inutilidade e as probabilidades subjetivas de cada um; e em influenciar as concepções dos outros sobre as próprias utilidades e inutilidades de alguém por meio de táticas que variam em dimensões como legitimidade-ilegitimidade, o uso relativo de incentivos positivos e negativos como promessas e recompensas ou ameaças e punições, liberdade de escolha-coerção, a abertura e veracidade da comunicação e do compartilhamento de informações, o grau de credibilidade, o grau de comprometimento, os tipos de motivos alegados, e assim por diante)"; e "7. As conseqüências do conflito para cada participante e para outras partes interessadas (os ganhos e perdas relacionados à questão imediata em conflito, os precedentes estabelecidos, as mudanças internas nos participantes resultantes de terem entrado em conflito, os efeitos a longo-prazo no relacionamento entre as partes envolvidas, a reputação que cada parte desenvolve aos olhos dos vários espectadores interessados)" (DEUTSCH, *idem*, ps. 31-32).
O que importa ressaltar é justamente a variedade de fatores e elementos que estão à base da gênese de um conflito inter-relacional e que estão à volta de seu desenvolvimento. Esses fatores são essenciais para o exame das melhores e mais adequadas formas de gerir o conflito.

[38] FIORELLI, FIORELLI e MALHADAS JUNIOR. *Mediação e solução de conflitos:* teoria de prática, *ob. cit*., p. 6.

[39] FIORELLI, FIORELLI e MALHADAS JUNIOR, *idem*, p. 10.
Os autores, então, passam a tratar de causas acessórias que influenciam (negativamente/destrutivamente) os conflitos: esquemas rígidos de pensamento, pensamentos automáticos, condicionamentos, crenças inadequadas ao contexto, fenômenos de percepção, experiências anteriores, influências de natureza sociocultural (causas

Apesar de criticável, por resumir a origem do conflito apenas na mudança, que poderia, em certos casos, ser vista como solução ao conflito, essa constatação permite verificar que as pessoas envolvidas na situação conflitiva, percebem e encaram o conflito de maneiras distintas.

Desse mesmo ponto de vista, Deutsch desenvolve uma tipologia dos conflitos, justamente baseada nas formas como o conflito é percebido, objetiva e subjetivamente pelos envolvidos.[40]

Focar nas percepções que os conflitantes possuem do conflito, além disso, possibilita examinar as formas pelas quais cada indivíduo atua para sua solução, seu gerenciamento e seu tratamento.

É o que Felstiner, Abel e Sarat denominam de transformar uma experiência lesiva não-percebida (unPIE, na sigla em inglês, ou ELnP, em português) em uma experiência lesiva percebida (PIE, em inglês, ou ELP, em português). As dificuldades desta transformação decorrem de que as percepções de lesões (em geral, o que infringe referencial de valores de alguém[41]) variam de pessoa a pessoa.[42]

Os autores, a partir dessas colocações, explicam três fases do processo de transformação de uma experiência lesiva não-percebida em uma experiência lesiva percebida: *nomear/identificar* (reconhecer a si próprio a experiência como lesiva), *culpar/responsabilizar* (atribuir a experiência lesiva à culpa de outro indivíduo ou de uma

---

acessórias de natureza psíquica); deficiências de comunicação, fronteiras mal estabelecidas entre os subsistemas que compõem o sistema maior, os erros nos desempenhos de papeis pelos indivíduos envolvidos no conflito (causas acessórias funcionais); expectativas em relação à mudança, expectativas associadas aos relacionamentos, resistência à mudança, aderência à realidade, diferenças de personalidades, efeitos da mudança sobre os valores, modificações na estrutura de poder (fatores que influenciam os conflitos). (FIORELLI, FIORELLI e MALHADAS JUNIOR, *idem*, ps. 25-41).

[40] DEUTSCH, *ob. cit.*, ps. 36-39.

[41] *Cf.* FIORELLI, FIORELLI e MALHADAS JUNIOR. *Mediação e solução de conflitos:* teoria de prática, *ob. cit.*, ps. 36-37.

[42] "Há dificuldades conceituais e metodológicas em se estudar essa transformação [de ELnP em ELP]. O problema conceitual decorre do fato de que ELnP incipiente, ELP é exagerado, irrealista. Apenas pode ser percebido escolhendo a definição de alguém acerca do quê é lesivo. Frequentemente isso não é um problema. Uma experiência lesiva é qualquer experiência que é desapreciada pela pessoa a quem ela afeta. Na maioria dos casos, as pessoas concordam com aquilo que é desapreciado. Mas esses sentimentos não são universais. Onde diferenças existem, originam-se algumas das mais importantes questões: por que pessoas que vivenciam experiências similares valoram-nas de formas diversas, por que elas percebem experiências valoradas similarmente de formas diferentes, e qual é a relação entre avaliação e percepção?" (William L. F. FESLTINER, Richard L. ABEL, e Austin SARAT. "The emergence and transformation of disputes: naming, blaming, claiming...". *Law and society review*, vol. 15, 1980-1981, ps. 633-634, tradução livre).

entidade social) e *reclamar/pretender* (informar a reclamação à pessoa ou à entidade a quem se atribui a culpa e pretender uma solução).[43]

Esse enfoque das transformações de ELnPs em ELPs amplia o objeto de estudo do Direito, em especial do Direito Processual, ao se visualizar não só a solução dos conflitos, mas também a prevenção deles – ou seja, o gerenciamento e o tratamento em geral dos conflitos.[44]

Para esses autores, enfim, os juristas deveriam dedicar mais estudos a essas três etapas, para poderem abarcar toda a realidade social que o Direito pretende regular.[45]

Essa perspectiva transforma, portanto, o enfoque dos estudos em Direito, incrementando sua complexidade e possibilitando que se percebam as dificuldades enfrentadas pelas pessoas ao lidarem com os conflitos em que envolvidas, dificuldades, cujo tratamento, para auxílio dos conflitantes, pode ser considerado um dos papeis centrais do Direito.[46]

As dificuldades, primeiro, estão no modo como as pessoas enfrentam as experiências conflituosas e lesivas. Há quem indique a existência de cinco formas de lidar com conflitos:

> De modo geral, as cinco maneiras de lidar com os conflitos podem ser descritas da seguinte forma: no comportamento de *fuga* - ambas as partes desviam-se da questão, optando por não resolvê-la; na *competição* - cada parte busca a satisfação

---

[43] FELSTINER, ABEL e SARAT, *idem*, ps. 635-636.

[44] Essa discussão de transformação de unPIE em PIE é também o que fundamenta as distinções acima referidas entre conflito e disputa: em resumo, pode-se dizer que o conflito está para o culpar (blaiming) assim como a disputa está para o reclamar (claiming). O nomear/identificar (naming) pode ser relacionado ao conceito de crise, o reconhecimento genérico e difuso de uma experiência lesiva contra os interesses e as necessidades de alguém.

[45] "A sociologia do Direito deveria prestar mais atenção aos estágios iniciais das disputas e aos fatores que determinam se o identificar, o culpar e o reclamar vão ocorrer. Aprender mais sobre a existência, ausência, ou reversão dessas tranformações básicas aumentará nosso entendimento dos processos de disputas e nossa habilidade de avaliar as instituições de solução das disputas. Sabemos que apenas uma pequena parte das experiências lesivas desenvolvem-se em disputas […]. Além disso, sabemos que a maior parte dos atritos ocorrem nos estágios iniciais: experiências não são percebidas como lesivas; percepções não se transformam em queixas; reclamações são expressadas a pessoas próximas, mas não à pessoa reputada culpada. Uma teoria de disputas que apenas olhe para as instituições mobilizadas pelos disputantes e as estratégias perseguidas em seu contexto seria seriamente incompleta. […] Sociólogos do Direito devem explorar o […] fenômeno – da apatia das reclamações" (FELSTINER, ABEL e SARAT, *idem*, p. 636, tradução livre).

[46] "[…] o principal papel do advogado é ajudar o cliente a resolver seus problemas [do cliente]. A ideia do advogado como um resolvedor de problemas significa que a advocacia, dentro ou fora do litígio [processo judicial], é meramente uma das ferramentas do advogado. A missão do advogado deveria ser ajudar o cliente a selecionar o melhor método para lidar com um problema" (Leonard RISKIN, "Disseminating the Missouri Plan to Integrate Dispute Resolution into Standard Law School Courses: A Report on a Collaboration with Six Law Schools". *Florida Law Review*, vol. 50, 1998, p. 594, tradução livre).

> das suas necessidades, em detrimento do outro; na *acomodação* - uma parte busca atender os interesses da outra, negligenciando as suas próprias necessidades; no *compromisso* - implica concessões de ambas as partes, em busca de uma solução parcial que as beneficie; na *colaboração* - envolve o enfrentamento do conflito, na tentativa de se alcançar uma solução que satisfaça, realmente, as partes.[47]

Conforme Fiorelli, Fiorelli e Malhadas Junior, as pessoas são mais hábeis em se envolverem em conflitos do que em lidarem com eles. Isso decorre dos diversos fatores que influenciam a maneira de gerenciar um conflito, tais como o conflito em si, características dos envolvidos, características do ambiente em que ocorre o conflito e experiências anteriores.[48]

Para esses autores, há uma série de "remédios" para o gerenciamento dos conflitos: de um lado, "remédios caseiros"; e, de outro, "métodos consagrados". São exemplos dos primeiros o "nada fazer", dando tempo ao tempo, bem como a acomodação e o aconselhamento.[49]

O problema dessa classificação é que há certo embaralhamento entre as consequências dos mecanismos de solução de controvérsias e o mecanismo em si considerado:[50] nada fazer e acomodar-se não são mecanismos de solução de conflitos, mas resultados da atuação de um dos mecanismos.

Além disso, o aconselhamento, que envolve a busca por pessoas próximas, mais experientes e respeitadas (amigos, religiosos, parentes, etc.), aproxima-se, em certa medida, de mecanismos consensuais facilitados pela atuação de um terceiro, como a mediação e a conciliação, por exemplo.[51]

---

[47] Walsir Edson RODRIGUES JUNIOR, *A prática da mediação e o acesso à justiça*, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.p. 42, nota de rodapé 39.
Em princípio, pode-se considerar que essas maneiras lidar com conflitos sejam distintas dos mecanismos de solução de conflitos, que se analisará abaixo, *infra*, item 1.4 e subitens. Isso porque essas maneiras podem ser consequências da atuação dos mecanismos de solução de controvérsias, e não propriamente o mecanismo em si atuado. Por exemplo, a fuga e a competição podem decorrer de uma parte ter se valido da *autotutela*, assim como a competição, a acomodação, o compromisso e a colaboração podem advir de mecanismos *consensuais* ou *adjudicatórios*. De qualquer forma, essas maneiras de lidar com o conflito são mais ligadas à forma como as partes atuam nos mecanismos de solução dos conflitos do que propriamente o mecanismo em si: são o estado de espírito, o ânimo que conduz a parte ao participar do mecanismo de solução de conflitos em questão.
[48] FIORELLI, FIORELLI e MALHADAS JUNIOR. *Mediação e solução de conflitos:* teoria de prática, *ob. cit.*, ps. 47-49.
[49] FIORELLI, FIORELLI e MALHADAS JUNIOR, *idem*, ps. 49-51.
[50] *Supra*, nota 47.
[51] *Infra*, item 1.4 e subitens.

De outro lado, há os "métodos consagrados", utilizados por profissionais especializados, como advogados e psicólogos.[52] A distinção dos autores, entretanto, acaba por envolver mais a especialização do profissional aconselhador do que propriamente os métodos utilizados. Um leigo em qualquer disciplina profissional poderia valer-se de técnicas desses métodos consagrados de composição amigável de interesses e conflitos, a exemplo dos mediadores comunitários.

O que importa, assim, é examinar as características próprias dos mecanismos de solução de conflitos, como eles podem ser utilizados pelos conflitantes para o gerenciamento do conflito.[53]

A simples atuação psíquica interna do sujeito envolvido no conflito, reflexão e decisão que o levem a selecionar uma das maneiras de lidar com conflitos referidas por Walsir Rodrigues Junior, citado acima, possui pouca relevância para os estudos jurídicos. Para o Direito, o que importa é como o sujeito lida com os conflitos ao identificá-los, para os externalizar e envolver outra pessoa que seria responsável para satisfação do interesse violado (a EIP).

Aquelas cinco maneiras de lidar com conflitos (fuga, competição, acomodação, compromisso e colaboração) decorrem de um raciocínio puramente intrapsíquico do sujeito envolvido na experiência lesiva, do aconselhamento de pessoas próximas e confidentes dos conflitantes ou do auxílio de profissionais especializados na racionalização do procedimento decisório da experiência conflitiva.[54]

É nesta terceira maneira de encarar os conflitos que os profissionais do Direito são chamados a influir, pelos seus conhecimentos especializados de instrumentos sociais criados para resolver conflitos. Diz-se instrumentos para resolver conflitos,[55] no plural, por se revelar

---

[52] FIORELLI, FIORELLI e MALHADAS JUNIOR, *idem*, p. 51.
[53] Vide *infra*, item 1.4 e subitens.
[54] Aqui, diferencia-se da classificação de FIORELLI, FIORELLI e MALHADAS JUNIOR. *Mediação e solução de conflitos:* teoria de prática, *ob. cit.*, referida no texto, por distinguir o aconselhamento do auxílio de profissionais especializados não em razão da disciplina acadêmica desses profissionais, mas sim em razão do conhecimento que o terceiro tem acerca das técnicas de cada mecanismo de solução de conflitos. O que importa é que as maneiras de lidar com os conflitos podem decorrer de ato próprio do conflitante, ou do auxílio de terceiro, especializado ou não nas técnicas e nos mecanismos de solução de conflitos. Vide *infra*, item 1.4 e subitens.
[55] Na sequência utilizar-se-á apenas a nomenclatura de meios/mecanismos de solução/resolução de conflitos. Apesar das críticas referidas, de que os conflitos na verdade não são resolvidos, mas sim gerenciados ou tratados, trata-se da nomenclatura tradicional, tanto na doutrina nacional, quanto na doutrina estrangeira.

que, em razão da ampla gama de elementos e fatores que influenciam as experiências conflituosas, a postura tradicional, consistente em colocar o mecanismo jurisdicional ao centro do sistema, não se mostra a mais adequada.[56]

1.4. DOS CONFLITOS À SOLUÇÃO

1.4.1. Histórico evolutivo dos meios de solução de conflitos

Tradicionalmente, o estudo dos meios de solução de conflitos costuma ser feito por uma perspectiva evolutiva, enfocando-se o primitivismo de certos mecanismos e seu constante aprimoramento, em direção à consagração da força estatal acima dos particulares, pelo exercício da jurisdição.

Essa é a perspectiva de que se valem Cintra, Grinover e Dinamarco para esclarecerem as formas de solução de conflitos existentes em sociedade. Para esses autores, o que caracteriza os conflitos é a impossibilidade de alguém, pretendendo certo bem, vir a obtê-lo: ou porque não satisfeita essa pretensão por quem poderia satisfazê-la, ou porque vedada a satisfação voluntária pelo Direito. É a solução dessa insatisfação que deve ser alcançada pelos mecanismos de solução dos conflitos.[57]

---

[56] "O *caráter transubstancial* do processo, de atender indistintamente a um grande conjunto de tipos de situações controvertidas, pelo qual é tradicionalmente concebido, vem sendo colocado em xeque diante da crescente complexidade das situações fáticas e jurídicas da realidade contemporânea. [...] Vale dizer, a transubstancialidade refere-se ao pressuposto de que uma determinada regulamentação processual deve tender à generalidade, servindo a todas ou a um grande número de situações de direito material. Essa pressuposição marca tanto a disciplina legal do processo, quanto o campo específico de seu estudo" (SALLES. *Arbitragem em Contratos Administrativos, ob. cit.*, ps. 20-21).

[57] CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo, ob. cit.*, p. 38.

De início, como expõem esses autores, sem a presença de um Estado organizado acima dos indivíduos, a satisfação de um interesse dependia de sua imposição, pela força. É a denominada *autotutela*, que não visava à justiça, mas sim à vitória do mais forte ou mais esperto.[58]

Outra solução seria a *autocomposição*, na qual uma ou ambas as partes abrem mão do interesse, total ou parcialmente.[59]

Esses autores, então, esclarecem que o Estado foi lentamente aumentando seu poder e impondo-se aos particulares. Primeiro, por um sistema de arbitragem facultativa, no período clássico do direito romano, em que, perante o pretor, os conflitantes se comprometiam a aceitar o resultado a ser dado ao conflito, a ser resolvido por um árbitro escolhido pelos conflitantes. Em seguida, por arbitragem obrigatória, em que a nomeação do árbitro era feita diretamente pelo representante do Estado. E, por fim, o pretor acabou concentrando o próprio poder de árbitro, a imposição do Estado como solucionador dos conflitos.[60]

Em resumo, para Cintra, Grinover e Dinamarco:

> [...] essa evolução não se deu assim linearmente, de maneira límpida e nítida; a história das instituições faz-se através de marchas e contramarchas, entrecortada frequentemente de retrocessos e estagnações; de modo que a descrição acima constitui apenas uma análise macroscópica da *tendência no sentido de chegar ao Estado o poder de dirimir conflitos e pacificar pessoas*.[61]

Esse modo de introduzir a matéria dos meios de solução de conflitos peca justamente pela crítica que inaugura este capítulo: a exacerbada relevância que se põe na jurisdição como centro do sistema de Direito Processual.

---

[58] *Idem*, p. 39.
[59] *Idem*, *ibidem*.
[60] *Idem*, ps. 40-41. "As considerações acima mostram que, antes de o Estado conquistar para si o poder de declarar qual o direito no caso concreto e promover a sua realização prática (jurisdição), houve três fases distintas: a) autotutela; b) arbitragem facultativa; c) arbitragem obrigatória. A autocomposição, forma de solução parcial dos conflitos, é tão antiga quanto a autotutela. O processo surgiu com a arbitragem obrigatória. A jurisdição estatal, com a capacidade de impor a solução dos conflitos, só depois (no sentido em que a entendemos hoje)" (*Idem*, p. 41).
[61] *Idem*, p. 42.

Dessa maneira, enfraquece-se a centralidade que deveria ser dada aos conflitos e aos meios de sua solução – a despeito da defesa dos autores de que o escopo central do Direito Processual é a pacificação com justiça.[62]

Interessante é a visão diversa trazida pela antropologia, conforme tratado por Sally Merry:

> A questão fundamental que os antropólogos do Direito fazem é bastante diferente daquela tipicamente estudada pelos juristas. Antropólogos estão interessados nos mecanismos existentes para a manutenção da ordem em uma sociedade. Querem determinar a amplitude de processos que produzem ordem e induzem indivíduos a se conformarem às regras sociais. Os tribunais são apenas uma dessas formas. […] Sistemas informais são universais e muito mais antigos que os Estados mais remotos. Eles persitem inclusive em sociedades contemporâneas. Consequentemente, o sistema legal deve ser visto como uma alternativa, e não o inverso.[63]

A autora então exemplifica várias conexões entre os mecanismos de solução de conflitos e a estrutura social. Quanto maiores as pressões sociais ou quando os conflitantes são relativamente iguais e interdependentes, soluções consensuais são mais frequentes. Entretanto, nesses casos, a necessidade de uma solução imposta pode ser maior, para reduzir a pressão social informal.[64]

Enfim, para a autora:

> Sistemas de solução de conflitos são aditivos. Sistemas mais formais adicionam uma camada, mas não substituem os sistemas mais informais. Conforme as sociedades tornam-se mais complexas, a quantidade de sistemas coexistentes de

---

[62] "O extraordinário fortalecimento do Estado, ao qual se aliou a consciência da sua essencial função pacificadora, conduziu [...] à afirmação da *quase absoluta exclusividade estatal no exercício dessa função*. A autotutela é definida como crime [...]. A própria *autocomposição*, que nada tem de antissocial, não vinha sendo particularmente estimulada pelo Estado. A *arbitragem*, que em alguns países é praticada mais intensamente e também no plano internacional, no Brasil só agora começa a ser praticada mais intensamente quando se trata de conflitos entre nacionais. Abrem-se os olhos, todavia, para todas essas modalidades de soluções de conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é *pacificar*, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito em sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição estatal e através das formas do processo civil, penal ou trabalhista" (*Idem*, ps. 43-44).

[63] Sally Engler MERRY, "Anthropology and the Study of Alternative Dispute Resolution". *Journal of Legal Education*, vol. 34, n. 2, 1984, p. 277, tradução livre.

[64] MERRY. "Anthropology and the Study of Alternative Dispute Resolution", p. 280.

> controle social aumenta. O papel do Estado na manutenção do controle social tipicamente expande.[65]

A comparação entre essas duas visões distintas (do Direito e da Antropologia) permite criticar o enfoque jurídico. Embora a autora americana conclua que o Estado constantemente aumenta seu papel no controle social, a jurisdição não é colocada ao centro dos sistemas de solução de solução de conflitos: os sistemas formais e informais são complementares e coexistentes.

Se o ponto metodológico de partida deve ser o conflito e se o escopo central do Direito Processual é a pacificação desses conflitos, iniciar o debate pelo viés tradicional de centralização da solução de conflitos no Estado, pela jurisdição estatal, é limitador e reducionista.

O Direito e seus profissionais, para cumprirem a contento sua missão de auxiliar os conflitantes a resolverem seus conflitos e pacificarem-se, devem abrir-se para a ampla gama de mecanismos existentes na sociedade para a solução dos conflitos, e não se limitarem apenas à jurisdição.

Para tanto, iniciar o estudo por outro ponto de partida, que não o exame evolutivo do Direito Processual no sentido da concentração da solução de conflitos na jurisdição estatal, é essencial.[66]

---

[65] *Idem, ibidem*, tradução livre.

[66] Costuma-se tratar qualquer mecanismo de solução de conflitos que não a jurisdição estatal como mecanismo "alternativo" de solução de conflito. Essa é a nomenclatura tradicional, tanto em língua portuguesa – MASCs (meios alternativos de solução de conflitos) ou RAD (resolução alternativa de disputas) –, quanto em língua inglesa – ADR (*alternative dispute resolution*). São vários os autores que preferem a nomenclatura – sem alteração da sigla – meios *apropriados* ou *adequados* de solução de conflitos – ou *appropriate dispute resolution*, na literatura estrangeira estado-unidense. *Cf.* Adacir REIS. "Mediação e impactos positivos para o Judiciário". *In:* ROCHA, Caio Cesar Vieira, e SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). *Arbitragem e Mediação:* A reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015, p. 224; Ada Pellegrini GRINOVER. "Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC". *In:* Vários Autores. *O Novo Código de Processo Civil:* Questões Controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015, ps. 2-3; Carlos Eduardo de VASCONCELOS. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas, ob. cit.*, ps. 55-56; e Leonard RISKIN, "Disseminating the Missouri Plan to Integrate Dispute Resolution into standard Law School Courses", *ob. cit.*, p. 594.
A visão desses críticos à terminologia tradicional é que alternativo dá a ideia de que algo seria principal e que alternativo seria uma solução de que se valeria como excepcional. Discordo desse posicionamento. Alternativo, em sua origem, tem sentido de escolha, de opção, entre duas ou mais coisas (por exemplo, escolher a alternativa correta em uma prova). Nesse sentido, o conceito de alternativo aproxima-se do conceito de adequado de que se valem os autores: se escolhe e se opta pelo meio mais adequado – ou seja, escolhe-se a alternativa mais adequada. No texto, portanto, mantém-se a terminologia de "meios alternativos de solução de conflitos" por ser a mais usual, além de não prejudicar o entendimento teórico desenvolvido.

1.4.2. Meios de resolver uma disputa: interesse, regras e força

Se a jurisdição não deve ser o ponto de partida dos meios de solucionar conflitos, de onde se deve partir?

Ury, Brett e Goldberg trazem um enfoque relevante a esse propósito. Esses autores apresentam três formas de resolver um conflito: reconciliando os interesses das partes, determinando quem está certo (quem está com a razão pelo direito) e determinando quem é mais poderoso, mais forte.[67]

Partir a solução do conflito desses meios de sua solução, valendo-se ou dos interesses dos conflitantes, ou das regras jurídicas aplicáveis, ou do poder relativo de cada parte entre si, permite, ao profissional responsável pela solução do conflito ou ao profissional que auxilia cada parte a resolver seu problema, analisar a adequação do conflito ao método de solução mais apropriado para satisfazer as pretensões do conflitante.

Cada mecanismo de solução de conflitos é mais condizente com um dos meios acima referidos – interesses, regras ou força –, embora todo conflito envolva as três questões simultaneamente em algum grau.[68] Perceber essa variedade de elementos que influencia a solução de um conflito reforça a inconsistência de se colocar a jurisdição ao centro dos mecanismos de solução de conflitos.

---

[67] William L. URY, Jeanne M. BRETT, e Stephen B. GOLDBERG. *Getting Disputes Resolved*: designing systems to cut the cost of conflict. 1ª ed. São Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1988, ps. 4-7.

[68] "A relação entre interesses, regras e poder pode ser desenhada como um círculo dentro de um círculo dentro de um círculo. [...] O círculo mais interno representa os interesses; o do meio, as regras; e o externo, poder. A reconciliação de interesses ocorre dentro do contexto dos direitos e do poder das partes. O resultado provável de uma disputa se levada ao tribunal ou a uma greve, por exemplo, ajuda a definir o alcance de barganha dentro do qual uma solução pode ser encontrada. Similarmente, a determinação de direitos ocorre no contexto do poder. Uma parte, por exemplo, pode ganhar um julgamento na corte, mas a menos que o julgamento possa ser executado, a disputa vai continuar. Assim, no processo de resolução de uma disputa, o foco pode mudar de interesses para direitos para poder e de volta uma vez mais" (URY, BRETT e GOLDBERG. *Getting Disputes Resolved*: designing systems to cut the cost of conflict, *ob. cit.*, ps. 8-9, tradução livre).

É das características dos conflitos, em conjunção com esses meios que envolvem os interesses, os direitos ou a força dos conflitantes, que se deve partir. Desse ponto, examina-se, então, os elementos de cada mecanismo de solução de conflitos.

1.4.3. Mecanismos de solução de conflitos

Também quanto a este tópico, tradicionalmente, a doutrina brasileira costuma enfocar aspectos que contribuem limitadamente ao estudo completo das opções disponíveis aos conflitantes para solucionar seus conflitos.

A distinção costuma ocorrer entre três mecanismos: a *autotutela,* a *autocomposição* e a *heterocomposição.*[69] Outros autores preferem a distinção entre mecanismos *autônomos* (em que as próprias partes criam as normas de solução do conflito) e mecanismos *heterônomos* (em que as normas de solução do conflito são ditadas por terceiros).[70]

Essas duas visões pecam por enfocar no responsável pela solução do conflito, o que possui suas vantagens (como definir o tipo de meio utilizado para a decisão de solução – se

---

[69] Neste sentido, confira-se: Fernanda TARTUCE. *Mediação nos Conflitos Civis, ob. cit.*; Carlos Eduardo de VASCONCELOS. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas, ob. cit.*; Valeria Ferioli Lagrasta LUCHIARI, *Mediação Judicial:* análise da realidade brasileira - origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012; CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo, ob. cit.*; Alexandre Araújo COSTA. "Cartografia dos métodos de composição de conflitos", *ob. cit.*

[70] "[...] na análise dos modos de tratamento dos conflitos, a seguinte classificação, anteriormente sinalizada:
"Diz-se, assim, que estas agrupam-se em duas grandes vertentes, a *AUTÔNOMA* e a *HETERÔNOMA*, compreendendo grupos menores, *Autotutela* e *Autocomposição*, *Arbitragem* e *Jurisdição*, respectivamente. [...] o critério-base para a sua divisão repousa na atribuição do poder de decidir o conflito. Enquanto nas Autônomas este poder centra-se nas partes, individual ou conjuntamente, nas Heterônomas o mesmo pertence a um terceiro, ator privado ou público" (José Luiz Bolzan de MORAIS, *Mediação e arbitragem:* alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, ps. 116-117).
"[...] propomos como gênero o estereótipo jurisconstrução, na medida em que esta nomenclatura permite supor uma distinção fundamental entre os dois grandes métodos. De um lado, o dizer o Direito próprio do Estado, que caracteriza a jurisdição como poder/função estatal e, de outro, o elaborar/concertar/pactar/construir a resposta para o conflito que reúne as partes" (*Idem*, p. 128).

interesse, regra ou poder), mas desconsidera qualquer papel que um terceiro ao conflito exerce no conflito.[71-72]

Por isso, Carlos Alberto de Salles apresenta a oposição entre mecanismos *consensuais* (em que a solução decorre do acordo, do consenso entre as partes) e mecanismos *adjudicatórios* (em que a solução é adjudicada por um terceiro, que a impõe às partes), com um conjunto de meios *híbridos* pela conjugação de métodos e técnicas *consensuais* e *adjudicatórios*.[73-74]

---

[71] "No Brasil, quando se trata de distinguir as chamadas formas alternativas de solução de controvérsias, costuma-se indicar sua classificação em autocompositivas e heterocompositivas. Pretende-se distinguir, com isso, as hipóteses de solução pautadas no âmbito exclusivo da vontade das partes, daquelas nas quais um terceiro apresenta uma decisão, impondo, de maneira vinculante, a solução para a disputa pendente entre elas. Tal classificação, no entanto, tem o inconveniente de ser focada na atividade das partes em relação à solução da controvérsia, sem destacar o papel de terceiros nessa tarefa. [...] para pensar mecanismos institucionalizados, públicos ou privados, de resolução de disputas, o foco não deve estar nas partes, mas nos vários agentes - terceiros - encarregados de propiciar o resultado esperado [...]. O diferencial, portanto, deve estar na maneira como esses terceiros atuam em relação às partes e a seus direitos com a finalidade de eliminação da controvérsia pendente" (SALLES. *Arbitragem em Contratos Administrativos*, *ob. cit.*, p. 172).

[72] Tanto possui esse inconveniente de desconsiderar o papel de terceiros ao conflito, que há autores que classificam a mediação e a conciliação – meios consensuais (e em geral classificados como autocompositivos, por decorrerem da vontade das partes) – como mecanismos heterocompositivos de consenso, distintos dos autocompositivos por consenso (negociação) e autocomposição por imposição (autotutela), bem como dos heterocompositivos de imposição (jurisdição e arbitragem). Neste sentido, Paulo Eduardo Alves da SILVA, "Mediação e conciliação, produtividade e qualidade". *Revista do Advogado*, v. 34, 2014, p. 42.
No mesmo sentido, Fernanda Koeler GALVÃO e Mauricio Vasconcelos GALVÃO FILHO, "Da mediação e da conciliação na definição do novo Código de Processo Civil: artigo 165". *In:* Diogo Assumpção Rezende de ALMEIDA, Fernanda Medina PANTOJA, e Samantha PELAJO. *A mediação no novo código de processo civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 90: "A compreensão da natureza heterocompositiva da mediação, entretanto, se ampara nos seguintes argumentos: 1º) a *participação do mediador é essencial dentro do procedimento de mediação* para que as partes alcancem o 'ponto de consenso' e para a própria qualificação do meio como sendo mediação; 2º) a *prevenção ou composição do conflito decorre da realização de procedimento técnico, na qual o mediador utiliza métodos, técnicas e conhecimentos adquiridos ao longo de sua formação e atuação profissional*, para permitir que as partes superem as questões acessórias, os sentimentos, as emoções e alcancem o acordo, com a posterior redação do termo de mediação; 3º) a *mediação se adapta ao conflito, controvérsia ou litígio das partes*, sendo estes até mesmo determinantes ou indicativos da natureza da experiência ou da qualificação profissional do mediador. Desta forma, podem-se utilizar o mediador-psicólogo, mediador-economista, mediador-advogado, entre tantos outros; e 4º) a partir do momento em que um terceiro participa do processo de construção da solução, parece não mais poder se falar em autocomposição, pois a necessidade da presença do terceiro demonstra de forma cabal a incapacidade de as partes por si sós alcançarem o consenso".

[73] SALLES. *Arbitragem em Contratos Administrativos*, *ob. cit.*, ps. 173-174.

[74] Essa mesma posição é a seguida por FIORELLI, FIORELLI e MALHADAS JUNIOR. *Mediação e solução de conflitos:* teoria de prática, *ob. cit.*, p. 51: "Os métodos de gestão de conflitos podem ser subdivididos de várias formas. Alguns os distinguem entre *adversariais* e *cooperativos* (como preferem os autores); outros, em *autocompositivos* e *heterocompositivos*. Nos métodos autocompositivos, como o termo indica, as partes buscam uma solução sem a decisão ou determinação de um terceiro. Cooperativas por excelência, com as diferenciações adiante apontadas, destacam-se a negociação, a conciliação e a mediação. Os heterocompositivos recebem essa denominação porque se deixa a solução nas mãos de um terceiro; fica à responsabilidade dele determinar o que as partes devem ou não fazer. É o caso, pois, do trabalho do Juiz Estatal (Poder Judiciário - braço do Poder Público) e do Árbitro (em caso de demanda arbitral). As partes se 'digladiam' (por isso, 'adversarial') enquanto o Juiz, ou o Árbitro, decide".

Talvez um inconveniente desta classificação seja descaracterizar o mecanismo da *autotutela*, que, embora de aplicação limitada,[75] ainda é aceita juridicamente em algumas situações excepcionais.[76] Pois, à primeira vista, embora seja a imposição da vontade de uma parte sobre a outra, não é adjudicação, bem como certamente não é um mecanismo consensual (se uma parte ceder seus interesses voluntariamente à outra, estar-se-á diante de renúncia da pretensão própria ou reconhecimento da pretensão alheia, que se caracterizam como resultados de uma autocomposição, um meio consensual).

Para Petronio Calmon, a classificação distinguiria a ordem *imposta* da ordem *consensual*:

> [...] verificam-se duas ordens opostas:
> ORDEM IMPOSTA
> ORDEM CONSENSUAL
> Na primeira estão uma subordem de imposição unilateral (autotutela) e uma subordem heterocompositiva ou adversarial. Na subordem heterocompositiva, a solução é imposta por um terceiro alheio à vontade das partes, mediante um ato de autoridade e poder. Se baseia em uma norma geral ou em equidade e não nos interesses das partes, que sob a expectativa de uma decisão, se põem como adversários. Ao final, um será o vencedor e o outro o sucumbente.
> A *ordem consensual*, ao contrário, é negociada e autocompositiva, não-adversarial, em que as partes mantêm o controle sobre o procedimento e sobre a decisão final, escolhendo o mecanismo mais apropriado, levando em consideração o tempo necessário para se chegar à solução, o custo, o lugar e a pessoa que eventualmente atuará como facilitador. As partes chegam a soluções suscetíveis de satisfazer os interesses de ambos, conservam o relacionamento entre si e preservam a confidencialidade dos fatos que geraram o conflito, do relacionamento e do próprio procedimento e sua solução.[77]

---

[75] Hipótese que configura o crime de exercício arbitrário das próprias razões: Código Penal, Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite.

[76] "Constituem exemplos o direito de retenção (CC, arts. 578, 644, 1.219, 1.433, inc. II, 1.434 *etc.*), o *desforço imediato* (CC, art. 1.210, §1º), o direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a extrema do prédio (CC, art. 1.283), a autoexecutoriedade das decisões administrativas *etc.* De certo modo podem ser incluídos entre essas exceções o poder estatal de efetuar prisões em flagrante (CPP, art. 301) e os atos que, embora tipificados como crimes, sejam realizados em legítima defesa ou estado de necessidade (CP, arts. 24 e 25 – CC, arts. 188, 929 e 930)" (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo*, *ob. cit.*, p. 47).

[77] Petronio CALMON, *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 30.

Ao final, esse autor acaba retornando aos problemas da classificação entre *autocomposição* e *heterocomposição*, chegando a descartar a *autotutela*.[78] Contudo, a distinção entre mecanismos de solução *imposta* e mecanismos de solução *consensual*, como primeira diferenciação, não é de se descartar.

Essa classificação, partindo da diferenciação entre ordem *imposta* e ordem *consensual*, possibilita a adequação daquela proposta por Carlos Alberto de Salles: tem-se, então, os mecanismos de solução de conflitos por imposição, estes subdivididos entre imposição unilateral por uma das partes (*autotutela*) e imposição por terceiro (*adjudicação*), e os mecanismos de solução de conflitos por consenso, também distinguíveis com base em ser o consenso decorrente de atuação independente das partes ou incentivado por um terceiro.[79-80]

Enfim, os mecanismos de solução dos conflitos, em sua classificação, envolvem a interseção de duas ordens de critérios: serem mecanismos de solução imposta ou de solução consensual, e ser a solução decorrente de ato dos conflitantes ou influenciada pela atuação de um terceiro.

Cada mecanismo de solução de conflitos, por sua vez, abarca um conjunto de métodos distintos, cada um com especificidades próprias.[81]

---

[78] "Em suma, afastando a autotutela, como meio egoísta de solução de conflitos, verificam-se dois claros caminhos para a solução pacífica dos conflitos: a autocomposição e a heterocomposição. Esta é praticada pelo Estado, no exercício da jurisdição, bem como na atividade privada da arbitragem. Aquela é a obtenção da solução por obra dos próprios litigantes, que pode ser obtida espontaneamente ou após o incentivo praticado em mecanismos pré-dispostos para esse fim" (CALMON, *idem*, *ibidem*).

[79] "[A] escala de métodos de resolução de conflitos é composta, na verdade, por variações procedimentais sobre dois tipos básicos de solução: o acordo e a decisão. [...] Os mecanismos direcionados ao acordo dependem basicamente da convergência de vontade dos envolvidos. Já os mecanismos baseados em decisão dependem principalmente da *legitimidade* do terceiro - legitimidade que pode advir do seu poder de impor a decisão [...] ou do consenso das partes em se submeter à decisão por ele proferida [...]" (Paulo Eduardo Alves da SILVA. "Solução de Controvérsias: Métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados". *In:* SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; e SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). *Negociação, mediação e arbitragem* - curso básico para programas de graduação em Direito. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 15).

[80] Essa classificação, desta maneira, inclusive permite a interseção com os meios de solução de conflitos referidos por URY, BRETT e GOLDBERG, *supra*, notas 67 e 68: a *autotutela* se vale predominantemente do meio do poder; a *adjudicação*, das regras; e o *consenso*, dos interesses. Apesar de, como referido pelos autores, os meios de poder, regras e interesses estarem sempre em alguma medida presentes em cada disputa a ser resolvida, cada um deles é predominante em um dos mecanismos referidos.

[81] A *autotutela*, pela sua inserção excepcional no sistema, como referido na nota 78, não será examinada neste ponto.

A *adjudicação* pode ser resumida pelos métodos da *jurisdição* e da *arbitragem*, em que a solução do conflito é imposta ou por um terceiro agente estatal ou um terceiro particular escolhido pelas partes, respectivamente.

Já entre os mecanismos *consensuais* incluem-se, principalmente, a *negociação* (consenso realizado diretamente entre os conflitantes), a *mediação* e a *conciliação* (consenso incentivado pela atuação de um terceiro).[82]

1.4.4. Direito processual e conflito

Identificar a variedade de mecanismos e métodos de solução dos conflitos, com os meios e técnicas de que cada um se vale, permite ao profissional responsável pela gestão do conflito, tanto aquele que auxilia o conflitante a resolver seu conflito, como aquele responsável em si por solucionar o conflito, examinar os elementos do conflito que se lhe apresenta e escolher um mecanismo que mais se adequa à situação conflituosa.

Deixando de lado a centralidade metodológica e conceitual dada ao *poder*, à atuação de um sujeito que imperativamente impõe decisões para solucionar conflitos, passa-se a examinar o Direito Processual pela noção mesma que aproxima os mecanismos de solução de controvérsias: solucionar os conflitos por meio de atos voltados a uma decisão.

Isto é, a centralidade de uma Teoria Geral do Processo pode ser colocada na solução dos conflitos, o que expressa e claramente permite aproximar os mecanismos de *solução de conflitos*, pouco importando se consensuais ou adjudicatórios.

---

[82] A doutrina norte-americana indica uma série de outros métodos de solução de conflitos, híbridos que envolvem combinação entre técnicas *adjudicatórias* e técnicas *consensuais*: entre eles, *private judging*, *neutral expert fact finding*, *minitrial*, *settlement conference* (*cf.* Eric D. GREEN, "Comprehensive Approach to the Theory and Practice of Dispute Resolution". *Journal of Legal Education*, vol. 34, n. 2, 1984, p. 258).
Outros exemplos são dados por Carlos Alberto de Salles: *early neutral evaluation*, *summary jury trial*, *med-arb*, *arb-med*, *ombudsman (ombuds)*, *non binding arbitration*... (SALLES. *Arbitragem em Contratos Administrativos*, *ob. cit.*, ps. 179-194).
No Brasil, os mais relevantes e mais utilizados são aqueles referidos no texto: *jurisdição* e *arbitragem*, métodos adjudicatórios, e *negociação*, *mediação* e *conciliação*, métodos consensuais.

Neste ângulo, o Direito Processual passa a estudar os próprios mecanismos de solução de conflitos, em sua estruturação para a decidibilidade dos conflitos existentes entre partes. Carlos Alberto de Salles esclarece esse ponto, ao propor uma nova definição do conceito de "processo":

> A conceituação ampla de processo proposta, de processo como *procedimento decisório dotado de normatividade*, admite uma especificidade da norma processual – em relação àquela de direito material –, obrigando a reconhecer sua presença em outros campos, além do judicial, onde o exercício do poder precise ser submetido a procedimentos significativos de valores determinados.
> Nesse sentido, o processo é colocado como instrumento de regulação de qualquer espécie de poder decisório, ainda que a decisão seja produto do consenso formado entre as partes.
> Vislumbra-se, com isso, imenso alargamento do campo de investigação do processualista, descolando-se da mera atividade adjudicatória, relacionada à solução de controvérsias, tradicionalmente exercida em sede judiciária, para um âmbito quase ilimitado de aplicações, tanto na esfera estatal quanto fora dela.[83]

Enfim, se se analisa a importância de mecanismos de solução de conflitos, independente da definição que a eles se dê – alternativos ou adequados, consensuais ou adjudicatórios –, a centralidade metodológica da Teoria Geral do Processo deve ser marcada pelos próprios mecanismos de solução de conflitos, isto é, por aquilo que os aproxima: a capacidade de organizar e instrumentalizar a decisão dos conflitos.

A centralidade metodológica da Teoria Geral do Processo pode – se é que não deveria – ser repensada, deixando-se de lado a nuclearidade do *poder* e partindo-se para a centralidade da decisão, da solução do conflito. Definindo-se processo como *procedimento decisório dotado de normatividade,* como propõe Carlos Alberto de Salles, pode-se examinar quaisquer mecanismos de solução de controvérsias, com a mesma base conceitual e epistemológica comum.

Independentemente se consensuais ou adjudicatórios, os mecanismos são de *solução de conflitos* e, nesse sentido, o núcleo da Teoria Geral do Processo passa a ser a própria

---

[83] SALLES, Carlos Alberto de. "Processo: Procedimento dotado de Normatividade". *In* ZUFELATO, Camilo, e YARSHELL, Flávio Luiz (orgs.). *40 anos da Teoria Geral do Processo no Brasil: passado, presente e futuro.* São Paulo: Malheiros, 2013, p. 214.

solução dos conflitos, a decisão deles.[84] E o Direito Processual passa a estudar o processo como a estruturação procedimental de cada mecanismo, das técnicas de que cada qual se vale para atingir o objetivo de solucionar o conflito, de decidi-lo com a efetivação de alguns valores perseguidos por cada um.

É essa visão distinta que deve guiar os estudos de Direito Processual no momento presente, para que se possa realmente atender aos reclamos constitucionais e sociais de atendimento dos escopos do processo, em especial para a *pacificação social com justiça*.[85]

1.5. ADEQUAÇÃO CONFLITO-MECANISMO

Partindo-se da definição de processo como *procedimento decisório dotado de normatividade*, ou seja, de técnicas especialmente desenvolvidas para a decisão, com base

---

[84] "Nesta tarefa, uma tese forte diria que a jurisdição não visa exatamente à atuação da vontade da lei ou à justa composição da lide, mas à resolução do conflito - genérica, pura e simplesmente. E o direito processual, como conjunto de regras necessárias à equânime participação dos envolvidos no conflito, também serviria para pautar, respeitadas as suas peculiaridades, os processos de mediação, conciliação, arbitragem e outros métodos adequados" (Paulo Eduardo Alves da SILVA. "Solução de Controvérsias: Métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados", *ob. cit.*, ps. 13-14).

[85] "É com esse espírito que, tolhidos pelas realidades do tempo, nos animamos a renovar também a nossa *Teoria geral do processo*, para que possa refletir o que hoje pensamos nós e sobretudo o que hoje pensa o processualista moderno. Queremos um processo umbilicalmente aderente à *realidade social* dos conflitos, das angústias dos particulares e grupos nele envolvidos, e capaz de produzir resultados práticos da maior abrangência possível e portadores das soluções mais coerentes com os valores da nossa sociedade. E também devemos saber que o *processo justo e équo*, de que falam os modernos pensadores, é aquele que, seguindo pelas trilhas do devido processo legal, melhores condições reúna para produzir *resultados justos e équos*. Cultivamos, pois, agora com redobrada ênfase, o método do *processo civil de resultados*, no qual deve preponderar soberano o trinômio representado pela *efetividade*, pela *tempestividade* e pela *adequação* das tutelas jurisdicionais que ele se propõe oferecer aos indivíduos e grupos" (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO. *Teoria Geral do Processo*, *ob. cit.*, p. 9).
Essa é também a proposta de *instrumentalidade metodológica* defendida por Carlos Alberto de Salles. Vide *supra*, item 1.2.

nos valores que se deseja garantir e efetivar e os objetivos que se busca atingir,[86] pode-se discutir a adequação recíproca conflito e mecanismo/método para sua solução.

Qualquer que seja o mecanismo utilizado para solucionar um conflito, não se pode ignorar ou desqualificar as técnicas necessárias para sua adequada utilização. O conjunto de suas técnicas é elaborado e pensado tendo em vista a efetividade de uma adequada solução para o conflito trabalhado. As técnicas não deveriam ser pensadas desconexas, o mecanismo de solução de conflitos não deveria ser estruturado sem sentido com algum norteamento.

Para cada mecanismo de solução de conflitos, há um procedimento, um conjunto de técnicas e condutas dos sujeitos envolvidos naquele mecanismo decisório, elaborados com vistas a atingir a solução ótima para o conflito, com base nesse mecanismo.[87]

Foram essas reflexões, quanto à maior adequação de um tipo de mecanismo, de método e de procedimento para atender aos interesses dos conflitantes, para atingir a melhor e mais adequada solução de um conflito, que levaram os estudiosos, inicialmente nos Estados Unidos da América, a desenvolver a teoria para examinar as combinações ótimas entre mecanismos e conflitos, entre métodos de solução de disputas e as próprias disputas.

O passo inicial, como em geral é posto pela doutrina especializada,[88] teria sido a *Pound Conference on The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of*

---

[86] "Verifica-se a necessidade de o processualista estar capacitado a identificar valores procedimentais e selecionar instrumentos aptos a atender a eles. A função dessas tarefas é garantir a qualidade da decisão proferida, levando em contas os objetivos que se queira perseguir, como, por exemplo, sua legitimidade política, a manutenção da integridade da relação entre as partes ou a escolha da melhor opção em termos de custo e benefício. Tudo isso impõe a formação de um juízo de adequação em relação ao próprio processo, como destacado acima." (SALLES. "Processo: Procedimento dotado de Normatividade", *ob. cit.*, p. 215).

[87] "Cada mecanismo possui uma *estrutura* própria, aqui entendida como o conjunto formados pelos *agentes* participantes do processo e as regras a serem observadas - dentro do que se tem destaque o *procedimento* a ser trilhado até a solução" (Paulo Eduardo Alves da SILVA. "Solução de Controvérsias: Métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados", *ob. cit.*, p. 16).

[88] Neste sentido: Fernanda TARTUCE e Diego FALECK, "Introdução histórica e modelos de mediação", *ob. cit.*, ps. 178-179; Albert SACKS, "Legal Education and the changing role of Lawyers". *Journal of Legal Education*, vol. 34, n. 2, 1984, ps. 239-240; e Marco Antônio Garcia Lopes LORENCINI, "'Sistema Multiportas': opções para tratamento de conflito de forma adequada". *In:* SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; e SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). *Negociação, mediação e arbitragem* - curso básico para programas de graduação em Direito. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, p. 73.

Justice, realizada no ano de 1976, nos Estados Unidos, em que fora proferida palestra de Frank Sander, professor de Harvard, sob o nome de *Varieties of Dispute Processing*.[89-90]

Frank Sander partia da constatação da explosão de causas judiciais e do congestionamento crescente do Judiciário, endereçando duas perguntas:

> 1) Quais são as características fundamentais dos vários mecanismos alternativos de solução de conflitos […]?
> 2) Como podem essas características ser utilizadas para que, dada a variedade de disputas que presentemente ocorrem, nós possamos desenvolver critérios racionais para alocar vários tipos de disputas a diferentes processos de solução de disputas?[91]

Afirmava a necessidade de se examinar critérios[92] para encaminhar cada tipo de disputa para um tipo de mecanismo de sua solução. Esse encaminhamento, então, possibilitaria visualizar um Centro de Resolução de Disputas, com a reunião da gestão e do gerenciamento dos vários mecanismos.[93]

---

[89] Palestra posteriormente publicada em: Frank E. A. SANDER, "Varieties of dispute processing". *In:* A. Leo LEVIN e Russell R. WHEELER. *The Pound Conference:* Perspectives on Justice in the future. St. Paul/Minnesota: West Publishing Co., 1979, pp. 65-87. Disponível em: http://geoffsharp.atomicrobot.co.nz/wp-content/uploads/2010/03/PoundConfSander.pdf, acesso em 29/10/2015.

[90] Em realidade, como informa Marco Antônio LORENCINI, a palestra de Frank Sander se tratou de primeira exposição teórica que consolidou conhecimentos sobre mecanismos e métodos de solução de conflitos que já eram utilizados pelo Judiciário norte-americano, embora de forma ainda embrionária e pouco dispersa. "[...] deve-se ao direito norte-americano o fato de emprestar aos diferentes meios de solução o rótulo de *alternativos*. Também coube a ele o tratamento dos meios alternativos sob a forma de um *gênero*, congregando várias espécies, e popularizar a expressão *ADR (Alternative Dispute Resolution*), fruto do que se convencionou chamar *ADR movement*. Em geral, identifica-se uma linha que reconhece o *ADR movement* como fruto dos movimentos sociais que realçaram a vida em comunidade e a afirmação dos direitos civis. Uma vez que existem outras instituições como a família e a igreja que atuam na vida social, o *ADR movement* pôs em destaque aquilo que é até mesmo intuitivo: a resolução das controvérsias pode ser obtida fora do ambiente do Poder Judiciário e muitas vezes não depende dele. Foi assim que na década de 1960 do século XX surgiram iniciativas como o *Civil Rights Act Congress*, de 1964, que estabeleceu o *Community Relations Service* no âmbito do Ministério da Justiça norte-americano, sem dizer do *National Center for Dispute Settlement* e o *Institute of Mediation and Conflict Resolution*, criados pela Fundação Ford. Ao lado desta corrente que realça a participação da sociedade civil, há quem enxergue também a consagração do *ADR movement* pelos agentes econômicos, que viram nos meios alternativos uma forma de obter uma solução das controvérsias de maneira mais rápida e barata, favorável ao mundo dos negócios" (LORENCINI, "'Sistema Multiportas': opções para tratamento de conflito de forma adequada", *ob. cit.*, ps. 60-61). Em seguida, o autor expõe outras experiências de cada tipo de método de solução de conflitos, nos EUA, como em mediação, arbitragem, avaliação de terceiro neutro (*early neutral evaluation*), *minitrial*, *rent a judge* e med-arb.

[91] Frank E. A. SANDER, "Varieties of dispute processing", *ob. cit.*, p. 67, tradução livre.

[92] O autor indica os seguintes critérios: natureza da disputa, relacionamento entre os litigantes, quantidade em disputa (mais ligado à complexidade da disputa, do que a valores), custos e celeridade. (*Cf.* Frank E. A. SANDER, "Varieties of dispute processing", *ob. cit.*, ps. 72-79.

[93] *Idem*, ps. 83-84.

Esse Centro de Resolução de Disputas possuiria um profissional responsável por examinar o conflito e encaminhá-lo ao mecanismo mais adequado (*screening clerk*), compondo-se o Centro de um *lobby* com várias salas, em uma delas o Judiciário.[94]

Foram essas ideias que originaram o conceito de Tribunal Multiportas[95] (*Multidoor Courthouse*):

> A ideia é olhar as diferentes formas de resolução de disputas […], olhar para cada um dos diferentes processos e ver se poderíamos elaborar alguma forma de taxonomia de quais disputas deveria ir aonde, e quais portas seriam apropriadas para quais disputas. Isso é algo que eu tenho trabalhado desde 1976, porque o ponto sobre o tribunal multiportas é que é uma ideia simples, mas não simples de executar, porque decidir quais causas devem ir para qual porta não é uma tarefaa simples.[96]

Em escrito posterior, Frank Sander aprofunda a questão de adequação do mecanismo ao conflito – e vice-versa[97] –, procedimento de exame de adequação que é afetado por três fatores: objetivos, aspectos facilitadores e impedimentos/obstáculos.[98] São esses fatores que

---

[94] *Idem*, p. 84.

[95] "O *Sistema Multiportas* é o nome que se dá ao complexo de opções, envolvendo diferentes métodos, que cada pessoa tem à sua disposição para tentar solucionar um conflito" (LORENCINI, "'Sistema Multiportas': opções para tratamento de conflito de forma adequada", p. 58).

[96] Mariana D. Hernandez CRESPO, "A Dialogue between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse". *University of St. Thomas Law Journal*, vol. 5, n. 3, Spring 2008, p. 670, tradução livre. Neste texto, uma entrevista de Frank Sander por Mariana Crespo, o primeiro explica a origem de suas ideias sobre o Tribunal Multiportas, bem como da própria nomenclatura, originada de uma publicação da *American Bar Association* (ordem dos advogados norte-americana).

[97] "O problema de adequar o caso ao mecanismo pode ser examinado por dois aspectos: o problema [the fuss] e o mecanismo [the forum]. [...] tentativas de adequar mecanismos e disputas sempre começa pela descrição dos mecanismos ou dos fóruns e então adequando os casos aos mecanismos ('adequando o problema' ['fitting the fuss']). [...] Alternativamente, pode-se examinar o caso, inclusive as partes e seus objetivos, e então adequar o caso a um mecanismo existente (fórum) ou desenhar um mecanismo que melhor serviria aos interesses das partes e às características do caso. [...] O primeiro método supõe que os mecanismos de solução de disputas são de certa forma fixos, e, assim, antes de conhecer o caso, pode-se prever qual tipo de caso deve ser combinado a um certo mecanismo. De certa forma isso é verdadeiro, e tais previsões são possíveis. Contudo, como as disputas usualmente incluem um grande número de elementos que podem influenciar e determinar o mecanismo mais apropriado, um exame posterior de adequação do fórum a um problema descrito parece mais eficiente. Iniciar a análise pelos objetivos das partes e pelas características do caso, que são difíceis de mudar, e então adequar (tailoring) o fórum mais apropriado àquele caso parece uma aproximação mais razoável. Ademais, como cada mecanismo possui uma variedade de formas, conhecer o caso permite não apenas adequá-lo a um dos mecanismos conhecidos, mas também a adaptar um mecanismo que seja melhor adequado a tal disputa." (Frank E. A. SANDER e Lukasz ROZDEICZER. "Matching cases and dispute resolution procedures: detailed analysis leading to a mediation-centered approach". *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 11, 2006, ps. 6-7, tradução livre).

[98] SANDER e ROZDEICZER. "Matching cases and dispute resolution procedures: detailed analysis leading to a mediation-centered approach", *ob. cit.*, p. 8.

possibilitariam melhor adequar um mecanismo à disputa a ser resolvida – bem como a disputa a se resolver a um dos mecanismos pré-existentes.[99]

Esse exame, portanto, permite distinguir qual o melhor meio, mecanismo e método para solucionar um conflito, em atendimento aos interesses envolvidos e aos objetivos a se atingir.[100]

Não se trata de questão simples decidir qual o melhor mecanismo para cada conflito ou mesmo desenvolver um sistema de solução para um conflito em específico. São vários os elementos, fatores e critérios envolvidos, e há toda uma teoria científica elaborada.[101]

Perceber todas essas nuances facilita o trabalho do profissional de solução de conflitos, ao mesmo tempo que o complexifica: permite-lhe ampliar a palheta de alternativas

---

[99] SANDER e ROZDEICZER, "Matching cases and dispute resolution procedures: detailed analysis leading to a mediation-centered approach", *ob. cit.*, ps. 10-11.

[100] "Apesar de neste Artigo nos focarmos na escolhe do mecanismo que melhor satisfaça os interesses de uma parte, deve-se notar que 'o mecanismo mais apropriado' também pode ser definido como aquele que melhor satisfaz os interesses de ambas as partes. O maior desfecho para ambas as partes é um resultado Pareto-eficiente, que pode frequentemente ser obtido por um mecanismo de solução de problemas como a mediação. A mecanismo mais apropriado pode também significar um mecanismo que melhor satisfaça os objetivos de um tribunal, da sociedade, e do Estado." (*Idem*, p. 2, tradução livre).

Essa questão de satisfação de interesses da corte, da sociedade ou do Estado, é relevante para a discussão seguinte, quanto ao acesso à justiça e o tratamento da crise da Justiça. Perceber a variedade de mecanismos e métodos de solução de conflitos existentes possibilita também se pensar na elaboração de programas de políticas públicas, para intervenção do Estado nos conflitos existentes para seu melhor encaminhamento e tratamento (*cf.*, por exemplo, Daniela Monteiro GABBAY. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA*: Condições, Desafios e Limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013; e Maria Cecília de Araujo ASPERTI. *Meios Consensuais de Resolução de Disputas Repetitivas:* a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014).

Um bom resumo desta questão pode ser visto nas considerações de Marc GALANTER. "Introduction: Compared to what? Assessing the quality of dispute resolution". *Denver University Law Review*, vol. 66, 1988-1989, p. xii: "As muitas razões para preferir um mecanismo de solução de disputas a outro podem ser reduzidas a dois arbumentos básicos. O primeiro desses, que podemos denominar de conjunto de 'produção', é se um ou outro mecanismo produzirá 'mais' com menos gasto de recursos. Então, têm-se argumentos de que certa técnica irá aumentar o número e a velocidade das resoluções e diminuir seu custo. […] Mesmo que se possa demonstrar que um mecanismo é mais barato e mais rápido que outro, essa demonstração é incompleta, pois é necessário perguntar se o que é obtido por menos custos é igualmente desejável. […] Isso nos traz ao segundo grande conjunto de argumentos – afirmações sobre a superioridade dos mecanismos alternativos de solução de conflitos ou dos resultados que eles produzem. [...] Essas alegações sobre as características benéficas são argumentos de 'qualidade'. […] O termo foi adotado para resumir e enfatizar a imensa gama de características valorizadas, além de custo, tempo e conveniência institucional, que são implicadas em disputas. Apesar de argumentos de qualidade, explícitos ou tácitos, estarem em todas as discussões sobre resolução de disputas, muito menos atenção foi dada a examinar e avaliar os efeitos de qualidade do que os mais facilmente mensuráveis efeitos de produção" (tradução livre).

[101] Trata-se do *Design de Solução de Disputas (DSD).* Confira-se: Diego FALECK, "Um passo adiante para resolver problemas complexos: desenho de sistemas de disputas". *In:* SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; e SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). *Negociação, mediação e arbitragem* - curso básico para programas de graduação em Direito. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, ps. 257-274.

à sua escolha, para selecionar a que melhor pode satisfazer os interesses dos conflitantes e resolver da melhor maneira aquele conflito.

A adequação conflito-mecanismo é medida essencial para a realidade social contemporânea, a fim de não só satisfazer os objetivos e interesses dos conflitantes, mas também garantir pleno *acesso à justiça*, questão que se desenvolve a seguir.

2. ACESSO À JUSTIÇA: EVOLUÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS NO BRASIL

A exposição do capítulo antecedente, centrada na classificação dos mecanismos de solução de disputas, apesar da relevância para o tratamento adequado dos conflitos, deixa de examinar a importância desses mecanismos para o aprimoramento das instituições do Sistema de Justiça[102] e para o aprofundamento do acesso a ele pelos cidadãos.

De fato, examinar a adequação conflito-mecanismo, desconectado de uma discussão mais ampla das instituições político-jurídicas do Sistema de Justiça, pouco contribui para se aprimorar o Judiciário e os procedimentos tradicionais de acesso à justiça, em direção ao *acesso à ordem jurídica justa*.

Poder-se-ia, de início, criticar esse posicionamento. Enfocar o acesso à Justiça e, posteriormente, tratar de adequação mecanismo-conflito, de certa forma, inverte a ordem lógica de se tratar a solução dos conflitos.

Mesmo considerando-se acesso à justiça como acesso à *ordem jurídica justa*, essa visão restringe a adequação dos conflitos a um dos meios e mecanismos de solução de conflitos, destacando-se o que no capítulo antecedente se referiu como meio de solução de disputas por regras. Enfim, não se analisa o conflito e o meio para ele adequado; mas sim enfocam-se os mecanismos à disposição do Estado para processar os conflitos.

Todavia, não se pode descartar a conexão entre os conceitos de adequação conflito-mecanismo e de acesso à Justiça. Apenas por essa visão é que é possível encarar uma política pública estatal de tratamento adequado dos conflitos: o Estado continua a ser o paradigma de tratamento dos conflitos, não mais limitado ao Judiciário, mas pelo incentivo pelos órgãos

---

[102] Vale-se aqui do conceito exposto por Maria Tereza SADEK. "O Sistema de Justiça". *In:* Maria Tereza SADEK (org.). *O Sistema de Justiça*. Série Justiça - IDESP, São Paulo: Sumaré, 1999, p. 10: "[...] o fato de um problema não chegar até o juiz não quer dizer, necessariamente, que não foi de alguma forma processado pelo sistema de justiça".

públicos a outros métodos de solução de conflitos, como a política pública de incentivo à mediação e à conciliação (pela Resolução n. 125 do CNJ).[103]

Apesar dessas críticas e limitações, a discussão do acesso à justiça e da inclusão dos mecanismos consensuais ao Sistema de Justiça é extremamente relevante, num contexto de cultura do litígio, para superação dessa cultura e transformação de mentalidade.[104]

Assim, para esses objetivos, deve-se principiar pela análise da evolução do conceito de acesso à justiça, discutindo-se a visão mais conservadora de mero acesso ao Judiciário *versus* uma versão mais contemporânea de *acesso à ordem jurídica justa*.

Sob esse viés, passa-se à crítica da cultura judiciarista, de valorização exacerbada do mecanismo judicial como única forma de solução de conflitos ("cultura da sentença"), focando-se, então, no incentivo aos mecanismos consensuais de solução de conflitos como formas de tratamento adequado dos conflitos e de incremento do acesso à justiça da população.[105]

Essa é a maneira pela qual a questão é introduzida por Kazuo Watanabe:

> A incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial dos consensuais, ao instrumental à disposição do Judiciário para o desempenho de sua função de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade, [...] o que é de fundamental importância para a *transformação social com mudança de*

---

[103] A crítica a essa visão judiciarista de solução dos conflitos, de centralidade do Estado como solucionador dos conflitos, será retomada item 3.3, *infra*.

[104] "A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*. Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova *postura mental*. Deve-se pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela *perspectiva do consumidor*, ou seja, do destinatário das normas jurídicas, que é o povo [...]" (Kazuo WATANABE, "Acesso à Justiça e Sociedade Moderna". *In:* Cândido Rangel DINAMARCO, Ada Pelegrini GRINOVER e Kazuo WATANABE (coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: RT, 1988, p. 128).

[105] Importante nesse ponto destacar as palavras de Mauro CAPPELLETTI, sobre a inter-relação entre mecanismos alternativos de solução de conflitos (*ADRs* na sigla em língua inglesa) e o acesso à justiça: "À expressão *Alternative Dispute Resolution* (*ADR*) costuma-se atribuir acepção estritamente técnica, relativa sobretudo aos expedientes *extrajudiciais* ou *não judiciais*, destinados a resolver conflitos. Esse, porém, não é o único sentido que os organizadores do Simpósio tinham em mente. Com propriedade, tornaram claro que visavam a ocupar-se de maneira mais geral dos expedientes – *judiciais* ou *não* – que tem emergido como alternativas aos tipos *ordinários*, ou *tradicionais*, de procedimento; assim, por exemplo as *class actions* integrariam o tópico que eles pensavam tratar, bem como em geral o acesso à Justiça, inclusive o acesso à informação em poder de litigantes potenciais [...]" (Mauro CAPPELLETTI, "Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça". *Revista de Processo*, vol. 74, abril-junho de 1994, p. 82).

> *mentalidade*, propiciaria uma *solução mais adequada aos conflitos*, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos conflitos e das particularidades das pessoas neles envolvidas.
> [...]
> 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* [...].[106]

De fato, a valorização dos mecanismos consensuais como meios mais adequados de tratamentos de conflitos decorre de uma mudança de paradigma da forma de se ver o papel do Poder Judiciário, incentivando-se os meios consensuais como mudança de uma cultura judiciarista[107] e da sentença para uma cultura da pacificação e do acesso à ordem jurídica justa.

Deve-se, portanto, iniciar o exame da matéria pela evolução conceitual do termo *acesso à justiça*, a fim de se perceber em detalhes a criação da política pública de tratamento adequado de conflitos no Brasil, com o objetivo de mudança cultural.

2.1. O MOVIMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA: AS TRÊS "ONDAS RENOVATÓRIAS"

O debate acerca do aprimoramento do acesso à Justiça está intimamente relacionado aos inícios do viés instrumentalista da teoria do processo.[108]

---

[106] Kazuo WATANABE. "Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses", *ob. cit.*, ps. 4-5.
[107] Mais uma vez, crítica ao viés judiciarista, item 3.3, *infra.*
[108] Instrumentalidade do processo, aqui, no viés finalista, e não no viés metodológico elaborado por Carlos Alberto de Salles. Item 1.2., *supra.*

Primeiro, pela constatação de que o processo é um instrumento e, como tal, não deve estar a serviço de si próprio, mas atender a objetivos outros, externos a seu sistema. Além disso, tratou-se de perceber que o sistema processual não visa apenas a realizar valores e objetivos jurídicos, mas também outros escopos, como os políticos e os sociais.[109]

Todavia, não basta o mero acesso ao Poder Judiciário[110]; deve-se garantir o *acesso à ordem jurídica justa*, o que importa em se examinarem os óbices existentes tanto ao ingresso no Sistema de Justiça, quanto na prestação de formas e técnicas mais adequadas e eficientes de satisfação dos direitos e dos interesses dos envolvidos.[111]

Nesse contexto é que teve origem, na década de 1970, um movimento mundial em prol do aprimoramento do acesso à justiça, o famoso Projeto Florença de Acesso à Justiça, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth.[112-113]

---

[109] "A negação da natureza e objetivo puramente técnicos do sistema processual é ao mesmo tempo afirmação de sua permeabilidade aos valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material (os quais buscam efetividade através dele) e reconhecimento de sua inserção no universo axiológico da sociedade a que se destina" (DINAMARCO. *A Instrumentalidade do Processo*, *ob. cit.*, p. 23).
No mesmo sentido: "Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva" (Mauro CAPPELLETTI e Bryant GARTH. *Acesso à Justiça*. Trad. bras. Ellen Gracie NORTHFLEET. Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 12).

[110] "Mesmo quando se reduza ao mínimo suportável a chamada *litigiosidade contida* [...], restam ainda as dificuldades inerentes à *qualidade* dos serviços jurisdicionais, à *tempestividade* da tutela ministrada mediante o processo e à sua *efetividade.* Isso significa que não basta alargar o âmbito de pessoas e causas capazes de ingressar em juízo, sendo também indispensável aprimorar internamente a ordem processual, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios aos que se valem do processo. Um eficiente trabalho de aprimoramento deve pautar-se por esse trinômio, não bastando que o processo produza decisões intrinsecamente justas e bem postas mas tardias ou não traduzidas em resultados práticos desejáveis; nem sendo desejável uma tutela jurisdicional efetiva e rápida, quando injusta." (DINAMARCO. *Instituições de Direito Processual Civil.* Vol. I, *ob. cit.*, p. 117).
Em sentido semelhante: "[...] não haveria justificativas aceitáveis para que todo e qualquer tipo de conflito tivesse que necessariamente adentrar as portas da justiça estatal. Dessa forma, *acesso à justiça* tem um significado mais amplo do que acesso ao Judiciário. Acesso à justiça significa a possibilidade de reconhecer direitos, de procurar canais civilizados para a solução pacífica de ameaças ou de impedimento a direitos e alta probabilidade de aceitar a decisão. Assim, tem-se que considerar uma variada gama de instituições que se dedicam de forma exclusiva ou dentre suas atribuições a ofertar serviços de justiça. É claro que a ampliação do conceito de *acesso à justiça* implica reconhecer a legitimidade de canais não judiciais como também a legitimidade de distintas naturezas de soluções ofertadas" (Maria Tereza SADEK, "Efetividade de Direitos e Acesso à Justiça". *In:* Sérgio Rabello Tamm RENAULT, e Pierpaolo BOTTINI (orgs.). *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005, ps. 280-281).

[111] "O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva" (CAPPELLETTI e GARTH, *Acesso à Justiça*, *ob. cit.*, p. 09).

[112] *Cf.* CAPPELLETTI e GARTH, *Acesso à Justiça*, *ob. cit.*

[113] O mesmo contexto temporal do *ADR movement* nos EUA e o movimento global do acesso à justiça não é coincidência. Ambos os movimentos estão relacionados, sendo os ADRs formas de aprimorar o acesso à justiça, bem como sendo o acesso à justiça um dos fundamentos político-ideológicos dos ADRs. "Entre os objetivos desse movimento [*ADR Movement*] encontravam-se, entre outros: (a) a diminuição dos custos do

Para Mauro Cappelletti, o "movimento teórico" do acesso à justiça possibilitou colocar em foco não apenas as normas do ordenamento jurídico, mas sim uma concepção "contextual" do direito, sob viés tridimensional:

> O movimento de acesso à Justiça, como enfoque teórico [...], tende a uma visão mais fiel à feição complexa da sociedade humana. A componente normativa do direito não é negada, mas encarada como *um* elemento, e com grande frequência não o principal, do direito. O elemento primário é *o povo, com todos os seus traços culturais, econômicos e psicológicos.* Ademais, nessa visão realística, adquirem relevo as instituições e processos. O resultado do enfoque do acesso à Justiça é uma concepção "contextual" do direito. Em vez de uma concepção unidimensional, pela qual o direito e a ciência jurídica se limitam à declaração das normas, afirma-se uma concepção *tridimensional*: uma primeira dimensão reflete o problema, necessidade ou exigência social que induz à criação de um instituto jurídico; a segunda dimensão reflete a *resposta* ou *solução jurídica*, por sinal uma resposta que, além das normas, inclui as instituições e processos destinados a tratar daquela necessidade, problema ou exigência social; enfim, uma terceira dimensão encara os *resultados*, ou o *impacto*, dessa resposta jurídica sobre a necessidade, problema ou exigência social. O papel da ciência jurídica, aliás o papel dos operadores do direito em geral [...] não se cinge a descrever as normas, formas e procedimentos aplicáveis aos atos de instauração de um processo judicial ou de interposição de um recurso; deve também levar em consideração os *custos* a suportar, o *tempo* necessário, as *dificuldades* (inclusive as psicológicas) a superar, os *benefícios* a obter etc.[114]

Para o autor, essas considerações permitem analisar o movimento de acesso à justiça como um movimento de reforma, analisando e procurando "os caminhos para superar as *dificuldades* ou *obstáculos* que fazem inacessíveis para tanta gente as liberdades civis e políticas".[115] Obstáculos que são resumidos em três aspectos, três "ondas" renovatórias do movimento de acesso à justiça.

---

processo e da morosidade dos tribunais; (b) o maior envolvimento da comunidade na resolução de suas controvérsias; (c) **a facilitação do acesso à justiça**; e (d) dar maior efetividade à solução dos conflitos" (Valeria Ferioli Lagrasta LUCHIARI. *Mediação Judicial:* análise da realidade brasileira - origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 103).
No mesmo sentido, por outro viés, Mauro CAPPELLETTI, "Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça", *ob. cit.*, p. 88, nota 14.

[114] Mauro CAPPELLETTI, "Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça", *ob. cit.*, p. 83.

[115] De maneira geral, conceito de "liberdades civis e políticas" que pode ser substituído por "direitos". CAPPELLETTI, *idem*, *ibidem*.

O primeiro deles é de natureza econômica, "a *pobreza* de muitas pessoas que, por motivos econômicos, nenhum ou pouco acesso têm à *informação* e à *representação adequada*".[116]

O segundo obstáculo é chamado de obstáculo *organizacional*: "uma série de expedientes destinados a proporcionar tutela efetiva a [...] interesses coletivos e/ou difusos".[117] Esse é um dos enfoques por meio dos quais inicialmente se pode perceber as deficiências e limitações do sistema jurídico tradicional, em especial do processo, para satisfação dos interesses em conflito na sociedade.[118]

Já a terceira onda, "mais diretamente relacionad[a] com os métodos alternativos de solução de conflitos [...] é o que proponho denominar de *processual*, porque significa que, em certas áreas, são inadequados os tipos ordinários de procedimento".[119] Trata-se do enfoque central para a temática deste trabalho, levando em consideração não apenas os mecanismos alternativos de solução de disputas, mas também o aprimoramento constante do mecanismo judicial de resolução de conflitos.[120]

Mais uma vez nas palavras de Mauro Cappelletti:

---

[116] CAPPELLETTI, *idem*, p. 84.
[117] CAPPELLETTI, *idem*, p. 85.
[118] De certa forma, foi um dos focos iniciais de discussão e elaboração teórica acerca de uma assim chamada "crise do Judiciário" (ou, de forma mais ampla, de "crise do Direito"). Trata-se de aspecto ao qual se retornará no item 2.2, *infra*.
[119] CAPPELLETTI, "Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça", *ob. cit.*, p. 84.
[120] "O novo enfoque de acesso à Justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa 'terceira onda' de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos 'o enfoque do acesso à Justiça' por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso" (CAPPELLETTI e GARTH, *Acesso à Justiça*, *ob. cit.*, ps. 67-68).
"[...] esse enfoque encoraja a exploração de uma *ampla variedade de reformas*, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial. Ademais, esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio. Existem muitas características que podem distinguir um litígio de outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes" (CAPPELLETTI e GARTH, *idem*, p. 71).
"É necessário, em suma, verificar o papel e importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los. O enfoque de acesso à Justiça pretende levar em conta todos esses fatores. Há um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual" (*Idem*, p. 73).

> Por "obstáculo processual" entendo o fato de que, em certas áreas ou espécies de litígios, a solução normal – o tradicional processo litigioso em Juízo – pode não ser o melhor caminho a ensejar a vindicação efetiva de direitos. Aqui, a busca há de visar reais *alternativas* (*stricto sensu*) aos juízos ordinários e aos procedimentos usuais.
>
> Essa ideia decerto não é nova: a conciliação, a arbitragem, a mediação foram sempre elementos importantes em matéria de solução de conflitos. Entretanto, há um *novo elemento* consistente em que as sociedades modernas descobriram *novas razões* para preferir tais alternativas. É importante acentuar que essas novas razões incluem a própria essência do movimento de acesso à Justiça, a saber, o fato de que o processo judicial agora é, ou deveria ser, acessível a segmentos cada vez maiores da população, aliás, ao menos teoricamente, a toda a população.[121]

Essas referências às "ondas renovatórias" do movimento do acesso à justiça permitem considerar as limitações e deficiências do Sistema de Justiça, do Poder Judiciário, como meio de proteção dos direitos e de satisfação dos interesses em conflito.[122]

A partir destas questões é que se parte ao exame da chamada "crise do Judiciário", aspecto intimamente relacionado ao acesso à Justiça e uma das bases da política pública de tratamento adequado dos conflitos, pela visão de transformação cultural, da "cultura da sentença" à "cultura da pacificação".

---

[121] CAPPELLETTI, "Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça", *ob. cit.*, ps. 87-88.

[122] "A impossibilidade da resolução de todos os problemas que hoje demandam acesso à Justiça e que colimam seja essa justiça, realmente, efetiva, na consecução dos propósitos prometidos, elucida um descompasso e um desajuste que acabam por ocasionar uma perda de poder do Estado e consequente desprestígio e deslegitimação do próprio Poder Judiciário, como Poder Público Estatal. [...] Vivemos, por isso, um momento de desacomodação interna, onde há um aumento extenso e intenso de reivindicações de acesso à Justiça, quantitativa e qualitativamente falando, em contraposição a instrumentos jurisdicionais notoriamente insuficientes e ineficientes para atender e satisfazer subjetiva e objetivamente o conjunto de demandas que lhe são propostas" (José Luiz Bolzan de MORAIS, *Mediação e arbitragem:* alternativas à Jurisdição! *ob. cit.*, p. 106).

2.2. CRISE DO JUDICIÁRIO

A temática da crise da Justiça e do Judiciário é objeto de preocupações de sociólogos do Direito e de cientistas políticos há certo tempo.[123] Trata-se de tema que se insere no contexto geral de crise do Direito e do Estado contemporâneos, em uma sociedade complexa e multifacetada, o que amplia, dispersa e complexifica os conflitos e as soluções a serem enfrentados pelo Direito.[124]

Como se vê, os tópicos se inter-relacionam, com o movimento do acesso à justiça examinando soluções e alternativas a essas crises que afetam o Judiciário e o Direito de maneira geral como mecanismos aptos a lidarem com conflitos para os solucionar e satisfazer os interesses e necessidades dos conflitantes.[125]

---

[123] Exemplos são os trabalhos de Boaventura de Souza Santos – *Pela mão de Alice:* o social e o político na pós-modernidade. 3ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 1997; e *Para um novo senso comum*: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 2ª ed. São Paulo: Cortez Editora, 2000 –, Joaquim de Arruda Falcão – *Os advogados:* ensino jurídico e mercado de trabalho. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, 1984; e "Estratégias para a Reforma do Judiciário". *In:* Sérgio Rabello Tamm RENAULT, e Pierpaolo BOTTINI (orgs.). *Reforma do Judiciário, ob. cit.*, ps. 13-28 –, José Eduardo Faria – *Justiça e conflito:* os juízes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo: J e Faria, 1989; *Direito e Justiça:* a função social do Judiciário. São Paulo: Ática, 1989 (obra coletiva, organizada pelo autor); *Os direitos humanos, direitos sociais e justiça*. São Paulo: Malheiros, 1994 (obra coletiva, organizada pelo autor); *Direito e Justiça no século XXI:* a crise da Justiça no Brasil. Disponível em: http://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf, acesso em 30/10/2015; e *O Poder Judiciário no Brasil:* paradoxos, desafios e alternativas. Série Monografias do CEJ 3. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1996 –, e Maria Tereza Sadek – "A Crise do Judiciário e a visão dos juízes". *Revista da USP*, n. 21, mar.-mai. 1994, ps. 34-45 (obra em colaboração com Rogério Bastos ARANTES); "Efetividade de Direitos e Acesso à Justiça", *ob. cit.*; "Judiciário: mudanças e reformas". *Estudos Avançados*, v. 18, n. 51, maio-agosto, 2004, ps. 79-101; *Acesso à Justiça.* São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001 (obra coletiva, organizada pela autora); e *O Sistema de Justiça*. Série Justiça - IDESP, São Paulo: Sumaré, 1999 (obra coletiva, organizada pela autora).

[124] "Nunca é demais, todavia, repisar que entendemos a(s) crise(s) da Justiça, como crises da Jurisdição, insertas nas crises do Estado Contemporâneo e nas fórmulas que são penas para lhes fazer face" (José Luiz Bolzan de MORAIS, *Mediação e arbitragem:* alternativas à jurisdição!, *ob. cit.*, p. 44).

[125] "Pelo menos três diferentes aversões reúnem-se sob essa bandeira de buscas de alternativas. Às vezes, os defensores da resolução alternativa de disputas parecem buscar uma alternativa ao Direito em si mesmo; certas vezes, eles buscam uma alternativa ao profissionalistmo jurídico contemporâneo; e, outras vezes, eles principamente desejam alternativas aos procedimentos judiciais que nos são familiares. Logicamente que essas três aversões não são mutuamente excludentes: alguém pode simultaneamente defender delegalização das normas sociais, desprofissionalização do Direito, e informalização dos processos legais. É possível que haja outras linhas no padrão desse movimento de resolução alternativa de disputas, mas esses três são facilmente identificáveis e colocam questões bastante diferentes para o ensino contemporâneo do Processo Civil." (Paul D. CARRINGTON, "Civil Procedure and Alternative Dispute Resolution". *Journal of Legal Education*, vol. 34, n. 2, 1984, p. 298, tradução livre).

As questões relacionadas à crise do Judiciário, para efeitos deste trabalho, podem ser examinadas em três aspectos: elementos constituintes da crise, efeitos e consequências da crise, e respostas à crise.

2.2.1. Elementos e efeitos da crise: causas e consequências

Segundo estudiosos da crise da Justiça, são várias as perspectivas que podem ser observadas.[126]

Para José Luiz Bolzan de Morais, a crise pode ser especificada em quatro aspectos: primeiro, crise de financiamento de instalações, de pessoal, de equipamentos e de custos, incluindo o custo diferido da demora dos processos (crise estrutural); em segundo lugar, há dificuldades ligadas à linguagem técnico-jurídica dos rituais forenses, o que engloba também a burocratização dos procedimentos e o acúmulo de demandas (crise objetiva ou paradigmática); terceiro, tem-se a incapacidade tecnológica de o mecanismo lógico-formal do silogismo jurídico de atender às soluções para os conflitos contemporâneos, em especial dos interesses transindividuais (crise subjetiva ou tecnológica); e, por fim, crise dos métodos utilizados pelo Direito para solucionar pacificamente os conflitos, ou seja, questionamentos da adequação do modelo jurisdicional para satisfazer as necessidades sociais do presente (crise paradigmática).[127]

Outra é a visão de Maria Tereza Sadek e Rogério Arantes, embora com alguns aspectos aproximados aos elementos apontados por Bolzan de Morais: para aqueles autores, a crise do Judiciário deve ser distinguida em três ordens de questionamentos, com "origens diversas e [que] implicam soluções distintas. São elas a institucional, a estrutural e a relativa aos procedimentos".[128]

---

[126] Embora acima tenha se dito de três aspectos da crise da Justiça, englobam-se neste tópico dois deles, quanto aos elementos e aos efeitos da crise, as causas e as consequências dela. Isso decorre do fato de esses aspectos serem intimamente relacionados, imbricando-se circularmente.
[127] José Luiz Bolzan de MORAIS, *Mediação e arbitragem:* alternativas à jurisdição!, *ob. cit.*, ps. 99-100.
[128] Maria Tereza SADEK e Rogério Bastos ARANTES. "A Crise do Judiciário e a visão dos juízes". *Revista da USP*, n. 21, mar.-mai. 1994, p. 37.

A primeira delas, a crise institucional, diz "respeito à posição do Judiciário na organização tripartite de poderes", já que age como árbitro de disputas envolvendo os Poderes Executivo e Legislativo; além disso, a estrutura descentralizada e federativa do Judiciário, "permite-lhe paralisar políticas, proferir decisões sem uniformidade e, assim, suspender, ainda que temporariamente, medidas de impacto nacional".[129]

A crise estrutural, por outro lado, "é o aspecto mais visível do que se convencionou chamar de crise do Judiciário", relacionada à estrutura pesada e pouco ágil da Justiça. Além disso, há também elementos da mentalidade dos juízes, excessivamente corporativa, pouco sensível a mudanças de valores sociais e avessa a controle externo.[130]

Por fim, tem-se um conjunto de problemas de crise dos procedimentos, que se refere "à esfera legislativa propriamente dita e aos ritos processuais", o que coloca no horizonte a simplificação processual, com procedimentos menos morosos, custosos e complexos.[131]

Outra perspectiva ainda é a enfrentada por José Eduardo Faria. O autor aproxima uma série de aspectos à configuração da crise do Judiciário: são problemas em termos de jurisdição, de espaço delimitado do Judiciário *versus* pluralismo regulatório e mecanismos menos institucionalizados de resolução de conflitos, internamente e internacionalmente; em termos organizacionais, como tempo diferido e retrospectivo do Judiciário *versus* tempo imediato e prospectivo da economia, e dificuldades da Justiça em propiciar atualização e modernização de seus integrantes; e em termos funcionais, de um Judiciário criado com base em ordem jurídica coerente e unitária, atuando em um contexto de multiplicidade de normas.[132]

Além disso, há problemas relacionados a uma possível "descartabilidade" do Judiciário na nova estrutura social: "é alimentada pelas duas crises mais notórias ou evidentes que o Judiciário brasileiro atualmente vem enfrentando: as crises de **eficiência** e a de **identidade**", a primeira ligada ao "descompasso entre a procura e a oferta de serviços

---

[129] *Idem*, ps. 37-38.
[130] *Idem*, ps. 38 e 40.
[131] *Idem*, p. 40. Trata-se do aspecto mais intimamente relacionado à temática deste trabalho, apesar de se repercutir também aspectos das outras crises, em especial os ligados à mentalidade dos operadores do Direito.
[132] José Eduardo FARIA, *Direito e Justiça no século XXI:* a crise da Justiça no Brasil. Disponível em: http://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf, acesso em 30/10/2015.

judiciais, em termos tanto quantitativos quanto qualitativos", e a segunda ligada aos problemas do paradigma normativista e a mentalidade dos operadores jurídicos.[133]

Essas diferentes visões acerca da crise da Justiça permitem constatar que não só seus elementos constituintes, como também as consequências da crise ao Judiciário e à sociedade são várias.

Certamente o aspecto mais discutido é o constantemente crescente congestionamento dos órgãos judiciários, que a cada ano recebem mais processos, sem capacidade de dar conta da demanda.[134]

Outro aspecto, tanto causa como consequência do antecedente, é a demora, a lentidão processual, que "resulta da conjugação de múltiplos fatores", entre os quais, não apenas as deficiências legislativas da regulamentação do processo, mas também "a escassez de órgãos judiciais, a baixa relação entre o número deles e a população em constante aumento", além "[d]o insuficiente preparo de muitos juízes, bem como o do pessoal de apoio".[135]

Todos esses elementos geram constante e crescente insatisfação da sociedade com o mecanismo tradicional de solução de conflitos, incapaz de dar conta da demanda dos cidadãos por Justiça e pela satisfação de seus interesses e necessidades, assim como de garantir o aprimoramento do *acesso à ordem jurídica justa*.[136]

---

[133] José Eduardo FARIA, *O Poder Judiciário no Brasil:* paradoxos, desafios e alternativas. Série Monografias do CEJ 3. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1996, esp. p. 11.

[134] Para tanto, confira-se a série histórica do Programa "Justiça em Números", do Conselho Nacional de Justiça, disponível em: http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros, acesso em 11/12/2015. Apesar de o Conselho Nacional de Justiça ter sido criado apenas pela EC n. 45, de 2004, e, portanto, os dados irem apenas ao ano de 2003, é possível se verificar a evolução recente desses problemas.

[135] José Carlos BARBOSA MOREIRA, "O Futuro da Justiça: alguns mitos". *In:* _____, *Temas de Direito Processual*, Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004, ps. 4-5.

[136] "A situação brasileira recente difere de todo o período anterior em pelo menos dois aspectos: 1) a justiça transformou-se em questão percebida como problemática por amplos setores da população, da classe política e dos operadores do Direito, passando a constar da agenda de reformas; 2) tem diminuído consideravelmente o grau de tolerância com a baixa eficiência do sistema judicial e, simultaneamente, aumentado a corrosão no prestígio do Judiciário. É possível sustentar que a peculiaridade do caso brasileiro, como de resto da maior parte dos países latino-americanos, está na magnitude dos sintomas, indicando a necessidade de reformas. [...] Trata-se, certamente, de um problema que não se circunscreve à instituição, produzindo efeitos abrangentes, interferindo na ordem legal, passando pela garantia dos direitos individuais e coletivos e até mesmo interpondo sérios obstáculos à implementação de projetos de desenvolvimento e de inserção da economia nacional na nova ordem internacional" (Maria Tereza SADEK, "Judiciário: mudanças e reformas". *Estudos Avançados*, v. 18, n. 51, maio-agosto, 2004, p. 84).

2.2.2. Respostas e saídas à crise

Os elementos e os efeitos da crise do Judiciário revelam a complexidade e a diversidade de soluções apontadas por estudiosos para as saídas da crise.

De forma geral, as respostas à crise podem ser examinadas e buscadas em dois aspectos, de oferta e de demanda envolvendo o Sistema de Justiça, como resumido por Joaquim Falcão:

> Em linguagem sistêmica: os conflitos sociais que chegam em juízo compõem o *input* do sistema. Essa "demanda" ingressa no sistema e começa a ser processada nas múltiplas instâncias e justiças do Poder Judiciário. O resultado desse processo é a prestação jurisdicional para cada caso concreto, entregue aos usuários do serviço – autor e réu – por meio das decisões judiciais, sentenças e acórdãos, que são o *output* do sistema.
> Se assim é, fica claro que não existe apenas uma única maneira de diminuir a defasagem entre demanda e oferta. Existem três: a) pode-se acelerar a produção de sentenças; b) pode-se reduzir o número de demandas que chegam ao Judiciário; c) podem-se ainda combinar essas duas estratégias e promover simultaneamente a redução do *input* e o aumento do *output* do sistema.[137]

Esse mesmo autor indica que a problemática da crise do Judiciário está no fato de que as soluções são buscadas, em geral, principalmente pelo viés do *output* do sistema, aumentando o número de sentenças, agilizando sua execução, aumentando o poder judicial na condução do processo, exigindo mais rapidez e eficiência na administração judicial e mais recursos para criação de varas judiciais.

O problema dessas soluções, para o autor, é que apenas utilizam duas das frentes pela qual a reforma pode acontecer – a frente legislativa e a frente da administração da Justiça. Isso traz o inconveniente paradoxal de se incrementar a eficiência do Judiciário e simultaneamente aumentar a demanda por seus serviços, solução que aumenta o problema.[138]

---

[137] Joaquim FALCÃO. "Estratégias para a Reforma do Judiciário". *In:* Sérgio Rabello Tamm RENAULT, e Pierpaolo BOTTINI. *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005, ps. 16-17.
[138] *Idem*, p. 17.

Portanto, dever-se-ia buscar reduzir também o *input* do sistema, reduzindo as causas que chegam ao Judiciário, o que demandaria a atuação de outras duas frentes – "a frente do passivo contencioso da Administração Pública e a frente da crescente demanda social".[139]

É nesse contexto que se inserem os mecanismos alternativos de solução de conflitos, mecanismos consensuais e aqueles outros adjudicatórios diversos da jurisdição estatal. A própria nomenclatura revela essa visão, ao tratá-los como opções ao uso do Judiciário, como mecanismos mais eficientes – ou seja, como saídas à crise.

Ada Pellegrini Grinover esclarece essas soluções por dois vieses, "duas grandes vertentes: a jurisdicional e a extrajudicial", o que a autora denomina de forma global como "'deformalização' de controvérsias":

> [...] o termo há de ser utilizado em duas distintas acepções: de um lado, a deformalização do próprio processo, utilizando a técnica processual em busca de um processo mais simples, rápido, econômico, de acesso fácil e direto, apto a solucionar com eficiência tipos particulares de conflitos de interesses. De outro lado, a deformalização das controvérsias, buscando para elas, de acordo com sua natureza, equivalentes jurisdicionais, como vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo, para solucioná-las mediante instrumentos institucionalizados de mediação. A deformalização do processo insere-se, portanto, no filão jurisdicional, enquanto a deformalização das controvérsias utiliza-se de meios extrajudiciais.[140]

Portanto, apesar de se analisar neste trabalho a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos e seu objetivo de transformação da mentalidade e da cultura judiciarista e litigante dos operadores do Direito e da sociedade em geral, não se pode descartar as demais soluções elaboradas para a constante melhoria do sistema judicial.[141]

---

[139] *Idem, ibidem.*

[140] Ada Pellegrini GRINOVER, "Deformalização do processo e deformalização das controvérsias". *Revista de Processo*, São Paulo, n. 46, abr.-jun. 1987, p. 63.

[141] "Quando se veem políticos e membros dos demais poderes manifestando boa intenção no sentido de melhorar a justiça, há que se advertir que, a par do investimento em soluções ditas alternativas, deve-se priorizar a atenção ao sistema oficial de resolução dos conflitos, que no Brasil ainda é o Poder Judiciário.
Se a pretensão é de reforma, deve-se tem em mente, sempre o intuito de melhorar. Entretanto, o que se tem visto, quando se trata de discutir a reforma do Judiciário, são críticas estéreis e indicação de soluções alternativas que importariam em um *investimento* que nunca foi repassado ao Judiciário. Não há missão que possa ser cumprida sem os meios. [...] Qualquer reforma que pretenda melhorar os mecanismos de resolução de controvérsias deve, inicialmente, investir no Poder Judiciário, depois nas soluções complementares ou alternativas" (Roberto Portugal BACELLAR, *Juizados Especiais:* a nova mediação paraprocessual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 191).

Todavia, simplesmente o foco nos problemas internos do Judiciário, pelo seu constante aprimoramento, para oferecer melhores serviços a quem o procura, não basta para a efetiva superação de sua crise. Deve-se pensar em estruturação e implementação de outros mecanismos de solução de conflitos, adjudicatórios e consensuais, internos ou externos ao Judiciário.

O enfrentamento efetivo dos problemas que envolvem o acesso à Justiça deve considerar a adequação conflito-mecanismo,[142] para que o mecanismo adjudicatório tradicional da jurisdição possa se adequar aos conflitos a que melhor consiga dar respostas, assim como para que cada conflito possa se adequar ao mecanismo que mais satisfatoriamente o solucione.

É neste sentido que se insere a política de incentivo a outros mecanismos de solução de conflitos, objetivando a transformação da "cultura da sentença" para a "cultura da pacificação", elemento central das soluções de enfrentamento da crise da Justiça.

Ada Pellegrini Grinover indica três fundamentos complementares para valorização dos mecanismos consensuais, sendo a busca pela superação da crise da Justiça apenas o primeiro deles, o *fundamento funcional*, objetivando melhorar o desempenho e a funcionalidade da Justiça. São a mediação e a conciliação vistas como "instrumentos utilizados no quadro da política judiciária".[143]

Em segundo lugar, a autora refere-se ao *fundamento social* dos mecanismos consensuais, ou seja, mecanismos de pacificação social. Aqui, retoma-se a importância da adequação dos mecanismos aos conflitos a se resolver, em especial "para certos tipos de conflito, em que se faz necessário atentar para os problemas de relacionamento que estão à base da litigiosidade, mais do que aos meros sintomas" desses problemas.[144]

---

[142] *Supra*, item 1.5.
[143] Ada Pellegrini GRINOVER. "Os Fundamentos da Justiça Conciliativa". *In:* Ada Pellegrini GRINOVER, Kazuo WATANABE, e Caetano LAGRASTA NETO (coord.). *Mediação e gerenciamento do processo:* revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. 3ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2013, ps. 2-3.
[144] *Idem*, ps. 3-4.

Por fim, tem-se o *fundamento político*, consistente na "participação popular na administração da justiça, pela colaboração do corpo social nos procedimentos de mediação e conciliação".[145-146]

Trata-se do enfoque central da Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, sobre a qual se tratará a seguir.[147]

2.3. EVOLUÇÃO DA POLÍTICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS NO BRASIL

Uma política pública para tratamento adequado dos conflitos,[148] como acima referido, parte das constatações acerca da crise do Judiciário e busca, como um dos seus

---

[145] *Idem*, p. 4.

[146] Em sentido semelhante: "Em face da falência da atividade jurisdicional estatal, a sociedade deve utilizar-se de novos mecanismos de solução de conflitos. Deve buscar desenvolver um plano de introdução das novas técnicas, começando pelo seu estudo; pesquisas; disseminação das alternativas; e adoção paulatina de novos mecanismos. Tudo com planejamento e coordenação, significando a realização de uma *política nacional de incentivo aos mecanismos para obtenção da autocomposição civil e penal*" (Petronio CALMON. *Fundamentos da mediação e da conciliação, ob. cit.*, p. 223).

[147] Em especial, subitem 2.3.3. e item 2.4, *infra*.

[148] Embora se utilize a palavra "evolução" para introdução deste tópico, o entrelaçamento entre jurisdição e vias alternativas pode ser visto por três visões diferentes (evolução, ciclos e continuidade), como indicado por Martha MINOW. "Some Thoughts on Dispute Resolution and Civil Procedure". *Journal of Legal Education*, vol. 34, n. 2, 1984, ps. 284-297, tradução livre: a primeira delas discutiria toda a complexidade do sistema legal judiciário de solução de conflitos, "descrevendo, então, uma série de reformas voltadas à 'modernização', 'simplificação' e 'aprimoramento' da administração da Justiça". A segunda visão, por sua vez, indica que a visão da evolução "ingenuamente ignoraria os padrões históricos mais amplos"; ela sugere que o movimento de resolução alternativa de conflitos "apenas representaria a tendência temporária e atual de informalidade, controle pelos leigos e preocupações de equidade e justeza; mas que formalidade, profissionalismo e os precedentes legais devem ressurgir em breve". Por fim, há a visão de continuidade, não de mudança; "as reformas processuais representam a continuidade da expressão do poder estatal, concentração de poder judicial e coerção"; trata-se de "mera apropriação da insatisfação popular para posterior desenvolvimento do programa estatal", o que "rejeita tanto os movimentos alternados entre informalismo e formalismo, e a evolução em direção a mecanismos de solução de disputas mais modernos, flexíveis e eficientes". Para a autora, a visão dessas três perspectivas "sugere que nenhuma história é válida completamente, e que a escolha de qualquer dessas versões envolve uma escolha baseada em preferências".

elementos centrais, incentivar mecanismos alternativos à solução adjudicada tradicional da jurisdição,[149] em especial mecanismos consensuais – que divergem sobremaneira na forma como tratam os conflitos.

Essas políticas, porém, não são novidades, tendo já sido utilizadas anteriormente na história das instituições brasileiras.[150] Por isso, antes de se examinar as políticas mais recentes de incentivo aos mecanismos consensuais, para transformação cultural do modo de solucionar conflitos, necessário um rápido esboço histórico das experiências precedentes de uso e incentivo institucionais desses mecanismos.[151]

2.3.1. Do Império à República: incentivo e descarte dos mecanismos consensuais

O incentivo aos mecanismos consensuais estava presente no início da formação nacional, previsto em alguns dispositivos da Constituição Imperial de 1824. Os artigos 161 e 162 expressamente exigiam a conciliação previamente à instauração de qualquer litígio (ou "reconciliação", na redação original), conciliação a ser conduzida prioritariamente pelos Juízes de Paz.

Essas disposições constitucionais foram reforçadas pela Lei Orgânica das Justiças de Paz, de 15 de outubro de 1827, pelo Código Comercial de 1850 (com normas sobre conciliação e arbitragem), pelo Regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850 (regulando as causas comerciais e prevendo, no artigo 23, conciliação obrigatória), e pela Lei n. 2.033, de 1871, "Consolidação das Leis de Processo Civil do Conselheiro Ribas" (que manteve a

---

Essas questões serão enfrentadas com mais detalhes nos tópicos subsequentes, em especial no item 2.4, *infra*. O que importa é destacar a coexistência e as tensões entre essas três visões diferentes e seus defensores.

[149] Refere-se a "solução adjudicada tradicional da jurisdição", em razão de a política pública voltar-se à inserção desses mecanismos alternativos no Sistema de Justiça, dentro de órgãos do Poder Judiciário. Críticas a este aspecto, *infra*, item 3.3.

[150] Isso reforça as três histórias referidas por Martha Minow, conforme referência, nota 148.

[151] O histórico, em linhas gerais, reproduz a exposição elaborada por Valeria Ferioli Lagrasta LUCHIARI, *Mediação Judicial:* análise da realidade brasileira - origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça, *ob. cit.*, ps. 65-75.

obrigatoriedade da conciliação como requisito de procedibilidade, regulada nos artigos 185 a 200).[152]

Entretanto, a política de incentivo à conciliação foi abandonada logo que proclamada a República, através do Decreto n. 359, de 26 de abril de 1890, que desobrigou as partes da conciliação prévia, considerada muito onerosa e pouco útil à composição dos conflitos. Apesar de acordos continuarem a produzir efeitos jurídicos, como meio de composição dos disputantes, o Estado não mais incentivava os meios conciliativos, deixando de oferecer instrumentos para a conciliação dos litigantes (como, por exemplo, extinguindo a figura dos juízes de paz).[153]

Nos períodos posteriores, da Constituição republicana de 1890 à Constituição ditatorial de 1967/1969, os mecanismos consensuais continuaram ausentes, como política de Estado para solução dos conflitos.[154]

O início da alteração veio com o Código de Processo Civil de 1973, ainda timidamente, prevendo a conciliação como forma de encerramento do processo.[155]

2.3.2. A Redemocratização: retorno dos mecanismos consensuais

Valorização mais forte dos mecanismos consensuais ocorreria, porém, apenas a partir da década de 1980, no período da redemocratização brasileira.

Marco pioneiro neste período é a Lei dos Juizados de Pequenas Causas (Lei n. 7.244/1984): dentre seus objetivos incluíam-se a ampliação do acesso à justiça, pela simplificação dos procedimentos, redução dos custos do litígio e incentivo à conciliação.

---

[152] *Idem*, p. 66.
[153] *Idem*, ps. 66-67.
[154] *Idem*, p. 67.
[155] Apesar de existirem leis esparsas com previsões pontuais de uso da conciliação, a exemplo da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452/1943), da Lei de Alimentos (Lei n. 5.478/1968) e da Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/1977); entretanto, tratava-se de leis especializadas, de matérias específicas, e não de leis gerais, como o Código de Processo Civil. *Idem*, ps. 67-69.

Relevantes, em especial, são os dispositivos da Constituição Federal de 1988, que, já em seu preâmbulo, "afirma expressamente o compromisso do Estado Brasileiro com a solução pacífica das controvérsias na ordem interna e internacional e embora não integre o texto constitucional, representa verdadeira carta de intenções".[156]

Ademais, o texto constitucional vigente prevê, no artigo 98, a criação de Juizados Especiais e da Justiça de Paz, esta última revalorizada e reincluída como instituição de função conciliatória.[157]

Nesse contexto, apesar de alterações importantes no Código de Processo Civil de 1973,[158] o instrumento mais valorizado para o incentivo aos mecanismos consensuais foi a instalação dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Federais, que decorreram de uma reestruturação dos antigos Juizados de Pequenas Causas, e foram regulados pelas Leis n. 9.099/1995 e n. 10.259/2001.

Contudo, apesar da valorização à conciliação trazida pelos Juizados Especiais, pouco se mudou na estrutura geral de funcionamento do sistema jurídico-processual e na mentalidade dos operadores do Direito e dos litigantes. A maior deficiência estava na capacitação dos profissionais responsáveis pela conciliação, os quais, pouco ou nada treinados, ou não realizavam conciliação alguma das partes conflitantes, ou realizavam qualquer conciliação, qualquer acordo, pouco efetivo e que muitas vezes retornavam sob a forma de execução.[159]

---

[156] *Idem*, p. 67.
[157] Todavia, a Justiça de Paz ainda não se encontra regulada por lei.
[158] Como aquelas realizadas pelas Leis n. 8.952/1994 e n. 10.444/2002, estabelecendo audiência preliminar conciliatória (art. 331, CPC/73) e, dentre as funções do juiz, tentar a conciliação das partes (art. 125, IV, CPC/73).
[159] "[...] a capacitação dos conciliadores e mediadores era de suma importância para evitar que ocorresse com o Setor de Conciliação e Mediação o mesmo que ocorreu com os Juizados Especiais Cíveis, onde a falta de capacitação dos conciliadores acabou gerando um grande número de execuções e recursos, encontrando-se as Varas Especializadas atualmente assoberbadas de serviço, com o consequente abandono de um dos princípios que norteou aqueles Juizados, que é o da celeridade" (Valeria Ferioli Lagrasta LUCHIARI. *Mediação Judicial:* análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça, *ob. cit.*, p. 100).

2.3.3. A Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos: Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça e o Novo Código de Processo Civil

Nesse contexto, parte da doutrina jurídica especializada, bem como dos poderes públicos, no Executivo, no Legislativo e no Judiciário, passaram a procurar outras regulamentações normativas para enfrentamento desses problemas, aprimoramento do uso dos mecanismos consensuais e contribuir para a mudança de mentalidade no trato dos conflitos.

A primeira elaboração legislativa para tanto é datada de 1998, o Projeto de Lei n. 4.827/1998, de autoria da Deputada Federal Zulaiê Cobra Ribeiro: tratava-se de projeto simples e enxuto, com sete artigos, regulando a mediação facultativa, classificada em mediação judicial ou extrajudicial, e realizada por mediador, com formação técnica e experiência prática adequadas.

Esse projeto foi posteriormente alterado, ao ser conjugado com outro projeto de lei, apresentado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual: o Projeto de Lei Consensuado n. 94/2002, do Senado Federal, ampliou a regulamentação da matéria, criando a nomenclatura de mediação paraprocessual, a ser utilizada tanto antes do processo (facultativa) quanto durante sua tramitação (obrigatória).

O projeto, porém, acabou paralisado na Câmara dos Deputados, após apresentação de críticas do Conselho Nacional de Justiça, pela Nota Técnica n. 2, [160] de 24 de maio de 2007, que, entre outros pontos, rechaçava a obrigatoriedade da mediação, em violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), bem a fiscalização de mediadores judiciais pela Ordem dos Advogados do Brasil, sem controle pelos tribunais.[161]

Apesar da ausência de um marco legal nessa matéria, vários projetos foram desenvolvidos em vários tribunais do país, experiências práticas de uso dos mecanismos

---

[160] O texto da nota técnica encontra-se disponível em http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=217, acesso em 11/01/2016.

[161] Uma releitura do conceito de inafastabilidade da jurisdição, inserindo os mecanismos consensuais como condições de procedibilidade do processo jurisdicional, vide Carlos Alberto de SALLES. "Mecanismos Alternativos de Solução de Controvérsias e Acesso à Justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada". *In:* Luiz FUX, Nelson NERY JR., e Teresa Arruda Alvim WAMBIER. *Processo e Constituição.* Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006, ps. 779-792.

consensuais como meios de tratamento adequado dos conflitos e de uma política pública de sua estruturação.[162]

Em seguida, quando ainda pendente legislação própria acerca da mediação e de incentivo aos mecanismos consensuais, o Conselho Nacional de Justiça veio a regulamentar a matéria, com a promulgação da Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010,[163] com enfoque específico de estruturar o uso racional e eficiente dos mecanismos consensuais para tratamento adequado dos conflitos, como se percebe de alguns de seus *consideranda*.

Em primeiro lugar, a consideração de que o acesso à Justiça transcende o mero acesso formal aos órgãos judiciários, implicando acesso à ordem jurídica justa, de forma que é função do Judiciário implementar política pública para "tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses". Para tanto, o Judiciário deveria organizar não apenas os serviços dos processos judiciais, mas também outros mecanismos de solução de conflitos, especialmente os consensuais.

A implementação dessa política pública, ademais, partia de considerações sobre a eficiência dos mecanismos consensuais para a pacificação social, solução e prevenção de litígios, além de experiências anteriores bem-sucedidas de incentivo a esses mecanismos nos tribunais, que deveriam ser estimuladas, apoiadas e difundidas.

Por fim, considerações sobre a necessidade de organização e uniformização da estruturação dos mecanismos consensuais de solução de conflitos, para que pudessem ser bem utilizados esses mecanismos, assim como para a criação de Juízos especializados em mediação e conciliação.

---

[162] Podemos nos referir aos Provimentos do Conselho Superior da Magistratura n. 796/2003, n. 864/2004, n. 893/2004, 953/2005 e 843/2004, do Tribunal de Justiça de São Paulo, *cf.* Valeria Ferioli Lagrasta LUCHIARI. *Mediação Judicial:* análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça, *ob. cit.*, p. 69 (sobre esse tema, vide capítulo 4, notas 270 e 271, *infra*); bem como a experiências no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (*cf.* André Gomma de AZEVEDO. "Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados". *In:* André Gomma de AZEVEDO (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*, v. 3. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. Disponível em http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/autocomposicao-e-processos-construtivos-uma-breve-analise-de-projetos-piloto-de-mediacao-forense-e-alguns-de-seus-resultados, acesso em 13/12/2015) e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (*cf.* Walsir Edson RODRIGUES JUNIOR. *A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça, ob. cit.*).

[163] Embora posteriormente a Resolução n. 125 do CNJ tenha sido emenda, pela aprovação da Emenda n. 01, de 31 de janeiro de 2013, nestes aspectos abaixo considerados não houve alterações. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/Resolucao_n_125-GP.pdf, acesso em 12/12/2015.

Nota-se, portanto, que a Resolução n. 125 insere os mecanismos consensuais em posição de destaque dentro de uma política pública judiciária de aprimoramento do acesso à Justiça e dos serviços judiciários.

Alguns discursos formais tanto dos próprios membros do Conselho Nacional de Justiça, quanto de estudiosos ligados a ele, indicam o relevo que o Conselho pretende atribuir à Resolução n. 125, para a transformação da cultura jurídica e judicial do país.

Cezar Peluso, presidente do CNJ quando da publicação da Resolução, assim se manifestou, por ocasião de sua posse, destacando a necessidade de incorporação dos meios alternativos de solução de conflitos ao Poder Judiciário, ao qual caberia disciplinar e controlar sua aplicação. Essas medidas, para ele, contribuiriam, além de reflexamente desafogar os órgãos judiciários e acelerar os processos, para transformar a mentalidade dos conflitantes, por sua "participação decisiva [...] na construção de resultados que, pacificando, satisfaça seus interesses".[164]

Em outro texto, o ministro refere-se à percepção, pelos tribunais, da dupla relevância dos mecanismos consensuais de solução de conflitos, isto é, "de serem ao mesmo tempo as mais eficientes e pacificadoras formas de solução de conflitos e instrumentos indispensáveis à gestão das demandas, sempre crescentes".[165]

Outra referência digna de nota é a defesa sempre firme dos mecanismos consensuais para o tratamento adequado de conflitos por Kazuo Watanabe. Para o autor:

> A instituição de semelhante *política pública pelo CNJ*, além de criar um importante *filtro da litigiosidade*, estimulará em nível nacional o nascimento de uma *nova cultura*, não somente entre os profissionais do direito, como também entre os próprios jurisdicionados, de *solução negociada e amigável dos conflitos.* Essa cultura terá inúmeros reflexos imediatos em termos *de maior coesão social*, e determinará, com toda a certeza, mudanças importantes na organização da sociedade, influindo decisivamente na mudança do conteúdo e orientação do ensino universitário na área de Direito, que passará a formar profissionais com

---

[164] Cezar PELUSO. *Discurso de Posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoPeluso.pdf, acesso em 12/12/2015, ps. 9-10.

[165] Cezar PELUSO. "Apresentação". *In:* Cezar PELUSO e Morgana de Almeida RICHA (orgs.). *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. XI. Aqui, pode-se criticar o destaque dado ao descongestionamento da demandas judiciais no Poder Judiciário, que, de certa forma, reduz a importância do tratamento adequado dos conflitos. Vide *infra*, itens 3.3. e 4.3.

> visão mais ampla e social, com plena consciência de que lhes cabe atuar muito mais na orientação, pacificação, prevenção e composição amigável do que na solução contenciosa dos conflitos de interesses.[166-167]

Por fim, a política pública de incentivo aos mecanismos adequados de solução de conflitos, de certa forma, consolidou-se com a promulgação do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015)[168] e, em específico, da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015),[169] leis que reforçaram a importância da adequação dos mecanismos de solução de conflitos, especialmente dentro do Poder Judiciário.

Essas normas, em linhas gerais, consagram, reproduzem e aprofundam a regulamentação anteriormente criada pela Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, enfatizando a centralidade da adequação dos mecanismos à solução dos conflitos.

O incentivo aos mecanismos consensuais encontra-se já no Capítulo I (DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL) do Título Único do Livro I da Parte Geral do Novo Código de Processo Civil: os §§2º e 3º do artigo 3º dispõem ser obrigação do Estado promover, "sempre que possível, a solução consensual dos conflitos", bem como dos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, estimular "a

---

[166] Kazuo WATANABE. "Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses", *ob. cit.*, p. 6.

[167] Vários são os autores que abordam a irreversibilidade da mudança da cultura e da mentalidade jurídica/judicial nacional e a importância da Resolução n. 125 do CNJ neste contexto. Podemos citar, todos da obra Cezar PELUSO e Morgana de Almeida RICHA (orgs.). *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011: André Gomma de AZEVEDO. "Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional", esp. ps. 17 e 22-23; Roberto Portugal BACELLAR. "O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos", esp. ps. 31-32; Marco Aurélio Gastaldi BUZZI. "Movimento pela Conciliação – Um Breve Histórico", esp. ps. 43-44, 50 e 58; Germana de Oliveira MORAES e Eduardo Kurtz LORENZONI. "A Bandeira da Paz na Justiça Brasileira (Nascimento, Berço e Vida durante a Gestão Inicial do CNJ)", esp. ps. 76 e 79.
Também as seguintes obras coletivas, que, em linhas gerais, reforçam a relevância da Resolução n. 125 do CNJ, para mudança de cultura jurídica: Joaquim de Paiva MUNIZ, Fabiane VERÇOSA, Fernanda Medina PANTOJA, e Diogo de Assumpção Rezende de ALMEIDA (coord.). *Arbitragem e Mediação:* temas controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2014; João José Custódio da SILVEIRA, e José Roberto Neves AMORIM (coord.). *A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013; Armando Sérgio Prado de TOLEDO, Jorge TOSTA, e José Carlos Ferreira ALVES (coord.). *Estudos avançados de mediação e arbitragem.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2014; e Caio Cesar Vieira ROCHA, e Luis Felipe SALOMÃO (coords.). *Arbitragem e Mediação:* A reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015.

[168] Com entrada em vigor em 18 de março de 2015 (art. 1.045, NCPC).

[169] Esta lei decorreu da retomada da tramitação do anterior Projeto Consensuado n. 94/2002, somado a novos projetos de lei, surgidos no contexto da tramitação do projeto do novo Código de Processo Civil, dando origem ao Projeto de Lei n. 7.169/2014, consolidado. Foi esse último projeto que acabou sendo aprovado, para adaptação da Lei de mediação ao novo CPC e criação de um marco regulatório específico à matéria, tanto no âmbito processual quanto extraprocessual. *Cf.* Fernanda TARTUCE. *Mediação nos Conflitos Civis, ob. cit.*, ps. 257-259. Esta lei já se encontra em vigor, desde 29 de dezembro de 2015 (art. 47, L. 13.140/2015).

conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos [...], inclusive no curso do processo judicial".

Verifica-se, assim, a consolidação de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos, em vistas do incentivo de mecanismos consensuais de solução de disputas, para mudança da mentalidade dos operadores jurídicos. Trata-se, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover, "de um minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução judicial de conflitos, formado pela Resolução nº 125 do CNJ, pelo CPC e pela Lei de Mediação, naquilo que não conflitarem".[170]

2.4. CONSOLIDAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DE CONFLITOS: DESAFIOS DA MUDANÇA CULTURAL

A partir da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, o Judiciário passou a ser encarado como um centro gestor de conflitos,[171] responsável por gerenciar a política pública para adequado tratamento dos conflitos de interesses surgidos em sociedade.

---

[170] Ada Pellegrini GRINOVER. "Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC". *In:* Vários Autores. *O Novo Código de Processo Civil:* Questões Controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 2.

[171] "[...] o marco do Brasil recente em termos de sistema multiportas veio com a Resolução 125, do Conselho Nacional de Justiça, a qual proclama o Poder Judiciário brasileiro como o responsável pela Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesses. Embora calcado em métodos consensuais, a resolução cria vários órgãos, como o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos, assim como Centro Judiciários de Solução de Conflitos, subdividido em (i) Setor de Solução de Conflitos Pré-Processual; (ii) Setor de Solução de Conflitos Processual; e (iii) Setor de Cidadania. O protagonismo do Poder Judiciário brasileiro fez com que este tomasse a frente das discussões envolvendo o tratamento adequado dos conflitos. Com isso, esse tratamento passou a ser Política Pública do Estado brasileiro, levada a cabo pelo Poder Judiciário. Sem prejuízo da utilização de qualquer meio alternativo de controvérsia sem o seu conhecimento ou intervenção, o Poder Judiciário passou a ser o responsável por gerir os conflitos que lhes são apresentados, encaminhando ao meio mais adequado, com o trabalho de terceiros cadastrados e treinados. Este é apenas o começo de um futuro promissor. Assim como toda pessoa não é a mais a mesma depois que passa por uma mediação, os meios alternativos no Brasil não são mais os mesmos depois da mencionada resolução. A tarefa

Todavia, os desafios não se esgotam apenas com a estruturação de uma política pública nacional para tratamento dos conflitos ou pela aprovação de um sistema normativo por uma série de leis – inclusive não é essa a visão dos proponentes da política pública.[172]

Essa questão é revelada nas críticas traçadas por Caetano Lagrasta, ao reconstruir o histórico de movimentos de conciliação no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo. Para o autor, assim como quando da criação dos Juizados Especiais, o objetivo do tribunal era mais voltado à redução da crescente litigiosidade, "deslembrados de capacitarem profissionais, mudar a mentalidade dos lidadores do Direito ou fornecer infraestrutura material e humana adequadas".[173]

A problematização é mais expressa nas palavras de Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari. Segundo a autora, a formação dos profissionais do Direito é voltada ao litígio, de forma que a transformação da mentalidade depende da "cooperação das instituições públicas e privadas da área do ensino", com estímulos à criação de disciplinas voltadas ao ensino dos mecanismos consensuais, bem como pela inclusão de tais conhecimentos, na formação dos juízes e como critério de progressão funcional. Por fim, dever-se-ia divulgar esses conhecimentos na sociedade, por meio de cursos e palestras, atingindo a toda a população.[174]

---

agora é de *tropicalizar* os métodos alternativos de solução de controvérsias e o sistema multiportas, criar meios e técnicas aderentes à realidade cultural brasileira, assim como continuar o trabalho incessante de mudança de mentalidade, a começar pelos estudantes. Definir a profissionalização e remuneração dos terceiros (mediadores, árbitros e terceiros neutros), sem prejuízo do trabalho voluntário que alguém queira desempenhar. Enfim, finalmente, as portas estão abertas" (Marco LORENCINI. "'Sistema Multiportas': opções para tratamento de conflito de forma adequada", *ob. cit.*, p. 80).

[172] Entre outros, Kazuo WATANABE. "Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses", *ob. cit.*, p. 9, que afirma que "Desde que seja *adequadamente implementada a Resolução*, certamente assistiremos a uma *transformação revolucionária*, em termos de natureza, qualidade e quantidade dos serviços judiciários, com o estabelecimento de filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitados dos jurisdicionados em seus problemas jurídicos e conflitos de interesses e com o maior índice de pacificação das partes em conflito, e não apenas solução dos conflitos, isso tudo se traduzindo em redução da carga de serviços do nosso Judiciário, que é sabidamente excessiva, e em maior celeridade das prestações jurisdicionais. A consequência será a recuperação do prestígio e respeito do nosso Judiciário". Para o autor, entre outros, a adequada implementação da Resolução n. 125 depende da disseminação da cultura da pacificação, o que, dentre outras medidas, inclui "a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos" (art. 6º, V, Res. 125, CNJ, com a redação da Emenda n. 01/2013).

[173] Caetano LAGRASTA NETO. "A Conciliação Judicial – Avanços, Retrocessos e Esperança". *In:* Cezar PELUSO, e Morgana de Almeida RICHA(orgs.). *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 98.

[174] Valéria Ferioli Lagrasta LUCHIARI. "A Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça: Origem, Objetivos, Parâmetros e Diretrizes para a Implantação Concreta". *In:* Cezar PELUSO, e Morgana de Almeida RICHA (orgs.). *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, ps. 232-233.

Ademais, como afirma Erica Barbosa e Silva, o desenvolvimento da política pública pressupõe "especiais cuidados",

> [...] dentre os quais: a) critério técnico-científico na organização do serviço de solução conciliada dos conflitos; b) formação de um quadro de mediadores/conciliadores adequadamente preparados; c) determinação de estratégias na instalação, em todo o País, dos setores de conciliação/mediação; d) criação de uma nova cultura na sociedade brasileira, qual seja a da solução negociada e amigável dos conflitos de interesses.[175]

Nesse sentido é que são necessárias medidas para efetivação da política pública criada pela Resolução n. 125 e reforçada pelo texto do novo Código de Processo Civil. A mudança de cultura é o enfoque central para esse desiderato,[176] o que demanda mudanças na formação e na capacitação dos profissionais do Direito, operadores responsáveis por lidar com os problemas jurídicos e os conflitos de interesses surgidos em sociedade.[177]

---

[175] Erica Barbosa e SILVA. *Conciliação Judicial, ob. cit.*, p. 168.

[176] Há autores que sustentam que a mudança cultural pode ser grandemente incentivada e acelerada pela implantação da obrigatoriedade da conciliação e da mediação, com a remessa obrigatória dos conflitantes ao mecanismo consensual. Apesar das críticas, quanto a ser essa medida um desvirtuamento do princípio central dos meios consensuais que é a autonomia das partes (entre outros, Erica Barbosa e SILVA, *Conciliação Judicial, ob. cit.*, ps. 168-169 e 331; Walsir Edson RODRIGUES JUNIOR, *A prática da mediação e o acesso à justiça, ob. cit.*, ps. 192-193; e Fernanda TARTUCE, *Mediação nos Conflitos Civis, ob. cit.*, p. 298), não deixa de ser interessante, como política pública de Estado, impor a realização de sessões consensuais de solução de conflitos, como forma de divulgação da nova cultura – sem considerações, porém, dos efetivos resultados para tanto: "E é conveniente a obrigatoriedade da mediação, neste momento, para que haja a mudança de mentalidade, pois ainda arraigada no país uma cultura de litígio; sendo que, no futuro a mediação paraprocessual poderá se tornar facultativa" (Valeria Ferioli Lagrasta LUCHIARI, "Mediação e Conciliação – evolução histórica rumo ao futuro". *In:* João José Custódio da SILVEIRA, e José Roberto Neves AMORIM (coord.). *A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 333).

[177] Não só dos operadores do Direito; a própria sociedade precisa mudar sua cultura judiciarista, deixando de ver o Judiciário, pelo mecanismo adjudicatório da jurisdição, como a única forma de solução de conflitos:
"Esses três elementos – a lei, a mudança de mentalidade e o apoio do Judiciário – são complementares e devem estar presentes concomitantemente para o desenvolvimento dos ADRs no Brasil. Assim que o Brasil concretizar o marco legal da mediação, será necessário patrocinar o ensino desse método, tanto em cursos jurídicos, como na educação fundamental de modo mais amplo. [...] A concretização da desejada cultura da paz depende não só do Poder Estatal, mas também do esforço pessoal de cada um. E isso importa em mudanças tanto na vida pessoal, promovendo o diálogo nos nossos próprios conflitos, como na vida profissional. Como são métodos considerados 'novos', os profissionais dessa área devem prestar permanentes esclarecimentos a seu respeito" (Eleonora COELHO. "Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil". *In*: Caio Cesar Vieira ROCHA, e Luis Felipe SALOMÃO (coords.). *Arbitragem e Mediação:* A reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015, p. 124).
No mesmo sentido: "Uma reengenharia na mentalidade dos que prestam serviços judiciais é imprescindível, mas a mudança é mais estrutural e clama pela participação da sociedade, na qual é preciso que se plante a semente do diálogo. Para tanto, não há solo mais rico e fértil que as mentes argutas das futuras gerações. É nas escolas, desde a mais tenra idade, que serão encontradas as melhores condições de se desenvolver, no ser humano, a capacidade de encontrar suas próprias soluções para os problemas que lhe serão apresentados ao longo da vida pessoal e acadêmica" (Fátima Nancy ANDRIGHI, "A Mediação, propósito de transcendência

O enfoque para efetiva transformação da “cultura da sentença” para a “cultura da pacificação”, portanto, não pode desconsiderar o papel dos cursos jurídicos nesse contexto. Se a formação e a capacitação dos operadores do Direito deve considerar a inserção dos mecanismos consensuais dentre as atividades realizadas pelo Poder Judiciário, ponto central das normas jurídicas acima referidas, isso imediatamente envolve que estrutura, voltada para essa formação, os cursos jurídicos devem ter.

Quais os papeis a serem exercidos por e exigidos dos profissionais do Direito neste novo contexto? Que transformações devem ser realizadas no curso de Direito? Como implementar essa mudança de mentalidade e de cultura na formação e na atuação profissionais dos operadores jurídicos? Esses são os temas desenvolvidos no capítulo a seguir.

---

para o ensino”. *In:* Adolfo BRAGA NETO, e Lília Maia de Morais SALES (Org.). *Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de solução de conflitos.* Rio de Janeiro: GZ, 2012, p. 84).

3. MUDANÇA DA MENTALIDADE: OS PROFISSIONAIS DO DIREITO COMO OPERADORES DO TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS

A mudança da cultura da sentença à cultura da pacificação, com o incentivo de mecanismos consensuais de solução de conflitos, depende, como dito, da mudança de mentalidade dos operadores do Direito, responsáveis diretos pelo uso e pela divulgação do tratamento adequado dos conflitos.

Ao longo de todo um procedimento judicial de solução de uma controvérsia, a atuação dos profissionais jurídicos é essencial. Primeiro, a relação jurídico-processual desenvolve-se entre as partes e o juiz (*Iudicium est actum trium personarum*), sendo que as partes, como regra, dependem da representação de um advogado (art. 36, CPC/1973, e art. 103, NCPC), profissional que detém o *jus postulandi*.[178] Ademais, não raras vezes os processos também possuem intervenção do Ministério Público, ou como parte, ou como fiscal da lei (arts. 81 e 82, CPC/1973, e arts. 176 e 177, NCPC).

De outro lado, os operadores jurídicos também poderão atuar como os terceiros responsáveis por gerir e conduzir os processos dos demais mecanismos de solução de conflitos, como árbitros (art. 13, Lei n. 9.307/1996), ou mediadores e conciliadores (art. 167, *caput* e §1º, NCPC, e arts. 9º e 11, Lei n. 13.140/2015).

Portanto, a efetiva implementação da política pública de tratamento adequado dos conflitos depende de regulares formação e capacitação dos operadores jurídicos, tanto para aconselharem os litigantes para o uso do mecanismo mais adequado ao conflito que se apresenta, quanto para atuarem como representantes e procuradores das partes ou, ainda, como terceiros neutros responsáveis pelo mecanismo alternativo utilizado.[179]

---

[178] Aqui, inserem-se também a Advocacia Pública, responsável pela representação processual das pessoas jurídicas de Direito Público interno (art. 182, NCPC), e a Defensoria Pública (art. 185, NCPC).

[179] Esses são os três aspectos mais relevantes da mudança de mentalidade referida, transformação cultural que depende da conjugação equilibrada de todos eles.

Este capítulo, para tanto, divide-se em três partes: primeiro, examinam-se as características básicas de cada método de solução de conflito, com as diferenças mais relevantes entre os mecanismos adjudicatórios e os mecanismos consensuais; segundo, traçam-se breves considerações sobre os papeis e as funções a serem exercidas por cada profissional jurídico neste novo contexto, bem como as técnicas e o conhecimento que devem possuir; e, terceiro, expõem-se, em linhas gerais, mudanças relevantes do ensino jurídico, tanto como formador de terceiros neutros atuantes nos mecanismos alternativos, quanto como capacitador de profissionais jurídicos representantes das partes litigantes.

3.1. AMBIENTES DISTINTOS: ADJUDICAÇÃO X CONSENSO

Como referido inicialmente,[180] a classificação e distinção entre os mecanismos de solução de conflitos envolve duas categorias, a da solução imposta e a da solução de consenso. Cada uma dessas categorias, ademais, pode ser relacionada a outro critério de classificação, ou seja, ser a imposição ou o consenso diretamente decorrentes de ato dos conflitantes ou serem decorrentes de solução trabalhada por um terceiro.

Discutir adequação do mecanismo ao conflito – ou vice-versa –, revela a necessidade de se saber as características de cada método de solução de conflito, a fim de se analisar suas vantagens e suas desvantagens.[181] Os mecanismos adjudicatórios e consensuais são, de certa forma, complementares, as vantagens de uns compensando as desvantagens de outros.[182]

---

[180] *Supra*, item 1.4.3.
[181] *Supra*, notas 91-94.
[182] "[...] há uma relação complementar entre as capacidades da mediação e da adjudicação de atingir objetivos específicos [...]. Assim, muitos dos casos que são impróprios para mediação são aqueles casos que exigem adjudicação" (Frank E. A. SANDER e Lukasz ROZDEICZER, "Matching cases and dispute resolution procedures: detailed analysis leading to a mediation-centered approach", *ob. cit.*, p. 35, tradução livre).

Disso se percebe a relevância da própria mudança de mentalidade: quem lida com um conflito, deve ter a consciência e a percepção de uma ampla gama de mecanismos e alternativas para solucioná-lo, para que possa selecionar o mecanismo mais adequado ao conflito – que melhor atenda aos interesses e às necessidades buscadas pelos conflitantes ou pelos demais influenciados pelo conflito (como a sociedade ou familiares dos conflitantes).

Para Sander e Rozdeiczer, os elementos que recomendam o uso de um mecanismo adjudicatório são aqueles mesmos que afastam a conveniência de se utilizar um mecanismo consensual (como a mediação). Eles indicam alguns critérios, como depender o atingimento de um objetivo apenas por meio de adjudicação, a exemplo de fixação de precedentes, maximização ou minimização de indenização, ou vingança pública. Ademais, se o caso se torna uma questão que envolve disputa de princípios, de valores; se a demanda é completamente frívola; ou se uma parte sofre da síndrome de caça-níqueis, em que sempre busca barganhar, apostar em maiores ganhos do que já atingiu.[183]

Em outras circunstâncias, a mediação é parcialmente contraindicada, podendo ser mais ou menos apropriada que outros mecanismos. Os autores indicam casos em que há diferentes visões de Direito entre as partes; ou em que se antecipa a necessidade de coerção judicial; ou mesmo em situações que se deve fixar os fatos relevantes para o conflito e há diferentes visões dos conflitantes sobre eles; ou quando há desequilíbrio de poder das partes; ou, por fim, em situações em que a parte acredita que possui informações completas e deseja somente uma opinião neutra sobre algumas questões limitadas ou está certa de que se sagrará vencedora no mecanismo adjudicatório.[184]

Nesses últimos casos, porém, não se exclui a mediação, que "deve ser ponderada em relação aos objetivos das partes, às suas forças e outros fatores que podem importar em continuar a mediação a ser mais vantajosa do que outros mecanismos".[185]

Em outro sentido, e ainda mais crítica ao uso dos mecanismos consensuais, tem-se a posição de Owen Fiss, para quem o incentivo aos mecanismos consensuais descaracteriza a função primordial da jurisdição, que "não é maximizar os objetivos de particulares, nem simplesmente assegurar a paz, mas explicar e conferir força aos valores contidos em textos

---

[183] *Idem*, ps. 36-37.
[184] *Idem*, ps. 37-38.
[185] *Idem*, p. 38, tradução livre.

de grande autoridade, como a Constituição e as leis: para interpretá-los e deles aproximar a realidade".[186]

Para Fiss, portanto, a política de incentivo ao acordo pode desconsiderar quatro problemas que desaconselhariam o uso do acordo e do consenso: desequilíbrio de poder entre as partes, ausência de consentimento legítimo, falta de base para envolvimento judicial continuado, e desconsiderar a justiça, em favor da pacificação.[187]

De certa maneira, as ponderações de Sander e Rozdeiczer sobre as desvantagens da mediação se reportam aos mesmos problemas das críticas formuladas por Owen Fiss. Eles se referem a circunstâncias pré-estabelecidas por lei, em que a mediação é proibida ou obrigatória, bem como outras situações em que há indicação obrigatória do órgão judicial ao uso da mediação.

Nos demais casos, em que não há diretivas pré-fixadas, há as seguintes características mais relevantes contra um mecanismo consensual: "casos que envolvem um 'interesse social genuíno por uma interpretação oficial do Direito'; casos que envolvem desequilíbrios sérios de poder; casos que podem envolver questões de coerção judicial; casos que envolvem a necessidade de sanções publicizadas [...]; e violações recorrentes".[188]

Para esses autores, a mediação, um mecanismo puramente consensual, é sempre melhor utilizada como ponto de partida, na grande maioria dos casos, mesmo quando há elementos que recomendem o uso de um mecanismo não-consensual:[189] "[...] nossa tese é que se deve sempre começar a busca pelo mecanismo mais adequado servindo-se automaticamente da mediação, deixando em aberto a questão do tipo de mediação que seria mais adequada ao caso específico".[190]

---

[186] Owen FISS, "Contra o Acordo". *In:* _____. *Um novo Processo Civil* – estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Coord. da tradução bras. Carlos Alberto de SALLES. Trad. bras. Daniel Porto Godinho da SILVA e Melina de Medeiros RÓS. São Paulo: RT, 2004, p. 139.
[187] *Idem*, ps. 124-142.
[188] SANDER e ROZDEICZER, "Matching cases and dispute resolution procedures: detailed analysis leading to a mediation-centered approach", *ob. cit.*, ps. 38-39, tradução livre.
[189] "Se esse exame resultar em uma proporção de 50% para a mediação, então a mediação deveria ainda ser utilizada porque ela é um mecanismo mais amigável. É sempre mais fácil, se necessário, ir da mediação para a adjudicação, do que tomar o caminho inverso. Ademais, frequentemente o caso pode se fragmentar. Uma ou mais questões podem ser resolvidas por mediação, enquanto as restantes são resolvidas por alguma outra abordagem provavelmente percebida no curso da mediação" (*Idem*, p. 38, tradução livre).
[190] *Idem*, p. 40, tradução livre.

Portanto, analisar as vantagens e desvantagens de cada mecanismo de solução de conflito é essencial para que se possa fazer uma efetiva adequação do mecanismo ao conflito a ser solucionado. Para os profissionais do Direito, essa capacidade é ainda mais relevante, como lidadores dos conflitos que eles são.

A seguir, examinam-se em linhas gerais as características e vantagens mais marcantes de dois métodos adjudicatórios de solução de conflitos (a jurisdição e a arbitragem) e de outros três métodos consensuais de solução de conflitos (a negociação, a mediação e a conciliação).[191]

3.1.1. Jurisdição e arbitragem

A jurisdição é o método tradicional de solução de conflitos no sistema jurídico brasileiro. É o modelo processual em que o conflito é solucionado por um terceiro, neutro e

[191] Neste tópico, traça-se um exame superficial dos mecanismos de solução dos conflitos, com destaque aos mecanismos consensuais. Para efeitos do trabalho, não é necessário um aprofundamento sobre todos os detalhes de funcionamento do método e das técnicas de um mecanismo consensual (nem mesmo de um mecanismo adjudicatório). Basta o exame dos objetivos e das características gerais de cada método, assim como dos papeis exercidos pelos terceiros neutros intervenientes. Para mais detalhes acerca do funcionamento da mediação e da conciliação, mecanismos consensuais mais destacados no meio jurídico brasileiro: Daniela Monteiro GABBAY, Diego FALECK, e Fernanda TARTUCE. *Meios alternativos de solução de conflitos.* Coleção FGV de bolso. Série Direito & Sociedade n. 34. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013; Lia Regina Castaldi SAMPAIO, e Adolfo BRAGA NETO. *O que é mediação de conflitos.* Coleção primeiros passos 325. São Paulo: Brasiliense, 2014; Fernanda TARTUCE. *Mediação nos Conflitos Civis*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015; Érica Barbosa e SILVA. *Conciliação judicial.* Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013; Fabiana Marion SPENGLER. *Mediação de Conflitos* - da teoria à prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016; Carlos Eduardo de VASCONCELOS. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015; José Osmir FIORELLI, Maria Rosa FIORELLI, e Marcos Julio Olivé MALHADAS JUNIOR. *Mediação e solução de conflitos:* teoria de prática. São Paulo: Atlas, 2008; Juliana DEMARCHI, *Mediação* – proposta de implementação no processo civil brasileiro. Tese (Doutorado em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007; Leonard RISKIN. "Understanding mediators' orientations, strategies and techniques: A grid for the perplexed". *Harvard Negotiation Law Review*, v.1:7, 1996; _____. "Tomada de decisão em mediação: o novo 'gráfico antigo' e o sistema do 'novo gráfico novo'." *In:* André Gomma de AZEVEDO (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação.* vol. 4, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2007. Disponível em http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-iii-doutrina-artigo-dos-professores/tomada-de-decisao-em-mediacao-o-novo-grafico-antigo-e-o-sistema-do-novo-grafico-novo, acesso em 13/12/2015; e Kimberlee K. KOVACH, e Lela P. LOVE. "Mapping Mediation: The Risks of Riskin's Grid". *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 3 (Spring, 1998), ps. 71-110.

colocado em posição superior às partes, que analisa os fatos e decide o conflito aplicando um conjunto de regras legais previamente fixadas.[192]

Trata-se de um modelo que reforça o caráter adversarial do conflito, em que os conflitantes se posicionam em polos opostos, fixam-se em suas posições iniciais e em que é mantido um mecanismo perde-ganha dos conflitantes – a decisão imposta, em geral, declara um dos litigantes o vencedor e o outro o perdedor (quando não perdedores e vendedores parciais).

Apesar dessas desvantagens, os mecanismos adjudicatórios servem, como acima referido, aos casos em que existem sérios desequilíbrios entre os conflitantes, em que é necessário o reforço judicial para o cumprimento da solução do conflito, em que existe a necessidade de constrangimento ou vingança pública, ou nas situações em que há interesse e necessidade sociais de interpretação autoritativa da lei.[193]

A arbitragem, por outro lado, embora incorpore em linhas gerais os elementos procedimentais de solução de conflito da jurisdição, como mecanismo adjudicatório que também é, distingue-se por ser o terceiro que irá impor a decisão um particular (ou um conjunto de particulares) escolhido pelos próprios litigantes, e não um agente estatal previamente definido pelas normas legais.

Em razão disso, a arbitragem possui algumas vantagens em relação ao processo judicial, como, por exemplo, permitir confidencialidade aos litigantes, maior especialização do terceiro decisor sobre a matéria do litígio, e mais flexibilidade e controle procedimental pelas partes.[194]

---

[192] "O Modelo Conflitual caracteriza-se pela oposição de interesses entre indivíduos iguais em direitos e a atuação de um terceiro encarregado de 'dizer' (declarar) a quem pertence o direito – é o modelo tradicional triádico de Jurisdição. [...] Propõe no momento em que não há o cumprimento espontâneo dos preceitos legais, o recurso ao Judiciário, a quem se deferiu a exclusiva legitimação de, na qualidade de ente autônomo e externo, neutro e imparcial, impor decisões normativas encerrando eventuais querelas surgidas entre indivíduos 'iguais' em direitos, as quais lhes são trazidas como versões do fato pela intermediação de operadores jurídicos detentores exclusivos da capacidade postulatória" (José Luiz Bolzan de MORAIS. *Mediação e arbitragem:* alternativas à Jurisdição!, *ob. cit.*, ps. 113-114).

[193] *Supra*, notas 187 e 188.

[194] *Cf.* Eric D. GREEN, "Comprehensive Approach to the Theory and Practice of Dispute Resolution", *ob. cit.*; e Frank E. A. SANDER e Lukasz ROZDEICZER, "Matching cases and dispute resolution procedures: detailed analysis leading to a mediation-centered approach", *ob. cit.*

3.1.2. Negociação: posição x interesse

O mecanismo de negociação, por seu turno, parte de lógica bastante diversa: trata-se de técnica ligada às relações de direito material, diretamente entre as partes envolvidas, no âmbito de sua autonomia de vontade.

Trata-se de mecanismo de solução consensual de conflitos, diretamente entre os litigantes, em que eles enfrentam o problema do conflito sem intermediação de um terceiro neutro – quando existe um terceiro, ele é parcial, assessor de uma das partes em conflito.

Existem vários tipos de negociação, diversas entre seus objetivos e o modo como se conduzem os procedimentos. Alfred Siouf Filho apresenta duas categorias básicas de negociação, uma de solução de conflitos e outra de criação de novos negócios. As vantagens da segunda categoria, à primeira vista, são ligadas ao direcionamento ao futuro, possibilitando aos negociantes buscarem ganhos mútuos, diversamente da primeira categoria em que se parte de um problema já definido.[195]

Para esse autor, essa distinção é extremamente simplista, pois a negociação para solução de conflitos pode ser unicamente distributiva, de caráter mais adversarial e com enfoque perde-ganha (ou perde-perde), ou pode ser negociação de *criação de valor* ou de *solução de problemas*.[196-197]

A elaboração teórica da negociação de criação de valor ou de solução de problemas foi inicialmente realizada pela Escola de Harvard, consolidada no trabalho de Roger Fisher,

---

[195] Albert Habib SIOUF FILHO. "Negociação para Resolução de Controvérsias". *In:* Carlos Alberto de SALLES, Marco Antônio Garcia Lopes LORENCINI, e Paulo Eduardo Alves da SILVA (coord.). *Negociação, mediação e arbitragem* - curso básico para programas de graduação em Direito. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, ps. 87-88.

[196] "[...] a tendência da negociação para criação de novos negócios é mais positiva do que a negociação para resolução de controvérsias, porque apenas naquela as partes tendem a se comunicar para explorar a possibilidade de ganhos mútuos no futuro. Entretanto, essa análise é simplista e limitadora.
A existência de uma disputa e as alternativas à negociação disponíveis às partes criam oportunidades de *geração de valor*. [...] 'Criação de valor' designa um tipo de negociação no qual as partes buscariam aumentar o valor para ambas antes de dividir o valor entre elas" (*Idem*, p. 88).

[197] "A ciência e a arte da resolução de disputas floresceram nos Estados Unidos, evoluindo para a teoria do '*problem solving*' (resolução de problemas) com o princípio do enfoque em interesses e necessidades das partes, em ganhos mútuos, interdependência e participação (ou não), de neutros facilitadores, como os mediadores" (Fernada TARTUCE, e Diego FALECK, "Introdução histórica e modelos de mediação", *ob. cit.*, p. 175).

William Ury e Bruce Patton.[198] Para esses autores, uma negociação efetiva deve ser baseada em quantro regras básicas: separar as pessoas do problema; concentrar-se nos interesses, não nas posições; criar opções de ganhos mútuos; e insistir em critérios objetivos de avaliação das opções.[199]

Os termos *posição* e *interesse*, elaborados por esta teoria da Escola de Harvard para a efetividade da negociação *problem-solving*, são centrais tanto para uma negociação adequada, quanto para mediações e conciliações eficazes.

Basicamente, posição pode ser definida como um julgamento subjetivo sobre a justiça de determinada situação (aquilo que a pessoa entende que quer, que seria justo). Já interesse, por outro lado, é aquilo que atende a uma necessidade efetiva, de perspectiva variável segundo a expectativa do sujeito envolvido (grosso modo, "o que a pessoa realmente quer"). De um lado, o bem que inicialmente se pretende; de outro, o porquê, o para quê se pretende aquele bem.[200]

A diferença de enfoque dos mecanismos consensuais de solução de conflitos, partindo desses conceitos de *posição e interesse*, está na visão voltada ao futuro da relação entre as partes conflitantes, no entender o conflito e as vontades de quem está em conflito, não só simplesmente decidir a disputa.[201]

---

[198] Roger FISHER, William URY, e Bruce PATTON. *Como chegar ao sim.* Trad. bras. de Vera RIBEIRO e Ana Luiza BORGES, Rio de Janeiro: Imago, 2005.

[199] *Idem*, p. 28.

[200] "Para negociar buscando criar valor, é fundamental *identificar corretamente os interesses*. Isso pode parecer trivial, mas uma análise mais aprofundada revela o contrário. As pessoas tendem a focar nas posições e não nos interesses. Quando uma parte na negociação diz 'querer' alguma coisa, ela está revelando sua posição, mas não seu interesse. Pode-se dar a ela o que ela está pedindo, ou perguntar: "Por que você quer isso?". A resposta pode revelar o interesse que está por trás daquela posição. Conhecendo o interesse, este pode ser atendido de outra forma, não necessariamente dando-lhe o que pede." (SIOUF FILHO. "Negociação para Resolução de Controvérsias", *ob. cit.*, p. 89).

"Interesses são necessidades, desejos, preocupações, medos – as coisas que se deseja ou se quer. Eles subjazem às posições das pessoas – as coisas tangíveis que elas *dizem* que querem" (William L. URY, Jeanne M. BRETT, e Stephen B. GOLDBERG. *Getting Disputes Resolved*: designing systems to cut the cost of conflict, *ob. cit.*, p. 5, tradução livre).

[201] "A posição na negociação frequentemente obscurece o que realmente se quer. Por trás das posições opostas há interesses comuns e compatíveis, assim como interesses conflitantes. Nem sempre as partes buscam as mesmas coisas e têm os mesmos interesses. Tanto o que é diferente quanto o que é comum e complementar serve como base para se chegar a um acordo. Para se chegar aos interesses, que nem sempre estão explícitos, uma técnica básica consiste em se colocar no lugar do outro e pensar em sua escolha (pergunte 'por quê?'; 'por que não?') para reconhecer os interesses do outro como parte do problema, olhando para frente (futuro), e não somente para trás (passado)." (Daniela Monteiro GABBAY, "Negociação". *In:* Cezar PELUSO, e Morgana de Almeida RICHA (coords.), *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*, Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 217).

Esses são elementos que também se verificam nos mecanismos consensuais em que há a intervenção de um terceiro, intermediação entre as partes para facilitação da negociação e da solução do conflito.

3.1.3. Mecanismos consensuais: mediação e conciliação

Mediação e conciliação são dois mecanismos consensuais em que existe a presença de um terceiro neutro, intermediário entre as partes, responsável por facilitar a comunicação entre os litigantes e auxiliá-los na resolução do conflito.

Tratam-se de métodos direcionados a facilitar a comunicação entre os litigantes, para que eles próprios possam aprimorar o relacionamento mútuo e, disso, alcançarem uma solução pacífica do conflito.[202]

Em geral, costumam-se distinguir a mediação e a conciliação com base em alguns critérios, relacionados ao papel do terceiro no procedimento e ao relacionamento das partes.[203]

---

[202] "Mediação é o meio consensual de abordagem de controvérsias em que uma pessoa isenta e devidamente capacitada atua tecnicamente para facilitar a comunicação de modo que os envolvidos possam encontrar formas produtivas de lidar com as disputas. A mediação é um meio consensual que envolve a cooperação voluntária dos participantes. É essencial que eles demonstrem disposição e boa-fé para que possam se comunicar e buscar soluções conjuntamente" (GABBAY, FALECK e TARTUCE, *ob. cit.*, ps. 45-46).

[203] Petronio Calmon também indica distinção entre conciliação e mediação com base na inserção do mecanismo no ambiente do Judiciário. "Por último, o critério dos *vínculos*, em que se avaliar a eventual ligação de determinado mecanismo com alguma estrutura pré-existente. Por esse critério distinguem-se mediação e conciliação, porquanto esta é uma atividade inerente ao Poder Judiciário, sendo realizada pelo próprio juiz togado, por juiz leigo ou por alguém que exerce a função específica de conciliador. É uma atividade judicial ou parajudicial; processual ou paraprocessual. Por outro lado, a mediação é atividade privada, livre de qualquer vínculo, não fazendo parte da estrutura de qualquer dos poderes públicos. O vínculo desfigura a mediação, tornando-a igual à conciliação. A mediação há de ser praticada em ambiente neutro amistoso, por pessoa não ligada a qualquer poder público. Ao poder público cabe apenas incentivar a mediação" (Petronio CALMON. *Fundamentos da mediação e da conciliação*, *ob. cit.*, p. 106). O problema deste terceiro critério é sua conjugação com os outros dois indicados pelo autor, da *finalidade* (mediação visa pôr fim à lide sociológica e conciliação visa ao acordo, visa resolver a lide jurídica) e do *método* (conciliador com posição mais participativa e mediador mais facilitativo) – se o terceiro é mais facilitativo e visa resolver a lide sociológica, mas age no ambiente judicial, ele é conciliador ou mediador? Essa última crítica, inclusive, não exclui problemas classificatórios pela conjugação dos outros dois critérios, mas ilustra bem a situação.

Esse é o critério adotado pelo Novo Código de Processo Civil, que, nos §§2º e 3º do artigo 165, assim diferencia conciliação de mediação:

> O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.
>
> O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Vê-se, portanto, que o grau de intervenção do conciliador seria maior do que a participação do mediador no processo de solução do conflito, além do fato de que a conciliação seria mais adequada para conflitos em que as partes não possuem relacionamento anterior ou que irá se prolongar após o processo, ao contrário da mediação, em que o vínculo é anterior ao conflito e continuado.[204]

Embora relevantes as distinções,[205] para efeitos deste trabalho, mais importam as suas semelhanças, pela diferenciação que essa visão conjunta traz em relação aos mecanismos adjudicatórios. Inclusive há autores que incluem a conciliação no gênero de mediação de conflitos, como Carlos Eduardo de Vasconcelos, para quem "conciliação é uma atividade mediadora direcionada ao acordo".[206] Segundo esse autor:

---

[204] Essa é também a diferenciação costumeira na doutrina brasileira especializada na matéria, a exemplo de: Lia Regina Castaldi SAMPAIO, e Adolfo BRAGA NETO. *O que é mediação de conflitos, ob. cit.*; Fernanda TARTUCE, *Mediação nos Conflitos Civis, ob. cit.*; Fabiana Marion SPENGLER, *Mediação de Conflitos, ob. cit.*; e Valeria Ferioli Lagrasta LUCHIARI, *Mediação Judicial, ob. cit.*

[205] Para Erica Barbosa e Silva, a distinção entre mediação e conciliação está na dimensão do conflito trabalhada pelo mecanismo: "[...] o instituto da conciliação deve ser definido como meio de resolução de conflitos, cuja composição é triangular pela atuação de um terceiro, neutro e imparcial, que investiga os interesses e necessidades das partes, pela facilitação da comunicação entre elas com vistas à compreensão do conflito e pela aplicação de técnicas relacionadas à sua adequada transformação, com orientação facilitativa e sem objetivar o acordo, enfocando a relação intersubjetiva, quando necessário, sendo mais afeta aos conflitos unidimensionais" (p. 186) e "Considerar que a conciliação é o meio mais adequado à resolução dos conflitos objetivos não significa limitar o método apenas às relações eventuais de caráter meramente circunstancial, mas também excluir as relações cujo envolvimento emocional não seja relevante ao enquadramento da tipologia do conflito. Ainda que exista uma relação anterior entre as partes, não há justificativa para aprofundá-la ou tratar as emoções dela decorrentes. Nesses casos, as tratativas devem ater-se mais às razões do entrave do que ao relacionamento interpessoal ou as emoções deles decorrentes, pois, mesmo que tais desdobramentos existam, são irrelevantes para o deslinde da questão" (Erica Barbosa e SILVA, *Conciliação Judicial, ob. cit.*, p. 270).

[206] Carlos Eduardo de VASCONCELOS, *Mediação de conflitos e práticas restaurativas, ob. cit.*, ps. 60.

> [...] na Conciliação o conciliador é esse terceiro que medeia, procurando obter o entendimento entre as partes. Portanto, conciliação é mediação. Com efeito, não é o nome que se dá a um instituto o que caracteriza a sua natureza, mas é a sua natureza aquilo que o caracteriza. A natureza da conciliação é a da mediação de conflitos. O conciliador é o terceiro que apoia a negociação entre os mediandos. O que a distingue de outros modelos de mediação não é a sua natureza, mas as suas particularidades, ou algumas das suas particularidades procedimentais.[207]

Relevantes são as características básicas destes dois métodos consensuais de solução de conflitos: trata-se de mecanismos em que um terceiro neutro coloca-se entre as partes conflitantes, objetivando facilitar a comunicação entre elas e, desta maneira, garantir meios para que ou se chegue a um acordo que resolve o conflito, ou para que se aprimore o relacionamento dos litigantes.[208]

Esses elementos permitem ver a distinção central entre os mecanismos adjudicatórios e os mecanismos consensuais: os primeiros, de viés mais adversarial, mais contribuem para a solução da disputa objetiva que se apresenta, o que não necessariamente resolve o conflito existente entre as pessoas envolvidas; os mecanismos consensuais, por outro lado, auxiliam mais na solução do conflito existente, em vistas à manutenção e ao aprimoramento do relacionamento dos envolvidos, bem como para seu empoderamento.[209]

---

[207] *Idem*, p. 179. O autor distingue dois tipos básicos de mediação: Mediação direcionada ao acordo, subdividida em dois tipos – facilitativa (Harvard) e avaliadora (conciliação) –, e Mediação direcionada à relação, de dois subtipos – circular-narrativa e transformativa.

[208] "São pontos comuns à mediação e à conciliação: 1. A participação de um terceiro imparcial; 2. A promoção da comunicação em bases produtivas; 3. A não imposição de resultados; 4. A busca de saídas satisfatórias para os envolvidos; 5. O exercício da autonomia privada na elaboração de saídas para os impasses" (Fernanda TARTUCE, *Mediação nos Conflitos Civis, ob. cit.*, p. 177).
"[...] em ambos os meios, a função primordial do terceiro é auxiliar as partes em conflito a restabelecer uma comunicação eficaz, compreendida como aquela que permita ouvir e falar, possibilitando a inteira compreensão das mensagens externadas pelas partes envolvidas" (Erica Barbosa e SILVA, *Conciliação judicial, ob. cit.*, p. 172).

[209] "Vale ressaltar que o objetivo último da conciliação com técnicas não é a solução do processo, a redução das pautas e a maior celeridade. Esses são seus subprodutos. Ainda que não haja acordo, a sessão de conciliação prepara as partes para uma audiência de instrução mais leve, com um prévio conhecimento dos interesses e posições dos atores envolvidos, de forma que flui mais tranquilo o processo. A conciliação, neste sentido, humaniza o conflito, ensina as partes e advogados a melhor lidar com conflitos futuros (empoderamento) e propaga a mudança da 'cultura do povo brasileiro, muito dependente da autoridade'" (Flávia Fragale Martins PEPINO, "A Conciliação na Justiça do Trabalho – Do início à Resolução 125 do CNJ". *In:* João José Custódio da SILVEIRA, e José Roberto Neves AMORIM (coord.). *A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, ps 155-156).

3.2. NOVA MENTALIDADE: OS PAPEIS DOS OPERADORES JURÍDICOS NA NOVA CULTURA

As diferentes perspectivas de se resolver um conflito por mecanismo adjudicatório ou por mecanismo consensual, inserem um grau de complexidade relevante na formação e no trabalho dos profissionais jurídicos.

Trata-se do conceito de mapa filosófico dos operadores do Direito, elaborado por Leonard Riskin, centrado em duas premissas sobre os problemas trabalhados pelos juristas: conflitantes são adversários, para um ganhar, o outro deve perder; e conflitos devem ser resolvidos por aplicação de uma regra legal, por um terceiro neutro.[210] De outro lado, na mediação, as premissas são completamente distintas, já que ambos os conflitantes podem se beneficiar de uma solução criativa acordada por eles, e cada solução é única, sem possibilidade de pré-fixação dos resultados por uma regra geral, a menos que as partes concordem com essa aplicação.[211]

Ademais, esse mapa ofusca dos juristas certas informações essenciais a um mediador. Para um mediador, é importante perceber a existência e as características de interconexões entre os conflitantes e terceiros, além de questões emocionais e sentimentais.[212]

Embora o autor refira aos advogados em seu mapa filosófico, esse tipo de formação profissional se reproduz nos demais operadores do Direito, uma formação adversarial e litigiosa, diferente do mapa filosófico dos operadores dos mecanismos consensuais.

---

[210] Leonard RISKIN. "Mediation and Lawyers". *Ohio State Law Journal*, vol. 43, n. 1, 1982, ps. 43-44.
[211] *Idem*, p. 44.
[212] *Idem, ibidem*.

A mudança dessa mentalidade e dessa cultura depende da combinação de conhecimentos dos mecanismos adjudicatórios e dos mecanismos consensuais aos operadores jurídicos, ao lidarem com conflitos e disputas que se lhes apresentam.[213-214]

Seguem-se, então, breves considerações sobre os papeis e técnicas a serem desenvolvidos por cada operador do Direito neste duplo ambiente – adjudicatório e consensual.[215]

3.2.1. Advogados

Tradicionalmente, o trabalho de um advogado, em mecanismo adjudicatório, é reforçado por um papel extremamente litigante e adversarial, colocados ao lado de cada cliente em polos opostos.[216]

Em um ambiente consensual, o advogado possui papel e funções distintas.

Primeiro, o próprio advogado pode atuar como o terceiro neutro, responsável por coordenar as atividades voltadas ao consenso. Nos termos dos artigos 9º e 11 da Lei n. 13.140/2015, o mediador pode ser qualquer pessoa capaz e capacitada para fazer mediação e, em caso de mediação judicial, deve também possuir graduação há pelo menos dois anos

---

[213] "O futuro da mediação neste país depende fortemente das atitudes e do envolvimento da profissão jurídica. Para que a sociedade utilize a mediação para seu máximo benefício – adequadamente empregando-a em conflitos menores e estendendo paulatinamente seu uso a casos maiores – e se proteja dos perigos de seu caráter ajurídico, juristas devem se envolver, mas com cautelas" (*Idem*, p. 41, tradução livre).

[214] Para uma crítica a essa visão de possibilidade de conjugação, num mesmo profissional, de habilidades para atuação em paradigmas tão distintos, ou seja, no paradigma da adjudicação e no paradigma do consenso, Joel LEE. *The evolving "A" in ADR.* Kluwer Mediation Blog, 14.03.2012. Disponível em http://kluwermediationblog.com/2012/03/14/the-evolving-a-in-adr/, acesso em 15/06/2016.

[215] Discorre-se em linhas gerais sobre os papeis e a funções exercidos pelos operadores jurídicos em um mecanismo consensual, não se considerando em detalhes as técnicas desenvnolvidas por um terceiro neutro em um mecanismo consensual (até mesmo em razão de que atuar como terceiro neutro em mecanismo consensual não é exclusividade de nenhum operador do Direito – nem mesmo exclusividade da área jurídica). Aqui, mais uma vez, vale o reforço da nota 191, *supra.*

[216] "[...] descrever o papel do advogado contemporâneo como um cavaleiro em armadura dourada, cuja lança derruba todos os obstáculos no julgamento" (Warren E. BURGER, "Isn't there a better way?". *American Bar Association Journal*, vol. 68, march 1982, p. 275, tradução livre).

em curso superior, requisitos que não afastam o advogado da função de mediador (ou conciliador).

Por outro lado, o artigo 167, §5º, do novo Código de Processo Civil veda o exercício da advocacia aos advogados que sejam mediadores ou conciliadores cadastrados em lista de tribunal, nos juízos em desempenhem as funções conciliativas.

Apesar da pouca clareza acerca da amplitude do impedimento – mesmo juízo seria a mesma vara? a mesma comarca? o tribunal inteiro? – trata-se de vedação que poderá desincentivar o trabalho de advogados como mediadores, em especial em comarcas menores.[217]

Essa vedação, nesses termos, poderá ser um obstáculo à mudança cultural e de mentalidade dos operadores jurídicos, pois poder atuar como mediador ou conciliador certamente trará maiores aprendizados aos advogados quando estiverem atuando nos ambientes consensuais como auxiliares das partes.[218]

Essas questões demonstram o outro papel que poderá ser exercido por um advogado nos mecanismos consensuais – papel, de fato, já exercido por esses profissionais ao serem contratados por qualquer pessoa envolvida em um problema jurídico.

O advogado deve atuar como o primeiro gestor do conflito, analisando as questões envolvidas, as necessidades e os objetivos buscados pelo cliente, para poder sugerir o mecanismo mais adequado àquela situação controvertida que se lhe apresenta.[219]

Ademais, o advogado também possui papel relevante durante o próprio processo consensual de mediação ou conciliação, como conselheiro jurídico do cliente.

---

[217] Trata-se de assunto que se retomará no próximo capítulo.

[218] "Mas o aumento do conhecimento dos advogados sobre mediação não é suficiente. O aumento do uso da mediação em muitos casos atualmente processados por mecanismo adversarial apenas irá ocorrer se um número substancial de advogados começar a atuar *explicitamente* como mediadores" (Leonard RISKIN. "Mediation and Lawyers", *ob. cit.*, p. 42, tradução livre).

[219] "[...] a maioria das pessoas envolvidas em conflitos atualmente resolvidos por um mecanismo adversarial irá, mesmo que interessadas em um mecanismo não-adversarial, provavelmente continuar a consultar advogados no início. Conhecimentos sobre seus direitos geralmente será essencial para a tomada de decisão pelo uso da mediação. Assim, para a maioria das pessoas, advogados continuarão a ser os consultores iniciais em solução de disputas, e, para a maioria desses clientes, os advogados exercerão grau significativo de controle sobre como uma disputa é trabalhada" (*Idem*, p. 42, tradução livre).

É o que resume Érica Barbosa e Silva, ao afirmar a atuação dos advogados, em conciliação, em dois níveis. Primeiro, no exame prévio do conflito, recomendando em seguida a forma consensual de solução ou qualquer outro meio mais adequado. [220] De outro lado, caso escolhida a via consensual, caberia ao advogado orientar o cliente, avaliando a situação conflituosa e prepando o cliente para o mecanismo consensual, a fim de alcançar soluções mutuamente satisfatórias.[221]

Para tanto, segundo a autora, o advogado não deve ter postura competitiva, mas sim colaborativa, em reforço à confiança e à segurança das partes no mecanismo consensual e em uma solução ganha-ganha.[222]

Para poder desempenhar adequadamente esses diversos papeis exigidos em um novo contexto, o advogado necessita não só de formação e capacitação específicas na ampla variedade de mecanismos de solução de conflitos existentes, mas também mudança de postura profissional, no seu dia-a-dia.

Em geral, a recomendação de um advogado para que a parte se utilize de mecanismo consensual é limitada por três fatores ligados à profissão, conforme esclarece Leonard Riskin. Primeiro, caso o mediador não seja advogado, há problemas de responsabilidade profissional, assim como um sentimento do advogado de que um mediador leigo não poderia adequadamente lidar com questões envolvendo assuntos técnico-jurídicos. Segundo, receio do advogado de que a simples sugestão de uso da mediação possa destruir a confiança do cliente nele, em especial como seu defensor contumaz. E, por fim, preocupações dos advogados quanto à perda de seus honorários, totalmente ou em parte, ou mesmo de um significativo controle sobre o conflito.[223]

---

[220] Érica Barbosa e SILVA, *Conciliação Judicial, ob. cit.*, p. 309.
[221] *Idem*, p. 311.
[222] *Idem, ibidem*. No mesmo sentido: "[...] profissionais desempenham papel fundamental antes, durante e depois de iniciado o processo de mediação. Em outras palavras, a participação dos advogados na mediação de conflitos é muito importante em todas as reuniões realizadas, sejam conjuntas ou separadas entre os mediados e o mediador. Facilitará, e muito, a preparação para o procedimento, as tomadas de decisões durante este, bem como o encaminhamento legal dos compromissos nele assumidos. Em resumo, os serviços prestados por todos os profissionais da área do direito são imprescindíveis em qualquer momento do processo, já que são indispensáveis desde a entrevista prévia até a assinatura formal da solução ou soluções alcançadas, mesmo porque será vedada qualquer conclusão de um processo sem uma avaliação mais profunda dos aspectos legais incidentes na questão controversa, conforme rezam numerosos códigos de ética e deontologia de mediadores de diversas partes do mundo" (Lia Regina Castaldi SAMPAIO e Adolfo BRAGA NETO. *O que é mediação de conflitos, ob. cit.*, p. 125).
[223] Leonard RISKIN, "Mediation and Lawyers", *ob. cit.*, p. 42.

Para o autor, enfim, "a maioria dos advogados não entende nem atua em mediação nem mesmo tem qualquer interesse em quaisquer dessas duas questões",[224] o que se explica por três razões relacionadas: "a forma como os advogados, como advogados, veem o mundo; a economia e a estrutura da prática jurídica contemporânea; e a falta de treinamento dos advogados em mediação".[225]

Portanto, a mudança da formação jurídica é essencial para uma nova profissão advocatícia, a fim de que o profissional possa satisfazer adequadamente os interesses de seus clientes.

3.2.2. Juízes

A magistratura,[226] por outro lado, até o momento exerceu papel central na gestão do mecanismo adjudicatório estatal (a jurisdição), assim como deteve poderes para atuar como terceiro neutro de mecanismos consensuais.[227]

No regime legal do novo Código de Processo Civil, à primeira vista, as funções dos juízes limitaram-se a apenas dirigir o mecanismo adjudicatório para decidir o conflito, atuando apenas reflexamente em mecanismos consensuais – como, por exemplo, homologando os acordos firmados pelas partes (art. 334, §11, NCPC).

O poder autocompositivo dos juízes acabou sendo reduzido, cedendo espaço à preferência legal aos mediadores e conciliadores (art. 139, V, NCPC). Esse afastamento dos juízes da atuação direta em mecanismo consensual possui fortes razões teóricas: a atuação do mesmo indivíduo como conciliador e julgador pode comprometer a necessária

---

[224] *Idem*, p. 43.
[225] *Idem*, *ibidem*.
[226] Aprofundamento desta questão pode ser conferido em Bruno TAKAHASHI. *O papel do terceiro facilitador na conciliação de conflitos previdenciários.* Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2015.
[227] Essa era a previsão do art. 125, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973: Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: [...] IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

imparcialidade que ele precisa ter para exercer ambas as funções, além de riscos de pré-julgamento pelo juiz, enquanto atua como conciliador.[228]

Entretanto, apesar da limitação do papel do juiz como mediador ou conciliador, sua atuação é extremamente relevante para a gestão dos mecanismos consensuais, além do próprio aprimoramento da política pública de tratamento adequado dos conflitos.

Primeiro, os juízes possuem papel fundamental em garantir a observância aos princípios legais que regem os processos consensuais, a fim de que esses mecanismos possam adequadamente satisfazer as funções de pacificação das partes.[229]

Tem-se aqui, na verdade, três posturas de um terceiro facilitador sobre as normas jurídicas, como expõe Bruno Takahashi, em referência a estudiosa norte-americana:[230] "gerador de normas (*norm-generating*), educador de normas (*norm-educating*) e defensor de normas (*norm-advocating*)".[231]

A atuação dos juízes pode envolver qualquer um desses modelos, desde que, como acima referido, garantam a observância dos princípios legais que regem os processos consensuais. Na verdade, esses modelos expostos por Bruno Takahashi acabam servindo como balizas ao juiz, para que ele possa avaliar se a solução de um conflito por um mecanismo consensual observou ou não os princípios legais dos mecanismos consensuais.

---

[228] "Neste sentido, a *dupla institucionalização* cria um dilema para os juízes que têm que conciliar o papel de julgar com o papel de mediar, sendo que este último pode enfraquecer as bases normativas do Direito, além de minar a confiança da sociedade na sua imparcialidade. Por outro lado, se priorizarem o papel de julgar, não vão obter sucesso em implementar a conciliação" (André Luiz FAISTING, "O Dilema da Dupla Institucionalização do Judiciário". *In:* Maria Tereza SADEK (org.). *O Sistema de Justiça*. Série Justiça - IDESP, São Paulo: Sumaré, 1999, p. 46).

[229] "[...] a atividade do juiz é jurisdicional e não meramente cartorária, competindo-lhe analisar profundamente todos os requisitos do ato jurídico, previstos no Código Civil de 2002 no art. 104 [...] e observar se a vontade manifestada estava livre de qualquer vício, como o erro, dolo, fraude, coação e simulação. [...] A manifestação judicial inclui, ainda, como pressuposto, a análise sumária do conteúdo do acordo. O juiz exerce seu mister tendo em vista os escopos do processo, que de muito ultrapassam a mera aplicação da lei ao caso concreto, ampliando-se em uma ótica social e política. Assim como ao julgar deve atender aos escopos jurídicos, sociais e políticos da jurisdição, ao homologar o acordo, deles não se deve afastar. Nesse aspecto o juiz age como quem confere a decisão alheia. Não é ele quem pondera os fatos e fundamentos, não é ele quem verifica a subsunção desses fatos e fundamentos aos dispositivos legais, não é ele quem julga, mas em um juízo crítico externo, deve ponderar a decisão elaborada pelas próprias partes [...] para que não ratifique culposamente uma solução manifestamente injusta" (Petronio CALMON. *Fundamentos da mediação e da conciliação, ob. cit.*, p. 69).

[230] A referência é a Ellen WALMAN. *Mediation Ethics*: cases and commentaries. San Francisco: Josey-Bass, 2011.

[231] Bruno TAKAHASHI. "Dilemas éticos de um conciliador". *Revista do Advogado* - mediação e conciliação, ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, p. 66.

Como defende o autor, a escolha do modelo a ser adotado varia de caso a caso. Se o que importa é a autonomia das partes e a preservação de seu relacionamento, mais do que o resultado substantivo ligado às normas legais, o modelo recomendado seria o gerador de normas. De outro lado, caso o que se busca seja proteger uma ou ambas as partes de abuso, o que revela a importância das normas legais, o modelo usado seria o educador de normas; nesse modelo, a solução consensual acabaria sendo valorizada, se a renúncia à proteção das normas legais ocorreu sem coerção da parte contrária e, ademais, se os impactos da solução consensual forem restritos às partes, e não à sociedade em geral. Por fim, restringe-se o modelo defensor de normas para as situações em que prevalece o interesse coletivo, rechaçando-se os benefícios privados caso haja prejuízos públicos.[232]

Por fim, os juízes podem atuar como gestores de conflito, examinando a situação de lhes é apresentada, recomendando e indicando o mecanismo que mais adequadamente poderia solucionar o conflito e atender aos interesses dos conflitantes (art. 3º, §3º, e art. 139, V, NCPC).[233] Trata-se do juiz exercendo o papel de *screening clerk*, formulado por Frank Sander ao conceituar o *Tribunal Multiportas*.[234]

3.2.3. Ministério Público

Por fim, outro papel distinto pode ser exercido pelos membros do Ministério Público.[235]

---

[232] *Idem, ibidem.*

[233] "Hoje [...] diante do elevado número de processos e recursos e da consequente morosidade da Justiça, tem-se percebido a necessidade da busca de meios alternativos de solução de controvérsias, como a conciliação, a mediação, a arbitragem e a avaliação neutra sigilosa de um terceiro. Mas para que isso funcionem realmente é necessário que haja uma mudança de mentalidade dos lidadores do Direito. E cabe aos juízes darem início a essa mudança de mentalidade, atuando efetivamente na condução dos processos e estimulando a participação dos demais setores da sociedade nos meios alternativos de solução de conflitos. Com esse propósito é que está se tentando mudar, dentro do Poder Judiciário, a forma de atuação dos juízes, conciliando-se, no gerenciamento de casos, a condução efetiva do processo pelo juiz e a busca de meios alternativos de solução de controvérsias" (Fernando da Fonseca GAJARDONI, Michel Betenjane ROMANO, e Valeria Ferioli Lagrasta LUCHIARI, "O Gerenciamento do Processo". *In:* Ada Pellegrini GRINOVER, Kazuo WATANABE, e Caetano LAGRASTA NETO (coord.). *Mediação e gerenciamento do processo:* revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. 3ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2013, p. 20).

[234] *Supra*, nota 94.

[235] Neste sentido, confira-se a Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014, do Conselho Nacional do Ministério Público. De certa forma, trata-se de resolução que espelha, no âmbito do Ministério Público, a

Em primeiro lugar, considerando-se sua função institucional constitucional (art. 127, *caput*, CF), ao lhe incumbir "a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", cabe ao Ministério Público atuar como *custos legis*, fiscal de soluções consensuais que envolvam graves interesses de ordem pública, sociais e individuais indisponíveis.[236]

Para isso, poderá o membro do Ministério Público funcionar gestor de um conflito, até mesmo previamente à instauração de um litígio judicial, agindo como contensor do acirramento do conflito e prevenindo o surgimento de outros em sociedade. Nesse sentido, poderá encaminhar as partes com um problema jurídico para solução por um mecanismo consensual, ou mesmo atuar o próprio promotor de justiça como o terceiro neutro, intercedendo como mediador de conflitos.[237]

Mais uma vez, a formação e capacitação profissionais do operador jurídico deve ser modificada, para que possa ter conhecimentos aprimorados da política pública de tratamento adequado dos conflitos, a fim de satisfazer tanto os interesses dos conflitantes, quanto garantir a proteção e a efetivação dos direitos tutelados pela ordem jurídica – enfim, para garantir o *acesso à ordem jurídica justa* a todos os interessados.

Resolução nº 125 do CNJ. A Resolução do CNMP, além de fixar atribuições aos órgãos do Ministério Público, em nível nacional e local, também dispõe sobre os âmbitos de aplicação recomendada de cada mecanismo consensual referido, especificamente da negociação, da mediação, da conciliação, das práticas restaurativas e de convenções processuais.

[236] A exemplo disso, tem-se a disposição do art. 698 do novo Código de Processos Civil, que obriga a intervenção do Ministério Público nas ações de família, quando houver interesse de incapaz e previamente à homologação de acordo.

[237] Interessante, neste ponto, é a classificação tipológica elaborada por Cátia Aida Silva, distinguindo os promotores de gabinete (mais tradicionais, mais restritos a uma atuação jurídica mais contida) e os promotores de fatos (menos convencionais, mais atuantes em busca de satisfação dos interesses sociais protegidos). *Cf.* Cátia Aida SILVA. *Justiça em jogo:* novas facetas da atuação dos promotores de justiça. São Paulo: Edusp, 2001.

3.3. MUDANÇA DA MENTALIDADE: A NOVA FORMAÇÃO JURÍDICA NAS FACULDADES DE DIREITO

Essa mudança cultural, reduzindo a primazia dos mecanismos adjudicatórios da jurisdição e buscando a adequação do mecanismo ao conflito (cultura da sentença para cultura da pacificação), traz grande impacto na formação da mentalidade dos operadores do Direito e, portanto, depende em grande medida da reestruturação do ensino jurídico, com inserção de conhecimentos e disciplinas sobre mecanismos consensuais de solução de conflitos e o tratamento adequado deles na estrutura curricular.[238]

São vários os especialistas na matéria de mecanismos alternativos de solução de conflitos que sustentam a necessidade premente de alteração dos cursos de Direito, que devem ser adaptados para o ensino dos mecanismos consensuais, em geral excluídos da estrutura curricular básica.[239]

---

[238] "[...] o conflito é inerente à condição humana e ele é o principal material de trabalho com que lidam os profissionais do Direito. Apesar disso, e salvo raríssimas exceções, as Faculdades e Cursos de Direito não contemplam uma única disciplina destinada a estudar o conflito. Tornamo-nos advogados, promotores, delegados, juízes, sem que tenhamos aprendido a lidar de forma *adequada* com o conflito. Advogados recebem seus clientes e logo passam a estudar a *ação judicial adequada* a ser proposta contra a parte contrária; promotores instauram inquéritos civis logo antevendo a *conduta legal a ser imposta* ao causador do dano difuso ou coletivo ou, ainda, recebem inquéritos policiais e oferecem denúncia para que a *pena prevista em lei seja aplicada* ao infrator ou autor do fato; delegados instauram inquéritos policiais para colher indícios e provas de autoria e materialidade da infração para que o promotor possa oferecer a denúncia contra o infrator; juízes presidem e processam ações, proferindo decisões e sentenças para aplicar a lei ao caso concreto. Ninguém, porém, tem o olhar voltado para a origem do conflito e a forma adequada de tratá-lo, o que nem sempre é a propositura de uma ação, o oferecimento de uma denúncia, a instauração de um inquérito policial ou a prolação de uma sentença" (Jorge TOSTA, "A Arbitragem no Brasil". *In:* Armando Sérgio Prado de TOLEDO, Jorge TOSTA, e José Carlos Ferreira ALVES (coord.). *Estudos avançados de mediação e arbitragem.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 271).

[239] Neste sentido: Valeria Ferioli Lagrasta LUCHIARI, *Mediação judicial, ob. cit.*, p. 46; Jorge TOSTA, "A Mediação e a Conciliação: um novo paradigma para a Justiça e para os juízes". *In:* João José Custódio da SILVEIRA, e José Roberto Neves AMORIM (coord.). *A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 188; Kazuo WATANABE, "A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil". *In:* Ada Pellegrini GRINOVER, Kazuo WATANABE, e Caetano LAGRASTA NETO (coord.). *Mediação e gerenciamento do processo:* revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. 3ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2013, p. 6; Fernanda TARTUCE, *Mediação nos Conflitos Civis, ob. cit.*, p. 105; Érica Barbosa e SILVA, *Conciliação Judicial, ob. cit.*, p. 72; e Eleonora COELHO, "Desenvolvimento da Cultura dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos: uma urgência para o Brasil". *In:* Caio Cesar Vieira ROCHA, e Luis Felipe SALOMÃO (coords.). *Arbitragem e Mediação:* A reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015, ps. 114-115.

Para esses autores, o ensino das Faculdades de Direito ainda é muito focado no mecanismo judicial, adjudicatório e adversarial de solução de conflitos. Dedica-se pouca relevância ao estudo mesmo dos conflitos, como ponto de partida para o entendimento dos problemas dos conflitantes e a forma adequada de seu tratamento.

Sem qualquer olhar voltado para a origem do conflito e as formas adequadas a seu tratamento, inserindo outros mecanismos de sua solução que não a solução adjudicada judicial, em especial mecanismos não-adversariais, a formação de uma nova mentalidade dos operadores do Direito e a política pública de mudança cultural para a solução adequada dos conflitos e a pacificação social restam prejudicadas.

Alguns autores, por outro lado, afirmam que já vem aumentando o número de Faculdades de Direito que oferecem cursos em mecanismos consensuais. Haveria instituições em que a mediação de conflitos já comporia a estrutura curricular obrigatória de graduação, bem como ofereceriam serviços de mediação à comunidade, participando os estudantes no acompanhamento do trabalho de mediadores regularmente capacitados.[240]

Interessante realizar uma breve pesquisa empírica sobre este tópico. As afirmações da maioria dos especialistas em mecanismos consensuais de solução de conflitos no Brasil, acima citados, é de que são poucas as Faculdades de Direito que incluem disciplinas de mecanismos consensuais em seu currículo, ou mesmo disciplinas em geral de mecanismos alternativos de solução de conflitos. De outro lado, outros pesquisadores afirmam que há Faculdades de Direito que já incluíram o ensino desses mecanismos em sua estrutura curricular. A maioria dos autores, porém, não indica ou referencia dados a essas afirmações, com exemplos de cursos que incluem essas disciplinas na estrutura curricular.

A única referência neste assunto é de Eleonora Coelho, que cita a Fundação Getúlio Vargas - FGV e a Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, como instituições que incluem a matéria de ADR em suas grades curriculares como obrigatória; a Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, a Fundação Armando Álvares Penteado - FAAP e a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, incluindo a matéria como disciplina facultativa; e, ainda, a Faculdade de Direito do Largo São Francisco, da

---

[240] Marcela Rodrigues Souza FIGUEIREDO, "Considerações prático-teóricas da atuação dos assessores jurídicos na mediação". *In:* Diogo Assumpção Rezende de ALMEIDA, Fernanda Medina PANTOJA, e Samantha PELAJO. *A mediação no novo código de processo civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 302; e Petronio CALMON, *Fundamentos da Mediação e da Conciliação, ob. cit.*, p. 149.

Universidade de São Paulo – USP, que, para a autora, possui posição de destaque, lecionando a matéria tanto na área de Direito Internacional, como matéria optativa de Direito Processual Civil, bem como em grupo de estudos específico na área (Núcleo de Estudo de Métodos Alternativos de Solução de Conflitos - NEMESC).[241]

De uma breve e superficial pesquisa[242] na estrutura curricular disponível nos sítios eletrônicos das 20 melhores Faculdades de Direito do país,[243] nota-se que a maioria delas (8 - UFMG, PUC-SP, UFRGS, UnB, UNESP, PUC-Campinas, PUC-Minas, Escola Superior Dom Helder Câmara) possuem tópicos de mecanismos alternativos na disciplina Teoria Geral do Processo, mas sem informações sobre disciplinas específicas de mediação/conciliação ou arbitragem, mesmo que optativas; outras 4 possuem disciplinas optativas de mecanismos alternativos em geral, combinadas de mediação, conciliação e arbitragem (UFRJ, UFPR, UFC, PUC-Rio); nas duas Faculdades de Direito da USP, há disciplinas optativas independentes, de mecanismos consensuais, de um lado, e de arbitragem, de outro; outras 3 possuem disciplinas obrigatórias, combinadas de mediação, conciliação e arbitragem (Mackenzie, UFPE, UERJ); na UFSC, há disciplina obrigatória de mediação e negociação, mas optativa de arbitragem; e, por fim, na UEM e na Direito GV-SP, há disciplinas obrigatórias específicas de negociação e mediação, e de arbitragem, ambas por metodologia didática de técnicas em oficinas, além de alterações na estruturação do curso de processo civil (organização da justiça e do processo, processo civil I e II, e oficina de prática jurídica – redação e estratégia processual I e II).

Essas variações demonstram a pouca estruturação teórica sobre a interseção dos conhecimentos de solução de conflitos nos tópicos de teoria do processo, tema que brevemente se desenvolve a seguir.

A doutrina norte-americana, analisada a seguir, possui estudos detalhados sobre o relacionamento entre *ADRs* e Processo Civil, discutindo-se as vantagens e as desvantagens de se ensinar mecanismos alternativos de solução de conflitos em um curso básico de processo civil ou em outras estruturas curriculares de um curso de Direito.

---

[241] Eleonora COELHO, "Desenvolvimento da Cultura dos Métodos Adequados de Solução de Conflitos: uma urgência para o Brasil", *ob. cit.*, p. 117, nota de rodapé 48.
[242] Pesquisa superficial em razão de o foco da pesquisa deste trabalho ser de natureza qualitativa, e não quantitativa.
[243] Conforme o *Ranking* Universitário da Folha - http://ruf.folha.uol.com.br/2015/ranking-de-cursos/direito/, acesso em 12/12/2015.

Para Bryant Garth, a relevância do estudo de mecanismos alternativos em conjunto com processo civil é não só ensinar advogados a melhor servirem seus clientes ou reduzir a excessiva litigância e adversariedade dos profissionais jurídicos, mas também e principalmente ensinar as limitações dos sistema adversarial e adjudicatório judicial. De outro lado, porém, contribui para ensinar as características e a importância do sistema adjudicatório judicial, "não só como um meio eficiente de resolver disputas, mas também como parte do desenvolvimento dos direitos individuais em um sistema estatal de resolução de conflitos".[244]

Outra é a posição de Paul Spiegelman, que critica a ênfase tradicional do ensino jurídico na perspectiva do ponto de vista do criador neutro de políticas públicas ("what would be the best way for society to organize dispute resolution?") e não na perspectiva dos operadores de direito ("how do lawyers use available alternatives to resolve disputes?"). Para ele, o "ensino de resolução alternativa de disputas nas aulas de Direito Processual pode ajudar a superar [...] deficiências de duas maneiras": primeiro, ao inserir uma peça que faltava no quebra-cabeça dos litígios ensinados, "fazendo o processo de litígio ganhar vida e dando aos estudantes um mais concreto e realista entendimento de como realmente funciona"; e, segundo, por um modo de pensar cooperativo e de solução de problemas, "equilibrando a mentalidade adversarial continuamente reforçada com ilustrações do aspecto mais cooperativo do que é 'pensar como um advogado'."[245]

Por fim, há também a elaboração teórica de Leonard Riskin e James Westbrook, que indicam duas razões para o ensino de solução de conflitos no ensino jurídico em geral. Primeiro, porque as atividades de solução alternativa de conflitos estão se expandindo rapidamente, de forma que é essencial aos advogados entender seu funcionamento para atender aos interesses da clientela.[246]

---

[244] Bryant GARTH, "ADR and Civil Procedure: a chapter or an organizing theme?". *Journal of Legal Education*, n. 37, n. 1, 1987, p. 34, tradução livre.

[245] Paul J. SPIEGELMAN, "Civil Procedure and Alternative Dispute Resolution: the lawyer's role and the opportunity for change". *Journal of Legal Education*, vol. 37, n. 1, 1987, p. 27, tradução livre. "A chave para a realização desse potencial é colocar os estudantes no papel de advogado para que eles possam aprender a usar o método de solução de problemas como uma técnica para reduzir ou resolver disputas, bem como fazer julgamentos sobre a efetividade das abordagens adversarial e cooperativa baseados na própria experiência em situações concretas. Apesar de acreditar que colocar os estudantes em papeis ativos de advogado, ao longo do curso de processo, teria vários efeitos benéficos, essa perspectiva é particularmente crucial para ensinar sobre o relacionamento entre ADR e o sistema adjudicatório judicial" (*Idem*, p. 28, tradução livre).

[246] Leonard RISKIN e James E. Westbrook, "Integrating Dispute Resolution into Standard First-Year Courses: the Missouri Plan". *Journal of Legal Education*, vol. 39, n. 4, 1989, p. 509.

Em segundo lugar, porque o ensino de solução de disputas pode remediar algumas fraquezas do ensino da educação jurídica tradicional, como a centralidade do estudo da doutrina e das regras legais; seu foco apenas no mecanismo da adjudicação judicial; sua tendência de reforçar a figura do advogado como defensor contumaz do cliente, limitando os papeis do advogado; falhas no ensino de habilidades fundamentais como entrevista, aconselhamento e negociação; e sua deficiência em demonstrar a função primordial da advocacia como resolvedora de problemas, e não apenas postuladora das partes no mecanismo judicial.[247]

Enfim, esses autores pretendem "oferecer uma figura mais realista da advocacia, promovendo a ideia de que um bom advogado é principalmente um resolvedor de problemas".[248]

Diversamente dos demais, estes últimos autores apontam um curso básico de primeiro ano de Direito que integre conhecimento de mecanismos alternativos de solução de conflitos não só ao ensino de processo civil, mas sim conjugado às demais disciplinas básicas do curso de Direito.[249]

Essa proposta, segundo os autores, permite também rever a metodologia do curso de Direito, o que aprimora a formação dos operadores de Direito, contribuindo para a mudança de mentalidade desses profissionais, ao familiarizá-los com a solução e a prevenção de disputas, por meio de alternativas e da concepção do advogado como "resolvedor de problemas, para que, quando os estudantes se formem, eles estejam equipados e inclinados a auxiliarem seus clientes e a sociedade a selecionarem e usarem os métodos de solução de disputas mais eficientes, justos e efetivos na satisfação dos interesses subjacentes".[250]

Os objetivos centrais do curso são três, conforme esclarece Leonard Riskin em outro artigo: ensinar os estudantes que o principal papel do advogado é ajudar o cliente a resolver

---

[247] *Idem*, ps. 509-510.
[248] *Idem*, p. 510, tradução livre.
[249] "[...] um plano para integrar a resolução de disputas em todas as disciplinas básicas do primeiro ano. A ideia central é dispersar o ensino de resolução de disputas, de forma que nenhum professor se sinta sobrecarregado; todos os professores deveriam se familiarizar com ADR; e estudantes veriam sua relevância em várias áreas do Direito. Nós esperamos que a atenção à solução de disputas se impregne nas disciplinas de primeiro ano e eventualmente se espalhe para muitos cursos avançados" (*Idem*, p. 511, tradução livre).
Apesar das diferenças do curso de Direito nos EUA, curso (*graduation*) que pressupõe um curso básico de nível superior antes (*undergraduation – college*), poder-se-ia analisar o primeiro ano do curso de Direito norte-americano, aproximadamente, como um segundo ano de um curso de Direito no Brasil.
[250] *Idem*, p. 514, tradução livre.

os seus problemas; ensinar os estudantes a entenderem as diferenças e relações entre as orientações adversariais e de solução de problemas; e ensinar os estudantes a entenderem as características, vantagens e desvantagens dos métodos de solução de disputas, e como selecionar o mais adequado para cada conflito.[251]

O autor esclarece a ordem geral do curso proposto: 1) na disciplina de Pesquisa e Redação Jurídicas, perspectiva geral dos ADR e como selecionar o processo adequado de ADR; 2) na disciplina de Responsabilidade Civil, conhecimentos sobre negociação, diferenças entre negociação adversarial e *problem-solving*, e ensino dos conceitos de interesse e posição; 3) na disciplina de Contratos, diferenças entre negociação adversarial e *problem-solving*, importância da confiança e os impactos do entendimento falho; 4) na disciplina de Processo Civil, distinções entre adjudicação e mediação, e role-play de mediação; 5) na disciplina de Responsabilidade Civil, negociação adversarial adequada com aspectos relevantes de *problem-solving* e questões envolvendo participação do cliente; 6) na disciplina de Direitos Reais, simulação de mediação e comparação com vídeo da mesma atividade, para distinção entre mediação e negociação; 7) também na disciplina de Direitos Reais, diferentes abordagens da relação cliente-advogado e as dificuldades práticas de afastar a adjudicação e a litigância, com conhecimentos sobre entrevista e aconselhamento; 8) na disciplina de Contratos, introdução à arbitragem e importantes questões envolvendo seu uso; 9) na disciplina de Direito Penal, negociação e transação penais; 10) e, finalmente, na disciplina de Processo Civil, dever do advogado em revelar e discutir com o cliente as variedades de mecanimos de solução de conflitos, e exercício demonstrando como entrevistar um cliente, aconselhá-lo das formas disponíveis e sugerir uma a ser aplicada ao caso.[252]

Os mesmos objetivos, em linhas gerais, são apresentados por Lisa Lerman, para quem duas prioridades pedagógicas devem ser enfrentadas em um curso de mecanismos alternativos de solução de disputas: análise crítica das vantagens e desvantagens de se afastar

---

[251] Leonard RISKIN, "Disseminating the Missouri Plan to Integrate Dispute Resolution into Standard Law School Courses: A Report on a Collaboration with Six Law Schools". *Florida Law Review*, vol. 50, 1998, p. 594.
[252] *Idem*, ps. 592-594.

o mecanismo tradicional da litigância e se valer de simulações para ensinar outras técnicas úteis para a advocacia, além da análise doutrinária.[253]

Essas diferentes visões expõem as dificuldades em realizar a integração dos conhecimentos de *ADR* nos cursos jurídicos tradicionais. Não só em questões ideológicas do papel dos profissionais jurídicos e da função dos *ADR* na formação deles, como também questões de metodologia e de pedagogia do ensino desses mecanismos.

As críticas são resumidas por Lea Vaughn, para quem a adoção bem-sucedida dos mecanismos consensuais depende de se enfrentar a "'heresia' implícita nos ADR que os torna 'pouco atraentes para professores de Direito tradicionais'", heresia de dois aspectos: desafia-se a cultura jurídica tradicional baseada em litigância e práticas adversariais, bem como a pedagogia tradicional das Faculdades de Direito pelo método socrático em salas de aula com grande número de alunos. Ademais, permite-se aos alunos refletirem sobre a matéria simulada, compartilhando e discutindo suas experiências, assim como os incentiva a trabalharem em grupos e a colaborarem entre si, o que contribui para enfraquecer a competição existente entre muitos estudantes de Direito.[254]

Enfim, são vários aspectos de metodologia e de técnicas didático-pedagógicas que devem ser consideradas para o ensino dos mecanismos consensuais, não só questões teóricas envolvendo sua integração aos cursos tradicionais de Direito. Simulações, *role-play*,

---

[253] Lisa G. LERMAN, "Teaching of Alternative Dispute Resolution". *Journal of Legal Education*, vol. 37, n. 1, 1987, p. 40.
[254] Lea B. VAUGHN, "Integrating alternative dispute resolution (ADR) into the curriculum at the University of Washington School of Law: a report and reflections". *Florida Law Review*, vol. 50, n. 4, September 1998, ps. 701-704.

trabalhos escritos, em classe ou extraclasse, ou observações de práticas reais, são técnicas indicadas por esses estudiosos.[255-256-257]

Outros aspectos devem ser observados caso se considere o curso voltado para formação também dos terceiros neutros responsáveis por coordenar os procedimentos de mediação e conciliação, pois as técnicas e os papeis distintos exigem capacitação distinta, com pedagogias diferentes.

Em geral, esses programas desenvolvem-se em fases teóricas e empíricas, para desenvolvimento não apenas dos conhecimentos conceituais da capacitação nos mecanismos consensuais, mas a formação prática simulada e real do uso das técnicas e dos métodos.[258]

Essa capacitação, tanto para os profissionais neutros de mecanismos consensuais quanto para os operadores do Direito em geral, deve observar três categorias, não só técnicas

---

[255] Elizabeth N. SCHNEIDER, "Rethinking the Teaching of Civil Procedure". *Journal of Legal Education*, vol. 37, n. 1, 1987, p. 43; e Robert A. Baruch BUSH, "Using Process Observaton to Teach Alternative Dispute Resolution: Alternatives to Simulation". *Journal of Legal Education*, vol. 37, n. 1, 1987, p. 47.

[256] Algumas ponderações e cautelas são referidas por Gerald Williams, variações dos exercícios de simulação que podem incrementar o valor educacional desses exercícios: 1) coordenar exercício de simulação com leituras de classe e discussão; 2) tornar os fatos e as regras o mais completo e não ambíguo possível; 3) começar com exercícios relativamente simples e objetivos modestos; 4) usar variações do alcance de acordo para vantagens completas - alcance de valores e alcance de resultados; 5) adotar políticas de avaliação e notas que promovam os objetivos pedagógicos do curso; 6) exigir que os estudantes atinjam racionalmente decisões avaliativas do caso; 7) usar formatos simplificados de jogos/simulações para ensinar dinâmicas particulares; e 8) usar as atribuições de papeis para ilustrar os efeitos das atitudes e dos motivos em si próprio e nos outros. (*Cf.* Gerald R. WILLIAMS, "Using Simulation Exercises for Negotiation and Other Dispute Resolution Courses". *Journal of Legal Education*, vol. 34, n. 2, 1984).

[257] Técnicas e métodos pedagógicos semelhantes são utilizados no Núcleo de Estudos de Mecanismos de Soluções de Conflitos (NEMESC), da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (USP). *Cf.* Carlos Alberto de SALLES; Daniela M. GABBAY; Erica B. SILVA; Fernanda TARTUCE; Luis Fernando GUERRERO; Marco Antônio G. L. LORENCINI. "A experiência do núcleo de estudos de meios de solução de conflitos (NEMESC)". *Revista Direito GV*, v. 6, n. 1, jan.-jun. 2010, ps. 67-94.

[258] "[...] recomenda-se um programa que estabeleça 120 (cento e vinte) horas mínimas de aprendizado teórico e posterior aprendizado prático de no mínimo 50 horas, com monitoramento e supervisão dos trabalhos desenvolvidos, *feedbacks* após as reuniões de mediações e relatórios específicos para uma reflexão acerca do que foi objeto de análise e estudo na reunião de mediação e o estabelecimento de estratégias para as reuniões futuras. [...] As mediações supervisionadas [...] são imprescindíveis para a boa evolução dos profissionais que desejam se capacitar como mediadores. Por esse motivo, após a conclusão de um curso teórico, por mais que este inclua simulações, recomenda-se a prática de casos reais, porque apenas estes propiciarão reflexão e questionamentos. Já os estágios nessa área devem permitir ao profissional colocar-se nas três diferentes posições no exercício da mediação - mediador, co-mediador e observador. A carga horária mínima exigida por diversos países é 100 horas, mas para o desenvolvimento e a implementação de serviços pode-se aceitar o mínimo de 50 horas na coordenação do processo de mediação" (Lia Regina Castaldi SAMPAIO, e Adolfo BRAGA NETO. *O que é mediação de conflitos, ob. cit.*, ps. 102 e 105).

cognitivas como habilidades para facilitação da comunicação e crescimento afetivo dos profissionais.[259]

Ademais, trata-se de uma formação e uma capacitação continuadas, que devem não só certificar a formação inicial dos mediadores e conciliadores, mas também a avaliação do desempenho prático dos mediadores pelos usuários dos serviços.[260]

A capacitação nesses moldes era seguida pela redação original da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, que, em seu anexo I, trazia uma estrutura de cursos de formação e capacitação de mediadores e conciliadores em três módulos teóricos, cada um com conhecimentos básicos e os dois últimos com etapa de estágio prático supervisionado, além de módulo específico para servidores judiciais e outro para juízes.[261]

Esse módulo de formação foi posteriormente alterado, pela Emenda n. 01 de 2013, a qual acabou centralizando o conteúdo básico nos

> [...] moldes dos conteúdos programáticos aprovados pelo Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação. Destarte, os treinamentos referentes a Políticas Públicas de Resolução de Disputas (ou introdução aos meios adequados de solução de conflitos), Conciliação e Mediação devem seguir as diretrizes indicadas no Portal da Conciliação, com sugestões de slides e exemplos de exercícios simulados a serem utilizados nas capacitações, devidamente aprovados pelo Comitê Gestor da Conciliação.[262]

Crítica a esse modelo foi elaborada por Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari, para quem os cursos, centralizados pelo CNJ, por meio dos materiais didáticos por ele desenvolvidos

---

[259] "Antes de se pensar em conteúdo e metodologia, porém, parece evidente a necessidade de serem bem definidos os objetivos do treinamento. [...], esses objetivos recaem em três categorias: dimensões cognitivas, aquisição de habilidades e resultados 'afetivos'." (Luciane Moessa de SOUZA, e Cristina Ayoub RICHE. "Das Câmaras de Mediação". *In:* Diogo Assumpção Rezende de ALMEIDA, Fernanda Medina PANTOJA, e Samantha PELAJO. *A mediação no novo código de processo civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 193).

[260] "O processo de desenvolvimento das competências de mediação, seguindo orientação preponderante da doutrina, consiste de cinco partes inter-relacionadas: a) Seleção; b) Aprendizado teórico; c) Observação da prática da mediação; d) Estágio supervisionado e e) Avaliação da satisfação dos usuários ao término do estágio supervisionado" (André Gomma de AZEVEDO, "O Estágio Supervisionado e seus Instrumentos de Formação de Mediadores Judciais: uma análise de um como componente fundamental das políticas públicas". *In:* João José Custódio da SILVEIRA, e José Roberto Neves AMORIM (coord.). *A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 93).

[261] Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf , acesso em 12/12/2015.

[262] Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/emenda_gp_1_2013.pdf, acesso em 12/12/2015.

em conjunto com o Ministério da Justiça, "estão [...] dissociados da realidade prática e do espírito da Resolução nº 125/2010".[263]

Além disso, ainda se exige a participação de instrutores formados e certificados pelo CNJ, a maioria "servidores do Judiciário e pessoas que nunca atuaram como mediadores", apenas tendo cursado módulo de formação de instrutores do CNJ.[264]

Tanto há limitações e problemas neste modelo de formação, que o próprio CNJ instituiu um grupo de trabalho (GT) para examinar mudanças nos parâmetros curriculares de formação de mediadores, cujas conclusões acabaram, de forma geral, retomando parte da estrutura curricular mais extensa e mais aprofundada da redação original da Resolução n. 125.[265] Ao final, essas mudanças converteram-se na Emenda n. 02, de 08 de março de 2016.[266]

Embora esses parâmetros também flexibilizem os materiais didáticos que podem ser utilizados nesses cursos de formação de mediadores, parte das críticas de Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari ainda se mantém, em especial quanto à centralização da estruturação dos cursos pelo CNJ e à formação de instrutores, responsáveis pelo ensino nestes cursos de formação de mediadores.

O problema é que a política pública de tratamento adequado dos conflitos, elaborada e implementada pelo Poder Judiciário, volta-se precipuamente à capacitação de mediadores e conciliadores, não tanto à formação dos demais operadores jurídicos. De forma geral, tem-se que a estrutura dos cursos de capacitação da Resolução n. 125 do CNJ é mais voltada à formação dos terceiros facilitadores, mediadores e conciliadores, o que pouco contribui para a formação jurídica mais geral, voltada a quaisquer profissionais do Direito.

Apesar de relevante a formação de mediadores e conciliadores, sua atuação satisfatória restará prejudicada, caso os demais profissionais jurídicos, atuantes nestes

---

[263] Valeria Ferioli Lagrasta LUCHIARI, "Formação de mediadores e conciliadores - Resolução nº 125 do CNJ e a proposta da Enam". *Revista do Advogado* - mediação e conciliação, ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, p. 49.

[264] *Idem*, p. 50.

[265] Resultados disponíveis em http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/11/f77e921c7630dcc34e5d09519457e05f.pdf, acesso em 11/01/2016.

[266] Disponível em http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/d1f1dc59093024aba0e71c04c1fc4dbe.pdf, acesso em 15/06/2016.

mecanismos consensuais, mantenham sua mentalidade adversarial e litigante. A formação jurídica ampla não pode ser desconectada do ensino dos mecanismos consensuais.

Ademais, não basta simplesmente ensinarem-se técnicas e métodos facilitadores de um acordo, utilizados por um terceiro mediador ou conciliador. É preciso que se examinem também suas potencialidades e suas limitações, suas vantagens e desvantagens em comparação a outros mecanismos de solução de conflitos.

Esse exame proposto, para percepção das potencialidades e da adequação de cada mecanismo aos conflitos apresentados, depende da integração teórica dos mecanismos alternativos à formação jurídica básica, no mesmo nível que o mecanismo adjudicatório judicial tradicional.

Mesmo que os profissionais jurídicos dominem as técnicas dos mecanismos consensuais, como mediadores e conciliadores capacitados, a plena efetividade de seu uso será limitada se a maioria dos conflitos ainda forem percebidos como prioritariamente resolúveis por adjudicação judicial.

Os operadores do Direito, em especial dos advogados, devem ser formados para agirem como gestores do conflito, não só resolvendo o problema apresentado pelos seus clientes, mas prevenindo que ele se aprofunde e se desenvolva destrutivamente.

Essas constatações, além disso, permitem criticar a centralidade ainda existente do Poder Judiciário. Como referido acima,[267] a cultura a se superar não é apenas a mentalidade que valoriza a solução adjudicada judicial ("cultura da sentença"), mas também a sobrevalorização do próprio Poder Judiciário como resolvedor de conflitos.

A despeito da relevância desse Poder, como centralizador social e estatal da resolução de conflitos,[268] a atuação dos profissionais jurídicos e sua mentalidade, de certa forma, pouco se alteram caso ainda pensem no Judiciário como a forma padrão de solução de conflitos, mesmo que por um mecanismo não-adjudicatório.

---

[267] *Supra*, capítulo 2, item 2.4.
[268] Se, por exemplo, atuar como um Tribunal Multiportas. *Supra*, item 1.5, notas 92, 93, 94 e 95.

O operador do Direito, advogado, concebido como “resolvedor de problemas” de seus clientes,[269] enfraquece sua posição e limita a satisfação dos interesses de seus clientes, caso terceirize o exame aprofundado das características do conflito e da adequação do mecanismo a ele.

Para tanto, é insuficiente os operadores do Direito saberem atuar no ambiente dos mecanismos consensuais, aprendendo as técnicas de mediação e de conciliação. Devem eles ser formados por uma concepção mais ampla de resolução de conflitos, pela integração do ensino de todos os mecanismos de solução de conflitos em um mesmo curso, em especial de Direito Processual, em que já se insere o ensino aprofundado do mecanismo adjudicatório da jurisdição estatal.

Essas ponderações demonstram a complexidade da questão, que não deve envolver somente discussões e elaborações teóricas, mas examinar as repercussões reais de experiências práticas desses diversos tipos de cursos de formação e de capacitação, em especial na formação jurídica mais básica.

Verificar as experiências reais possibilita examinar como cada curso jurídico esteja se adaptando à política pública de mudança cultural, valendo-se desses conhecimentos teóricos acima referidos, assim como das orientações dos órgãos públicos responsáveis pela coordenação da política pública. É o que se passa a descrever no capítulo seguinte.

---

[269] *Supra*, nota 248.

4. CEJUSC'S E ENSINO DO DIREITO: PESQUISA EMPÍRICA DOS CONVÊNIOS FIRMADOS PELO TJ-SP COM FACULDADES DE DIREITO DO ESTADO DE SÃO PAULO

A tese central deste trabalho busca apurar se existe algum impacto, efetivo e real, da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça nos cursos de Direito. Contribuirá para uma verdadeira transformação da mentalidade jurídica nacional ou continuaremos a formar profissionais jurídicos moldados para atuar em um ambiente adversarial e não consensual? Haveria uma contribuição das faculdades de Direito para proporcionar a passagem da "cultura da sentença" para a "cultura da pacificação"?

Se esses impactos para a transformação cultural não forem verificados, quais as dificuldades e os desafios a serem enfrentados pelos coordenadores e professores dos cursos jurídicos no ensino dessas técnicas e métodos alternativos de solução de conflitos?

4.1. CEJUSC'S NAS FACULDADES DE DIREITO: DEFININDO A PESQUISA DE CAMPO

O Estado de São Paulo, por meio de seu Tribunal de Justiça, possui experiências já há longo tempo com o uso de mecanismos consensuais, para tratamento de conflitos que lhe são endereçados por cidadãos em busca de solução de problemas jurídicos.

Conforme relata Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari,[270] as experiências do TJ-SP remontam ao início dos anos 2000, com o projeto piloto de Gerenciamento de Casos e a estruturação conjugada de um Setor de Conciliação e Mediação.

Os resultados satisfatórios da experiência, em especial pela redução dos processos em tramitação, levaram à aprovação de uma série de provimentos do Conselho Superior da Magistratura (CSM) do Tribunal de Justiça do Estado, dispondo sobre a criação e estruturação de Setores de Conciliação no primeiro e no segundo graus de jurisdição, bem como na comarca da capital e em comarcas do interior.[271]

Essas normas possuíam o diferencial de regularem em minúcias a estrutura de funcionamento desses Setores de Conciliação ou de Mediação, bem como de fixarem a obrigatoriedade da capacitação dos mediadores e conciliadores, capacitação essa percebida como essencial, a fim de não se repetirem as deficiências dos Juizados Especiais.[272]

Posteriormente, grande parte da regulamentação do Tribunal de Justiça foi incorporada à Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, que alterou o nome dos Setores de Conciliação e Mediação para Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), englobando todas as matérias passíveis de autocomposição das partes, e mantendo a estruturação em setores pré-processual e processual, com a inclusão do setor de cidadania (art. 10, Res. 125, CNJ, com a redação da Emenda n. 01, de 2013).[273]

---

[270] *Cf.* Valeria Ferioli Lagrasta LUCHIARI, *Mediação Judicial, ob. cit.*

[271] Tratam-se dos Provimentos CSM n. 796/2003 (Setor Experimental de Conciliação no Fórum João Mendes Junior, da Capital de São Paulo), n. 864/2004 (Setor Experimental de Conciliação de Família no Foro Regional de Santo Amaro, da Capital de São Paulo), n. 893/2004 (Setor de Conciliação ou Mediação nas Comarcas e Foros da Capital e do Interior do Estado), 953/2005 (Setor de Conciliação ou de Mediação nas Comarcas e Foros da Capital e do Interior do Estado, modificando o provimento anterior) e 843/2004 (Setor de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição do Tribunal de Justiça).

[272] *Cf.* Fernando da Fonseca GAJARDONI, Michel Betenjane ROMANO, e Valeria Ferioli Lagrasta LUCHIARI, "O Gerenciamento do Processo". *In:* Ada Pellegrini GRINOVER, Kazuo WATANABE, e Caetano LAGRASTA NETO (coord.). *Mediação e gerenciamento do processo:* revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. 3ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2013, p. 26: "[...] a capacitação dos mediadores é de suma importância, tendo o provimento tornado-a obrigatória [...] para evitar que ocorra com o setor de conciliação/mediação e o gerenciamento de casos o mesmo que ocorreu com os Juizados Especiais Cíveis, onde o número de acordos é muito elevado, mas também é elevado o número de execuções, porque os acordos, muitas vezes, não são bem trabalhados, nem obtidos a partir da livre convicção das partes." Esses autores esclarecem também que os setores eram divididos em dois circuitos, o primeiro de causas de Direito de Família e o segundo de causas cíveis em geral, cada um, por sua vez, divididos em fases pré-processual e processual. Isso demonstra já a diferenciação existente entre causas mais voltadas à mediação e causas mais voltadas à conciliação (vide *supra*, capítulo 3.1.3).

[273] O setor de cidadania foi criado para fornecer informações e esclarecer dúvidas e problemas jurídicos de qualquer interessado, mesmo que não seja atribuição do Judiciário a resolução do problema jurídico, cabendo, então, seu encaminhamento ao órgão competente. "O *princípio de acesso à justiça* [...] não assegura apenas

Um dos pontos centrais da política pública, para efetivação da mudança cultural em prol da cultura da pacificação, encontra-se na cooperação do Poder Judiciário com as instituições de ensino superior, em especial as Faculdades de Direito:

> Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.
>
> Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ:
> [...]
> V – buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;
>
> Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 60 (sessenta) 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 seguintes atribuições, entre outras:
> [...]
> IV – 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;
> [...]
> VI – propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução.[274]

No Estado de São Paulo, o Tribunal de Justiça, por meio de seu Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), estabeleceu a política de firmar convênios com instituições de ensino superior em Direito para a instalação e

---

acesso formal aos órgãos judiciários, e, sim, um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o *acesso à ordem jurídica justa*, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário." (Kazuo WATANABE, "Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses", *ob. cit.*, ps. 4-5).

[274] Todos os artigos são da Resolução n. 125, do CNJ, com a redação da emenda n. 01, de 2013. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_compilada.pdf, acesso em 12/12/2015.

funcionamento de alguns Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

Importante esclarecer que, na minuta de convênio, disponibilizada pelo Tribunal,[275] há um item, dentre as obrigações da instituição conveniada, específico para o convênio firmado com instituição de ensino superior, consistente em "encaminhar estudantes para estágio no 'Centro', sob orientação do professor responsável e do juiz coordenador".

Embora esses convênios possam ser firmados com quaisquer instituições de ensino superior, para efeitos deste trabalho, selecionaram-se apenas os convênios firmados pelo Tribunal de Justiça com Faculdades de Direito, a fim de se examinar os impactos desse tipo de colaboração no curso de Direito.

Dessa forma, o que se verifica, em teoria, é que a Faculdade de Direito conveniada com o Tribunal, para funcionamento de um CEJUSC, possuiria uma relação distinta de sua estrutura, aproximando um docente e um grupo de alunos (estagiários), do cotidiano do centro e dos mecanismos consensuais na prática.

A escolha deste trabalho, restrita às Faculdades de Direito conveniadas ao TJ-SP para instalação dos CEJUSCs, possibilita examinar diretamente os resultados da política pública na prática pedagógica de um curso jurídico. De que métodos e técnicas de ensino cada Faculdade se vale para implementar esses centros e envolver didática e pedagogicamente seus alunos? Ou se trata de mera prestação de serviços à comunidade, sem impactos pedagógicos na formação jurídica?

Segundo comunicados do Tribunal de Justiça à imprensa, em 03 de junho de 2016, foi inaugurado o 166º CEJUSC do Estado de São Paulo.[276] A primeira dificuldade da pesquisa foi identificar quais desses centros foi instalado e funciona em decorrência de convênio com Faculdade de Direito.

As informações foram prestadas diretamente pelo setor administrativo do NUPEMEC, que nos forneceu cópias de todos os convênios firmados pelo TJ-SP com

---

[275] Disponível em http://www.tjsp.jus.br/Egov/Conciliacao/Nucleo/Default.aspx?f=2 > Primeira Instância > Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania > Modelo de Convênio para Instalação dos Centros, acesso em 12/12/2015.

[276] http://www.tjsp.jus.br/Institucional/CanaisComunicacao/Noticias/Noticia.aspx?Id=34568, acesso em 15/06/2016.

entidades do estado – públicas, privadas, da área de ensino ou não –, que foram posteriormente categorizadas, separando-se os convênios com instituições de ensino dos demais.

De início, foram contabilizados 54 convênios firmados com instituições de ensino, em 46 comarcas diferentes (Araçatuba [2], Araraquara, Araras, Assis, Atibaia, Avaré, Barretos, Bauru, Birigui, Bragança Paulista, Caraguatatuba, Carapicuíba, Casa Branca, Catanduva, Conchal, Dracena, Garça, Guaíra, Guarujá, Guarulhos, Indaiatuba, Itararé, Itu, Jaguariúna, Jaú, Lins, Marília [2], Mirassol, Mogi das Cruzes, Mogi Mirim, Monte Aprazível, Olímpia [2], Piracicaba, Praia Grande, Ribeirão Preto [4], Rio Claro, Santa Bárbara D'Oeste, Santa Cruz do Rio Pardo, Santa Fé do Sul, São João da Boa Vista, São Bernardo [2], São Caetano, São José do Rio Preto, São Manuel, Suzano, São Paulo Central e São Paulo Foro Regional de Santana).

Dentre estas instituições, duas foram excluídas em um primeiro exame exploratório, tendo em vista não envolverem cursos superiores em Direito;[277] em seguida, foram excluídos os convênios com menos de um ano de assinatura, tendo em vista os poucos resultados práticos que poderiam ser auferidos.[278]

Ao final, restaram 45 (quarenta e cinco) convênios, tendo havido a seleção, aleatória, de 25 deles, ou seja, 55% (cinquenta e cinco por cento) do espaço amostral. Essa seleção aleatória, todavia, foi precedida de separação das instituições conveniadas em quatro categorias, conforme a nota das universidades no Exame Nacional de Desempenho de Estudantes (ENADE): instituições de notas 4, 3, 2 e sem nota. Em cada uma dessas categorias foi observada a representação percentual referida acima.

---

[277] Trata-se dos convênios firmados para instalação de CEJUSCs nas comarcas de Olímpia, o qual envolvia ETEC (Escola de Ensino Técnico estadual), de curso técnico em serviços jurídicos, e de Ribeirão Preto, com a UNISEB (União de Cursos Superiores SEB), em cursos de Serviço Social e Psicologia. Na comarca de Ribeirão Preto, porém, o convênio com a UNISEB também incluía o curso de Direito, além de existir convênio com outras duas instituições de ensino superior da cidade, o Centro Universitário Barão de Mauá e a Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), os três inseridos no espaço amostral do campo.

[278] Um ano antes contado de setembro de 2015, data final de consolidação dos dados da pesquisa empírica. Foram excluídos os convênios dos CEJUSCs das cidades de Assis, Barretos, Carapicuíba, Conchal, Garça, Praia Grande e Suzano.

Essa divisão em categorias pela nota ENADE justificava-se para examinar se haveria diferenças no modo como cada instituição supervisiona os estudantes estagiários, dependendo da melhor avaliação nacional de seus cursos.

Durante o trabalho de campo, notou-se, no entanto, que a divisão conforme as notas de cada instituição no ENADE pouco representava para a pesquisa: o modo de supervisão do convênio de funcionamento do CEJUSC independe, em linhas gerais, da categoria de nota ENADE em que se encontra o curso de Direito pesquisado.[279]

Após as primeiras pesquisas de campo, portanto, o esboço classificatório foi rearranjado, passando-se a selecionar as instituições pesquisadas com base em características de suas relações com o TJ-SP, em especial o espaço físico em que funciona CEJUSC: em grande parte dos casos, o Tribunal de Justiça de São Paulo incluiu, dentre as obrigações da universidade conveniada, a cessão de espaço físico e de mobiliário (cadeiras, mesas e computadores, especialmente) para a realização das atividades. Em outros casos, porém, o TJ-SP já possuía estrutura física montada, de forma que as atribuições das instituições de ensino eram apenas o fornecimento de material de escritório e seleção e acompanhamento dos estagiários de Direito.

Esses critérios possibilitaram que se selecionassem as instituições em duas categorias distintas, as instituições que fornecem espaço físico ao funcionamento do CEJUSC (CEJUSC interno) e as instituições que não fornecem espaço físico (CEJUSC externo).

Dessa maneira, foram ao final separadas 10 (dez) instituições de cada categoria, CEJUSC interno e externo, sendo que as de CEJUSC externo pesquisadas acabaram sendo todas as instituições existentes, por serem de menor número.[280]

Restaram, enfim, os CEJUSCs das seguintes comarcas: Mogi Mirim, Marília (2), Indaiatuba, Itu, Jaguariúna, Mogi das Cruzes, Guarulhos, São Manuel, Ribeirão Preto (3),

---

[279] *Infra*, em razão da regulação do MEC, que não é rigorosa na exigência de mecanismos alterativos de solução de conflitos como componente curricular.

[280] É comum o convênio envolver também a cessão de espaço físico e mobiliário, em conjunto com pessoal (administrativo e estagiários) e material de escritório. As deficiências orçamentárias do Poder Judiciário paulista são bastante conhecidas, pois sempre dependente de lei orçamentária anual estadual, com cortes constantes pelos Poderes Executivo e Legislativo do estado (por exemplo, entrevista com o Des. José Renato Nalini, presidente do TJ-SP no biênio 2014/2015: http://www.conjur.com.br/2015-jan-18/entrevista-desembargador-jose-renato-nalini-presidente-tj-sp, acesso em 14.07.2015). Por essa razão, é costumeiro que o TJ-SP se valha dos convênios com as faculdades de Direito para implementação dos CEJUSCs, a fim de possuir espaço físico para eles, que, de outra forma, não haveria.

Araras (internos); Rio Claro, Atibaia, Monte Aprazível, São Bernardo (2) e Araçatuba (2) (externos).[281]

A pesquisa, então, valendo-se de questionários de entrevistas semiestruturados, pretendeu examinar qual a relação que existe na prática entre essas Faculdades de Direito e os CEJUSCs e como os professores por eles responsáveis percebem seu impacto na formação dos estudantes e no curso de Direito dessas instituições.

As entrevistas consistiram de roteiros semiestruturados, divididos em quatro eixos:

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: nome, formação universitária, cargo ocupado na Faculdade, eventual profissão fora da Faculdade, disciplinas ministradas.

2. HISTÓRICO DO CONVÊNIO DO CEJUSC

I. INICIATIVA – Faculdade ou Tribunal?

II. JUSTIFICATIVA – Quais objetivos buscados com o convênio? Por que a Faculdade escolheu realizar o convênio?

3. FUNCIONAMENTO DO CONVÊNIO

I. ATIVIDADES: Quais as atividades desenvolvidas pelos estagiários da Faculdade junto ao CEJUSC?

II. FORMAÇÃO PRÉVIA: Qual a formação prévia dada aos alunos estagiários? Fazem algum curso específico de capacitação em mecanismos consensuais?

III. AVALIAÇÃO: Como é feita a avaliação do trabalho dos estagiários? Existe alguma atribuição de carga horária (créditos) pelo estágio, no cômputo do currículo escolar?

IV. FORMAÇÃO PROFISSIONAL POSTERIOR: Há alunos que continuam trabalhando com mediação/conciliação? Algum aluno desenvolveu trabalho de conclusão de curso (TCC) na área?

---

[281] Embora tenha se afirmado acima que foram separados 10 de cada categoria, algumas instituições ou não estavam com CEJUSC em funcionamento (São Paulo) ou não responderam ao contato do pesquisador a tempo (Birigui, Americana e uma das instituições de São Bernardo, de CEJUSCs externos, e uma das instituições de Ribeirão Preto, de CEJUSC interno). Portanto, acabaram sendo pesquisadas 18 instituições, 11 de CEJUSC interno e 7 de CEJUSC externo, espaço amostral suficiente para o exame qualitativo aqui proposto.

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: houve alguma alteração curricular da Faculdade depois do convênio? Se sim, teve alguma influência do convênio firmado?

4.2. FACULDADES COM CEJUSC'S: CATEGORIZANDO OS RESULTADOS

Das entrevistas realizadas, nota-se que a maioria das Faculdades de Direito seleciona estagiários para auxiliarem os trabalhos dos CEJUSCs conveniados.

Em regra, esses estagiários realizam o trabalho burocrático prévio ou posterior à sessão de conciliação ou de mediação, isto é, fazem o primeiro atendimento a quem procura o CEJUSC em busca de solução a um problema jurídico e a triagem dos casos, com o encaminhamento da um dos mecanismos consensuais disponíveis (ou mesmo, é de se esperar, a outro órgão, em caso de serviço de cidadania).

São poucos os detalhes acerca dessas questões da triagem – como são feitas as seleções e os encaminhamentos –, mas, para efeitos deste trabalho, bastam as informações sobre a realização dessas atividades e à preparação prévia dos estagiários para o trabalho no CEJUSC. Sem preparação prévia, é de se esperar que as triagens não sejam realizadas a contento ou, mesmo que o sejam, que os estagiários a façam sem muita reflexão sobre os critérios de adequação do mecanismo ao conflito.

Além disso, os alunos também, em geral, redigem as cartas-convite, encaminhadas ao outro conflitante para que ele compareça à audiência de conciliação ou de mediação agendada, bem como os estagiários colaboram na redação dos termos de audiência, em caso de acordo ou não.

São poucos os estagiários que participam de audiências de conciliação ou de mediação, e, dos poucos de participam, mais uma vez o trabalho é mais burocrático do que realmente colaboração com o mecanismo consensual: na maioria dos casos, os alunos participam como ouvintes ou "plateia" da audiência, apenas assistindo ao desenrolar das sessões.

Exceções são feitas aos alunos que estão em etapa de estágio supervisionado da capacitação em mediação ou conciliação, etapa prática exigida para a formação certificada em mediação pelo Conselho Nacional de Justiça, conforme o Anexo I da Resolução n. 125 do CNJ, na redação pela Emenda n. 01, de 2013.

Todavia, toda essa preparação para capacitação como mediador ou conciliador é trabalho externo à Faculdade. Os cursos devem ser certificados pelo Tribunal de Justiça[282] e exigem critérios que as Faculdades, em geral, não são capazes de atender. Quando elas cumprem os requisitos, meramente fornecem a infraestrutura física e de materiais, para realização de curso à distância, para quaisquer interessados da região – e não propriamente para seus alunos, apenas.

Assim, restaria às Faculdades realizar uma preparação básica em mecanismos consensuais (ou mesmo em tratamento adequado dos conflitos, genericamente), a fim de desenvolver senso crítico aos alunos quando do acompanhamento das sessões de mediação ou de conciliação.[283]

Algumas instituições se valem dessas técnicas, para a formação prévia dos estagiários; o problema, em geral, encontra-se na etapa de avaliação do aprendizado deles, após o desenvolvimento de suas atividades como estagiários. Normalmente, as instituições avaliam os estagiários por meio de relatórios apresentados por eles, necessários para o

---

[282] Para credenciamento como entidade de certificação de formação de mediadores, as instituições interessadas devem se submeter a regras do TJ-SP, dispostas pelo Provimento CSM n. 2.288/2015, dentre as quais a necessidade de realização de treinamentos por "instrutores certificados e autorizados pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos" (art. 2º, §2º), os quais apenas seriam desembargadores ou juízes, indicados pelo NUPEMEC, formadores de instrutores indicados pelo CNJ, e membros do Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação (art. 2º, §3º). Quanto a isso, retomem-se as críticas de Valeria Ferioli Lagrasta LUCHIARI, *supra*, notas 263 e 264.

[283] Quanto a isso, seria a aplicação da metodologia de observações sugerida por Robert A. Baruch BUSH como técnica adequada de treinamento em mecanismos alternativos de solução de conflitos. *Supra*, nota 255.

cômputo da carga horária como estágio curricular ou atividades complementares, exigidas para a consolidação da carga horária total do curso.

Embora as instituições façam o acompanhamento das atividades dos estagiários por meio do Núcleo de Práticas Jurídicas (NPJ) ou pelo Escritório Modelo, não se verificou quaisquer critérios minimamente homogêneos ou mesmo prévia e claramente definidos para a avaliação das atividades: na maioria dos casos, as instituições apenas exigem quantidade de horas e de atividades realizadas (como, por exemplo, redação de peças processuais, participação em audiências – reais ou simuladas – ou realização de visitas a centros de mediação ou ao fórum), mas não informam com clareza os critérios de avaliação de cada atividade.

Não se quer, com isso, afirmar que os critérios não existam; em geral, o professor coordenador das atividades dedica-se adequadamente a orientar os trabalhos dos alunos, apontando falhas e sugerindo aprimoramentos.

Contudo, a falta de clareza e de publicidade desses critérios dificulta que já previamente possam os alunos se orientarem nessas bases adequadas, assim como impede que se trace qualquer conjunto de técnicas pedagógicas, para constante elaboração e construção teórica sobre a didática envolvida – em especial nessa área nova que é o ensino dos mecanismos consensuais de solução de conflitos.

Além disso, as características dessa supervisão variam consideravelmente conforme a personalidade de cada supervisor e de sua formação profissional. Em geral, os docentes também capacitados como mediadores exercem supervisão mais forte do que os docentes sem formação específica em mediação.

Esses elementos, portanto, permitiram que se elaborasse uma categorização das instituições conveniadas, em tipos ideais, com base em dois eixos: (i) espaço de funcionamento do CEJUSC (interno x externo à Faculdade) e (ii) profundidade da supervisão da instituição de ensino (intervenções baixa, média e alta).

O eixo da localização do CEJUSC, como já afirmado acima, decorre do local físico em que existente o centro, se a Faculdade cede espaço para o centro ou não.

Mais complexo é o eixo da profundidade da supervisão. A supervisão alta aplica-se às instituições de ensino que possuem capacidade de forte intervenção no funcionamento dos CEJUSCs, não só acompanhando o trabalho dos estagiários de Direito, mas coletando suas dúvidas e críticas acerca do modo como conduzidas as atividades de mediação e conciliação, valendo-se dessas críticas como aprendizado pedagógico aos alunos e aprimoramento dos serviços prestados pelos mediadores e conciliadores à população.

Às instituições de supervisão média falta a capacidade de utilização das críticas e dos apontamentos dos estagiários de Direito como mecanismo de efetiva melhoria dos trabalhos dos mediadores e conciliadores dos centros: apesar de acompanharem seus estudantes de forma pedagogicamente abalizada, carecem de poder efetivo de realização de mudanças no funcionamento dos centros.

Por fim, a supervisão baixa pressupõe trabalho superficial da instituição de ensino: nem mesmo acompanhamento pedagógico constante e qualificado aos alunos estagiários há, por parte da instituição de ensino.

Da interseção dessas categorias, têm-se seis tipos ideais, dispostos da seguinte maneira:

Localização do Espaço Físico	**Profundidade da Intervenção**		
Interno	Alta (1)	Média (2)	Baixa (3)
Externo	Alta (4)	Média (5)	Baixa (6)

A categoria de número (4) é tipo teórico, sem qualquer verificação prática, no momento: tratar-se-ia de uma instituição de ensino em que, apesar do distanciamento físico entre o local supervisionado (CEJUSC) e a faculdade, o professor ou a professora responsável pela supervisão conseguiria acompanhar a contento o trabalho pedagógico de seus estagiários e intervir com qualidade no funcionamento do centro.

Em geral, em razão do funcionamento do CEJUSC em espaço externo à faculdade, também a chefia administrativa dos serviços é feita desconectada da supervisão da instituição de ensino, normalmente por servidor técnico concursado do Tribunal, submetido à hierarquia de um juiz coordenador. Essa estrutura, dessa maneira, dificulta que haja

supervisão alta por parte da faculdade de Direito, pela hermeticidade da burocracia do Poder Judiciário.

A categoria (1), diversamente, pode ser verificada na realidade empírica. Apesar de a supervisão alta ser mais rara, pelos mesmos motivos já expostos (hermeticidade do Tribunal e coordenação por um juiz de Direito), a presença física da estrutura do CEJUSC no ambiente acadêmico incentiva trocas e contato mais próximo entre a supervisão pedagógica da faculdade e a chefia do centro.

Mais comuns são as instituições de tipos (3) e (6), já que, mesmo em casos de presença física do CEJUSC no espaço da instituição de ensino, algumas instituições descuram do acompanhamento pedagógico dos estagiários e do controle adequado do aprendizado de seus alunos.

A grande parte, contudo, seria de instituições de tipos (2) e (5), com leve predomínio daquele. Primeiro, porque muitos professores supervisores e professoras supervisoras levam a sério o trabalho pedagógico, sendo grande parte deles também responsáveis pelos Núcleos de Práticas Jurídicas da instituição e/ou de Escritório Modelo de Advocacia e, nesses casos, contratados em dedicação exclusiva à instituição de ensino.

Em segundo lugar, como já afirmado no capítulo antecedente, porque é comum o convênio envolver também a cessão de espaço físico e mobiliário, em conjunto com pessoal (administrativo e estagiários) e material de escritório.

A conjunção de fatores, pela presença física, facilita o acompanhamento pedagógico dos supervisores e das supervisoras, o que aumenta a verificação prática dos tipos (2) e (5).

4.3. MUDANÇA DO ENSINO JURÍDICO POR CEJUSC'S EM FACULDADES DE DIREITO? PROBLEMAS E DESAFIOS

Já de início, pode-se afirmar que pouco do que foi idealizado pela elaboração da Resolução n. 125 do CNJ, desde fins de 2010, foi posto em prática: mesmo entre as instituições de supervisão alta, o aprendizado do Direito continua lastreado na cultura da sentença, pouco se valendo de uma cultura de pacificação.

Primeiro, porque não é de se esperar que essa função de alteração do ensino jurídico seja atribuição do Poder Judiciário e do Conselho Nacional de Justiça. A regulamentação do ensino é atribuição do Ministério da Educação (MEC), cabendo ao Judiciário apenas colaboração com o ensino do Direito, fornecendo ambiente para estágio dos estudantes.

Além disso, porque o estágio dos alunos nos CEJUSCs, apesar de relevante para cômputo de parte considerável da carga horária da estrutura curricular do curso, trata-se em geral de atividade burocrática, pouco ligada à prática efetiva dos mecanismos consensuais – ou mesmo relacionada a técnicas dos demais profissionais jurídicos, quando atuantes em mecanismos consensuais.

De outro lado, verifica-se uma gama variada de estruturas curriculares, algumas prevendo disciplinas de mecanismos alternativos de solução de conflitos, e outras não. Ademais, as disciplinas previstas às vezes são obrigatórias e outras vezes são optativas; podem envolver mediação, conciliação e negociação em conjunto com arbitragem, ou não; são ministradas no início do curso ou ao final, antes, durante ou depois das disciplinas básicas de Direito Processual Civil.

Esse foi o aspecto mais complicado de se categorizar. Não há, no momento, nem bases teóricas suficientes para a criação de um programa estruturado de integração dos mecanismos alternativos ao currículo básico de Direito (nem mesmo se essa integração seria no âmbito do Direito Processual ou não), assim como a regulamentação pelo órgão gestor

do ensino superior (o Ministério da Educação, pela Secretaria de Educação Superior – SESu) ainda é baixa.

Quanto a isso, do aspecto da regulamentação do ensino superior em Direito pelo Ministério da Educação, a despeito de alguns entrevistados afirmarem que o MEC exige o ensino obrigatório de conhecimentos sobre mecanismos consensuais, não se nota essa exigência na regulamentação nas normas do Ministério, não no nível de obrigatoriedade relatado pelos entrevistados.

Primeiramente, a Resolução CNE/CES n. 9, de 29 de setembro de 2004, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito,[284] não prevê conhecimentos obrigatórios de mecanismos consensuais – ou mesmo de meios alternativos de solução de conflitos (como a arbitragem).

A exigência do MEC viria por meio dos estágios curriculares e do Núcleo de Prática Jurídica (NPJ), por alteração do artigo 7º, §4º, inciso III, dessa Resolução, por sugestão do Ministério da Justiça, proposta de alteração da resolução que acabou rejeitada pela Câmara de Educação Superior.[285]

Todavia, essa exigência acabou sendo prevista pelos instrumentos de avaliação dos cursos superiores em Direito, para autorização e reconhecimento desses cursos: por exemplo, o item 3.3.2 do instrumento de autorização dos cursos jurídicos prevê a necessária instalação de atividades de arbitragem, negociação e mediação no Núcleo de Prática Jurídica.[286]

Os problemas de se regular essa exigência apenas em um instrumento de avaliação é que se ignora os aspectos teóricos, didáticos e pedagógicos da inserção dos mecanismos alternativos de solução de conflitos na estrutura curricular de um curso de Direito, aspectos que efetivamente contribuiriam para a alteração da cultura jurídica e da mentalidade dos operadores do Direito no país.

---

[284] Disponível em http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/rces09_04.pdf, acesso em 12/12/2015.

[285] *Cf.* Parecer CNE/CES n. 150/2013, aprovado em 05 de junho de 2013. Disponível em http://portal.mec.gov.br/conselho-nacional-de-educacao/atos-normativos--sumulas-pareceres-e-resolucoes?id=12991, acesso em 12/12/2015.

[286] *Cf.* Instrumento de Autorização do Curso de Direito, Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES). Disponível em http://download.inep.gov.br/download/superior/condicoesdeensino/2010/instrumento_autorizacao_curso_direito2.pdf, acesso em 12/12/2015.

Essas limitações acabaram sendo percebidas pelos reguladores do Ministério da Educação, que vêm examinando alterações na Resolução CNE/CES n. 9, para aprovação de novas Diretrizes Curriculares para o curso superior em Direito.[287] Embora ainda não aprovadas, ir além do estágio para a formação em mecanismos consensuais é algo essencial para a transformação cultural mais profunda.[288]

De outro lado, há também os problemas relacionados ao impedimento de os advogados exercerem a advocacia no mesmo juízo em que exercem as atividades de conciliadores e de mediadores. Em comarcas pequenas, o mercado de advocacia é pequeno, além de normalmente haver uma única vara judicial ou, no máximo, poucas varas, o que dificulta aos advogados em exercerem as duas atividades simultaneamente.

Essas são percepções constantes dos entrevistados, que afirmam que alguns mediadores advogados já solicitaram seu descredenciamento das listas de mediadores dos CEJUSCs, bem como pelas dificuldades de recém-formados em conciliarem as duas profissões. Apesar de se interessarem pelo papel de mediadores ou conciliadores, assim

---

[287] Informações expressas ainda não estão disponíveis no sítio eletrônico do MEC, mas constam de relato de observador do ensino superior, da Associação Brasileira de Mantenedoras de Ensino Superior (ABMES): http://www.abmes.org.br/abmes/noticias/detalhe/id/1092, disponível em 12/12/2015. Segundo ele, busca-se incluir formas consensuais de solução de conflitos no perfil do graduando, bem como atividades de negociação, mediação e arbitragem na prática jurídica do NPJ. No mesmo sentido, são as sugestões da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem do Conselho Federal da OAB (CEMCA/CFOAB): http://oab-al.org.br/noticia/encontro-para-discutir-politicas-de-mediacao-conciliacao-e-arbitragem-acontece-na-oabal, acesso em 12/12/2015, e Francisco MAIA NETO, "O Papel do Advogado na Mediação". *In:* ROCHA, Caio Cesar Vieira, e SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). *Arbitragem e Mediação:* A reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015, ps. 249-250.
Informações do MEC apenas estão disponíveis quanto ao agendamento de uma reunião da Câmara de Educação Superior, do MEC, em 09 de novembro de 2015, para discussão das Diretrizes Curriculares Nacionais do curso de graduação em Direito: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=25991-agenda-novembro-2015-cne-comissoes-pdf&category_slug=novembro-2015-pdf&Itemid=30192, acesso em 12/12/2015.

[288] Nesse sentido, "Esse perfil contencioso do egresso não se coaduna com as políticas públicas levadas a efeito pelo Estado no sentido de incentivar a utilização de meios não contenciosos de solução de conflitos, como a arbitragem, a mediação, a conciliação e a negociação. Na verdade, ele representa a antítese dessas políticas públicas. Ora, de nada adianta a criação e implementação de políticas públicas que visem a utilização de meios não judiciais de solução de conflito, como a arbitragem, a mediação, a conciliação e a negociação, se o perfil dos egressos dos cursos de Direito não incentiva tal prática ou, ainda, não fornece os elementos para que se possa fazer uso desses métodos" (Mônica Bonetti COUTO, e Samantha Ribeiro MEYER-PFLUG. "A educação jurídica no Brasil e os meios não contenciosos de solução de conflitos". *In:* Vladmir Oliveira da SILVEIRA, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini SANCHES, e Mônica Bonetti COUTO (orgs.). *Educação Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013, ps. 374-375).
"A ênfase ao estímulo que deve ser dado às técnicas de negociação - *mote das reformas e medidas mais recentes do Poder Judiciário* - há de ser dirigida também às faculdades e universidades, vez que elas são as grandes responsáveis pela formação dos bacharéis em Direito e dos futuros profissionais. São elas as responsáveis pela formação do perfil do egresso dos cursos de Direito e pelos futuros profissionais.
Assim sendo, se não houver no seio das faculdades de Direito, precipuamente, na composição de sua grade curricular, disciplinas que fomentem o uso de meios não contenciosos de solução de conflitos, dificilmente será possível mudar esse cenário de crise do Poder Judiciário" (*Idem*, p. 379).

como de eventual complementação de renda pela nova profissão, os impedimentos contribuem para o afastamento, no momento, dos advogados da atuação direta em mecanismos consensuais.

A despeito de haver interpretações que considerem esse impedimento limitado aos juízos comuns, sendo o CEJUSC um juízo diferente das varas regulares de Direito, as dúvidas interpretativas ainda afastam os advogados da atuação direta em mediação – e esse afastamento pode dificultar a incorporação de uma nova mentalidade de solução de conflitos por esses profissionais.[289]

Por fim, o que se verifica é que realmente o que mais se busca pelos convênios para instalação de CEJUSCs é o foco do Judiciário, para que ele possa dar conta de implementar a política pública nacional disposta (art. 8º, §§3º e 4º, Res. n. 125, CNJ, com a redação da emenda n. 01, de 2013). Grande parte dos entrevistados indicaram que a iniciativa de instalação do convênio foi do Tribunal de Justiça, com o objetivo de prestar um serviço público diferente e aproximar a Faculdade da comunidade.

Apesar de se indicar na doutrina que os mecanismos consensuais podem contribuir para um acesso mais qualificado à justiça e ser o descongestionamento do Judiciário mero reflexo dessa mudança cultural,[290] na prática o que se verifica é o inverso, enfocando o Judiciário na instalação dos CEJUSCs por convênios com Faculdades de Direito para auxiliar o desafogamento das causas da Justiça.[291-292]

---

[289] *Supra*, nota 218.

[290] "[...] reafirmar como a utilização da mediação pode contribuir para o 'acesso a uma ordem jurídica justa' e para a consequente pacificação social, salientando que esses são os reais objetivos, não só da mediação, mas de todos os métodos alternativos de solução de conflitos, sendo a diminuição do número de processos em andamento no Poder Judiciário e a atenuação de sua morosidade reflexos secundários, não cabendo jamais a inversão desses valores" (Valeria Ferioli Lagrasta LUCHIARI, *Mediação Judicial*, *ob. cit.*, p. 3).

[291] Isso se percebe pelos materiais de divulgação do NUPEMEC sobre os CEJUSCs e as atividades de conciliação e mediação, nos quais se afirma que, entre outras, são vantagens da conciliação ser "mais rápida que o trâmite normal de um processo" e ser o serviço gratuito. Disponível em http://www.tjsp.jus.br/Egov/Conciliacao/Nucleo/Default.aspx?f=2 > Primeira Instância > Material de Divulgação, acesso em 12/12/2015.

[292] Interessantes são as conclusões de outro trabalho, mais antigo, sobre os convênios do Tribunal de Justiça de São Paulo com Faculdades de Direito para funcionamento de anexos dos Juizados Especiais Cíveis. Em linhas gerais, perceberam-se deficiências semelhantes na preparação dos estudantes atuantes nos JECs e nas conciliações, assim como limitações pedagógicas do estágio. *Cf.* Rosângela Batista CAVALCANTI. "Juizados especiais Cíveis (JECs) e faculdades de Direito: a universidade como espaço de prestação de Justiça". *In:* Maria Tereza SADEK (org.). *Acesso à Justiça.* São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, ps. 123-153.

5. CONCLUSÕES: UM NOVO ENSINO DO DIREITO?

Este trabalho pretendeu examinar os reflexos e as repercussões da política pública de tratamento adequado dos conflitos, implementada pelo Poder Judiciário a partir da aprovação da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010, sobre os cursos de Direito, sobre o ensino de Direito em geral.

Trata-se de ponto central dessa política pública, colaborar para uma mudança de cultura e de mentalidade dos operadores de Direito, conforme previsto no artigo 6º, inciso V, da Resolução n. 125: "buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos".

Para tanto, primeiramente foi analisado o destaque tradicionalmente dado à jurisdição, à adjudicação judicial, como forma de solução de conflitos. Esse ponto de partida permitiu examinar as ligações que esse mecanismo possui dentro de um âmbito mais amplo de solução de conflitos, criticando-se a centralidade em que inserida a adjudicação judicial nesse sistema.

Dessas críticas, passou-se a examinar a classificação dos conflitos, dentro de uma teoria geral do processo que englobasse não só o mecanismo tradicional da jurisdição estatal, mas também outros mecanismos adjudicatórios e consensuais de solução de conflitos. O destaque, então, passaria a ser dado não à jurisdição estatal, mas à adequação do conflito ao mecanismo de sua solução.

No capítulo seguinte, pretendeu-se analisar a evolução da política pública de tratamento adequado dos conflitos, no contexto de um movimento de incremento do acesso à Justiça, e em sentido complementar e suplementar à discussão sobre adequação conflito-mecanismo.

Expôs-se como essa política pública de tratamento adequado dos conflitos, ademais, relaciona-se com os problemas da crise do Judiciário, sendo indicada como uma de suas

saídas. Essa foi a origem pragmática da Resolução n. 125 do CNJ, conjugada com a justificação ideológica de aprimoramento do acesso à ordem jurídica justa.

Examinou-se, então, as características mais relevantes dessas política pública, regulada pela Resolução n. 125 em conjunto com normas do novo Código de Processo Civil e da Lei de Mediação.

Essas características, em geral, justificam e reforçam a necessidade de uma mudança cultural e de mentalidade dos operadores jurídicos, cuja formação deveria ser modificada para adequadamente satisfazer às novas formas de solução de conflitos.

Desse ponto, passou-se a expor os elementos definidores dos mecanismos de solução de conflitos, em linhas gerais, distinguindo-se os dois grandes grupos, de soluções impostas (adjudicação – jurisdição estatal e arbitragem) e de soluções consensuais (negociação, mediação e conciliação).

Pelas diferenças marcantes entre os dois grupos de soluções de conflitos, novos papeis deveriam ser incorporados pelos operadores do Direito, em especial advogados, juízes e membros do Ministério Público, papeis que vão além daquele tradicionalmente exercido por eles no mecanismo adjudicatório estatal.

Esses papeis demandariam novas técnicas e novos conhecimentos, a serem desenvolvidos pelos cursos jurídicos na formação básica dos juristas. Nota-se que são insuficientes tanto a formação jurídica tradicional, como também a formação em mecanismos consensuais proposta pelo Conselho Nacional de Justiça na implementação da Resolução n. 125.

A transformação de mentalidade dos operadores do Direito, em especial os advogados, depende de uma reestruturação geral do curso jurídico, e não apenas de ensino de métodos e técnicas de mecanismos consensuais. Apenas percebendo as potencialidades e as limitações de todos os mecanismos de solução de conflitos, em conjunto e complementarmente, é que os operadores jurídicos poderão atuar efetivamente como

verdadeiros resolvedores de problemas,[293] adequadamente solucionando o conflito e satisfazendo os interesses dos conflitantes.

Passou-se, em seguida, a uma pesquisa empírica, de viés qualitativo, por meio de entrevistas semiestruturadas com professores de Direito, responsáveis pela coordenação e implantação de convênios do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para instalação e funcionamento de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), centros básicos de realização da prática da mediação e conciliação.

No momento, percebe-se que pouco se avançou em uma reformulação da cultura jurídica nacional: as Faculdades em geral mantêm uma formação extremamente litigiosa e adversarial, com enfoque em técnicas processuais do mecanismo adjudicatório da jurisdição estatal. O problema central é a pouca congruência e elaboração teórica de uma estrutura curricular e pedagógica que, apesar das críticas sobre a possível convergência de dois paradigmas tão distintos, integre todos os mecanismos de solução de conflitos em uma mesma disciplina acadêmica.

Em razão disso, a implementação da política pública de tratamento adequado dos conflitos é conduzida conforme os interesses políticos dos gestores judiciários, mais preocupados em desafogamento do cada vez mais inchado Poder Judiciário, do que propriamente com um tratamento adequado dos conflitos e satisfação dos litigantes.

A política pública de mudança de mentalidade, assim, acaba dependendo de características pessoais de cada um dos envolvidos, havendo mais cuidado com o aprimoramento pedagógico do aprendizado dos estudantes de Direito daqueles professores, coordenadores dos CEJUSCs na academia, que tenham formação nos mecanismos consensuais, bem como experiência prática nesse ambiente.

Depender das condições pessoais dos envolvidos no projeto, porém, possui dois relevantes complicadores: primeiro, trata-se de política pouco duvável, cambiante conforme a manutenção ou não daquele profissional naquela função acadêmica; além disso, obsta a um desenvolvimento coordenado e minimamente homogêneo de um conjunto teórico de conhecimentos sobre a integração dos mecanismos consensuais de solução de conflitos em

---

[293] *Supra*, nota 250.

uma mesma estrutura curricular dos demais mecanismos de solução de conflitos, em especial da jurisdição estatal.

Um aprofundamento da pesquisa, portanto, poderia ser direcionado a dois aspectos: (1) um estudo empírico das características desses profissionais, "ponta-de-lança" da política pública dentro do ambiente acadêmico, examinando como eles atuam e como se integram no ambiente acadêmico em geral;[294] e (2) estudar as formas, as técnicas e a pedagogia de um ensino integrado de mecanismos de solução de conflitos, de uma teoria geral do conflito, talvez além de uma Teoria Geral do Processo.[295]

Esse segundo aspecto é o mais relevante para uma efetiva transformação da mentalidade jurídica, para a superação da cultura da sentença pela cultura da pacificação. Um novo desafio e um novo olhar sobre o ensino jurídico, ainda não plenamente desenvolvido em nosso país.

---

[294] Trata-se de sugestão semelhante à realizada por Bryant Garth, quanto ao exame de problemas e diferenciações de um sistema jurídico hierarquizado e segmentado: "Minha sugestão, que eu já fiz anteriormente, é simplesmente enfocar nos mediadores e árbitros em todos os níveis do processo. Uma proposta seria estudar como eles operam e talvez como isso ser aprimorado. Outra, mais sociológica, é pesquisar os ambientes em que eles trabalham e qual tipo de comportamento é satisfatório ou não – velocidade no processamento dos casos, resultados dos acordos, conhecimento de questões de negócios, talvez perspicácia política, ou experiência nas técnicas de ADR. Não estou sugerindo que as propostas atuais estão erradas, ou que o futuro imediato será outro do que essa objeção aos aspectos informais dos ADR. Mas, para os reformadores futuros, também pode ser importante observar que fizemos relevantes mas quase não percebidas mudanças em direção a um sistema de Justiça mais hierárquico e segmentado, no qual os recursos e as recompensas beneficiam os interesses dos grandes negócios. Nós devemos pesquisar mais para entender tanto como chegamos até aqui e suas implicações" (Bryant GARTH, "Tilting the Justice System: from ADR as idealistic movement to a segmented market in dispute resolution". *Georgia State University Law Review*, vol. 18, 2001-2002, p. 953, tradução livre).
Indicando problemas conexos: "Finalizando este relato, apontaríamos que as enormes carências na prestação jurisdicional dificilmente serão resolvidas apenas com alterações na estrutura do sistema de justiça, muito embora estas sejam imprescindíveis para tornar a justiça mais acessível, rápida e eficiente. Victor Nunes Leal chamava a atenção para a importância da vontade política nos operadores do direito. De fato, observamos durante todas as visitas realizadas às comarcas que diferenças no desempenho de juízes, promotores, delegados, advogados provocam apreciáveis diferenças nas avaliações que a população faz sobre a justiça" (Maria Tereza SADEK, "O Sistema de Justiça", *ob. cit.*, p. 18).

[295] "Considerando a mediação como processo, deve-se tratar a mesma sob perspectiva da teoria geral do processo, ou é o processo judicial que, junto com a mediação, deve ser considerado sob a perspectiva da teoria geral do conflito? Existe uma teoria geral do conflito? Qual seria a sua relação com a teoria geral do processo? Qual deve ser o polo metodológico ou centro gravitacional destas teorias: o processo ou o conflito? Estas são perguntas de difícil resposta, e que inevitavelmente enveredam para uma dimensão linguística do conflito, um universo importante a ser explorado" (Daniela Monteiro GABBAY. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA*: Condições, Desafios e Limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, p. 22, nota de rodapé 32).

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e Justiça Restaurativa: a Humanização do Sistema Processual como forma de Realização dos Princípios Constitucionais.* São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. "O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos". *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 195, ano 36, pp. 185-211, 2011.

_____; PANTOJA, Fernanda Medina; e PELAJO, Samantha (coord.). *A mediação no novo código de processo civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ALMEIDA, Gabriel Guarino Sant'anna Lima de. "Representações sobre formação de mediadores judiciais em Niterói". *Anima – Revista do Centro Universitário Estácio do Ceará*, ano 14, n. 28, out./dez. 2014, ps. 75-79.

ALMEIDA, Tania. "Mediação e Conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas". *In:* CASSELA, Paulo Borba, e SOUZA, Luciane Moessa de (coords.). *Mediação de Conflitos*: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009, ps. 93-102.

ÁLVAREZ, Gladys Stella. "Ser um *mestre* em mediação?". *In:* CASSELA, Paulo Borba, e SOUZA, Luciane Moessa de (coords.). *Mediação de Conflitos*: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009, ps. 39-48.

ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. "Mediação e conciliação, produtividade e qualidade". *Revista do Advogado*, v. 34, 2014, ps. 40-47.

ANDREWS, Neil. *O Moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*, 2ª ed., trad. bras. orientada por Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. "A Mediação, um propósito de transcendência para o ensino". *In:* BRAGA NETO, Adolfo; e SALES, Lília Maia de Morais (Org.). *Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de solução de conflitos.* Rio de Janeiro: GZ, 2012, ps. 82-88.

ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. *MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS REPETITIVAS:* a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

AZEVEDO, André Gomma (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2002.

_____. *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação.* v. 2. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003.

_____. *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação.* v. 3. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004.

_____. *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação.* v. 4. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2007.

_____. "Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados". *In:* AZEVEDO, André Gomma (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*, v. 3. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. Disponível em http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/autocomposicao-e-processos-construtivos-uma-breve-analise-de-projetos-piloto-de-mediacao-forense-e-alguns-de-seus-resultados, acesso em 13/12/2015.

_____. "Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: uma análise sob a perspectiva construtivista". *In:* CASSELA, Paulo Borba, e SOUZA, Luciane Moessa de (coords.). *Mediação de Conflitos*: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009, ps. 17-38.

_____. "Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre a autocomposição no direito processual". *In:* AZEVEDO, André Gomma (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação,* v. 2. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. Disponível em http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/segunda-parte-artigos-dos-professores/perspectivas-metodologicas-do-processo-de-mediacao-apontamentos-sobre-a-autocomposicao-no-direito-processual, acesso em 13/12/2015.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais* - A nova mediação paraprocessual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

_____. "A Mediação no contexto dos modelos consensuais de resolução de conflitos". *Revista de Processo,* São Paulo, n. 95, jul./set., 1999, pp. 122-134.

_____. "Sustentabilidade do Poder Judiciário e a mediação na sociedade brasileira". *In:* CASSELA, Paulo Borba, e SOUZA, Luciane Moessa de (coords.). *Mediação de Conflitos*: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009, ps. 85-91.

BARBADO, Michelle Tonon. "Um novo perfil para a advocacia: o exercício profissional do advogado no processo de mediação". *In:* AZEVEDO, André Gomma (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*, v. 2. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. Disponível em http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/quarta-parte-artigo-dos-alunos/um-novo-perfil-para-a-advocacia-o-exercicio-profissional-do-advogado-no-processo-de-mediacao, acesso em 13/12/2015.

BARBI, Celso Agrícola. "O Papel da conciliação como meio de evitar o processo e de resolver conflitos". *Revista de Processo,* São Paulo, v. 10, n. 39, jul./set. 1985, pp. 119-121.

BARBOSA, Águida Arruda. "Composição da historiografia da mediação interdisciplinar: instrumento para o moderno direito de família". *Revista EPD*. São Paulo, v. 1, n. 1, maio/ago. 2005, pp. 257-270.

BARBORA MOREIRA, José Carlos. "O Futuro da Justiça: alguns mitos". *In:* _. *Temas de direito processual - Oitava Série.* São Paulo: Saraiva, 2004, ps. 1-13.

BECHARA, Fábio Ramazzini. "Breves apontamentos sobre a Mediação de Conflitos". *In:* BLAZECK, Luiz Maurício Souza, e MARZAGÃO JR., Laerte I (orgs.). *Mediação - Medidas alternativas para Resolução de Conflitos Criminais*, São Paulo: Quartier Latin, 2013, pp. 45-51.

BENETI, Sidnei Agostinho. "Resolução alternativa de conflitos (ADR) e constitucionalidade". *in* Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, ano 5, n. 9, jan./jun. 2002.

BLAZECK, Luiz Maurício Souza, e MARZAGÃO JR., Laerte I. (orgs.). *Mediação: Medidas Alternativas para Resolução de Conflitos Criminais.* São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BORDONE, Robert C.; MOFFITT, Michael L.; e SANDER, Frank E. A. "The next thirty years: directions and challenges in dispute resolution". *In* MOFFITT, Michael L.; e BORDONE, Robert C. *The handbook of dispute resolution.* San Francisco: Jossey-Bass, 2005.

BOTELHO DE MESQUISA, José Ignacio. "As novas tendências do direito processual: uma contribuição para seu reexame. *In:* _____. *Teses, estudos e pareceres de processo civil.* v. 1. São Paulo: RT, 2005.

BRASIL. Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

_____. Código de Processo Civil, Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

_____. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015.

BREST, Paul. "Alternative Dispute Resolution Grab Bag: Complementary Curriculum, Collaboration, and the Pervasive Method". *In: The Symposium: Dispute Resolution in the Law School Curriculum: Opportunities and Challenges, Part I. Florida Law Review*, vol. 50, n. 4, September 1998, ps. 753-756.

BURGER, Warren E. "Isn't there a better Way?". *American Bar Association Journal*, vol. 68, march 1982, ps. 274-277.

BUSH, Robert A. Baruch. "One size does not fit all: a pluralistic approach to mediator performance testing and quality assurance". *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, n. 19, 2003-2004, ps. 965-1004.

_____. "Using Process Observaton to Teach Alternative Dispute Resolution: Alternatives to Simulation". *Journal of Legal Education*, vol. 37, n. 1, 1987, ps. 46-57.

CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação.* 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. "Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça". *in* Revista de Processo, vol. 74, abril-junho de 1994, ps. 82-97.

_____; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça.* Trad. bras. Ellen Gracie NORTHFLEET. Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. "A crise do processo e os meios alternativos para a solução de controvérsias". *Revista de Processo*, São Paulo, v. 14, n. 56, out./dez. 1989, pp. 91-99.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *A conciliação no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: http://icj.com.br/portal/artigos/a-conciliacao-no-novo-codigo-de-processo-civil/, acesso em 29/10/2015.

CARRINGTON, Paul D. "Civil Procedure and Alternative Dispute Resolution". *Journal of Legal Education*, vol. 34, n. 2, 1984, ps. 298-306.

CARVER, Todd B.; e VONDRA, Albert A. "Alternative Dispute Resolution: why it doesn't work and why it does". *Harvard Business Review*, may-june, 1994. Disponível em: https://hbr.org/1994/05/alternative-dispute-resolution-why-it-doesnt-work-and-why-it-does, acesso em 06/12/2015.

CATÃO, Ana Lucia; CRONEMBERGER, Lúcia Fialho; e CAPPANARI, Silvana (orgs.). *Mediação no Judiciário*: desafios e reflexões sobre uma experiência. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

CAVALCANTI, Rosângela Batista. "Juizados especiais Cíveis (JECs) e faculdades de Direito: a universidade como espaço de prestação de Justiça". *In:* SADEK, Maria Tereza (org.). *Acesso à Justiça.* São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, ps. 123-153.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo.* 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

COELHO, Eleonora. "Desenvolvimento da cultura dos métodos adequados de solução de conflitos: uma urgência para o Brasil". *In*: ROCHA, Caio Cesar Vieira, e SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). *Arbitragem e Mediação:* A reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015, ps. 101-126.

CONCEIÇÃO, Lídia Maria Andrade; e OLIVEIRA, Paola Christina Calabró Lorena de. "Prefácio". *In:* CATÃO, Ana Lucia; CRONEMBERGER, Lúcia Fialho; e CAPPANARI, Silvana (orgs.). *Mediação no Judiciário*: desafios e reflexões sobre uma experiência. Rio de Janeiro: Forense, 2012, ps. IX-XI.

CNJ. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010.

CNJ. Emenda n. 01 à Resolução n. 125, de 31 de janeiro de 2013.

CNJ. Emenda n. 02 à Resolução n. 125, de 08 de março de 2016.

COSTA, Alexandre Araújo. "Cartografia dos métodos de composição de conflitos". *In:* AZEVEDO, André Gomma (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*, v. 3. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. Disponível em http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/cartografia-dos-metodos-de-composicao-de-conflitos, acesso em 13/12/2015.

COUTO, Mônica Bonetti, e MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. "A educação jurídica no Brasil e os meios não contenciosos de solução de conflitos". *In:* SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini; e COUTO, Mônica Bonetti (orgs.). *Educação Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013, ps. 369-382.

CRESPO, Mariana D. Hernandez. "A Dialogue between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo Exploring the Evolution of the Multi-Door Courthouse". *University of St. Thomas Law Journal,* vol. 5, n. 3, Spring 2008, ps. 665-674.

CUNHA, Luciana Gross Siqueira. "Juizado Especial: ampliação do acesso à Justiça". *In:* SADEK, Maria Tereza (org.). *Acesso à Justiça.* São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, ps. 43-71.

DEMARCHI, Juliana. *Mediação* - Proposta de implementação no processo civil brasileiro. Tese de Doutorado em Direito. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.

DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pelegrini; e WATANABE, Kazuo. *Participação e Processo.* São Paulo: RT, 1988.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vols. I e II. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. "Os Institutos Fundamentais do Direito Processual". *In:* _____. *Fundamentos do Processo Civil Moderno.* Tomo I, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, ps. 245-298.

FAISTING, André Luiz. "O Dilema da Dupla Institucionalização do Poder Judiciário: o caso do Juizado Especial de Pequenas Causas". *In:* SADEK, Maria Tereza (org.). *O Sistema de Justiça*. Série Justiça - IDESP, São Paulo: Sumaré, 1999, ps. 43-59.

FALCÃO, Joaquim. "Estratégias para a Reforma do Judiciário". *In:* RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; e BOTTINI, Pierpaolo. *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005. ps. 13-28.

FARIA, José Eduardo. *Justiça e Conflito:* os juízes em face dos novos movimentos sociais. São Paulo: RT, 1991.

_____. *Direito e Justiça no século XXI:* a crise da Justiça no Brasil. Disponível em: http://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf, acesso em 30/10/2015.

_____. *O Poder Judiciário no Brasil:* paradoxos, desafios e alternativas. Série Monografias do CEJ 3. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 1996.

FELSTINER, William L. F.; ABEL, Richard L.; e SARAT, Austin. "The emergence and transformation of disputes: naming, blaming, claiming...". *Law and society review*, vol. 15, 1980-1981, p. 631-654.

FILGUEIRAS, Cassio. "A resistência pacífica dos métodos de solução de conflito". *Revista do Advogado* - mediação e conciliação, ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, ps. 70-74.

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

FISS, Owen. *Um Novo Processo Civil: Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade.* Coord. trad. Carlos Alberto de Salles. Trad. bras. Daniel Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: RT, 2004.

FIUZA, César. "Prefácio". *In:* RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça.* Belo Horizonte: Del Rey, 2006, ps. xxi-xxiv.

FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. “Conflitos de justiça e limites da mediação para a difusão da cultura de paz”. *in* SALLES, Carlos Alberto de (Org.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro - Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe.* São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____. "Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito". *Revista do Advogado* - mediação e conciliação, ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, ps. 11-18.

FUX, Luiz. "O novo ensino jurídico". *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, vol. 3, n. 9, 2000.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA*: Condições, Desafios e Limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

_____; FALECK, Diego; e TARTUCE, Fernanda. *Meios alternativos de solução de conflitos.* Coleção FGV de bolso. Série Direito & Sociedade n. 34. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

GALANTER, Marc. "Introduction: Compared to what? Assessing the quality of dispute resolution". *Denver University Law Review*, vol. 66, 1988-1989, ps. xi-xiv.

_____. "Worlds of Deals: Using Negotiation to Teach about Legal Process*", In:* Alternative Dispute Resolution in the Law Curriculum. *Journal of Legal Education*, vol. 34, n. 2, 1984, ps. 268-276.

_____. "Why the 'haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change". *Law and Society Review*, vol. 9, n. 2, 1975, pp. 95-160.

GARCEZ, José Maria Rossani. *ADRs*: Métodos Alternativos de Solução de Conflitos. Análise estrutural, fundamentos e exemplos na prática nacional/internacional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

GARTH, Bryant. "ADR and Civil Procedure: a chapter or an organizing theme?". *Journal of Legal Education*, n. 37, n. 1, 1987, ps. 34-36.

_____. "Tilting the Justice System: from ADR as idealistic movement to a segmented market in dispute resolution". *Georgia State University Law Review*, vol. 18, 2001-2002, ps. 927-953.

GIUCIDE, Wagner. "Mediação de Conflitos". *In:* BLAZECK, Luiz Maurício Souza, e MARZAGÃO JR., Laerte I (orgs.). *Mediação - Medidas alternativas para Resolução de Conflitos Criminais*, São Paulo: Quartier Latin, 2013, pp. 275-290.

GRENN, Eric D. "Comprehensive Approach to the Theory and Practice of Dispute Resolution". *Journal of Legal Education*, vol. 34, n. 2, 1984, ps. 245-258.

GRINOVER, Ada Pellegrini. "Apresentação da Primeira Edição". *In:* CALMON, Petronio. *Fundamentos da mediação e da conciliação.* 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, ps. IX-XI.

_____."A Conciliação Extrajudicial no quadro participativo". *In:* DINAMARCO, Candido Rangel; _____; e WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e Processo.* São Paulo: RT, 1988, ps. 277-295.

_____. "Deformalização do processo e deformalização das controvérsias". *Revista de Processo*, São Paulo, n. 46, abr.-jun. 1987, pp. 60-83.

_____; WATANABE, Kazuo; e LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). *Mediação e gerenciamento do processo:* revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. 3ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Novas tendências do direito processual.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

_____. "Os fundamentos da Justiça Conciliativa". *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, ano III, n. 5. Brasília: Escola Nacional de Magistratura, 2008, pp. 22-27.

_____. "Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC". *In:* Vários Autores. *O Novo Código de Processo Civil:* Questões Controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015, ps. 1-21.

_____. "Prefácio". *In:* LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *Mediação Judicial:* análise da realidade brasileira - origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012, ps. VII-IX.

_____. "Prefácio". *In:* SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em Contratos Administrativos.* Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, ps. XV-XVII.

GROSMAN, Claudia F.; e MANDELBAUM, Helena G. *Mediação no judiciário:* teoria na prática e prática na teoria. São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

HENNING, Stephanie A. "A framework for developing mediator certification programs". *Harvard Negotiation Law Journal*, vol. 4, 1999, ps. 189-230.

HENSLER, Deborah R. "Puzzling over ADR: Drawing meaning from the Rand Report". *Dispute Resolution Magazine*, vol. 3, n. 4, Summer 1997, ps. 8-9.

_____. "Suppose it's not true: challenging mediation ideology". *Journal of Dispute Resolution*, vol. 2002, n. 1, 2002, ps. 81-99.

KOVACH, Kimberlee K.; e LOVE, Lela P. "Mapping Mediation: The Riskis of Riskin's Grid". *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 3 (Spring, 1998), pp. 71-110.

LEE, Joel. *The evolving "A" in ADR.* Kluwer Mediation Blog, 14.03.2012. Disponível em http://kluwermediationblog.com/2012/03/14/the-evolving-a-in-adr/, acesso em 15/06/2016.

LEMES, Selma Ferreira. "A Arbitragem e o estudante de Direito". *Revista Direito ao Ponto*, n. 4, maio 2009.

LERMAN, Lisa G. "Teaching of Alternative Dispute Resolution". *Journal of Legal Education*, vol. 37, n. 1, 1987, ps. 37-40.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. "Formação de mediadores e conciliadores - Resolução nº 125 do CNJ e a proposta da Enam". *Revista do Advogado* - mediação e conciliação, ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, ps. 48-55.

_____. *Mediação Judicial:* análise da realidade brasileira - origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MAIA NETO, Francisco. "O papel do advogado na mediação". *In:* ROCHA, Caio Cesar Vieira, e SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). *Arbitragem e Mediação:* A reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015, ps. 237-254.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos Conflitos e a Função Judicial no contemporâneo Estado de Direito.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. "Prefácio à 2ª edição". *In:* TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Civis*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, ps. IX-XII.

MENDONÇA, Angela Hara Buonomo. "A reinvenção da tradição do uso da mediação". *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, RT, n. 3, ano 1, set./dez. 2004.

MERRY, Sally Engle. "Anthropology and the Study of Alernative Dispute Resolution". *Journal of Legal Education*, vol. 34, n. 2, 1984, ps. 277-283.

MINOW, Martha. "Some Thoughts on Dispute Resolution and Civil Procedure", *In:* Alternative Dispute Resolution in the Law Curriculum. *Journal of Legal Education*, vol. 34, n. 2, 1984, ps. 284-297.

MOBERLY, Robert B. "Introduction: Dispute Resolution in the Law School Curriculum: Opportunities and Challenges." *In: Symposium: Dispute Resolution in the Law School Curriculum: Opportunities and Challenges, Part I. Florida Law Review*, vol. 50, n. 4, September 1998, ps. 583-588.

_____. "Pedagogy for Negotiation", *In:* Alternative Dispute Resolution in the Law Curriculum. *Journal of Legal Education*, vol. 34, n. 2, 1984, ps. 315-325.

MORAIS, José Luis Bolzan. *Mediação e arbitragem:* alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

_____. "Prefácio". *In:* SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à Mediação*: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010, ps. 13-20.

MUNIZ, Joaquim de Paiva; VERÇOSA, Fabiane; PANTOJA, Fernanda Medina; e ALMEIDA, Diogo de Assumpção Rezende de (coord.). *Arbitragem e Mediação:* temas controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NOBRE, Marcelo. "A Mediação *on-line*". *In*: ROCHA, Caio Cesar Vieira, e SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). *Arbitragem e Mediação:* A reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015, ps. 255-268.

OSTIA, Paulo Henrique Raiol. *Desenho de Sistema de Solução de Conflito:* sistemas indenizatórios em interesses individuais homogêneos. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

PACHIKOSKI, Silvia Rodrigues. "A cláusula escalonada". *In:* ROCHA, Caio Cesar Vieira, e SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). *Arbitragem e Mediação:* A reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015, ps. 301-320.

PELUSO, Antonio Cezar. *Discurso de Posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoPeluso.pdf, acesso em 12/12/2015.

_____; e RICHA, Morgana de Almeida (coords.). *Conciliação e Mediação:* Estruturação de Política Judiciária Nacional, Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. "A mediação judicial no novo CPC". *In:* RIBEIRO, Darci Guimarães, e JOBIM, Marco Félix (orgs.). *Desvendando o novo CPC*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, ps. 67-85.

_____. "Prefácio". *In:* SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de Conflitos* - da teoria à prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

_____ (org.). *Teoria Geral da Mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PIPKIN, Ronald M. "Teaching Dispute Resolution in the First Year of Law School: An Evaluation of the Program at the University of Missouri-Columbia". *In: Symposium: Dispute Resolution in the Law School Curriculum: Opportunities and Challenges, Part I. Florida Law Review,* vol. 50, n. 4, September 1998, ps. 609-666.

PRAZERES, Tatiana Lacerda. "Mediação: a proposta da comissão de juristas do Senado (PLS nº 405/13) e a lei-modelo da Uncitral". *In:* ROCHA, Caio Cesar Vieira, e SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). *Arbitragem e Mediação:* A reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015, ps. 321-345.

PRIMON, Ana Gabriela de Melo. *O papel dos métodos consensuais de resolução de conflitos e o acesso à justiça efetiva:* uma análise a partir de dados empíricos. Trabalho de Conclusão de Curso. Ribeirão Preto: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, 2013.

REIS, Adacir. "Mediação e impactos positivos para o Judiciário". *In:* ROCHA, Caio Cesar Vieira, e SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). *Arbitragem e Mediação:* A reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015, ps. 219-236.

RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; e BOTTINI, Pierpaolo. "Primeiro passo". *In: . Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005. ps. 1-12.

RESNIK, Judith. "Many doors? Closing doors? Alternative resolution and adjudication". *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol. 10, n. 2, 1995, ps. 211-265.

RISKIN, Leonard. "Mediation and Lawyers". *Ohio State Law Journal*, vol. 43, n. 1, 1982, ps. 29-60.

_____. "Mediation in the Law Schools". *Journal of Legal Education*, vol. 34, n. 2, 1984, ps. 259-267.

_____. "Understanding mediators' orientations, strategies and techniques: A grid for the perplexed. *Harvard Negotiation Law Review*, v.1:7, 1996.

_____. "Disseminating the Missouri Plan to Integrate Dispute Resolution into Standard Law School Courses: A Report on a Collaboration with Six Law Schools". *Florida Law Review*, vol. 50, 1998, ps. 589-608.

_____. "Response to Professor Pipkin". *In: The Symposium: Dispute Resolution in the Law School Curriculum: Opportunities and Challenges, Part I. Florida Law Review*, vol. 50, n. 4, September 1998, ps. 757-760.

_____. "Tomada de decisão em mediação: o novo 'gráfico antigo' e o sistema do 'novo gráfico novo'." *In:* AZEVEDO, André Gomma (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. vol. 4, Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2007. Disponível em http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol4/parte-iii-doutrina-artigo-dos-professores/tomada-de-decisao-em-mediacao-o-novo-grafico-antigo-e-o-sistema-do-novo-grafico-novo, acesso em 13/12/2015.

_____; e WESTBROOK, James E. "Integrating Dispute Resolution into Standard First-Year Courses: the Missouri Plan". *Journal of Legal Education*, vol. 39, n. 4, 1989, ps. 509-522.

ROCHA, Caio Cesar Vieira, e SALOMÃO, Luis Felipe (coords.). *Arbitragem e Mediação:* A reforma da legislação brasileira. São Paulo: Atlas, 2015.

RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. *A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça.* Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. "Prática jurídica e estágio nos cursos de direito". *In:* SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini; e COUTO, Mônica Bonetti (orgs.). *Educação Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013, ps. 215-227.

SACKS, Albert M. "Legal Education and the Changing Role of Lawyers in Dispute Resolution". *Journal of Legal Education,* vol. 34, n. 2, 1984, ps. 237-244.

SADEK, Maria Tereza, e ARANTES, Ricardo Bastos. "A Crise do Judiciário e a visão dos juízes". *Revista da USP*, n. 21, mar.-mai. 1994, ps. 34-45.

_____. "Efetividade de Direitos e Acesso à Justiça". *In:* RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; e BOTTINI, Pierpaolo. *Reforma do Judiciário*. São Paulo: Saraiva, 2005. ps. 271-289.

_____. "Judiciário: mudanças e reformas". *Estudos Avançados*, v. 18, n. 51, maio-agosto, 2004, ps. 79-101.

_____; LIMA, Fernão Dias; e ARAÚJO, José Renato de Campos. "O Judiciário e a prestação de justiça". *In:* SADEK, Maria Tereza (org.). *Acesso à Justiça.* São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001, ps. 13-41.

_____. "O Sistema de Justiça". *In:* SADEK, Maria Tereza (org.). *O Sistema de Justiça*. Série Justiça - IDESP, São Paulo: Sumaré, 1999, ps. 07-18.

SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em Contratos Administrativos.* Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

_____. "Mecanismos Alternativos de Solução de Controvérsias e Acesso à Justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada". In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006, pp. 779-792.

_____. "Prefácio". *In:* GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA*: Condições, Desafios e Limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013, ps. XIII-XVI.

SALLES, Carlos Alberto de ; Gabbay, Daniela M. ; Silva, Erica B. ; TARTUCE, Fernanda ; GUERRERO, Luis Fernando; Lorencini, Marco Antônio G. L. "A experiência do núcleo de estudos de meios de solução de conflitos (NEMESC)". Revista Direito GV, v. 6, n. 1, jan.-jun. 2010, pp. 67-94.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; e SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). *Negociação, mediação e arbitragem* - curso básico para programas de graduação em Direito. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi, e BRAGA NETO, Adolfo. *O que é mediação de conflitos.* Coleção primeiros passos 325. São Paulo: Brasiliense, 2014.

SANDER, Frank E. A. "Varieties of dispute processing". *In:* LEVIN, A. Leo, e WHEELER, Russell R. *The Pound Conference:* Perspectives on Justice in the future. St. Paul/Minnesota: West Publishing Co., 1979, pp. 65-87. Disponível em: http://geoffsharp.atomicrobot.co.nz/wp-content/uploads/2010/03/PoundConfSander.pdf, acesso em 29/10/2015.

_____; e ROZDEICZER, Lukasz. "Matching cases and dispute resolution procedures: detailed analysis leading to a mediation-centered approach". *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 11, 2006, pp. 1-42.

_____. "The future of ARD". *Journal of Dispute Resolution*, vol. 2000, n. 1, 2000, ps. 3-10.

_____. "Alternative Dispute Resolution in the Law School Curriculum: oportunities and obstacles". *Journal of Legal Education*, vol. 34, n. 2, 1984, ps. 229-236.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. São Paulo: Ed. Cortez, 2007.

SCHMITZ, Suzanne J. "What should we teach in ADR courses?: Concepts and skills for lawyers representing clients in mediation". *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 6, 2001, ps. 189-210.

SCHNEIDER, Elizabeth N. "Rethinking the Teaching of Civil Procedure". *Journal of Legal Education*, vol. 37, n. 1, 1987, ps. 41-45.

SILVA, Cátia Aida. *Justiça em jogo:* novas facetas da atuação dos promotores de justiça. São Paulo: Edusp, 2001.

SILVA, Érica Barbosa e. *Conciliação judicial*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

SILVEIRA, João José Custódio da; e AMORIM, José Roberto Neves (coord.). *A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça*. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

SPIEGELMAN, Paul J. "Civil Procedure and Alternative Dispute Resolution: the lawyer's role and the opportunity for change". *Journal of Legal Education*, vol. 37, n. 1, 1987, ps. 26-33.

SOUZA, Luciane Moessa de. "Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional". *In:* CASSELA, Paulo Borba, e _____. (coords.). *Mediação de Conflitos*: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009, ps. 49-83.

SOUZA NETO, João Baptista de Mello e. *Mediação em Juízo:* abordagem prática para a obtenção de um acordo justo. São Paulo: Atlas, 2000.

SPENGLER, Fabiana Marion; e SPENGLER NETO, Theobaldo (orgs.). *Mediação enquanto política pública:* a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. Disponível em: http://www.unisc.br/portal/pt/editora/e-books/95/mediacao-enquanto-politica-publica-a-teoria-a-pratica-e-o-projeto-de-lei.html, acesso em 30/10/2015.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da Jurisdição à Mediação*: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

_____. *Mediação de Conflitos* - da teoria à prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

STULBERG, Joseph B., e MONTGOMERY, B. Ruth. "Requisitos de planejamento de programas de formação de mediadores". Trad. brasileira de Maíra DIAS, *In:* AZEVEDO, André Gomma (org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação,* v. 2. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. Disponível em http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/segunda-parte-artigos-dos-professores/requisitos-de-planejamento-para-programas-de-formacao-de-mediadores, acesso em 13/12/2015.

TAKAHASHI, Bruno. "Dilemas éticos de um conciliador". *Revista do Advogado* - mediação e conciliação, ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, ps. 62-69.

_____. *O papel do terceiro facilitador na conciliação de conflitos previdenciários.* Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2015.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Civis*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

_____. "Normas e projetos de lei sobre mediação no Brasil." *Revista do Advogado* - mediação e conciliação, ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, ps. 24-34.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.* Insuficiência da reforma das leis processuais. Disponível em: http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm, acesso em 30/10/2015.

TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; e ALVES, José Carlos Ferreira (coord.). *Estudos avançados de mediação e arbitragem.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

TRUBEK, David M. "The handmaiden's revenge: on reading and using the newer sociology of civil procedure". *Law and Contemporary Problems*, vol. 51, n. 4, 1988, pp. 111-134.

URY, William L.; BRETT, Jeanne M.; e GOLDBERG, Stephen B. *Getting Disputes Resolved:* designing systems to cut the cost of conflict. 1ª ed. São Francisco: Jossey-Bass Publishers, 1988.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Manual de Mediação de Conflitos para Advogados, escrito por advogados*. Brasília: Ministério da Justiça/Secretaria de Reforma do

Judiciário. Disponível em http://www.justica.gov.br/sua-protecao/reforma-do-judiciario/enam/biblioteca, acesso em 10.11.2015.

_____. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

VAUGHN, Lea B. "Integrating alternative dispute resolution (ADR) into the curriculum at the University of Washington School of Law: a report and reflections". *Florida Law Review*, vol. 50, n. 4, September 1998, ps. 679-708.

VEZZULLA, Juan Carlos. "Mediação responsável e emancipadora. Reflexões sobre a atuação dos advogados". *Revista do Advogado* - mediação e conciliação, ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, ps. 56-61.

WATANABE, Kazuo. "Acesso à Justiça e Sociedade Moderna". *In:* DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pelegrini; e WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e Processo.* São Paulo: RT, 1988, ps. 128-135.

_____. "Mediação como política pública social e judiciária". *Revista do Advogado* - mediação e conciliação, ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, ps. 35-39.

WILLIAMS, Gerald R. "Using Simulation Exercises for Negotiation and Other Dispute Resolution Courses". *Journal of Legal Education*, vol. 34, n. 2, 1984, ps. 307-315.

YARSHELL, Flávio Luiz; e ZUFELATO, Camilo (orgs.). *40 Anos da Teoria Geral do Processo no Brasil* - passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013.

.

ANEXOS – ENTREVISTAS REALIZADAS

MOGI MIRIM (FACULDADE SANTA LÚCIA)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Dairson Mendes de Souza, mediador, coordenador do curso de Direito, graduação em Direito (USP), mestrado em Direito (PUC-SP), professor de Direito Civil e de Perícia, Mediação e Arbitragem (a última no curso de Ciências Contábeis); e Rosemeire Souza Santos, chefe judiciária CEJUSC, mediadora (CEBEPEJ/EPM, 2004), graduação em Letras.

2. I. Iniciativa do TJ-SP, instalado em 25/05/2012.

II. Justificativa: Incentivar a cultura de paz e aprimorar a efetividade do Judiciário.

3. I. Atividades dos estagiários: Pré-processual na Faculdade; triagem realizada por 3 funcionários da Faculdade. Estagiários do Serviço social fazem acolhimento e do Direito redigem o termo de ajuizamento (no pré-processual para o processual).

II. Formação prévia: Curso de capacitação pela EPM + Curso CNJ, instrutores Mediação/Conciliação (atividade complementar, 40 horas – em até 90 horas) + Disciplina obrigatória no 7º semestre (Negociação, Mediação e Arbitragem).

III. Avaliação: Avaliação em disciplina de prática jurídica (4º ano), estágio como observadores (no CEJUSC e no Tribunal Arbitral de Mogi-Guaçu).

IV. Formação posterior: Alguns alunos se mantêm como mediadores e formadores do CNJ. Referência a TCC no Serviço Social.

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: Curso do CNJ – 9º semestre, 10 sábados, 4 horas/dia, 24 vagas, 8 por instrutor CNJ; início para o 7º semestre e também para o 5º semestre, em julho de 2015; 20 observações e 10 comediações para a formação. Exigência do MEC par atividades de negociação, mediação e arbitragem. Mediação em prática jurídica civil (6º semestre): plano de atividades, acompanhamento de audiências (relatório informando se mediação obedece Resolução n. 125, CNJ).

Observações adicionais: sala de mediação com mesa redonda e brinquedoteca; agendamento de mediação entre 30/40 dias; sessões de segunda e quarta, pela manhã; máximo de 5 sessões por conciliador (são 2), entre 40 minutos e 1 hora; estatística – 99% de acordos em família, 45% cível pré-processual e 35% cível processual.

MARÍLIA (UNIVEM)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Luciano Henrique Diniz Ramires, conciliador (EPM), advogado, especialista em Direito (UNIVEM), mestrado em Direito (ITE, Bauru), coordenador do escritório-modelo e Núcleo de Práticas Jurídicas, professor de processo civil e mediação, conciliação e arbitragem.

2. I. Iniciativa em conjunto TJ-SP e Faculdade, instalação em junho de 2014.

II. Objetivo: alunos conhecerem mediação.

3. I. Atividades: estágio supervisionado, acompanhamento de duas audiências reais e 1 simulada de mediação e conciliação.

II. Formação prévia: disciplina de mediação, conciliação e arbitragem (5º semestre). Críticas dos alunos no acompanhamento – mediador que usa técnica ou não. Curso TJ e AASP: alunos servidores e demais interessados – capacitação em mediação e conciliação.

III. Avaliação: Curso ENAM, Análise Res. 125 e novo CPC; + 5 horas de sessões reais.

IV. Formação profissional posterior: TCCs em mediação e conciliação (3 ou 4), antes da criação da matéria.

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: decorrência da Resolução n. 125, nova disciplina – 5º semestre (40h), início em 2015. Curso bem técnico, para ensinar bem as técnicas de mediação.

Observações adicionais: casos de assistência judiciária são encaminhados ao CEJUSC, exceto execuções de alimentos; nicho crescente e novo – exemplos de remuneração de mediadores e concurso para mediador (TJ-BA); bibliografia ainda incipiente; crescimento pelo novo CPC; capacitação realizada pelo TJ-SP, fora da Faculdade, pela EPM.

MARÍLIA (UNIMAR)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Francis Marília Pádua, bacharela e mestra em Direito, coordenadora do curso desde 2006, advogada.

2. I. Iniciativa do TJ-SP, em 2011, para implantação da Res. 125 CNJ; formalização do convênio em fins de 2012.

II. Objetivo de abrir campo de estágio para os alunos e facilitar a integração teoria-prática da conciliação.

3. I. Atividades: seleção por edital (com lista de espera), bolsa de 50%, estagiários do Direito e da Psicologia; realização de triagem e administração do CEJUSC, redação de carta-convite e de termos de audiência; conciliação em 2ª instância; e CEJUSC itinerante, alunos estagiários e não estagiários permanentes, 80 no total, atividade bimestral.

II. Formação: sem formação específica; disciplina optativa (9º semestre) e tópicos de mediação em Processo Civil I (3º semestre).

III. Avaliação: no Núcleo de Prática Jurídica, atividades no CEJUSC e curso de extensão em mediação; 20 horas por semestre, disciplina de prática jurídica, do 5º semestre em diante. Avaliação prática em cada disciplina, diferente da avaliação "regimental", de fim de semestre.

IV. Formação posterior: alunos estagiários aguardando curso de capacitação da EPM; dois TCCs concluídos no tema; grupo de pesquisa em mediação no Mestrado.

4.RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: disciplina de mediação, conciliação e arbitragem, 80 horas, optativa, no 9º semestre.

INDAIATUBA (FACULDADE MAX PLANCK)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Marcio Nicolace, professor orientador do Núcleo de Prática Jurídica, mestre; e Adriana Sampaio, supervisora CEJUSC, chefe judiciária.

2. I. Instalação em 03 de julho de 2012. Iniciativa da Faculdade.

II. Colaboração TJ-SP e Faculdade; assistência à comunidade.

3.I. Atividades: confecção de petições – fase processual.

II. Formação prévia: alunos conciliadores com habilitação por curso TJ-SP.

III. Avaliação: audiências de mediação como atividades complementares.

IV. Formação posterior: Laboratório de atuação de alunos.

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: sem informações sobre disciplina criada.

Observações adicionais: 22 conciliadores, pré-seleção para família (6/7); 4 sessões por dia, de terça a quinta; sessões com duração entre 40 minutos e uma hora; acordos acima de 50% - ausência elevada na fase pré-processual, falta sanção para não comparecimento; acordo pelo simples recebimento da carta – desistência ou acordo comunicado; advogados das partes – dificuldade em aceitar/entender meio consensual; incentivos à sociedade – resolver os problemas sem paternalismo do Estado; mutirão – mais alunos participantes; curso de capacitação pela Faculdade – mediadores em auxílio ao CEJUSC; estrutura pequena.

ITU (FADITU)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Vilma Brandão, advogada, coordenadora do Escritório de Prática Jurídica e coordenadora do convênio TJ-SP e FADITU; Rosângela Patronilha, chefe judiciária CEJUSC, mediadora.

2. I. Iniciativa do TJ-SP, pela Dra. Tatiana Teixeira, juíza da Vara de Família, que apresentou o projeto. Instalação em 18 de maio de 2012.

II. Escritório de Prática Jurídica: bem social, trabalho advogado. Serviços à comunidade, povo de Itu é carente de serviços jurídicos.

3. I. Atividades: um estagiário-bolsista + estagiários voluntários; redação das atas de audiência e elaboração de estatística. Triagem de casos pela diretora e a chefe.

II. Formação prévia: alguns alunos fizeram curso de capacitação. Em geral, explicação teórica dos mecanismos consensuais. Aprendizado na prática. Acompanhamento de audiências com autorização das partes.

III. Avaliação: horas de atividades, com alteração do regulamento do Escritório de Prática Jurídica. Atividades no CEJUSC + prática jurídica no Escritório (poucas ações).

IV. Aluno, atualmente advogado, que fez curso de capacitação EPM; alunos estagiários inscritos para o próximo curso.

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: ensino de mediação em parte da disciplina da Dra. Vilma, entrevistada, ministrada pelo professor Sicristi (Prática de Processo Civil)

Observações adicionais: CEJUSC e Escritório de Prática Jurídica – proximidade e busca pelos alunos; complicador do CEJUSC: distância do centro da cidade e, portanto, advogados preferem conciliação no fórum; 4 audiências por dia, de segunda a quinta; quase 100% de acordo em família; 3 salas de audiência: duas meseas redondas e uma mesa retangular, com brinquedoteca; CEJUSC só pré-processual, conciliações processuais realizadas no fórum; acreditam que a participação vai aumentar quando NCPC entrar em vigor; dificuldades das partes em retornarem para buscarem acordo; necessidade de melhor capacitação – conhecimento jurídico para redação de ata de audiência.

JAGUARIÚNA (FAJ)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Elizete Moura de Oliveira, especialização em processo, assessora da coordenação do curso, diretora de cartório, capacitada em mediação.

2. I. Iniciativa do TJ-SP, desde Provimento de 2005.

II. Realização da teoria na prática. JIC (Juizado Informal de Conciliação), em 2007; convertido em CEJUSC em 2014.

3. I. Atividades: estagiários realizam triagem.

II. Formação prévia: estagiários realizam curso, antes de disciplina da grade curricular.

III. Avaliação: relatórios de atividades complementares (250h) – CEJUSC ou estágio (150h).

IV. Formação posterior: bacharéis da Faculdade que se mantêm atuando como mediadores credenciados pela EPM. TCC em formas alternativas de resolução de conflito.

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: optativa de mediação, conciliação e arbitragem (9º semestre), que existia antes do convênio; curso noturno, que realiza simulaões com casos reais, apesar da proximidade com o CEJUSC. Procura dos alunos pelo estágio. Disciplina de Prática do Processo Civil.

Observações adicionais: pré-processual e processual – 50% de acordo em família. Problema do NCPC – maioria dos mediadores é advogado, proibição de cumular pode afastar mediadores. Um mediador por dia, sessões de 20-30 minutos, 8 mediações. Duas salas, mesa retangular. Balcão de atendimento.

SÃO BERNARDO (FACULDADE MUNICIPAL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Débora Vanessa Caús Brandão, professora de Direito Civil, Doutora em Direito Civil; e Luis Antonio Marcelino, funcionário FDSBC.

2. I. Iniciativa conjunta TJ-SP e FDSBC. Convênio do Setor de Conciliação de Família e Sucessões, desde 2006, convertido em CEJUSC em 2010. Coordenado por juiz de Direito.

II. Objetivo de pacificação social e vivência dos alunos (extensão).

3. I. Atividades: 10 alunos por ano. Atendimento ao público e auxílio aos conciliadores, para lavratura dos termos e petições iniciais dos JECs.

II. Formação prévia: capacitação pela EPM. Convênio EPM, por vídeo-conferência.

III. Avaliação: comprometimento, assiduidade, pesquisa, qualidade de petições e do atendimento. Carga curricular de atividades complementares.

IV. Formação posterior: Alunos capacitados continuam atuando como mediadores e conciliadores. TCC apresentado por uma aluna, capacitada como mediadora.

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: disciplina de Processo Civil II, reforma pedagógica de 2016 – inserção de conhecimento de mecanismos consensuais.

Observações adicionais: desestímulo aos mediadores, mesmo com pagamento; falta de estrutura no momento, obrigatoriedade da mediação vai piorar a situação. Mediações de segunda a sexta, exceto quarta-feira; 27 mediadores. Causas cíveis e de família. Processuais – 10 por dia, 60% de acordos; Pré-processuais – 12-20 audiências por dia. Duração de 1 hora a 1h30.

Qualidade dos mediadores caiu depois da instalação do CEJUSC. Faculdade tinha mais controle pedagógico quando do Setor de Conciliação. Hoje o controle administativo do CEJUSC por servidor do TJ prejudica. Alunos criticam atuação do mediador e a supervisão pedagógica da Faculdade não tem como mudar.

MOGI DAS CRUZES (UMC)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Denise Balielo Motta, chee do setor, bacharel em Direito, advogada, capacitação em mediação e conciliação.

2. I. Iniciativa do juiz coordenador, firmado o convênio em novembro de 2013 e aberto do CEJUSC em maio de 2014.

II. Não referiu. Indicou problemas com a relação com a Faculdade – fornecimento de espaço e de material, mas demora no atendimento a solicitações administrativas do CEJUSC.

3. I. Atividades: estagiários de cursos de capacitação (estágio supervisionado); acompanhamento de 1 audiência; sem estagiário permanente.

II. Formação prévia: estágio supervisionado de capacitação.

III. Avaliação: avaliação por outro mediador, em comediação.

IV. Formação posterior: 19 mediadores credenciados pelo CEBEPEJ (prova seletiva + entrevista).

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: contato com coordenador do curso de Direito, e com Serviço de Assessoria Jurídica Universitária e Escritório Modelo (apenas para realização de audiências).

Observações adicionais: procura de mediadores pela remuneração; orientação do NUPEMEC por prova para seleção; audiências de terça a quinta, conciliação de 30 em 30 minutos, e mediação de hora em hora – mínimo de 16 por dia, somadas mediações e conciliações; família, pré-processual – 98% de acordos; cível, pré-processual – cai um pouco (aprox. 70%); processual – pouco acordo (aprox. 30% cíveis e 60%-70% família); dificuldades dos advogados lidarem com mecanismo consensual.

Pouco contato com os alunos do curso – falta remuneração. NCPC vai demandar aumento da estrutura, sem indicações de mudanças pelo NUPEMEC, no momento.

GUARULHOS (FIG-UNIMESP)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Ricardo Santovito, professor de Direito Civil, advogado, conciliador; e Maria Helena, chefe judiciária.

2. I. Iniciativa da Faculdade, pelo professor entrevistado, em conjunto com a juíza diretora do fórum. Instalação em 2013.

II. Objetivo de preparar os alunos para os mecanismos consensuais. Prática jurídica real aos alunos. Aproximação ao Judiciário e prestação de serviço social.

3. I. Atividades: estagiários voluntários são apenas observadores; em razão da Faculdade ser habilitada a ministrar curso de capacitação de mediadores, há estagiários cursando estágio supervisionado; outros estagiários realizam trabalhos administrativos; maioria dos conciliadores possui vínculo com a Faculdade.

II. Formaçãoo prévia: para público externo, curso de capacitação de 40 horas teóricas + 40 horas de estágio supervisionado; para alunos ou ex-alunos, o curso é subsidiado.

III. Avaliação: curso vale como atividade complementar (até 40 horas por semestre) + estágio (estágio supervisionado do Núcleo de Práticas Jurídicas).

IV. Formação posterior: Conciliadores e mediadores são na maioria alunos e ex-alunos da Faculdades; aproximadamente 3 TCCs desenvolvidos no tema de mediação e conciliação.

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: disciplina de meios adequados de solução de conflitos (3º semestre, junto com TGP) + Pós-graduação *lato sensu* em conciliação – processo civil e meios adequados de solução de conflitos.

Observações adicionais: conciliação vista como "ovelha negra" do Direito

Remuneração: aumento do número de conciliadores. Ampliação para atender nova demanda pelo NCPC – dificuldades do quadro de conciliadores, pois novos conciliadores possuem capacitação fraca e a remuneração foi chamariz.

Divisão política do juiz coordenador – CEJUSC FIG (cível) e CEJUSC UnG (família).

Proximidade dos alunos ao professor, para atendimento de críticas e aprimoramento e aprofundamento.

54 conciliadores credenciados.

Sessões de segunda a sexta, das 14h às 18h. Espaço para 3 audiências simultâneas. Agendamento em intervalos de 45 minutos.

Dificuldade na parte burocrática: atitude do TJ-SP, para fornecer estrutura de trabalho.

Expecativa dúplice do NCPC: aprimoramento e ampliação da cultura consensual.

Interpretação do FONAMEC sobre o impedimento para advogar (art. 167, §5º, NCPC): impedimento no mesmo juízo; CEJUSC não é juízo, então não haveria impedimento.

Problemas na capacitação e na política para mudança da cultura – atuação do Tribunal.

Opinião: experiência e aprendizagem de mecanismos consensuais se fazem na prática.

SÃO MANUEL (FMR)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Rui Gorayb, coordenador do curso, professor de Direito do Trabalho e Previdenciário.

2. Sem respostas.

3. I. Atividades: triagem e elaboração de carta-convite pelos estagiários.

II. Formação prévia: trabalho de treinamento da diretora do CEJUSC – alunos estagiários em um só dia ou 2 dias.

III. Avaliação: disciplina "Estágio Externo e Supervisionado" (120 horas), com acompanhamento de professor.

IV. Formação posterior: Ex-alunos conciliadores – em São Manuel e Botucatu.

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: Disciplina Mediação e Arbitragem (6º semestre), obrigatória + curso de capacitação de conciliadores, realizado na Faculdade, há 3 anos – faculdade credenciada como polo de capacitação.

Observações adicionais: fornecimento de equipamentos, estrutura física e material de escritório pela Faculdade ao CEJUSC (9h-18h); curso exclusivo noturno – proposta de disponibilização de bolsas de estudo aos alunos do CEJUSC, seleção para dois estagiários no diurno e dois no período da tarde; designação de audiência de conciliação pelo juiz ao CEJUSC (processual); espaço multiuso – Núcleo de Prática Jurídica, prática simulada e real + CEJUSC.

RIBEIRÃO PRETO (UNISEB)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Juliana Prado, professora de mediação judicial, instrutora CNJ, supervisora CNJ na comarca.

2. I. Setor de conciliação desde 2009, pelo Provimento CSM 953/2005. Transformação em CEJUSC em 2012. Denúncia do convênio pela Faculdade em agosto de 2015.

II. Incorporação ao modelo CNJ. Contato dos alunos com a comunidade e empresas – incentivos.

3. I. Atividades: Prioridade para alunos do 4º ano (estágio obrigatório curricular). 300 horas fora da Faculdade (na matriz curricular antiga). Recepção das partes + triagem/1º atendimento + abertura expediente administrativo (redação carta-convite) + acompanhamento em audiências (acompanhamento de Justiça gratuita).

II. Formação prévia: 2012, 1hora por semana, disciplina meios adequados de solução de conflitos. Preparação do Núcleo de Prática Jurídica – leitura da Resolução n. 125, CNJ. A partir de 2ºsemestre de 2015 – disciplina CNJ Mediação (obrigatória), no 1º ano, alteração didática e pedagógica.

III. Avaliação: 350 horas de atividades complementares, sendo 300 horas de estágio (na faculdade ou externo). Entrega de relatório de estágio.

IV. Formação posterior: 3 alunos fizeram TCC em mediação/conciliação, por terem gostado da disciplina. Formação contínua de capacitação – prática e teoria.

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: Curso de Mediação Judicial do CNJ (ministrado no 2º semestre do curso, a partir de agosto de 2015) + convênio para curso de capacitação aos sábados (a partir de outubro de 2015). Objetivo de formar alunos em nova cultura.

Observações adicionais: faculdade tinha mais autonomia para selecionar os mediadores credenciados – no máximo 8; problemas trabalhista em alguns casos – faculdades preferiram conciliadores já funcionários; realização de mediações particulares (atendimento ao espírito do NCPC). Média de 30 minutos por audiência de mediação. Em 2012, eram 40 sessões por semana; em 2013, foram 52 sessões por semana. 30 dias de prazo para agendamento. Aumento da demanda pelo incremento da busca dos CEJUSCs.

RIBEIRÃO PRETO (BARÃO DE MAUÁ)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Lucas de Souza Lehfeld, coordenador do curso de Direito, pós-doutor, professor de Teoria Geral do Estado, Direito Constitucional e Ambiental, advogado.

2. I. Iniciativa do juiz coordenador do CEJUSC. 1º momento – setor conciliação no Núcleo de Prática Jurídica. Conversão em CEJUSC, além de NECRIM (CEJUSC penal). Prédio do Núcleo de Prática Jurídica na cidade judiciária. Funcionamento do CEJUSC há mais de 3 anos.

II. Não respondeu.

3. I. Atividades: dois advogados fazem conciliação. Estagiários acompanham o processo, inclusive audiências. TJ faz a triagem.

II. Formação prévia: advogados capacitados em conciliação e mediação, em cursos oferecidos pelo TJ-SP.

III. Avaliação: relatório analisado pelo coordenador do Núcleo de Prática Jurídica. Preparação dos estagiários pelos advogados. Estágio obrigatório (240 horas de estágio, 30% no NPJ) e estágio contratado.

IV. Formação posterior: ex-alunos advogados e capacitados em mediação. Estagiários contratados, após capacitação.

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: disciplina conciliação, mediação e arbitragem (9º semestre, obrigatória), criada em 2010, carga horária de 2 aulas por semana, 40h no semestre.

Observações adicionais: 80%-85% de acordos. Encaminhamento de casos pela Defensoria Pública (80-100 casos) e casos agendados pelo CEJUSC (40-50 casos). Dificuldades de exigências burocráticas do TJ-SP: instalação de SAJ e funcionário exclusivo para CEJUSC. Alunos participam mais de conciliação, aprendem mais sobre mediação e conciliação no Núcleo de Prática Jurídica. Interessam-se bastante sobre essa parte no estágio.

ARARAS (UNAR)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Cristiane Tereza Costa, professora de Direito Civil, Introdução ao Estudo do Direito, Teoria Geral do Estado e coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica, advogada.

2. I. Iniciativa de uma juíza com um aluno da Faculdade. Criação do CEJUSC em 2012.

II. Contato dos alunos com a prática não judicial e aproximação com a sociedade.

3. I. Atividades: alunos fazem plantão – triagem, audiência (auxiliam na redação do termo), estágio supervisionado na capacitação.

II. Formação prévia: orientação prévia pelo juiz ou servidores do Judiciário. Preparação por alunos de disciplina estágio/prática. Poucas vagas de capacitação do TJ.

III. Avaliação: formulário firmado pelo aluno e mediador – relato de alunos em dúvidas (problemas na sessão de mediação). 600 horas de atividades complementares (150 por semestre, do 7º ao 10º semestre) – CEJUSC (NPJ), 30 horas + audiências.

IV. Formação posterior: 7 alunos que continuam como mediadores e conciliadores. Divulgação pela Faculdade em outros cursos. Um semestre de capacitação foi disponibilizado na Faculdade (fins de 2013/2014).

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: Matéria optativa "Arbitragem e Mediação", disciplina modificada, com inclusão de mediação após instalação do CEJUSC (10º semestre).

Observações adicionais: visita institucional dos ingressantes à Faculdade e ao CEJUSC. Visita UNARTec (colégio técnico) – explicação à sociedade do funcionamento do CEJUSC. Média de 9 audiências por dia, com intervalos de 30 minutos. Início às 13h, e segredo de Justiça às 9h. Audiências processual e pré-processual – 50% acordos em família e 50% cíveis. Grande interesse dos alunos e ex-alunos em capacitação, necessitando de aumento. Faculdade poderia ceder espaço maior. 10 mediadores fixos – 2-3 vezes por semanda. Total de 610 estagiários do NPJ que passaram pelo CEJUSC, em 2013 e 2014.

RIO CLARO (CLARETIANO)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Sergio Dalaneze, advogado, professor de Hermenêutica Jurídica, Filosofia e Teoria Geral do Processo.

2. I. Faculdade já possuía convênio com o JEC, desde 2003. Conversão em CEJUSC em 2013.

II. Objetivo de prestação de serviços à comunidade e complementação de formação dos alunos.

3. I. Atividades: 2 estagiários atualmente (até 5), um bolsista. Atendimento ao público (orientação, reclamação – preenchimento do termo). Participação em audiência de conciliação.

II. Formação previa: disciplina de mediação e conciliação (7º semestre), obrigatória. Preparação por material enviado pelo TJ. Conciliação é interessante se utilizar de técnicas. Abertura e proximidade do juiz coordenador.

III. Avaliação: 400 horas de atividades complementares – máximo de 100h no CEJUSC. Avaliação da capacidade e do aprendizado dos alunos de estabelecer a causa jurídica dentgro do relato fático do público. Contato com a realidade.

IV. Formação posterior: 2 ex-alunas conciliadoras. Outros capacitados, mas sem atuação.

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: disciplina "Mediação e Conciliação", criada em 2013, 30h, obrigatória. Primeiro ano da disciplina será no 1º semestre de 2016, para o 7º semestre. Disciplina criada para atender à nova demanda de solução pacífica de conflitos. Disciplina de arbitragem optativa.

Observações adicionais: restrições da OAB aos mediadores advogados (problemas); interessante dar oportunidade à conciliação (pela obrigatoriedade no NCPC), mas deve-se criar canais para isso. Limitações de tempo – audiências de até 15 minutos; riqueza do trabalho do conciliador é revelar os pontos do conflito; conciliador sente-se desmotivado ao não conseguir aplicar suas técnicas. Número de conciliadores pode aumentar se for incentivado e tiver condições de trabalho; não mero redator de termos. Maioria dos CEJUSCs não é administrada pelo TJ; falta investimento; mediação é relevante, mas tocada informalmente, fora do TJ; em grande parte, quem coordena e supervisiona os CEJUSCs não é o TJ. CEJUSC é mais

conciliação. Pré-processual – cobrança, audiências mais curtas. Flexibilidade do cartório na elaboração da pauta.

27 mediadores atuantes, 14 afastamentos provisórios (advogados, pelo impedimento pela OAB). Necessidade de 3 por dia. 969 audiências pré-processuais no ano de 2014 – 80% de acordo em partes presentes. Intervalo de 20 minutos entre cada audiência. 20 audiências por dia, no mínimo: 5 processuais (manhã e tarde) e 12 pré-processuais.

ATIBAIA (FAAT)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Rogério Correia Dias, juiz de Direito, coordenador CEJUSC, professor de disciplina de Meios Alternativos de Solução de Conflitos, Direito Constitucional e Teoria Geral do Processo.

2. I. Setor conciliação criado em 2007, na FAAT. Convertido em CEJUSC em 23 de junho de 2012. Convênio tripartite – Município (cedeu o imóvel), Faculdade e TJ. Imóvel exclusivo do CEJUSC. "Tirar ar de fórum".

II. Objetivo de agregar valor ao curso e à instituição. Faculdade: "participar, intervindo na sociedade". Serviço público.

3. I. Atividades: 4 a 5 estagiários, com desconto na mensalidade da Faculdade (3 bolsas). Recebem a reclamação, redigem-na e funcionam como escrevente de audiência (redigem acordo).

Aproximadamene 35 conciliadores (pouca procura por mediadores).

Realização de comediação com alunos da Faculdade – atividades suspensas em razão do descomprometimento dos alunos (atividades complementares). Alunos passaram a ser plateia da audiência.

II. Formação prévia: estagiário novo é acompanhado por estagiário mais antigo, supervisionado pelo servidor TJ (chefe).

III. Avaliação inexistente. Voluntariado: "CEJUSC vende o conhecimento, aprender técnicas para ser melhor advogado".

IV. Formação posterior: treinamento EPM para atuarem como mediadores e conciliadores.

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: disciplina de Teoria Geral do Processo, em dois semestre, com conhecimento sobre mecanismo alternativos. Importância para nova mentalidade, em especial para o novo CPC.

Observações adicionais: atingimento da meta de haver mais mediações pré-processuais do que processuais. Novo CPC – problemática do impedimento de advogado de militar na comarca, caso atue como mediador. Experiência com mediador de psicologia não funcionou – falta de percepção da finitude do processo de solução de conflitos, não transformar em terapia. Visão do povo sobre o CEJUSC é muito boa e vem se ampliando, além de propaganda pelos alunos. Tempo de 30 minutos designados para as sessões – audiência não se encerra pelo tempo, mas pelo

esgotamento do conflito, objetivo é o resultado da sessão. Historicamente, no CEJUSC de Atibaia, 75% dos convidados para mediação comparecem; dos que comparecem, 75% têm bom sucesso na mediação. Experiências que não funcionaram, em certos tipos de casos – não existe mentalidade para autocomposição. “Não se consegue colocar na mentade de todo mundo a mentalidade de resolução não-violenta de conflitos”; mentalidade da força – pessoa quer a força.

MONTE APRAZÍVEL (FAECA)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Alexandre de Souza Matta, advogado, professor, coordenador do Núcleo de Prática Jurídica; Mayara Patricia Loffler de Assis Lourenção, bacharela em Direito, funcionária da FAECA; Olinda Domingos Ferreira, assistente social, bacharela em Direito, conciliadora; e Rafael Ribeiro de Oliveira, bacharel em Direito, voluntário do NPJ.

2. I. Início do CEJUSC em setembro de 2013 (externo à Faculdade). Desde 2010, Setor de Conciliação (espaço da Faculdade + Núcleo de Prática Jurídica).

II. Objetivos de aprimorar ensino jurídico ao aluno + extensão à comunidade.

3. I. Atividades: no Núcleo de Prática Jurídica – do 7º ao 10º semestres; no CEJUSC, do 8º ao 10º semestres. Alunos acompanham as audiências. Redação de termos por funcionária da Faculdade.

II. Formação prévia: Curso EPM, no fórum, à distância. Estudo caso a caso, dos mecanismos consensuais no Núcleo de Prática Jurídica.

III. Avaliação: Prática Jurídica no NPJ (7º a 10º semestres), 80 horas na grade curricular, avaliação por prova. Estágio de 80 horas por semestre, por atividades simuladas, com avaliação por presença e trabalhos.

IV. Formação posterior: 3 ex-alunos mediadores.

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: estudo para criação de disciplina, em razão do novo CPC. Estudo do Direito para o conflito.

Observações adicionais: descredenciamento de mediadores advogados – necessidade de se destacar professor advogado não militante na comarca para supervisionar o NPJ e o CEJUSC. 80%-85% de acordos (conciliação). Resistência da advocacia a conciliação – criação de nova mentalidade. Reuniões anuais com o juiz coordenador do CEJUSC.

ARAÇATUBA (UNITOLEDO)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Renato Alexandre Silva Freitas, mestre, mediador capacitado, professor de Direito Tributário e Empresarial, coordenador do curso, advogado.

2. I. Iniciativa da Faculdade. Abertura Anexo CEJUSC em 28 de agosto de 2015. Atividades alunos do Núcleo de Prática Jurídica no CEJUSC central (prédio cedido pela Faculdade).

II. Objetivo de ensinar mecanismos consensuais (NCPC).

3. I. Atividades: atendimento inicial, redação de termo, acompanhamento de audiências (8 salas CEJUSC central + 2 salas CEJUSC UNITOLEDO).

II. Formação prévia: duas pessoas capacitadas como instrutores CNJ – funcionários do TJ-SP. Curso CNJ gratuito. Alunos cursando capacitação na EPM, no CNJ e na UnB.

III. Avaliação: relatório de atividades do estágio supervisionado (400 horas no total, 120h no CEJUSC).

IV. Formação posterior: muitos alunos treinados, que continuam como mediadores. 10 alunos desenvolveram TCC sobre mediação e conciliação, no ano de 2015.

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: Avaliação e cobrança do MEC – disciplina de meios alternativos, “Mediação, conciliação e arbitragem”, 7º semestre, implantação em 2015. Avaliação.

Observações adicionais: grande demanda na área de família. 90 conciliadores, antes do NCPC – problemas em razão do conflito advocacia e mediação, impedimentos. Pauta agendada até março de 2016, audiências de 30 minutos. 81% de acordos no CEJUSC (dados Folha da Região, 08 de outubro de 2015). Busca de conciliadores para incrementar a renda.

ARAÇATUBA (UNISALESIANO)

1. PERFIL DO ENTREVISTADO: Helton Laurindo Simoncelli, advogado, coordenador do curso de Direito, professor de Processo Civil.

2. I. Iniciativa da diretora do CEJUSC, por convite às faculdades para apoiarem o CEJUSC, alunos auxiliarem o CEJUSC. Espacço dentro da Faculdade não aprovado: gerenciamento exclusivo pelo TJ-SP não aceito pela direção.

II. Pouca relevância do convênio para a Faculdade e mesmo para o aluno, que pode computar poucas horas. Alunos que participam aproveitam bastante. Problema de verba, para pagamento dos estagiários.

3. I. Atividades: autorização para encaminhamento de estagiários, por concurso realizado pelo CEJUSC. Acompanhamento das audiências.

II. Formação prévia: Em processo civil, professores ensinam mecanismos consensuais. Treinamento, para o Tribunal, só teria validade feito por ele.

III. Avaliação: estagiários CEJUSC são selecionados por processo do próprio CEJUSC. No 7º semestre, disciplina de prática – estágio curricular e extracurricular (o último de 200h, em conciliação e outras atividades).

IV. Formação posterior: aliunos que cursaram capacitação EPM, diretamente no TJ-SP, atuam como conciliadores e mediadores.

4. RELAÇÃO CONVÊNIO X FACULDADE: ensino em disciplinas de processo civil. MEC exige, na prática, ensino de arbitragem. Faculdades têm incluído mais como prática do que como sala de aula.

Observações adicionais: dificuldades de apoio institucional ao CEJUSC – trabalho da chefe do CEJUSC com contatos da cidade, para montar a estrutura (doações), estrutura sobrecarregada (maioria das causas, mesmo as de direito indisponível, só é enviada ao CEJUSC pelos juízes), problema de pagamento dos mediadores, desincentivando os capacitados (formação sem retribuição).