



**FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CONSTITUCIONAL**

RAPHAEL FRANCO CASTELO BRANCO CARVALHO

**MEDIAÇÃO DE CONFLITOS, CRISE DO JUDICIÁRIO E ADVOCACIA:
ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS EM TORNO DA “LEI DA MEDIAÇÃO”
(LEI Nº 13.140/2015)**

FORTALEZA - CE

2015

RAPHAEL FRANCO CASTELO BRANCO CARVALHO

**MEDIAÇÃO DE CONFLITOS, CRISE DO JUDICIÁRIO E ADVOCACIA:
ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS EM TORNO DA “LEI DA MEDIAÇÃO”
(LEI Nº 13.140/2015)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, sob a orientação da Professora Doutora Lília Maia de Moraes Sales.

FORTALEZA – CEARÁ

2015

C331m Carvalho, Raphael Franco Castelo Branco.

Mediação de conflitos, crise do judiciário e advocacia: aspectos teóricos e práticos em torno da “lei da mediação” (lei nº 13.140/2015) / Raphael Franco Castelo Branco Carvalho. - 2015.

145f.

Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2015.

Orientação: Profª. Dra. Lília Maia de Moraes Sales.

1. Mediação e conciliação. 2. Advocacia. 3. Lei da mediação. I. Sales, Lília Maia de Moraes. II. Título.

CDU 347.965.42

RAPHAEL FRANCO CASTELO BRANCO CARVALHO

**MEDIAÇÃO DE CONFLITOS, CRISE DO JUDICIÁRIO E ADVOCACIA:
ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS EM TORNO DA “LEI DA MEDIAÇÃO”
(LEI Nº 13.140/2015)**

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dra. Lília Maia de Moraes Sales
Orientadora
Universidade de Fortaleza - Unifor

Prof. Dr. Gustavo Raposo Pereira Feitosa
Examinador
Universidade de Fortaleza - Unifor

Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana
Examinador
Universidade Federal do Ceará - UFC

“A sociedade quer, sim, juízes, e não semideuses encastelados em torres de marfim. O Judiciário não pode se fechar em torno de si mesmo, omitindo-se, furtando-se de participar dos destinos da sociedade brasileira.”

Marco Aurélio Mendes de Farias Mello
(Folha de São Paulo, 30/12/2001)

Dedico este trabalho,

Ao meu Pai, à minha Mãe, à minha Irmã e minha avó que me mostraram desde os meus primeiros passos o caminho da retidão e da luta como instrumento de conquistas.

À minha namorada, por me iluminar com suas interessantes sugestões e partilhar comigo obstáculos e superações para construção deste estudo.

E a todos aqueles que procuram fazer do Direito, ferramenta para a construção de uma nova realidade para o Brasil e o Mundo.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus por me fazer acreditar que da vida devemos extrair o máximo de experiências positivas e agregadoras à construção de uma sociedade mais fraterna.

Agradeço aos meus pais pelo apoio sempre prestado e pelo esmero em me proporcionar a formação acadêmica, política-social e cristã, cujos ensinamentos procurarei levar por toda a minha existência.

À minha irmã, Bruna Franco, e minha namorada, Thalyta Pinheiro, pelo apoio incondicional que me motivou sempre a enfrentar desafios impostos pelo compromisso acadêmico.

À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de nível Superior (CAPES) pela bolsa de estudos durante o período no PPGD.

À Universidade de Fortaleza – Unifor, em especial, ao Programa de Pós Graduação em Direito Constitucional, por nos ter proporcionado boas oportunidades de aperfeiçoamento acadêmico, sempre atinente às inovações no campo da Pesquisa Universitária no país.

À Professora e grande líder Lília Maia de Moraes Sales, pelo honroso aceite em orientar a presente pesquisa e pelos ensinamentos valiosos acerca de Mediação e Liderança, imprescindíveis para minha formação acadêmica, profissional e pessoal.

À Banca Examinadora que tão prontamente aceitou o convite, ilustríssimos Professores Gustavo Raposo Pereira Feitosa e Juvêncio Vasconcelos Viana.

Ao Projeto Mediação Escolar pela convivência e troca de experiências proporcionadas no decorrer da realização das atividades cotidianas.

À Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Ceará, em especial ao Conselho OAB/Jovem, bem como os amigos de militância advocatícia Roberto Arruda, Luiz Alberto Gomes, Daniel Siebra e Cláudio Araújo, por, a cada dia, renovarem minha certeza da indispensabilidade do advogado à materialização da justiça em nosso país.

Aos colegas da Comissão do Idoso e da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB, pelo incentivo ao estudo e aprimoramento da prática do advogado que trabalha com os métodos autocompositivos – ADR's – na resolução de litígios vivenciados.

Aos colegas mestrandos com quem pude partilhar ótimas vivências acadêmicas dos anos últimos, em especial Isaac Cunha, Fábio, Paulo de Tarso, Vanessa, Cândido, Roberto Girão, Roberta Cyrino, Marcus Aguiar, Gabriela Lima e Lillian Gondim que torcem pelo meu sucesso e felicidade.

Aos funcionários da Unifor Nadja, Carlinhos, Fabiano e Ana, que integram o PPGD-Unifor, bem como Kwaslavya Bessa, da Biblioteca pela atenção sempre destinada a mim e a todos.

Finalmente, não posso deixar de tecer todas as honrarias a todos e todas do FOCEPI e aos que constituem o Programa de Mediação Comunitária do Ministério Público – Ceará, em especial ao Promotor de Justiça – Dr. Francisco Edson de Sousa Landim, por quem a mediação de conflitos me foi apresentada ainda durante os primeiros anos de graduação. À todas e todos, muito obrigado!

RESUMO

O Sistema de Justiça do Brasil vivencia um cenário de flagrante crise. Dados que, anualmente, são expostos, por meio do Relatório Justiça em Números, terminam por ratificar que, não obstante as consideráveis quantias do orçamento estatal que são empregadas na criação de novas Varas e contratação de pessoal, a demanda de conflitos em trâmite, hoje, já passam dos 95 milhões. Tal número é crescente, principalmente num cenário de explosão da litigiosidade, impulsionado, dentre outros motivos, pela globalização. Ao advogado, não somente pelo fato de sua indispensabilidade constitucional à administração da Justiça, mas também pela necessidade profissional de superação da morosidade judiciária, cabe, à luz de exemplos internacionais que, há anos, experienciaram a implantação dos ditos Tribunais Multi-Portas (*Multidoor Courthouse*) e a Resolução Alternativa de Disputa – RAD (*Alternative Dispute Resolution – ADR*), estabelecer uma verdadeira mudança para um novo paradigma que, por meio de tais técnicas, contemple soluções mais rápidas e eficazes aos litígios a ser administrados. É nesse contexto que a mediação (cujos seus primeiros registros vêm desde a Antiguidade Clássica) é resgatada como técnica eficiente para equacionar conflitos, por meio do incentivo ao protagonismo das partes para, por meio de um diálogo franco e construtivo, se chegar a uma solução legítima. Após longa caminhada legislativa, a recém-aprovada Lei 13.140/2015, conhecida como Lei Nacional de Mediação, além de ser um marco legal, há muito, esperado pelos incentivadores dos ADR's no Brasil, traz consigo novas perspectivas ao profissional advogado e ao Sistema de Justiça como um todo. A pesquisa foi eminentemente bibliográfica e documental, além de análise da legislação pátria em vigor, ou revogada, disponível em sítios na internet mantidos por órgãos governamentais.

Palavras-chave: Crise do Judiciário; Tribunal Multiportas; Mediação de Conflitos; Advocacia; Lei 13.140/2015.

ABSTRACT

Brazil's justice system experiences a scene of flagrant crisis. Data that annually are exposed, through the Justice Report in Numbers, end up ratifying that, despite the considerable amounts of state budget that are used to create new sticks and staffing, demand conflicts in progress today, already spend of 95 million. That number is growing, especially in a scenario of litigation explosion, driven, among other reasons, by globalization. The lawyer, not only because of its constitutional indispensable to the administration of justice, but also by the professional need to overcome the judicial delays, it is in the light of international examples, for years, have experienced the implementation of the so-called Multidoor Courthouse and the Alternative Dispute Resolution – ADR, establish a true shift to a new paradigm that, through such techniques, contemplate faster and more efficient solutions to disputes being administered. In this context, the mediation (which his early records come from classical antiquity) is rescued as an efficient technique to equate conflict by encouraging the role of the parties to, through a frank and constructive dialogue to reach a solution legitimate. After long legislative walk, newly enacted Law 13,140 / 2015, known as the National Mediation Act, besides being a legal framework has long been expected by supporters of ADRs in Brazil, brings new perspectives to the professional lawyer and the System justice as a whole. The research was eminently literature and documents, as well as analysis of the Brazilian legislation in force, or revoked available on internet sites maintained by government agencies.

Keywords: Judicial Crisis; Multi-doors Courthouse; Conflict Mediation; Advocacy; Law 13.140/2015.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 CONFLITO, SOCIEDADE E JUSTIÇA NO BRASIL DA ATUALIDADE.....	15
1.1 A ciência do conflito.....	17
1.1.2 As categorias de conflitos.....	20
1.1.2.1 <i>Conflitos Intrapessoais.....</i>	21
1.1.2.2 <i>Conflitos Interpessoais.....</i>	22
1.1.3 As etapas de um conflito.....	23
1.1.4 Resultados dos conflitos.....	24
1.2 Os conflitos como realidade do sistema de justiça brasileiro.....	25
1.2.1 Impactos da intensificação dos conflitos na Justiça brasileira....	29
2 CAMINHOS DA ADVOCACIA BRASILEIRA: DO ANTES AO SÉCULO XXI.....	40
2.1 As mudanças no ensino jurídico pátrio e sua projeção na advocacia.....	40
2.2 O “novo” judiciário brasileiro e o acesso à justiça.....	55
2.3 A profissão de advogado: breve histórico e possível futuro.....	58
3 ADVOCACIA E MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL.....	67
3.1 Conceito, princípios e objetivos da mediação de conflitos.....	71
3.1.1 Em busca de um conceito.....	71
3.1.2 Princípios norteadores da mediação.....	73
3.1.3 Objetivos almejados pela prática da Mediação.....	76
3.2 Os primórdios regramento jurídico da mediação de conflitos no Brasil.....	78
3.3 A Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça.....	83
3.4 O marco legal da mediação do Brasil – Lei nº 13.140/2015.....	85
3.4.1 As inovações da “Lei da Mediação”.....	89
3.4.1.1 <i>A atividade do mediador segundo a lei.....</i>	91
3.4.1.2 <i>Mediação extrajudicial e mediação judicial.....</i>	93

3.4.1.3	<i>A autocomposição envolvendo pessoa jurídica de direito público.....</i>	95
3.4.2	O diálogo com o Novo Código de Processo Civil.....	98
3.4.3	O papel do advogado.....	101
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	107
	REFERÊNCIAS.....	109
	ANEXOS.....	120

1 INTRODUÇÃO

Desde as primeiras experiências vivenciadas na seara do Direito, nos restou marcante a percepção de quão complexos são os conflitos que, a cada instante, são levados à esfera judicial à espera de uma solução que contemple anseios dos jurisdicionados. A vasta complexidade esconde, em muitas das ocasiões, as reais motivações que estão omitidas sob o manto dos ditos conflitos aparentes que “são aqueles falados, mas que não refletem o que verdadeiramente está causando angústia, insatisfação, intranquilidade ou outro sentimento que provoque mal-estar.”¹

Ao Judiciário cabe o desafiador papel de proporcionar soluções justas aos conflitos levados a si, dentro de um razoável transcurso de tempo e fundamentadas no Ordenamento vigente. Mas eis que nos surge um questionamento: Como se exarar uma solução justa e efetiva de um conflito se ele é apenas aparente em relação a conflitos outros reais que ficam omitidos?

Afora tal discussão acerca da efetividade das soluções exaradas por meio de uma sentença, também nos despertou interesse a vultosa litigiosidade que como característica da sociedade brasileira do início do século XXI. Dados do Conselho Nacional de Justiça dão conta que “tramitaram aproximadamente 95,14 milhões de processos na Justiça, sendo que, dentre eles, 70%, ou seja, 66,8 milhões já estavam pendentes desde o início de 2013, com ingresso no decorrer do ano de 28,3 milhões de casos novos (30%).”

A morosidade da máquina judiciária traz grande impacto ao erário público, tendo em vista que o tempo médio de existência de um processo judicial tende a aumentar e, por conseguinte, os custos da respectiva demanda. Impactos são sentidos de maneira mais direta pelos usuários que, em muitas das vezes, têm de aguardar muitos meses por uma simples designação de data para realização de

¹ SALES, Lília Maia de Moraes . Mediação de Conflitos - Família, Escola e Comunidade. Florianópolis: Conceito Editora, 2007.p . 25

audiência de conciliação ou pela confecção de um mandado de citação da parte adversa.

A complexidade da atividade advocatícia passa, dentre outros motivos, por ter o profissional advogado de realizar essa intermediação entre o cliente sequioso por uma resposta célere e efetiva à demanda judicializada e o Sistema de Justiça, cercado por limitações e dificuldades no exercício da atividade jurisdicional.

O assunto tratado nesse trabalho tem grande relevância social haja vista a contemporaneidade dos desafios impostos a toda a sociedade brasileira, no sentido da busca por novos arranjos de se fazer justiça num país em que a litigiosidade tem impactado as três esferas de governo e cotidiano de todos os cidadãos. Entretanto, não se muda uma concepção, nem se cria um novo paradigma dentro do Sistema de Justiça, sem a engajada participação do advogado.

À luz de exemplos internacionais, em países em que, há décadas atrás, esse processo de mudança ao paradigma da busca pelo consenso se deu mediante evidente protagonismo da classe advocatícia, ao advogado brasileiro, cabe o empoderamento das discussões temáticas e um estudo acerca das repercussões que instrumentos como a Resolução 125/2010 do CNJ e a recém-aprovada Lei nº 13.140/2015 trazem para a atividade profissional do advogado de hoje e das próximas décadas.

Neste escopo, foi a presente pesquisa elaborada, tendo como objetivo geral: compreender como os ADR's, em especial, a mediação de conflitos pode se constituir numa importante ferramenta ao advogado para o exercício de sua prática profissional, principalmente, em meio a um contexto de flagrante litigiosidade social e de crise do Sistema de Justiça.

Para que a consecução do mencionado objetivo principal, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: compreender o conflito e o atual panorama de litigiosidade tem apresentado desafios ao Judiciário; analisar que as

raízes da crise do Sistema de Justiça são advindas do próprio processo de formação do bacharel em Direito e, por conseguinte do advogado; entender como se deu a participação da classe advocatícia no processo de implantação dos ADR's em experiências internacionais; delinear as tentativas de regulamentação da mediação no Brasil, desde o Projeto de Lei nº 4.827/98 e a elaboração da Resolução nº 125/2010 do CNJ até o recente advento da Lei nº 13.140/2015, estabelecendo os impactos para o advogado.

Os tipos de pesquisa utilizados neste trabalho foram eminentemente a bibliográfica – por meio de consulta empreendida através de livros, artigos, revistas etc. – bem como a documental – por meio de análises e comparações entre Resoluções além de análise da legislação pátria e Emendas em vigor, ou revogada, disponível em sítios na internet mantidos por órgãos governamentais.

Para a construção do trabalho escrito foram desenvolvidas as seguintes etapas fundamentais: escolha do tema; levantamento bibliográfico preliminar; elaboração do plano provisório do assunto; busca das fontes; leitura do material; pesquisa empírica; organização lógica do assunto; e redação do texto. A partir do material levantado, selecionamos e analisamos os de maior relevância e adequação à proposta inicial, sendo estes agrupados de acordo com o seu conteúdo, possibilitando uma melhor apreciação do tema proposto.

A pesquisa foi estruturada a partir de três capítulos, além da introdução e das considerações finais, de modo em que no primeiro foi elaborado estudo aprofundado acerca do conceito de conflito, estabelecendo suas causas, tipos e resultados, reconhecendo sua inevitabilidade e a necessidade do estudo acerca de como se gerir os conflitos vivenciados. No decorrer do capítulo, se analisou a explosão da litigiosidade no Brasil e suas repercussões à crise do Sistema de Justiça, evidenciada por meio de dados demonstrados através do relatório “Justiça em Números”, exarado pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2014.

O segundo capítulo dedicou-se a avaliar os contornos em que a atividade advocatícia foi se consolidando ao longo dos anos no Brasil, a partir de

um resgate breve, do próprio desenvolvimento do ensino jurídico e de sua projeção na formação do advogado. Inspirado em experiências internacionais, a saber nos Estados Unidos e na Austrália, foi ressaltada a necessidade de criação de um novo paradigma de atuação advocatícia que preze por soluções alternativas, que permitam a resolução dos conflitos, inclusive, fora da máquina judiciária.

O último capítulo ocupou-se de tratar, inicialmente, acerca dos aspectos gerais da mediação, estabelecendo seu conceito, princípios e objetivos, bem como algumas de suas particularidades. Posteriormente, tratou sobre como esses novos paradigmas, de advocacia e justiça consensual, vieram-se consubstanciando no Brasil, até atingirem o assim chamado “marco legal” da mediação de conflitos, com a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, discorrendo, por último, sobre as perspectivas que se abre ao advogado brasileiro após o advento da mencionada Lei.

Espera-se, portanto, com esse estudo, estimular à classe de advogados ao maior engajamento acerca das discussões com vistas ao desenvolvimento e aprimoramento de inovadoras concepções de resolução de conflitos no Brasil, notadamente as que prestigiam métodos não-adversariais, como forma de consolidar melhores condições para o exercício da advocacia, bem como obtenção da lúdima justiça em nosso país.

CAPÍTULO 1

1 CONFLITO, SOCIEDADE E JUSTIÇA NO BRASIL DA ATUALIDADE

O processo de globalização, cada vez mais intenso, intensificado, reduz as distâncias, os intervalos, os obstáculos comunicativos ao mesmo passo em que torna o indivíduo mais sensível às questões do outro. Sensível não no sentido de mera receptividade, aceitação, mas de que as pessoas estejam cada vez mais interligadas umas às outras. Tal processo, que não começou hoje e não está próximo de uma conclusão, torna os tempos confusos, ininteligíveis:

Vivemos num mundo confuso e confusamente percebido. Haveria nisto um paradoxo pedindo uma explicação? De um lado, é abusivamente mencionado o extraordinário progresso das ciências e das técnicas, das quais um dos frutos são os novos materiais artificiais que autorizam a precisão e a intencionalidade. De outro lado, há, também, referência obrigatória à aceleração contemporânea e todas as vertigens que cria, a começar pela própria velocidade.²

Há quase uma geração espontânea e inevitável de conflitos que se intensificam e projetam nas sociedades, à medida que mais complexas se tornam as relações humanas, quando maior o desafio de se saber conviver com as diferenças do outro. Em verdade, a globalização tem-se mostrado um processo negativo em muitos dos casos, quando o que se percebe é uma “mundialização” de problemas, e não de soluções.

No dizer de Milton Santos, a globalização se faz perceber, se não como mera “fábula”, como verdadeira “perversidade”:

De fato, para a grande maior parte da humanidade a globalização está se impondo como uma fábrica de perversidades. O desemprego crescente torna-se crônico. A pobreza aumenta e as classes médias perdem em qualidade de vida. O salário médio tende a baixar. A fome e o desabrigo se generalizam em todos os continentes. Novas enfermidades como a SIDA se instalam e velhas doenças, supostamente extirpadas, fazem seu retorno triunfal. A mortalidade infantil permanece, a despeito dos progressos médicos e da informação. A educação de qualidade é cada vez mais inacessível. Alastram-se e aprofundam-se males espirituais e morais, como os egoísmos, os cinismos, a corrupção.³

² SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 6. ed., Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 16.

³ SANTOS, Milton, op. cit., p. 19.

No mesmo sentido, percebe-se a piora das mais diversas problemáticas sociais. Com a intensificação de tais problemas e, conseqüentemente, dos conflitos entre as pessoas que deles padecem, instaura-se verdadeiro clima de guerra quotidiano, um conflito ininterrupto, interminável:

O Brasil observa na atualidade um agudo quadro de conflitos sociais que se estende por diferentes esferas. Áreas urbanas e rurais, bairros de diferentes classes e também escolas estão sendo palco de agressões físicas e psicológicas quase diárias, gerando uma sensação de insegurança e revolta na população do país. Alega-se que o problema é agravado pela erosão das instituições que são responsáveis pela formação dos cidadãos e pela segurança de todos. A família, a escola, os órgãos de segurança pública, entre outros, são sempre citados por estarem falhando no cumprimento de suas funções sociais.⁴

Assevera ainda a autora que, “paralelo ao problema da violência que se agrava periodicamente, as autoridades, cobradas pela sociedade, implementam meios repressivos com o objetivo de tentar conter a onda de agressividades que parece incontrolável”⁵. Desta sorte, acaba o Estado por intensificar os conflitos, por deles tomar parte, tornar-se parte conflitante, quando, em verdade, deveria atender a sua premissa histórica de mantenedor da “paz social”, como bem avaliava Kelsen:

El Estado moderno es el tipo más perfecto de un orden social que establece un monopolio de la fuerza por la comunidad. Su perfección se debe a la centralización del empleo de la fuerza (lo que no debe confundirse con su monopolización). Dentro del Estado se alcanza en el mayor grado posible la pacificación de las relaciones entre los individuos, es decir, la paz nacional.⁶

Referia-se o jurista alemão a uma “paz por meio do direito”, ao passo que este se avulta sempre como determinante dos princípios e dos fins do Estado,

⁴ SALES, Lilia Maia de Moraes; ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. Mediação de conflitos sociais, polícia comunitária e segurança pública, p. 5456. In: **Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Salvador: CONPEDI, 2008, p. 5454-5468. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lilia_maia_de_morais_sales-1.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2015.

⁵ *Idem, ibidem, loc. cit.*

⁶ KELSEN, Hans. **La paz por medio del derecho**. Buenos Aires: Editorial Losada, S.A., 1946, p. 29. Tradução livre: “O Estado moderno é o mais perfeito exemplo de uma ordem social estabelecida o monopólio da força por tipo de comunidade. Sua perfeição é devido à centralização do uso da força (para não ser confundido com o seu monopólio). Dentro do Estado é alcançada na maior medida possível, a pacificação das relações entre os indivíduos, ou seja, a paz *nacional*”.

e é este último o único detentor da força possível para solucionar os litígios. Na atualidade, todavia, a dimensão que os conflitos diários vêm recebendo denota que não só o direito como também o Estado são capazes de solucionarem todas as questões. Em verdade, jamais poderia o direito conglobar todas as nuances da realidade social – inclusive os conflitos nela constantes. Nesse sentido:

Sin embargo, la regulación jurídica no abarca la totalidad del actuar societario o comunitario, es decir, el derecho no está detrás de todo el actuar social, sino solamente de algunos supuestos: “tradiciones, costumbres, convenciones, intereses juegan también un papel. incluso a veces más decisivo. El control social dispón de otros canales para asegurar la persistencia de la formación social correspondiente. El derecho no resulta objetivamente limitado, al contrario de cuanto supone la ciencia jurídica. Esta historización del derecho es el resultado más normal, desde el punto de vista sociológico”.⁷

Desta sorte, considerando que o direito não pode dar conta de todo o universo social, de mudança constante, dinâmico por natureza, os conflitos exigem uma perspectiva específica, uma compreensão própria, a qual não se pode alcançar pelas ciências jurídicas, mas, sim, por meio de uma ciência, de uma abordagem própria.

1.1 A ciência do conflito

A origem etimológica do termo advém do latim “*conflictus*”, segundo o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, como “choque, embate, combate, luta”⁸. Significa, por conseguinte, embate dos que lutam, discussão injuriosa, briga e colisão. O conflito corresponderia ao inevitável e natural choque entre partes distintas, as quais, por motivações diversas ou adversas provenientes daquilo que

⁷ DULCE, María José Fariñas. **La sociología del derecho de Max Weber**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, n. 121. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, p. 168. Tradução livre: “No entanto, a regulamentação legal não cobre todo o ato societário ou da comunidade, ou seja, o direito não está por trás de todo o ato social, mas apenas alguns casos. ‘tradições, costumes, convenções, interesses também desempenham um papel ainda às vezes mais decisiva. O controle social dispõe de outros canais para garantir a persistência da formação social correspondente. O direito não está objetivamente limitado, ao contrário do que apregoa a ciência jurídica. Esta historização do direito é o resultado mais normal, desde o ponto de vista sociológico”.

⁸ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. 1. reimp. com alterações. Rio de Janeiro, RJ: Objetiva: Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia, 2009, p. 520.

cada uma trace como necessidade sua, culminando numa incompatibilidade entre os seus objetivos.

Por outro lado, na medida em que os conflitos se tornam problema comum e cotidiano na vida dos cidadãos, o interesse de que se solucionem tais desarmonias é recorrente, e as oportunidades para essa solução tornam-se cada vez mais necessárias. Nesse sentido, Carnelutti compreendia que, na gama de interações entre os indivíduos, a existência do que ele denomina “relações de complementaridade” compreende um estímulo dos seres vivos à composição, à combinação de interesses:

O estímulo age por via de uma sensação penosa por todo o tempo em que se não efetua a combinação, e de uma sensação agradável logo que a combinação se produza. Essa tendência para a combinação de um ente vivo com um ente complementar é uma necessidade. A necessidade satisfaz-se pela combinação. O ente capaz de satisfazer a necessidade é um bem. [...] A relação entre o ente que experimente a necessidade e o ente que é capaz de a satisfazer é o interesse. [...] Um ente é objeto de interesse na medida em que uma pessoa pense que lhe possa servir, do contrário, é indiferente.⁹

Desse modo, o interesse seria a materializar uma relação em que o indivíduo busca realizar uma de suas satisfações. Essa satisfação se concretiza por meio de bens, quer materiais, quer imateriais, que supram suas necessidades enquanto ser humano. O conflito se originaria, desta sorte, no momento em que não fossem mais satisfeitas essas necessidades.

Julien Freund, em sua obra “*Sociología del conflicto*”, ao discorrer acerca do problema, reúne as espécies de conflito em dois grandes grupos, quais sejam *a luta* e *o combate*. Para o autor, a luta consistiria em uma forma indeterminada de conflito, caracterizada por uma metodologia confusa e por resultados indeterminados em relação ao que dela se espera.¹⁰ O combate, por seu turno, corresponderia ao tipo de conflito que está submetido a regras ou a

⁹ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. Tradução Antônio Carlos Ferreira. 1999, p.89/90.

¹⁰ FREUND, Julien. **Sociología del conflicto**. Traducción de Juan Guerrero Roiz de La Parra. Madrid: Ministerio de Defensa, 1995, p. 63.

convenções, ocorrendo coordenadamente, por meio de uma metodologia devidamente ordenada¹¹.

Entretanto, a existência do conflito deve ser entendida como um fenômeno comum, consequência do próprio ato de viver e do desenvolvimento das diversas relações sociais, uma vez que o mundo contemporâneo tem sido marcado pelo encurtamento dos espaços e do tempo, pelo crescimento da importância de se interagir, tudo em decorrência do próprio processo de globalização, conforme já exposto.

Torna-se necessária, diante disso, a superação de antigos paradigmas que entendem o conflito de forma negativa, como resultante de uma ação indesejável e mesmo destrutiva dos envolvidos. Parte-se para uma nova concepção, que possa visualizar, no embate, uma possibilidade interessante do surgimento de novas ideias. Ao permitir a expressão e a crítica de diferentes valores, entendimentos e vivências, o conflito pode apresentar-se como ferramenta para o desenvolvimento e mostrar-se, inclusive, necessário para que não se prestigie um processo quase que inevitável de estagnação.

Pode-se dizer, sumariamente, que os conflitos costumam ter como origem, as mais das vezes, os seguintes fatores: a) em decorrência de objetivos ou metas diferenciadas; b) por conta de percepções diferenciadas sobre um mesmo tópico; c) por uma comunicação deficiente entre as partes; ou d) por conta de desvios de personalidade. Assim, as chamadas “metas diferenciadas” dão causa a conflitos quando, no estabelecimento das mais diversas aspirações por uma das partes e na execução dos planos almejados, resta evidente a incompatibilidade perante as metas pela outra traçadas.

Já as “percepções diferenciadas” das partes acerca de um mesmo tópico ou objeto dão causa ao conflito quando uma delas formula um determinado posicionamento, a partir do conjunto de valores que possua como referência, que sejam próprios de sua cultura, sendo este posicionamento contrário ao da outra

¹¹ FREUND, op. cit., 1995, p. 66.

parte. Assim, pessoas de diferentes culturas apresentam valores e entendimentos distintos e antagonicos entre si, o que torna comum os conflitos entre elas.

A “comunicação deficiente”, conforme já denota a própria expressão, gera conflito pelo fato de as partes não se conseguirem interagir de maneira plena e cognoscível, por verdadeira falha de comunicação, ficando expostas a um possível desentendimento mútuo pela má interpretação da mensagem emitida. Já o “desvio de personalidade” ocorre quando uma das partes ou ambas, por distúrbios psíquicos ou comportamentais, tomam posicionamentos ou praticam ações que tenham manifesto caráter de locupletação à custa do prejuízo da outra.

Tais razões geradores de conflitos não foram arroladas exhaustivamente, nem o poderiam ser, dada a complexidade das interações pessoais que dar causa a conflitos ou deles advir. O fato é que, independentemente do motivo, deve-se compreender o conflito como processo inevitável, cuja existência não se pode impedir, mas, sim, gerir, encaminhando-se a lida a uma solução menos danosa possível aos conflitantes. Para a realização dessa tarefa, no entanto, é imprescindível o conhecimento pelas partes dos motivos do conflito, como ponto de partida do desenlace do litígio.

1.1.2 As categorias de conflitos

No intento de se categorizarem os conflitos, muitas são as subdivisões que podem ser propostas. Opta-se, no presente estudo, por utilizar aquela a qual costuma ser a mais aplicada em áreas como a Psicologia Contemporânea e a Sociologia, qual seja a divisão entre “conflitos intrapessoais” e “conflitos interpessoais”, a qual, por sua vez, comporta também necessárias subdivisões.^{12,13}

Bem além de mera diferença entre prefixos latinos, a divisão entre conflitos intrapessoais e interpessoais justifica-se pelo fato de que cada categoria

¹² FACHADA, Maria Odete. **Psicologia das Relações Interpessoais**. Rumus, 1998.

¹³ Noronha, M. e Noronha, Z; Textos de Apoio 7, 8 e 9 de Técnicas de Negociação, Universidade de Évora, 2005/2006.

destacada traz consigo uma gama de peculiaridades, além de subdivisões ou subcategorias, razão pela qual se faz necessário discorrer acerca de cada uma delas, de forma individualizada.

1.1.2.1 Conflitos Intrapessoais

Também denominados “conflitos intrapsíquicos”, os “conflitos intrapessoais” ocorrem no âmbito da individualidade do sujeito, dentro de si, estando geralmente associados, de forma intrínseca, à consciência do ser, que se encontra em conflito. Costumam proporcionar manifestas incompatibilidades internas de ideias, reflexões, pensamentos, valores, emoções e predisposições, subdividindo-se nas seguintes modalidades: a) conflito atração-atração; b) conflito repulsão-repulsão; c) conflito atração-repulsão; e d) conflito dupla atração-repulsão. Passa-se à análise em separado de cada uma destas formas de conflito intrapessoal.

O chamado “conflito atração-atração” ocorre quando o indivíduo se encontra imerso em conflito, ante a necessidade de ter de optar por uma entre duas situações atraentes, porém exclusivas, uma vez que as duas não podem ser realizadas simultaneamente. Em tese é o conflito menos complexo, visto que o indivíduo provavelmente optará pela alternativa a qual lhe parecerá mais fácil de atingir ou pela que lhe gerará mais vantagens.

Já no “conflito repulsão-repulsão”, o indivíduo se encontra perante uma situação de escolha onde as duas alternativas possíveis lhe são completamente desagradáveis e, caso não haja sua manifestação, qualquer uma das duas alternativas lhe será imposta, apesar de seu dissabor. À guisa de exemplo, um caso elucidativo seria a situação em que uma mãe tem de optar entre denunciar ou não seu filho às autoridades competentes pela autoria de uma prática criminosa.

Na modalidade “atração-repulsão”, o indivíduo em conflito se encontra perante uma circunstância que ao mesmo tempo pode lhe acarretar atração e

repúdio. É o conflito mais frequente, visto que é caracterizado por uma situação em que se vislumbram tanto aspectos positivos quanto aspectos negativos, simultaneamente. O caso dos vícios, de uma maneira geral, nos quais o indivíduo tem como positivo a satisfação momentânea do instante do consumo de um entorpecente, por exemplo, tem ele, simultaneamente, como consequência negativa os danos à sua saúde causados pelo tóxico, muitas vezes irreparáveis.

O “conflito dupla atração-repulsão”, por último, é a modalidade mais complexa, visto que prestigia a situação em que o indivíduo tem de optar entre duas alternativas, todavia cada uma delas encerra, ao mesmo tempo, características positivas e negativas – eis aí a duplicidade da atração/repulsão. O processo de resolução deste conflito também é mais complexo, visto que uma variedade maior de fatores deve ser avaliada antes da tomada da decisão, como valor e atração pelo objetivo, sua proximidade, vantagens e desvantagens, dentre outros.

1.1.2.2 Conflitos Interpessoais

Também conhecidos como “conflitos intersubjetivos”, os chamados “conflitos interpessoais” têm sua origem muitas vezes ligadas a incompatibilidades entre crenças, experiências, sentimentos, percepções e princípios contrastantes das partes. Consistem, as mais das vezes, em conflitos entre dois indivíduos – pessoa/pessoa –, podendo, no entanto, também ocorrer entre um indivíduo e um grupo ou entre dois grupos distintos.

Com efeito, conflitos interpessoais surgem por razões diversas, das quais se podem destacar as diferenças individuais e a limitação de recursos. Nas chamadas “diferenças individuais”, a pluralidade de ideologias existentes bem como a própria complexidade das relações interpessoais terminam por originar situações de inevitável conflito, dado que um mesmo cenário é interpretado de diversas maneiras pelas partes, divergindo seus pontos de vista. Já na limitação de recursos, estes passam a ser alvo de competição, disputa, tendo gênese o conflito.

Releva notar, entretanto, sendo inevitável que tenham os indivíduos pontos de vista ou objetivos diferentes ou mesmo antagônicos, diametralmente opostos, que o conflito tem, sim, seu potencial de inestimável incentivo à mudança, pelas inovações decorrentes do conflito de ideias, métodos e metodologias. Esse viés transformador do conflito, em verdade, superaria uma indesejável estagnação.

1.1.3 As etapas de um conflito

Cabe, inicialmente, compreender o conflito enquanto um processo complexo e abrangente, constituído muitas vezes por etapas diversas de acordo com os motivos que lhe deram causa e com amplitude atingira..Reconhecer as etapas de um conflito, assim como suas causas, revela-se imprescindível para sua compreensão e tentativa de superação, visto que, diante de tal diagnóstico, podem-se traçar, de maneira mais eficiente, as estratégias mais adequadas para a solução do litígio vivenciado.

Muitas são as variáveis que podem influenciar o desenvolvimento de uma situação conflituosa, a exemplo: as motivações, a quantidade de envolvidos, os interesses em disputa, etc.. Nascimento e El Sayed terminam por descrever o modelo clássico de conflito em 9 (nove) níveis:

Discussão: racional, aberta e objetiva, debate começa a diminuir a objetividade, façanhas, as partes demonstram falta de confiança entre si, imagens fixas são estabelecidas, imagens preconcebidas com relação à outra parte, fazendo com que as pessoas assumam posições fixas e rígidas; *foss of face* as partes envolvidas adotam uma postura de contínuo neste conflito. Custe o que custar lutarei até o fim. Estratégias começam a surgir, ameaças e punições ficam mais evidentes. A comunicação fica mais restrita. Falta de humanidade, aparecem comportamentos destrutivos. Ataque dos nervos, aparecem comportamentos de autopreservação e motivação, preparam-se para atacar e ser atacado. Ataques generalizados, chega-se às vias de fato.¹⁴

¹⁴ NASCIMENTO, E. M.; EL SAYED, K. M. Administração de conflitos. In: FACULDADES BOM JESUS. **Capital humano**/ Fae Business School. Coleção Gestão Empresarial. Curitiba: Associação Franciscana de Ensino Senhor Bom Jesus, v. 5, p. 47-56, 2002.

Já Bueno e Bowditch¹⁵, na obra intitulada “Elementos do Comportamento Organizacional”, descrevem o mesmo processo como dividido em quatro etapas distintas, que chamam de conflito, nesta ordem, “latente”, “percebido”, “sentido” e, por último, “manifesto”:

Conflito latente: as partes envolvidas ainda não reconhecem a existência do conflito, entretanto já são sensíveis aos indícios de tensão e ao desconforto presentes;

Conflito percebido: as partes têm consciência da existência do conflito, entretanto, tal fato ainda não as incomoda;

Conflito sentido: ante à ciência da existência do conflito, os efeitos destes passam a incomodar consideravelmente ambas as partes;

Conflito manifesto: ante ao *stress* e pressão a que as partes estão submetidas, o sentimento instantâneo de fuga desse quadro, pode dar gênese a comportamentos agressivos e fratricidas.

Em analisando tais descrições e os graus da tensão encontrada nos conflitos, há de se perceber que, tanto mais rapidamente se identifique a existência de um conflito, menores serão os prejuízos às partes envolvidas, bem como mais fácil será alcançar uma solução, mas fácil realizar-se uma composição amistosa, findando-se a desarmonia em questão.

1.1.4 Resultados dos conflitos

Toda e qualquer situação de conflito pode, quando do seu término, originar uma série de resultados positivos ou negativos para os envolvidos ou mesmo para a sociedade em que vivem, de maneira geral. Desta sorte, entre as possibilidades de desfecho do conflito, no que concerne aos resultados para os envolvidos na questão, podem-se destacar três realidades: a) perda/perda; b) ganho/perda; e c) ganho/ganho. Na primeira situação, em que ambos perdem, o acirramento do embate termina por originar resultados finais incoerentes com a situação inicial de ambas as partes.¹⁶

Já no resultado de ganho/perda, ocorre que somente uma das partes em conflito alcança o objetivo pretendido – somente ela sai ganhando, ao passo

¹⁵ BOWDITCH. J.L.; BUONO. F.A. Elementos do comportamento organizacional. Comportamento grupal e intergrupal. **Pioneira**, São Paulo, cap. 06, p. 94, 1992.

¹⁶ CRUZ, Dulce Menezes da; **Gestão de Conflitos**: Ciência e Técnica, 2004.

que a outra, conseqüentemente, perde. Pode ocorrer, como conseqüências à parte vencedora, que ela se sinta superior à parte derrotada, abrande sua produtividade em razão da vitória ou sinta-se mais tranquila e confiante para a realização de atividades posteriores. Já a parte vencida acaba por distorcer a realidade como forma de justificar sua derrota, ou padece de sentimentos de injustiça e rancor, ou busca, caso devidamente assimile a derrota, transformar sua realidade para que não volte a vivenciar novas derrotas como a sofrida.

Já na situação duplamente oposta – de “ganho/ganho”, em que ambos saem vencendo da desavença –, o resultado positivo para ambos só ocorre se precedido de um reconhecimento, por ambas as partes, da situação conflituosa como problema comum e de um engajamento mútuo rumo a uma resolução menos danosa do conflito. Este é o resultado mais almejado em qualquer situação, posto que ninguém perde. Para tanto, devem encarar o processo de maneira cooperativa, por meio de alternativas que prestigiem uma comunicação eficiente e o equilíbrio emocional das partes.

Diante do exposto, partindo-se de uma abordagem própria da ciência do conflito, a qual se não encontraria nas outras sabenças, nem mesmo na ciência jurídica, faz-se necessário auscultar as dimensões que atingiu a “cultura do conflito” ou “do litígio” justamente na seara social em que o direito é mais relevante: a jurisdição. Muito mais que em qualquer conflito psíquico, pessoal, particular, familiar, comunitário etc., o conflito que chega à Justiça tem precipuamente o direito como ente norteador.

1.2 Os conflitos como realidade do sistema de justiça brasileiro

Das lições de Montesquieu¹⁷, infere-se que à jurisdição é historicamente conferido o papel de julgador de litígios e o dever de prover a todos os cidadãos o direito de ter suas demandas analisadas. Já no caso do Brasil, na atualidade, para o exercício de suas atribuições, restaram ao Poder Judiciário também atividades

¹⁷ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. *L'Esprit des Lois. Défense de l'Esprit de loix, à laquelle ou a joint quelques éclaircissements*. Genève: Barrillot, 1750. Deuxième Partie. Livre XI, p. 75.

tidas por atípicas, essencialmente administrativas ou, em certos casos, legislativas, que seriam naturais aos demais poderes. Ocorre que a estes últimos também são dadas prerrogativas de uma atividade jurisdicional, pela materialização da aclamada teoria dos “freios e contrapesos” (“*checks and balances*”), assim apresentada por Dallari:

Os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais ou são especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, constituem-se a emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não se atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar nem para prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de atos especiais. O executivo dispõe de meios concretos para agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizadora do poder judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competências.¹⁸

No entanto, releva notar que o Poder Judiciário, desde sua primeira estruturação, desde seus primórdios, foi constituído a partir de um processo institucional excludente, por meio do qual suas funções foram sendo delineadas à revelia de qualquer envolvimento popular nesta construção. Foi desta maneira que se tradicionalmente erigiu a jurisdição no Brasil, como discrimina José Murilo de Carvalho:

O final do Império foi digno de uma grande comédia no sentido aqui empregado. Pois o Império terminou com o monumental baile da Ilha Fiscal, realizado a menos de um mês da Proclamação da República. Oferecida aos oficiais chilenos, a festão foi uma grande confraternização do elenco, esquecidos todos os conflitos de véspera. Lá estavam os anfitriões liberais e os convidados conservadores; lá estavam o rei e sua Corte; lá estavam os barões já em parte compatibilizados com a abolição em virtude dos grandes empréstimos recebidos. [...] **O povo, naturalmente, estava fora do baile, como estivera fora na Proclamação da Independência e estaria na Proclamação da República. Era espectador.** Mas falar em favor da Monarquia não ter sido ele totalmente esquecido; no Largo do Paço, em frente à Ilha Fiscal, uma banda da política em farda de gala tocava fandangos e lundus par

¹⁸ DALLARI, Dalmo Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 217.

ao divertimento da multidão que não tinham acesso à festa da elite.¹⁹
(destaque nosso)

Assim, no transcorrer do século último, não obstante pontuais tentativas de democratização do acesso à justiça, como fora a Lei de Criação dos Juizados Especiais – Lei nº 9.099/1995 –, o tradicional hiato entra a sociedade e o Poder Judiciário, bem como a resistência deste último às mudanças, permaneceu latente. Ademais, ao contrário do que ocorre no âmbito dos outros Poderes, nos quais as eleições ocasionam a transitoriedade da investidura dos cargos públicos e um maior controle social – ainda que incidentalmente por meio do voto –, o Judiciário não renova seus quadros frequentemente, o que reforça a manutenção de seu histórico distanciamento.

Neste sentido, vale ressaltar as considerações de Koerner:

O nosso argumento é que as continuidades na forma de organização judiciária brasileira resultaram de determinada política judiciária, cujo sentido se esclarece quando essas continuidades são contrastadas com os processos de mudança social e política, da sociedade imperial e escravista à sociedade republicana e fundada no trabalho livre. Além da sua importância para os esquemas políticos das alianças políticas federais e do coronelismo, como apontou Victor Nunes Leal, essa política judiciária apresentou também importante aspecto de controle social. Com essa política judiciária foi mantida uma forma de organização judiciária, cujo efeito era a exclusão da resolução dos conflitos entre proprietários e não-proprietários pelo mecanismo judicial, formalmente igualitário e regido pelos procedimentos legais. Pela relação estabelecida entre a atividade judicial e a atividade policial, essa política judiciária também excluiu os indivíduos pobres da efetiva salvaguarda judicial à sua vida, à sua segurança e à sua liberdade, garantidas constitucionalmente a todos os cidadãos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país.

Calha ressaltar, todavia, que tal característica do Judiciário não é privativa do Estado brasileiro, evidenciando-se também em praticamente toda a América Latina, onde os processos institucionais de constituição dos Sistemas de Justiça respeitaram fases similares, conforme assevera Boaventura de Sousa Santos, ao destacar o papel burocrático do Poder Judiciário nesses países:

Na maior parte do século XX, nos países latino-americanos, o judiciário não figurou como tema importante da agenda política, cabendo ao juiz a figura inanimada de aplicador da letra da lei emprestada do modelo

¹⁹ CARVALHO, Jose Murilo de. **A Construção da Ordem: elite política nacional**. Teatro de Sombras: a política imperial. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996. p. 389-390.

européu. A construção do Estado latino-americano ocupou-se mais com o crescimento do executivo e da sua burocracia, procurando converter o judiciário numa parte do aparato burocrático do Estado – um órgão para o poder político controlar – de fato, uma instituição sem poderes para deter a expansão do Estado e seus mecanismos reguladores.²⁰

Desta maneira, as possibilidades de ampliação do acesso universal à Justiça, bem como da realização de políticas públicas que visassem efetivar uma reforma no sentido da abertura para a prestação de serviços públicos judiciais de qualidade foram, cada vez mais, sendo obstaculizadas e postergadas por projetos outros de maior interesse e urgência para uma minoria dominante e, por conseguinte, para o Estado Brasileiro.

Ocorre, entretanto, que no contexto internacional, grandes transformações estavam sendo gestadas desde o fim da 2ª Guerra Mundial e, em especial, com a pujante discussão em torno do texto emblemático da Declaração Universal dos Direitos Humanos, publicada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948. Bobbio²¹, a partir da compreensão de um consenso universal sobre os direitos humanos, revela a importância de sua concretização, após aquele período sangrento:

Os direitos elencados na Declaração não são os únicos e possíveis direitos do homem: são os direitos do homem histórico, tal como este se configurava na mente dos redatores da Declaração após a tragédia da Segunda Guerra Mundial, numa época que tivera início com a Revolução Francesa e desembocara na Revolução Soviética. [...] O campo dos direitos sociais, finalmente, está em contínuo movimento: assim como as demandas de proteção social nasceram como a revolução industrial, é provável que o rápido desenvolvimento técnico e econômico traga consigo novas demandas, que hoje não somos capazes de prever. A Declaração Universal representa a consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX. É uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre.

No Brasil, por seu turno, com o golpe político organizado pelas Forças Armadas, em meados da década de 60, terminaram por retardar o processo de positivação dos referidos Direitos Humanos que só viriam ser, pelo menos,

²⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2011. p. 11.

²¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 33.

reconhecidos formalmente pelas instituições públicas brasileiras, a partir do ano de 1988, quando foi promulgada a Constituição Federal.

1.2.1 Impactos da intensificação dos conflitos na Justiça brasileira

Com a positivação dos Direitos Humanos alcançada ao longo da história constitucional brasileira, atingindo seu zênite com a Constituição de 1988, o considerável desafio de como o Estado Brasileiro deve lidar o cenário de infindáveis conflitos sociais intensificou-se, especialmente no que concerne às dúvidas sobre quais políticas públicas deveriam ser desenvolvidas para a solução do problema.

Ocorre, entretanto, que o Poder Judiciário, conforme salienta José Eduardo Faria, costuma ser mal avaliado pelos seus usuários: “Perante a opinião pública, a instituição é vista como um moroso e inepto prestador de um serviço público”²². Tal impressão que o público tem do sistema de justiça termina, por si só, consistindo em verdadeiro empecilho ao exercício dos direitos e garantias jurisdicionais, como entrave ao acesso à Justiça.

Nesse sentido, vale a observação de Maria Tereza Sadek²³:

Efetivamente, dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) de 1988 mostram que a maior parte dos litígios sequer chega a uma corte de justiça - apenas 33% das pessoas envolvidas em algum tipo de litígio procuram solução no Judiciário. As dificuldades de acesso ao Judiciário são constantemente lembradas como um fator inibidor da realização plena da cidadania. O desconhecimento dos direitos, por um lado, e a percepção de uma justiça vista como cara e lenta, de outro, afastam dos tribunais a maior parte da população. Daí afirmar-se que grande massa da população só procura a justiça estatal quando não há outra alternativa. Nestas circunstâncias, não se trataria de uma utilização voluntária, para a efetivação de direitos, mas compulsória. Isto significa que a face do Judiciário conhecida por largos setores de jurisdicionados não é a civil, mas é, sobretudo, a criminal.

²² FARIA, José Eduardo. **Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil**. Seminário Direito e Justiça no Século XXI, Coimbra, Centro de Estudos Sociais, de 29 de maio a 1 de junho de 2003. Apresentação. p. 02.

²³ SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. Opinião Pública. Campinas, vol. X, n. 1, maio de 2004. p. 11.

Para a autora, tal sintoma de aparente inoperância e possibilidade de crise do Sistema de Justiça, não é algo característico de um determinado Estado, mas, sim, um panorama espelhado em diversas nações, obviamente contendo a problemática em cada uma delas suas peculiaridades:

A constância nas críticas à justiça estatal é um denominador absolutamente comum quando se examina textos especializados, crônicas e mesmo debates parlamentares, ao longo dos quatro últimos séculos. Esse traço – saliente-se – não é singular ao Brasil, ainda que, entre nós, possua características próprias. Em praticamente todos os países têm sido reiterados os argumentos mostrando deficiências na prestação jurisdicional. Tais argumentos não particularizam nem mesmo os países mais pobres e/ou sem longa tradição democrática. É claro que recorrer à universalidade da crítica não significa pretender equiparar, colocando em idêntico patamar, experiências distintas, nem diminuir o tamanho do problema. Significa, isto sim, focalizar uma questão que é relevante e que tem mobilizado o interesse de analistas e dirigentes políticos em todos os cantos do mundo.

Assim, quando alguma instituição como o judiciário não conseguia responder às demandas da sociedade, procurava-se realizar pequenas modificações na estrutura para atender a essas novas configurações sociais.²⁴

No caso do Brasil, em específico, é possível perceber que o Poder Judiciário evoluíra, através dos tempos, segundo uma perspectiva dualista, bifronte, possuindo assim “duas faces” distintas, ainda de acordo com Sadek:

O Judiciário brasileiro tem duas faces: uma, de poder de Estado e, outra, de instituição prestadora de serviços. O modelo de presidencialismo consagrado pela Constituição de 1988 conferiu ao Judiciário e aos seus integrantes capacidade de agirem politicamente, quer questionando, quer paralisando políticas e atos administrativos, aprovados pelos poderes Executivo e Legislativo, ou mesmo determinando medidas, independentemente da vontade expressa do Executivo e da maioria parlamentar. Por outro lado, a instituição possui atribuições de um serviço público encarregado da prestação jurisdicional, arbitrando conflitos, garantindo direitos.²⁵

Nessa senda, com a incorporação das premissas do “*welfare State*”, do “Estado do bem-esta social”, pela nova ordem jurídica advinda com Carta garantista de 1988, tornou-se evidente essa dualidade institucional do Poder Judiciário pela responsabilidade de prestar serviços públicos de qualidade e com eficiência e eficácia, como meio de efetivação de direitos.

²⁴ SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. Opinião Pública. Campinas, vol. X, n. 1, maio de 2004. p. 6.

²⁵ *Idem, ibidem*, p. 79.

Com efeito, os próprios contornos a que chegara a problemática dos conflitos sociais passaram a exigir, nesse novo cenário jurídico, um tratamento a essas demandas, o que se vem percebendo em todos os âmbitos políticos. No segmento da Segurança Pública, por exemplo, novas ações que fogem ao antigo paradigma da estrita repressão de condutas indesejadas – dentre elas, os conflitos que poderiam ser considerados como delitos – têm recebido destaque. É o que defendem Sales e Saraiva, se não vejamos:

Com as mudanças de paradigmas que vêm ocorrendo na segurança pública, o surgimento da discussão sobre o modelo de segurança cidadã trouxe à tona a necessidade de novas ações sobre a violência que não se restrinjam a estratégias de cunho repressivo, mas, igualmente, mecanismos de administração dos conflitos por meio da prevenção e da cooperação entre sociedade e polícia.

Pautada no respeito aos direitos humanos e na valorização da dignidade humana e cidadania, a segurança cidadã é expressa no reconhecimento da figura do cidadão como pessoa de direitos e obrigações e, portanto, em um ator social corresponsável pela manutenção da ordem pública juntamente com os agentes de segurança.²⁶

Assim, os reflexos dessa explosão de conflitos terminam por desencadear também no Sistema de Justiça a necessidade de mudança, de abandono de antigos paradigmas, tendo-se em vista a necessidade premente de um maior estímulo a mecanismos que possam possibilitar uma maior celeridade e economia processual, há muito almejadas. A assim chamada “razoável duração do processo”, inclusive, tornara-se uma garantia fundamental do cidadão, pela redação que a Emenda Constitucional nº 45/2004 dera ao art. 5º da CF.

Releva notar, no entanto, que a preocupação brasileira com o considerável volume de demandas judiciais não é recente. A já mencionada Lei nº 9.099/1995, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, quando de sua elaboração, consistiu em uma das primeiras tentativas de se garantir um melhor tratamento a demandas que tivessem como objeto menores valores, as famigeradas “pequenas causas”. A aparentemente simples subdivisão dos ritos processuais, dedicando uma via específica às causas de menor significância,

²⁶ SALES, Lília Maia de Moraes; SARAIVA, Vita Caroline Mota. A Mediação de Conflitos e a Segurança Pública – O Relato de Uma Experiência. **Revista NEJ** - Eletrônica, Vol. 18, n. 1. p. 23-35, jan-abr, 2013.

porém ainda significantes, garantia o não olvido das pequenas demandas e ainda as retirava da já empachada justiça ordinária.

Vale salientar, ainda, que o aludido diploma foi gestado a partir das discussões acerca do que ficou conhecido como “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado” – PDRAE, compilado em 1995 e efetivado pela Emenda Constitucional nº 19/1998, que concentrava esforços estatais para uma reforma da organização da administração pública, por meio de iniciativas com vistas a desconstruir empecilhos burocráticos em vigor desde a primeira era Vargasista:

Só em meados dos anos 90 surge uma resposta consistente com o desafio de superação da crise: a ideia da reforma ou reconstrução do Estado, de forma a resgatar sua autonomia financeira e sua capacidade de implementar políticas públicas. Neste sentido, são inadiáveis: (1) o ajustamento fiscal duradouro; (2) reformas econômicas orientadas para o mercado, que, acompanhadas de uma política industrial e tecnológica, garantam a concorrência interna e criem as condições para o enfrentamento da competição internacional; (3) a reforma da previdência social; (4) a inovação dos instrumentos de política social, proporcionando maior abrangência e promovendo melhor qualidade para os serviços sociais; e (5) a reforma do aparelho do Estado, com vistas a aumentar sua “governança”, ou seja, sua capacidade de implementar de forma eficiente políticas públicas.²⁷

Toda essa inclinação, porém, tão vastamente defendida pelo governo de então como uma verdadeira “*perestroika*” brasileira, de desvencilhamento do Estado de diversas atividades as quais vinha monopolizando, especialmente no âmbito econômico, refletia um projeto que se considerava, grosso modo, “neoliberal”, como o próprio texto do Plano Diretor deixava claro:

Para realizar essa função redistribuidora ou realocadora o Estado coleta impostos e os destina aos objetivos clássicos de garantia da ordem interna e da segurança externa, aos objetivos sociais de maior justiça ou igualdade, e aos objetivos econômicos de estabilização e desenvolvimento. Para realizar esses dois últimos objetivos, que se tornaram centrais neste século, o Estado tendeu a assumir funções diretas de execução. As distorções e ineficiências que daí resultaram deixaram claro, entretanto, que reformar o Estado significa transferir para o setor privado as atividades que podem ser controladas pelo mercado.

²⁷ BRASIL. **Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, 1995, p. 11. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

Daí a generalização dos processos de privatização de empresas estatais.²⁸

A “Reforma Administrativa” ou “da Administração Pública”, assim, perpetrada pela EC nº 19/1998, concentrou-se no Poder da União a que mais se voltavam os olhos então, por ser o direto responsável pelo controle da economia, tão em xeque nos “exuberantes” anos 1990, ou seja, no Poder Executivo. Um esforço maior para o aprimoramento da prestação de serviços pelo Poder Judiciário só adviria anos depois, quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, a famigerada “Reforma do Judiciário”

Tal emenda trouxe consigo uma série de mudanças, especialmente o regramento da adoção de tratados e convenções internacionais, a criação do Conselho Nacional da Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), redistribuição de atribuições dos magistrados de 1º Grau, bem como a ampliação das competências do Supremo Tribunal Federal. Importante também foram a elaboração de mecanismos de celeridade na tramitação de processos, a criação da Justiça itinerante, bem como das Varas Temáticas especializadas, e a extinção dos antigos Tribunais de Alçada, que desde 1998 vinham sendo incorporados aos TJ’s de seus respectivos estados, por decisão própria destes.

Ocorre, entretanto, que os Juizados Especiais, passados quase vinte anos desde sua implementação, não conseguem, até o presente instante, fugir das críticas que se lhes dirigem na prática, posto que distantes da tão apregoada celeridade processual e do próprio acesso à justiça. Em verdade, no dizer de Kazuo Watanabe, os Juizados Especiais, ao contrário de devidamente efetivarem tais garantias,

começaram como uma forma de permitir acesso mais fácil à camada mais humilde da população – como a experiência, em princípio combatida, que funcionou, sendo utilizada, hoje, como uma forma de

²⁸ BRASIL. **Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado**. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, 1995, p. 12. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

solucionar a crise da Justiça e não para facilitar o acesso à Justiça pela população mais humilde. Ampliaram a competência dos juizados sem que o Estado cuidasse de organizá-los e aparelhá-los melhor, bem como dar tratamento adequado para seus funcionários. Estamos presenciando – pelo menos observo isso no Estado de São Paulo –, em alguns juizados, a distribuição de senhas para atendimento, a formação de filas, transformando-se em uma espécie de “INPS” dos juizados²⁹.

No transcorrer do tempo, desde as primeiras medidas com vistas à otimização dos procedimentos judiciais e democratização do acesso ao Judiciário, muito se discutiu acerca das dificuldades para este acesso num contexto de flagrante desigualdade como o vivenciado no Brasil, como se pode vislumbrar do que discorre Boaventura de Sousa Santos:

Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores económicos, mas também factores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades económicas. Em primeiro lugar, os cidadãos de menores recursos tendem a conhecer pior os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afecta como sendo problema jurídico. Podem ignorar os direitos em jogo ou ignorar as possibilidades de reparação jurídica. [...] Em segundo lugar, mesmo reconhecendo o problema como jurídico, como violação de um direito, é necessário que a pessoa se disponha a interpor a acção.³⁰

O mesmo autor ainda salienta que, como decorrência de toda a série de insuficiências ou carências de que padecem as pessoas mais humildes, “o reconhecimento do problema como problema jurídico e o desejo de recorrer aos tribunais para resolver não são suficientes para que a iniciativa seja de facto tomada”:

Quanto mais baixo é o estrato sócioeconómico do cidadão, menos provável é que conheça advogado ou que tenha amigos que conheçam advogados, menos provável é que saiba onde, como e quando pode contactar um advogado e maior é a distância geográfica entre o lugar onde viver ou trabalha e a zona da cidade onde se encontra os escritórios de advocacia e os tribunais.³¹

²⁹ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz & MORAES, Mauricio Zanoide de. **Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ. pp. 684-690, 2005.

³⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2011. p.148-149

³¹ *Idem, ibidem, loc. cit.*

Vale salientar, ainda, que, além de serem desconsideradas as desigualdades sociais, instrucionais, materiais etc., entres os litigantes, uma própria via preventiva também é desdenhada. Em verdade, um acesso efetivo à justiça pressupõe um Sistema de Justiça célere e eficaz que não só equacione o litígio que chega às suas mesas de decisão, mas que também diligencie no sentido de evitar que conflitos em potencial se tornem novas demandas judiciais.

Nesse sentido, desde sua criação por meio da EC 45/2004, o Conselho Nacional de Justiça, “mediante ações de planejamento, à coordenação, ao controle administrativo e ao aperfeiçoamento do serviço público na prestação da Justiça”³², desenvolve de maneira analítica relatórios quantitativos anuais denominados “Justiça em Números”, tornando-os públicos a partir do ano de 2012, como forma de tornar visível o andamento administrativo da atividade jurisdicional e fornecer dados para uma melhor definição de políticas públicas do Poder Judiciário no Brasil.

Dados do último relatório, lançado em 2014, com ano-base em 2013, apontam que houve, ao longo do último ano do qual se compilaram as estatísticas, considerável crescimento do número de demandas, decorrentes dos mais diversos conflitos, sem que fosse acompanhado de também um aprimoramento do aparelho jurisdicional. A mesma estrutura passou a tratar de mais problemas, gerando maiores custos, mas sem apresentar melhores soluções:

Em linhas gerais, há um crescimento da litigiosidade de forma mais acentuada que os recursos humanos e as despesas. Enquanto que, no último ano (2013), houve crescimento de 1,5% nos gastos totais, 1,8% no número de magistrados e 2% no de servidores, tramitaram cerca de 3,3% a mais de processos nesse período, sendo 1,2% a mais de casos novos e 4,2% de casos pendentes de anos anteriores. Já o total de processos baixados aumentou em apenas 0,1% em relação ao ano anterior, ou seja, o aumento na estrutura orçamentária, de pessoal e da demanda processual dos tribunais não resultou necessariamente em aumento, proporcional, da produtividade.

³² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Emenda nº 01 da Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre alterações na Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/emenda_gp_1_2013.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2015.

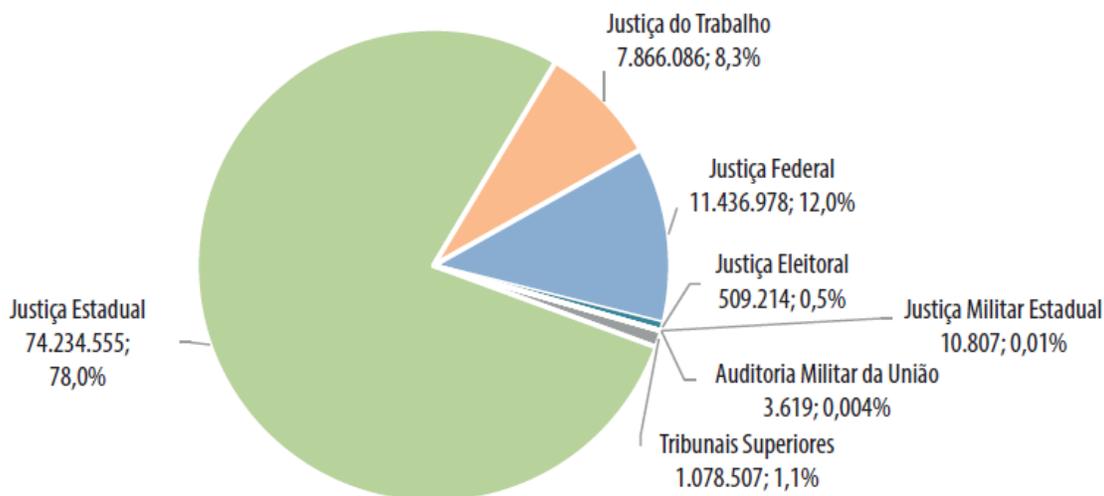
Tramitaram aproximadamente 95,14 milhões de processos na Justiça, sendo que, dentre eles, 70%, ou seja, 66,8 milhões já estavam pendentes desde o início de 2013, com ingresso no decorrer do ano de 28,3 milhões de casos novos (30%). É preocupante constatar o progressivo e constante aumento do acervo processual, que tem crescido a cada ano, a um percentual médio de 3,4%.³³

E, diante de tamanha despesa, agrava-se a problemática do aumento da litigiosidade por uma maior concentração dos processos não nas esferas jurisdicionais mais dispendiosa:

Enquanto que a Justiça Estadual concentra aproximadamente 55% das despesas, 69% dos magistrados e 65% dos servidores, 78% dos processos tramitam nessa justiça (Gráfico 10). Considerando somente os casos pendentes de anos anteriores, o percentual sobe para 81%, enquanto que cerca de 72% dos processos ingressados em 2013 entraram nessa Justiça.³⁴

É o que se percebe da análise de gráfico compilado pelo próprio CNJ no Relatório de 2014 (ano-base 2013), vale conferir:

Gráfico 1 – Total de processos em tramitação por ramo de justiça.



Fonte: CNJ, 2014.

³³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2014**: ano-base 2013. Brasília: CNJ, 2014, p. 34. Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2015.

³⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *op. cit.* 2014, p. 35.

Tais dados do Conselho Nacional de Justiça, ilustram, ainda a realidade em que:

O total gasto pelo Poder Judiciário foi de aproximadamente R\$ 61,6 bilhões, com crescimento de 1,5% em relação ao ano de 2012, e em 8,9% em relação ao último triênio (2011-2013). Essa despesa é equivalente a 1,3% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, 2,7% do total gasto pela União, pelos estados e pelos municípios no ano de 2013 e a R\$ 306,35 por habitante. A despesa da Justiça Estadual é a maior de todas e representa mais da metade (55,2%) de todo o gasto do Poder Judiciário [...].

A maior parte desse gasto – R\$ 55,30 bilhões – é com recursos humanos, que representam aproximadamente 89,8% da despesa total. Vale ressaltar que o aumento de 2,7% dos gastos com pessoal no ano de 2013 foi superior às demais despesas, fazendo com que o percentual gasto com recursos humanos variasse de 88,8% em 2012 para 89,8% em 2013, [...].³⁵

No que concerne ao quantitativo de magistrados, o total de juizes no Brasil é de 16.429, atuando a maioria destes perante a Justiça Estadual. Analisando a relação nº de processos em trâmite/nº de juizes, tem-se que a cada um dos 11.361 magistrados estaduais coube em média a administração de 6.531 processos para decidir no ano de 2013. A Justiça Federal, por seu turno, possui 1.549 magistrados, com uma relação média de 7.360 lides por Juiz investido no cargo. Por último, a Justiça Trabalhista que possui em seus quadros 3.371 magistrados, lhes impõe uma média de administração de 2.255 processos/ano.

Ainda dos supramencionados dados, levando-se em consideração que o ano judicial possui em média, cerca de 200 dias de trabalho, a cada juiz da Justiça Estadual fica o encargo de estabelecer decisões finais em cerca de 32,7 processos por dia, ou seja, julgar 3,6 processos por hora, trabalhando 9 horas por dia.

Quadro similar se verifica na Justiça Federal, onde cada magistrado deveria julgar cerca 36,8 processos por dia e, por hora, 4,1 processos, trabalhando na suposta mesma carga-horária de 9 horas/dia. Entretanto, na Justiça do Trabalho, a proporção termina por ser menor, visto que a cada magistrado caberia o julgamento diário de 11,3 processos, 1,3 por hora, na jornada de 9 horas de labor/dia. Leve-se ainda em consideração que o estudo

³⁵ *Idem, ibidem*, p. 32.

ponderado, desconsidera o quantitativo de decisões interlocutórias, bem como as demais atividades burocráticas que costumam ser designadas aos magistrados.

Debruçando-se ainda sobre o relatório, pode-se ainda constatar que levando em consideração às estatísticas colhidas em primeira instância, 43% das demandas em trâmite tratam de litígios de natureza não criminal (cível). Num segundo instante, as execuções fiscais, neste caso somadas as três esferas de Governo, perfazem o percentual 41%, enquanto que o quantitativo das demandas criminais somadas ao percentual de demandas em trâmite nas instâncias anteriores não ultrapassam, juntos, o percentual de 16% do total de processos existentes.

O congestionamento materializado no funcionamento da máquina Judiciária, portanto, não é da responsabilidade primordial das demandas intentadas entre particulares, como em determinadas ocasiões se tenta aduzir, mas, principalmente, decorre do vultoso contingente de demandas intentadas pela Fazenda Pública, em suas três esferas, sob forma de inúmeras execuções fiscais contra particulares, o que somente termina por reforçar a premente necessidade de uma política de tratamento deste tipo de conflito em especial.

Dados outros do mesmo Relatório de 2014 denotam uma preocupante majoração da “Taxa de Congestionamento” dos processos nos tribunais, ao passo que naturalmente diminuiria o “Índice de atendimento à demanda”, sobretudo por conta dos processos de execução fiscal:

A alta taxa de congestionamento é causada pela grande quantidade de processos pendentes na fase de execução da primeira instância, tendo em vista que a taxa de congestionamento é de aproximadamente 86% nessa fase, enquanto, na fase de conhecimento, o percentual cai para 60%. A taxa de congestionamento no segundo grau é a menor e registrou 47% de congestionamento em 2013, enquanto que a maior taxa foi registrada nos processos de execução de título extrajudicial fiscal 91% [...].³⁶

Tais números, a despeito de uma interpretação qualitativa em relação às fases processuais com maior congestionamento (como as execuções fiscais), salientam a persistente sobrecarga do Poder Judiciário na solução dos conflitos. Dados do último “Censo do Judiciário”, realizado em 2013, apontam que apenas

³⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *op. cit.*, 2014, p. 35.

15,7% (quinze vírgula sete por cento) dos juízes e desembargadores entrevistados consideraram que o volume de trabalho a eles atribuído permite que suas tarefas sejam concluídas na jornada regular de trabalho.³⁷

O fato é que, após passada uma década da Reforma pela EC nº 45, não foram tão expressivas as inovações judiciais, extrajudiciais, administrativas ou legislativas no sentido de descongestionamento do Poder Judiciário. Tem-se, por conseguinte, que, dada a complexidade dos desafios, não somente financeiros mas também de funcionalidade, que o Sistema de Justiça impõe à sociedade brasileira como um todo, é necessária a realização de um processo amplo e participativo de discussão acerca do aprimoramento da atividade jurisdicional do Estado.

Nesse contexto, a advocacia brasileira, assim como em todos os momentos outros da história de implementação de mudanças neste país, deve-se despontar como protagonista de tais discussões. Nos debates acerca das políticas públicas de resolução de litígios, é o corpo de advogados, que diuturnamente depara com a problemática jurisdicional, que pode apresentar, com maior propriedade, novas possibilidades e caminhos para a adoção de um novo paradigma, qual seja o de prevalência de uma cultura de diálogo, visando a efetivação da justiça para as partes.

Cumpra auscultar, desta sorte, de que modo evoluíra a advocacia no Brasil até alcançar o panorama atual, no qual consiste, simultaneamente, em “função essencial” à Justiça, por força do próprio texto constitucional, e na categoria profissional mais diretamente relacionada com o cenário de litigiosidade e morosidade dessa mesma Justiça.

³⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Censo do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2014, p. 66. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/dpj/CensoJudiciario.final.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2015.

CAPÍTULO 02

2 CAMINHOS DA ADVOCACIA BRASILEIRA: DO ANTES AO SÉCULO XXI

O presente capítulo dedica-se a avaliar os contornos que a atividade advocatícia veio conquistando ao longo dos anos. Sem, contudo, pecar por uma extenuante incursão histórica, quase um “regresso ao infinito”, conforme é comum em tantas pesquisas, sobretudo a jurídicas, pretende-se suscitar alguns pontos dos mais relevantes no que concerne à advocacia. Desta sorte, vale, obviamente, conferir a evolução, ainda que num resgate breve, do próprio ensino jurídico, como meio formador – ou deformador – dos profissionais.

Sabidamente, é da tradição jurídica germinada no âmbito acadêmico – composto não de “apenas professores”, mas principalmente de “operadores do direito” que ensinam, os quais enxergam na atividade docente mais um brio que uma missão – que se desenham as linhas de como atuam os próprios operadores. A forma, ou fôrma, em que se enquadra a educação jurídica, assim, é de todo relevante para o próprio funcionamento da atividade jurisdicional. O Judiciário, desta sorte, é consequência da cultura jurídica produzida (e reproduzida).

Abordam-se, desta sorte, as mudanças no ensino jurídico brasileiro, as alterações que vem, a largos passos, sofrendo o Poder Judiciário, especialmente no se refere aos métodos alternativos de pacificação, de solução de controvérsias, e a própria trajetória da advocacia.

2.1 As mudanças no ensino jurídico pátrio e sua projeção na advocacia

A história do ensino jurídico brasileiro é ainda verde, imatura, pouco antiga. Só a partir do momento da elevação do Brasil, deixando o *status* de colônia, em 1815, à condição de Reino Unido a Portugal e Algarves³⁸, mudança mais relevante no panorama político brasileiro em séculos, até a Independência

³⁸ GOMES, Laurentino. **1822**: como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil, um país que tinha tudo para dar errado. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010 p. 29.

em 1822, o sistema de educação também se fora modificando, cada vez mais, pela preocupação da Família Real aqui residente com uma verdadeira formação acadêmica e ideológica das grandes classes. Nesse sentido, Ana Paula de Araújo Holanda esclarece:

Posteriormente, com a vinda da Família Real para o Brasil e seu necessário engajamento à realidade, ainda precária, da cultura nacional, desenvolveu-se, no País, estudos com caráter acadêmico. Em 1808, devido ao contexto incipiente, no âmbito acadêmico e intelectual, D. João VI cria as escolas especiais de Medicina na Bahia e a cadeira de Artes Militares no Rio de Janeiro, o que permitiu amenizar a carência do ensino superior brasileiro, pois não se constituíam Faculdades, quicá Universidades.³⁹

Desta sorte, já no tempo imperial, empós a Independência, quando da constituinte de 1823, já se vislumbrava a necessidade, política e social, das elites, de criarem-se cursos de ensino superior em Direito no país. Assim, da lição de Giselda Hironaka e Gustavo Mônaco, infere-se que:

Na Assembleia Constituinte de 1823, o consenso a respeito da necessidade de criação de um, ou de mais de um, curso jurídico no Brasil estava implantado, mas havia séria divergência a respeito da escolha das cidades que recepcionariam tais cursos. A escolha, portanto, não se mostrou pacífica e muitas vezes se levantaram para ponderar ser “cruel” à criação de um curso jurídico em uma cidade que não teria infraestrutura capaz de receber, hospedar e alimentar os jovens mais brilhantes da Corte, capazes de frequentar e acompanhar o curso em razão de sua formação de base.⁴⁰

Dos debates daquela constituinte, avultou-se uma pioneira ideia curso jurídico pátrio, em terras brasileiras, certamente próximo à Corte Imperial, radicada no Rio de Janeiro. O Visconde de Cachoeira redigira os Estatutos⁴¹, no entanto o

³⁹ HOLANDA, Ana Paula de Araújo. A Escola do Recife e seu papel na construção do ensino jurídico brasileiro: uma ruptura de paradigmas. In: CARLINI, Angélica e outros (Org.) **180 anos do Ensino Jurídico no Brasil**. Campinas: Millenium Editora, 2008. p.28.

⁴⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. Passado, presente e futuro do Direito. As arcadas e sua contribuição para o ensino do direito no Brasil. In: CARLINI, Angélica e outros (Org.) **180 anos do Ensino Jurídico no Brasil**. Campinas: Millenium Editora, 2008. p.26.

⁴¹ PANTEÃO dos Clássicos. Projeto de regulamento ou estatutos para o Curso Jurídico creado pelo Decreto de 9 de Janeiro de 1825, organizado pelo Conselheiro de Estado Visconde da Cachoeira, e mandado observar provisoriamente nos Cursos Jurídicos de S. Paulo e Olinda pelo art. 10 desta lei. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/panteao/panteao.htm>. Acesso em: 30 jan. 2015.

curso não foi devidamente implementado. Empós isso, já na égide da Constituição Imperial de 1824, o Imperador finalmente sanciona Lei determinando a criação dos primeiros cursos jurídicos no Brasil, em São Paulo e em Olinda, em 11 de agosto de 1827⁴².

A opção por São Paulo devera-se às proporções da vila, além de sua relativa distância do Rio de Janeiro, centro político e administrativo do Império:

Fato é que do projeto de se criar uma universidade brasileira, as possibilidades da época acabaram desembocando na criação de dois cursos jurídicos, um em Olinda, Pernambuco, e outro na capital da província paulista, nas terras pobres de Piratininga. Com efeito, uma das razões que desembocou na criação dos cursos jurídicos na cidade de São Paulo foi justamente a pobreza que se vivenciava na província e as dificuldades que então se encontravam para o seu desenvolvimento econômico. Por obra do Visconde de São Leopoldo, paulista de nascimento, uma das cidades escolhidas para sediar os cursos jurídicos foi justamente a pobre São Paulo de então. Aponta-se inclusive, que o argumento usado pelo Visconde foi a necessidade de se recompensar a província que primeiramente apoiara a independência nacional, reconhecendo-se nela, então, o território onde frutificariam os ideais nacionais que se queria disseminar.⁴³

Outrossim, da ideia inicial de implantar os cursos alhures do centro administrativo imperial, e buscando cobrir amplitude do território, com a finalidade de promover a integração ideológica do Estado nacional projetado pelas elites, bem como formar seus administradores⁴⁴, já sendo o sul privilegiado com a escolha de São Paulo, a cidade de Olinda, que já apresentava relevância política e econômica em Pernambuco, foi a escolha. Sobre isto, Ana Paula de Araújo Holanda, citando Clóvis Beviláqua:

Esta dicotomia justifica-se pelas características de cada região, pois em Olinda, ainda em 1710, deu-se o primeiro grito de liberdade política em favor da Proclamação da República, mostrando fortemente o sentimento de amor à pátria e às ideias liberais arraigadas no seio do povo pernambucano, o que, posteriormente, influenciou sobremaneira o pensamento de Clóvis Beviláqua, pois para ele “a influência da Faculdade de Direito de Pernambuco sobre o desenvolvimento mental do Brasil foi

⁴² BRASIL. Lei de 11 de Agosto de 1827. Crêa dous Cursos de scienciasJuridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm>. Acesso em: 01 jan. 2015.

⁴³RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 15.

⁴⁴ *Idem, ibidem*, p. 13.

mais fecunda e mais enérgica, devido a essas circunstâncias” (Beviláqua, 1977b:15).⁴⁵

Vale analisar o currículo de tais cursos primordiais, como que “buscava de forma clara tornar o futuro bacharel apto a compreender a realidade técnica do Direito, porém sem muita ênfase na formação filosófica ou humanística em geral”⁴⁶, o que se depreende facilmente da leitura do art. 1º da Lei de 11 de agosto de 1827:

Art. 1.º - Criar-se-ão dous Cursos de sciencias jurídicas e sociais, um na cidade de S.Paulo, e outro na de Olinda, e nelles no espaço de cinco anos, e em nove cadeiras, se ensinarão as matérias seguintes:

1.º ANNO

1ª Cadeira. Direito natural, publico, Analyse de Constituição do Império, Direito das gentes, e diplomacia.

2.º ANNO

1ª Cadeira. Continuação das matérias do anno antecedente.

2ª Cadeira. Direito publico ecclesiastico

3.º ANNO

1ª Cadeira. Direito patrio civil

2ª Cadeira. Direito pátrio criminal com a theoria do processo criminal.

4.º ANNO

1ª Cadeira. Continuação do direito patrio civil.

2ª Cadeira. Direito mercantil e marítimo.

5º ANNO

1ª Cadeira. Economia política.

2ª Cadeira. Theoria e pratica do processo adoptado pelas leis do Imperio.⁴⁷

O Curso de Direito pernambucano funcionou, a princípio, no Mosteiro de São Bento, em Olinda, sendo depois transferido para Recife, já o Curso de São Paulo, como sede no Convento de São Francisco, na Capital da província⁴⁸. No entanto, vale salientar que, mesmo com o significativo avanço com a criação dos Cursos de Direito em São Paulo e Olinda, ambas as instituições apresentavam

⁴⁵ HOLANDA, Ana Paula de Araújo. Op.cit., p. 30.

⁴⁶ MOTA, Rafael Gonçalves. A evolução do Ensino Jurídico no Brasil. In: LIMA, Gretha Leite Maia Correia. TEIXEIRA, Zaneir Gonçalves (Org.) **Ensino Jurídico: os desafios da compreensão do Direito. Estudos em homenagem aos 10 anos do Curso de Direito da Faculdade Christus.** Fortaleza: Faculdade Christus, 2012, p. 415.

⁴⁷ BRASIL. Lei de 11 de Agosto de 1827. Crêa dous Cursos de sciencias Juridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm>. Acesso em: 01 jan. 2015.

⁴⁸ BEZERRA, Roberta Teles. **Ensino jurídico e direitos fundamentais.** Fortaleza: Expressão Gráfica, 2008. p. 63.

consideráveis dificuldades, sobretudo em relação à metodologia, à didática, ainda adstritas às aulas-conferência, aos moldes do Curso de Coimbra⁴⁹, e à parca produção científica na área.

Por outro lado, com a transferência do curso de Direito de Olinda para Recife, teve início o processo de intensificação cultural que culminaria com a fundação da chamada “Escola do Recife”, tendo Tobias Barreto como idealizador⁵⁰. Pode-se dizer que tal movimento se baseava numa socialização do pensar jurídico da época, numa tentativa de humanização dos estudantes, objetivamente por meio do estudo de outras ciências sociais.

Tobias Barreto era, em verdade, a personificação de tal projeto, uma vez que sua produção se estendia das letras à filosofia, da poesia à crítica, sendo, também, sua contribuição ao direito de então:

O culturalismo jurídico de Tobias Barreto, dessa forma, parece ter sido a primeira manifestação de construção de uma teoria da justiça, formada de modo original no pensamento jurídico nacional. Em sua fundamentação, revela a importância de se compreender o processo de formação e desenvolvimento cultural no seio de uma sociedade, e o modo pelo qual esse processo influencia a criação e consolidação dos hábitos e costumes, os quais propiciam o aparecimento da norma jurídica. Dessa forma, o convívio social, segundo Tobias Barreto, gera um processo cultural que produz hábitos e costumes, no sentido de propiciar um convívio humano pacífico e harmonioso. Nesse contexto, o Direito figura como instrumento de adaptação da conduta humana em proveito da sociedade. O fenômeno jurídico e a própria ciência do direito decorre dos hábitos e costumes que a sociedade desenvolve através de um processo cultural, como meio de atingir uma convivência harmônica e pacífica a todos os seus integrantes.⁵¹

Desta sorte, tanto o ensino jurídico destinava-se à formação das elites como esta o elegia como adereço. O período imperial transformou o

⁴⁹ *Idem, ibidem*, p. 65.

⁵⁰ LIMA, Gleice Silva Queiroz de. MAIA, Gretha Leite. O Bacharelado em Direito e a construção da Ordem Política no Brasil. In: LIMA, Gretha Leite Maia Correia. TEIXEIRA, Zaneir Gonçalves (Org.) **Ensino Jurídico**: os desafios da compreensão do Direito. Estudos em homenagem aos 10 anos do Curso de Direito da Faculdade Christus. Fortaleza: Faculdade Christus, 2012, p. 299.

⁵¹ GONZÁLEZ, Everaldo Tadeu Quilici. BRAY, Renato Toller. ANDRADE, Maurício de. PAJOLA, Marcelo Tadeu. O Culturalismo Jurídico da Escola do Recife. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Anais do XV Encontro Preparatório do CONPEDI. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/recife/teoria_da_justica_everaldo_gonzales_e_outros.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2015. p. 10-11.

“bacharelismo” em sinal de poder e opulência, sobre cuja pompa fundava-se o valor do cidadão. Gilberto Freire, em seu prestigiado ensaio “*Sobrados e Mucambos*”,relata que:

[...] o prestígio do título de “bacharel” e de “doutor” veio crescendo nos meios urbanos e mesmo nos rústicos desde o começo do Império. Nos jornais, notícias e avisos sobre “bacharéis formados”, “doutores” e até “senhores estudantes”, principiaram, desde os primeiros anos do século XIX, a anunciar o novo poder aristocrático que se levantava, envolvido nas suas sobrecasacas ou nas suas becas de seda preta, que nos bacharéis-ministros ou nos doutores-desembargadores, tornavam-se becas “ricamente bordadas” e importadas do Oriente. Vestes quase de mandarins. Trajes quase de casta. E esses trajes capazes de aristocratizarem homens de cor, mulato, “morenos”.⁵²

Com efeito, por conta da dimensão pictórica do esplendor conferido aos detentores do título de bacharel, que século seguinte seria objeto de sátira perspicaz de Lima Barreto em seu “*Os bruzundangas*”⁵³, o conteúdo científico, ou político-pedagógico, dos cursos jurídicos certamente caíra por terra. Não havia uma formação jurídica devidamente embasada, sobretudo em razão da precariedade da estrutura física das Academias, construídas “à sombra de velhas instituições eclesíásticas, o que ocorreu tanto em São Paulo como em Olinda”⁵⁴, além da inexperiência do sistema de ensino do Direito.

Era mesmo um vazio jurídico a formação do bacharel, tornando-se o título, com o tempo, o mais um ideal de vida, pelas possibilidades profissionais, sobretudo na seara política, estatal, além da ascensão econômica e social⁵⁵, vez que se podia, com uma formatura autóctone, nacional pela primeira vez, participar diretamente das tomadas de decisões o país. O rebuscamento que havia era meramente eloquente, retórico e linguístico, numa busca pela sofisticação dos

⁵² FREIRE, Gilberto. **Sobrados e Mucambos**: decadência do patriarcado e desenvolvimento do urbano. 16ªed. São Paulo: Global, 2006. p. 722.

⁵³ BARRETO, Lima. **Os bruzundangas**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ua000170.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2015, p. 20: “No intuito de não fatigar os leitores, vou dar-lhes um quadro sintético de tal nobreza da Bruzundanga com a sua respectiva hierarquia colocada em ordem descendente. Guardem-no bem. Ei-lo, com as pedras dos anéis: Médicos (Esmeralda), Advogados (Rubi), Engenheiros (Safira), Engenheiros militares (Turqueza), Engenheiros geógrafos (Safira e certos sinais no arco do anel), Farmacêutico (Topázio), Dentista (Granada).”

⁵⁴ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Op. cit.*, p. 37.

⁵⁵ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.81.

textos, pareceres e discursos que, ainda hoje perceptível, eivou de prolixidade a linguagem jurídica, distando-a “dos reclamos mais imediatos das camadas populares do campo e das cidades”⁵⁶.

A mesa de trabalho bacharel era um cenário sociopolítico do avultamento das ideias liberais, no entanto, sem o aviltamento das ideias conservadoras, que permaneciam fortes no país – uma monarquia em pleno século XIX –, sendo o ensino jurídico contraditoriamente liberal e conservador, destinado a formar a elite responsável pela salvaguarda do *status quo* imperial (estamental, escravista, centralizado, conservador etc.). Nesse sentido, Wolkmer esclarece que:

[...] não houve dificuldades de se levar a cabo a afiada defesa do liberalismo e da democracia, seja na imprensa, seja na tribuna. O discurso liberal incorporou-se ao Estado patrimonialista, com a contribuição indispensável do bacharel, sem que se lhe modificasse a sua substância. Os bacharéis apropriaram-se dos cargos públicos e das funções políticas e conformaram o adágio popular segundo o qual “na prática a teoria é outra”. Tornou-se algo caricato a frase, especialmente ligada às últimas homenagens: “era realmente um liberal...” ou “sempre foi um liberal de verdade...” Em regra, no entanto, liberais foram as ideias e os discursos.⁵⁷

Já, durante a assim chamada “República Velha”, de 1889 à 1930, uma série de reformas foram realizadas na educação superior e, conseqüentemente, nos cursos de direito, diante de suas insuficiências sabidamente presentes. A Proclamação da República, em 1889, ocorreu quando os dois cursos de São Paulo e Pernambuco já não mais correspondiam às exigências da elite cafeeira e da nova configuração estatal⁵⁸, ao que se seguiu a fundação da Faculdade de Direito da Bahia, em 1891, e da Faculdade de Direito do Ceará, em 1903.⁵⁹ No dizer de Alberto Venâncio:

O aparecimento de novas faculdades nas principais capitais iria atingir a hegemonia das Faculdades de Direito do Recife e de São Paulo, como centros mais antigos e mais conceituados, e pouco a pouco novas

⁵⁶ *Idem, ibidem*, p.82.

⁵⁷ *Idem, op. cit.*, 2000. p. 242.

⁵⁸ BEZERRA, Roberta Teles. *Op. cit.*, p. 67.

⁵⁹ *Idem, ibidem*, p. 37.

escolas foram ganhando relevo mais nítido e nível mais elevado, dentro das limitações já apontadas e sempre presentes.⁶⁰

Com efeito, as primeiras mudanças significativas no ensino jurídico se deram com o advento da República, quando se intensificava uma preocupação com a reestruturação do ensino jurídico no Brasil, sobretudo por meio de reformas na regulamentação específica. A questão tornara-se relevante, como afirmara Rui Barbosa, “uma questão de vida ou morte para o país, buscando com a reforma [...] reorganizar totalmente o programa escolar brasileiro, adaptando-o à nova realidade mundial”⁶¹.

Era o chamado Ensino Livre, instituído pelo Decreto nº 7.247, de 19 de abril 1897, de autoria de Carlos Leôncio de Carvalho, mas cujas mudanças só se efetivariam nos idos de 1891, com o Decreto nº 1.232-H⁶², conhecido como “Reforma Benjamin Constant”, que previa, dentre outras medidas, a expansão do ensino, incluindo os cursos de ciências sociais e de notariado, a liberdade para o estabelecimento de cursos jurídicos estaduais, pela criação das chamadas Faculdades Livres. Assim conclui Venâncio Filho:

A reforma Benjamin Constant provocou dentro do espírito de descentralização política uma aspiração pela descentralização educacional, podendo-se parificar o federalismo político e o federalismo educacional. Ocorre o surgimento de faculdades livres, particulares ou estaduais, e pelo menos, institucionalmente, se finda com o monopólio de Recife e São Paulo. É preciso, entretanto, destacar que esta evolução não é espontaneísta ou inconsciente, mas está sempre nos pronunciamentos e manifestações dos contemporâneos ou daqueles que têm estudado o período.⁶³

No entanto, vale salientar que a instituição das Faculdades Livres apresentara alguns paradoxos institucionais, como no fato de que se só admitiriam

⁶⁰ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Op. cit.*. 185-186.

⁶¹ MACHADO, Maria Cristina Gomes e SILVA, Josie Agatha Parrilha. **Os Projetos de Reforma da Escola Pública Propostos no Brasil entre 1870 e 1880**. Maringá: Revista HISTEDBR, 2007, p.200. Disponível em:

<http://www.histedbr.fae.unicamp.br/revista/edicoes/25/doc01_25.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2015.

⁶² BRASIL. Decretos do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil. Primeiro Fascículo. De 1 a 31 de janeiro de 1891. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 5 e ss (p. 15 e ss. no arquivo digital). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/novoconteudo/Legislacao/Republica/LeisOcerizadas/1891dgp-jan.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

⁶³ VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Op. cit.*. p.185.

as faculdades livres se fossem, ao mesmo tempo, católicas.⁶⁴ Completa Venâncio Filho que as escolas se constituíam em:

[...] sementeiras de abolicionistas e republicanos; ao invés de serem formadas pelos mestres e estudantes da geração nova, autodidatas voltados para problemas novos se lançam à tarefa de formar ou de colaborar na formação nova no país, ao mesmo tempo em que formam a si próprios e colaboram uns na formação dos outros.⁶⁵

Vale transcrever, sem apego à síntese, trecho do relato sentido de Odilon Nestor, citado por Venâncio Filho, em que reflete sobre tal momento de transição da educação jurídica imperial ao momento republicano pós-Benjamin Constant, na Faculdade de Direito do Recife:

Vieram logo após o estabelecimento do Governo republicano as novas reformas do ensino. Fundaram-se as Escolas Livres de Direito em várias cidades do norte e do sul do país. A matrícula de alunos não tardou assim a baixar. Também é verdade que para outras carreiras – para a engenharia, a medicina, o comércio, a agricultura – iam sendo especialmente atraídas as novas gerações. [...]

O estudante de nossos dias é empregado do comércio, é repórter, é funcionário público. Não traja sobrecasaca; veste um fato de linho. Ele possui o que chama hoje e o é realmente uma qualidade toda moderna – o senso prático. Perdeu a alegria, a graça, a espontaneidade, a originalidade.

Hoje os nossos estudantes já não se apaixonam pelos movimentos literários ou filosóficos – por estas justas intelectuais que eram outrora o seu maior entretenimento. O jogo puro das idéias não lhes suscita mais nenhuma emoção ou entusiasmo. As tendências são outras e outros também os horizontes: um cargo a ocupar; uma função a exercer [...]

Mudaram também, com o tempo e as leis, os mestres, as aulas, as cadeiras... Tudo mudou. Ora, o espírito não podia ficar o mesmo.⁶⁶

Empós um mês da reforma, as medidas parciais decretadas pelo sucessor de Benjamin Constant, desvirtuando o plano geral de ensino do Governo provisório, tornavam necessária a modificação das disposições comuns às instituições de ensino na parte referente à condição de pessoa docente, gratificações, prêmios e jubilações.⁶⁷ Assim, seguiram-se criação de faculdades livres, reformas estruturais, alterações curriculares não muito revolucionárias.

⁶⁴ *Idem, ibidem*, p. 88.

⁶⁵ *Idem, ibidem*, p. 91.

⁶⁶ RIBEIRO, Odilon Nestor de Barros. Faculdade de Direito do Recife (Traços de sua história). Recife: Imprensa Industrial, 1931, p. 89-91. *Apud*: VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Op. cit.*, p.193-194.

⁶⁷ *Idem, ibidem*, p. 190.

Ocorreu que, durante a “nova” República, o momento de maior alteração – não necessariamente evolução do ensino jurídico – ocorreu durante o Regime Militar de 1964-1985. Ao tempo do “milagre”, as reformas implementadas pelo governo ditatorial não aduziam apenas à política e a economia do país. Incidiam, outrossim, num projeto ideológico que devesse atingir toda a população brasileira, o que só se perfaria por meio de reformas educacionais, em todos os âmbitos escolares, incluindo o ensino superior. Assim, o Regime Militar em muito contribuiu para o atual cenário de crise educacional, não só na seara jurídica, como também em toda a educação superior.

Com efeito, a educação brasileira como um todo passou a refletir o perfil autocrático do período, quando advieram leis para legitimar tal transformação, quais foram a Lei nº 5.540, de 28 de novembro de 1968, que estabeleceu a reforma universitária, seguida do Decreto-lei nº 464, de 11 de fevereiro de 1969, e a Lei nº 5.692/71, de 11 de agosto de 1971, a qual reformou os ensinos de 1º e 2º graus, sob mesma perspectiva.

Nesse ínterim, adveio o questionável Decreto-lei nº 869, de 12 de setembro de 1969, com o poder que o Ato Institucional nº 12, de 31 de agosto de 1969 conferiu aos Ministros do Exército, Marinha e Aeronáutica, fechado o Congresso desde 1968. Tal ato legislativo consubstanciou projeto ideológico dos militares ao promover a inclusão da disciplina de “Educação Moral e Cívica” como cátedra obrigatória, por meio de que se propagariam ou propagandeariam os ideais do regime:

Art. 1º É instituída, em caráter obrigatório, como disciplina e, também, como prática educativa, a Educação Moral e Cívica, nas estolas de todos os graus e modalidades, dos sistemas de ensino no País.

Art. 2º A Educação Moral e Cívica, apoiando-se nas tradições nacionais, tem como finalidade:

- a) a defesa do princípio democrático, através da preservação do espírito religioso, da dignidade da pessoa humana e do amor à liberdade com responsabilidade, sob a inspiração de Deus;**
- b) a preservação, o fortalecimento e a projeção dos valores espirituais e éticos da nacionalidade;**
- c) o fortalecimento da unidade nacional e do sentimento de solidariedade humana;**
- d) a culto à Pátria, aos seus símbolos, tradições, instituições e aos**

grandes vultos de sua historia;

e) o aprimoramento do caráter, com apoio na moral, na dedicação à família e à comunidade;

f) a compreensão dos direitos e deveres dos brasileiros e o conhecimento da organização sócio-político-econômica do País;

g) o preparo do cidadão para o exercício das atividades cívicas com fundamento na moral, no patriotismo e na ação construtiva, visando ao bem comum;

h) o culto da obediência à Lei, da fidelidade ao trabalho e da integração na comunidade.

Parágrafo único. As bases filosóficas de que trata este artigo, deverão motivar:

a) a ação nas respectivas disciplinas, de todos os titulares do magistério nacional, público ou privado, tendo em vista a formação da consciência cívica do aluno;

b) a prática educativa da moral é do civismo nos estabelecimentos de ensino, através de todas as atividades escolares, inclusive quanto ao desenvolvimento de hábitos democráticos, movimentos de juventude, estudos de problemas brasileiros, atos cívicos, promoções extra-classe e orientação dos pais.

Art. 3º A Educação Moral e Cívica, com disciplina e prática, educativa, será ministrada com a apropriada adequação, em todos os graus e ramos de escolarização.

§ 1º Nos estabelecimentos de grau médio, além da Educação Moral e Cívica, deverá ser ministrado curso curricular de "Organização Social e Política Brasileira."

§ 2º No sistema de ensino superior, inclusive pós-graduado, a Educação Moral e Cívica será realizada, como complemento, sob a forma de Estudos de Problemas Brasileiros, sem prejuízo de outras atividades culturais visando ao mesmo objetivo.⁶⁸ (negritei)

Com efeito, pelo que se pode depreender do §2º do art. 3ª do referido diploma, a reforma educacional do Regime Militar, perpetrada em seu momento mais recrudescido, atingia também o ensino superior e, conseqüentemente, o ensino jurídico brasileiro, já eivado de todo tipo de falhas. Além da proposta claramente ideológica, de propaganda do Regime, alteravam-se também os paradigmas da educação superior, que se deveria então inclinar ditames liberais, ao mercado, à economia capitalista.

Para ilustrar como tal alteração nos currículos atingiu as faculdades, vale colacionar trecho de obra justamente destinada à referida cadeira de

⁶⁸ BRASIL. Decreto-lei nº 869, de 12 de setembro de 1969. Dispõe sobre a inclusão da Educação Moral e Cívica como disciplina obrigatória, nas escolas de todos os graus e modalidades, dos sistemas de ensino no País, e dá outras providências. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=195811>>. Acesso em: 23 jan. 2015.

"Estudos de Problemas Brasileiros", que denota claramente a proposta da reforma educacional do regime:

Precisamos adquirir "know-how", criar, inventar, pesquisar, analisar, estudar. Só assim poderemos acompanhar a marcha do desenvolvimento do mundo de hoje, cuja liderança, incontestemente, está com os Estados Unidos que se preocupam, primeiramente, com EDUCAÇÃO, força impulsora de seu fabuloso progresso.

O avanço de cada país, dentro da técnica da industrialização, cria necessidades que só a educação especializada de nível médio pode satisfazer, no que tange às tarefas de execução, auxiliares, próprias de mão-de-obra qualificada. [...]

Há, em nosso país, uma considerável falta de mão-de-obra qualificada, de técnicos, de profissionais devidamente habilitados.⁶⁹

O Decreto-lei nº 869/1969 perdurou por um longo tempo, vigendo até mesmo após o fim do Regime Militar, sendo apenas revogado pela Lei nº 8.663, de 14 de junho de 1993, que conferiu autonomia às instituições de ensino básico, médio e superior para suprir a carga horária antes ocupada pela educação moral.

À semelhança do que ocorria com o ensino superior, o mesmo argumento tecnocrático que voltaria toda a educação à proposta de apenas preparar a mão-de-obra do "milagre" se incrustara-se no 1º e 2º graus. A Lei nº 5.692/71 tornou obrigatória uma formação profissional no ensino médio, a qual se deveria adequar às necessidades do mercado local e regional, quando dispunha:

Art. 4º Os currículos do ensino de 1º e 2º graus terão um núcleo comum, obrigatório em âmbito nacional, e uma parte diversificada para atender, conforme as necessidades e possibilidades concretas, às peculiaridades locais, aos planos dos estabelecimentos e às diferenças individuais dos alunos.

[...]

3º Para o ensino de 2º grau, o Conselho Federal de Educação fixará, além do núcleo comum, o mínimo a ser exigido em cada habilitação profissional ou conjunto de habilitações afins.

4º Mediante aprovação do Conselho Federal de Educação, os estabelecimentos de ensino poderão oferecer outras habilitações profissionais para as quais não haja mínimos de currículo previamente estabelecidos por aquele órgão, assegurada a validade nacional dos respectivos estudos.

Art. 5º *Omissis*

[...]

2º A parte de formação especial de currículo:

⁶⁹ OLIVEIRA, José Cláudio de. **Estudo de Problemas Brasileiros**. Fortaleza: Fundação Educacional Edson Queiroz, 1977, p. 101.

- a) terá o objetivo de sondagem de aptidões e iniciação para o trabalho, no ensino de 1º grau, e de habilitação profissional, no ensino de 2º grau;
 b) será fixada, quando se destina a iniciação e habilitação profissional, em consonância com as necessidades do mercado de trabalho local ou regional, à vista de levantamentos periodicamente renovados.⁷⁰

Do exposto, há de se denotar quão inclinada ao tecnocratismo do Regime Militar esteve toda a educação brasileira, o que se fez perceber também nas Faculdades de Direito e no ensino jurídico. Os cursos de direito, que já advinham de falhas e precariedades salientes desde o período das arcadas, passaram a formar bacharéis com esse perfil: pragmático, específico, tecnicista, reduzido o ensino jurídico a seus fins mais práticos.

Tal caráter conferido aos cursos jurídicos avultava uma maior volatilidade no aprendizado dos acadêmicos de direito. Releva notar que esse perfilamento por que passaram as Faculdades de Direito brasileira consistiu, de fato, num processo mundial, em que os programas educacionais do neoliberalismo se faziam perceber em todo o mundo ocidental. Nesse, confira-se relatório de Charles Eisenmann, publicado em 1973 pela UNESCO, em que se elencam as características do ensino jurídico prático:

Law teaching for practical purposes will, therefore, naturally have the following characteristics:

1. Being designed solely to train for practice in the law of a given State, it will be concerned only with the law of that State, and will concentrate on it alone.
2. For the same reason, its whole attention will be turned to problems involving the application of national law, as we have defined them in terms which, even if not strictly scientific, will suffice for our purpose; problems, that is, concerning the treatment or solution of concrete cases in the light of the general state of the rules of national law.
3. Consequently, the intellectual qualities which it will mainly seek to develop, the 'intellectual techniques' it will especially cultivate, will be those of deductive reasoning, the greatest importance being assigned to deductive logic.⁷¹

⁷⁰ BRASIL. Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971. Fixa Diretrizes e Bases para o ensino de 1º e 2º graus, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5692.htm>. Acesso em: 01 jan. 2015.

⁷¹ EISENMANN, Charles. **The university teaching of social sciences**: law. Report prepared by Charles Eisenmann for the International Association of Legal Science. Revised and enlarged edition. Paris: U N E S C O, 1973. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0000/000028/002860eo.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2015, p. 20-21. Tradução livre: "O ensino jurídico com finalidade prática possui, naturalmente, as seguintes características: 1. Sendo projetado apenas para treinar para a prática da lei de um determinado

Com efeito, a reforma ideológica operada pelo Regime Militar na educação inclinou gerações e gerações de professores e acadêmicos de direito a uma visão diminuta do direito, adstrito à análise formal da legislação vigente no país e à solução casos práticos. Surgiam das faculdades os chamados “operadores do direito”, bacharelados numa pedagogia maquinal, reducionista.

Esse perfil reduzido, minimalista, no entanto, não é mais cabido, sendo necessárias transformações, mudanças. Aliás, “mudança” é a principal palavra na sociedade do século XXI. Os meios de produção e de serviço passam por profundas alterações, por uma transformação de paradigmas, saindo de uma perspectiva de produção em massa para, atualmente, um paradigma de produção simplificado. Tais mudanças implicam profundas alterações em praticamente todos os segmentos da sociedade, afetando sua maneira de pensar e, sobretudo, de agir. Demarcam a passagem para a sociedade do conhecimento, na qual seus processos de aquisição assumem um papel principal⁷². Esta valorização do conhecimento demanda uma nova postura dos profissionais, incluindo os que atuam entre as searas jurídicas.

Na Europa, tais exigências do mundo globalizado foram bem percebidas pelos governantes, tendo em vista seus reflexos no mercado de trabalho como um todo e, conseqüentemente, na sociedade. Tanto que, nos idos de 1999, foi assinada a Declaração Bolonha, inicialmente por 29 (vinte e nove) países europeus, sendo depois ratificada por mais 18 (dezoito) estados. Tal documento internacional, a despeito de não possuir força de tratado, incumbia os

Estado, preocupa-se apenas com o direito desse Estado, concentrando-se apenas nele. 2. Pela mesma razão, volta toda a sua atenção para os problemas que envolvem a aplicação da legislação nacional, nos termos que já definimos, ainda que não estritamente científicos, sendo suficiente para o nosso propósito; problemas, isto é, sobre o tratamento ou solução de casos concretos à luz do estado geral das normas de direito interno. 3. Conseqüentemente, as qualidades intelectuais que se procuram desenvolver principalmente, as ‘técnicas intelectuais’ que se cultivam especialmente, são as de raciocínio dedutivo, com a maior importância a ser atribuída à lógica dedutiva.”

⁷² VALENTE, Jorge Armando. **O Professor no Ambiente Logo: Formação e Atuação**. Campinas, NIED – Unicamp, 1996, p. 30.

países signatários de realizarem uma série de mudanças em seus sistemas de educação superior:

A Europa do Conhecimento é agora por todos reconhecida como um factor imprescindível ao crescimento social e humano, um elemento indispensável à consolidação e enriquecimento da cidadania Européia, capaz de **oferecer aos seus cidadãos as aptidões necessárias para enfrentar os desafios do novo milênio**, a par com a consciência de partilha dos valores e de pertença a um espaço social e cultural comum (destaquei).⁷³

Nesse sentido, José Dias Sobrinho aduz que a Declaração de Bolonha consistiu verdadeiramente em “um importante processo que visa criar uma sólida convergência na educação superior européia, a fim de que esta responda adequada e eficientemente aos problemas, oportunidades e desafios gestados pela globalização da economia”.⁷⁴ Esforço similar se percebeu na América do Sul, com a realização de debates no início dos anos 1990 e com a criação do Setor Educativo do Mercosul.

Cumprе salientar que, para além de uma mera “mercadorização” do ensino superior, que não se deveria adaptar cegamente às exigências do mercado, os debates acercavam a formação dos profissionais também enquanto cidadãos:

Não se trata somente de adequar-se aos novos requerimentos da globalização, da sociedade do conhecimento e da informação, mas, ainda, de construir entendimentos sobre a concepção de uma educação que seja mais apropriada às realidades de cada um dos nossos países e ao conjunto latino-americano.⁷⁵

Na Declaração Mundial sobre a Educação Superior no Século XXI, edificada ao final dos anos 1990, consta entre as missões a serem seguidas pelas Nações Unidas a de “educar para a cidadania e a participação plena na sociedade com abertura para o mundo, visando construir capacidades endógenas e

⁷³ DECLARAÇÃO DE BOLONHA DE 1999. Biblioteca Digital de Direitos Humanos. Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-de-bolonha-1999.html>>. Acesso em: 13 mai. 2015.

⁷⁴ DIAS SOBRINHO, José. **Dilemas da Educação Superior no Mundo Globalizado**. Sociedade do Conhecimento ou Economia do Conhecimento? São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005, p. 04.

⁷⁵ DIAS SOBRINHO, op. cit., p. 18.

consolidar os direitos humanos, o desenvolvimento sustentável, a democracia e a paz em um contexto de justiça”.⁷⁶

2.2 O “novo” judiciário brasileiro e o acesso à justiça

A redemocratização, conquistada após um longo período sob o regime autocrático dos militares, tem gerado mudanças em diversos âmbitos sociais e institucionais, como o sistema de justiça. Inserida no âmbito dessas transformações, a atividade jurisdicional brasileira tem trazido novidades principalmente no trato das relações entre cidadãos e governantes, além de novas perspectivas para as relações entre particulares.

A consagração dos direitos fundamentais na ordem jurídico-constitucional brasileira, sobretudo a partir do advento da Constituição Federal de 1988, trouxe consigo o reconhecimento da garantia fundamental de acesso à justiça, instrumento de efetivação dos demais direitos assegurados.

Com efeito, seria inócua a previsão de tais direitos fundamentais, sem que a ordem jurídica assegurasse mecanismos preordenados à sua efetivação. Daí porque avulta a importância do acesso à justiça, que deve ser considerado um requisito básico em qualquer ordenamento jurídico igualitário, que pretenda não somente proclamar direitos, mas garanti-los.

O acesso à justiça constitui, ainda, importante direito fundamental e, como tal, possui uma dimensão subjetiva - consagradora de direitos subjetivos - e uma dimensão objetiva, vez que tais direitos “traduzem valores básicos e consagrados na ordem jurídica, que devem presidir a interpretação/aplicação de todo ordenamento jurídico, por todos os atores jurídicos”⁷⁷.

⁷⁶ UNESCO. **Declaração Mundial sobre a Educação Superior no Século XXI: Visão e Ação** – 1998. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-a-Educa%C3%A7%C3%A3o/declaracao-mundial-sobre-educacao-superior-no-seculo-xxi-visao-e-acao.html>>. Acesso em: 27 jun. 2015.

⁷⁷ DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 228

O fato é que o Brasil, conforme mencionáramos, desenvolvera uma tradição jurídica inserida em uma perspectiva formalista, proveniente do que se denomina “positivismo jurídico”⁷⁸. Uma tradição jurídica que apresenta como um dos seus pontos de apoio a noção de “paz social” ou de “ordem social”, associada à manutenção da ordem social como função privilegiada do direito. E essa tradição ainda se denota presente, persistente, na mentalidade – e nas metodologias – dos julgadores, advogados, defensores, promotores etc..

No campo das transições gerais, o judiciário vem sendo cada vez mais reconhecido como parte integrante dos sistemas políticos, de dimensão ativa. Este movimento é entendido por alguns autores como “judicialização da vida social e da política”⁷⁹, na qual existe uma crescente intervenção do Poder Judiciário na vida social e política dos cidadãos – o que intensifica o superatarefamento dos profissionais da justiça: não só o juiz que decidirá as questões, mas, também, os advogados, procuradores, defensores públicos etc.

Em verdade, ao contrário de contribuir para a pacificação social, para a solução das controvérsias, conflitos e litígios, o socorro ao Poder Judiciário tem-se mostrado menos solucionador e mais problematizador. Como bem assevera Alexandre Freitas Câmara, a atividade da jurisdição, de seu conceito clássico, não é compor, mas decidir:

O Estado, ao exercer a função jurisdicional, não tem a função de compor a lide, sendo possível mesmo afirmar-se que o processo é a antítese da composição. O juiz em nenhum momento tenta convencer o litigante que não tem razão de que o verdadeiro merecedor de tutela seja o seu adversário. A lide, enquanto fenômeno sociológico, não desaparece necessariamente com o exercício da função jurisdicional, a qual se limita, na verdade, a tornar a lide juridicamente irrelevante.⁸⁰

⁷⁸ BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. A advocacia como atividade e o papel do advogado como negociador. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11207&revista_caderno=13>. Acesso em: 05 jun. 2015.

⁷⁹ MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. Lua Nova, Centro de Estudos de Cultura Contemporânea (Cedec), São Paulo, n. 57, p. 113-133, 2002.

⁸⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 12. ed. rev. e atual. até a Lei n. 11.441/2007. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2007, p. 73.

Com efeito, a partir da compreensão de que uma nova forma de atuação é necessária, faz-se perceber um movimento de transição do paradigma da jurisdição clássica para uma nova, na qual despontam métodos e metas alternativas, que permitam a resolução dos conflitos fora da máquina judiciária⁸¹. Inseridos nessa dinâmica, na mencionada “sociedade do conhecimento”, e no processo de transição jurídica, os advogados, considerados essenciais para a administração da justiça, devem estar capacitados para solucionar conflitos de forma efetiva, evitando, muitas vezes a formação de um litígio⁸².

Essas “novas formas” de acesso à justiça devem ser mais conhecidas e melhor praticadas pelos advogados – e demais “operadores” do direito. Vale abordar, antes disso, de que maneira a dinâmica desse novo cenário vem exigindo tais medidas. Cumpre verificar quais os problemas, os entraves, as causas dos conflitos e do aumento de seu número, para que se possam determinar os caminhos de um advocacia conciliatória.

Fato é que a crise dos órgãos jurisdicionais ao redor do mundo fez com que a sociedade clamasse por métodos alternativos de resolução de disputas. Mauro Cappelletti destaca a relevância dos métodos alternativos nas soluções de conflitos como meio de assegurar uma maior agilidade na solução destes:

Devemos estar conscientes de nossa responsabilidade; é nosso dever contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil, entre essas necessidade estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios, tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sócias em um ritmo de velocidade sem precedente.⁸³

⁸¹ VERONESE, Alexandre. **Direito na fronteira ou fronteira do direito: experiências de projetos do Programa Nacional Balcões de Direito**. Cadernos Adenauer, Rio de Janeiro: Fundação Konrad-Adenauer, v. 3, n. 6, 2002.

⁸² BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. A advocacia como atividade e o papel do advogado como negociador. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11207&revista_caderno=13>. Acesso em: 05 jun. 2015.

⁸³ CAPPELLETI, 1994, p. 97.

Os métodos alternativos de resolução de conflitos possuem uma razoável importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro, mas a importância destes é diminuta se comparada com a que possuem internacionalmente, onde são bastante utilizados.

2.3 A profissão de advogado: breve histórico e possível futuro

A origem da atividade advocatícia remonta a desde os primórdios da humanidade, mais precisamente ainda na idade antiga como destaca Lobo⁸⁴, em seus escritos:

A advocacia, como defesa de pessoas, direitos, bens e interesses, teria nascido no terceiro milênio antes de Cristo, na Suméria, se forem considerados apenas dados históricos mais remotos, conhecidos e comprovados

Etimologicamente, o vocábulo advogado é derivado do latim *advocatus*, ou seja, aquele que é convidado. O advogado, portanto, é aquele profissional que, ao ser convocado pela parte, constitui a defesa desta onde quer que seja acionada.

No decorrer do tempo, a atividade advocatícia foi sendo regulamentada e adquirindo status de profissão. Em Bizâncio, à época do Imperador Justiniano, foi estabelecido o primeiro marco cronológico de criação de uma Ordem de Advogados, a dos advogados do Império Romano do Oriente, estabelecendo para todos os associados o preenchimento de requisitos como:

ter aprovação em exame de jurisprudência, ter boa reputação, não ter mancha de infâmia, comprometer-se a defender quem o pretor em caso de necessidade designasse, advogar sem falsidade, não pactuar quota litis, não abandonar a defesa, uma vez aceita.⁸⁵

A advocacia brasileira teve seus primeiros passos demarcados ainda quando da vigência das Ordenações Filipinas, através das quais a Metrópole

⁸⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**, 3ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva 2002. p. 3.

⁸⁵ *Ibid.*, 2002, p.5.

Europeia determinou como requisitos para a formação advocatícia oito anos de curso jurídico, até então, inexistentes na Colônia. A propósito:

Os historiadores da nossa profissão costumam apresentar como primeiro advogado, no Brasil, Duarte Peres, o bacharel de Cananéia, degredado deixado em Cananéia no ano de 1501. Durante a Colônia, o quadro geral do foro brasileiro era desolador: magistratura ignorante e corrompida de um lado e de outro, rabulice analfabeta e trapaceira.⁸⁶

Cabe salientar que por não ser tarefa primordial deste trabalho discorrer minuciosamente sobre o caminhar histórico da profissão, limitamo-nos a ratificar que após todo um processo que se desenvolveu desde a criação dos primeiros cursos de Direito no Brasil Império, a advocacia adquiriu os mais atuais contornos jurídicos com o advento do atual Estatuto –, materializado pela Lei nº 8.906/94.

Por meio do supramencionado diploma legal, foi reconhecida a essencialidade do profissional da advocacia à administração da justiça, dotado de múnus público, como se pode constatar:

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.
 § 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social.
 § 2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público.
 § 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.⁸⁷

Rui Barbosa, patrono dos advogados brasileiros, coloca o advogado enquanto um guardião da sociedade quando esta se vê ameaçada do cometimento de alguma injustiça:

Ora, quando quer e como quer que se cometa um atentado, a ordem legal se manifesta necessariamente por duas exigências, a acusação e a defesa, das quais a segunda, por mais execrado que seja o delito, não é menos especial à satisfação da moralidade pública do que a primeira. A defesa não quer o panegírico da culpa, ou do culpado. Sua função consiste em ser, ao lado do acusado inocente, ou criminoso, a voz dos seus direitos legais.⁸⁸

⁸⁶ SODRÉ, Rui de Azevedo. BARRETO, Plínio apud LÔBO, Paulo Luiz Netto. 2002, p.6.

⁸⁷ BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8906.htm>. Acesso em: 20 mai.2015.

⁸⁸ BARBOSA, Rui. **O dever do advogado**. Rio de Janeiro: Aide, 1999. p. 15.

Cabe, outrossim, salientar que essa indispensabilidade do advogado à administração da Justiça já havia sido preconizada pela Carta Constitucional de 1988, por meio de seu artigo 133, nos seguintes termos: Art. 133 - O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.⁸⁹

Dos mencionados dispositivos, emerge o protagonismo conferido pelo ordenamento pátrio ao advogado no processo de construção e administração da política judiciária brasileira, sendo, portanto, agente capaz de propor, criticar e elaborar propostas de implementação de melhorias ao Sistema de Justiça de forma geral.

Bizato ao tratar mais especificamente da função específica do advogado, assevera que:

[...] não é possível que a massa popular tenha pleno conhecimento das leis, donde surge a figura do advogado, como um especialista na arte de consultar (estudar e conhecer as leis), conciliar (propor acertos) e pleitear (ingressar em juízo).⁹⁰

Conforme dito no item anterior, a tradicional política de gestão de litígios adotada pelo Sistema de Justiça Brasileiro, não obstante se deva reconhecer que em espaços como o da Justiça Laboral, se tenha mais desenvolvida a possibilidade de diálogo entre as partes para concretização de uma solução compartilhada, esteve sempre pautada na espera dos advogados e de suas partes assistidas por uma sentença judicial que equacionasse o litígio levado a Juízo.

Não raras as vezes em que o descontentamento dos sujeitos partícipes de uma lide judicial é particularidade de todos; partes, advogados e ao próprio Magistrado. Nesses casos, comumente até mesmo a parte “vencedora” sente-se frustrada quer pela extrema demora pela resposta judicial ao seu pleito, quer pelo

⁸⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015.

⁹⁰ BIZATTO, Jose Ildefonso. **Deontologia Jurídica e Ética Profissional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 54.

sentimento de insatisfação com o conteúdo da própria sentença, que muitas vezes não responde a solução do conflito real que norteia aquela ação.

Aos advogados, afora esse sentimento de frustração dos patrocinados que em muitas vezes, como dito, atinge inclusive a parte vencedora na lide, a morosidade da “máquina judiciária” brasileira termina por, além de perpetuar as horas de trabalho destinadas a cada processo, exigir do profissional da advocacia uma estrutura de acompanhamento processual complexa, requerendo, na maioria dos casos, vultosos investimentos para a contratação de uma equipe com outros advogados e estagiários.

Ocorre que o Brasil, a partir da década última, prestigiou uma série de transformações para a classe de advogados. O crescimento das Escolas de Direito e a proliferação de inúmeros cursos de graduação jurídica em todo o país vêm impondo à classe profissional dos causídicos novos desafios e atitudes inovadores.

Consoante dados divulgados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil⁹¹, atualmente a instituição congrega 819.079 advogados regularmente cadastrados, estando esta estatística em constante crescente a cada Exame de Ordem.

Ante todo esse cenário de desafios: morosidade do Sistema de Justiça e crescimento do número de profissionais da advocacia, Barreau du Quebec⁹² elaborou três cenários para o futuro da advocacia, denominados “Albânia”, “Status Quo” e “Singapura”, cujos pontos principais são:

A. Cenário Albânia

- Concentração dos serviços legais
- Adaptação da demanda baseada em mecanismos reativos

⁹¹ Disponível em: <http://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>. Acesso em: 12 jun. 2014.

⁹² ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; BASTOS, Romeu Costa Ribeiro. **O advogado do futuro**. PRISMAS: Dir., Pol.Pub. e Mundial., Brasília, v.3, n, 2, p. 382-394, jul/dez., 2006.

- Estrito controle das atividades reservadas para advogados

B. Cenário Status Quo

- Mais competição entre os advogados
- Menos lucros para os advogados
- Mais influências externas para a profissão
- Diminuição do respeito público

C. Cenário Singapura

- Expansão dos serviços legais
- Adaptação da demanda baseada em mecanismos proativos
- Melhoria da imagem dos advogados

Da análise do esposado prognóstico, os dois primeiros são cenários trazem consigo um futuro pessimista, com tímidas diferenças em relação cotidiano atual. O terceiro, entretanto, apresenta a partir de um perfil profissional de atitude proativa em relação às transformações, de criação de novas possibilidades.

A advocacia, nesse contexto de transformações e de reavaliação de perfis, deverá adotar inovações de condutas, de modo a melhor prestigiar a resolução das demandas de seus clientes de maneira mais rápidas, objetivas e eficientes.

Há algumas décadas, essa necessidade já vinha sendo discutida pela advocacia estrangeira. Em 1982, nos Estados Unidos, Warren Burger⁹³ já refletia acerca das dificuldades de eficiência da litigância: *nosso sistema é muito dispendioso, traz demasiado sofrimento, destrutivo e ineficiente para o povo verdadeiramente civilizado* (tradução livre).

Frank Sander⁹⁴, por seu turno, asseverava a importância de se buscar métodos alternativos de resolução de disputas, como forma de alteração daquele quadro de morosidade vigente, senão vejamos:

⁹³ BURGER, Warren. Isn't There a Better Way?. Annual Report on the State of the Judiciary, Remarks at the Mid-Year meeting of the American Bar Association (Jan. 24, 1982) in 68 A.B.A. J. 274. 275 (1982). "Our system is too costly, too painful, too destructive, too inefficient for a truly civilized people".

⁹⁴ SANDER, Frank. The Multi-Door Courthouse: Settling Disputes in the Year 2000. HeinOnline: 3 Barrister 18, 1976. Tradução livre de: We lawyers have been far too single-minded when it comes

Nós, advogados, temos tido um pensamento muito absoluto quando o assunto é resolução de conflitos. Nós tendemos a crer que os tribunais são os naturais e óbvios – e únicos - solucionadores de conflitos. De fato, lá existe uma rica variedade de processos que podem resolver conflitos de forma bem mais efetiva. Por muitas vezes a polícia tem procurado “resolver” disputas raciais, na escola e entre vizinhos e nós, povo, temos realizado mais e mais demandas nas cortes para resolver disputas que outrora eram lidadas por outras instituições da sociedade. Obviamente, as cortes não podem continuar a se responsabilizarem de forma efetiva por todas as demandas que necessitam ser equacionadas de modo rápido. É, portanto, essencial que se examinem outras alternativas.

Com efeito, as ideias de Frank Sander ecoaram por toda a nação americana, fazendo eclodir a vontade estatal de se implementar no âmbito do Poder Judiciário novos parâmetros de obtenção de justiça, prezando pelo incentivo de mecanismos múltiplos de resolução de conflitos. A este modelo deu-se a denominação de *Multidoor Courthouse System* – Sistema das Múltiplas Portas, através do qual, por meio de vários mecanismos de solução de conflitos procura-se conferir o tratamento mais adequado aquele tipo de demanda trazida ao Judiciário. Dentre tais mecanismos de resolução, se destacam mediação, arbitragem, med-arb, corte superior, *fact-finding*, *ombudsman*, *malpractice screening panel*.

A advocacia americana, por meio da Ordem dos Advogados, em muito, contribuiu para a idealização, implementação e consolidação do sistema de Múltiplas Portas, como destaca Frank Sander em entrevista concedida a Mariana Hernandez Crespo, como se vê⁹⁵:

A Ordem dos Advogados dos Estados Unidos incorporou o conceito e criou uma comissão especial, denominada inicialmente Comissão Especial para Resolução de Pequenos Conflitos, um nome que era estranho, mas que aos poucos se transformou na Comissão para Resolução de Conflitos. Em 1993, tornou-se a Seção de Resolução de

to dispute resolution. We have tended to assume that the courts are the natural and obvious – and only – dispute resolvers. In fact there exists a rich variety of processes which may resolve conflicts far more effectively. Much as the police have been looked for to “solve” racial, school and neighborly disputes, so too have we been making greater and greater demands on the courts to resolve disputes that used to be handled by other institutions of society. Quite obviously, the courts cannot continue to respond effectively to those accelerating demands. It becomes essential therefore to examine other alternatives.

⁹⁵ SANDER, FRANK *apud* ALMEIDA, RAPHAEL ALVES; ALMEIDA, TANIA; CRESPO, MARIANA HERNANDEZ.. Tribunal Multiportas investindo no capital para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2012. P. 25

Conflitos da ABA (American Bar Association), hoje com 17000 integrantes. Assim, a ABA incorporou o conceito. Eles organizaram uma Conferência Nacional todos os anos, na primavera, que é muito popular a área. Criaram um jornal denominado *Dispute Resolution Magazine*. Portanto, muitas coisas foram feitas a partir de então.

O perfil da advocacia tradicional foi, paulatinamente, cedendo espaço ao perfil do advogado resolvidor de conflitos, conhecedor das múltiplas técnicas de resolução de conflitos e da nova estrutura do Sistema que estava a se constituir. A *American Bar Association* impulsionou um processo de reforma acadêmica do currículo dos cursos de graduação jurídica, fazendo incluir nas respectivas grades o estudo de disciplinas com a de mediação de conflitos e das demais ADRs – *Alternative Dispute Resolution*.

A *American Bar Association*⁹⁶ divulgou um estudo projetivo acerca do futuro da profissão legal citando as tendências que a influenciarão:

- Representação pro se,
- Aumento do acesso dos mais desfavorecidos à justiça,
- Serviços legais por meio da Internet,
- Profissionais de outros ramos provendo serviços legais eletronicamente,
- Advogados se engajando em representações inter-jurisdicionais,
- Aumento da competição entre advogados, contadores e consultores,
- Aumento de procedimentos eletrônicos nas Cortes,
- Um maior número de advogados trabalhando em suas residências,
- Existência de mais firmas virtuais,
- Respeito público aos advogados,
- Oferta de profissionais maior do que a demanda.

Passados quase 40 anos desde a *Pound Conference*, onde foi lançado a primeira semente para a formatação do Sistema de Múltiplas Portas, em outubro de 2014, a Ordem dos Advogados dos Estados Unidos estará realizando a *ABA Mediation Week*, no escopo de avaliar as experiências obtidas desde a

⁹⁶. Disponível em: <<http://www.abanet.org/lawfutures/report2001/finalreport.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2014.

implementação da mediação pelo Sistema de Justiça americano, como se pode extrair do seu sítio eletrônico:

Ao longo das últimas décadas no campo da resolução alternativa de litígios tem crescido tremendamente. O reconhecimento de que nem todos os casos são bem adequados para o processo de contraditório e que há vários caminhos para a justiça é cada vez mais comum por advogados, juízes e do público. A iniciativa ABA Mediação Week é uma celebração dos progressos que fizemos na institucionalização da mediação como um dos vários processos de resolução de disputas apropriados. ABA Mediação Semana será realizada durante a semana de 12-18 de outubro de 2014 este ano⁹⁷ (Tradução livre).

No mesmo sentido, na Austrália, o “*Australian Commercial Dispute Centre*” (ACDC) propiciou, por meio de um programa institucional, a captação, formação e treinamento de mediadores acerca dos ADR. Foi espontaneamente criado o “Advogados dedicados a resoluções alternativas de conflitos” (LEADR)⁹⁸, que, como oportunidade de mercado para advogados, tem por objetivo especializar profissionais do direito em ADRs para atuação em “*Commercial dispute resolution*”.

Ainda sobre a advocacia na Austrália, Jeffrey Fitzgerald⁹⁹, estabelece um estudo comparativo entre os sistemas australiano e norte-americano, ressaltando que:

Na Austrália, advogados não são consultados em praticamente nenhum caso de locação imobiliária e são consultados em apenas 3,4 por cento de casos envolvendo tipos diversos de discriminação. Mesmo nos casos de responsabilidade civil e consumidores casos em que os valores envolvidos são superiores a 1.000 dólares, advogados são consultados em apenas 47 por cento dos casos envolvendo responsabilidade civil e 12 por cento dos consumidores propõem algum tipo de reclamação.

⁹⁷Disponível em: http://www.americanbar.org/groups/dispute_resolution/events_cle/mediation_week.html. Acesso em: 12 jun. 2014. Tradução livre de: “Over the last few decades the field of alternative dispute resolution has grown tremendously. The recognition that not all cases are well suited for the adversarial process and that there are multiple paths to justice is increasingly shared by attorneys, judges, and the public. The ABA Mediation Week initiative is a celebration of the strides we have made in institutionalizing mediation as one of several appropriate dispute resolution processes. ABA Mediation Week will be held during the week of October 12-18, 2014 this year.”

⁹⁸ JUNIOR, EDSON FERNANDES. **Mecanismos De Resolução Alternativa De Conflitos Como Ferramentas De Auxílio Para Construção Da Política Judiciária No Brasil**. 2008. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2008. P.15.

⁹⁹ FITZGERALD, Jeffrey. *Grievances Disputes and Outcomes: A Comparison of Austrália and the United States*. In: **Law in Context**, 1983,

Advogados, no entanto, são consultados em apenas 19 por cento dos casos que acabam por não gerar qualquer tipo de reclamação. Finalmente, na Austrália, em apenas 5,7 por cento das reclamações se transformam em uma ação judicial. Esse número nos Estados Unidos é um pouco maior, ficando em torno de 10,7 por cento.¹⁰⁰

De todo o exposto, pode-se inferir que o papel do advogado no mundo vem-se transfigurando positivamente, em abandono à clássica visão do patrono litigante, belicoso, deixando a caricatura da “luta” iheriguiana para figurar como personagem essencial nos meios alternativos de solução de conflitos. No lugar do famigerado causídico que se ocupa de ocupar a Justiça, desponta no mundo a figura do advogado que intenta solucionar as questões antes mesmo de sua jurisdicionalização.

O capítulo que segue há de tratar, desta sorte, sobre como esses novos paradigmas, de advocacia e justiça conciliatórias, vieram-se consubstanciando no Brasil, até atingirem o assim chamado “marco legal” da mediação de conflitos, com a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

¹⁰⁰ Ibid., p.145. Tradução livre de: “In Australia, lawyers were not consulted at all in landlord and tenant disputes and were consulted only 3.4 per cent of discrimination claims. Even in tort and consumer disputes where the amount involved was over \$1000, lawyers were consulted in only 47 percent of the tort disputes and 12 per cent of consumers disputes, Lawyers were however, involved in about 19 per cent of the cases where the claim was not disputed. Finally, in Australia, in only 5.7 per cent of disputes did either party file a court case. The figure in the US was higher, at 10.7 per cent.”

CAPÍTULO 3

3 ADVOCACIA E MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL

No capítulo anterior, fez um resgate da construção histórica da formação do bacharel em Direito no Brasil e organização institucional da profissão de advogado no Brasil. Tal perquirição no tempo importa agora, quando passamos a explorar a atualidade dos desafios da advocacia brasileira relacionados com os métodos alternativos de soluções de conflitos e as mudanças por que passa a administração da justiça no Brasil. A pesquisa histórica, de fato, “auxilia na compreensão das conexões existentes entre a sociedade, suas características, e o direito que produziu, [...]”, produzindo um verdadeiro “autoconhecimento” jurídico, uma vez que “o valor do estudo da História do Direito não está em ensinar-nos não somente o que o direito tem ‘feito’, mas o que o direito é”.¹⁰¹

Como visto, ocorreu que a evolução, em tamanho e em prerrogativas, do sistema judiciário brasileiro foi acompanhada, em se tratando da efetividade deste serviço, por uma estagnação, conforme se percebera dos dados do último “Justiça em Números”, de que o aparato jurisdicional mantém-se praticamente o mesmo ao passo que as demandas continuam crescendo, cada vez mais. Em verdade, a tutela jurisdicional não se vem mais mostrando eficiente ou suficiente para a solução das controvérsias sociais que a alcançam, a despeito do considerável custo público despendido para sua manutenção.

Desta sorte, inspirado em experiências internacionais bem sucedidas, como as descritas no capítulo anterior, em que o advogado desponta como ferramenta essencial em metodologias alternativas de solução das contendas, o Estado brasileiro iniciou, a partir de meados dos anos 1990, a importar tais inovações. Assim por meio de diversos instrumentos normativos, procurou-se

¹⁰¹CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2010, p. 4-5.

instituir no país uma versão da “*multi-door court house*”¹⁰², onde as “múltiplas portas” são ofertadas às partes em litígio para que se solucione a questão de eficazmente, sem a necessidade de levá-la até julgamento.

Como exemplo emblemático, remontando a ainda nos anos 1990, há a “Lei de Arbitragem”, qual a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, destinando-se aos contratantes que a adotassem como instância “para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (art. 1º, *caput*). Tal diploma é, no entanto, criticado por tratar especificamente dos conflitos em que as partes já possuíam certa predisposição a resolverem o conflito, pela própria dinâmica que exigem as transações comerciais, financeiras etc.. As demais mais formas de conflito, não tão cordiais quanto as querelas contratuais, permaneciam no olvido.

Nesse sentido, era a veemente a crítica de José de Albuquerque Rocha, para quem a arbitragem consistia em mera “resposta liberal” à crise de atravancamento da Justiça brasileira, no que diz:

[...] foi o liberalismo, enquanto ideologia, quem induziu o legislador a escolher a arbitragem e guiou-o quanto ao conteúdo de sua disciplina normativa. Em resumo, a crise provocou a reação do legislador, mas foi o liberalismo quem orientou-o quanto à solução do problema. Por conseguinte, a arbitragem é uma resposta à crise do Judiciário, mas uma resposta de tipo liberal. Pelo que poderíamos dizer, sinteticamente, ser a arbitragem uma resposta do liberalismo à crise do Judiciário.¹⁰³

O panorama litigioso em que desde há muito se encontra o Sistema de Justiça do Brasil reclamava, destarte, intervenções mais amplas, políticas públicas no âmbito jurisdicional que não mais desdenhassem a complexidade e o sobrepujante número de conflitos sociais judicializados. As inovações, desta sorte, passaram a ocorrer, ainda que insularmente, restritas a alguns estados e localidades. Há falar também que algumas iniciativas alheias ao Poder Judiciário foram sendo implementadas, como os Núcleos de Mediação dos Ministérios Públicos Estaduais.

¹⁰² SANDER, Frank. **Varieties of Dispute Processing**. Federal Rules Decisions 111. 1976.

¹⁰³ ROCHA, José de Albuquerque. **Lei de arbitragem: uma avaliação crítica**. São Paulo: Atlas, 2008.

Houve espaço, também, para projetos de Organizações Não-Governamentais, exteriores à própria máquina estatal, como fora o “Balcão de Direito”, idealizado pela ONG “Viva Rio”, a atuar nas comunidades carentes da cidade do Rio de Janeiro desde 1996.¹⁰⁴ O projeto objetivava garantir às pessoas das localidades em que atuava uma maior acesso à justiça, como exercício de cidadania, usando do apoio de moradores locais.

Cumprir auscultar, no entanto, antes de uma abordagem acerca dos caminhos da mediação de conflitos no Brasil, uma própria “teoria geral” sobre o instituto, o que ele significa, qual o seu conceito, seus princípios e objetos de trabalho. Importa tal tarefa no sentido de se diferenciar a mediação dos demais métodos alternativos de solução de conflitos. A própria ideia de “múltiplas portas” refere-se a um conjunto de vários instrumentos destinados à “resolução alternativa de litígios” – ADR, do inglês “*Alternative Dispute Resolution*”, também conhecida como meios alternativos de resolução de controvérsias (MASCs), ou “meios extrajudiciais de resolução de controvérsias” (MESCs) ou meios de “resolução apropriada de disputa” (RAD).

É o que se entende da visão oriunda da Faculdade de Direito da Universidade de Harvard, segundo Robert Mnookin, que descreve a ADR da seguinte maneira:

Resolução alternativa de litígios (ADR) se refere a um conjunto de práticas e técnicas que visam permitir a resolução de litígios fora dos tribunais. Normalmente é pensado para abranger a mediação, a arbitragem, e uma variedade de processos “híbridos” pelos quais um neutro facilita a resolução de litígios sem julgamento formal. Essas alternativas para a adjudicação são defendidas em uma variedade de motivos. Benefícios potenciais são ditos incluem a redução dos custos de transação de resolução de disputas, porque os processos de ADR podem ser mais baratos e mais rápidos do que processos judiciais comuns, a criação de resoluções que são mais adequadas para os interesses subjacentes das partes e necessidades, e de melhor cumprimento posterior dos termos do acordo.¹⁰⁵

¹⁰⁴SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Balcão de direitos, retórica e mediação: notas sobre a possibilidade de juma metodologia jurídica própria. In: RIBEIRO, Paulo Jorge; STROZEMBERG, Pedro (orgs.). **Balcão de direitos: resolução de conflitos em favelas do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Mauad, 2001, p.201.

¹⁰⁵MNOOKIN, Robert. *Alternative Dispute Resolution*. Harvard Law School. **John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series**. Paper 232, 1998, p. 1. Disponível em: <http://lsr.nellco.org/harvard_olin/232>. Acesso em: 20 fev. 2015.

Em relação ao contexto vivenciado pela experiência brasileira, metodologicamente, elencamos algumas das principais técnicas de resolução de disputas, quais sejam:

NEGOCIAÇÃO: Mediante a assinatura ou não de um termo de vontade expressa das partes em litígio, se busca um acordo bilateral ou multilateral, sem que haja a participação de qualquer terceiro no processo de diálogo. Tal prática costuma ser prestigiada principalmente em litígios que envolvem questões comerciais, onde o prolongamento da situação conflituosa gera a ambos os lados prejuízos mútuos;

ARBITRAGEM: Evidenciado o conflito e impossibilitada qualquer viabilidade de solução amistosa, as partes litigantes, elegem, de comum acordo, um terceiro capacitado e de respaldo moral (árbitro) para que este, mediante a formulação de seu convencimento, dite o termo final do conflito. As partes dispensam parcela de sua autonomia e poder de decisão em prol de uma solução justa, técnica e legítima a todas;

CONCILIAÇÃO: Nesta modalidade, as partes também recorrem à interveniência de um terceiro, entretanto, diferentemente do que ocorre na arbitragem, este (conciliador) tem sua participação pautada na condução do diálogo entre as partes e na sugestão de propostas de solução para o conflito. As partes gozam de autonomia relativa, visto que o poder de decisão permanece com as mesmas e têm no conciliador um personagem empenhado em levantar propostas interessantes para o desfecho da lide;

MEDIAÇÃO: As partes contam com a colaboração de um terceiro (mediador) cuja função principal é assegurar condições para um eficiente diálogo entre os envolvidos. Itens posteriores serão destinados para melhor caracterização desta modalidade.¹⁰⁶

É nessa pluralidade de instrumentos que a ideia das portas múltiplas se baseia. Conforme se abordará adiante, em secção específica no presente capítulo, as políticas públicas em soluções alternativas de conflitos no Brasil foram consideravelmente influenciadas por tal ideia, contudo sendo mais recente e relevante a instituição de lei federal própria sobre mediação de conflitos, algo que

Tradução livre de: Alternative dispute resolution (ADR) refers to a set of practices and techniques aimed at permitting the resolution of legal disputes outside the courts. It is normally thought to encompass mediation, arbitration, and a variety of “hybrid” processes by which a neutral facilitates the resolution of legal disputes without formal adjudication. These alternatives to adjudication are advocated on a variety of grounds. Potential benefits are said to include the reduction of the transaction costs of dispute resolution because ADR processes may be cheaper and faster than ordinary judicial proceedings; the creation of resolutions that are better suited to the parties’ underlying interests and needs; and improved ex post compliance with the terms of the resolution.

¹⁰⁶CARVALHO, Raphael Franco Castelo Branco. **A mediação de conflitos na atuação do ministério público do estado do Ceará**. Fortaleza, CE: 2012. 102 f. TCC (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza (CE), 2012, p.25. Disponível em: <<http://www.repositoriobib.ufc.br/00000A/00000AD2.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

desde há muito se esperava no país, considerando-se o longo período de trâmite de projetos de lei federais nesse sentido.

3.1 Conceito, princípios e objetivos da mediação de conflitos

Uma abordagem mais específica em relação à mediação, acima dos demais instrumentos de resolução alternativa de conflitos, justifica-se na presente pesquisa, desta sorte, pelo fato de o advogado vir cada vez mais ocupando o estratégico lugar de mediador nestes processos, o que vem sendo recepcionado pela nova legislação. Passa-se, assim, a uma análise específica da mediação para que se possa, em pó, abordar seu “marco legal” e o papel do advogado brasileiro nesse novo cenário.

3.1.1 Em busca de um conceito

Para que se possa compreender e conceituar mediação de conflitos é necessário, inicialmente, o reconhecimento de um processo histórico cujo início data de tempos longínquos, quando os conflitos eram, na maioria das vezes, equacionados por membros mais experientes de cada um dos respectivos povoados. Tem-se notícia, por exemplo, de que já em 3.000 a.C, na Grécia Antiga, os povos clássicos praticavam a mediação de conflitos.¹⁰⁷

Essa origem da mediação é também antiga em outras culturas que não a ocidental, o que se percebe da descrição de Moore, acerca da mediação no Oriente próximo:

As culturas islâmicas também têm longa tradição de mediação. Em muitas sociedades pastoris tradicionais do Oriente Médio, os problemas eram freqüentemente resolvidos através de uma reunião comunitária dos idosos, em que os participantes discutiam, debatiam, deliberavam e mediavam para resolver questões tribais ou intertribais críticas ou conflituosas. Nas áreas urbanas, o costume local (*'urf*) tornou-se codificado em uma lei *sari'a*, que era interpretada e aplicada por intermediários especializados, ou *quadis*. Estes oficiais exerciam não apenas funções judiciais, mas também de mediação. [...] O hinduísmo e o budismo, e as regiões que eles influenciaram, têm uma longa história de mediação. As aldeias hindus da Índia têm empregado tradicionalmente o

¹⁰⁷ RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 64.

sistema de justiça panchayat, em que um grupo de cinco membros tanto media quanto arbitra as disputas.¹⁰⁸

Desta sorte, foi exatamente seguindo um contexto evolutivo que a mediação veio cada vez mais se firmando enquanto alternativa para resolução de litígios vários. A verdade é que, ante sua aplicação nas mais diversas searas do Direito, estabelecer um conceito do que seria a mediação se torna uma tarefa complexa, por ser complexa o próprio ofício de mediar, onde variáveis como a mobilidade e o modo de agir do mediador poderão influenciar na conceituação.

O termo mediação advém do latim, de “*mediatĭo*” ou “*mediatiōnis*”, significando, entre outras coisas, “ato ou efeito de mediar”, “ato de servir de intermediário entre pessoas ou grupos; intervenção, intermédio”.¹⁰⁹ Seria o processo por meio do qual as partes envolvidas, mediante a colaboração de um terceiro imparcial e capacitado, procuram obter uma solução adequada e justa para o conflito vivenciado, de modo que esta guarde possibilidade de ganhos para ambas as partes.

No dizer de Susana Figueiredo Bandeira:

A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de natureza privada, informal, confidencial, não adversarial, voluntária e de natureza não contenciosa, em que as partes, com a participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador que apenas assume o encargo de as aproximar, de as ajudar a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que entre ela emergiu. A mediação é uma realidade multidisciplinar, reunindo, nos seus princípios, conhecimentos a vários níveis de Direito, Psicologia, Sociologia, no fundo de todas as Ciências Sociais e Humanas, daí ser a mediação tão rica e eficaz na resolução de litígios, e, por causa disso, acolhida já por inúmeros ordenamentos jurídicos.¹¹⁰

Também ambientada no direito português, Catarina Araújo Ribeiro assim dispõe acerca do que considera um conceito mais fidedigno do instituto da mediação de conflitos:

¹⁰⁸MOORE. *Apud* RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson, *op. cit.*, p. 63.

¹⁰⁹HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro; FRANCO, Francisco Manoel de Mello, *op. cit.*, p. 1262.

¹¹⁰ BANDEIRA. Susana Figueiredo. **A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios**. In: Julgados de paz e mediação: um novo conceito de justiça. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito, 2002, p. 116.

A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, informal, confidencial, voluntária e de natureza não contenciosa em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrarem, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.¹¹¹

Com efeito, a presença do terceiro, denominado mediador, que seja imparcial e neutro, está intrinsecamente ligada à tentativa de se assegurarem condições propícias à realização do diálogo entre as parte, que, assim, disporão de maior poder para decidir sobre uma possível solução, bem como de um maior protagonismo na busca desta.

Haynes, por sua vez, defende que

A Mediação é um processo no qual uma terceira pessoa – o mediador - auxilia os participantes na solução de uma disputa. O acordo final resolve o problema com uma solução mutuamente aceitável e será estruturado de modo a manter a continuidade das relações das pessoas envolvidas no conflito¹¹².

Na mediação, portanto, o que se intenta não é tão somente a solução do conflito de interesse existente, mas também reestruturar laços estremecidos, de modo a (r)estabelecer uma convivência harmoniosa, evitando novos conflitos no futuro. Em razão dessa característica é que, em muitas ocasiões, alcançada a solução da lide, reunidas restam as condições para que se mantenham as relações precedentes ao conflito, sejam elas de carácter familiar, comercial ou obrigacional.

3.1.2 Princípios norteadores da mediação

A mediação, enquanto procedimento complexo que é, pode apresentar-se, conforme já aduzido, de formas várias, a depender do fim ao qual se destina, do ambiente em que é aplicada e das peculiaridades dos envolvidos. Ocorre quer na família, quer na escola, numa comunidade, entre contratantes etc.. Desta sorte, diante de tamanha pluralidade de caminhos que potencialmente se vislumbram na

¹¹¹ RIBEIRO, Catarina Araújo. Julgados de paz e desjudicialização da justiça – uma perspectiva sociológica. In: COSTA, Ana Soares da et al. Julgados de paz e mediação – um novo conceito de justiça. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2002. p.38.

¹¹² HAYNES, J.M & MARODIN, M. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1999..

atividade mediadora, alguns princípios ditos “norteadores” não de orientá-la, servir-lhe de rumo ou base, qualquer que seja a forma utilizada.

Princípio, para o direito princípio jurídico, corresponderia, no dizer Vilas-Bôas, a algo que

[...] vem a ser a fonte, o ponto de partida que devemos seguir em todo o percurso; ao mesmo tempo em que é o início, também é o meio a ser percorrido e o fim a ser atingido. Desta forma, todo o ordenamento jurídico deve estar de acordo com os princípios, pois só eles permitem que o próprio ordenamento se sustente, se mantenha e desenvolva.¹¹³

Já Celso Antônio Bandeira de Mello assevera:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.¹¹⁴

Princípios, portanto, são para a mediação a fonte de onde emana todas as práticas prestigiadas quando do desencadear do processo, devendo, por conseguinte, nortear todos os atos consecutivos e a atuação do mediador e dos mediados. Dentre os vários princípios, merecem destaque: a) princípio da voluntariedade ou da liberdade das partes; b) princípio da privacidade ou da confidencialidade; c) princípio da não-competitividade; d) princípio da participação de um terceiro imparcial ou da neutralidade no mérito; e) princípio da flexibilidade do processo ou da oralidade; e f) princípio da autonomia das decisões ou da autocomposição.

Assim, o “princípio da voluntariedade” ou “da liberdade das parte” determinaria que a mediação, enquanto procedimento, deve prezar pela ampla liberdade das partes mediadas, conferindo-lhes, inclusive, autonomia para decidirem participar ou não do próprio processo e para escolherem quem será o mediador. Segundo o “princípio da privacidade” ou “da confidencialidade”, todos

¹¹³ VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. Hermenêutica Constitucional. Brasília: Editora Universa, 2003, p. 21

¹¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 230.

os procedimentos devem ocorrer com a máxima discricção entre os envolvidos e o mediador. Geralmente, ocorrem no interior de ambientes privados, tendo os envolvidos no processo que estarem incluídos neste pacto de confidencialidade.

À mesma maneira, o “princípio da não-competitividade” aduz a que, ante a característica de resultados tipo ganho/ganho, não se determina ao final dos procedimentos uma parte vencedora e outra vencida, mas ambas cedem parte de seus interesses, em prol de uma solução interessante para todos. O interesse é que se prestigie o espírito colaborador entre as partes. Por sua vez, o “princípio da participação de terceiro imparcial” ou “da neutralidade no mérito” denota que, quando do desenvolvimento do processo de mediação, é indispensável a participação de um terceiro imparcial e eqüidistante em relação a ambas as partes, qual seja o mediador.

O “princípio da oralidade” ou “da flexibilidade do processo” acarreta que a mediação deve desenvolver-se de maneira flexível e informal, de modo que se privilegiem os fins de resolução eficiente e transformadora do conflito. Nesse sentido, vale o que afirma Gláucia Falsarelli Foley:

Não raro, os “clientes da justiça” sentem-se excluídos do processo conduzido por seus advogados, os quais fornecem estratégias baseadas na interpretação da lei que é no interesse imediato das partes. Muitos clientes ficam intimidados com a formalidade do processo de adjudicação e sentem que não estão aptos a participar de forma ativa. Trata-se da “advocacia ritualística”, conforme denomina W. Simon, pela qual “os litigantes não são os sujeitos da cerimônia, mas os pretextos para ela”.¹¹⁵

A “autonomia das decisões” ou “princípio da autocomposição”, por último, comporta que as partes em disputa têm todo o poder de decisão e resolução do conflito, não podendo a presença do mediador, sob nenhuma hipótese, propor ou influenciar uma das partes ou ambas para uma determinada solução.

¹¹⁵FOLEY, Gláucia Falsarelli. **O Poder Judiciário e a Coesão Social**. Texto apresentado no Concurso de Monografia da AMB. 2009, p. 196. Disponível em: <<http://emam.org.br/arquivo/documentos/669a3082-be9c-4a35-8fc6-1f9303c7e0b9.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2015.

Destaca a relevância deste princípio a Professora Lília Maia de Moraes Sales, quando afirma:

Mediação não é um processo impositivo e o mediador não tem poder de decisão. As partes é que decidirão todos os aspectos do problema, sem intervenção do mediador, no sentido de induzir as respostas ou as decisões, mantendo a autonomia e controle das decisões relacionadas ao conflito. O mediador facilita a comunicação, estimula o diálogo, auxilia na resolução de conflitos, mas não os decide.¹¹⁶

Há falar também no chamado “princípio da economia” ou “da diligência dos procedimentos”, do qual depreende-se ser extremamente importante que o processo de mediação privilegie procedimentos menos onerosos e dispendiosos as partes, de modo que se obtenha resultados eficientes com celeridade.¹¹⁷ O rol de princípios ora apresentado não é, obviamente, exaustivo, visto que cada um deles carrega consigo uma vasta complexidade que pode ser subdividida em outros tantos subprincípios.

Cumpra, do exposto, que cada um dos participantes de um processo de mediação atenha-se ao cumprimento de tais princípios norteadores, independentemente da forma de mediação que adotem. Ademais disso, alguns objetivos ou resultados almejados pela mediação também tendem a guiar seus participantes.

3.1.3 Objetivos almejados pela prática da Mediação

A mediação, enquanto procedimento se ocupa prioritariamente em obter uma solução real, justa e consciente, terminando com que as partes envolvidas protagonizem um acordo e se submetam às consequências posteriores de suas próprias decisões.¹¹⁸ Para a consecução deste objetivo, Maria Nazareth Serpa, elenca os seguintes questionamentos a serem respondidos quando do desencadeamento do processo:

¹¹⁶ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

¹¹⁷ Costuma-se alinhar tal princípio ao da Flexibilidade do processo, visto que ambos tratam da simplificação dos atos procedimentais com vistas à obtenção de resultados mais céleres e menos onerosos.

¹¹⁸ Tem-se, portanto, o objetivo imediato da mediação.

- a) As partes estão aptas a usar a mediação como primeiro método de resolução?
- b) As partes estão aptas a conversar uma com a outra sobre as questões em disputa?
- c) As partes estão aptas a trocar informações?
- d) As partes estão física e psicologicamente preparadas para participar?¹¹⁹

O correto é que, ante a complexidade dos conflitos a serem mediados, muitos podem ser os objetivos delimitados num processo de mediação. No presente estudo, optamos por delimitar quatro, dentre os principais objetivos, todos entendidos enquanto objetivos mediatos, ou seja, que transcendem aos interesses dos participantes da mediação em exercício, quais sejam a) a solução dos conflitos, b) a prevenção da má-administração de conflitos, c) a inclusão social e d) a paz social.

A solução de conflitos é, sem dúvida, o objetivo principal do processo de mediação. A interação entre as partes em litígio deve prezar por valores como a franqueza, honestidade e tranquilidade. Neste sentido, é fundamental que o papel do mediador, visto que este possibilita a livre e eficiente comunicação entre as partes, tornando mais eficiente todo o processo e mais palpável um possível acordo.

A prevenção da má-administração de conflitos figura enquanto segundo objetivo, quando se verifica que no processo de mediação, todos os envolvidos, inclusive o mediador, devem se aprofundar no problema existente, de modo a perquirir uma solução adequada e definitiva, ou seja, cujas raízes não permita que o problema volte a aflorar com o passar do tempo. Soma-se a isto, o fato de que quando os mediados conhecem e participam de um processo de mediação, percebem que essa forma de solução é adequada e eficiente, passando a utilizá-la sempre que novos conflitos aparecem.

A inclusão social torna-se possível num processo de mediação através da capacidade de estimular a participação efetiva das pessoas, que tomam

¹¹⁹ SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

consciência da existência do conflito, aceitam a necessidade de diálogo com a outra parte no litígio e, com esta, procura obter a solução mais justa e adequada para ambas as partes. A mesma interação social que deu origem ao confronto de interesses é a que, de uma maneira mais inteligente e satisfatória, origina um entendimento mútuo. Há um apoderamento das partes em torno de uma solução, além de estimular a reflexão dos mediados acerca de suas responsabilidades, direitos e obrigações.¹²⁰

Por último, a pacificação social surge a partir do instante em que a mediação se alicerça, precipuamente, na solidariedade e tolerância. Incentivando as pessoas a buscarem os interesses comuns criando, portanto, uma cultura de paz social. Como forma pacífica, contributiva e participativa da resolução de conflitos, exige, a mediação, que os mediados protagonizem a discussão acerca dos meandros dos problemas, sobre posturas, sobre direitos e deveres de cada um primando pelo compromisso ético com o diálogo honesto entre todos.¹²¹

3.2 Os primórdios regramento jurídico da mediação de conflitos no Brasil

Certo é que a mediação sempre representara uma ferramenta aplicável na solução pacífica dos conflitos sociais, através dos tempos, conforme já se mencionara. Cumpre salientar, todavia, que foi apenas durante o último século que a mediação estruturara-se como um sistema jurídico, passando a ser mais amplamente utilizada desde então pelos países, em sua maioria os europeus. No caso dos EUA, os métodos alternativos de resolução de conflitos passaram a ser adotados claramente com o objetivo de se descongestionarem as cortes.

Walsir Júnior relata a experiência estadunidense:

O acesso à Justiça não é visto, naquele país, como um “direito social”, mas, antes, como um problema social, tanto que os meios alternativos de resolução de conflitos passaram a ser objeto de cursos básicos em Faculdades de Direito. No âmbito do Poder Judiciário, foi criado um sistema de multiportas, ou seja, aos litigantes são oferecidas diferentes alternativas para resolução de suas disputas. É realizado um diagnóstico

¹²⁰SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

¹²¹SEIDEL, Daniel. **Mediação de conflitos: a solução de muitos problemas pode estar em suas mãos**. Brasília: Vida e Juventude, 2007.

prévio do litígio, posteriormente encaminhado por meio do canal mais adequado a cada situação.¹²²

Percebe-se que a mediação, desta sorte, num liame direto com o processo judicial, não como parte dele, mas para evitá-lo mesmo, ou substituí-lo, inclusive com maior qualidade dos resultados, posto que a mediação tem-se mostrado mais satisfatória que a própria tutela jurisdicional. No dizer de Walsir Edson Rodrigues Júnior,

[...] só por meio da mediação é possível resolver os conflitos de forma integral, pois os verdadeiros interesses das partes são tratados de forma ampla e conjunta, graças à informalidade e flexibilidade desse processo. Além disso, a mediação permite que a criatividade seja utilizada na construção de soluções mais satisfatórias para as partes.¹²³

Assim, no caso do Brasil, como não poderia deixar, a mediação desponta justamente como solução à sobrecarga processual, ao sem-número de processos em trâmite na justiça. Os já abordados números do último relatório estatístico do Conselho Nacional de Justiça sobre a situação da atividade jurisdicional brasileira assestam para uma problemática que é tão antiga quanto de futuro indeterminado: aparentemente, sem solução à vista.

Nesse sentido, o clima jurídico proporcionado pela CF de 1988, repleto de aspirações das diversas áreas do direito, foi o cenário propício para o início de discussões acerca da criação de mecanismos processuais que possibilitassem a concretização dos novos contornos constitucionais do país. Assim, muitas foram as iniciativas estatais que almejavam melhoramentos processuais que materializassem a garantia de acesso à justiça preconizada pela própria Carta Maior.

Neste cenário, foi que, aos poucos, a mediação passou a ganhar espaço nas discussões legislativas em âmbito federal, dada a competência privativa da União para legislar sobre processo (art. 22, I, da CF/88). Assim, o

¹²² RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson, *op. cit.*, p. 67/68.

¹²³ *Idem, ibidem*, p. 91.

Projeto de Lei nº 4.827/98¹²⁴, oriundo de proposta da Deputada Zulaiê Cobra (posteriormente conhecido como PLS 94/02), é considerado o ponto de partida do caminho legislativo que leva a um marco regulatório da mediação no Brasil.

O projeto era simples, de poucos artigos, trazendo em seu art. 1º um “conceito legal” do que seria a mediação, entendida como “a atividade técnica exercida por terceira pessoa, que, escolhida ou aceita pelas partes interessadas, as escuta e orienta com o propósito de lhes permitir que, de modo consensual, previnam ou solucionem conflitos”. O projeto abria a atividade também a toda matéria que admitisse “conciliação, reconciliação, transação, ou acordo de outra ordem, para os fins que consinta a lei civil ou penal”.

Os dispositivos seguintes versavam, obviamente, acerca da figura do mediador, de sua capacidade jurídica e técnica para exercer a atividade, devendo sempre proceder, à semelhança dos princípios norteadores abordados linhas atrás, com “imparcialidade, independência, competência, diligência e sigilo” (art. 2º, § 2º). Petronio Calmon chama a atenção, em relação a esse primeiro projeto, ao que dispunha o seu art. 6º:

Na época, existia pendente de apreciação pelo Senado Federal o Projeto de Lei 4.827/98, de autoria da Deputada paulista Zulaiê Cobra. O projeto era simples e com apenas seis artigos definia o conceito de mediação, quem poderia ser mediador, a mediação judicial e extrajudicial, a obrigação de o juiz incentivar o acordo e que o acordo extrajudicial poderia ser homologado em juízo mesmo que não existisse qualquer processo. O melhor do projeto vinha em sexto e último artigo, estabelecendo que o interessado, ANTES DE AJUIZAR UMA DEMANDA, poderia requerer ao juiz a intimação da parte contrária para comparecer a uma audiência de conciliação ou mediação.¹²⁵

O autor aduz que, “diante da existência desse projeto, a Secretaria de Reforma do Judiciário convocou o IBDP e o grupo que redigiu o projeto Zulaiê,

¹²⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 4.827, de 1998. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Autora: Deputada Zulaiê Cobra.

¹²⁵ CALMON, Petronio. Prefácio. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (orgs.). **Mediação enquanto política pública**: a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p. 8. Disponível em: <http://ead.tjrs.jus.br/navi_tjrs/agenda/pdf.php?%20COD_ARQUIVO=4309>. Acesso em: 28 ago. 2015.

solicitando-lhes que fosse realizado um acordo para a fusão dos dois textos”.¹²⁶ E relata:

No Ministério da Justiça foi realizada uma audiência pública, na qual a Deputada Federal Zulaiê Cobra e a Presidente do IBDP, Ada Pellegrini Grinover, apresentaram a versão consensuada do projeto de lei. Na ocasião foram ouvidos diversos setores da sociedade, em especial as pessoas que já se dedicavam à mediação no Brasil, como Tânia Almeida e Adolfo Braga.

Ainda realizamos várias reuniões na Secretaria de Reforma do Judiciário, onde debati pessoalmente com representantes de vários órgãos do governo.¹²⁷

Petronio Calmon, no entanto, salienta o equívoco que certamente consistira numa das principais razões para o atraso de uma regulamentação legal da mediação no país:

Depois disso, errou a Secretaria de Reforma do Judiciário. Ao invés de solicitar ao Presidente da República que apresentasse um Projeto de Lei, como é de costume, resolveu entregar o texto final consensuado ao Senador Pedro Simon, pelo simples motivo de ele ser o relator no Senado do Projeto Zulaiê, já aprovado na Câmara, solicitando-lhe que apresentasse o texto como substitutivo do Senado Federal. Esse erro custou caro. O Senador demorou muito em estudos e aceitou sugestões e pressões de pessoas que claramente demonstravam interesses egoístas de prevalecer suas ideias isoladas. Além disso, vários setores da sociedade tentaram influenciar, desde psicólogos, que não queriam que os mediadores fossem advogados, até juízes que até hoje querem manter uma espécie de monopólio judicial da conciliação.

Assim, durante longo período de tramitação, da proposta original apresentada, muitas foram as sugestões de alterações advindas das mais distintas entidades, além das alterações perpetradas pelas próprias comissões e casas legislativas. No próprio parecer do Relator, Senador Pedro Simon, datando de 2006, consta que

Os requisitos formais e materiais de constitucionalidade são atendidos pelo Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002, merecendo registro que é competência privativa da União legislar sobre direito processual (CF/88, art. 22, inciso I). Da mesma forma, no que concerne à juridicidade, a proposta se revela isenta da necessidade de reparos.

Quanto ao mérito, porém, cremos que o avanço trazido pela proposição afigura-se tímido. Cabe salientar que, hoje, se vive no Brasil momento especialmente favorável às iniciativas que buscam desafogar o Poder Judiciário, trazendo à luz mecanismos modernos de solução alternativa de conflitos. [...]

¹²⁶ *Idem, ibidem*, p. 9.

¹²⁷ *Idem, ibidem, loc. cit.*

Nesse sentido, mantivemos intenso diálogo com instituições públicas e representantes da sociedade civil, e recebemos diversas sugestões de aperfeiçoamento da proposta ora relatada, merecendo destaque as sugestões do Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul, da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação da Universidade de Brasília, do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil e do Centro de Administração de Conflitos.¹²⁸

Empós tanto tempo, o substitutivo regressou com, ao todo, 47 (quarenta e sete) artigos, bem a mais que os 7 (sete) dispositivos que constavam no projeto original de 1998, por sua vez distribuídos em nada menos que seis capítulos: I - modalidades de mediação; II - dos mediadores; III - do registro dos mediadores e da fiscalização e controle da atividade de mediação; IV - da mediação prévia; V - da mediação incidental; e VI - disposições finais:

No Capítulo I, definimos a atividade de mediação, e estabelecemos suas modalidades em prévia ou incidental e judicial ou extrajudicial (art. 3º), assentando que ela será sempre sigilosa, salvo convenção das partes (art. 6º) e que o termo de transação lavrado pelo mediador e assinado por ele e pelos interessados poderá ser homologado pelo juiz e consistirá em título executivo judicial. (art. 7º).

No Capítulo II, trouxemos a disciplina jurídica dos mediadores, assentando quem pode ser mediador judicial (art. 10) e extrajudicial (art. 11) e co-mediador (art. 15), outorgando atribuições à Ordem dos Advogados do Brasil, aos Tribunais de Justiça dos Estados e às instituições especializadas previamente credenciadas pelos Tribunais de Justiça para treinar e selecionar candidatos à função de mediador (art. 14) [...]

No Capítulo III, tratamos do Registro de Mediadores, mantido pelos Tribunais de Justiça (art. 16), a quem caberá normatizar o processo de inscrição dos mediadores que atuarão no âmbito de sua jurisdição (art. 16, § 1º). Ademais, inserimos disposição que impõe aos Tribunais de Justiça a sistematização dos dados dos mediadores e a sua publicação para fins estatísticos (art. 16, § 4º) [...]

No Capítulo IV, acolhendo quase integralmente as propostas da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, do Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul e do Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação da Universidade de Brasília, disciplinamos a mediação prévia. [...]

No Capítulo V, contribuiu a solidez dos argumentos esposados nas sugestões da Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e do Conselho Regional de Administração do Rio Grande do Sul, no sentido de tornar obrigatória a tentativa de mediação incidental. Neste sentido, a obrigatoriedade da mediação incidental pode ter o condão de

¹²⁸ BRASIL. Senado Federal. Parecer S/N/2006. PL da Câmara nº 94, de 2002. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senadores/Senador/psimon/projetos/proj_2006/PA060313.htm>. Acesso em: 26 ago. 2015.

estimular a auto-composição e desafogar as varas de primeira instância.
[...]¹²⁹

O último capítulo, o sexto, traz, como de costume na praxe legislativa, disposições finais de caráter geral, revogando dispositivos de outras leis, estatuidando que a atividade do mediador deveria sempre remunerada e estabelecendo o prazo de 180 dias para que os TJ's expedissem normas regulamentadoras as quais dessem início às atividades.

3.3 A Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça

Um passo deveras importante na trajetória da consolidação dos métodos consensuais no Brasil foi dado no transcorrer do ano de 2010, em reunião do Conselho Nacional de Justiça: a expedição da Resolução nº 125/2010, do CNJ.

A mencionada regulamentação passou a dispor acerca da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dar outras providências. Em linhas gerais, por meio de seus dispositivos, procurou implantar no Brasil a experiência do Tribunal Multiportas vivenciada internacionalmente, em especial nos Estados Unidos.

Muito embora o texto legal, em sua maior parte, tenha se referido à Mediação e à Conciliação e oferecido parâmetros para a capacitação de conciliadores e mediadores, restou clara a intenção do CNJ em não restringir os meios consensuais citados expressamente conciliação ou mediação, conforme ressalta André Gomma de Azevedo:

A discussão acerca da introdução de mecanismos que permitam que os processos de resolução de disputa tornem-se progressivamente construtivos, por meio da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça buscou ultrapassar a simplificada e equivocada conclusão de que, abstratamente, um processo de resolução de disputas é melhor do que outro. Foram desconsideradas também soluções generalistas como se a mediação ou a conciliação fossem panaceias para um sistema em crise.

¹²⁹BRASIL. Senado Federal. Parecer S/N/2006. PL da Câmara nº 94, de 2002. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senadores/Senador/psimon/projetos/proj_2006/PA060313.htm>. Acesso em: 26 ago. 2015.

Dos resultados obtidos no Brasil, conclui-se que não há como impor um único procedimento autocompositivo em todo território nacional ante relevantes diferenças nas realidades fáticas em razão das quais foram elaboradas.¹³⁰

Ao Poder Judiciário, em sua totalidade, restou estabelecida a necessidade de imediata de criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, como centros judiciais responsáveis não somente pela capacitação permanente de magistrados e servidores, mas também com atribuições várias desde planejamento à gestão do processo de implantação dos métodos consensuais no respectivo tribunal.

Não obstante severas críticas que foram feitas à aludida Resolução, principalmente no que concernia aos exíguos prazos para o cumprimento de metas pelos diversos Tribunais, a regulamentação trouxe significativos ganhos como a substituição do paradigma da alternatividade da mediação e da conciliação, conferindo-lhe o status de métodos consensuais, bem como abriu caminho para eventos como a Criação da Escola de Mediação (ENAM), por força da Portaria nº 1920/CNJ, de 4 de setembro de 2012 e a elaboração do Projeto de Lei nº 7.169/2014 que culminou na aprovação da Lei Nacional de Mediação que será melhor apresentada nos tópicos vindouros.

3.4 O marco legal da mediação do Brasil – Lei nº 13.140/2015

Após o referido período em que se vislumbraram consideráveis iniciativas no sentido de um regramento legal da mediação, como o mencionado projeto de 1998, as alterações que se lhe seguiram, a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o país finalmente chegou a um “marco legal” da matéria. Com a conversão em lei ordinária federal do Projeto de Lei nº 7.169/2014, o qual consiste na reunião do Projeto de Lei do Senado nº 517/2011, de autoria do Senador Ricardo Ferraço,

¹³⁰ AZEVEDO, André Gomma de. **Desafios de Acesso À Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional**. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coord.). *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 22

com um projeto elaborado por juristas, a medição no Brasil alcançou seu ápice normativo.

Assim, a recentíssima Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, sancionada sem vetos pela Presidenta da República e publicada no Diário Oficial da União aos 29 dias daquele mesmo mês, terá vigência “após decorridos cento e oitenta dias de sua publicação oficial” (art. 47). Além de tratar da “mediação entre particulares como o meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública”, a “Lei da Mediação” promoveu também alterações em dois diplomas legais que a antecederam. Foram eles o Decreto nº 70.235/1972 e Lei nº 9.469/1997, desta revogando o § 2º de seu art. 6º.

Vale lembrar, todavia, que o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ emitiu nota, subscrita pela Prof.^a Ada Pellegrini Grinover e pelo Prof. Kazuo Watanabe, ambos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, criticando a aprovação do projeto, considerando-o em desacordo com o apanhados das discussões em torno da reforma processual civil:

POR QUÊ O PL 7169/2014 NÃO PODE SER APROVADO EM RELAÇÃO À MEDIAÇÃO JUDICIAL? (*)

Introdução – Tendo bem presente a recente aprovação, pela Câmara dos Deputados, do novo Código de Processo Civil, que contém disciplina bem elaborada sobre a conciliação e mediação judiciais – e que deve retornar ao Senado Federal para aprovação final – as razões pelas quais somos contrários à aprovação do PL 7169/2014, nessa parte, terão como foco principal não apenas o de apontar os principais defeitos do PL; como também indicar as divergências entre as disposições do PL e as do Projeto de CPC, bem como as vantagens destas sobre aquelas.

Nossa análise será sintética, até porque já foram elaboradas Notas Críticas ao referido PL pelo Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais – CEBEPEJ e pela APAMAGIS – Associação Paulista de Magistrados, em que alguns dos temas abaixo destacados são examinados em profundidade.¹³¹

¹³¹ VASCONCELOS, Frederico. Especialistas criticam projeto de mediação. **Folha de São Paulo** (on-line), 9 de maio de 2014. Disponível em: <<http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2014/05/09/especialistas-criticam-projeto-de-mediacao>>. Acesso em: 21 mai. 2015.

Os processualistas ainda salientavam que, inobstante fosse o PL resultado da combinação dos vários projetos propostos, “não soube ele aproveitar, no que toca à mediação judicial, as valiosas contribuições do PLS 408/2013, nem as próprias diretrizes da Resolução CNJ n. 125/2010”.¹³²E concluem a crítica:

E, finalmente, cumpre notar que a redação final das regras do Projeto de CPC sobre conciliação e mediação partiu de uma proposta formulada pelo Fórum Nacional de Mediação – FONAME, amplamente debatida na Câmara dos Deputados, seja quando o Projeto se encontrava sob a Relatoria do Deputado Barrada, seja quando era relator o Deputado Paulo Teixeira.

Portanto, diversamente do que ocorre com o PL – fruto apenas do pensamento de comissões - as disposições sobre conciliação e mediação do Projeto de CPC resultaram de amplos debates e de um consenso democraticamente construído.¹³³

Postergando as críticas para algumas páginas à frente, vale dizer, sim, que o Projeto bem como a Lei dele originada representaram boa parte dos anseios dos que atuam junto à jurisdição brasileira, no cenário de litigiosidade ainda patente e empanturramento das vias judiciais. Uma vez sendo lei, *i. e.*, instrumento regulatório por excelência e representativo, e sendo lei federal, a Lei nº 13.140/2015 consiste num verdadeiro “regime geral da mediação”, o mesmo que se diz, no Direito Português, acerca da Lei nº 29/2013:

3. A Lei nº 29/2013, de 19 de Abril, pretende firmar-se como *regime geral de mediação*. Até aqui, as normas orientadoras da mediação enquanto mecanismo de solução alternativa de litígios estavam dispersas por vários diplomas, regulando-se parcialmente os vários aspectos relevantes num processo de mediação.

Assim, eram fixados no regime jurídico dos Julgados de paz (que prevê a mediação como fase processual nas causas submetidas à sua jurisdição) os princípios orientadores da mediação, discutindo-se a sua transposição para a mediação privada e para os demais sistemas públicos de mediação; o estatuto do mediador era escaupelizado nos sistemas públicos mas assistia-se a uma vazão legal quase integral no que respeita à sua actividade na mediação privada; os efeitos do recurso à mediação resultavam das normas orientadoras do sistema de mediação utilizado e das regras processuais.

Isto é, a situação até aqui existente caracterizava-se por uma dispersão legislativa das várias normas disciplinadoras da mediação e por uma *ausência de regras* sobre a mediação privada [...] (destaque original).¹³⁴

¹³² *Idem, ibidem.*

¹³³ *Idem, ibidem.*

¹³⁴ LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. 1. ed., Coimbra: Almedina, 2014, p. 11-12.

Aduzem os comentadores que “o legislador optou por adaptar um diploma que regula, de forma geral e sistemática, os diversos aspectos envolvidos num processo de mediação”.¹³⁵ E ressaltam:

O propósito de criação de um *regime geral* é patente no facto de o legislador ter ido além do que lhe era imposto pela Directiva 2008/52/CE da União Europeia em matéria de mediação civil e comercial, porquanto as medidas adoptadas para sua transposição não se aplicam apenas a litígios transfronteiriços intracomunitários (o que constituía a obrigação imposta pelo acto europeu) mas a todos os procedimentos de mediação ocorridos em Portugal (inclusive puramente internos).

Por outro lado, se o acto europeu regula apenas a mediação civil e comercial, o legislador aprovou normas aplicáveis a todos os procedimentos de mediação, mesmo fora desse âmbito; perdeu-se apenas a oportunidade de estender as regras relativas ao procedimento de mediação para litígios jurídico-administrativos ou tributários.¹³⁶

A lei brasileira, desta sorte, à semelhança do que pretendeu a norma sobre mediação portuguesa, buscou justamente “generalizar” os princípios e regras procedimentais às diversas causas que considerou passíveis de serem mediadas, da semântica de seu art. 3º, de que “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.¹³⁷ Não poderia, obviamente, o *regime geral de mediação brasileiro* deixar no olvido a gama de conflitos sociais que certamente permaneceriam alheios a processos mediadores e ocupando o judiciário.

Em verdade, do que falam os professores sobre os “litígios jurídico-administrativos” de que não tratou a Lei de Mediação Portuguesa, vale salientar que a também recente Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, convertida do Projeto de Lei nº 7.108/2014¹³⁸, promoveu importantes alterações nesse sentido em relação à arbitragem. Assim, a Lei nº 9.307/1996 (“Lei de Arbitragem”) passou a ser aplicada também aos contratos administrativos, estando tal alteração em vigor desde julho deste ano (2015):

¹³⁵ *Idem, ibidem*, p. 12.

¹³⁶ *Idem, ibidem*, p.13.

¹³⁷ BRASIL. LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015. Publicada no D.O.U de 29.6.2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 25 ago. 2015.

¹³⁸ Advindo do PLS nº 406/2013.

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

[...]

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

[...]

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade (nosso grifo).¹³⁹

E mais, no que concerne ao processo de mediação dos litígios tributários, os quais também teriam sido desdenhados pela legislação portuguesa, há quem defenda que o Brasil dera um grande passo, com idealização do PRORELIT – Programa de Redução de Litígios Tributários. O sistema atuaria na diminuição dos litígios em face da Fazenda Pública Federal. Em verdade, tal programa vem recebendo duras críticas, especialmente por haver sido criado por uma Medida Provisória, a qual também estabeleceu a obrigatoriedade do contribuinte de informar à Receita “as operações e atos ou negócios jurídicos que acarretem supressão, redução ou diferimento de tributo”.¹⁴⁰

De fato, a própria Lei de Mediação comporta suas críticas, e ainda se encontra o Estado brasileiro demasiado longe de apresentar uma solução definitiva à problemática. Verifica-se, no entanto, que a recentíssima Lei nº 13.140/2015 – Lei da Mediação – dedicara-se aos mais relevantes temas na pauta, representando verdadeiro marco. Ademais disso, também se dedicou aos meios alternativos de solução de conflitos o Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com vigência a partir de 2016.

Interessa, nesse sentido, destacar o papel do advogado nesse novo cenário, em que a figura do *mediador de conflitos* desponta como elemento essencial, estratégico. A definição da mediação como “atividade técnica exercida

¹³⁹ BRASIL. LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996. Publicada no D.O.U. de 24.9.1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 28 ago. 2015.

¹⁴⁰ BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 685, DE 21 DE JULHO DE 2015. Publicada no D.O.U.de 22.7.2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv685.htm>. Acesso em: 28 ago. 2015.

por terceiro imparcial sem poder decisório”, conforme se verá adiante, exige a presença de um profissional capacitado, que se saiba adequar, no processo de mediação, às peculiaridades que a atividade exige.

Vale adiantar que o Novo CPC já conferiu o merecido destaque às figuras dos conciliadores e mediadores judiciais, suscitando, inclusive, elementos que diferem os dois métodos – conciliação e mediação:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

[...]

§ 2º 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.

§ 3º 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.¹⁴¹

Antes, porém, de avaliar o que veio a dispor a Nova Lei de Ritos brasileira acerca da mediação e como deve atuar ou preparar-se para atuar o advogado neste cenário, cumpre analisar os principais fundamentos da Lei da Mediação em vigor, especialmente no que concerne aos princípios adotados, aos conceitos legais nela constantes e procedimentos mais importantes.

3.4.1 As inovações da “Lei da Mediação”

A Lei nº 13.140/2015 é curta. Constam nela apenas 3 (três) capítulos, nos quais são distribuídos seus 48 (quarenta e oito) artigos. A divisão é simples, com o capítulo inicial dedicando-se à mediação em geral, seu processo e seus procedimentos. O Capítulo II trata da “da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público”, abrindo aos conflitos em que é parte o Estado a possibilidade de serem mediados, no mesmo caminho das alterações na Lei de Arbitragem que permitiram a composição em torno dos contratos públicos.

¹⁴¹ BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Publicada no D.O.U.de 17.3.2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 29 ago. 2015.

O capítulo terceiro e último, conforme é a praxe legislativa, versa sobre questões gerais, mas ainda carrega uma inovação no sentido de permitir a mediação via *internet*.

Art. 46. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Parágrafo único. É facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas nesta Lei.¹⁴²

Nessa senda, a Lei da Mediação inicia já apresentando um “conceito legal” do instituto a que se dedica, o que faz em seu art. 1º e parágrafo único:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre **a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares** e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia (nosso grifo).¹⁴³

É encimando esse conceito, maturado pelo próprio legislador, ou seja, que não ficará a cargo da doutrina ou da jurisprudência determinar, de mediação como “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório”, que a Lei estipula todos os seus procedimentos. Assim, em seu art. 2º, a Lei de Mediação aduz aos já abordados “princípios norteadores”, como pedra angular de todo o sistema, sem a qual este soçobriaria:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.¹⁴⁴

Vale frisar que, nos artigos 30 e 31 do mesmo diploma, o princípio da confidencialidade é delimitado, comportando, inclusive, algumas exceções listadas

¹⁴² BRASIL, *op. cit.*, 2015b.

¹⁴³ *Idem, ibidem.*

¹⁴⁴ *Idem, ibidem.*

na própria lei.¹⁴⁵ Já primeiro parágrafo do art. 2º, consta uma importante ressalva, no que concerne à previsão em cláusula da mediação como método alternativo para a solução de um desacordo ou descumprimento contratual: “§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação”¹⁴⁶. É claro aí o valor da boa-fé enquanto princípio mesmo anterior ao processo de mediação, posto que pondera que aquele anuiu com uma “cláusula de mediação” deva comparecer a uma primeira audiência. É também um reforço ao arqui-princípio do *pacta sunt servanda*.

No § 2º, prevê-se que “ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação”¹⁴⁷, como desdobramento do princípio da autonomia da vontade das partes (art. 2º, inciso V, da Lei da Mediação), e do próprio direito geral de liberdade previsto no texto constitucional.¹⁴⁸ É acertado dizer que qualquer imposição ou constrangimento a qualquer das partes retiraria o caráter autocompositivo do processo de mediação. O art. 3º, por sua vez, define a que situações se poderá aplicar a lei em questão, que seja todo “conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”. No caso de acordos envolvendo direitos indisponíveis, porém transigíveis, a lei requer homologação em juízo, contando, inclusiva, com a participação do Ministério Público (§ 2º).

3.4.1.1 A atividade do mediador segundo a lei

A lei dedica a Seção II de seu Capítulo I aos atributos e atribuições dos mediadores extrajudiciais e judiciais (arts. 4º a 13). Dentre as disposições gerais,

¹⁴⁵“Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

[...]

Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.”

¹⁴⁶BRASIL, *op. cit.*, 2015b.

¹⁴⁷*Idem, ibidem.*

¹⁴⁸ “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, art. 5º, inciso II, da Constituição Federal.

comuns a ambas as categorias de mediador, destaca-se que o mediador há de designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes, conduzindo ele o procedimento e buscando o consenso e o entendimento destas (art. 4º e § 1º). Vale frisar que, em atenção à garantia constitucional de acesso à justiça, a *gratuidade de mediação* há de ser assegurada aos necessitados (§ 2º).

O mediador designado terá, segundo a lei, de revelar às partes envolvidas antes de aceitar sua função todo e qualquer fato ou circunstância que possam prejudicar sua imparcialidade – do próprio conceito legal de mediação, “exercida por terceiro imparcial”. À mesma maneira, os arts. 6º a 8º estabelecem ao mediador determinados impedimentos:

Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

Art. 8º O mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.¹⁴⁹

Interessante destacar que, inobstante definir a própria lei a mediação como *atividade técnica*, ao mediador extrajudicial não foi requerido demasiadas exigências, pela semântica do art. 9º:

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.¹⁵⁰

A “capacitação” a que se refere o dispositivo retromencionado, obviamente, é o mínimo a ser exigido do mediador extrajudicial. A lei não deixou claro, no entanto, quem promoveria tal capacitação, da forma como fizera em relação ao mediador judicial (art. 11, *in fine*). O princípio da igualdade das partes é retomado no art. 10, ao estabelecer que seja da sessão até ambas estejam acompanhadas de advogado ou defensor.

¹⁴⁹ BRASIL, *op. cit.*, 2015b.

¹⁵⁰ *Idem, ibidem.*

O mediador judicial, por sua vez, poderá ser “pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação”, não sendo especificado qual o curso, mas exigindo-se-lhe que seja devidamente capacitado:

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa [...] que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.¹⁵¹

Questão delicada, porém, é a da remuneração dos mediadores judiciais, uma vez que, inobstante disponha o art. 12 da lei que cabe aos tribunais criar e manter o cadastro de mediadores, regulamentando também seu processo de inscrição e desligamento, o art. 13 aduz que “a remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes”, salvo nos casos de mediação entre necessitados (art. 4º, § 2º).

Ora, considerando-se o grande número de questões justamente envolvendo pessoas humildes, de que os tribunais gerirão o contingente de mediadores com cuja remuneração não poderão as partes arcar? Possíveis respostas a tal questionamento podem ser encontradas não na Lei da Mediação, mas no Novo CPC, o que será tratado mais adiante, acerca da interação (ou concorrência) entre os dois diplomas).

3.4.1.2 Mediação extrajudicial e mediação judicial

Acerca do procedimento de mediação, podem-se elencar como principais pontos comuns às modalidades extrajudicial e judicial: a) a instrução inicial das partes pelo mediador, especialmente acerca da confidencialidade em torno do processo; b) a possibilidade de se admitir outro mediador no mesmo procedimento, “quando isso for recomendável em razão da natureza e da

¹⁵¹BRASIL, *op. cit.*, 2015b.

complexidade do conflito” (art. 15); e c) possibilidade de composição mesmo se houver processo arbitral ou judicial em curso.¹⁵²

O art. 20 estabelece que “o procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso”, o que deverá ser declarado pelo mediador ou por qualquer uma das partes. Já no parágrafo único deste mesmo dispositivo, consta que “o termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial”.¹⁵³

Acerca da mediação extrajudicial, vale dizer que a lei estabeleceu formalidades mínimas diante de seu processamento à margem do Poder Judiciário, para conferir lisura ao procedimento, no caso da estipulação de cláusula contratual que adote a mediação extrajudicial:

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:
I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;
II - local da primeira reunião de mediação;
III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;
IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.
§ 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.¹⁵⁴

Já quanto à mediação judicial, vale a crítica de que, ao estabelecer o art. 24 que “Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais”¹⁵⁵, além de desenvolverem programas de estímulo à autocomposição, todo o processo de mediação judicial fica dependente do órgão que já em muito está atribulado pela gama de responsabilidades que absorvera com o tempo. Assim, não se sabe ao certo em

¹⁵²BRASIL, *op. cit.*, 2015b.

¹⁵³*Idem, ibidem.*

¹⁵⁴*Idem, ibidem.*

¹⁵⁵*Idem, ibidem.*

quanto tempo os tribunais oferecerão a logística adequada para a mediação judicial.

Outro ponto delicado é sobre o que dispõe o art. 25, acerca da impossibilidade de escolha, pelas partes, do mediador judicial: “Art. 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei”.¹⁵⁶ Essa disposição encontra-se em claro conflito com o que veio dispondo o Novo CPC sobre o mesmo assunto (mediação judicial), conforme se verá adiante.

3.4.1.3 A autocomposição envolvendo pessoa jurídica de direito público

É de clareza solar que os órgãos ou entidades da Administração Pública, direta ou indireta, tanto podem quanto costumam ser partes de diversos conflitos – contra órgãos de outra esfera administrativa, contra pessoas físicas, contra pessoas jurídicas etc.. Na visão tradicional dos administrativistas, em tais conflitos onde um dos polos consiste em pessoa jurídica de direito público e questionam-se direitos do Poder Público ou casos que onerem a sociedade (o erário), o problema haveria de ser obrigatoriamente resolvido judicialmente, por meio de sentença.

Isso porque a definição clássica do *princípio da indisponibilidade do interesse público* determina que os administradores não poderia dispor de direitos publicamente afetados, não se podendo submeter a uma autocomposição, qualquer fosse sua modalidade (mediação, conciliação ou arbitragem). Tal visão, contudo, vem sendo superada na atualidade.

O já mencionado linhas atrás art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.307/96 – Lei da Arbitragem, com redação alterada pela Lei nº 13.129/2015, passou a prever que poderá a administração pública, direta ou indireta, utilizar-se de procedimentos de arbitragem com a finalidade de dirimir conflitos envolvendo contratos públicos, em que se questionem direitos patrimoniais disponíveis. Nessa mesma linha, a Lei nº 13.140/2015 veio autorizando e incentivando que a Administração Pública atue no

¹⁵⁶*Idem, ibidem.*

sentido de prever e resolver os conflitos de que seja parte, pelo texto de seu art. 32:

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

- I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;
- II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;
- III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado.

§ 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.

§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.¹⁵⁷

A lei também estabeleceu regras específicas para os conflitos envolvendo a Administração Pública Federal, direta e indireta, no que concerne às competências das câmaras de mediação. Merece destaque a criação do instituto da “transação por adesão”, significando que, nalguns casos, no quais se vislumbram muitos conflitos tendo a Administração Pública federal como parte, pode o órgão ou entidade propor genericamente, de modo a compor com todos com que esteja em conflito. Consistiria uma proposta fechada, elaborada segundo parâmetros adotados pelo órgão em questão, a qual caberia à outra parte aceitar ou não (daí o termo “adesão”), sem margem para negociação:

Art. 35. As controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em:

- I - autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou

¹⁵⁷ BRASIL, *op. cit.*, 2015b.

II - parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

§ 1º Os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria.

§ 2º Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa.

§ 3º A resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia.

§ 4º A adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa.

§ 5º Se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa.

§ 6º A formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão.¹⁵⁸

Um exemplo que poderia muito bem ilustrar uma hipótese de “transação por adesão”, da forma como a Lei da Mediação estabeleceu, é o que diversos servidores públicos federais já aposentados ingressem com ações judiciais pedindo, por exemplo, o pagamento de uma gratificação qualquer já concedida aos ativos. Nesse cenário, poderia a AGU apresentar proposta de acordo prevendo o imediato pagamento dessa gratificação com algum deságio. Os servidores federais inativos que aderissem à proposta receberiam o valor sem precisarem de recorrer (ou permanecer recorrendo) à Justiça.

Já em se tratando dos conflitos em que não apenas uma das partes, mas duas ou mais sejam pessoas jurídicas de direito público, ou seja, em que colidam interesses de órgãos distintos da Administração Pública, a Lei da Mediação estabeleceu que “a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União”. Inobstante delegue ao AGU a prerrogativa de estabelecer tais procedimentos, a lei já prevê determinadas questões:

Art. 36. *Omissis.*

§ 1º Na hipótese do caput, se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta.

¹⁵⁸ *Idem, ibidem.*

§ 2º Nos casos em que a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia-Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas.

§ 3º A composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar.

§ 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Ponto interessante, também, mas envolvendo mais diretamente a Administração Pública Fazendária, é o fato de a Lei da Mediação haver previsto a possibilidade de suspensão da prescrição pela instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública também para as matérias tributárias, obviamente observando o que dispões o Código Tributário Nacional sobre o assunto.

3.4.2 O diálogo com o Novo Código de Processo Civil

Empós considerável período de discussões, foi promulgado o tão Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015, como substituto do já desfigurado, de tantas reformas legislativas, Código Buzaid (Lei Federal nº 5.869/1973). O novo CPC trouxe consigo, além de uma porção de alterações no que concerne a recursos, prazos processuais e outros pontos envolvendo a celeridade do processo, também normas dispondendo acerca dos métodos alternativos de solução de conflitos, a partir de seu já mencionado art. 165:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.¹⁵⁹

¹⁵⁹BRASIL, *op. cit.*, 2015a.

Com efeito, além de determinar sutis, porém relevantes diferenças entre as atividades conciliação e mediação previstas, o Novo CPC lhes atribui como princípios a independência das partes, a imparcialidade do mediador/conciliador, a autonomia da vontade das partes, a confidencialidade do processo, a oralidade, a informalidade e a decisão informada (art. 166, *caput*). Vale lembrar que este último, qual o *princípio da decisão informada*, não consta expressamente entre os princípios definidos pela Lei da Mediação, valendo, entanto, salientar sua relevância:

Considerado por alguns como corolário do princípio da autonomia de vontades ou consensualismoprocessual, o princípio da decisão informada estabelece como condição de legitimidade para a autocomposição a plena consciência das partes quanto aos seus direitos e a realidade fática na qual se encontram. Nesse sentido, somente será legítima a resolução de uma disputa por meio de autocomposição se as partes, ao eventualmente renunciarem a um direito, tiverem plena consciência quanto à existência desse seu direito subjetivo. Da mesma forma, por razões melhor explicadas pela psicologia cognitiva, frequentemente as partes têm suas percepções quanto aos fatos ou aos seus interesses alteradas em razão do envolvimento emocional de uma disputa. Nesse contexto, cabe ao mediador o uso de técnicas específicas (e.g. teste de realidade) para que as partes possam aprender a utilizar da melhor maneira possível o processo autocompositivo.¹⁶⁰

Daí se avulta a importância de uma compreensão multidisciplinar do mediador do sentido de que possa instruir plenamente as partes sobre as condições de seu acordo, não só lhes tecendo considerações acerca do direito ou do bem jurídico envolvido, mas também conduzindo-os pedagogicamente (ou andragogicamente) a uma decisão consciente. O mencionado “teste de realidade”, por exemplo, ocorre quando “o mediador busca uma reflexão realista dos mediados sobre as propostas apresentadas por meio de parâmetros objetivos”.¹⁶¹

Já no art. 167 do Novo CPC se encontra norma similar às presentes na Lei de Mediação, no que se refere à incumbência aos tribunais de criarem e manterem o cadastro de profissionais habilitados/capacitados para atuarem como mediadores e conciliadores. Nessa senda, chama a atenção à norma do § 6º, a

¹⁶⁰ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial**. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2012, p. 235.

¹⁶¹ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SECCIONAL DE MINAS GERAIS. **Cartilha de mediação**. 1.ed. Belo Horizonte: OAB/MG, 2009, p. 8. Disponível em: <<http://www.precisao.eng.br/jornal/Mediacao.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2015.

qual interessantemente estipula a possibilidade de optar pela “criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos”¹⁶², sugestão que não consta na Lei nº 13.140/2015.

Essa previsão específica da Nova Lei Adjetiva Civil poderia solver, em parte, o problema da remuneração dos mediadores (e conciliadores) que foi deixado em aberto pela Lei da Mediação, para custeio pelas partes, salvo as necessitadas (art. 13 c/c art. 4º, § 2º). Mais ainda o que dispõe o art. 169:

Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

A possibilidade de exercício da atividade como *trabalho voluntário* poderia muito bem contemplar a gama de profissionais formados, sobretudo nas áreas jurídicas, dos quais é exigida prática mínima para assumirem cargos públicos, sendo a atividade, inclusive, prevista nos atos normativos que tratam do assunto. *Exempli gratia*, no art. 59, incisos IV e V, da Resolução nº 75, de 12 de Maio de 2009, do Conselho Nacional de Justiça; Art. 1º, inciso III, da Resolução nº 40, de 26 de maio de 2009, do Conselho Nacional do Ministério Público. Estes dispositivos incluem a mediação como “prática jurídica”.

Já a norma constante do art. 168 do CPC/2015 contém a principal disparidade da lei processual geral com a Lei da Mediação:

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

¹⁶² BRASIL, *op. cit.*, 2015a.

§ 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

Percebe-se que a Nova Lei Processual Civil, em clara atenção ao princípio da autonomia da vontade e ao princípio da informalidade, defendeu a faculdade de as partes escolherem seu mediador, conciliador ou câmara privada. A Lei da Mediação, vale lembrar, *não* confere tal faculdade nas mediações judiciais, por força de seu art. 25. Caberá, destarte, à doutrina resolver essa complicação ou, conforme se convencionou chamar, “antinomia”.

Frise-se que, como é sabido, do conflito entre uma norma geral e um específica, como no caso, em que é o CPC/2015 a norma genérica, deveria prevalecer a norma presente na Lei da Mediação. Assim, o art. 25 da Lei nº 13.140/2015 teria derogado a norma díspar do Novo CPC, mesmo que ainda durante sua *vacatio legis*.

3.4.3 O papel do advogado

Conforme levantado secções atrás, o advogado é figura fundamental neste cenário de mudança do paradigma litigante, belicoso, para uma perspectiva compositiva, conciliatória, mediadora etc.. Com bem explicita Arnoldo Wald, “saímos da advocacia da euforia para ingressar na advocacia da crise”, na qual, sem sombra de dúvida, “o papel do advogado ganha importância enquanto negociador, conciliador, que busca soluções rápidas e tenta evitar conflitos que sigam para o Judiciário”¹⁶³. Com as inovações, assim, trazidas pela Lei da Mediação e pelo Novo CPC, tal função torna-se ainda mais importante.

Em que pese a Lei nº 13.140/2015, para a mediação judicial, não haver especificado a graduação em direito como formação superior exigida, bastando ser qualquer curso, desde que formado o mediador há mais de dois anos, nos termos do art. 11, a advocacia merece maior destaque. Será, certamente, a profissão que por excelência há de dedicar-se a esse novo nicho de atuação, não

¹⁶³ *Apud* HÁLEZ, Andréa. Advogados consolidam papel de negociador em meio à crise. Disponível em: <http://www.wald.com.br/iphone/ingles/noticias_ver.asp?id=96>. Acesso em: 30 ago. 2015.

necessariamente como mediador/conciliador, contribuindo para a solução da crise do Judiciário:

Se de um lado defendemos a ampla possibilidade de acesso à prestação jurisdicional, garantida constitucionalmente, de outro cremos que também nós, como operadores do Direito, podemos colaborar nesse movimento de desobstrução dos Tribunais. E é neste compêndio que pretendemos fornecer combustível para que toda a enorme e inexplorada gama de conflitos que podem ser resolvidos de maneira célere e conveniente, sem a necessidade da intervenção estatal, possa ser habilmente administrada por aqueles que detêm privilegiada posição para tal: os advogados.¹⁶⁴

De fato, a Lei da Mediação estabelece em seu art. 10º que “as partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos”, deixando claro o *múnus público* da atividade exercida. Ora, em a lei asseverando a importância do advogado (ou do defensor público) como assistente pessoal da parte em conflito (e em processo de mediação), percebe-se que o próprio *princípio da decisão informada* há de ser garantido, uma vez consciente a parte das consequências jurídicas do acordo, informação a qual confiará receber apenas de seu procurador.

Na dinâmica atual, de globalização das formas, dos conteúdos, conhecimentos, a uma velocidade imensurável e inacompanhável, a *instrução jurídica* proporcionada pelo advogado é fundamental no processo de mediação. Sem o advogado, as partes a devida compreensão dos contornos jurídicos do conflito:

A sociedade atual, por ser complexa, exige diariamente associações, contratos, obrigações, e nesse espaço entra o profissional do direito como “decifrador” do emaranhado normativo, como conselheiro, como defensor dos direitos, posto que, conforme sabemos, na vida em sociedade, a liberdade de alguém termina quando começa a do outro. Portanto, entendo que o advogado é peça-chave na formação da sociedade atual e no seu regular funcionamento, pois dele depende vivermos uma sociedade justa, plural e democrática.¹⁶⁵

A relevância do advogado com um valoroso “reforço” ou “acréscimo” à perspectiva autocompositiva há de exigir, obviamente, uma mudança também nos já criticados paradigmas do ensino jurídico brasileiro. Ademais de superar

¹⁶⁴SILVA, Alessandra Gomes do Nascimento. **Técnicas de Negociação para Advogados**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 4-5.

¹⁶⁵ROCHA, Miguel Arcanjo Costa da. O papel do advogado na sociedade atual. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/provas/red031b6.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

a "concepção bancária da educação"¹⁶⁶ ainda presente nos cursos jurídicos, uma formação orientada também nas técnicas alternativas de solução de conflitos deve ser estimulada:

Um dos grandes males da formação jurídica, no Brasil, é a destinação predominante dos cursos jurídicos ao litígio. No entanto, a área mais dinâmica das profissões jurídicas, na atualidade, é a atuação extrajudicial, em várias dimensões. Podemos encará-las de dois modos: como atividades preventivas e como atividades extrajudiciais de solução de conflitos. No primeiro caso, busca-se evitá-los. No segundo, buscam-se meios distintos do processo judicial para solucionar conflitos já instalados ou com potencial de litigiosidade; este é o campo das mediações, das negociações individuais ou coletivas, da arbitragem, da formulação de condições gerais para contratação, do desenvolvimento de regras extra-estatais de conduta, tanto nas relações internas quanto nas relações internacionais. O advogado é o profissional especializado, cuja assessoria ou consultoria é imprescindível, independentemente de mandamento legal, pela demanda crescente a seus serviços vinda de pessoas, empresas, entidades, grupos sociais e movimentos populares. Esse vasto campo profissional requer habilidades que os cursos jurídicos devem considerar, porque a tendência é a crescente desjudicialização de suas atividades.¹⁶⁷

Como bem salienta Alessandra Gomes do Nascimento Silva, a cultura do litígio ainda é a lição passada nos cursos jurídicos do país: "Nosso material de trabalho é o litígio. Vivemos dele e dele nos alimentamos. Daí a crença de que, fomentando o litígio, estamos contribuindo para a continuidade da oferta de trabalho".¹⁶⁸ Em verdade, o ensino jurídico brasileiro vem olvidado o que dispõe o próprio Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), de que cabe ao advogado "estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios" (art. 2º, parágrafo único, VI)¹⁶⁹.

Acontece que é do advogado que o homem se socorre quando da ocorrência da maioria dos conflitos sociais que se considerem também *conflitos jurídicos*. Assim, neste momento inicial, o advogado formado numa cultura não litigiosa já aconselharia o cliente a participar de uma mediação. É o advogado

¹⁶⁶ FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 12. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983, p. 66.

¹⁶⁷ LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 20.

¹⁶⁸ SILVA, *op. cit.*, p. 10.

¹⁶⁹ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB. Brasília-DF, 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

quem “acompanha a reflexão das partes, permitindo-lhes encontrar um acordo que me-lhor satisfaça os interesses de todas as partes envolvi-das”, atua como “facilitador das partes”.¹⁷⁰

Nesse sentido, a função catalizadora da advocacia nos métodos alternativos de solução de conflitos não consiste em “mais uma” linha de atuação dos advogados brasileiros, como bem salienta Alexandre Pontieri:

Penso que seja de fundamental importância a efetiva participação da advocacia brasileira em sistemas que envolvam negociação, conciliação e mediação. Isso não é reserva de mercado, como muitos desconhecidos alegam, mas, sim, uma forma de garantir que participantes desses modelos (cidadãos e cidadãos) possam ser assistidos e amparados em sua plenitude por profissionais qualificados que defendam seus interesses.¹⁷¹

Do exposto, verifica-se ser necessária, para uma transformação da Justiça, uma mudança também na cultura dos advogados, dos bacharéis e bacharelados, desde o primeiro instante de sua formação acadêmica até finalmente atuarem como profissionais na advocacia. E, nesse contexto, despontam como elemento essencial nessa metamorfose do ensino jurídico e da categoria que ele (de)forma, as disciplinas de estágio supervisionado, geralmente ministradas nos Escritórios ou Núcleos de Práticas Jurídicas (NPJ's) das faculdades de direito.

As conciliações, realizadas com o apoio de estudantes de direito, sob orientação docente, envolvendo as mais diversas causas trazidas, em sua maioria, por pessoas hipossuficientes, que sequer teriam a chance participar de uma mediação assistida por advogado, promove uma maior sensibilização. Dados do Escritório de Prática Jurídica da Universidade de Fortaleza, por exemplo, aduzem a cerca de 12 mil atendimentos por semestre.¹⁷² No caso do Núcleo de Práticas

¹⁷⁰ PASTORELLO, Maria Fernanda. Negociação, mediação e advocacia. Disponível em: <http://www.cgvadogados.com.br/html/downloads/focus_09.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2015.

¹⁷¹ PONTIERI, Alexandre. Marco legal para a mediação. **Revista de Direito vLex** - Núm. 17, Outubro 2013, p. 1. Disponível em: <<http://vlex.com/vid/marco-legal-467775741>>. Acesso em: 31 ago. 2015.

¹⁷² UNIVERSIDADE DE FORTALEZA. Escritório de Prática Jurídica. Disponível em: <http://www.unifor.br/index.php?option=com_content&view=article&id=344&Itemid=749>. Acesso em: 31 ago. 2015.

Jurídicas da Universidade Federal do Ceará, que só há pouco fora devidamente estruturado, após intensa campanha envolvendo estudantes e professores, registros mostram a diversidade de assuntos tratados pelos estudantes, muitos deles resolvidos na forma de conciliações entre as partes envolvidas.¹⁷³

Vale lembrar, nesse sentido, que consta nas próprias Diretrizes Curriculares do Curso de Direito:

As atividades simuladas e reais do estágio de prática jurídica, supervisionadas pelo curso, são obrigatórias e devem ser diversificadas, para treinamento das atividades profissionais de advocacia, ministério público, magistratura e demais profissões jurídicas, bem como para atendimento ao público. A instituição deve prover o Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) de instalações adequadas e satisfatórias para abrigar todos os alunos que devam realizar o estágio de prática jurídica. Essas atividades, simuladas e reais, devem ser exclusivamente práticas, sem utilização de aulas expositivas, compreendendo, entre outras, redação de atos jurídicos e profissionais, peças e rotinas processuais, **assistência e atuação em audiências e sessões**, visitas relatadas a órgãos judiciários, análise de autos findos, prestação de serviços jurídicos, **treinamento de negociação, mediação, arbitragem e conciliação**,¹⁷⁴ resolução de questões de deontologia e legislação profissional.

Desta sorte, uma mudança nos currículos e na praxe profissional, para que efetivamente prepare o advogado para atuar na mediação, há de provocar transformações tanto subjetivas quanto objetivas na categoria. Subjetivamente, espera-se o abandono, ainda que feito paulatinamente, aos poucos, da perspectiva litigante por cada profissional da advocacia. Objetivamente, a categoria estará mais apta atuar com a inclusão nos currículos jurídicos ou pela oferta de cursos de capacitação em mediação, conciliação ou arbitragem para advogados.

O cenário é ainda desafiador. As inovações legislativas são demasiado recentes, mesmo que maturadas por anos e anos, antes de se transformarem em

¹⁷³ UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. FACULDADE DE DIREITO. OFÍCIO Nº 045.2014/NPJ. Disponível em:

<<http://www.direito.ufc.br/images/stories/imagens/of%EDcio%20n%BA%20045.2014npj.pdf>>.

Acesso em: 31 ago. 2015.

¹⁷⁴ MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. SECRETARIA DE EDUCAÇÃO SUPERIOR. Diretrizes Curriculares do Curso de Direito, p. 8. Disponível em:

<http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/dir_dire.pdf>. Acesso em:

leis. Certo é, porém, que a advocacia há de não apenas reconhecer como também, e principalmente, reivindicar seu papel em face na novíssima Lei da Mediação. Não mais há de se perceber a advocacia como um entrave, belicoso, litigante, mas, sim, como ferramenta extra à superação do cenário de infindáveis conflitos e, conseqüentemente, da própria crise do Sistema de Justiça brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A expressão “crise” comporta um sem número de interpretações, das menos às mais negativas sempre. Em se tratando de uma “crise do Poder Judiciário brasileiro”, a compreensão de tais questões não pode ocorrer isoladamente, sendo necessário todo um resgate das razões dessa crise. Nesse sentido, a presente pesquisa mostrou que, como consequência de toda uma trajetória, em que os órgãos jurisdicionais permaneceram afastados, apartados da sociedade, por conta da própria formação mecanicista de seus profissionais – da beca à toga –, a Justiça Brasileira não consegue dar conta da infinidade de conflitos que se lhe apresentam.

Em verdade, a problemática do Sistema de Justiça do país é apenas uma parcela de uma amálgama de inúmeros conflitos, sem pacificação à vista, num cenário em que as relações sociais são intensificadas pela globalização. Ocorre, no entanto, que este mesmo processo, em que se “mundializam” problemas, permite que algumas soluções são levadas de uma nação a outra, de uma realidade jurídica a outra. Desta sorte, os métodos alternativos de solução de conflitos despontam como possível saída ou mesmo solução ao problema.

Com a promulgação da Lei nº 13.140/2015, como “marco legal” da mediação no país, estabelecendo-se para esta modalidade de resolução alternativa de conflitos um verdadeiro *regime geral*, aumentaram-se consideravelmente as possibilidades de uma transformação de diversos paradigmas. Espera-se que, em substituição à perspectiva demandista, litigante, belicosa, presente na cultura jurídica de então, uma “cultura da mediação” ganhe corpo no país. E tal processo não é isolado, posto que outras legislações também trouxeram mudanças nesse sentido, notadamente o Novo Código de Processo Civil e a nova redação da Lei de Arbitragem.

Permanecem, destarte, os desafios de que se implante essa nova cultura, sendo necessária também uma transformação na própria carreira da advocacia, dos acadêmicos de direito aos que já exerçam a profissão, no sentido

que o papel do advogado seja de realmente um instrumento de reforço à mediação, seu “catalizador”. A atualidade do presente estudo, destarte, encontra-se no fato de que, mesmo nos países em que os métodos alternativos de solução de conflitos já estão consolidados, o poder público e as categorias envolvidas permanecem em intenso debate sobre o assunto.

No caso do Brasil, cuja Lei da Mediação sequer ainda entrara em vigor, até a data da conclusão do presente trabalho, as discussões se devem intensificar cada vez mais, no âmbito do Poder Judiciário, os órgãos representativos da advocacia e na academia. A mediação, da forma como a recente lei a define, consiste em muito mais que em mera válvula de escape jurisdicional, não é apenas uma outra instância na qual atuarão os advogados. A mediação não vai competir com a Justiça, mas garantir um verdadeiro acesso à justiça.

Conforme salienta Goretti Santos, é “impróprio, portanto, cogitar a tese da privatização da jurisdição estatal, que permanece incólume, ainda que coexista com práticas auxiliares (e não concorrentes)”, uma vez que a mediação assiste “no propósito de efetivação do dever de pacificação de conflitos de interesses emanados da sociedade”.¹⁷⁵ Aos advogados, em verdade, surgiu, espera-se, mais uma oportunidade de que façam valer seus juramentos, de exerçam um ainda mais relevante múnus público, qual seja o auxiliar na solução de conflitos antes que estes ingressem, como processos, nas já muito obstruídas vias judiciais.

¹⁷⁵ SANTOS, Ricardo Goretti. **Manual de mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2012, p. 92.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial**. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, 2012, p. 235.

BARBOSA, Rui. **O dever do advogado**. Rio de Janeiro: Aide, 1999. p. 15.

BARBOSA NETO, Luiz Alberto Gomes. “Conciliar é preciso”: A implementação da política jurídica nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no biênio 2011 – 2013 no estado do Ceará / Luiz Alberto Gomes Barbosa Neto. — 2013. Dissertação (mestrado) – Universidade Estadual do Ceará, Centro de Humanidades, Programa de Mestrado Acadêmico em Políticas Públicas e Sociedade, Fortaleza, 2013.

BARRETO, Lima. **Os bruzundangas**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ua000170.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2015, p. 20

BANDEIRA, Susana Figueiredo. **A mediação como meio privilegiado de resolução de litígios**. In: Julgados de paz e mediação: um novo conceito de justiça. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito, 2002, p. 116.

BEZERRA, Roberta Teles. **Ensino jurídico e direitos fundamentais**. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2008. p. 63.

BIZATTO, Jose Ildfonso. **Deontologia Jurídica e Ética Profissional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 54.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 33.

BOWDITCH. J.L.; BUONO. F.A. Elementos do comportamento organizacional. Comportamento grupal e intergrupal. **Pioneira**, São Paulo, cap. 06, p. 94, 1992.

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. A advocacia como atividade e o papel do advogado como negociador. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11207&revista_caderno=13>. Acesso em: 05 jun. 2015.

BRASIL. Decreto-lei nº 869, de 12 de setembro de 1969. Dispõe sobre a inclusão da Educação Moral e Cívica como disciplina obrigatória, nas escolas de todos os graus e modalidades, dos sistemas de ensino no País, e dá outras providências. Disponível em:

<<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=195811>>.
Acesso em: 23 jan. 2015.

BRASIL. Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, 1995, p. 12. Disponível em:
<<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL. Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971. Fixa Diretrizes e Bases para o ensino de 1º e 2º graus, e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5692.htm>. Acesso em: 01 jan. 2015.

BRASIL. Lei de 11 de Agosto de 1827. Crêa dous Cursos de scienciasJuridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm>. Acesso em: 01 jan. 2015.

BRASIL. Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, 1995, p. 11. Disponível em:
<<http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

BRASIL. Lei de 11 de Agosto de 1827. Crêadous Cursos de scienciasJuridicas e Sociaes, um na cidade de S. Paulo e outro na de Olinda. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/Lei_1827.htm>. Acesso em: 01 jan. 2015.

BRASIL. Decretos do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brazil. Primeiro Fascículo. De 1 a 31 de janeiro de 1891. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. p. 5 e ss (p. 15 e ss. no arquivo digital). Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/Internet/InfDoc/novoconteudo/Legislacao/Republica/LeisOcerizadas/1891dgp-jan.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

BRASIL. Senado Federal. Parecer S/N/2006. PL da Câmara nº 94, de 2002. Disponível em:
<http://www.senado.gov.br/senadores/Senador/psimon/projetos/proj_2006/PA060313.htm>. Acesso em: 26 ago. 2015.

BRASIL. Senado Federal. Parecer S/N/2006. PL da Câmara nº 94, de 2002. Disponível em:
<http://www.senado.gov.br/senadores/Senador/psimon/projetos/proj_2006/PA060313.htm>. Acesso em: 26 ago. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8906.htm>. Acesso em: 20 mai.2015.

BRASIL. LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015. Publicada no D.O.U de 29.6.2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 25 ago. 2015.

BRASIL. LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996. Publicada no D.O.U. de 24.9.1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 28 ago. 2015.

BRASIL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 685, DE 21 DE JULHO DE 2015. Publicada no D.O.U.de 22.7.2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv685.htm>. Acesso em: 28 ago. 2015.

BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Publicada no D.O.U.de 17.3.2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 29 ago. 2015.

BURGER, Warren. Isn't There a Better Way?. Annual Reporto n the State of the Judiciary, Remarks at the Mid-Year meeting of the American Bar Association (Jan. 24, 1982) in 68 A.B.A. J. 274. 275 (1982). "Our system is too costly, too painful, too destructive, too ineficiente for a truly civilized people".

CALMON, Petronio. Prefácio. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion;SPENGLER NETO, Theobaldo (orgs.). **Mediação enquanto política pública**: a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010, p. 8. Disponível em: <http://ead.tjrs.jus.br/navi_tjrs/agenda/pdf.php?%20COD_ARQUIVO=4309>. Acesso em: 28 ago. 2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 4.827, de 1998. Institucionaliza e disciplina a mediação, como método de prevenção e solução consensual de conflitos. Autora: Deputada Zulaiê Cobra.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 12. ed. rev. e atual. até a Lei n. 11.441/2007. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2007, p. 73.

CARVALHO, Jose Murilo de. **A Construção da Ordem: elite política nacional**. Teatro de Sombras: a política imperial. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996. p. 389-390.

CARVALHO, Raphael Franco Castelo Branco. **A mediação de conflitos na atuação do ministério público do estado do Ceará**. Fortaleza, CE: 2012. 102 f. TCC (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Fortaleza (CE), 2012, p.25. Disponível em: <<http://www.repositoriobib.ufc.br/00000A/00000AD2.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**. Tradução Antônio Carlos Ferreira. 1999, p.89/90.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do direito geral e Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2010, p. 4-5.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Emenda nº 01 da Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre alterações na Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/emenda_gp_1_2013.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2014**: ano-base 2013. Brasília: CNJ, 2014, p. 34. Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Censo do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2014, p. 66. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/dpj/CensoJudiciario.final.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2015

CRESPO, Mariana Hernandez. Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs.). Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

CRUZ, Dulce Menezes da; **Gestão de Conflitos**: Ciência e Técnica, 2004.

DALLARI, Dalmo Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, 19. ed., São Paulo: Saraiva, 1995, p. 217.

DECLARAÇÃO DE BOLONHA DE 1999. Biblioteca Digital de Direitos Humanos. Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/declaracao-de-bolonha-1999.html>>. Acesso em: 31 mai. 2015.

DIAS SOBRINHO, José. **Dilemas da Educação Superior no Mundo Globalizado**. Sociedade do Conhecimento ou Economia do Conhecimento? São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005, p. 04.

DULCE, María José Fariñas. **La sociología del derecho de Max Weber**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, n. 121. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, p. 168

EISENMANN, Charles. **The university teaching of social sciences: law**. Report prepared by Charles Eisenmann for the International Association of Legal Science. Revised and enlarged edition. Paris: U N E S C O, 1973. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0000/000028/002860eo.pdf>>. Acesso em: 31 jan. 2015, p. 20-21.

FACHADA, Maria Odete. **Psicologia das Relações Interpessoais**. Rumus, 1998.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil**. Seminário Direito e Justiça no Século XXI, Coimbra, Centro de Estudos Sociais, de 29 de maio a 1 de junho de 2003. Apresentação. p. 02.

FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Crise no Modelo de Justiça: Paradigma Procedimental da Construção Normativa e o Novo Papel dos Operadores do Direito. **Revista Urutágua** (Online), MARINGÁ, v. 5, p. 1-1, 2004.

FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira (Org.). **Cidadania Judiciária**. 1. ed. Fortaleza: Fundação Demócrito Rocha; Universidade Aberta do Nordeste, 2014.

FITZGERALD, Jeffrey. Grievances Disputes and Outcomes: A Comparison of Austrália and the United States. In: **Law in Context**, 1983,

FOLEY, Gláucia Falsarelli. **O Poder Judiciário e a Coesão Social**. Texto apresentado no Concurso de Monografia da AMB. 2009, p. 196. Disponível em: <<http://emam.org.br/arquivo/documentos/669a3082-be9c-4a35-8fc6-1f9303c7e0b9.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2015.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 12. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983, p. 66

FREIRE, Gilberto. **Sobrados e Mucambos: decadência do patriarcado e desenvolvimento do urbano**. 16ªed. São Paulo: Global, 2006. p. 722.

FREUND, Julien. **Sociología del conflicto**. Traducción de Juan Guerrero Roiz de La Parra. Madrid: Ministerio de Defensa, 1995, p. 63.

GOMES, Laurentino. **1822**: como um homem sábio, uma princesa triste e um escocês louco por dinheiro ajudaram D. Pedro a criar o Brasil, um país que tinha tudo para dar errado. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010 p. 29.

GONÇALVES, Vinícius José Corrêa. Tribunais Multiportas: em Busca de Novos Caminhos para a Efetivação dos Direitos Fundamentais de Acesso à Justiça e à Razoável Duração dos Processos. 2011. 225 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) - Universidade Estadual do Norte do Paraná – Uenp. Jacarezinho – PR, 2011.

GONZÁLEZ, Everaldo Tadeu Quilici. BRAY, Renato Toller. ANDRADE, Maurício de. PAJOLA, Marcelo Tadeu. O Culturalismo Jurídico da Escola do Recife. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. Anais do XV Encontro Preparatório do CONPEDI. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/recife/teoria_da_justica_everal_do_gonzales_e_outros.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2015. p. 10-11.

HÁLEZ, Andréa. Advogados consolidam papel de negociador em meio à crise. Disponível em: <http://www.wald.com.br/iphone/ingles/noticias_ver.asp?id=96>. Acesso em: 30 ago. 2015.

HAYNES, J.M & MARODIN, M. **Fundamentos da mediação familiar**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1999.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MÔNACO, Gustavo Ferraz de Campos. Passado, presente e futuro do Direito. As arcadas e sua contribuição para o ensino do direito no Brasil. In: CARLINI, Angélica e outros (Org.) **180 anos do Ensino Jurídico no Brasil**. Campinas: Millenium Editora, 2008. p.26.

HOLANDA, Ana Paula de Araújo. A Escola do Recife e seu papel na construção do ensino jurídico brasileiro: uma ruptura de paradigmas. In: CARLINI, Angélica e outros (Org.) **180 anos do Ensino Jurídico no Brasil**. Campinas: Millenium Editora, 2008. p.28.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. 1. reimp. com alterações. Rio de Janeiro, RJ: Objetiva: Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia, 2009, p. 520.

JUNIOR, EDSON FERNANDES. **Mecanismos De Resolução Alternativa De Conflitos Como Ferramentas De Auxílio Para Construção Da Política Judiciária No Brasil**. 2008. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2008. P.15.

KELSEN, Hans. **La paz por medio del derecho**. Buenos Aires: Editorial Losada, S.A., 1946, p. 29.

LIMA, Gleice Silva Queiroz de. MAIA, Gretha Leite. O Bacharelado em Direito e a construção da Ordem Política no Brasil. In: LIMA, Gretha Leite Maia Correia.

TEIXEIRA, Zaneir Gonçalves (Org.) **Ensino Jurídico**: os desafios da compreensão do Direito. Estudos em homenagem aos 10 anos do Curso de Direito da Faculdade Christus. Fortaleza: Faculdade Christus, 2012, p. 299.

LÔBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 20.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**, 3ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva 2002. p. 3.

LOPES, Dulce; PATRÃO, Afonso. **Lei da Mediação Comentada**. 1. ed., Coimbra: Almedina, 2014, p. 11-12.

MACHADO, Maria Cristina Gomes e SILVA, Josie Agatha Parrilha. **Os Projetos de Reforma da Escola Pública Propostos no Brasil entre 1870 e 1880**. Maringá: Revista HISTEDBR, 2007, p.200. Disponível em:

<http://www.histedbr.fae.unicamp.br/revista/edicoes/25/doc01_25.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2015.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. **Sentidos da judicialização da política: duas análises**. Lua Nova, Centro de Estudos de Cultura Contemporânea (Cedec), São Paulo, n. 57, p. 113-133, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p. 230.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. SECRETARIA DE EDUCAÇÃO SUPERIOR. Diretrizes Curriculares do Curso de Direito, p. 8. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/dir_dire.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2015.

MNOOKIN, Robert. Alternative Dispute Resolution. Harvard Law School. **John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series**. Paper 232, 1998, p. 1. Disponível em: <http://lsr.nellco.org/harvard_olin/232>. Acesso em: 20 fev. 2015.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **L'Esprit des Lois. Défense de l'Esprit de loix, à laquelle ou a joint quelques éclaircissemens**". Genève: Barrillot, 1750. Deuxième Partie. Livre XI, p. 75.

MOTA, Rafael Gonçalves. A evolução do Ensino Jurídico no Brasil. In: LIMA, Gretha Leite Maia Correia. TEIXEIRA, Zaneir Gonçalves (Org.) **Ensino Jurídico**: os desafios da compreensão do Direito. Estudos em homenagem aos 10 anos do Curso de Direito da Faculdade Christus. Fortaleza: Faculdade Christus, 2012, p. 415.

NASCIMENTO, E. M.; EL SAYED, K. M. Administração de conflitos. In: FACULDADES BOM JESUS. **Capital humano**/ Fae Business School. Coleção

Gestão Empresarial. Curitiba: Associação Franciscana de Ensino Senhor Bom Jesus, v. 5, p. 47-56, 2002.

Noronha, M. e Noronha, Z; Textos de Apoio 7, 8 e 9 de **Técnicas de Negociação**, Universidade de Évora, 2005/2006.

OLIVEIRA, José Cláudio de. **Estudo de Problemas Brasileiros**. Fortaleza: Fundação Educacional Edson Queiroz, 1977, p. 101.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SECCIONAL DE MINAS GERAIS. **Cartilha de mediação**. 1.ed. Belo Horizonte: OAB/MG, 2009, p. 8. Disponível em: <<http://www.precisao.eng.br/jornal/Mediacao.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2015.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB**. Brasília-DF, 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

PANTEÃO dos Clássicos. Projeto de regulamento ou estatutos para o Curso Jurídico creado pelo Decreto de 9 de Janeiro de 1825, organizado pelo Conselheiro de Estado Visconde da Cachoeira, e mandado observar provisoriamente nos Cursos Juridicos de S. Paulo e Olinda pelo art. 10 desta lei. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_63/panteao/panteao.htm>. Acesso em: 30 jan. 2015.

PASTORELLO, Maria Fernanda. Negociação, mediação e advocacia. Disponível em: <http://www.cgadvogados.com.br/html/downloads/focus_09.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2015.

PONTIERI, Alexandre. Marco legal para a mediação. **Revista de Direito vLex** - Núm. 17, Outubro 2013, p. 1. Disponível em: <<http://vlex.com/vid/marco-legal-467775741>>. Acesso em: 31 ago. 2015.

RIBEIRO, Catarina Araújo. Julgados de paz e desjudicialização da justiça – uma perspectiva sociológica. In: COSTA, Ana Soares da et al. Julgados de paz e mediação – um novo conceito de justiça. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2002. p.38.

RIBEIRO, Odilon Nestor de Barros. Faculdade de Direito do Recife (Traços de sua história). Recife: Imprensa Industrial, 1931, p. 89-91. *Apud*: VENÂNCIO FILHO, Alberto. *Op. cit.*, p.193-194.

RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 64.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira; BASTOS, Romeu Costa Ribeiro. **O advogado do futuro**. PRISMAS: Dir., Pol.Pub. e Mundial., Brasília, v.3, n, 2, p. 382-394, jul/dez., 2006.

ROCHA, Miguel Arcanjo Costa da. O papel do advogado na sociedade atual. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/provas/red031b6.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

ROCHA, José de Albuquerque. **Lei de arbitragem: uma avaliação crítica**. São Paulo: Atlas, 2008.

RODRIGUES, Horácio Wanderley. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 15.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Poder Judiciário: perspectivas de reforma. Opinião Pública**. Campinas, vol. X, n. 1, maio de 2004.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e Mediação de Conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SALES, Lília Maia de Moraes . **Mediação de Conflitos** - Família, Escola e Comunidade. Florianópolis: Conceito Editora, 2007. v. 500. 320p.

SALES, Lilia Maia de Moraes; ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. Mediação de conflitos sociais, polícia comunitária e segurança pública, p. 5456. In: **Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Salvador: CONPEDI, 2008, p. 5454-5468. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lilia_maia_de_morais_sales-1.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2015.

SALES, Lília Maia de Moraes; SARAIVA, Vita Caroline Mota. A Mediação de Conflitos e a Segurança Pública – O Relato de Uma Experiência. **Revista NEJ - Eletrônica**, Vol. 18, n. 1. p. 23-35, jan-abr, 2013

SANDER, Frank. **Varieties of Dispute Processing**. Federal Rules Decisions 111. 1976.

SANDER, FRANK *apud* ALMEIDA, RAPHAEL ALVES; ALMEIDA, TANIA; CRESPO, MARIANA HERNANDEZ. **Tribunal Multiportas investindo no capital para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2012. P. 25

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 6. ed., Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 16.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Ricardo Goretti. **Manual de mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2012, p. 92.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SEIDEL, Daniel. **Mediação de conflitos**: a solução de muitos problemas pode estar em suas mãos. Brasília: Vida e Juventude, 2007.

SILVA, Alessandra Gomes do Nascimento. **Técnicas de Negociação para Advogados**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 4-5.

SODRÉ, Rui de Azevedo. BARRETO, Plínio apud LÔBO, Paulo Luiz Netto. 2002, p.6.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Balcão de direitos, retórica e mediação: notas sobre a possibilidade de juma metodologia jurídica própria. *In*: RIBEIRO, Paulo Jorge; STROZEMBERG, Pedro (orgs.). **Balcão de direitos**: resolução de conflitos em favelas do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Mauad, 2001, p.201.

VALENTE, Jorge Armando. **O Professor no Ambiente Logo**: Formação e Atuação. Campinas, NIED – Unicamp, 1996, p. 30.

VASCONCELOS, Frederico. Especialistas criticam projeto de mediação. **Folha de São Paulo** (on-line), 9 de maio de 2014. Disponível em: <<http://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2014/05/09/especialistas-criticam-projeto-de-mediacao>>. Acesso em: 21 mai. 2015.

VERONESE, Alexandre. **Direito na fronteira ou fronteira do direito: experiências de projetos do Programa Nacional Balcões de Direito**. Cadernos Adenauer, Rio de Janeiro: Fundação Konrad-Adenauer, v. 3, n. 6, 2002.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Notas em torno da arbitragem. *Revista Dialética de Direito Processual*, v. 54, p. 88-106, 2007.

_____. Notas em torno da jurisdição e dos meios alternativos de solução dos conflitos. *Revista Dialética de Direito Processual: RDDP* (São Paulo), n. 9, dez., 2003, p. 57–59.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. *Hermenêutica Constitucional*. Brasília: Editora Universa, 2003, p. 21

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz & MORAES, Mauricio Zanoide de. **Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ. pp. 684-690, 2005.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.81.

UNESCO. **Declaração Mundial sobre a Educação Superior no Século XXI: Visão e Ação** – 1998. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-a-Educa%C3%A7%C3%A3o/declaracao-mundial-sobre-educacao-superior-no-seculo-xxi-visao-e-acao.html>>. Acesso em: 27 jun. 2015.

UNIVERSIDADE DE FORTALEZA. Escritório de Prática Jurídica. Disponível em: <http://www.unifor.br/index.php?option=com_content&view=article&id=344&Itemid=749>. Acesso em: 31 ago. 2015.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. FACULDADE DE DIREITO. OFÍCIO Nº 045.2014/NPJ. Disponível em: <<http://www.direito.ufc.br/images/stories/imagens/of%EDcio%20n%BA%20045.2014npj.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2015.

ANEXO I



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

RESOLUÇÃO Nº 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010.

Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ nº 70, de 18 de março de 2009;

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000;

RESOLVE:

Capítulo I

Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Nas hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, esses serviços devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses.

Art. 2º Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados:

I – centralização das estruturas judiciárias;

II – adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores;

III – acompanhamento estatístico específico.

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas.

Capítulo II

Das Atribuições do Conselho Nacional de Justiça

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

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:

I – estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;

II – desenvolver conteúdo programático mínimo e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal, servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, ressalvada a competência da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM;

III – providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;

IV – regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

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;

VI – estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

VII – realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

VIII – atuar junto aos entes públicos e grandes litigantes de modo a estimular a autocomposição.

Capítulo III

Das Atribuições dos Tribunais

Seção I

Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

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:

I – desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;

II – planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

III – atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

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;

V – incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;

VI – propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução.

§ 1º A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º Os Núcleos poderão estimular programas de mediação comunitária, desde que esses centros comunitários não se confundam com os Centros de conciliação e mediação judicial, previstos no Capítulo III, Seção II.

§ 3º Nos termos do art. 73 da Lei nº 9.099/95 e dos arts. 112 e 116 da Lei nº 8.069/90, os Núcleos poderão centralizar e estimular programas de mediação penal ou qualquer outro processo restaurativo, desde que respeitados

os princípios básicos e processos restaurativos previstos na Resolução nº 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas e a participação do titular da ação penal em todos os atos.

§ 4º Na hipótese de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, os Tribunais deverão criar e manter cadastro, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento desses facilitadores.

Seção II

Dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e

mediadores cadastrados pelo Tribunal (inciso VI do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º).

§ 2º Os Centros poderão ser instalados nos locais onde exista mais de uma unidade jurisdicional com pelo menos uma das competências referidas no caput e, obrigatoriamente, serão instalados a partir de 5 (cinco) unidades jurisdicionais.

§ 3º Nas Comarcas das Capitais dos Estados e nas sedes das Seções e Regiões Judiciárias, bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões

Judiciárias de maior movimento forense, o prazo para a instalação dos Centros será de 4 (quatro) meses a contar do início de vigência desta Resolução.

§ 4º Nas demais Comarcas, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será de 12 (doze) meses a contar do início de vigência deste ato.

§ 5º Os Tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em locais diversos, desde que próximos daqueles referidos no § 2º, e instalar Centros nos chamados Foros Regionais, nos quais funcionem 2 (dois) ou mais Juízos, Juizados ou Varas, observada a organização judiciária local.

§ 6º Os Centros poderão ser organizados por áreas temáticas, como centros de conciliação de juizados especiais, família, precatórios e empresarial, dentre outros, juntamente com serviços de cidadania.

§ 7º O coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania poderá solicitar feitos de outras unidades judiciais com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo, para tanto, fixar prazo.

§ 8º Para efeito de estatística de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas em razão da solicitação estabelecida no parágrafo anterior reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual ao coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania.

Art. 9º Os Centros contarão com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada Tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução.

§ 1º Caso o Centro atenda a grande número de Juízos, Juizados ou Varas, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração.

§ 2º Os Tribunais deverão assegurar que nos Centros atuem servidores com dedicação exclusiva, todos capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos e, pelo menos, um deles capacitado também para a triagem e encaminhamento adequado de casos.

§ 3º O treinamento dos servidores referidos no parágrafo anterior deverá observar as diretrizes estabelecidas pelo CNJ conforme Anexo I desta Resolução.

Art. 10. Os Centros deverão obrigatoriamente abranger setor de solução pré-processual de conflitos, setor de solução processual de conflitos e setor de cidadania.

Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

Seção III

Dos Conciliadores e Mediadores

Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias.

§ 1º Os Tribunais que já realizaram a capacitação referida no caput poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros.

§ 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a reciclagem permanente e à avaliação do usuário.

§ 3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar o conteúdo programático, com número de exercícios simulados e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser seguidos necessariamente de estágio supervisionado.

§ 4º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores do entendimento entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido pelo Conselho (Anexo II).

Seção IV

Dos Dados Estatísticos

Art. 13. Os Tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, com as informações constantes do Portal da Conciliação.

Art. 14. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do DPJ, mantendo permanentemente atualizado o banco de dados.

Capítulo IV

Do Portal da Conciliação

Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras:

I – publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;

II – relatório gerencial do programa, por Tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro;

III – compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;

IV – fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;

V – divulgação de notícias relacionadas ao tema;

VI – relatórios de atividades da "Semana da Conciliação".

Parágrafo único. A implementação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas, sob a responsabilidade do CNJ.

Disposições Finais

Art. 16. O disposto na presente Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos Tribunais, se necessário, adaptá-los aos termos deste ato.

Parágrafo único. Em relação aos Núcleos e Centros, os Tribunais poderão utilizar siglas e denominações distintas das referidas nesta Resolução, desde que mantidas as suas atribuições previstas no Capítulo III.

Art. 17. Compete à Presidência do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade Social, coordenar as atividades da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, cabendo-lhe instituir, regulamentar e presidir o Comitê Gestor da Conciliação, que será responsável pela implementação e acompanhamento das medidas previstas neste ato.

Art. 18. Os Anexos integram esta Resolução e possuem caráter vinculante.

Art. 19. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro **Cezar Peluso**

Presidente

ANEXO II**Presidência da República****Casa Civil****Subchefia para Assuntos Jurídicos****LEI Nº 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015**

Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

CAPÍTULO I**DA MEDIAÇÃO****Seção I****Disposições Gerais**

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Seção II

Dos Mediadores

Subseção I

Disposições Comuns

Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

§ 2º Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação.

Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua

imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

Art. 8º O mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.

Subseção II

Dos Mediadores Extrajudiciais

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.

Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

Subseção III

Dos Mediadores Judiciais

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Art. 12. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial.

§ 1º A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação.

§ 2º Os tribunais regulamentarão o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores.

Art. 13. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei.

Seção III

Do Procedimento de Mediação

Subseção I

Disposições Comuns

Art. 14. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

Art. 15. A requerimento das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito.

Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

§ 1º É irrecorrível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes.

§ 2º A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro.

Art. 17. Considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação.

Parágrafo único. Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional.

Art. 18. Iniciada a mediação, as reuniões posteriores com a presença das partes somente poderão ser marcadas com a sua anuência.

Art. 19. No desempenho de sua função, o mediador poderá reunir-se com as partes, em conjunto ou separadamente, bem como solicitar das partes as informações que entender necessárias para facilitar o entendimento entre aquelas.

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

Subseção II

Da Mediação Extrajudicial

Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento.

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;

II - local da primeira reunião de mediação;

III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;

IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

§ 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea

prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.

§ 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;

II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;

III - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

§ 3º Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação.

Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

Subseção III

Da Mediação Judicial

Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Parágrafo único. A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei.

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

Parágrafo único. Aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública.

Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.

Art. 28. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação.

Parágrafo único. Se houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo.

Art. 29. Solucionado o conflito pela mediação antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais.

Seção IV

Da Confidencialidade e suas Exceções

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrigada pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

CAPÍTULO II

DA AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS EM QUE FOR PARTE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Seção I

Disposições Comuns

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado.

§ 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.

§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

Art. 33. Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei.

Parágrafo único. A Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos.

Art. 34. A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição.

§ 1º Considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito.

§ 2º Em se tratando de matéria tributária, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Seção II

Dos Conflitos Envolvendo a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações

Art. 35. As controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em:

I - autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou

II - parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

§ 1º Os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria.

§ 2º Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa.

§ 3º A resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia.

§ 4º A adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa.

§ 5º Se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa.

§ 6º A formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão.

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

§ 1º Na hipótese do caput, se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta.

§ 2º Nos casos em que a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia-Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas.

§ 3º A composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar.

§ 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Art. 37. É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito.

Art. 38. Nos casos em que a controvérsia jurídica seja relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União:

I - não se aplicam as disposições dos incisos II e III do caput do art. 32;

II - as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência não poderão exercer a faculdade prevista no art. 37;

III - quando forem partes as pessoas a que alude o caput do art. 36:

a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia do direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

b) a redução ou o cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda.

Parágrafo único. O disposto no inciso II e na alínea a do inciso III não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Art. 39. A propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a administração pública federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União.

Art. 40. Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

CAPÍTULO III

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 41. A Escola Nacional de Mediação e Conciliação, no âmbito do Ministério da Justiça, poderá criar banco de dados sobre boas práticas em

mediação, bem como manter relação de mediadores e de instituições de mediação.

Art. 42. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências.

Parágrafo único. A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria.

Art. 43. Os órgãos e entidades da administração pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas.

Art. 44. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

§ 1º Poderão ser criadas câmaras especializadas, compostas por servidores públicos ou empregados públicos efetivos, com o objetivo de analisar e formular propostas de acordos ou transações.

§ 3º Regulamento disporá sobre a forma de composição das câmaras de que trata o § 1º, que deverão ter como integrante pelo menos um membro efetivo da Advocacia-Geral da União ou, no caso das empresas públicas, um assistente jurídico ou ocupante de função equivalente.

§ 4º Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário ou do Ministério Público da União,

excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização dos dirigentes de que trata o caput.

§ 5º Na transação ou acordo celebrado diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive os casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, as partes poderão definir a responsabilidade de cada uma pelo pagamento dos honorários dos respectivos advogados.” (NR)

“Art. 2º O Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral Federal, o Procurador-Geral do Banco Central do Brasil e os dirigentes das empresas públicas federais mencionadas no caput do art. 1º poderão autorizar, diretamente ou mediante delegação, a realização de acordos para prevenir ou terminar, judicial ou extrajudicialmente, litígio que envolver valores inferiores aos fixados em regulamento.

§ 1º No caso das empresas públicas federais, a delegação é restrita a órgão colegiado formalmente constituído, composto por pelo menos um dirigente estatutário.

§ 2º O acordo de que trata o caput poderá consistir no pagamento do débito em parcelas mensais e sucessivas, até o limite máximo de sessenta.

§ 3º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 4º Inadimplida qualquer parcela, após trinta dias, instaurar-se-á o processo de execução ou nele prosseguir-se-á, pelo saldo.” (NR)

Art. 45. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 14-A:

“Art. 14-A. No caso de determinação e exigência de créditos tributários da União cujo sujeito passivo seja órgão ou entidade de direito público da administração pública federal, a submissão do litígio à composição extrajudicial

pela Advocacia-Geral da União é considerada reclamação, para fins do disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.”

Art. 46. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Parágrafo único. É facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas nesta Lei.

Art. 47. Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e oitenta dias de sua publicação oficial.

Art. 48. Revoga-se o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, 26 de junho de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Joaquim Vieira Ferreira Levy

Nelson Barbosa

Luís Inácio Lucena Adams

Este texto não substitui o publicado no DOU de 29.6.2015.