

## **Métodos Autocompositivos de Solução dos Conflitos: Análise das Perspectivas no Brasil e Atuação dos Advogados Envolvidos**

**Autoria:** Monica Sztern, Marcos Cohen

### **Introdução**

O senso comum dita que o tempo passa cada vez mais rápido. Na atual sociedade da informação e da comunicação o tempo efetivamente pode ser contabilizado financeiramente e sua perda pode representar graves prejuízos, não só em termos monetários.

As pessoas, os cidadãos, os consumidores esperam e querem que seus desejos sejam resolvidos de forma satisfatória e rápida. Os avanços tecnológicos proporcionaram melhorias na comunicação e na disseminação do conhecimento. A agilidade está em foco.

Em contrapartida, a Justiça se arrasta, como constatado anualmente pelo Relatório Justiça em Números, elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

O presente estudo tem como objetivos: apresentar as soluções buscadas para resolver a questão; como foram implementadas em diferentes países; quais as perspectivas de soluções dos conflitos, principalmente com foco na mediação; e qual o papel do advogado dentro nesse novo paradigma.

### **Panorama histórico**

A dicotomia entre o que a sociedade busca e o que o Direito oferece pode ser compreendida através de uma perspectiva histórica.

Lei e Direito durante determinado período foram tidos como sinônimos. Entendia-se que o direito se concretizava nas leis e códigos. Os julgados deveriam refletir exatamente o que estava previsto no ordenamento; não se discutia o contexto dos acontecimentos, nem a decisão proferida.

O conceito de Direito como o conhecemos surgiu durante o período moderno, com base nos ideais iluministas, que privilegiavam a razão e a ciência, baseado numa concepção matemática e mecanicista de mundo, passível de controle, previsão e dominação. Esta visão científica, dotada de método e objeto, surtiu influência nas ciências ditas humanas, tais como Economia, Sociologia e no próprio Direito, formando a denominada Ciência do Direito.

Segundo a concepção clássica, a norma jurídica deveria ser aplicada sem qualquer juízo de valor de parte do operador do direito, sob pena de se romper com uma estrutura objetiva, racional e previsível, caso contrário o resultado seria a insegurança jurídica.

O Juiz julgava com grande facilidade e não havia problemas em partir da lei para os fatos, sem que houvesse qualquer tipo de discussão ou análise do caso concreto por parte do julgador.

Não se pode negar o avanço que a lei como garantia de todos trouxe para a sociedade moderna, tendo em vista a história evolutiva do direito e todos os desmandos praticados. O positivismo cujo expoente foi Hans Kelsen e a aplicação da lei pura trouxeram estabilidade que até então simplesmente não existia.

No entanto, a própria evolução da sociedade iniciou a crise da Ciência do Direito.

A partir dos séculos XIX e XX, com a evolução do conhecimento científico em relação às ciências naturais - teoria da relatividade, geometria não-euclidiana etc. - percebeu-se que o mundo não era tão matemático e racional como se aspirava. Logo, a visão reducionista e controladora de antes era mais um desejo do que realidade.

Essa nova forma de encarar a realidade se consolidou na década de 80 do século XX na denominada Pós-Modernidade. Segundo Marques (1998):

"Pós-modernidade é uma tentativa de descrever o grande ceticismo, o fim do racionalismo, o vazio teórico, a insegurança jurídica que se observam efetivamente na sociedade, no modelo de Estado, nas formas de economia, na ciência, nos princípios e nos valores de nossos povos nos dias atuais. Os pensadores europeus estão a denominar este momento de rompimento (Umbruch), de fim de uma era e de início de algo novo, ainda não identificado"

Com as constantes mudanças sofridas seja pelas demandas de tempo, de consumo e da própria forma dos indivíduos se relacionarem entre si e com o mundo, as necessidades dos membros das sociedades passaram a se modificar e o Direito, restrito às disposições legais, passou a se afastar cada vez mais das práticas sociais cotidianas.

O mundo contemporâneo trouxe novos desafios, as relações intersubjetivas estão hoje em um patamar que uma análise direta e imediata pura e simples não consegue dar conta das conexões vivenciadas pelos sujeitos.

As pessoas têm vínculos reais e virtuais, locais e internacionais, pessoais e comerciais, individuais e em conjunto em um mesmo momento e praticamente de forma simultânea. Esse distanciamento entre o Direito e a sociedade só tem aumentado com o passar dos anos, gerando um abismo que um dia se tornará intransponível se nenhuma atitude for tomada para reverter essa situação.

### **Do congestionamento processual no Poder Judiciário Brasileiro**

Atualmente existem 79,7 milhões de processos em curso em todo Brasil, aguardando algum tipo de decisão. O "Relatório Justiça em Números" 2017, ano base 2016, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ (2017) apresenta índices alarmantes.

Somente no âmbito da Justiça Estadual, foram ajuizados 19.787.004 processos em 2016, o que representa um aumento de 1,8%. Desse total, apenas 2.749.153 se tratam de ações penais.

Apesar da produtividade dos juízes ter aumentando em 13%, ainda existem pendentes de julgamento 63.093.494 processos. A taxa de congestionamento dos processos é de 75%, o que certamente não pode ser tomado como um percentual aceitável. Por outro lado, o índice de conciliação é de apenas 11,9%.

O tempo médio de duração de um processo na esfera cível, ainda segundo o relatório do CNJ, é de 3 anos e 1 mês na fase de conhecimento, 1 ano em segundo grau de jurisdição e de 6 anos e 4 meses

na fase de execução. Em suma, desde o ajuizamento até a baixa definitiva, um processo leva, em média 10 anos e 5 meses de tramitação!

O Relatório Justiça em Números (CNJ, 2017) destaca que:

“Durante o ano de 2016, ingressaram 29,4 milhões de processos e foram baixados 29,4 milhões. Um crescimento em relação ao ano anterior na ordem de 5,6% e 2,7%, respectivamente. Mesmo tendo baixado praticamente o mesmo quantitativo ingressado, com Índice de Atendimento à Demanda na ordem de 100,3%, o estoque de processos cresceu em 2,7 milhões, ou seja, em 3,6%, e chegou ao final do ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação aguardando alguma solução definitiva.”

O mencionado relatório ainda indica que “Em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 12.907 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2016.”

### **Da busca por outros métodos para soluções de conflitos**

Essa perspectiva de inviabilização do sistema vigente e a necessidade de apresentar soluções para a melhora no atendimento às demandas já foi tratada por Cappelletti e Garth (1988) em sua obra *Acesso à Justiça*:

“O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

.....omissis.....

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 – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente, ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia, e ademais, aprender através de outras culturas. O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica”

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 suas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.

.....omissis.....

“Tal como foi enfatizado pelos modernos sociólogos, as partes que tendem a se envolver em determinado tipo de litígio também devem ser levadas em consideração. Elas podem ter um relacionamento prolongado e complexo, ou apenas contatos eventuais. Já foi sugerido que a mediação ou outros mecanismos de interferência apaziguadora são os métodos mais apropriados para preservar os relacionamentos. As partes, ademais, podem diferir grandemente em poder de barganha, experiência ou outros fatores já comentados anteriormente no presente estudo sob o título “Possibilidades das Partes” (grifos de transcrição)

Verificada a impossibilidade de se manter a estrutura de resolução dos conflitos da forma em que se encontra, sob pena de se construir o caos jurídico, passou-se então a se buscar soluções viáveis. O termo soluções alternativas para a resolução de conflitos, apesar de ter sido amplamente utilizado não é, na realidade, o mais adequado, pois passa a idéia que essas soluções não teriam o mesmo alcance, o mesmo peso que aquela oriunda do Poder Judiciário.

Na verdade, há diferentes métodos para a solução de conflitos, valendo esclarecer que não existe nenhum tipo de hierarquia entre eles. Sua escolha se pauta naquele que se mostrar mais adequado ao caso em concreto.

Dentre os métodos adequados à resolução de conflitos, que podem ser usados para substituir a resolução judicial - nos quais é investido ao juiz, terceiro supostamente neutro, o poder decisório - pode-se citar, não exaustivamente:

A arbitragem, na qual as partes elegem um árbitro, com conhecimento técnico específico sobre a questão, que então proferirá decisão;

A conciliação, em que o conciliador tenta buscar um acordo entre as partes, podendo sugerir soluções; a negociação, na qual as próprias partes buscam chegar a um acordo;

A mediação, na qual um mediador facilita a comunicação e o diálogo entre as partes, fazendo com que elas mesmas busquem soluções para o conflito.

Não se pode, no entanto, encarar os diferentes métodos de solução de conflitos como resposta, por assim dizer, milagrosa, para a crise do Direito e como solução definitiva para o assoberbamento do Poder Judiciário.

Especialmente no que diz respeito aos métodos autocompositivos, ou seja, àqueles em que as decisões ficam a cargo das próprias partes, como ocorre na mediação, trata-se de uma nova proposta, que implica em uma mudança de paradigma. Isto porque caberá às próprias partes buscar e encontrar as propostas e soluções para o conflito, ao invés de delegarem a solução a terceiros.

Há aqui a aplicação da Teoria da Ação Comunicativa, estabelecida por Habermas. Segundo Gutierrez e Almeida (2013):

“A TAC, como o próprio nome diz, é uma teoria, ou seja, uma explicação abrangente das relações entre os seres humanos, visando a sua compreensão a partir da utilização de um modelo explicativo específico. É uma teoria que se fundamenta no conceito de ação, entendida como a capacidade que os sujeitos sociais têm de interagirem intra e entre grupos, perseguindo racionalmente objetivos que podem ser conhecidos pela observação do próprio agente da ação. Habermas vai priorizar, para a compreensão do ser humano em sociedade, as ações de natureza comunicativa. Isto é, as ações referentes à intervenção no diálogo entre vários sujeitos. É, portanto, uma teoria da ação comunicativa.”

Parte-se do pressuposto que as partes que estão envolvidas no conflito são as mais interessadas e com melhores condições de resolver as questões da maneira mais adequada e satisfatória. Os problemas são apresentados e discutidos através de comunicação, que deve ocorrer de forma ativa. Há um empoderamento das partes para que possam cada vez mais compor, por si próprias ou com

auxílio de um terceiro, seus conflitos. Neste passo, existe a necessidade de um componente educativo, de forma que as partes possam estar aptas a tomar suas próprias decisões, sem a necessidade de alguém que as tome em seu lugar.

### **Das soluções implementadas para a solução dos conflitos**

Não há dúvidas quanto ao elevadíssimo índice de litigiosidade que se instaurou em nosso país e nem que o método exclusivamente judicial de solução dos conflitos não está dando conta de resolver as questões. Para resolver este impasse o Conselho Nacional de Justiça implementou a política pública de tratamento adequado aos conflitos com a edição da Resolução nº 125/2010, estabelecendo o denominado “Tribunal Multiportas”, através do qual cada tipo de conflito será solucionado pelo método mais adequado ao caso em concreto.

A despeito da política pública adotada, a utilização de outros métodos para solução de conflitos, principalmente aqueles que se pautam na autocomposição entre as partes ainda não alcançou a dimensão almejada.

Não se pode negar que a arbitragem no Brasil está bastante disseminada, principalmente no âmbito empresarial. As empresas e seus dirigentes já se deram conta que é muito mais rápido e menos dispendioso delegar a decisão de uma questão – principalmente a nível técnico – a um especialista do que aguardar uma sentença judicial, na maioria das vezes proferida por um juiz que não tem conhecimento específico sobre o assunto.

No entanto, assim como a resolução judicial, na arbitragem também as partes deixam a decisão a cargo de um terceiro, ainda que neste caso tenha expertise técnica da questão.

Há também os métodos de solução de conflitos autocompositivos, nos quais a autonomia das partes é valorizada e que geralmente surtem efeitos mais positivos, na medida em que os próprios interessados apresentam as soluções.

Os métodos autocompositivos, como a mediação, a negociação e até a conciliação devem ser incentivados de forma a que seja instituída uma nova cultura de solução de conflitos, para superar o modelo adversarista judicial, que prima pelo processo contencioso individual, voltado para sentença como melhor forma de solução de conflitos.

Genro (2009), então Ministro da Justiça, ao prefaciá-lo o Manual de Mediação Judicial ressaltou que:

“O acesso à Justiça não se confunde com o acesso ao Judiciário, tendo em vista que não visa apenas a levar as demandas dos necessitados àquele Poder, mas realmente incluir os jurisdicionados que estão à margem do sistema e, sob o prisma da autocomposição, estimular, difundir e educar seu usuário a melhor resolver conflitos por meio de ações comunicativas. Passa-se a compreender o usuário do Poder Judiciário como não apenas aquele que, por um motivo ou outro, encontra -se em um dos pólos de uma relação jurídica processual – o usuário do poder judiciário é também todo e qualquer ser humano que possa aprender a melhor resolver seus conflitos, por meio de comunicações eficientes – estimulados por terceiros, como na mediação ou diretamente, como na negociação. O verdadeiro acesso à Justiça abrange não apenas a prevenção e a reparação de direitos, mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar ativamente dos procedimentos de resolução de disputas como de seus resultados.”

A desjudicialização das controvérsias e a autocomposição pelas partes interessadas já é uma realidade em diversos países, como forma não só de solucionar os conflitos de forma mais ágil e eficaz, mas também de resolver os problemas estruturais da Justiça.

### **Breve panorama sobre mediação dos Estados Unidos**

Os primeiros passos para a utilização dos métodos autocompositivos nos Estados Unidos foram dados em meados da década de 70 do século XX, com as Conferências Obrigatórias de Acordo - COA.

As partes e seus advogados teriam que necessariamente comparecer a uma dessas Conferências, que eram presididas por um juiz diverso daquele competente para proferir a sentença. Na verdade, o juiz para qual o processo era remetido na COA não tinha nenhum tipo de vínculo ou envolvimento com o caso.

No início dos anos 80 do século XX foi implementado o procedimento “Fast Track” (rápido), através do qual os casos civis deveriam ser resolvidos no prazo de 12 meses, com tolerância máxima de 18 meses. A ênfase, naquele momento, foi no andamento do processo e não em um acordo entre as partes. O objetivo era acelerar a solução dos processos, com foco na rapidez e não necessariamente na qualidade da solução alcançada. No entanto, a consequência da utilização deste parâmetro foi o aumento exponencial de processos. Com o foco nos prazos, os juízes não poderiam “perder tempo” conciliando.

Cabe esclarecer que nos Estados Unidos, por conta da prática do direito consuetudinário, o processo em si é mais caro em razão das custas e dos honorários advocatícios e as decisões são, em sua maioria mais previsíveis, o que faz com que a grande parte dos processos termine em acordo.

A ênfase nos prazos, ao invés de nos acordos, acabou fazendo com que os advogados buscassem outras formas de chegar a uma composição e a solução foi a contratação de juízes aposentados para conciliar os casos em que as partes não conseguiam chegar a um acordo por conta própria. Houve assim uma transição natural da busca do juiz togado para o juiz privado.

Em meado dos anos 90 as denominações foram sendo modificadas. O Termo mediação assou a ser utilizado e os juízes privados passaram a ser designados mediadores. Foram então introduzidas modificações na legislação processual norte americana que passaram a contemplar a mediação como, por exemplo, o Código de Produção de Provas da Califórnia.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Código acerca da Produção de Provas da Califórnia, seção 1119:

- a) Nenhuma prova de algo dito ou qualquer admissão feita para o propósito de, em decorrência ou de acordo com, uma mediação ou uma consulta de mediação será admissível ou sujeito à produção de provas, e a revelação de tal prova não será exigida em arbitragem, processo administrativo, ação civil ou outro
- b) Pode-se dizer que a mediação tornou-se um sucesso nos Estados Unidos pois iniciou-se pautada na credibilidade dos juízes aposentados e que depois se espalhou para os mediadores.

Ademais, por conta do próprio sistema vigente, os advogados se acostumaram a buscar a mediação como forma de solução para os conflitos.

### **Breve panorama sobre mediação em Portugal**

A busca por soluções iniciou-se nas décadas de sessenta e setenta do século XX nos Estados Unidos com o movimento dos meios alternativos de resolução de litígios, com a designação de “Alternative Dispute Resolution” (ADR), e posteriormente alastrou-se pela Europa, especialmente na Inglaterra e nos países escandinavos.

Especificamente em Portugal, surgiu com a criação de “centros de arbitragem de conflitos de consumo” e “centros de informação autárquica ao consumidor”. Inicialmente, na fase de implementação, havia muitas dúvidas das partes acerca da efetividade do procedimento e de sua efetiva implementação no sistema legal português.

Em 1993 foi criado o Instituto Português de Mediação Familiar e foi realizado o primeiro curso de mediação familiar. Mais tarde, surgiu o primeiro Gabinete de Mediação Familiar, cuja competência limitava-se à questões acerca de pátrio poder.

Paulatinamente, a resolução de conflitos através de métodos adequados foi se expandindo desde a organização tutelar de menores (através da Lei n.º 133/99), passando pelos conflitos de consumo (Decreto-Lei n.º 146/99) ou de litígios envolvendo questões financeiras (Decreto-Lei n.º 486/99). A mediação em Portugal se concretiza como método efetivo para solução de conflitos com a criação dos Julgados de Paz, na medida em que passa a ser considerada como uma fase processual.

De acordo com a Lei n.º 78/2001 a mediação era entendida como “uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de caráter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação ativa e direta são auxiliados por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.”

Posteriormente, foram criados sistemas de mediação pública em áreas específicas, tais como mediação familiar, mediação pena e mediação do trabalho. Juntamente com a expansão da mediação, seja nos Julgados da Paz seja nos sistemas supra mencionados, surgiram cursos de formação de mediadores, devido às exigências de conhecimentos técnicos necessários à sua prática.

---

procedimento não criminal em que, de acordo com a legislação aplicável, o testemunho possa ser obrigado a ser dado.

- b) Não é admissível e nem será sujeito à produção de provas qualquer escrito, conforme definido na seção 250, preparado para o propósito de, em decorrência ou de acordo com, uma mediação ou uma consulta de mediação, e a divulgação de tal escrito não será exigida em arbitragem, processo administrativo, ação civil ou outro procedimento não criminal em que, de acordo com a legislação aplicável, tal testemunho possa ser obrigado a ser dado.
- c) Todas as comunicações, negociações ou tratativas para acordo entre participantes durante uma mediação ou uma consulta de mediação permanecerão confidenciais.

## **Breve panorama da mediação na Argentina**

Na Argentina, na década de 90 do Século XX, foram realizadas pesquisas para compreender a situação da justiça e, assim como ocorre atualmente no Brasil, percebeu-se a necessidade de buscar-se soluções para desafogar o poder judiciário.

Em 1991 uma comissão argentina foi enviada aos Estados Unidos para conhecer o programa de solução alternativa de conflitos, que resultou na apresentação da proposta do programa nacional de mediação.

Ainda em fase de preliminar, tratou-se de uma proposta ampla, que vislumbrava horizontes muito além da esfera do conflito no âmbito judiciário. Os próprios membros da comissão que capitanearam o projeto mostraram que suas preocupações iam além da crise judiciária na qual Argentina se encontrava, ou seja, os conflitos mereciam uma compreensão social e não jurídica.

O Decreto nº 1480/92, que regulamentou inicialmente a forma e o procedimento de execução da mediação, definiu o prazo de cinco anos para que a mediação passasse a ser obrigatória nos processos judiciais como tentativa prévia de solução, antes do início do processo. Somente algumas poucas matérias estavam excluídas de tal obrigatoriedade.

Além disso, foi estipulado que o procedimento de mediação deveria levar no máximo 60 dias para sua conclusão e ao término serão obrigatoriamente levados à informação do Ministério da Justiça, Segurança e Direitos Humanos.

O comprometimento das partes foi ainda garantido pelo regulamento, com a previsão de multa pecuniária àquele que injustificadamente deixar de participar do procedimento e, neste caso, habilitando a parte que restou sem resposta a iniciar o processo judicial.

No formato adotado na Argentina o mediador de conflitos deverá ser um advogado com pelo menos dois anos de registro no órgão de classe, além disso, capacitado em curso específico de formação de mediadores e, obrigatoriamente, ser registrado no Ministério da Justiça.

A Lei nº 24.573/95, denominada “Mediación y Conciliación – mediación previa a procesos judiciales – carácter obligatorio” foi promulgada, sendo posteriormente alterada pela Lei nº 26.589/10, vigente desde então e, hoje, 22 dentre as 24 províncias já tem a prática regulamentada.

## **Da utilização dos métodos autocompositivos no Brasil**

No Brasil, especificamente no que tange aos métodos autocompositivos, o instituto da conciliação já é amplamente difundido e trouxe um significativo acréscimo na resolução de conflitos, ainda que não reduza o número de processos e o congestionamento do Poder Judiciário.

A conciliação ganhou força com a Lei nº 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e instituiu as audiências conciliatórias como etapa obrigatória do processo. Com isso a solução dos conflitos poderia ser atingida sem a necessidade de uma decisão impositiva do juiz.



Vale ressaltar que a implementação dos Juizados Especiais – primeiramente os Cíveis, posteriormente os Federais e os da Fazenda Pública – não inovaram somente na questão da audiência de conciliação. De fato, vieram para aumentar exponencialmente o acesso à Justiça, possibilitando ao cidadão que, ordinariamente, sequer consideraria buscar o Poder Judiciário, resolver problemas de baixa complexidade de maneira eficaz, relativamente rápida e, na maioria das vezes, sem custo.

Ocorre que a demanda para este tipo de conflito foi muito maior do que a esperada. A sociedade na qual vivemos estimula relações de consumo com cada vez mais velocidade e os conflitos daí decorrentes são inevitáveis.

O sistema de juizados especiais não foi concebido para solução de conflitos de massa, mas sim questões simples e de caráter individual. A consequência foi um aumento exponencial de ações, principalmente das que tratam de direito de consumo.

Na prática, verifica-se uma luta constante e incessante para dar andamento os processos que tramitam nos Juizados, o que se pode perceber com a designação de pautas de Audiência de Conciliação, Instrução e Julgamento, nas quais a prática, a porção “conciliação” da audiência é simplesmente relegada a segundo plano.

Por conta da imensa demanda o que de fato tem ocorrido é o esvaziamento das Conciliações em prol da litigiosidade. De fato, pode -se entender que a audiência de Conciliação em sede de Juizados Especiais tornou-se na realidade um obstáculo a ser superado antes da prolação da sentença, subvertendo assim o intuito originário da legislação.

Esta condição de “segundo plano” dada às audiências de Conciliação pode ser percebida muito claramente no estudo realizado por Corrêa de Souza (2015), ao analisar a situação dos Juizados Especiais Federais no Rio de Janeiro, in verbis:

“De acordo com estudos que realizei no conjunto de sentenças prolatadas pelos cinco Juizados Especiais Federais especializados em matéria previdenciária, no Rio de Janeiro/RJ, entre janeiro de 2014 e fevereiro de 2015, foram proferidas 34.297 (trinta e quatro mil, duzentas e noventa e sete) sentenças de primeiro grau, em processos entre os cidadãos e a Administração Pública Previdenciária (INSS). Dessas, devem ser excluídas aquelas sentenças que se refiram à extinção do feito sem o julgamento do mérito e aquelas prolatadas em embargos de declaração. Estas espécies de sentença foram exatamente 5.892 (cinco mil, oitocentos e noventa e duas). Desta forma, tem-se um universo de 28.405 (vinte e oito mil, quatrocentos e cinco) sentenças nas quais o magistrado produziu sentença com a análise de seu mérito. Porém, destas houve apenas 428 sentenças em que as partes se dispuseram a alguma espécie de conciliação, em sua imensa maioria por escrito, sem a presença física de representante do INSS ou do cidadão. Ou seja, em apenas 1,5% (um e meio por cento) das sentenças de processos envolvendo a Administração Pública e o cidadão houve a possibilidade de conciliação.”

Eventualmente são marcados os denominados “mutirões de conciliação” ou então as “semanas de conciliação”. Geralmente no primeiro caso são selecionadas empresas que têm grandes quantidades de demandas, como instituições bancárias e empresas de telefonia. No segundo caso são selecionados processos em que se vislumbra a possibilidade de transação entre as partes.

No entanto, tais soluções são pontuais e não têm se mostrado eficazes para resolver o problema do crescimento desenfreado de ações, como se comprova pelos dados do já mencionado Relatório Justiça em Números.

### **Da mediação no Brasil**

A utilização da mediação no Brasil é ainda bastante recente. Com a entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015, que alterou o Código de Processo Civil, foi incluída a necessidade da realização de audiência de conciliação e mediação (artigo 334), que somente pode ser excluída se ambas as partes interessadas expressarem seu desinteresse na realização.

De fato, um dos princípios norteadores da aplicação do Novo Código de Processo Civil corresponde justamente ao dever de incentivo para as práticas de conciliação e mediação por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial, amparado na política pública de tratamento adequado aos conflitos instituída pelo CNJ.

Todos os sujeitos do processo devem estar atentos e empenhados em buscar meios e viabilizar condições para a solução consensual de conflitos, visando à pacificação do conflito, bem como ao descongestionamento do Poder Judiciário de demandas judiciais.

Também em 2015 entrou em vigor a Lei nº 13.140, que veio a regulamentar o instituto da Mediação.

Tanto a Lei de Mediação quanto o novo CPC incentivam os métodos adequados de solução de conflitos. O caminho, em muitos casos, não é o processo. Pode-se afirmar sem medo de errar que nenhuma das partes deseja passar anos litigando.

Ao contrário do que ocorreu em demais países em que a mediação já é aplicada há bastante tempo e, portanto, bastante difundida, no Brasil ainda há a necessidade de sua disseminação e, principalmente, de sua divulgação.

### **Do papel do advogado para a implementação da mediação**

A possibilidade de utilização dos métodos autocompositivos implica em mudança de paradigma para os advogados.

O bacharel em Direito recebe durante todo seu curso universitário uma base altamente dogmática e positivista. Em outras palavras, os advogados são treinados para litigar e acabam passando essa postura a seus clientes.

O acréscimo de novos métodos de resolução de conflitos no sistema judicial brasileiro impõe novos desafios aos advogados, que deverão extrapolar seu conhecimento para que abranjam também os métodos autocompositivos de resolução dos conflitos.

Não pode haver dúvidas de que a atuação do advogado bem preparado é vital para a criação de bases concretas para a utilização de métodos adequados para a solução de conflitos, mas é bastante distinta daquela usualmente adotada nos procedimentos judiciais tradicionais.

As pessoas ainda estão habituadas a litigar em processos judiciais, e normalmente procuram seus advogados antes de iniciar algum procedimento para solucionar do conflito. Muitas vezes sequer conhecem ou ouviram falar da existência de métodos diversos do processo judicial. Neste passo, o advogado exerce um importante papel de apresentar soluções criativas, para que se atendam aos interesses das partes, e também esclarecer quais os direitos de seus representados.

Especificamente no que tange aos métodos autocompositivos é crucial capacitar profissionais não só para apresentar e propor tal solução, mas para assessorar seus clientes durante todo o processo autocompositivo.

Desta forma, ao conhecer as especificidades do conflito, o profissional pode auxiliar o cliente e indicar qual dos métodos de solução de conflitos pode atender melhor às necessidades do caso. Essa escolha é semelhante àquela que o advogado faz para propor a ação judicial. A diferença é que, em vez de ajuizar a ação e acompanhar o desenvolvimento processual, o advogado irá propor à parte o método mais adequado para resolver a questão, de forma mais eficiente e rápida.

Assim, deve ser dada ênfase não só à disseminação do instituto propriamente dito, mas também à capacitação dos advogados, através de cursos específicos, o que já começa a acontecer, principalmente nos principais centros do país, e através de inclusão dos métodos autocompositivos dentro dos conteúdos ministrados nas faculdades de Direito.

De fato, a presença do advogado na mediação é fundamental e deve acontecer em todas as suas fases, que vão da escolha pelo método ao termo de encerramento. Caberá ao profissional num primeiro momento, após o contato com o cliente avaliar se para aquele caso a mediação se mostra como um caminho possível, pois embora a mediação se apresente como ferramenta célere e informal não servirá para todos os temas.

O advogado prestará então todos os esclarecimentos necessários sobre esta forma de resolver conflitos, apontamento de suas vantagens, implicações jurídicas decorrentes das inúmeras e possíveis soluções do conflito que será levado para a mediação.

Assim como o advogado não pode garantir ao cliente que obterá sucesso no processo, mesmo com a jurisprudência favorável, também não é possível dar a certeza de que um acordo será fechado na mediação. O advogado pode, no entanto, falar em probabilidades. Afinal, tanto em um processo judicial quanto na mediação tudo depende das circunstâncias — e na mediação, especificamente, da vontade das partes. Não há como se garantir um resultado preciso dentro de um contexto subjetivo.

Uma vez feita a opção pelos métodos autocompositivos, deve-se salientar que a postura do advogado não pode ser a mesma daquela adotada em procedimento contencioso judicial.

A função do advogado em um processo autocompositivo como a mediação deve ser entendida dentro do contexto específico desta forma de resolução de conflitos. Assim, há uma postura própria demandada ao advogado, em conformidade com os próprios objetivos da autocomposição, de forma a proporcionar a otimização dos resultados e a conseqüente satisfação das partes.

## Conclusão

O sistema então vigente em que as partes buscam resolver seus problemas através da decisão de um juiz tem se mostrado ineficiente, seja porque extremamente burocrático e demorado, seja porque muitas vezes o resultado não atende às necessidades de nenhuma das partes envolvidas.

Os métodos autocompositivos, e dentre eles especificamente a mediação, representam uma mudança de paradigma na forma de resoluções de conflitos. Para utilizar um termo bastante em voga atualmente, há um empoderamento das partes, que deixam de delegar a solução a um terceiro e assumem o controle da questão.

No entanto deve-se fazer um alerta para que os métodos autocompositivos não sejam vistos simplesmente como uma forma de desafogar o Poder Judiciário e nem como soluções milagrosas, que objetivam resolver todo e qualquer conflito.

Para cada tipo de conflito há uma solução adequada, que pode ser desde um método autocompositivo até a prolação de uma sentença em um processo judicial.

No Brasil, a autocomposição está mais difundida no que tange à conciliação, aplicada dentro de processos oriundos de Juizados Especiais desde 1995, por força de Lei. No entanto, o enorme grau de judicialização das demandas impede que tal instituto seja mais eficaz.

Já no que diz respeito especificamente à mediação, trata -se de instituto cuja aplicação é recentíssima, principalmente em comparação à países aonde já são aplicados há mais de duas décadas, como em Portugal e Argentina, ou mais, como no caso dos Estados Unidos.

Com a Resolução nº 125 do CNJ, esta de 2010, bem como alteração do Código de Processo Civil e a vigência da Lei de Mediação, ambas de 2015, abre-se o leque de opções possíveis para a resolução de conflitos, valendo ressaltar que não pode haver exclusão de nenhum método por outro, visto que não há que se falar em hierarquia, mas sim em adequação.

Neste passo, a participação do advogado é essencial, pois caberá ao profissional, quando procurado pelo cliente, analisar a questão proposta e indicar qual o método mais adequado para a solução do caso em concreto.

Para tanto, deve haver por parte do advogado, de agora em diante, não só conhecimento do direito material e processual, como também de outras formas possíveis para a solução de conflitos que não passem, necessariamente, pela solução imposta às partes por um juiz.

E, uma vez feita a opção pelo resolução do conflito por um dos métodos autocompositivos, caberá também ao advogado adequar sua postura, em conformidade com os objetivos do método adotado, de forma a otimizar os resultados.

## Bibliografia

CAPPELLETTI, M. & GARTH, B., “Acesso à Justiça”. Sérgio Antônio Fabris Editor. 1988, pág. 36 a 72.

CORRÊA DE SOUZA, V. R., “O Novo Código de Processo Civil Brasileiro e a Audiência de Conciliação ou Mediação como Fase Inicial do Procedimento”, recuperado em 01 de novembro de 2017 de <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/0j0ub037/6N3NEIBT5VxsI0fq.pdf>

GOMMA DE AZEVEDO, André (org.) “Manual de Mediação Judicial”. Ministério de Justiça, 2009

GUTIERREZ, G. L. & BETTINI ALMEIDA, M. A. “Teoria da Ação Comunicativa (Habermas): estrutura, fundamentos e implicações do modelo”, recuperado em 31 de outubro de 2017 de <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/8691/9031>

LICHTMAN, P. “O Mercado da Mediação Privada e sua Evolução dos Estados Unidos” In: Fórum Permanente de Práticas Restaurativas e Mediação, EMERJ, 2017, Anais

LIMA MARQUES, C., “A Crise Científica do Direito na Pós-Modernidade e seus Reflexos na Pesquisa”. Revista Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília, D.F., v. 189, 1998.

Justiça em Números 2017 (ano base 2016), recuperado em 31 de outubro de 2017 de <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/904f097f215cf19a2838166729516b79.pdf>