

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**A CRISE DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A NECESSIDADE  
DA DESJUDICIALIZAÇÃO DAS SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE  
CONTROVÉRSIAS: CRÍTICA AO PROJETO DE LEI Nº 8.046 DE 2010  
(NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)**

**MARIA ALICE TRENTINI**

**FLORIANÓPOLIS**

**2013**

**MARIA ALICE TRENTINI**

**A CRISE DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A NECESSIDADE  
DA DESJUDICIALIZAÇÃO DAS SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE  
CONTROVÉRSIAS: CRÍTICA AO PROJETO DE LEI Nº 8.046 DE 2010  
(NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
banca examinadora da Universidade Federal de  
Santa Catarina como requisito parcial à obtenção  
do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues

FLORIANÓPOLIS

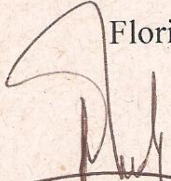
2013

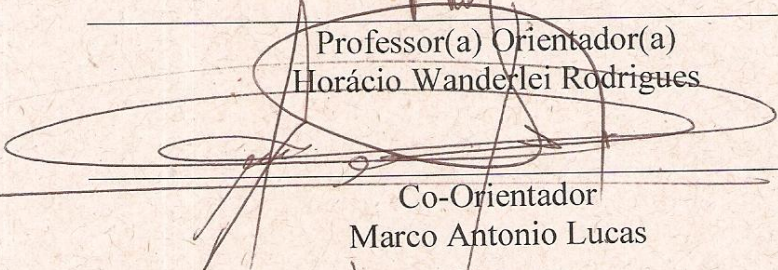
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COORDENADORIA DE MONOGRAFIA

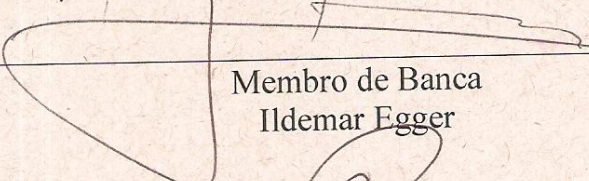
ATA DE SESSÃO DE AVALIAÇÃO  
DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

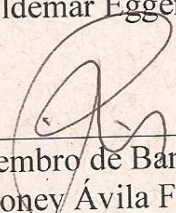
A monografia final intitulada "**A crise do judiciário brasileiro e a necessidade da efetiva implementação das soluções alternativas de controvérsias: crítica ao projeto de lei nº 8.046 de 2010 (novo Código de Processo Civil)**", elaborada por **Maria Alice Trentini**, matrícula nº 08205041, foi apresentada e defendida em sessão pública de arguição e avaliação, em 08 de Julho de 2013, às 17 horas e 00 minutos, na Sala 109 do CCJ, perante a banca examinadora formada pelos membros abaixo assinados, tendo obtido aprovação com nota 10 (dez) e sido julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado na UFSC pela Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 8 de Julho de 2013.

  
\_\_\_\_\_  
Professor(a) Orientador(a)  
Horácio Wanderlei Rodrigues

  
\_\_\_\_\_  
Co-Orientador  
Marco Antonio Lucas

  
\_\_\_\_\_  
Membro de Banca  
Ildemar Egger

  
\_\_\_\_\_  
Membro de Banca  
Paulo Roney Ávila Fagúndez

A aprovação da presente monografia não significará o endosso do professor orientador, da banca examinadora e da Universidade de Santa Catarina à ideologia que fundamenta ou que nela é exposta.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, que me permitiu que tudo isso acontecesse.

Aos meus familiares, em especial aos meus pais, Pedro e Erika, por sempre estarem ao meu lado, incentivando os meus estudos, vocês são meu porto seguro.

Aos meus amigos, da faculdade ou do colégio, minha segunda família, por terem sempre me alegrado nos momentos em que precisava de forças.

Ao meu chefe, Me. Marco Antonio Lucas, por ter me ensinado nos quase quatro últimos anos boa parte do conhecimento jurídico que possuo, e por ter fomentando meu espírito crítico. Jamais conseguirei lhe retribuir gratidão à altura.

Ao meu orientador, Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues, pela paciência e instrução me concedida para realizar o presente trabalho.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho aos meus pais, os quais sempre empenharam todos os esforços possíveis para que meus estudos se realizassem. Em especial, à minha mãe, pois sem ela não poderia estar me graduando nesta universidade, e ao meu pai, por ter sempre me guiado nos caminhos da Lei Eterna.

Dedico também a todos aqueles que acreditam que o acesso à justiça digno é aquele em que a paz é realizada, e não meramente aquele em que o Direito é (im)posto.

“A sabedoria é a coisa principal; adquira, pois, a sabedoria;  
emprega tudo o que possui na aquisição de entendimento.”  
(Provérbios 4:7)

“Mais vale um bom acordo do que uma ótima sentença.”  
(Provérbio Português)



## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo criticar a implementação da mediação por intermédio do Projeto de Lei nº 8.046 de 2010, como solução alternativa de controvérsia, de modo a se demonstrar que a referida lei não desjudicializa o conflito. Neste sentido, inicialmente foi analisada a perspectiva histórica das soluções alternativas de controvérsias no histórico legislativo brasileiro, assim como foi feita uma breve análise dos institutos que compõem as soluções heterogêneas e homogêneas de soluções de conflitos. Em seguida, a pesquisa voltou-se para a análise do instituto da mediação, seu conceito, e seus principais componentes: o conflito e o mediador. Firmados esses alicerces, passou-se a uma análise da latente crise do Estado e judiciário brasileiro, o qual está com seus institutos fragilizados, diante do descontentamento geral da população com o rumo que a república toma a cada dia. Demonstra-se que apesar do implemento da Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, a prática das soluções alternativas de controvérsias ainda está sendo tratada dentro da esfera judicial, o que contribui para o clientelismo já existente. Nesta senda, critica-se o Projeto de Lei nº 8.046 de 2010, o qual institui o Novo Código de Processo Civil, em razão de não objetivizar um afastamento da cultura adversarial existente na sociedade brasileira. Para a realização do presente estudo monográfico, o método científico adotado foi o dedutivo, utilizando-se como principal fonte materiais bibliográficos.

**Palavras-chave:** Soluções Alternativas de Controvérsias, Mediação, Projeto de Lei nº 8046 de 2010, Novo Código de Processo Civil



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONTROVÉRSIAS: CONCEITO E HISTÓRICO BRASILEIRO .....</b>	<b>12</b>
<b>1.1 A autotutela, autocomposição e heterocomposição: conceitos .....</b>	<b>12</b>
<b>1.1.1.1 Conciliação e Mediação.....</b>	<b>13</b>
<b>1.1.1.2 Demais soluções autocompositivas .....</b>	<b>14</b>
<b>1.1.2 Heterocomposição.....</b>	<b>15</b>
<b>1.1.2.1 Arbitragem.....</b>	<b>16</b>
<b>1.1.2.2 Processo Judicial.....</b>	<b>19</b>
<b>1.2 Alternative Dispute Resolution (ADR) .....</b>	<b>20</b>
<b>1.3 Breve histórico brasileiro dos mecanismos alternativos de solução de conflitos.....</b>	<b>21</b>
<b>2 CONFLITO, MEDIADOR E MEDIAÇÃO: BREVES EXPOSIÇÕES.....</b>	<b>32</b>
<b>2.1 A teoria geral do conflito .....</b>	<b>32</b>
<b>2.2 Classificações didáticas do conflito e a possibilidade de mediação dos mais diversos direitos existentes.....</b>	<b>39</b>
<b>2.3 O mediador.....</b>	<b>42</b>
<b>2.4 A mediação .....</b>	<b>46</b>
<b>3 CRISE DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO, MEDIDAS PARA IMPLEMENTO DAS SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONTROVÉRSIAS E A MEDIAÇÃO NO PROJETO DE LEI nº 8.046 DE 2010.....</b>	<b>49</b>
<b>3.1 A atual crise do judiciário brasileiro .....</b>	<b>49</b>
<b>3.2 Crítica à Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça .....</b>	<b>54</b>
<b>3.3 Crítica à Mediação no Novo Código de Processo Civil .....</b>	<b>59</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>71</b>

<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>77</b>
--------------------------	-----------

## INTRODUÇÃO

Ao longo do estágio realizado em escritório de advocacia pela acadêmica, com objetivo de desenvolver seu conhecimento jurídico aprendido na universidade na prática, foi de fácil percepção que o Direito ensinado dentro dos muros acadêmicos não é exatamente o mesmo que acontece no dia-a-dia de seus operadores.

Assim, a morosidade do judiciário brasileiro, a ansiedade dos que o invocam, partes e advogados, a falta de preparo de alguns servidores, magistrados, enfim, do corpo técnico atuante, e outros problemas como o excesso de recursos, propiciam a constatada falta de confiança dos cidadãos brasileiros na justiça.

Neste sentido, com o desenvolver da atividade de advocacia e da resolução de processos através de acordos entabulados entre os litigantes, a acadêmica pode perceber a satisfação das partes, que muitas vezes estavam à espera de uma sentença de primeiro grau há anos, ao obterem um resultado que na grande maioria das vezes beneficiava a ambos.

Desta feita, o tema do presente trabalho nada mais é que um estudo crítico acerca das resoluções alternativas de controvérsias no Projeto de Lei nº 8.046 de 2010 – lei que institui o Novo Código de Processo Civil –, com especial enfoque na mediação, em razão de se tratar de um instituto jurídico que merece especial atenção pelo legislador brasileiro, haja vista a falta de sua regulamentação no País.

No primeiro capítulo, pretende-se fornecer ao leitor um arcabouço teórico a respeito das espécies básicas de soluções de conflitos existentes, sejam elas a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição. Também se pretende propiciar um panorama histórico da legislação brasileira, focando desde a primeira constituição outorgada após a independência de Portugal, até os dias atuais, com o projeto de lei que institui o Novo Código de Processo Civil.

Com essa base conceitual e histórica, espera-se comprovar a falta de uma efetiva regulamentação das soluções alternativas de controvérsias no direito positivo brasileiro, bem como a sua necessidade diante da evolução do pensamento jurídico para uma cultura não-adversarial da resolução de conflitos.

No segundo capítulo será esmiuçado o instituto da mediação. Para isso, será apresentado ao leitor uma perspectiva sobre a teoria do conflito, neste ponto especialmente contrapondo os pontos de vista dos juristas Entelman e Warat sobre o assunto. Serão abordadas algumas classificações pertinentes aos conflitos existentes, especialmente para fins didáticos, objetivando-se demonstrar a possibilidade de aplicação das soluções alternativas aos mais diferentes campos do direito, inclusive aos direitos intitulados como indisponíveis. Ainda, será apresentado ao leitor um pequeno espectro a respeito da figura do mediador, o catalisador e especial responsável pela aproximação das partes neste método não-adversarial de solução de conflitos. Logo, propor-se-á demonstrar os benefícios do instituto da mediação para as partes e para o judiciário, bem como as diversas facetas existentes no conflito que muitas vezes não podem ser solucionadas através da heterocomposição.

No terceiro capítulo pretender-se-á fornecer um breve panorama acerca da atual crise da república brasileira, e, por conseguinte, do seu judiciário, diante de pesquisas e notícias sobre a matéria. Ao leitor será apresentada uma crítica à Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, programa que foi instituído para “fomentar” a comunidade jurídica ao uso dos métodos alternativos, bem como para gestionar, unificar e esquematizar o assunto nos mais diversos tribunais do País, sendo apresentada a conclusão a que se chega sobre a referida Resolução. Serão ainda analisados e criticados os artigos atinentes às soluções alternativas de controvérsias no Projeto de Lei nº 8.046 de 2010, o qual institui o Novo Código de Processo Civil, em especial, à mediação, com fulcro de demonstrar a virtualização das soluções alternativas de controvérsias no Novo Código, em razão de sua judicialização.

O método científico utilizado será o dedutivo, pois almeja ser demonstrado se realmente existe um fomento das soluções alternativas de controvérsias para o desentrelaçamento da crise que assola o judiciário brasileiro com a instituição do Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei nº 8.046 de 2010).

# 1 SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONTROVÉRSIAS: CONCEITO E HISTÓRICO BRASILEIRO

## 1.1 A autotutela, autocomposição e heterocomposição: conceitos

O ser humano, diante do seu constatado hábito de convívio em sociedade, lida diariamente com a superação das divergências da vida em grupos. Isto porque, por mais que haja certa similitude de pensamento e costumes em um dado corpo social, por certo que as diferenças de pensamento e atitudes surgem, e estas devem ser reguladas a fim de que vivência pacífica seja possível. Essas normas de convívio social, por sua vez, estiveram por muito mais tempo nas mãos dos particulares do que ao Estado organizado<sup>1</sup>.

Conforme assevera MEDINA<sup>2</sup>, “no início dos tempos, a vingança privada predominava como modo de se fazer justiça – era a chamada autotutela ou autodefesa. O Estado, ainda incipiente, somente intervinha em questões relacionadas à religião”. Vem desta época a famosa máxima da Lei de Talião, derivada da Lei das XII Tábuas, “olho por olho, dente por dente”.

A principal característica do mecanismo de autodefesa é a imposição da vontade de uma das partes à outra, bem como a inexistência de um terceiro estranho aos conflitantes originários que impõe uma solução imparcial ao caso específico. É, deste modo, a defesa pessoal pelo esforço próprio<sup>3</sup>.

Muito embora a autotutela tenha essa natureza de ser ato vingativo, alguns institutos do direito brasileiro a mantém até hoje em dia como exceção. Pode-se citar, como exemplo, a legítima defesa (Código Penal, artigo 23, II) e o estado de necessidade (Código Penal, artigo 24) na área criminal, a greve na área trabalhista e o desforço imediato para que seja reavida a coisa esbulhada ou turbada (Código Civil, artigo 1.210, §1º) na área cível<sup>4</sup>.

Pouco a pouco, porém, com a evolução da sociedade e sua complexidade, a autotutela foi sendo substituída pelas formas de autocomposição e heterocomposição para a resolução de conflitos, ou seja, houve o surgimento de regras mais sofisticadas

---

<sup>1</sup> MEDINA, Eduardo Borges de Matos. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos: o cidadão na administração da justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 20.

<sup>2</sup> Id. Ibid. p. 20.

<sup>3</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**, vol. I. Florianópolis, Conceito Editorial, 2010. P. 28.

<sup>4</sup> Id. Ibid. P. 28

para a conduta dos indivíduos numa sociedade. Somente por fim, mais especificamente com a organização moderna do Estado é que a jurisdição passou a ser exercida quase que exclusivamente por ele, e o processo se tornou a forma mais corriqueira de se ter, ao menos em tese, acesso à justiça<sup>5</sup>. Obviamente não houve um momento estanco em que se passou de uma maneira de resolução de conflitos à outra, houve e existe a coexistência destes institutos<sup>6</sup>, conforme demonstram os próprios exemplos mencionados da autotutela no ordenamento jurídico atual do Brasil.

### 1.1.1 Autocomposição

Em relação aos meios autocompositivos, classicamente eles se dividem entre a conciliação e a mediação, não podendo, no entanto, serem excluídas as demais formas como negociação, transação, etc., as quais serão objeto de breve escorço, por não se tratarem do objetivo do presente trabalho.

#### 1.1.1.1 Conciliação e Mediação

A conciliação caracteriza-se por um acordo de vontades e segundo WARAT<sup>7</sup>

o conciliador exerce a função ‘negociador do litígio’, reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria. O termo de conciliação é um termo de cedência de um litigante a outro, encerrando-o. Mas, o conflito no relacionamento, na melhor das hipóteses, permanece inalterado, já que a tendência é a de agravar-se devido a uma conciliação que não expressou o encontro das partes com elas mesmas.

Já a mediação tem-se por escopo um objetivo maior, que é a aproximação das partes. Não se busca meramente um resultado, mas que as partes se aproximem e o conflito seja resolvido integralmente, não apenas em relação ao resultado material. Conforme também explica WARAT<sup>8</sup>, “o mediador tem a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa”, isto é, o mediador tem um papel

---

<sup>5</sup> MEDINA, Eduardo Borges de Matos. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos**: o cidadão na administração da justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 21/22

<sup>6</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**, vol. I. Florianópolis, Conceito Editorial, 2010. P. 27.

<sup>7</sup> WARAT, Luís Alberto. **O ofício do mediador**, vol. I. Florianópolis, Habitus, 2001, p. 80.

<sup>8</sup> Id. Ibid. p. 80

muito mais ativo em relação à aproximação das partes, porém sem enfatizar tanto o enquadramento jurídico do conflito.

Essa maior intervenção do mediador faz com que alguns juristas entendam estar a mediação entre o patamar da conciliação – na qual o terceiro é praticamente não se envolve na questão – e da arbitragem – na qual a solução do conflito é totalmente entregue a um terceiro imparcial<sup>9</sup>.

Conforme explicam os juristas LAMY e RODRIGUES<sup>10</sup>

a autocomposição é considerada, hoje, uma espécie de equivalente jurisdicional, pois resolve conflitos assim como a jurisdição. Saliente-se, no entanto, que ela só incide em relação a direitos disponíveis. Quando se tratar de direito indisponíveis, não pode haver autocomposição, em nenhuma de suas formas, pois as partes não podem simplesmente abrir mão de direitos como a tutela do meio ambiente, a receita pública, a identidade, a saúde e a vida, entre outros.

Entende-se ainda estar se “autocompondo” na medida que as decisões havidas nestes métodos partem das próprias partes, ou seja, não há a responsabilização de um terceiro, como seria possível na arbitragem ou no processo clássico<sup>11</sup>.

O que se denota, então, é a maior facilidade de conceituar cada instituto da autocomposição – aqui especificamente a conciliação e a mediação – a partir da comparação de suas características intrínsecas.

Enquanto na conciliação o conciliador busca um acordo entre as partes, sem, porém, sua participação afetiva, na mediação o mediador tem todo um trabalho de reconstrução do conflito, para desconstruí-lo, pacificando as partes a fim de o problema seja resolvido globalmente, gerando qualidade de vida para as partes<sup>12</sup>.

A mediação será vista com maior profundidade no segundo capítulo, em razão de ser parte do tema central do presente trabalho.

### 1.1.1.2 Demais soluções autocompositivas

Além da conciliação e da mediação, existem outros meios autocompositivos que podem ser citados, como a negociação, o *fact finding*, o *ombudsman*.

---

<sup>9</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**, vol. I. Florianópolis, Conceito Editorial, 2010. P. 29.

<sup>10</sup> Id. Ibid. P. 29.

<sup>11</sup> WARAT, Luís Alberto. **O ofício do mediador**, vol. I. Florianópolis, Habitus, 2001, p. 78

<sup>12</sup> MEDINA, Eduardo Borges de Matos. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos: o cidadão na administração da justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 58



A negociação pode ser tratada tanto em um sentido amplo, o qual abrange a totalidade das soluções alternativas, quanto em um sentido estrito, como meio de resolução de conflito que prescinde de intervenção de um terceiro<sup>13</sup>. Assim, “nela as partes encontram, diretamente, e de acordo com suas próprias estratégias e estilos, procuram resolver uma disputa ou planejar uma transação mediante discussões que incluem argumentação e arazoamento. Sem intervenção de terceiros”<sup>14</sup>.

O *fact finding*, por sua vez, consiste em um meio auxiliar à negociação em sentido amplo, pois busca através de um perito neutro, selecionado pelas partes, esclarecimento dos fatos com objetivo de que seja dada uma solução ao caso<sup>15</sup>.

Já o *ombudsman* não é um procedimento propriamente dito. Trata-se, na realidade, de um “oficial, designado por uma instituição, para investigar queixas e requerimentos como maneira de prevenir litígios ou facilitar sua resolução dentro da instituição”<sup>16</sup>.

### 1.1.2 Heterocomposição

A heterocomposição caracteriza-se pela presença de uma terceira pessoa, isto é, um agente exterior, a qual soluciona o conflito. A presença desse interventor diferencia tal método das soluções autocompositivas, na qual o conflito tem sua resolução pelas próprias partes, sendo que o conciliador/mediador apenas auxilia, sem imposição de uma decisão<sup>17</sup>.

Dentre os meios heterocompositivos, serão expostos os dois mais comuns quando se estuda o referido tema, que são a arbitragem e o processo judicial.

---

<sup>13</sup> SALES, Lília Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.46, n.182, p. 75-88, abr./jun.2009. P. 77

<sup>14</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria prática de mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 89/90

<sup>15</sup> Id. Ibid. P. 90

<sup>16</sup> Id. Ibid. P. 91

<sup>17</sup> SENA, Adriana Goulart de. Formas de Resolução de Conflitos e Acesso à Justiça. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3<sup>a</sup> Reg.**, Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez.2007. Disponível em: [http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_76/Adriana\\_Sena.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Adriana_Sena.pdf) Acesso em 13 jun. 2013. P. 93

### 1.1.2.1 Arbitragem

A arbitragem surge historicamente como um procedimento facultativo, que “posteriormente, transformou-se em forma compulsória de solução de litígios por intermédio do Estado, dando, com isso, origem ao processo”<sup>18</sup>.

Há relatos de aplicação da arbitragem na Suméria (região onde se situam o Iraque e Irã, atualmente) em 10.000 a. C.; também no Egito juizes singulares cuidavam de crimes de menor potencial ofensivo, e tribunais compostos por trinta sacerdotes – devidamente pagos – resolviam questões mais complexas. Ainda na Grécia Antiga, existiam diversos tribunais, dentre eles o famoso Aerópago, situado na colina de Ares, o qual tinha seus membros eleitos na assembleia de todos os cidadãos<sup>19</sup>.

É em Roma, no entanto, que houve significativa evolução da arbitragem, passando a vigorar, então, tanto a sua forma facultativa, quanto obrigatória.

De acordo com MEDINA<sup>20</sup>, citando TEIXEIRA,

a arbitragem, historicamente, evidenciava-se nas duas formas do processo romano agrupadas na *ordo judiciorum privatorum*: o processo das *legis actiones* (ações da lei) e o processo *per formulas* (formular). Em ambas as espécies, que vão desde as origens históricas de Roma, sob a Realeza (754 a.C.) ao surgimento da *cognitio extraordinaria*, sob Diocleciano (século III d.C.), o procedimento era dividido em duas etapas: *in jure*, transcorrida frente ao magistrado, ou pretor (que dava solenidade ao julgamento, convocando os litigantes, fazendo com que se observasse o rito, deferindo os compromissos e pronunciando as palavras sacramentais) e *in iudicio* ou *apud iudicem*, desenrolada na frente do árbitro (*arbiter*), ou juiz (*iudex*), que era simples particular, incumbido da missão de receber as provas das partes e prolatar sentenças.

Logo, para os romanos, o pretor era magistrado, mas não era juiz. A função de julgar cabia aos árbitros, estes escolhidos pelos magistrados em uma lista formada por cidadãos. Cada parte escolhia o árbitro de sua preferência e o pretor o designava para solucionar o caso. Com o passar do tempo e a publicização do Estado romano, no entanto, a arbitragem foi dando espaço à solução estatalmente deflagrada à lide<sup>21</sup>.

Já na Idade Média, período conhecido pela ausência de um ordenamento jurídico comum aos territórios, além da rusticidade de seus institutos e da falta de garantias jurisdicionais, a arbitragem toma espaço para dirimir os conflitos ocorridos

<sup>18</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**, vol. I. Florianópolis, Conceito Editorial, 2010. p. 30.

<sup>19</sup> MEDINA, Eduardo Borges de Matos. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos: o cidadão na administração da justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 22

<sup>20</sup> Id. Ibid. p. 24

<sup>21</sup> Id. Ibid. p. 26

entre Estado e Igreja, bem como entre os soberanos – barões, proprietários de feudos, entre outros<sup>22</sup>.

Assim, a arbitragem vista atualmente como meio alternativos de solução de conflitos, foi na realidade por muito tempo o próprio meio de resolução dos conflitos existentes, de modo que “a arbitragem foi, inicialmente, facultativa. Posteriormente transformou-se em forma compulsória de solução de litígios por intermédio do Estado, dando, com isso, origem ao processo”<sup>23</sup>.

Por sua vez, a arbitragem consiste em meio heterônomo de solução de controvérsias, no qual as partes elegem um terceiro imparcial ao conflito para que seja deflagrada uma solução ao caso. Segundo CARMONA<sup>24</sup>, a arbitragem consiste em

uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Este instituto possui algumas características peculiares que o distingue das formas autocompositivas de soluções de controvérsias. Na arbitragem existe a ampla liberdade de contratação, ou seja, são as partes que decidem pela adoção do procedimento, bem como as regras que serão aplicadas para dirimir o conflito – sejam elas costumes ou o próprio direito vigente –, assim como a própria extensão deste<sup>25</sup>. Além disso, explica MORAIS que “pode ser usada em qualquer controvérsia que envolva direito patrimonial disponível”<sup>26</sup> e “é considerada justiça de técnicos, onde uma vez atendidos os pressupostos da capacidade civil, poderão as partes escolher livremente os árbitros a quem confiem para que deem solução ao litígio”<sup>27</sup>. Este método também permite às partes uma solução mais econômica e eficaz, no sentido de maior celeridade, sendo que é possível a determinação de prazo para que se estabeleça a sentença arbitral com responsabilização do árbitro caso seja descumprido. Também é

---

<sup>22</sup> MEDINA, Eduardo Borges de Matos. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos: o cidadão na administração da justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, P. 26

<sup>23</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**, vol. I. Florianópolis, Conceito Editorial, 2010. P. 30.

<sup>24</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993. P. 19

<sup>25</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre, Livraria do Advogado: 2009. P. 188

<sup>26</sup> Id. Ibid. P. 188

<sup>27</sup> Id. Ibid. P. 188

permitido que as partes optem pelo sigilo total do procedimento, contrariando o princípio da publicidade exigido no processo estatal<sup>28</sup>.

Em razão das peculiaridades expostas, existem divergências sobre a natureza jurídica do instituto da arbitragem. Os que defendem a corrente de natureza contratualista, baseiam-se no fato de que são particulares dirimindo um conflito, os quais são impossibilitados de exercer coerção sobre os interessados e exigir a execução da sentença arbitral, ou seja, “partem do princípio que a jurisdição compreende a dupla função de julgar e impor condutas (cognição e execução)<sup>29</sup>”, faltando aos árbitros a segunda, destarte.

Em contrapartida, os que defendem seu caráter jurisdicional, apesar de reconhecer a sua origem do contrato entre as partes, “dizem que foi o próprio Estado que reconheceu a possibilidade de os particulares exercerem tais funções”<sup>30</sup>. Deste modo, “os árbitros são juizes não porque as partes os escolheram, mas, fundamentalmente, porque o Estado consentiu em dar-lhes esse caráter”<sup>31</sup>.

Por último, defende-se a natureza híbrida da arbitragem, pois nos dizeres de MEDINA ela “é convencional por sua origem, pois surge de um contrato, e jurisdicional por sua função”<sup>32</sup>.

A arbitragem se dá pela convenção arbitral, a qual extingue a jurisdição estatal, e aquela pode se dar tanto por meio da cláusula arbitral, quanto pelo compromisso arbitral.

A cláusula arbitral, neste sentido,

encontra-se disposta nos contratos em que as partes firmam antes mesmo de os problemas surgirem, recebendo a assinatura específica das partes ao lado da sua redação. Possui caráter *a priori*. Antes mesmo de os litígios se estabelecerem, as partes já concordam, pela via contratual, em acertar uma cláusula segundo a qual eventuais disputas decorrentes daquela relação contratual serão resolvidas pelo juízo arbitral<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre, Livraria do Advogado: 2009. P. 189

<sup>29</sup> Id. Ibid. P. 195

<sup>30</sup> Id. Ibid. P. 194

<sup>31</sup> Id. Ibid. P. 194

<sup>32</sup> MEDINA, Eduardo Borges de Matos. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos: o cidadão na administração da justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 56

<sup>33</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**, vol. I. Florianópolis, Conceito Editorial, 2010. p. 30

Além disso, ela tem caráter de matéria de ordem pública, a qual pode ser reconhecida pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição, tendo por consequência a extinção do processo judicial (art. 267, VII do CPC)<sup>34</sup>.

Por outro lado, caso as partes não tenham convencionado a solução por arbitragem antes da deflagração do conflito, pode ser firmado o compromisso arbitral, “contrato definitivo através do qual as partes estabelecem as normas e submetem o caso concreto ao árbitro”<sup>35</sup>, o qual também pode ser levado a juízo por uma das partes, porém não será reconhecido de ofício como a cláusula, necessitando de comprovação nos autos<sup>36</sup>.

Por fim, cabe ser ressaltado que a “sentença arbitral transforma-se em título executivo judicial, tornando-se, portanto, eficaz como sentença condenatória. A sentença arbitral é definitiva, não sendo objeto de homologação judicial”<sup>37</sup>, podendo ser executada em juízo (artigo 475-N do Código de Processo Civil). Ressalva-se, ainda, que a sentença arbitral estrangeira deverá ser homologada no Superior Tribunal de Justiça para que surta os efeitos para as partes (artigos 483 do Código de Processo Civil<sup>38</sup> e 36 da Lei 9.307/96).

Com a crescente compulsoriedade que foi dada à arbitragem, tendo o Estado passado a intervir na escolha dos árbitros para a solução dos conflitos, surge a figura de um terceiro imparcial definido pelo Estado para a solução dos conflitos, fato que deu origem ao processo como é conhecido hodiernamente<sup>39</sup>.

### 1.1.2.2 Processo Judicial

O processo é meio pelo qual o Estado, através da jurisdição ou fora dela, não apenas “diz” os direitos das partes, mas também os satisfaz no mundo fático. São atos jurídicos complexos, os quais têm como pano de fundo os direitos fundamentais

<sup>34</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**, vol. I. Florianópolis, Conceito Editorial, 2010. P. 30

<sup>35</sup> GOULENE, Alain; RACINE, Jean Baptiste. “As flutuações processuais da arbitragem”, in: **Arbitragem: a nova lei brasileira (9.03/96) e a praxe internacional**. Paulo Borba Casella coordenador. São Paulo: LTr, 1996. P. 118

<sup>36</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**, vol. I. Florianópolis, Conceito Editorial, 2010. p. 31

<sup>37</sup> MEDINA, Eduardo Borges de Matos. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos: o cidadão na administração da justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004, p. 55

<sup>38</sup> A competência para homologação das sentenças arbitrais estrangeiras foi deslocada do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça com a edição da Emenda Constitucional n. 45, publicada no dia 31 de dezembro de 2004.

<sup>39</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**, vol. I. Florianópolis, Conceito Editorial, 2010. p. 30

(ampla defesa, contraditório, devido processo legal) e que seguem um procedimento padronizado<sup>40</sup>.

Segundo SENA, “o resultado da resolução do conflito pela via jurisdicional consuma-se através da sentença, que é o ato pelo qual o juiz decide a lide entre as partes processuais, através da aplicação do Direito ao caso concreto posto em exame”<sup>41</sup>.

## 1.2 Alternative Dispute Resolution (ADR)

Os meios autocompositivos e heterocompositivos mencionados, juntamente com outros mecanismos como a solução de conflitos por tribunais administrativos<sup>42</sup>, fazem parte do que é conhecido atualmente como equivalentes jurisdicionais. São assim denominados os meios não jurisdicionais de resolução de conflitos, os quais possibilitam o acesso à justiça amplo e efetivo.

Tais mecanismos extrajudiciais são defendidos especialmente na terceira onda de acesso à justiça proposta por CAPPELLETTI e GARTH<sup>43</sup>, a qual busca efetiva representação aos interesses dos cidadãos antes não representados, ou mal representados, fazendo-a através da advocacia judicial ou extrajudicial. Para isso, centra-se a atenção no “[...] conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos para processar e mesmo prevenir disputas na sociedade moderna”<sup>44</sup>.

Neste corolário, cumpre salientar que a expressão meios alternativos de soluções de conflitos surgiu mais fortemente em razão da cultura norte-americana das *Alternative Dispute Resolution* (ADR), que vão além de uma solução pacífica de disputas, sendo uma verdadeira válvula de escape para o acúmulo de processos litigiosos nos tribunais<sup>45</sup>.

Desta forma, a ADR “se refere à prática de resolver desacordos de maneira satisfatória, expediente e economicamente viável para ambas as partes, evitando o

---

<sup>40</sup> LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**, vol. I. Florianópolis, Conceito Editorial, 2010. P. 31

<sup>41</sup> SENA, Adriana Goulart de. Formas de Resolução de Conflitos e Acesso à Justiça. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3º Reg.**, Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez.2007. Disponível em: [http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_76/Adriana\\_Sena.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Adriana_Sena.pdf) Acesso em 13 jun. 2013. P. 95

<sup>42</sup> Vide o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica –, por exemplo.

<sup>43</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Briant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre, Fabris: 1998.

<sup>44</sup> Id. Ibid. P. 67/68

<sup>45</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Editora Iumes Luris, Rio de Janeiro: 1999. P. 76

processo adversarial da litigação, ou o processo judicial”<sup>46</sup> e o termo é reconhecido internacionalmente<sup>47</sup> para a diversa gama de soluções alternativas de controvérsias.

Os meios empregados pela ADR, destarte, vão totalmente ao encontro das ondas de acesso à justiça definidas por CAPPELLETTI e GARTH. Com objetivo de celeridade e economia, aliado à especificidade de métodos apropriados para a solução de cada caso diante das suas particularidades específicas, a ADR quer muito mais que um resultado ao litígio, ela quer ser a resolução que atenda o interesse das partes envolvidas<sup>48</sup> para que a disputa seja resolvida globalmente e não apenas materialmente. Ou seja, busca-se a satisfação mútua dos que antes estavam em desacordo e não o mero resultado prático.

Logo, vislumbra-se que os meios alternativos de solução de controvérsias foram os primeiros mecanismos de dirimção de litígios entre os particulares, sendo paulatinamente transferidos para o poder estatal, à medida que este foi se organizando e criando regras de convivência complexas e impondo a escolha do terceiro imparcial que resolveria os conflitos. No entanto, importante também notar que estes mecanismos nunca estiveram totalmente ausentes dos ordenamentos jurídicos, especialmente do brasileiro, sendo que atualmente estão muito mais em voga ante o abarrotamento do judiciário e do processo civil clássico e a necessidade de implementação de um efetivo acesso à justiça ao cidadão.

### **1.3 Breve histórico brasileiro dos mecanismos alternativos de solução de conflitos**

Por certo que antes mesmo da chegada dos portugueses no Brasil os indígenas que aqui habitavam já possuíam certos “procedimentos” de resolução de conflitos. Apesar de não se poder descartar completamente o referido período, mesmo que assim tenha sido feito pelos portugueses, é com a vinda navegadores europeus que normas de procedimentalização dos institutos jurídicos passaram a ser formalizadas<sup>49</sup>.

O período colonial brasileiro foi marcado pela presença da estrutura jurídica portuguesa e pela negação ao pluralismo jurídico existente e importado com os escravos

---

<sup>46</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Editora Iumes Luris, Rio de Janeiro: 1999. P. 88

<sup>47</sup> Id. Ibid. P. 82

<sup>48</sup> Id. Ibid. P. 89

<sup>49</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P. 42



negros. Tal fase foi marcada por ser especialmente feudal, elitista e patrimonialista, sendo sempre assegurados os direitos da nobreza face aos direitos dos explorados<sup>50</sup>.

Como o intuito do presente trabalho não é especialmente o histórico jurídico brasileiro, deter-se-á à legislação apenas publicada após a independência do Brasil – mesmo que esta seja entendida como meramente simbólica –, ou seja, aquela primeiramente outorgada por Dom Pedro I após sete de setembro de 1822.

No entanto, não pode se deixar de mencionar o histórico de participação dos particulares na justiça colonial, marcado especialmente pelos juízes leigos.

Assim, de acordo com MEDINA<sup>51</sup>,

[...] (n)o sistema estabelecido pelas Ordenações portuguesas eram por demais diversificadas as funções judicantes. Havia os juízes da terra ou juízes ordinários, os juízes de fora, os corregedores, os ouvidores das comarcas e ouvidores gerais, os almotacés, os juízes da vintena ou juízes pedâneos, e os juízes de paz. Salvo os juízes de fora, os corregedores e os ouvidores, que eram, em geral, juízes letrados (como qualificavam as ordenações), os demais ofícios eram exercidos por leigos.

Aos juízes da terra (ou ordinários) era atribuída a competência de julgamento de ações de bens de raiz, de qualquer valor, bem como ações sobre bens móveis de valor superior a um mil réis. Eles eram eleitos por seis eleitores de segundo grau, e integravam a Câmara de Vereadores, presidindo-as onde não houvesse um juiz de fora. Além disso, exerciam mandato de um ano. “Suas funções cessavam nos lugares para onde fosse designado pelo rei de Portugal um juiz de fora”<sup>52</sup>.

Os almotacés eram indicados pelas Câmaras e desempenhavam papel em causas de menor complexidade, especialmente no âmbito municipal. Eram escolhidos dois mensalmente, sendo vinte e quatro no período anual<sup>53</sup>.

Já os juízes pedâneos (ou da vintena) exerciam suas funções em bairros ou aldeias, decidindo verbal e sumariamente as causas de pequeno valor – cem a quatrocentos réis –, eram escolhidos anualmente pelos vereadores<sup>54</sup>.

Desta última categoria, com a independência, surgem os juízes de paz, função presente até a Constituição vigente no País. São cargos eleitos por partidos políticos, geralmente os “homens bons”, exercendo funções judicantes, em substituição aos juízes de direito. Atualmente, porém, sua função está restrita à “celebrar

<sup>50</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P. 43/50

<sup>51</sup> MEDINA, Eduardo Borges de Matos. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos: o cidadão na administração da justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. P. 29

<sup>52</sup> Id. Ibid. P. 29

<sup>53</sup> Id. Ibid. P. 30

<sup>54</sup> Id. Ibid. P. 30

casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação”<sup>55</sup>.

Cabe ser ressaltado, em princípio, que apesar da independência proclamada

eram profundamente contraditórias as aspirações de liberdade entre diferentes setores da sociedade brasileira. Para a população mestiça, negra, marginalizada e despossuída, o liberalismo, simbolizado na Independência do país, significava a abolição dos preconceitos de cor, bem como a efetivação da igualdade econômica e a transformação da ordem social. Já para os estratos sociais que participaram diretamente do movimento em 1822, o liberalismo representava instrumento de luta visando à eliminação dos vínculos coloniais. Tais grupos, objetivando manter intactos seus interesses e as relações de dominação interna, não chegaram a reformar a estrutura de produção nem a estrutura da sociedade. Por isso, a escravidão seria mantida, assim como a economia de exportação<sup>56</sup>.

Conforme exposto, como a independência foi realizada pelos próprios grupos que estavam no poder da Colônia, as classes por ela inferiorizadas – leia-se índios e negros escravizados – não foram contempladas por quaisquer direitos na Carta de 1824<sup>57</sup>. Neste sentido, segundo WOLKMER citando ADORNO<sup>58</sup> a Constituição de 1824

não só consagrava o “compromisso entre a burocracia patrimonial, conservadores e liberais moderados”, como igualmente instrumentalizava “fórmulas conciliatórias para ajustar o Estado patrimonial ao modelo liberal de exercício do poder (...)”. A comprovação de que o texto assumia teor liberal-conservador, expurgando traços mais radicais e democráticos, e projetando preceituações legais que se transformavam em meras ilusões discursivas, era revelada quando retoricamente se proclamavam e ao mesmo tempo anulavam-se as liberdades, ainda, quando se asseguravam direitos, mas os tomavam “passíveis de serem suspensos; e a igualdade suscitada era freqüentemente remetida à existência de desigualdades naturais entre os indivíduos”.

No entanto, em relação ao aspecto das soluções alternativas de controvérsias, a Constituição de 1824 já brindava os juristas na época com um processo conciliatório prévio ao processo clássico, em seu artigo 161, o qual dispunha que “sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum”. E ainda, o artigo 162 consagrava que “para este fim haverá juizes de Paz, os quais serão eleitos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas atribuições, e Distritos serão regulados por Lei”.

<sup>55</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 98, II. Publicada no Diário Oficial da União de 05/10/1988

<sup>56</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P. 64

<sup>57</sup> Id. Ibid. P. 72

<sup>58</sup> Id. Ibid. P. 71

Ou seja, mesmo em uma época na qual o meio judiciário era ainda escasso, “digno” daqueles que possuíam riqueza para movê-lo, deixando-se aos mais desafortunados apenas a tarefa de serem réus e condenados – tal qual a justiça criminal da atualidade – as soluções alternativas de controvérsias deveriam ser primeiramente tentadas através dos juízes de paz, nas suas devidas atribuições, para somente depois intentar-se um processo propriamente dito.

Além disso, o artigo 160 também da Constituição Imperial de 1824 já fazia constar a arbitragem como meio de solução de controvérsias, destacando o referido artigo que “nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as partes”.

Trata-se de instituto incorporado justamente pela cultura portuguesa fortemente presente no território brasileiro, já que a arbitragem estava incluída no Livro 3º, Título 118 das Ordenações Afonsinas, no Título 81 das Ordenações Manuelinas e no Título 18 das Ordenações Filipinas<sup>59</sup>.

Posteriormente, a Lei de Orgânica da Justiça de Paz, publicada em 15/10/1827, definiu as funções dos juízes de paz, eleitos com os vereadores municipais, os quais trabalhavam ao lado dos juízes de direito. Neste corolário, o art. 5º da referida Lei instituiu:

Art. 5º - Compete ao juiz de paz:

I – Conciliar as partes que pretendem demandar por todos os meios pacíficos que estiverem ao seu alcance, mandando lavrar termo do resultado, assinando as partes e o escrivão.

Em 1830 foi editado o segundo grande conjunto de normas do Império, o Código Criminal, o qual, ao contrário da Carta de 1824, foi baseado na melhor doutrina penal da época, harmonizando-se com os verdadeiros ideais liberais, sendo um verdadeiro “descentralizar” da justiça. No referido Código, os juízes de paz eram eleitos e podiam julgar as infrações do tipo “crimes de polícia”, ou seja, de menor potencial ofensivo, tendo atribuições de âmbito policial e criminal, também atuando na formação da culpa dos acusados antes de seu julgamento<sup>60</sup>.

Porém, em 1841, com a edição da Lei nº 261 pela ala conservadora do Império, “ficava nítida a substituição das diretrizes judiciais descentralizadas por uma

---

<sup>59</sup> MEDINA, Eduardo Borges de Matos. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos**: o cidadão na administração da justiça. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. P. 27

<sup>60</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Forense, Rio de Janeiro: 2003. P. 72

centralização rígida, poderosa e policialesca”<sup>61</sup>, reduzindo-se os poderes dos juízes de paz novamente, concentrando-os na polícia, administração e judiciário, sendo a referida lei uma verdadeira “Reforma Policial”, reforçando o caráter patrimonialista, elitista e monarquista da época.

Em seguida, houve a publicação do Código Comercial de 1850, ainda hoje vigente, o qual “após ter passado por lento processo de redação parlamentar, acabou configurando-se num modelo normativo para diversas legislações mercantis latino-americanas<sup>62</sup>” e que estabelecia a arbitragem obrigatória para alguns casos, como por exemplo, em seu artigo 294 (regra reafirmada no dispositivo 348<sup>63</sup>), o qual previa que “todas as questões sociais que se suscitarem entre sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação ou partilha, serão decididas em juízo arbitral”.

No Decreto 737 de mesmo ano de edição do Código Comercial, o qual regulamentou o processo comercial – recursos cabíveis, execução, etc. – e estendeu seus efeitos às causas cíveis, contemplou-se as soluções alternativas de controvérsias, restringindo a obrigatoriedade de seu implemento às causas comerciais<sup>64</sup>, no artigo 23 e seguintes:

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

§ 1º As causas procedentes de papéis de crédito comerciais, que se acharem endossados (art. 23 do Título único Código).

§ 2º As causas em que as partes não podem transigir (cit. art. 23), como os curadores fiscais dos falidos durante o processo da declaração da quebra (art. 838 Código), os administradores dos negociantes falidos (art. 856 Código), ou falecidos (arts. 309 e 310 Código), os procuradores públicos, tutores, curadores e testamenteiros.

§ 3º Os atos de declaração da quebra (cit. art. 23).

§ 4º As causas arbitrais, as de simples ofício do Juiz, as execuções, compreendidas as preferências e embargos de terceiro; e em geral só é necessária a conciliação para a ação principal, e não para as preparatórias ou incidentes (Tit. 7º Código).

<sup>61</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Forense, Rio de Janeiro: 2003. P. 73

<sup>62</sup> Id. Ibid. P. 73

<sup>63</sup> Art. 348 - Acabada a liquidação, e proposta a forma de divisão e partilha, e aprovada uma e outra pelos sócios liquidados, cessa toda e qualquer reclamação da parte destes, entre si reciprocamente e contra os liquidantes. O sócio que não aprovar a liquidação ou a partilha é obrigado a reclamar dentro de 10 (dez) dias depois desta lhe ser comunicada; pena de não poder mais ser admitido a reclamar, e de se julgar por boa a mesma liquidação e partilha. A reclamação que for apresentada em tempo, não se acordando sobre ela os interessados, será decidida por árbitros, dentro de outros 10 (dez) dias úteis; os quais o juiz de direito do comércio poderá prorrogar por mais 10 (dez) dias improrrogáveis.

<sup>64</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre, Livraria do Advogado: 2009. P. 177

Já a Reforma de 1871 (Lei nº 2.033/71), entendida como a “mais significativa de todas as alterações realizadas no sistema jurisdicional do Império”<sup>65</sup>, a qual foi regulada pelo Decreto nº 4.824/71, restabeleceu a orientação liberal do Código de Processo Penal, contemplando a conciliação como requisito, ampliando os poderes dos juízes de paz outrora restringidos na Reforma de 1841.

Posteriormente, após duras críticas ao caráter compulsório da arbitragem estatuído pelo Código Comercial de 1850, em 1866 foi editada a Lei nº 1.350, a qual derogou a obrigatoriedade do juízo arbitral para os processos envolvendo causas comerciais, assim definidos naquele Código<sup>66</sup>.

Ainda no século XIX, mais especificamente em 1890, com o Decreto nº 359 editado por Marechal Deodoro da Fonseca, ficou abolida a conciliação como formalidade preliminar ou essencial para o ingresso de ações, tanto comerciais, quanto cíveis.

Apenas sessenta e sete anos depois da edição do Código Comercial é que o que Código Civil é instituído no Brasil, e de acordo com WOLKMER<sup>67</sup>

as três tentativas de Codificação Civil que atravessaram o Império malograram sem que tivessem obtido sucesso: o avançado esboço de Teixeira de Freitas, publicado em 1860, que exerceu profunda influência na feitura da legislação de outros países, particularmente da Argentina; o projeto do senador Nabuco de Araújo, de 1872; e, finalmente, a proposta de Felício dos Santos, de 1881. Com o advento da República, dois novos projetos: o de Coelho Rodrigues, em 1890, que acabou sendo abandonado, e o de Clóvis Beviláqua, concluído em 1899. Este último, após longa tramitação na Câmara dos Deputados e no Senado da República, onde recebeu críticas contundentes (principalmente de Rui Barbosa) e modificações consideráveis, acabou sendo sancionado somente em 1916, vigorando a partir de 1917.

Tal qual assim se sucedeu pois era de muito maior interesse da Coroa a regulamentação das atividades comerciais, em contrapartida aos direitos civis dos particulares.

Destarte, apenas após o advento da República em 1889, e a promulgação da primeira Constituição em regime republicano em 1891, é que houve a instituição do primeiro Código Civil brasileiro, erroneamente datado de 1916, pois sua eficácia legislativa – *vacatio legis* – apenas determina sua aplicação a partir de 1917. Nele, a solução alternativa de controvérsias está presente na resolução de conflitos por acordos (transação) em seus artigos 1.025 a 1.046, estabelecendo naquele que “é lícito aos

---

<sup>65</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Forense, Rio de Janeiro: 2003. P. 79

<sup>66</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre, Livraria do Advogado: 2009. P. 177

<sup>67</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Forense, Rio de Janeiro: 2003. P. 74

interessados prevenirem, ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”. Além disso, o Código de Processo Civil trouxe a arbitragem como mero compromisso, ou seja, faculdade às partes, nos artigos 1.037 a 1048.

A Carta Magna de 1891, que sucedeu a de 1824, estabeleceu que cabia aos estados a iniciativa para legislar sobre o processo, oportunidade em que deles mantiveram a figura do juiz de paz para a conciliação. Já nas Constituições de 1934 e de 1937, foi conferido aos Estados poderes para a manutenção da justiça de paz eletiva, bem como para fixação de sua competência, com a advertência que eventuais recursos interportos seriam julgados na justiça comum.

Em continuidade, segundo MORAIS<sup>68</sup>,

com o advento da Constituição de 1946, consagrou-se pela primeira vez o princípio da ubiquidade de jurisdição, artigo 141, §4º, e partir daí o mesmo foi reiterado nas subsequentes: na Constituição Federal de 1967, artigo 150, §4º; na Emenda Constitucional de 1969, artigo 153, §4º [...].

O citado princípio está presente no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, de atual vigência no Brasil, e estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Além disso, a Constituição de 1946 estabeleceu em seu artigo 124, X, que a justiça de paz tinha “atribuição judiciária de substituição, exceto para os julgamentos finais ou recorríveis e competência para a habilitação e celebração de casamentos e outros atos previstos em lei”, sendo mantido referido dispositivo na Carta Magna de 1967 (artigo 136, § 1º, “c”<sup>69</sup>), na sua Emenda de 1969, e também na Constituição Federal de 1988, de acordo com o exposto anteriormente.

No entremeio das Constituições de 1937 e 1988 foram editados dois Códigos de Processo Civil. Como segundo a Constituição de 1937 cabia a cada estado a regulação da matéria de processo referente à arbitragem, o Código de Processo Civil de 1939 regulou, pela primeira vez, referida matéria<sup>70</sup>. Já no atual Código de Processo Civil (Lei nº 5.869 de 1973), houve revisão do capítulo referente a matéria, sendo que

<sup>68</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** Porto Alegre, Livraria do Advogado: 2009. P. 177

<sup>69</sup> Art 136 - Os Estados organizarão a sua Justiça, observados os arts. 108 a 112 desta Constituição e os dispositivos seguintes:

§ 1º - A lei poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça:

c) Justiça de Paz temporária, competente para habilitação e celebração de casamentos e outros atos previstos em lei e com atribuição judiciária de substituição, exceto para julgamentos finais ou irrecurríveis;

<sup>70</sup> SAMTLEBEN, Jurgen. **Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional.** São Paulo: LTr, 1996. P. 38

os artigos 1.078 a 1.084 seguintes fixam disposições mais detalhadas sobre os árbitros. A antiga regulamentação, segundo a qual estrangeiros não podiam ser árbitros, foi eliminada. Os artigos 1.085 a 1.096 regulam o procedimento do processo arbitral e a lavratura do laudo arbitral. A sentença arbitral exige, para que produza efeito, a homologação (confirmação judicial), neste procedimento verifica-se se ela atende a certos requisitos legais (artigos 1.097 e 1.100). Contra decisão judicial é possível apresentar recurso (artigos 1.101 e 1.102). O recurso não pode ser excluído pelo contrato arbitral; porém, na hipótese de se negar provimento à apelação, pode ser acordada uma pena convencional (artigo 1.101, §1º). Da mesma forma, a jurisprudência confirmou a possibilidade de ação rescisória. A execução de sentença arbitral homologada é realizada em processo executório normal pelo tribunal de direito comum<sup>71</sup>.

Percebe-se, portanto, que nas demais constituições a partir de 1824, apesar do acesso à justiça ainda ser contemplado, o processo conciliatório ou a arbitragem não foram mais tidos como pressuposto obrigatório para o ingresso de ações no poder judiciário.

Quanto à possibilidade de solucionar o processo por meios alternativos, o atual Código de Processo Civil dispõe no artigo 125, IV que o juiz poderá tentar, em qualquer tempo, tentar conciliar as partes. Ainda, nos artigos 277<sup>72</sup> e 278, os quais tratam do procedimento sumário, tem-se que o juiz deve marcar audiência de tentativa de conciliação, para somente se rejeitado o acordo seja dada continuidade ao processo.

Ainda, a Lei nº 5.869 de 1973 trata da audiência preliminar de conciliação nos artigos 447 a 449, porém, sem especificar regras de conduta, como também omissa sobre quem serão os conciliadores, e como devem agir, havendo lacuna na lei:

Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.

Art. 449. O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença.

No atual plano constitucional, a solução alternativa de controvérsias é objeto do preâmbulo<sup>73</sup> da Carta Magna de 1988, assim como princípio fundamental da república na ordem internacional, conforme o artigo 4º, VII<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> SAMTLEBEN, Jurgen. **Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional**. São Paulo: LTr, 1996. P. 38/39

<sup>72</sup> Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro. *Omissis*.

<sup>73</sup> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a



Neste sentido, as legislações modernas, no intuito de darem eficácia ao direito formal de acesso à justiça, vem se modernizando e se adequando à realidade processualística pátria, pois, nos dizeres de CAPELLETTI e GARTH<sup>75</sup> o

acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estado pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.

De modo que com a edição da Lei que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099 de 1995) e da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307 de 1996), buscou-se ampliar o acesso do cidadão aos mecanismos de solução de conflitos por particulares.

Amparada no artigo 98, I da Constituição Federal<sup>76</sup>, a Lei nº 9.099 de 1995 faz

[...] com que a postulação do direito, em juízo, possa efetivar-se de maneira mais simples. Além disso, uma vez tentada a demanda, o processo se desenvolve com rapidez, superando os entraves burocráticos, evitando incidentes processuais e não onerando as partes, tudo de forma que a solução do litígio ocorra prontamente<sup>77</sup>.

Os juizados especiais regem-se pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade<sup>78</sup>, tendo como instituto básico a conciliação. Esta é a primeira fase do processo, sendo realizada na audiência inicial, na qual é proposto um acordo que pode ser intermediado por um juiz leigo ou togado<sup>79</sup> –, e, caso reste inexitoso, podem as partes optar pela adoção do juízo arbitral<sup>80</sup>, do qual será árbitro um juiz leigo<sup>81</sup>, ou pela continuidade do processo classicamente, com seu rito reduzido em razão da forma simplificada adotada pela Lei nº 9.099 de 1995.

segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

<sup>74</sup> Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: VII - solução pacífica dos conflitos. Constituição da República de 1988.

<sup>75</sup> CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Briant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre, Fabris: 1998. P. 13

<sup>76</sup> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. Constituição da República de 1988.

<sup>77</sup> MEDINA, Eduardo Borges de Matos. **Meios Alternativos de Solução de Conflitos: o cidadão na administração da justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. P. 46

<sup>78</sup> Artigo 2º da Lei nº 9.099 de 1995

<sup>79</sup> Artigo 21 da Lei nº 9.099 de 1995

<sup>80</sup> Artigo 23 da Lei nº 9.099 de 1995

<sup>81</sup> Artigo 24, §2º da Lei nº 9.099 de 1995

Já a denominada “Lei Marco Maciel” (Lei nº 9.307 de 1996), a qual regulou o instituto da arbitragem no Brasil, é “peça significativa para a consolidação da visão internacionalizada e flexível do direito, mais consentânea com a realidade atual”<sup>82</sup>.

Todavia, apesar da existência de legislação específica sobre a matéria, o judiciário e os juristas brasileiros, calcados no formalismo do processo clássico, tendem a enxergar a arbitragem como instituto anarquista, inclusive mencionando PONTES DE MIRANDA, citado por CARMONA<sup>83</sup>, que a resolução de conflitos por árbitros remete aos “momentos pré-estatais”.

Muitos veem a arbitragem como meio de proteção ao capital e de proteção de interesses privados em detrimentos de interesses públicos. De outro lado, contudo, “os entusiastas da arbitragem veem o instituto a panaceia para os males de que padece o Poder Judiciário. A estes parece que a arbitragem seria capaz de, por si só, aliviar a sobrecarga de processos que hoje sufoca os órgãos do Poder Judiciário [...]”<sup>84</sup>.

Destarte, tanto a Lei dos Juizados Especiais, quanto a Lei da Arbitragem, vêm à tona como método de solução alternativa de controvérsias muito mais célere e eficaz à complexidade dos conflitos da modernidade, especialmente diante do abarrotamento do Poder Judiciário brasileiro e do processo clássico. Neste sentido, GRINOVER<sup>85</sup> comenta que “ressurge hoje o interesse pelas vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo, encurtá-lo, conquanto não o excluam, necessariamente”.

Tal perspectiva é necessária, tendo em vista que o mesmo com o aumento de unidades judiciais, varas, tribunais, juízes, servidores, atualização e renovação de equipamento de informática, integração e comunicação, edificação de novos prédios, nada disso consegue estruturar a demanda judicial brasileira.

Em conformidade com o exposto, dispõe WATANABE<sup>86</sup> que

a incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial dos consensuais, ao instrumental à disposição do Judiciário para o desempenho de sua função de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade, não somente reduziria a quantidade de *sentenças*, de *recursos* e de *execuções*, como também, o que é de fundamental importância para a *transformação social com mudança de mentalidade*, propiciaria uma

<sup>82</sup> SAMTLEBEN, Jurgen. **Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional**. São Paulo: LTr, 1996. P. 13

<sup>83</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros, 1998. P. 15

<sup>84</sup> Id. Ibid. P. 16

<sup>85</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista Iob de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v. 9, n. 52, p. 71, mar./abr. 2008

<sup>86</sup> WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.86, p. 76-88, jan./mar.2011.

solução mais adequada aos conflitos, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos conflitos e das particularidades das pessoas neles envolvidas.

Apesar da crescente procura pelas soluções alternativas, no Brasil ainda não existe uma lei que regulamenta especificamente o instituto da mediação. O que existe é um Projeto de Lei de autoria da Deputada Zulaiê Cobra (PSDB-SP), de número 4.827 do ano de 1998, o qual objetiva regulamentar o referido instituto, a fim de que seja utilizada para desinchar a quantidade de processos judiciais inutilmente tentados.

Porém, tendo em vista o referido projeto de lei estar parado desde 12/07/2011<sup>87</sup> e, sabendo-se que a aprovação do Novo Código de Processo Civil, o qual regula as resoluções alternativas em diversos artigos, é de muito maior interesse do legislativo, concentrar-se-á esta pesquisa nos referidos dispositivos, tendo em vista a probabilidade de se tornarem eficazes antes do Projeto de Lei de nº 4.827/1998.

Por fim, com a breve retrospectiva apresentada, fica evidente que as soluções alternativas ao processo clássico estão presentes no histórico jurídico positivo brasileiro, tanto de forma obrigatória, em princípio, ou facultativa, como atualmente. Importante ressaltar que a difusão de tais meios hodiernamente se dá em razão da complexidade dos litígios colocados para julgamento, bem como pela necessidade das partes de que uma solução eficaz seja dada ao litígio, o mais breve possível.

---

<sup>87</sup> Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158>. Acesso em 20 de abril de 2013.

## 2 CONFLITO, MEDIADOR E MEDIAÇÃO: BREVES EXPOSIÇÕES

### 2.1 A teoria geral do conflito

Certamente só é necessária a busca de uma solução àquilo que está em conflito, ou seja, o que não é concordado de maneira pacífica por grupos ou pessoas distintas.

O homem, em decorrência da sua vida em conjunto, e da necessidade de superação dos conflitos, criou mecanismos a fim de superar os conflitos e resolvê-los de maneira que o convívio se tornasse harmônico e pacífico.

Segundo SPENGLER<sup>88</sup>, mencionando a teoria desenvolvida por Thomas Hobbes, os homens firmaram no princípio um contrato social, criador de um poder supremo governante, na busca pela paz. Tal contrato teve por escopo a criação de um instituto jurídico “superior”, no caso a República, ente legitimado a exercer poder e soberania sobre aqueles aos quais a ela estavam subrogados. O principal objetivo da referida instituição foi regular as regras de racionalização de disputas, ou seja, controlar a paz e garantir a segurança aos homens, através de uma violência legítima, e não aquela praticada arbitrariamente entre os indivíduos.

Desta maneira, legitima-se ao Poder Público o monopólio da violência e a imposição de condutas aos conflitos que lhes são apresentados, sendo que todos se inclinam diante de suas decisões. Logo, tal Poder, nada mais é que a legitimação *hobbesiana* à violência, sendo que esta é transferida do cidadão, o qual desvincula-se da autotutela, transferindo seu “poder” de defesa ao Estado, na intenção de ganhar a segurança e a tranquilidade que a violência legitimada/estatal lhe confere.<sup>89</sup>

Assim,

unidos pelo conflito, os litigantes esperam por um terceiro que o “solucione”. Espera-se pelo Judiciário para que decida quem tem mais direitos, mais razão, ou quem é o vencedor da contenda. Trata-se de uma transferência de prerrogativas que, ao criar “muros normativos”, engessa a solução da lide em prol da segurança, ignorando que a reinvenção cotidiana e a abertura de novos caminhos são inerentes a um tratamento democrático<sup>90</sup>.

Acontece que o Poder Judiciário tem a função de decidir os conflitos, e não solucioná-los. Isto é, apesar de haver desfecho da lide ao final de um processo judicial,

---

<sup>88</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: por uma cultura no tratamento de conflitos.** Ijuí, Editora Unijuí: 2010. P. 279

<sup>89</sup> Id. Ibid. P. 281

<sup>90</sup> Id. Ibid. P. 284

com todas suas fases e recursos, na maioria das vezes, senão em todos, isto pode não significar a pacificação da relação social entre as partes envolvidas no conflito.

Neste sentido, segundo WARAT, o jurista percebe o aspecto negativo do conflito, pois o vê como algo que deve ser sempre evitado, ou como “uma controvérsia que, por outro lado, se reduz a questões de direito ou patrimônio”<sup>91</sup>. Falta-lhe, segundo o nobre professor, a sensibilidade para entender o conflito como forma de produção do novo a partir da alteridade.

De modo que, por outro lado, o conflito percebido através do viés psicológico coloca as partes diante de um enigma que as impulsiona a transferir e transformar sua realidade, produzindo a diferença com o outro. Sendo importante frisar que

os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das partes. O mediador deve ajudar as partes, fazer com que olhem a si mesmas e não ao conflito, como se ele fosse alguma coisa absolutamente exterior a elas.<sup>92</sup>

Ademais, diante da vasta manifestação da vida humana, dos choques de relações e interesses, os conflitos podem se dar em diferentes âmbitos. Assim, conforme expõe FREITAS JUNIOR<sup>93</sup>, o fato do conflito intersubjetivo de justiça se manifestar em diferentes dimensões – cognitiva, emocional e comportamental – seja difícil de estagná-lo em um conceito fechado.

Aliás, conforme expõe EGGER,

conflito, do latim *conflictus*, é aplicado na linguagem jurídica para indicar embate, oposição, encontro, pendência, pleito. Destarte, dá o sentido de entrelaço de idéias, de interesses ou de sentimentos, em virtude do que se forma o embate ou a divergência entre fatos, coisas ou pessoas<sup>94</sup>.

Não se pretende neste trabalho esgotar a teoria do conflito, mesmo porque o tema daria azo à uma monografia apenas para ele. Porém, é de grande valor citar a teoria desenvolvida por Remo Entelman, a qual é esmiuçada por alguns estudiosos jurídicos, como EGGER e SILVA e também por WARAT, aqui dialogada com base também no estudo de EGGER.

---

<sup>91</sup> WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis, Habitus: 2001. P. 81

<sup>92</sup> Id. Ibid. P. 31

<sup>93</sup> FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de. “Mediação em relações de trabalho no Brasil”. CASELLA, Paulo Borda; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). In: **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte, Fórum: 2009. P. 186

<sup>94</sup> EGGER, Ildemar. **Mediação comunitária popular: uma proposta para além da conflitologia**. Tese (Doutorado em Direito). Florianópolis: UFSC, 2008. P. 221

Nesta linha, segundo SILVA, Remo Entelman busca explicar em uma abordagem abrangente o conflito, desenvolvendo esforços a fim de que fosse criada uma teoria do conflito sistematizada, uma teoria do gênero conflito, a qual teria bases concretas que diferenciariam os conceitos de gênero e espécie dela, porém, humildemente admite em seu trabalho não ser o criador de referida teoria, sendo que apenas percebeu a necessidade de um conceito universal para o conflito. Desta feita,

baseando-se em Julien Freund, Remo Entelman (2002) apresenta o conflito como uma espécie de relação social e explica os termos dizendo que isto ocorre quando se observa a interação entre as pessoas representada pelos movimentos que dois ou mais indivíduos realizam para orientar-se em suas condutas, de acordo com os atos praticados por eles. Idêntica posição encontra-se também em Max Weber (1964).<sup>95</sup>

A teoria desenvolvida por Remo Entelman se baseia em diversas facetas, sendo uma das principais o poder/violência do sistema jurídico organizado pelo Estado, tese descrita por EGGER como sendo “demasiada belicosa”<sup>96</sup>, em razão da concentração da coerção e de sua aplicação especialmente através da magistratura. EGGER ainda afirma que apesar de aparentemente óbvio este tipo de violência, especialmente porque já defendida por Hobbes, ela passa despercebida, por estar tão enraizada na ideologia moderna do Estado de Direito.

Segundo SILVA<sup>97</sup>, Entelman percebeu que os advogados e cientistas jurídicos são criados a acreditar em uma única resolução de conflitos possíveis – a dada pelo Estado – acreditando-se valer da máxima extraída de ensinamentos da Teoria Pura de Hans Kelsen e de Carlos Cossio, a qual reza que tudo que não é proibido, está permitido – imbuindo assim a falsa ideia de que se podem abarcar todos os litígios de uma dada sociedade. Apesar da crítica, o autor entende necessária a existência do Poder Judiciário, sobretudo em conflitos que envolvam a ordem pública.

O autor argentino criou algumas espécies de categorias para distinguir as espécies de conflitos. De acordo com os estudos de SILVA, Entelman atribuiu aos conflitos puros o conceito daqueles que demandassem um objetivo único, e aos conflitos impuros a noção daqueles que possuíssem múltiplos objetivos. Assim, segundo SILVA,

---

<sup>95</sup> SILVA, João Alves. **Teoria de conflitos e direito: em busca de novos paradigmas**. Pensar, Fortaleza, v. 13, n. 2 p.216-222, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/815/1709>>. Acesso em: 20 mai. 2013. P. 218

<sup>96</sup> EGGER, Ildemar. **Mediação comunitária popular: uma proposta para além da conflitolgia**. Tese (Doutorado em Direito). Florianópolis: UFSC, 2008. P. 217

<sup>97</sup> SILVA, João Alves. **Teoria de conflitos e direito: em busca de novos paradigmas**. Pensar, Fortaleza, v. 13, n. 2 p.216-222, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/815/1709>>. Acesso em: 20 mai. 2013. P. 218/219

aos conflitos puros, se lhes atribuiu a particularidade de apostar em único resultado possível ao tempo da resolução: um ganhador ou um perdedor. Se um dos pólos lograva seu objetivo por qualquer método disponível, o outro perdia tudo.

Nos conflitos *impuros*, parecia ocorrer justamente o contrário. Os resultados que poderiam ser obtidos ao revolvê-los permitiam uma distribuição de ganhos entre todos os pólos envolvidos. Nos *puros*, a resolução produzia um ganhador e um perdedor; nos *impuros*, não havia perdedores. O autor faz classificação em conflitos de objetivo único (soma zero) e de objetivos múltiplos (soma variável). Avalia que nos de soma variável é mais fácil a construção de soluções aplicáveis. Como é obvio, enquanto o conflito de soma variável (objetivos mesclados) oferece uma rica gama de possibilidades de solução, através dos diversos métodos que denominamos de *resolução*, o conflito de soma zero supõe sua *terminação* com a vitória de uma parte e a derrota da outra. O autor concluiu dizendo que nem todas as áreas do conflito têm incompatibilidades, e isto pode transformar-se em uma porta de entrada para as múltiplas possibilidades de solucionar a disputa<sup>98</sup>.

Além da analogia à pureza, Entelman utiliza os conceitos de estática e dinâmica para definir o conflito. Em sua globalidade, o conflito seria dinâmico, ante às suas várias facetas; porém, ao esmiuçá-lo, cada peça que compõe a sua integralidade seria um elemento estático, assim como num filme, onde vários quadros estáticos formam o movimento, que por sua vez é dinâmico<sup>99</sup>.

ENTELMAN ainda ressalta que conhecer os atores é primordial para uma boa resolução do conflito, conforme expõe SILVA<sup>100</sup>, já que se pode adotar formas de manejá-lo, escalando ou desescalando-o, de acordo com os interesses dos participantes, sendo tal atributo de fundamental importância aos mediadores da controvérsia. Neste ponto, destaca-se que o conflito não é formado somente pelas partes em controvérsia, mas também de terceiros – obrigatórios, como juízes e árbitros designados –, ou não – como advogados e mediadores. Estes últimos são facilitadores de comunicação, aproximando as partes para um diálogo e uma possível solução ao caso, sempre tendo como imperativo a neutralidade e a não imposição de qualquer decisão aos envolvidos<sup>101</sup>.

SILVA ainda destaca o importante papel que ENTELMAN confere aos advogados, sendo que “sua presença se torna mais efetiva quando ‘imita’ as atribuições de um terceiro colaborador, que possibilita as comunicações, ainda que represente uma

<sup>98</sup> SILVA, João Alves. Teoria de conflitos e direito: em busca de novos paradigmas. *Pensar*, Fortaleza, v. 13, n. 2 p.216-222, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/815/1709>>. Acesso em: 20 mai. 2013. P. 220

<sup>99</sup> Id. Ibid. P. 220

<sup>100</sup> Id. Ibid. P. 219

<sup>101</sup> Id. Ibid. P. 220



das partes, desde uma relação independente ou sob subordinação social”<sup>102</sup>. Tal fato se deve especialmente ao prestígio que a profissão tem na sociedade, também aliado à comunicação intermediária que o causídico pode desenvolver, especialmente quando a comunicação direta entre as partes conflitantes é insustentável.

Já quanto à intensidade do litígio, o estudioso argentino explicita que ela se revela não somente em relação ao sentimento conflitual, mas a conduta conflitiva também, ou seja, a “potencialidade conflitiva dos atores e sua disposição para lutar pelo objeto em disputa”<sup>103</sup>, a qual tende a aumentar quando existentes sentimentos hostis recíprocos.

ENTELMAN também analisa que a tomada de consciência do conflito é de suma importância para as partes, pois antes de sua existência, não é possível considerar-se que existe um conflito.

Possui grande destaque na teoria do conflito defendida pelo jurista argentino o “cálculo do uso do poder”, o qual se dá especialmente entre os atores do conflito, os quais possuem recursos que geram custos, sendo que estes geralmente não são econômicos. Assim, defende-se que deve ser realizado um estudo sobre o “oponente”, sendo que apesar do aspecto econômico ser secundário, ele ainda é uma das principais causas de disputas jurídicas<sup>104</sup>.

ENTELMAN ainda caracteriza as “dimensões do conflito”, em relação ao foco dado: nos atores ou nos objetivos. Segundo o autor, na relação centrada nos atores, as partes comparam o benefício e a perda do outro, proveniente da transação, sendo o custo deixado em segundo plano. Já na relação centrada no objetivo, o que importa às partes são as metas por eles propostas, ou seja, a própria temática conflitiva. Neste sentido, SILVA<sup>105</sup> explica que “ainda que no mesmo conflito possam concorrer ambas as atitudes, sempre prevalece uma sobre a outra. Cada uma destas dimensões condiciona de maneira diversa o funcionamento e o conteúdo das variáveis de interação”. Destaca, assim, que os atores nem sempre são racionais ao ponto de pensar especialmente no custo benefício da solução do litígio, preferindo muitas vezes o dano causado à outra parte, o que ele denomina de *calculo affectio*.

---

<sup>102</sup> SILVA, João Alves. **Teoria de conflitos e direito: em busca de novos paradigmas**. Pensar, Fortaleza, v. 13, n. 2 p.216-222, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/815/1709>>. Acesso em: 20 mai. P. 220

<sup>103</sup> Id. Ibid. P. 219

<sup>104</sup> Id. Ibid. P. 219/220

<sup>105</sup> Id. Ibid. P. 221

Por último, SILVA destaca que ENTELMAN classifica os conflitos em exógenos, quando há intervenção obrigatória de um terceiro – judicial ou arbitral – e endógenos, quando se integra as partes por meios especialmente não obrigatórios – conciliação, mediação, etc.

Conforme esposado, ENTELMAN baseia sua teoria em uma discussão sobre o manejo da violência e o cálculo do uso do poder pelos atores envolvidos no conflito, sendo que “a mediação é uma parte da Conflitologia, referida aos processos e dificuldades comunicacionais que geram conflitos e que podem ser reparados, intervindo sobre essas próprias formas de comunicação”<sup>106</sup>.

Já em outra esteira, para WARAT, a mediação em sentido amplo seria um sinônimo de Conflitologia, e em um sentido mais estático seria os modos de obtenção para que uma sociedade almeje sua emancipação<sup>107</sup>.

WARAT trabalha ao longo de suas obras jurídicas o que remete à conflitologia com a ideia de perda da sensibilidade do homem em razão do “Estado violento de Direito”<sup>108</sup>.

Com isso, o autor autointitulado baiano, quis explicitar que

no Estado de Direito os homens e sua sensibilidade são substituídos pela idéia de reinado ou predomínio da violência sobre a capacidade de escuta sensível dos operadores do direito; numa ênfase que o leva a contestar com ardor, a mediação e a administração judicial dos conflitos e atribui uma transcendência social (em alguns pontos desmedida, para muitos) a pesquisa, ensino, formação e treinamento, referente as técnicas não-violentas de intervenção nos conflitos de todo tipo<sup>109</sup>.

WARAT defende a ideia de que sociologia não é ciência, mas reflexão hermenêutica e opinativa, destarte, sendo a conflitologia um ramo da sociologia, também esta não seria ciência. Tal pensamento vai de encontro ao defendido por ENTELMAN, o qual quis considerar a conflitologia como uma nova atividade científica<sup>110</sup>.

Além disso, ENTELMAN baseou sua teoria em conflitos genéricos, enquanto em WARAT tal perspectiva não existe bem definida, já que se utiliza da tentativa de determinar diferenças entre os conflitos emancipatórios, os que tentam acomodar as pessoas no neoliberalismo globalizando, assim como tenta diferenciar os

---

<sup>106</sup> EGGER, Ildemar. **Mediação comunitária popular**: uma proposta para além da conflitologia. Tese (Doutorado em Direito). Florianópolis: UFSC, 2008, p. 246

<sup>107</sup> Id. Ibid. p. 246/247

<sup>108</sup> Id. Ibid. p. 249

<sup>109</sup> Id. Ibid. P. 249

<sup>110</sup> Id. Ibid. P. 250

conflitos familiares, dos emancipatórios e das crianças e adolescentes em situação de risco<sup>111</sup>. Logo, WARAT “considera que os atributos gerais são pressuposto para diagramar os atributos diferenciáveis em cada tipo de conflito que ele tenta diferenciar”<sup>112</sup>, e em complemento, EGGER explicita que

WARAT ainda não chegou a elaborar uma teoria que tenha o conflito como objeto enquanto gênero acredita-se que ele esteja preocupado com algumas questões preliminares como a do questionamento dos efeitos ilusórios do normativismo, a caracterização das crenças normativistas enquanto gênero (válida para todas as correntes normativistas) e na tensão entre o amor e a violência tentando ver de que modo pode inscrever-se o amor no conflito, como forma de diminuição da violência.<sup>113</sup>

Quis WARAT demonstrar que o culto do Estado de Direito e às normas (im)postas não coaduna com o que a mediação quer. Não se pode partir do estudo de uma teoria dos conflitos de forma normativista, pois para se conhecer o conflito deve-se ter noção da alteridade, do outro, mencionando sempre o amor como meio de formar operadores sensíveis ao litígio e às partes envolvidas, e não meros aplicadores do direito positivo<sup>114</sup>.

Portanto, conforme expõe com sabedoria EGGER,

a Conflitologia deve preocupar-se por estabelecer o diagrama, a cartografia, a dinâmica de sentidos de uma concepção abarcadora (o mais possível), plural, integradora dos conflitos e de todas suas tentativas de solução, desde a violência e a guerra, até a autocomposição amorosa e emancipatória das relações sociais; os conflitos que nos atravessam gerando desde a guerra até a autonomia individual e coletiva, a autodestruição, a criação de outro homem e outra sociedade.<sup>115</sup>

Por último, ao se buscar uma teoria geral do conflito, infere-se que os estudos de ENTELMAN e WARAT devem ser conjugados, a fim de que se tenha uma ciência do conflito, porém que abarque a sensibilidade necessária para que ele não seja visto mecanicistamente, assim como se pressupõe da justiça clássica e da aplicação do direito posto.

---

<sup>111</sup> EGGER, Ildemar. **Mediação comunitária popular**: uma proposta para além da conflitologia. Tese (Doutorado em Direito). Florianópolis: UFSC, 2008. P. 250

<sup>112</sup> Id. Ibid. P. 251

<sup>113</sup> Id. Ibid. P. 251

<sup>114</sup> Id. Ibid. P. 254

<sup>115</sup> Id. Ibid. P. 241

## 2.2 Classificações didáticas do conflito e a possibilidade de mediação dos mais diversos direitos existentes

Apesar da existência uma teoria geral dos conflitos, foram criadas algumas classificações para melhor didática do mediador, sendo que é possível que derivados de uma disputa os conflitos possam ser encaixados em várias tipologias.

Quanto à percepção e manifestação do conflito, SERPA<sup>116</sup>, citando DEUTCH, classifica eles em *verídico*, no caso em que ele existe objetivamente e pode ser percebido com exatidão; em *contingente*, quando apesar de existente o conflito, existem fatores que podem reorganizar a situação, se as partes assim se dispuserem e não adotarem posições rígidas; em *deslocado* ou *subordinado*, quando é decorrente de um conflito principal, ou seja, é um sintoma que mesmo remediado reaparecerá, pois não é o conflito verdadeiro, de fato, sendo forte exemplo deste tipo os conflitos da área da família; em “*mal atribuído*”, no caso de ocorrer equívoco em relação às partes, e por derradeiro, à questão conflituosa; em *induzido*, o qual tem como pano de fundo uma causa política, surgindo em razão de desequilíbrio ou ambiguidade de relações de poder, envolvendo ideologias e valores de grupos ou pessoas envolvidas, tendendo a ser de difícil resolução através das soluções alternativas; em *latente*, e para isso a autora menciona RUMMEL, o qual ocorre quando há uma predisposição fática para tal, como por exemplo a revolta de carcerários contra o sistema prisional; em *estruturado*, no caso em que não é identificável, ou seja, está em transição do latente para o manifesto; e por último, em *falso*, que é o caso de não existir causa para o conflito, em razão de mau entendimento da situação, podendo, por isso, vir a se tornar um conflito verdadeiro.

Continuando a classificação, no que tange a esfera de atuação do sujeito, a autora<sup>117</sup> define que o conflito pode ser tipificado em *intrapessoal*, no qual o sujeito sofre internamente de choque de ideias, conceitos, normas, etc., não ultrapassando a sua pessoa, sendo tal espécie está mais adstrita ao estudo das ciências psicológicas, exceto quando a causa intrapessoal advém de um conflito interpessoal, que é caso em que a mediação pode ser utilizada; em *interpessoal*, no caso de decorrer entre pessoas ou grupo de pessoas em que haja divergência de pensamentos em relação a bens, direitos, etc.; e ainda em *intragrupal*, quando existente dentro de determinado grupo, em razão de divergências ideológicas ou metodológicas.

---

<sup>116</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Editora Iumes Luris, Rio de Janeiro: 1999. P. 35/37

<sup>117</sup> Id. Ibid. P. 37/38

Em relação ao objeto do conflito, SERPA<sup>118</sup> define-o em doze categorias de acordo com sua origem, quais sejam: conflito internacional, constitucional, organizacional, trabalhista, comercial, de consumo, de propriedade, corporativo, de dano, familiar, criminal, comunitário. No entanto, entende-se que não se está adstrito apenas às referidas modalidades, sendo que existem diversos outros conflitos que tem objetos distintos dos apresentados.

Ainda na classificação da jurista, na questão do interesse, o conflito pode ser classificado em *politico*, quando surge em razão do interesse comum, público, ou em *privado*, quando decorrente de interesses privados. No que concerne à forma, os conflitos podem ser *simples* ou *compostos*, sendo aqueles atinentes a uma única questão, a qual se dá em relação a um interesse específico, e esses emergentes de diversas questões, inter-relacionadas entre si, as quais merecem atenção global e individualmente<sup>119</sup>.

Relativamente à natureza, SERPA<sup>120</sup> tipifica os conflitos em *de dados*, os quais emergem da falta de informações, da falta de qualidades delas, ou da diferença de relevância dada a elas por indivíduos do grupo, geralmente envolvidas com a credibilidade dada por cada pessoa à matéria envolvida na questão; em *de interesse*, os quais derivam da necessidade de uma determinada coisa e a sua escassez, estando muito ligada a conflitos comerciais – a conhecida “lei da oferta e da procura”; em *de estrutura*, os quais vão muito além do que as soluções alternativas, já que acontecem no meio político, social e psicológico, envolvendo desigualdade de poder e de autoridade, além de barreiras como desigualdades econômicas, posições geográficas, propriedade, controle; em *de valor*, os quais acontecem no âmbito da valoração que cada indivíduo dá para referida matéria, envolvendo a moral, justiça, cultura, e, assim como os conflitos de estrutura, são raramente solucionados pela mediação, e por fim, em *de relacionamento*, os quais geralmente advém da má comunicação, ou da falta dela, entre as partes conflitantes, aliadas a pré-conceitos, comportamentos negativos e falsas percepções do outro.

De acordo com o exposto, porém sem tentar delimitar o conflito às espécies citadas, são muitas as formas de sua manifestação, sendo que apesar da doutrina tentar

---

<sup>118</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Editora Iumes Luris, Rio de Janeiro: 1999. P. 38/39

<sup>119</sup> Id. Ibid. P. 39/41

<sup>120</sup> Id. Ibid. P. 39/40

limitar a possibilidade de mediação a alguns deles, aqui especialmente revelada pela opinião de SERPA, pretende-se demonstrar o contrário.

Segundo FREITAS JUNIOR<sup>121</sup>, os autores divergem na possibilidade de mediação quando são postas especialmente duas questões: relações entre sujeitos constitutivamente desiguais e conflitos em que estejam presentes direitos indisponíveis.

No entanto, o referido autor demonstra claramente que podem ser solucionadas através dos meios alternativos tais situações.

Primeiramente, em relação aos sujeitos constitutivamente desiguais, explica que é praticamente impossível os sujeitos estarem em posições paritárias num conflito, já que “é da essência dos seres humanos a predicação singular e inimitável, sendo, por isso mesmo, também seus produtos, de regra, assimétricos e heterogêneos”<sup>122</sup>. Aliado ao primeiro predicado, está o fato de que é próprio da sociedade capitalista a desigualdade entre os sujeitos, não aquela apenas natural, advinda da personalidade de cada ser humano, mas também aquela desigualdade qualificada e assim definida em virtude da detenção de bens materiais e das relações intersubjetivas.

Deste modo, constata o autor que

se relações entre sujeitos constituídos desigualmente não comportassem intervenção mediadora, mediação não teria lugar em nenhum tipo de relação intersubjetiva concreta. Bem ao contrário do que afirmam esses céticos, é precisamente a intervenção direta do mediador no equilíbrio entre os protagonistas do conflito, por intermédio de técnicas a que se convencionou denominar de “empoderamento”, que permite o tratamento menos desigual na confecção comum de uma pauta reconhecida pelos sujeitos enquanto substancialmente justa e equilibrada. Por outro lado, a dogmática processual predominante, caudatária do enaltecimento do princípio-regra da ‘ampla defesa’ e da igualdade formal dos contendores, e lugar de atenuar, tende para o aprofundamento das assimetrias intersubjetivas.<sup>123</sup>

Em seguida, a respeito da possibilidade de mediação de conflitos em que estejam presentes direitos indisponíveis, o referido autor explica que, na mesma linha da proteção dada aos hipossuficientes “desiguais”, é possível que haja mediação em matérias como direito previdenciário, administrativo, tributário, trabalhista, de família, etc.<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de. “Mediação em relações de trabalho no Brasil”. CASELLA, Paulo Borda; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). In: **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte, Fórum: 2009. P. 190

<sup>122</sup> Id. Ibid. P. 191

<sup>123</sup> Id. Ibid. P. 191/192

<sup>124</sup> Id. Ibid. 193

O argumento contrário à mediação de direitos indisponíveis pauta-se pela impossibilidade de renúncia de tais direitos, o que é no mínimo óbvio, e que também não pode ser feito em decisões judiciais e arbitrais.<sup>125</sup>

Contudo, explica FREITAS JUNIOR que é preciso “distinguir indisponibilidade de direito da composição consensual de uma pauta para seu exercício”<sup>126</sup>. Para exemplificar, o jurista apresenta a diferença entre renunciar à proteção alimentar e dispensar a pensão alimentícia; renunciar ao direito/dever de visita e a definição de um regime compatível com a preservação da rotina do menor de idade. Tais situações demonstram a eloquência e a real possibilidade da mediação no bojo do direito de família, pois não se renuncia ao direito, contudo, adequa-se à situação concreta de possibilidade e necessidade das partes<sup>127</sup>.

Assim sendo, diante da complexidade dos conflitos, da burocratização da justiça, o “desencanto” com o modelo judiciário clássico, demonstra-se que a classificação dos conflitos, a partir da possibilidade de mediação ou não de seus objetos, deve ser relativizada, pois sendo respeitados os pressupostos básicos dos direitos e das partes envolvidas a mediação é uma solução alternativa viável e eficaz para os litígios modernos.

### 2.3 O mediador

Apesar de não ser o elemento principal da mediação, pois, conforme visto no capítulo anterior, através da mediação a solução do conflito provém especialmente da composição das partes envolvidas no litígio, o mediador desenvolve papel importante na aproximação dos “opostos” e na busca por um canal eficaz de comunicação entre as partes envolvidas.

Neste sentido, SERPA<sup>128</sup> define algumas qualidades que o mediador deve possuir, a fim de que a responsabilidade de gerenciar a discussão e encaminhá-la a soluções favoráveis seja desenvolvida com sucesso, das quais serão listadas as mais relevantes abaixo.

---

<sup>125</sup> FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de. “Mediação em relações de trabalho no Brasil”. CASELLA, Paulo Borda; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). In: **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte, Fórum: 2009. P. 194

<sup>126</sup> Id. Ibid. p. 194

<sup>127</sup> Id. Ibid. p. 194

<sup>128</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Editora Iumes Luris, Rio de Janeiro: 1999. P. 221

Em primeiro lugar, o mediador deve atuar como gerente do “processo”, definindo fatos básicos e práticos como local organizado, duração, hora de início, número de participantes, assegurar a condução do processo de acordo com as regras utilizadas e o próprio formato da reunião que se dará. Também deve ele providenciar como será editado o acordo (por escrito, em meio digital, etc.), assim como garantir todo o suporte e serviços necessários às partes<sup>129</sup>.

O mediador também deve ser um catalisador, a exemplo do agente químico, que ajuda na reação, mas não interfere nos elementos; assim, o mediador deve ajudar cada parte a chegar numa solução eficaz ao conflito, sem, contudo, tomar partido ou interferir em seu mérito.

Aliado ao fato da catalisação está a função educativa do mediador, sendo que esta não se confunde com aquela exercida por um professor. Neste ponto, a intervenção do mediador deve se dar para clarear algum ponto controvertido, explicando aspectos do conflito e detalhes das propostas (sem que isso seja uma justificção delas). Enfim, o mediador deve estar apto a transmitir às partes os detalhes das propostas apresentadas de maneira que seja compreensível, caso uma das partes tenha conhecimento limitado naquela matéria<sup>130</sup>.

Em relação à função de tradutor, o mediador deve possuir o *feeling* para, na maneira de comunicar as propostas às partes, o fazê-lo da maneira mais positiva possível, com intuito de que sejam afastados sentimentos negativos e hesitação. Para isso, a linguagem empregada por ele deve ser “confiável e compatível com os desejos de uma e formulada para assegurar o maior grau de receptividade da outra”<sup>131</sup>.

Certamente, uma das funções desempenhadas pelo mediador de maior importância é a de comunicador. Isto porque, durante o conflito, são vários os fatores que a dificultam, sejam verbais ou não verbais, o que acabam por diminuir as chances de uma resolução amigável. Assim, o mediador tem o papel de “transmitir as ideias, posições, convicções e emoções, de maneira tal que as partes possam se entender, mutuamente”<sup>132</sup>, contextualizando as propostas, com objetivo do maior sucesso possível.

---

<sup>129</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Editora Iumes Luris, Rio de Janeiro: 1999. P. 221/222

<sup>130</sup> Id. Ibid. P. 222

<sup>131</sup> Id. Ibid. P. 224

<sup>132</sup> Id. Ibid. P. 226



Em relação à contextualização, o mediador é também um agente da realidade, pois uma de suas tarefas é demonstrar a realidade que está sendo vivida pela outra parte, a fim de que possam ser enxergadas as visões de ambas a respeito do conflito. Além disso, ele deve ser capaz de sentir até que ponto as propostas das partes são realistas e podem ser cumpridas, não se deixando levar pela capciosidade delas<sup>133</sup>.

Complementando as qualificações definidas por SERPA, a renomada doutrinadora e jurista argentina ÁLVAREZ<sup>134</sup>, indica alguns definidores de qualidade do mediador, sendo eles: atenção aos detalhes, curiosidade (estar aberto a novas perspectivas), explorador e descobridor (não estar fechado a categorizações e pré-conceitos), desenvolvedor e testador de novas hipóteses, conhecedor do grau de profundidade com o qual se deve trabalhar, intérprete (possuir criatividade e flexibilidade) e acima de tudo paciência e visão (saber o equilíbrio entre processo e resultado).

A autora também define os “estágios” da profissão de mediador, sendo eles quatro.

Em um primeiro momento, o *iniciante* “está interessado em adquirir conhecimentos e habilidades, compreender a natureza da prática”, para isso, a fase inicial consiste no contato com marcos conceituais, teorias, modelos, treinamento, simulações, estudos de caso, e outros meios para que se adquira contato com noções da profissão<sup>135</sup>.

Em consequência desta capacitação básica, o mediador passa ao estágio de *aprendiz*, no qual desenvolve uma prática supervisionada, aplicando os conhecimentos e habilidades adquiridos no estágio anterior, momento no qual são reveladas as necessidades do aprendiz e o seu potencial para a profissão<sup>136</sup>.

Em seguida o mediador chega ao estágio de *praticante*, no qual o foco é a profissionalização; “espera-se que [o mediador] tenha adquirido a habilidade de utilizar

---

<sup>133</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Editora Iumes Luris, Rio de Janeiro: 1999. P. 227

<sup>134</sup> ÁLVAREZ, Gladys Stella. “Ser um mestre em mediação?”. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.) **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Forum, 2009. P. 41-43

<sup>135</sup> Id. Ibid. P. 40

<sup>136</sup> Id. Ibid. P. 40

o conhecimento e as destrezas no momento da interação, que seja capaz de integrar a teoria a técnica em uma série de estratégias e intervenções”<sup>137</sup>.

Por fim, para se chegar ao estágio de *maestria*, quarto estágio definido pela autora, é preciso que sejam revistos valores e princípios, questionadas crenças e práticas, de maneira que tal ato ajude o mediador a identificar conscientemente aquilo que é necessário, como também o que deve ser investigado e abolido. Neste nível, o mediador deve ter habilidade de avaliar os êxitos e fracassos, “e o foco se volta para pensar o conflito e sua resolução de forma criativa e aplicar estes pensamentos nas múltiplas situações que a prática apresenta”<sup>138</sup>.

Aliada às características vistas, defende-se que o mediador deve ser um ser ético, pois será o principal estabelecedor de um elo de confiança entre as partes que buscam a solução alternativa ao litígio<sup>139</sup>.

Neste corolário, com o dever de desarmar o espírito competitivo possivelmente existente entre as partes adversárias, o mediador deve gerenciar o processo de mediação, assumindo a responsabilidade pela ética de sua condução. Assim, desde as estratégias definidas, das técnicas a serem empregadas, da comunicação existente entre as partes, tudo deve estar pautado na ética.

Concluindo sobre o assunto, MUNIZ<sup>140</sup> aduz que

Para que esta revolução na cultura adversarial se concretize, faz-se necessário que o mediador seja profissional conhecedor das técnicas e métodos a ela inerentes e, além disto, tenha treinamento e vivência específicos nesta área e, sobretudo, que tenha um comportamento ético, não procurando induzir as partes a um acordo que elas não estejam prontas a cumprir, ou que não esteja conforme suas vontades e necessidades. Sem estes elementos, não conseguirá conduzir as partes de forma a alcançar seus objetivos – acesso à justiça, proximidade, informalidade e economia processual –, fazendo com que a sociedade não lhe atribua credibilidade. Pois, se a proposta de utilização do mecanismo é a de obter uma verdadeira pacificação, fazendo uma transposição para uma cultura de paz, sua má utilização geraria uma desconfiança em sua factibilidade, colocando obstáculos à sua aceitação e desenvolvimento.

Por fim, WARAT complementa o assunto dispondo sobre a necessidade do mediador sentir o conflito, de ser um terceiro que tem o poder de ajudar a resolução, mas não de decidi-la. Assim, “o poder do mediador é para criar espaços transacionais

<sup>137</sup> ÁLVAREZ, Gladys Stella. “Ser um mestre em mediação?”. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.) **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Forum, 2009. P. 40

<sup>138</sup> Id. Ibid. P. 41

<sup>139</sup> MUNIZ, Tânia Loho. “A ética na mediação”. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.) **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Forum, 2009. P. 109

<sup>140</sup> Id. Ibid. P. 110

(um “entre nós” afetivo – informativo que facilita às partes a tomarem decisões)”<sup>141</sup>, pois “o mediador não decide, unicamente ajuda a realizar a reconstrução simbólica que permitirá uma eventual resolução (transformação do conflito) efetuada pelas partes”<sup>142</sup>.

Teria o mediador, por sua vez, uma função ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos, ajudando as partes através de uma intervenção amorosa, no sentido de retirar o conflito do seu aspecto negativo – pulsões destrutivas, com objetivo de punição e vingança – e levá-lo ao seu aspecto positivo, como uma terapia do reencontro das partes em conflito<sup>143</sup>.

## 2.4 A mediação

Conforme já visto no capítulo primeiro, a mediação não é um fim em si mesmo, ou seja, o seu objetivo não é apenas a resolução do conflito, mas também uma aproximação das partes para que as demais facetas do conflito – psicológica, por exemplo – sejam integralmente resolvidas.

Segundo SALES e RABELO, a mediação “é um meio não adversarial de solução de conflitos marcado pela interação de um terceiro. É um mecanismo que exige a gestão do conflito pelas próprias partes, que tem como principal objetivo o restabelecimento da comunicação entre as partes”<sup>144</sup>.

Tem-se, assim, meio de solução alternativa de controvérsia que busca na comunicação entre as partes, no entendimento e na sensibilização uma solução que resolva globalmente o problema dos envolvidos.

O jurista argentino WARAT vai mais além, aliando a mediação a uma perspectiva vista pelo amor. Para o jurista,

a mediação precisa ser entendida, vivida, acionada com outra cabeça, a partir de outra sensibilidade, refinada e ligada com todas as circunstâncias, não só do conflito, mas do cotidiano de qualquer existência. Quem vai mediar, precisar estar ligado com a vida.<sup>145</sup>

Neste sentido, o autor defende que a mediação deve ser realizada com sensibilidade, introduzindo o amor como condição de vida, como dom supremo do

<sup>141</sup> WARAT, Luís Alberto. **O ofício do mediador**, vol. I. Florianópolis, Habitus, 2001, p. 86.

<sup>142</sup> Id. Ibid. P. 86

<sup>143</sup> Id. Ibid. P. 93

<sup>144</sup> SALES, Lília Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.46, n.182, p. 75-88, abr./jun.2009.

<sup>145</sup> WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis, Habitus: 2001. P. 38

sentido da existência. É através dela que o amor é inserido no conflito, como meio para sensibilizar as partes em busca de um fim pacífico<sup>146</sup>.

Destarte, a mediação seria para WARAT um salto qualitativo, isto é, uma ultrapassagem da condição jurídica clássica em que a modernidade está baseada – a ideia de que o litígio centra-se apenas naquilo que está posto à justiça, da busca da verdade por um juiz que pensa ser um semideus, da cientificidade do processo clássico<sup>147</sup> – para a ideia de que as partes que podem chegar a uma solução mais eficaz para o(s) seu(s) problema(s), através do amor.

O referido jurista também aponta que a mediação é uma forma ecológica de transformação do conflito, visto que é um instrumento para a realização da autonomia, democracia e cidadania. Explica que “a mediação é uma forma alterativa (com o outro) de resolução de conflitos jurídicos, sem que exista preocupar de dividir a justiça ou de ajustar o acordo às disposições do Direito positivo”<sup>148</sup>.

Neste sentido, defende FAGUNDEZ que a justiça deve ser vista através do paradigma ecológico, o qual

[...] traz uma visão maior da vida, respeitando-a nas mais diversas manifestações. Respeita-se a vida nas suas mais variadas formas, de suas diferentes expressões. Em suma, trata-se do paradigma holístico, de integridade, que não exclui, “a priori”, nenhuma corrente de pensamento<sup>149</sup>.

A mediação, portanto, vista através da visão holística, praticada com respeito às mais diferentes correntes de pensamento, dá azo a um pluralismo jurídico muito maior que o processo civil clássico. Com efeito, completa FAGUNDEZ elucidando que “o pluralismo, independentemente de corrente doutrinária, é um tema sempre atual, porque almeja a defesa do regime democrático, do respeito aos princípios defendidos por correntes e grupos”<sup>150</sup>.

Coaduna-se com o autor, e defende-se a mediação como solução alternativa de controvérsia mais eficaz que o processo clássico, pois

a mediação como ética da alteridade reivindica a recuperação do respeito e do reconhecimento da integridade e da totalidade de todos os espaços da privacidade do outro. Isto é, um respeito absoluto pelo espaço do outro, e uma ética que repudia o mínimo de movimento invasor em relação ao outro.

<sup>146</sup> WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis, Habitus: 2001. P. 41

<sup>147</sup> Id. Ibid. P. 89

<sup>148</sup> WARAT, Luis Alberto. “Ecologia Psicanálise e Reflexão”. WARAT, Luis Alberto (Org.). **Em nome do acordo: a mediação no direito**. Florianópolis: ALMED, 1998. P. 5

<sup>149</sup> FAGUNDES, Paulo Roney Ávila. **Direito e holismo: introdução a uma visão jurídica de integridade**. Florianópolis: UFSC, 1999. P. 44

<sup>150</sup> Id. Ibid. P. 46

É radicalmente não invasora, não dominadora, não aceitando dominação sequer nos mínimos gestos.<sup>151</sup>

Assim sendo, a mediação como meio de solução alternativa de controvérsia não somente atende ao princípio do acesso à justiça<sup>152</sup>, como também aos princípios da celeridade e duração razoável do processo<sup>153</sup>, ambos instituídos na Constituição Federal de 1988.

Desta feita, conforme visto no primeiro capítulo, apesar do Brasil não possuir um instrumento jurídico regulando o instituto da mediação – uma lei vigente apenas sobre o assunto – está em trâmite o Projeto de Lei do Senado de nº 166 de 2010, atual Projeto de Lei nº 8046 de 2010, o qual institui o Novo Código de Processo Civil. Nele, o instituto da mediação foi mais esmiuçado que no Código de Processo Civil atual, Lei nº 5.869 de 1973, sendo que no próximo capítulo serão estudados os artigos concernentes à matéria, bem como sua importância para a legislação pátria e para o fomento dos métodos não adversariais de resolução de conflitos no Brasil.

---

<sup>151</sup> WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis, Habitus: 2001. P. 70

<sup>152</sup> Art. 5º. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Constituição Federal de 1988.

<sup>153</sup> Art. 5º. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Constituição Federal de 1988.

### 3 CRISE DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO, MEDIDAS PARA IMPLEMENTO DAS SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONTROVÉRSIAS E A MEDIAÇÃO NO PROJETO DE LEI nº 8.046 DE 2010

#### 3.1 A atual crise do judiciário brasileiro

É latente, visível e de conhecimento do povo brasileiro a crise estatal, que abarca os três poderes da república, e por consequência, o poder judiciário. Entretanto, este sentimento de descontentamento não é novo.

Tal angustia vinda da população em relação ao Estado ganhou expressão na Europa no passado por intermédio de pensadores como Alexis de Tocqueville e Friedrich Nietzsche, os quais há muito já alertavam sobre a necessidade de se repensar as relações sociais.

Para NIETZSCHE “o Estado é onde todos bebem veneno, os bons e os maus; onde todos se perdem a si mesmos, os bons e os maus; onde o lento suicídio se chama ‘a vida’”<sup>154</sup>. E ainda, explicita a mecânica do poder, alertando que “todos querem abeirar-se do trono; é a sua loucura – como se a felicidade estivesse no trono! – Frequentemente é o lodo que se senta no trono; e frequentemente o trono está no lodo”<sup>155</sup>. Quis o filósofo alemão, com isso, demonstrar que o poder – o trono – está enraizado de corrupção, ou é, ao menos, corruptível, mesmo que esta não seja visível para quem o deseja.

Em relação ao “lodo” presente no judiciário, já na época TOCQUEVILLE criticava os magistrados, na acepção ampla da palavra – ou seja, todos aqueles que de algum modo executam a lei –, afirmando que

quando vejo, entre nós, certos magistrados tratar com rudeza as partes, ou dirigir-lhes palavras duras, levantar os ombros para os representantes da defesa e sorrir com complacência à enumeração das acusações, gostaria que se experimentasse tirar-lhes a vestimenta, a fim de descobrir se, achando-se vestidos como simples cidadãos, isso não lhes recordaria a dignidade natural da espécie humana.<sup>156</sup>

No Brasil, tal sentimento foi expressado por BARBOSA, que já em 1914 alertou que “de tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus – o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser

<sup>154</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Assim Falou Zarathustra**. São Paulo, Martin Claret: 2007. P. 56

<sup>155</sup> Id. Ibid. P. 57

<sup>156</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: posfácio de Antonio Paim. Tradução e notas de Neil Ribeiro da Silva. 2. ed. Belo Horizonte, Ed. Itálica: 1987. P. 158

honesto”<sup>157</sup>. Ainda, em 1921 o nobre advogado discursou na formatura da Faculdade de Direito de São Paulo, exaltando que “a justiça atrasada não é justiça, senão injustiça, qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgadores contraria o direito escrito das partes, e assim, as lesa no patrimônio, na honra e liberdade”<sup>158</sup>.

Com efeito, após anos do “gigante adormecido” ressurge a insatisfação generalizada em face do atual modelo estatal, com o recente Movimento “#VemPraRua”, o qual levou centenas de milhares de brasileiros a protestar publicamente, expressando um sentimento de repulsa não muito bem definido, mas que teve repercussão imediata nos três poderes da república<sup>159</sup>.

Inicialmente se pensou que o motivo principal dos protestos ocorridos foi o aumento das tarifas de transporte público de São Paulo, que passariam de R\$3,00 (três reais) para R\$3,20 (três reais e vinte centavos). No entanto, o próprio movimento, após conseguir a derrubada do aumento, expandiu seus objetivos, passando a reivindicar mudanças sepultadas desde o movimento “Fora Collor”. Aliás, são os filhos desta geração que estão nas ruas, alegando estarem cansados da corrupção que assola o País.

Acontece que por não se saber exatamente o que está acontecendo no Brasil, o governo federal, em um ato impensado, quase declarou o rompimento do Estado ao manifestar a intenção de convocar uma assembleia nacional constituinte para promover a reforma política do País. Por pouco a presidente Dilma Roussef não comete o seu suicídio político, a exemplo de Jânio Quadros, quando renunciou ao cargo pensando que voltaria pela aclamação popular.

A solução mais “amena”, porém não completamente correta, foi a convocação de um plebiscito popular para a reforma política<sup>160</sup>, do qual deve-se aguardar andamento para que se possa premeditar qualquer resultado prático efetivo.

Assim, o Movimento “#VemPraRua” demonstra uma insatisfação que estava adormecida no íntimo da população com os mais variados setores e instituições do Brasil. Alguns pontos receberam especial enfoque, como a derrubada da PEC nº 37,

---

<sup>157</sup> BARBOSA, Rui. Trecho de discurso “**Requerimento de Informações sobre o Caso do Satélite – II**” proferido no Senado em 17/12/1914. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/scripts/scripts/rui/mostrafrasesrui.idc?CodFrase=883>. Acesso em 30 de jun. 2013

<sup>158</sup> BARBOSA, Rui. Rui Barbosa: escritos e discursos seletivos. 1. ed. 3. reimp. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997.

<sup>159</sup> Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2013/06/1298008-ricardo-antunes-fim-da-letargia.shtml>. Acesso em 30 jun. 2013

<sup>160</sup> Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2013/06/1300469-dilma-propoe-plebiscito-para-reforma-politica.shtml>. Acesso em 30 jun. 2013

os gastos milionários com a Copa, o Ato Médico, o desinteresse do governo pela educação do povo, a melhora na saúde, a displicência com o julgamento do caso Mensalão, entre outros<sup>161</sup>.

Uma tentativa de resposta foi dada pelo judiciário, ao, depois de vinte e quatro anos de vigência da atual Constituição, declarar pela primeira vez a prisão de um parlamentar federal. Porém isto é pouco, muito mais tem que ser feito.

A ineficácia na prestação da tutela jurisdicional pode incitar uma sensação de insegura aos cidadãos, os quais não se sentem satisfeitos quando buscam soluções de seus conflitos por intermédio monopólio da aplicação do direito pelo Estado.

Coadunando com tal fato, não é tão difícil de se encontrar pessoas expressando jargões como “a justiça é falha e tarda”, ou então serem proferidas reclamações sobre a demora dos processos em trâmite, bem como a respeito da impunidade daqueles que transgridem a lei, neste ponto, em especial, a penal.

Os números dão conta disso. Em notícia<sup>162</sup> divulgada ao final de 2012 a respeito do Relatório “Justiça em Números”, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça no sítio do Superior Tribunal de Justiça, constatou-se a existência de noventa milhões de processos em trâmite no País.

Apesar dos crescentes números de ações em trâmite, a confiança da população na instituição não condiz com tais dados. Segundo outra pesquisa<sup>163</sup> realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros sobre o grau de confiabilidade do povo brasileiro nas instituições públicas, os juizados especiais foram avaliados como confiáveis para 71,8% dos entrevistados, enquanto a justiça “comum” foi avaliada como confiável para apenas 41,8% dos entrevistados.

Por outro lado, pouco se fala ou se utiliza os métodos extrajudiciais de soluções de controvérsias como formas de resolução dos conflitos. Isto porque a cultura da litigiosidade está enraizada na população brasileira, a qual tem como paradigma que a decisão (im)posta por um terceiro alheio às partes estará imbuída de imparcialidade.

---

<sup>161</sup> MENEZES, Cynara. **Os 20 centavos e a indignação da esquerda com o abandono das bandeiras.** Disponível em: <http://socialistamorena.cartacapital.com.br/os-20-centavos-e-a-indignacao-da-esquerda-com-o-abandono-de-bandeiras/>. Acesso em 30 jun. 2013

<sup>162</sup> Disponível em: [http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107545](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107545). Acesso em 17 jun. 2013

<sup>163</sup> Disponível em: [http://www.amb.com.br/docs/pesquisa/imagem\\_instituicoes.pdf](http://www.amb.com.br/docs/pesquisa/imagem_instituicoes.pdf). Acesso em 17 jun. 2013



Conforme já foi abordado no primeiro capítulo, em um momento inaugural da legislação puramente brasileira, as soluções não-adversariais deveriam ser obrigatoriamente tentadas, sendo que Marechal Deodoro revogou tal compulsoriedade.

Mesmo com a existência no passado das juntas de conciliação, a sua utilização se restringiu ao processo trabalhista, sendo que em âmbito cível, apesar dos juizados especiais terem por norte a informalidade, celeridade, economia processual e a conciliação das partes, estes estão limitados às causas de menor complexidade e também ao valor definido para a causa.

O Estado, em que pese a crise, procura passar uma falsa impressão de que soluções estão sendo implementadas, no sentido de melhorar o acesso à justiça.

Pode ser citado, como exemplo, a edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a qual trata da razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação<sup>164</sup>.

Na mesma esteira foi editado o I Pacto Republicano por um Sistema de Justiça mais Acessível, firmado pelos chefes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Contudo, o único resultado prático “conhecido” disto é o pagamento das pensões milionárias às vítimas da ditadura, feitas administrativamente, já que em se tratando de efetiva prestação da tutela jurisdicional por tais meios ao cidadão, pouco se tem notícia.

Em 2009 também houve a edição do II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça Mais Acessível<sup>165</sup>, o qual trata da reafirmação e da ampliação da proteção dos direitos humanos, da efetividade da prestação jurisdicional, do acesso universal à justiça, do aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito e das instituições do sistema de justiça, todavia que também carece de resultados efetivos.

Ainda nesta esteira, foi também editada a Resolução nº 125 de 2010 pelo Conselho Nacional de Justiça, a qual “dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”<sup>166</sup>.

---

<sup>164</sup> Art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal de 1988.

<sup>165</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Outros/IIpacto.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm). Acesso em 23 de jun. de 2013.

<sup>166</sup> Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Acesso em 25 de jun. 2013.

Todavia, referido instrumento por diversas vezes burocratiza demais as soluções alternativas de controvérsias, impondo padrões e normas para sua realização.

Em contrapartida, hipoteticamente a Constituição é feita do povo, para o povo, sendo que através da democracia devem ser implementadas as soluções alternativas de controvérsias, e não pelo próprio Estado, tal qual está escrito no parágrafo único do artigo primeiro da Constituição Federal de 1988, que dispõe que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A presença da partícula alternativa “ou” possibilita que seja realizada a abertura da Constituição à participação popular. Neste corolário, MENDES e VALE<sup>167</sup> afirmam que

a Constituição não é uma norma fechada, mas sim um projeto em contínuo desenvolvimento, representativo de conquistas e experiências e ao mesmo tempo aberto à evolução e à utopia. No Estado Constitucional, a interpretação da Constituição, portanto, não deve ser realizada segundo a lógica do “um ou outro” (*Entweder-oder*), mas de acordo com um pensamento permanentemente aberto a múltiplas alternativas e possibilidades.

Destarte, entende-se que as soluções alternativas de controvérsias são uma forma de propositar a abertura da aplicabilidade da justiça, a fim de que os cidadãos participem do processo, e que estes métodos não sejam restritos a uma imposição estatal.

Afinal, o próprio método de solução de conflitos deve ser repensado. Transportando à atualidade os ensinamentos de FEYERABEND, citando Lucien Febvre, o qual afirma que “sentados a suas escrivaninhas, atrás de montanhas de papel, tendo fechado e coberto suas janelas, (os escritores) emitiam juízos profundos sobre a vida de proprietários rurais, camponeses e trabalhadores agrícolas”<sup>168</sup>, existe hoje um processo de virtualização social. Os anseios da população não podem ser saciados por uma minoria que não vivencia a realidade do mundo. Por isso o movimento “#VemPraRua” toma tanta força.

Um exemplo bem claro dessa dissonância é a implementação do processo judicial eletrônico no Brasil. É sabido que apenas uma minúscula parcela da população possui acesso à informática, e outra menor ainda, à *internet*. A realidade é que algumas situações que beiram o absurdo, as partes são citadas sem sequer saber quais os termos

<sup>167</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. **A influência do pensamento de Peter Haberle no STF**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal> P. 3. Acesso em 30 de jun. de 2013.

<sup>168</sup> FEYERABEND, Paul. **Contra o método**. FEU, São Paulo: 2003. P. 11.

da inicial do processo, pois não as recebem, tendo em vista estarem todos os documentos “digitalizados”.

De modo que apesar do processo eletrônico promover o esvaziamento dos balcões, e até a maior agilidade da tramitação, há que se considerar o quanto efetivamente este meio contribui para o acesso à justiça, tendo em vista a real situação da população brasileira, sua educação, situação econômica, dentro outros fatores.

Desta feita, as soluções alternativas de controvérsias deveriam ser implementadas para desjudicializar o sistema, proporcionando aos cidadãos a possibilidade de uma autocomposição, desburocratizando-as, no exato sentido da palavra, *bureaucracia* – o governo dos gabinetes.

Assim sendo, apesar da aparente pacificação social que pretende a Resolução nº 125 de 2010, a partir de uma leitura crítica de seus institutos e regras, denota-se que ela não mais tende a ser a própria manutenção do clientelismo judicial.

Neste ponto, cabe ser ressaltado que estas medidas estão sendo tomadas, segundo WATANABE, pois é sabido que “o Poder Judiciário Nacional está enfrentando uma intensa conflituosidade, com sobrecarga excessiva de processos, o que vem gerando uma crise de desempenho e a consequente perda de credibilidade”<sup>169</sup>.

Coaduna com o referido entendimento a ministra ANDRIGHI, alertando que “a sociedade brasileira vem há muito reclamando uma prestação jurisdicional célere e eficaz, hábil a solucionar com a presteza necessária os conflitos que decorrem das relações sociais”<sup>170</sup>.

Todavia, será demonstrado que a Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça apesar de reforçar o implemento das soluções alternativas de controvérsias, acaba por tentar descaracterizar a forma alternativa do meio criado para promover a desjudicialização do conflito.

### **3.2 Crítica à Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça**

A Resolução nº 125 de 2010 pode até ser muito bem intencionada em seu fim, porém já é falha em sua gênese. Primeiramente, porque parte do pressuposto que o

---

<sup>169</sup> WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.86, p. 76-88, jan./mar.2011. P. 76

<sup>170</sup> ANDRIGHI, Fatima Nancy. O instituto da conciliação e a reforma processual. **Revista Jurídica** Porto Alegre, Não determinada. v.227, set. 1996. P. 28.

conflito já está judicializado, e é exatamente o que se pretende evitar com os métodos alternativos.

Nesta senda, a mudança de visão deve ser construída com a participação da sociedade, para que se crie uma cultura não-adversarial, evitando assim que o conflito necessite a aplicação do direito positivo.

De maneira que deve ser repensado o ensino jurídico, construindo uma cultura que demonstre que os meios alternativos são tão eficazes quanto o processo judicial clássico na solução dos litígios.

Assim, não se pode querer que os próprios operadores do direito apliquem a Resolução, sendo que foram fomentados, desde sua instrução nas universidades, ao processo judicial. E ainda mais, sendo que a própria Resolução provém do judiciário, para o judiciário.

Neste corolário, a Resolução nº 125 de 2010 trata mais especificamente dos litígios já judicializados, não apresentando uma forma efetiva de como será operada a solução antes que se chegue a juízo, de acordo com o que restará demonstrado a seguir.

O programa proposto pelo Conselho Nacional de Justiça é composto por dezenove artigos na seção principal, os quais tratam sobre a introdução das soluções alternativas de controvérsias como técnica de resoluções de conflitos no dia-a-dia do judiciário, bem como dispõe sobre como efetivá-las através de mediadores, conciliadores e núcleos permanentes de soluções alternativas de controvérsias, entre outros.

No capítulo I, especialmente no artigo 1º, fica determinado o objetivo da resolução:

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.

Fica evidente a ânsia da Resolução por meios mais pacíficos de solução dos conflitos, sendo que para PELUSO, são dois os objetivos básicos do programa, sendo

em primeiro lugar, firmar entre os profissionais do direito, o entendimento de que, para os agentes sociais, é mais importante prevenir e chegar a uma solução rápida para os litígios, do que ter que recorrer, sempre, a um Judiciário cada vez mais sobrecarregado, ou de perpetuar nele, de certo

modo, reflexos processuais de desavenças que tendem a multiplica-se, senão a frustrar expectativas legítimas.

Em segundo lugar, oferecer instrumentos de apoio aos tribunais para instalação de núcleos de conciliação e mediação, que certamente terão forte impacto sobre a quantidade excessiva de processos apresentados àquelas cortes<sup>171</sup>.

A despeito de soar muito poético o discurso apresentado, até hoje, passados três anos da publicação da Resolução, não se vislumbrou resultados práticos no sentido de se fomentar a prevenção da judicialização do conflito.

Já em se tratando de aplicação das soluções consensuais em momento posterior à propositura de uma ação, a Resolução estabelece no artigo sétimo que os Tribunais do País deverão contar com núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos, dos quais participarão magistrados atuantes ou aposentados, bem como servidores, preferencialmente que atuem nesta área. Deverá ser, para tanto, estimulada a mediação e a conciliação, especialmente através de profissionais capacitados para desempenhar tal função, inclusive com cursos de atualização e capacitação, sendo que também é possível a realização de convênios público-privados para atendimento dos fins que se propõem o programa.

Analisando-se de forma prática, este artigo não traz inovação alguma ao já existente em âmbito legislativo à época de sua edição. Por se tratar de ato administrativo da classe dos ordinatórios, a Resolução não tem força de lei, vinculando tão-somente os integrantes do Poder Judiciário, e não os cidadãos da nação. Por conseguinte, o artigo 277 do Código de Processo Civil já abarcava o mesmo entendimento, determinando que o juiz realizasse a audiência de conciliação, cujo objetivo não é outro senão a autocomposição.

Ainda nesta linha, o artigo oitavo dispõe sobre a criação de Centros Judiciários de Soluções de Conflito e Cidadania, os quais, conforme dispõe o parágrafo primeiro, poderão oferecer audiência de conciliação e mediação ainda na fase pré-processual, dentro ou fora dos Centros, sendo que segundo caso o mediador ou conciliador deve estar cadastrado no Tribunal que atua, bem como ser supervisionado pelo Juiz Coordenador do Centro.

Neste ponto, surge a dúvida acerca da necessidade de se montar uma nova estrutura para se realizar as práticas pretendidas pela referida Resolução, bem como se o

---

<sup>171</sup> PELUSO, César. Mediação e conciliação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v.8, n.30, p. 15-19, jul./set. 2011. P. 17

cadastramento importará o preenchimento dos cargos por intermédio de funções de livre nomeação e exoneração, ou preenchimento da vaga por concurso, em razão da falta de clareza do dispositivo.

Já o artigo doze trata dos conciliadores e mediadores, peças fundamentais para o desenvolvimento da Resolução. Fica determinado que estes auxiliares devem obrigatoriamente serem cadastrados junto aos Tribunais, bem como devem frequentar cursos de capacitação, os quais poderão se dar através de parcerias público-privadas. Estes cursos devem seguir um padrão mínimo estabelecido no Anexo I da Resolução nº 125 de 2010, bem como estes mediadores e conciliadores submetem-se a um Código de Ética que está disposto no Anexo III também da referida Resolução, o qual segue a mesma linha desenvolvida no tópico 2.3 do capítulo anterior. Ressalta-se que aos mediadores e conciliadores aplicam-se as regras de impedimento e suspeição dos juizes (artigo 5º do referido Anexo), além de serem impedidos de prestar serviços profissionais além daqueles prestados na sua função (artigo 7º do referido Anexo).

Em relação a este dispositivo, deve ser conferida especial ressalva às parcerias público-privadas, pois, em se tratando de Resolução, conforme já mencionado, ela somente vincula os administrados a ela submetidos, e não a iniciativa privada. De modo que a administração pública de qualquer dos poderes da União, deve, dentre outros deveres, obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, todos insculpidos na Constituição Federal, artigo 37.

O programa ainda prevê, nos artigos treze e quatorze, a criação e manutenção pelos Tribunais de um programa de dados estatísticos sobre o cumprimento da Resolução, e a compilação dos dados pelo Conselho Nacional de Justiça.

O artigo quinze, por sua vez, dispõe sobre a criação, pelo Conselho Nacional de Justiça, de um portal na rede mundial de computadores, o qual terá como objetivo e funcionalidades:

- 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".

A criação do portal é importante para que sejam divulgadas as perspectivas e resultados obtidos com os mutirões de conciliação, bem como para que haja integração das informações em âmbito nacional, dada a extensa territorialidade do Brasil.

Por fim, no Anexo II o programa prevê a criação de um Setor de Solução de Conflitos Pré-Processual, um Setor de Solução de Conflitos Processual e um Setor de Cidadania. No primeiro, estarão os “casos que versem sobre direitos disponíveis em matéria cível, de família, previdenciária e da competência dos Juizados Especiais”<sup>172</sup>, sendo que uma das partes “convida” a outra para a solução alternativa do conflito diante do mediador ou conciliador, com a presença de um integrante do Ministério Público. Caso o conflito seja resolvido, reduzir-se-á o termo na sentença; no caso de não haver solução, as partes serão encaminhadas para a justiça competente. Ainda, caso o acordo não seja cumprido, a sentença valerá como título executivo judicial.

Mais uma vez, percebe-se a manutenção do clientelismo. A submissão da validade de um conflito pré-processual, o qual está sendo resolvido extrajudicialmente, a presença de um membro do Ministério Público, induz, novamente, à manutenção da máquina judiciária como ela é, pois a presença de um membro ministerial para todos estes casos deve fazer com que surjam novos cargos, e com isso a necessidade de remuneração, espaço físico, etc. Ainda, ressalta-se a existência da redução dos termos a uma sentença ao final do acordo. Ou seja. Há uma indução das partes a saberem que apesar de acordado, aquilo já está judicializado também.

Já no segundo setor serão incluídos os processos já distribuídos ou em que haja despacho do magistrado, o qual indicará a resolução adequada – conciliação ou mediação. Havendo acordo, ou não, o processo retorna para extinção ou para prosseguimento. Já o terceiro setor instituído, “prestará serviços de informação, orientação jurídica, emissão de documentos, serviços psicológicos e de assistência social, entre outros”<sup>173</sup>.

Malgrado a crítica passível de ser realizada à criação dos centros extra e intrajudiciais de solução de conflitos, coaduna-se com a criação do Setor de Cidadania, pois objetiva verdadeiramente aproximar o cidadão dos meios alternativos, através de um aparato assistencial psicológico, jurídico e social verdadeiramente extrajudicial.

---

<sup>172</sup> Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Acesso em 25 de jun. 2013.

<sup>173</sup> Id. Ibid.

Como veemente defensor do programa, WATANABE afirmou que

Desde que seja adequadamente implementada a Resolução, certamente assistiremos a uma transformação revolucionária, em termos de natureza, qualidade e quantidade dos serviços judiciários, com o estabelecimento de filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados em seus problemas jurídicos e conflitos de interesses e com o maior índice de pacificação das partes em conflito, e não apenas solução dos conflitos, isso tudo se traduzindo em redução da carga de serviços do nosso Judiciário} que é sabidamente excessiva} e em maior celeridade das prestações jurisdicionais. A consequência será a recuperação do prestígio e respeito do nosso Judiciário<sup>174</sup>.

Porém, diante do já exposto, apesar do implemento do programa, até a presente data não existe comprovação de sua eficácia, até porque a maioria de seus objetivos já estavam consolidados em lei.

Desta feita, apesar de existir há anos projetos de lei com objetivo de regulamentar efetivamente as soluções alternativas de controvérsias no Brasil (vide Capítulo 1, subtítulo 1.2), no atual contexto legislativo o interesse pela aprovação do Novo Código de Processo Civil é muito maior, o que comprova que o objetivo é a manutenção da judicialização do monopólio da prestação jurisdicional do Estado e de toda a máquina o envolve.

### 3.3 Crítica à Mediação no Novo Código de Processo Civil

De acordo com o exposto no primeiro capítulo, apesar do Código de Processo Civil em vigor tratar das soluções alternativas de controvérsias, ele é bastante genérico, apenas mencionando a sua possibilidade a qualquer tempo no processo. Neste sentido, a Lei nº 5.869 de 1973 é totalmente omissa quanto à regulação da conciliação e mediação.

Isto se deve porque a concepção da época, ainda fortemente presente no direito brasileiro, é a do Judiciário calcado num positivismo jurídico advindo da *civil law*<sup>175</sup>, sendo válvula de escape para todos os tipos de conflitos existentes, inclusive com entendimento de que deve haver uma intervenção específica para cada litígio a ele submetido.

<sup>174</sup> WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.86, p. 76-88, jan./mar.2011. P. 86

<sup>175</sup> WARAT, Luis Alberto. “Ecologia Psicanálise e Reflexão”. Traduzido por: Julieta Rodrigues. WARAT, Luis Alberto (Org.). **Ennomedo acordo: a mediação no direito**. Florianópolis : ALMED, 1998.P. 68



No entanto, consoante amplamente visto no presente trabalho, o processo civil clássico não consegue abranger e solucionar a totalidade e diversidade de conflitos que lhes é apresentado, motivo pelo qual existe a crise latente do poder Judiciário.

Coadunando com tal fato, MORAIS e SILVEIRA explicam que

nosso Código de Processo Civil foi idealizado para resolver conflitos individuais, e ao que se percebe, estes não são representados a totalidade de conflitos de interesses atualmente existentes, portanto, é exatamente marcado pelo individualismo que o sistema processual vigente está capacitado para apenas resolver uma parte dos conflitos de interesse da sociedade<sup>176</sup>.

Neste sentido, apesar do Código de Processo Civil ser aparentemente novo – apenas 30 anos – a reforma processual é altamente necessária no atual sistema brasileiro, ante a todos avanços tecnológicos, sociais, políticos, econômicos e sobretudo culturais que o País sofreu<sup>177</sup>.

A despeito das sessenta e cinco leis que alteraram a Lei nº 5.869 de 1973 em vigor, sem contar as leis extravagantes ou que instituem e modificam certos procedimentos, por certo que o sistema recursal vigente e o próprio procedimento como é não alcança a efetividade almejada, especialmente após a edição da Emenda Constitucional nº 45 de 2004<sup>178</sup>.

Desta feita, o Novo Código de Processo Civil, atual Projeto de Lei nº 8.046/10, de origem do Projeto de Lei do Senado de nº 166 de 2010, implanta no sistema legal brasileiro uma série de instruções básicas a respeito da mediação e da conciliação, buscando efetivar as inovações no campo das soluções alternativas, brindadas tanto pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, Pactos I e II e Resolução nº 125 de 2010 do CNJ.

Sobre o assunto, explica GRINOVER que

tão logo foi instituída a Comissão do Senado encarregada da apresentação do projeto de um novo Código de Processo Civil, o Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP e o CEBEPEJ (Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais), assessorados pelo FONAME (Fórum Nacional de Mediação), apresentaram, [...] uma proposta de regulamentação da mediação e conciliação judiciais, cujos pontos principais consistiam nos seguintes aspectos: a) inserir os mediadores e conciliadores judiciais entre os auxiliares de justiça, prevendo sua remuneração; b) estruturar uma audiência ou sessão inicial, em que as partes teriam contato com mediadores e conciliadores judiciais, para serem encaminhados aos meios adequados de solução de

<sup>176</sup> WARAT, Luis Alberto. “Ecologia Psicanálise e Reflexão”. Traduzido por: Julieta Rodrigues. WARAT, Luis Alberto (Org.). **Ennomedo acordo: a mediação no direito**. Florianópolis : ALMED, 1998. P. 69

<sup>177</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. O novo CPC e a mediação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília , v.48, n.190, p. 219-235, t. 1, abr./jun.2011. P. 220

<sup>178</sup> Id. Ibid. P. 220

conflitos; c) determinar que cada tribunal organizasse um cadastro de mediadores e conciliadores judiciais, que requereriam sua inscrição após aprovação em curso de capacitação aprovado pelo tribunal; d) estabelecer princípios gerais para o exercício da função de mediador e conciliador judiciais<sup>179</sup>.

Resta claro que os nortes estabelecidos pelo IBDP para o Novo Código de Processo Civil simplesmente transformam em lei os objetivos da Resolução nº 125 de 2010. Há um reforço no clientelismo, ou seja, que a mediação e a conciliação sejam realizadas por pessoas com vínculos ao poder Judiciário, as quais recebem remuneração específica para tal.

Não obstante, outra impressão que se tem é que se faz surgir um novo “nicho” de mercado, tanto para os cursos, como para a estrutura do Judiciário, que terá que investir na capacitação de seu efetivo e daqueles que tentam se habilitar ao exercício da função.

O texto utilizado na apresentação do presente trabalho foi o aprovado no Senado, antes da votação de 16 de julho de 2013 na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, e no que tange às soluções alternativas de controvérsias – mediação e conciliação – o Projeto de Lei nº 8.046 de 2010 estava bastante consolidado. A redação sobre a matéria em enfoque estava localizada na Seção VI – Dos Auxiliares da Justiça, do Capítulo III, e ainda em mais dois artigos que tratam da audiência inaugural e da audiência de instrução e julgamento, sendo que adiante serão expostos comentários sobre cada um dos dispositivos que abarcavam a matéria, bem como suas alterações após a aprovação da Lei na Comissão Especial da Câmara dos Deputados.

O artigo 144 tratava da implementação dos setores de conciliação e mediação, bem como dos programas destinados ao estímulo da autocomposição. Tratava-se da transposição do artigo oitavo da Resolução nº 125 de 2010 do CNJ, no que tange aos Centros Judiciários de Soluções de Conflito e Cidadania. Compete lembrar que o dispositivo foi alterado da sua redação originária, sendo que foi excluída, ainda no Senado, a necessidade de sua instituição por lei de organização judiciária, o que facilita a criação dos programas.

Ao mesmo tempo, no entanto, relembra-se que com a criação dos referidos centros surge a necessidade de contratação de servidores, capacitação, compra de

---

<sup>179</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.48, n.190, p. 9-15, t. 1, abr./jun.2011. P. 9

material, alocação de espaço físico, enfim, todo um aviamento mínimo, o que trará custos ao erário, sem um objetivo prático específico, além daquele já previsto em lei.

No parágrafo primeiro do referido artigo ficava instituído que a “conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da neutralidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade e da informalidade”. Sobre a confidencialidade em especial, o parágrafo segundo frisava que ela abarca todas as informações do procedimento, não podendo serem usadas para fim diverso do estabelecido pelas partes. Já o parágrafo terceiro estabelecia uma regra de conduta para o mediador, que em razão do seu dever de sigilo, não pode depor ou prestar informações sobre os fatos ou elementos oriundos da mediação.

O artigo 145 tratava do estímulo que deve ser efetuado pelos magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, os quais devem ressaltar os aspectos positivos das soluções alternativas, a qualquer tempo do processo. Esta cultura, todavia, deve ser implementada aos operadores do direito desde a sua formação jurídica, e não meramente figurar como um rito obrigatório a ser adotado durante o andamento processual, como se fosse uma fase procedimental a ser ultrapassada.

Os parágrafos primeiro e segundo do referido artigo tratavam, respectivamente, das distintas funções do conciliador, o qual pode oferecer soluções ao litígio, e do mediador, o qual deve elucidar as questões atinentes ao conflito, auxiliando as partes a chegarem a um consenso sobre uma solução de benefício mútuo.

Cabe ser esclarecido quanto a este parágrafo que se quis deixar bem claro que os institutos da mediação e da conciliação oferecem propostas distintas. Enquanto na mediação, conforme visto no primeiro capítulo, o mediador tem um papel muito mais ativo, com objetivo de auxiliar presentemente as partes nas diversas facetas do conflito, na conciliação a proposta que se tem a é a resolução específica daquele conflito, com pouca interferência do conciliador.

Em seguida, tinha-se que as partes poderão escolher o conciliador ou mediador a que preferirem, de acordo com o estabelecido o artigo 146, sendo que o parágrafo único dispunha que “não havendo acordo, haverá distribuição a conciliador

ou o mediador entre aqueles inscritos no registro do tribunal, observada a respectiva formação”<sup>180</sup>.

O artigo 147, por sua vez, foi um dos que também sofreu significativa alteração da redação original no seus parágrafos no próprio Senado, apesar do *caput* do dispositivo ter permanecido inalterado, abordando a necessidade de inscrição dos mediadores e conciliadores em um registro atualizado e mantido pelo tribunal. Neste espectro, criticou-se mais uma vez a referida inscrição, pois cria um clientelismo dos mediadores e conciliadores ao sistema imposto pelo poder Judiciário.

Na redação originária do parágrafo primeiro do referido artigo o conciliador ou mediador deveria obrigatoriamente ser inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, pressuposto que foi suprimido. Deste modo, no texto advindo do Senado o facilitador precisaria apenas ter realizado um curso para capacitação mínima, por meio de entidade credenciada pelo tribunal, requerendo sua inscrição nos quadros do órgão, não necessitando ser advogado, o que abre a possibilidade para outros campos atuarem nas soluções alternativas de controvérsias, como a psicologia, serviço social, dentre outros.

Apesar disso, mais uma vez estava presente a capacitação através de cursos oferecidos pelo poder Judiciário, ou por parcerias público-privadas, o que fomenta a máquina judicial e alimenta o próprio sistema.

Os parágrafos segundo, terceiro e quarto tratavam dos dados referentes aos conciliadores e mediadores, como seu cadastro no rol da lista existente no tribunal, regras para a distribuição de casos se proceder de forma alternada e aleatória, com controle rigoroso de qualidade, disposição de informações como número de causas em que os facilitadores atuaram, em qual matéria atuaram, quantos foram as soluções positivas, sendo que os dados colhidos em relação às causas mediadas e conciliadas devem ser publicados, ao menos anualmente, pelo tribunal responsável, para fins de avaliação dos facilitadores e dos institutos.

Importante crítica faz PINHO em relação a este *ranking*, aduzindo que

[...] é preciso que não permitamos certos exageros. Não se pode chegar ao extremo de ranquear os mediadores, baseando-se apenas em premissas numéricas. Um mediador que faz cinco acordos numa semana pode não ser tão eficiente assim. Aquele que faz apenas um pode alcançar níveis mais profundos de comprometimento e de conscientização entre as partes

---

<sup>180</sup> Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>. Acesso em 26 jun. 2013.

envolvidas<sup>181</sup>.

Concorda-se com a crítica exarada pelo autor, pois a distribuição equalitária nem sempre é a justa. E nem sempre um mediador que é “bom” em determinada matéria, encaixa-se com tanta facilidade em outra. Assim, estes registros devem ser avaliados com parcimônia.

Por fim, ainda em relação ao artigo 147, o parágrafo quinto era motivo de grande controvérsia, pois estabelecia que

Os conciliadores e mediadores cadastrados na forma do *caput*, se inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, estão impedidos de exercer a advocacia nos limites da competência do respectivo tribunal e de integrar escritório de advocacia que o faça<sup>182</sup>.

Tal redação foi veementemente criticada pelo IBDP, pois foi um impedimento exagerado à atuação de advogados como mediadores e conciliadores, restringindo o exercício de uma função que muito bem poderia ser aliada à advocacia. Afinal, o próprio artigo 151 impede o assessoramento, a representação ou o patrocínio de qualquer das partes naquele tribunal pelo período de um ano, sendo uma verdadeira espécie de dupla penalização ao causídico. Destarte, parece que se pretende afastar o advogado da possibilidade de atuar nos métodos autocompositivos dentro do poder Judiciário, por justamente ser um profissional liberal, e por parecer que se está querendo dar aos facilitadores nuances de verdadeiros servidores públicos.

O artigo 148 tratava da exclusão dos mediadores e conciliadores do competente registro, trazendo em seus incisos os casos em que pode se aplicar a medida:

- I - tiver sua exclusão motivadamente solicitada por qualquer órgão julgador do tribunal;
  - II - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade;
  - III - violar os deveres de confidencialidade e neutralidade;
  - IV - atuar em procedimento de mediação, apesar de impedido.
- § 1º Os casos previstos no *caput* serão apurados em regular processo administrativo.
- § 2º O juiz da causa, verificando atuação inadequada do conciliador ou do mediador, poderá afastá-lo motivadamente de suas atividades no processo, informando ao tribunal, para instauração do respectivo processo administrativo.

A importante alteração ocorrida neste dispositivo reside no inciso I, com a

---

<sup>181</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. O novo CPC e a mediação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.48, n.190, p. 219-235, t. 1, abr./jun.2011. P. 228

<sup>182</sup> Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>. Acesso em 26 jun. 2013.

inclusão da palavra “motivadamente” para a solicitação de exclusão pelo respectivo tribunal, evitando, deste modo, afastamentos arbitrários e sem justa causa. No que tange ao parágrafo segundo, houve a exclusão do “dever de informação à Ordem dos Advogados do Brasil”, tendo em vista que o mediador e conciliador não precisa ser necessariamente advogado, de acordo com o que estabelecia o artigo 147.

O artigo 149 determinava que se o conciliador ou mediador for declarado impedido, os autos seriam devolvidos ao juiz competente para nova distribuição; em caso de ocorrência do impedimento quando já iniciado o procedimento, a atividade seria interrompida e o facilitador impedido elaboraria relatório do ocorrido, solicitando nova distribuição.

Já o artigo 150 estabelecia regra de comportamento para o facilitador, dispondo que se o conciliador ou mediador estiver afastado, este deve informar ao tribunal sua impossibilidade para que não lhe sejam distribuídos novos casos.

O artigo 152, por sua vez, prescrevia que os facilitadores serão remunerados pelo trabalho prestado, em tabela a ser fixada pelo tribunal, com parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

Quanto a este dispositivo, recomendou-se uma interpretação com parcimônia. A remuneração dos facilitadores é justa e deve ocorrer, porém, tendo em vista a imposição do cadastro de mediadores e conciliadores, da capacitação através de cursos instituídos pelo Judiciário, ou que tenham parceria com ele, merece a devida atenção o pagamento de valores, a fim de que estes cargos não tornem os seus ocupantes parasitas do sistema.

Encerrando esta seção, tem-se o artigo 153, que se preocupava especialmente com a mediação realizada dentro da esfera do Poder Judiciário, porém não exclui a possibilidade da sua realização fora dele, conforme a redação: “as disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes”<sup>183</sup>.

Este artigo, malgrado a tentativa de todos os demais de abarcar as soluções alternativas quando já iniciado o processo, é demasiadamente importante, pois exprime a real desjudicialização das soluções alternativas de controvérsias, tendo em vista que coaduna com entendimento defendido no presente trabalho: de que não é necessário o

---

<sup>183</sup> Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>. Acesso em 26 jun. 2013.

vínculo ao Judiciário para que se realizem os meios autocompositivos, nem para que estes sejam válidos.

Mais adiante, no artigo 323<sup>184</sup> do Capítulo V, da Seção IV, o Novo Código dispunha acerca da audiência de conciliação e deflagrava algumas regras para sua instauração:

Art. 323. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação com antecedência mínima de trinta dias.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação, observando o previsto nos artigos 144 e 145, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à mediação e à conciliação, não excedentes a sessenta dias da primeira, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º As pautas de audiências de conciliação, que respeitarão o intervalo mínimo de vinte minutos entre um e outro ato, serão organizadas separadamente das de instrução e julgamento e com prioridade em relação a estas.

§ 4º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 5º A audiência não será realizada se uma das partes manifestar, com dez dias de antecedência, desinteresse na composição amigável. A parte contrária será imediatamente intimada do cancelamento do ato.

§ 5º A audiência não será realizada se uma das partes manifestar, com dez dias de antecedência, desinteresse na composição amigável. A parte contrária será imediatamente intimada do cancelamento do ato.

§ 6º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento do valor da causa ou da vantagem econômica objetivada, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 7º As partes deverão se fazer acompanhar de seus advogados ou defensores públicos.

§ 8º A parte poderá fazer-se representar por preposto, devidamente credenciado, com poderes para transigir.

§9º Obtida a transação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

Sobre o dispositivo em questão merecem ser tecidos alguns comentários. Em primeiro lugar, o *caput* determinava a obrigatoriedade da audiência de conciliação, fornecendo às partes contato com os meios alternativos do conflito instaurado. Alguns alegavam, neste ponto, ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988), tese condenada por LUCHIARI, em razão de que “hoje não ha(ver) dúvida de que o acesso à justiça inclui o acesso aos meios alternativos de solução de conflitos, havendo uma relação de complementariedade entre

<sup>184</sup> Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>. Acesso em 26 jun. 2013.

estes [...]”<sup>185</sup>.

Em seguida, importante notar que o parágrafo primeiro estabelecia como requisito da audiência de conciliação a presença de um dos facilitadores registrados. Neste ponto, critica-se o dispositivo, já que o advogado de uma das partes poderia atuar, se concordado por ambos, como facilitador. Porém, conforme estabelecia o artigo 147, o advogado estaria impedido de atuar naquela jurisdição. Assim, a presença de um facilitador registrado nos cadastros do tribunal mais uma vez reforça o clientelismo estatal.

Já em relação ao parágrafo quinto, GRINOVER critica, alegando que “[...] não se pode permitir que uma das partes manifeste a intenção de a ela se subtrair, sem que haja pelo menos um contato com o mediador-conciliador judicial, que poderão evidenciar as vantagens da solução consensual”<sup>186</sup>. Assim, ainda que judiciliado o conflito, é importante que as partes conheçam as soluções alternativas que dispõem, com objetivo de implemento de uma cultura de pacificação social.

No que concerne ao parágrafo nono, destaca-se que o acordo homologado servirá de título executivo judicial, na hipótese do seu não cumprimento por uma das partes.

Por fim, cabe ser ressaltado que também na audiência de instrução e julgamento, prevista anteriormente no artigo 344<sup>187</sup> do Capítulo X, o juiz tentaria conciliar as partes, independentemente de tentativa anterior, de acordo com o parágrafo único do dispositivo.

Diante da extensa análise dos artigos do Projeto de Lei nº 8.046 de 2010 antes da aprovação da Comissão Especial da Câmara dos Deputados da nova redação em 16/07/2013<sup>188</sup>, para PINHO, restou claro que

a preocupação da Comissão é com a mediação judicial. Como já afirmado, o Projeto não veda a mediação prévia ou a extrajudicial, apenas opta por não regulá-la, deixando claro que os interessados podem fazer uso dessa modalidade recorrendo aos profissionais liberais disponíveis no mercado.<sup>189</sup>

<sup>185</sup> LUCHIARI, Valeria FerioliLagrasta. O Anteprojeto de Código de Processo Civil, a conciliação e a mediação. *Revista Iob de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, v.12, n.71, p. 52-57, maio/jun. 2011. P. 55

<sup>186</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v.48, n.190, p. 9-15, t. 1, abr./jun.2011. P. 12

<sup>187</sup> Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>. Acesso em 26 jun. 2013.

<sup>188</sup> Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/154717941/NOVO-CPC-Substitutivo-aprovado-na-Comissao-Especial-da-Camara-dos-Deputados-em-16-07-13-Com-destaques-aprovados>. Acesso em 24 jul. 2013

<sup>189</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. O novo CPC e a mediação. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v.48, n.190, p. 219-235, t. 1, abr./jun.2011. P. 228



O que se percebe, da leitura do texto do Novo Código, confrontado com o movimento de acesso à justiça, com a Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, e com os demais movimentos em busca de uma justiça mais ágil, eficaz e célere, é que ainda se espera o cidadão recorrer ao Judiciário, para somente depois lhe serem “apresentadas” as soluções alternativas.

De modo que o projeto de lei do Novo Código de Processo Civil que veio do Senado não estimulava uma cultura de conciliação ou mediação pré-judicial.

Além disso, não restavam totalmente claros os benefícios da mediação em relação à conciliação, consoante o visto no segundo capítulo. Seria importante demonstrar que a mediação aproxima as pessoas, busca uma resolução das mais diferentes facetas do conflito, procura inserir, como quer WARAT, o amor no litígio, não sendo apenas mais um mecanismo em que é dado o direito às partes.

É preciso que se utilize o instituto da mediação como a verdadeira participação do povo na promulgação da Constituição, e, por conseguinte, no acesso à justiça digno e efetivo a toda população, consagrando os direitos e garantias nela previstos.

Assim sendo, após aprovação da redação do Novo Código de Processo Civil pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados em 16 de julho de 2013 – momento posterior à apresentação do presente trabalho pela acadêmica – importantes e positivas alterações ocorreram em alguns dispositivos da Lei.

Primeiramente, cabe ser destacado que as soluções alternativas permanecem no Livro IV (Do Juiz e Auxiliares de Justiça), Capítulo III, Seção VI, porém agora estão dispostas nos artigos de números 166 a 176. Far-se-á, deste modo, uma releitura parcial dos dispositivos, demonstrando as principais alterações após aprovação do texto na Comissão Especial da Câmara dos Deputados.

Quanto à criação de centros judiciários de soluções consensuais de conflitos, e todo seu arcabouço técnico, de servidores e de espaço físico, atualmente dispostas no artigo 166, não houve alterações significativas daquilo já exposto.

Nesta mesma linha, a descrição das diferenças entre os procedimentos de mediação conciliação (parágrafos terceiro e quarto do artigo 166) e dos princípios norteadores destes mecanismos alternativos – agora dispostos no artigo 167 – também permanecem praticamente inalterados.

Em relação ao cadastro dos conciliadores e mediadores, agora disposto no

artigo 168, permanece a crítica, com uma acentuação importante: os parágrafos segundo e sexto do citado artigo admitem a possibilidade de ingresso no cadastro, tanto do mediador, quanto do conciliador, por meio de concurso público. Destarte, fica demonstrado que a crítica outrora realizada a respeito deste cadastro, como forma de manutenção do clientelismo e do parasitismo do servidor público “estabilizado”, foi ainda mais acentuada no texto aprovado. Também se critica a manutenção da proibição de atuação dos advogados como conciliadores e mediadores (parágrafo quinto), a disponibilização de informações dos facilitadores sobre os acordos e mediações feitas como *ranking* de eficiência (parágrafo quarto) e a necessidade de capacitação através de curso em entidade credenciada pelo tribunal, ou no próprio tribunal (parágrafo primeiro).

Um importante avanço no texto aprovado na Comissão Especial está no parágrafo primeiro do artigo 169, o qual estabelece que as partes podem escolher um mediador ou conciliador que esteja, ou não, cadastrado no registro do tribunal. A possibilidade do facilitador não estar registrado aumenta significativamente a efetividade da solução alternativa pelas partes, evitando que o mediador ou conciliador escolhido tenha que se submeter às formalidades excessivas do referido cadastro, sendo, neste sentido, importante avanço deflagrado pela Câmara dos Deputados.

O artigo 170 manteve a remuneração dos conciliadores e mediadores, porém, a redação do Novo CPC na Câmara Especial indicou a possibilidade de que o trabalho do facilitador seja realizado voluntariamente. É uma mudança positiva no texto, pois, ao menos aparentemente, demonstra que a mediação ou a conciliação é um serviço que pode ser exercido paralelamente a outra profissão, não sendo principal fonte de renda do indivíduo, e não necessitando que este se torne mais uma engrenagem do sistema público de cargos comissionados, ou concursados.

Os demais dispositivos sobre impedimento (artigo 171), impossibilidade temporária de exercício da função (artigo 172), impedimento de assessoria, patrocínio e representação (artigo 173), exclusão dos cadastros de facilitadores do tribunal (artigo 174), criação de câmaras de conciliação e mediação pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal (artigo 175) e possibilidade de mediação e conciliação fora dos órgãos do judiciário (artigo 176), permaneceram praticamente inalterados no seu sentido originário.

O que se pode denotar, portanto, da redação proveniente do Senado Federal àquela aprovada pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, é que ainda não

houve uma especial atenção na desjudicialização das soluções alternativas. Neste sentido, apesar de ser retirada a obrigatoriedade de cadastro do mediador ou conciliador no tribunal, e da possibilidade de seu trabalho voluntário, persiste a manutenção do clientelismo jurídico e do incremento da máquina judiciária, especialmente agora com a adoção expressa da possibilidade de concurso público de provas e títulos para os cargos de facilitadores.

Por fim, lembra-se que a adoção dos meios alternativos só será realmente possível na cultura jurídica brasileira quando adotada desde a educação dos operadores do Direito, nas mais diversas faculdades existentes no País, como forma de efetivo acesso do cidadão à justiça.

## CONCLUSÃO

As soluções de controvérsias, em sua acepção ampla, são utilizadas pelas civilizações desde o início dos tempos. Com menores ou maiores tecnologias, elas foram desenvolvidas e os resquícios de seu princípio perduram até os dias atuais nos referidos institutos.

Nesta senda, o primeiro capítulo do presente estudo tratou da autotutela, e das modalidades de autocomposição e heterocomposição, bem como foi fornecida uma perspectiva histórica das soluções não adversariais no direito positivo brasileiro.

Em um primeiro momento, restou claro que a autotutela, forma pela qual o indivíduo defende seu direito pelas próprias forças, apesar de ser uma prática um tanto quanto arcaica, ainda se faz presente em nossa legislação. Por conseguinte, restam claros os reflexos do direito romano em nosso sistema, assim como a necessidade do cidadão, em situações extremas, ter a legitimidade de agir imediatamente em defesa própria ou de seu patrimônio.

Focalizou-se também nas diferenças entre as modalidades existentes de autocomposição, dentre elas em especial a mediação e a conciliação. Nestecorolário explanou-se que a conciliação tem um espectro mais limitado e um objetivo mais simplista, que é a entabulação de um acordo entre as partes, sem participação expressiva do conciliador. Ao passo que na mediação busca-se uma solução integral do conflito, com a participação ativa do mediador.

Demonstrou-se, também, a existência da negociação, do *factfinding* e do *ambudsman* como outros meios autocompositivos de soluções de conflitos, sendo estes dois últimos menos utilizados no direito brasileiro.

Foi abordado também os métodos heterogêneos de soluções de conflitos, dentre eles deu-se especial destaque à arbitragem e ao processo judicial.

Com relação ao primeiro, demonstrou-se, através de uma perspectiva histórica, que a arbitragem era facultativa em um primeiro momento, sendo que a sua instituição compulsória efetivou origem ao processo judicial como é hoje. Trata-se, assim, de meio de solução de conflito que pode ser escolhido atualmente, mas que por muito tempo foi obrigatório. Neste compasso, foram ressaltados alguns aspectos que distinguem a arbitragem dos demais métodos de resolução de conflitos, em especial a possibilidade de escolha pelas partes do árbitro, que pode ser um técnico no assunto e, por assim ser, possui maior capacidade de entender o litígio em ramos específicos.

Importante também ressaltar a presença da cláusula arbitral ou do compromisso arbitral, ambos com objetivo de afastar a imposição da jurisdição estatal à resolução do conflito, sendo aquela prévia ao conflito e já instituída por um contrato, e essa, deflagrada posteriormente à sua instauração.

Foi citado também como solução heterogênea o processo judicial clássico, forma mais popular de solução de conflitos existente no Brasil, que nada mais é que o monopólio da jurisdição – o poder de dizer o direito – pelo Estado.

Coadunando com os métodos autocompositivos e heterocompositivos apresentados ao leitor, demonstrou-se a importância das *Alternative Dispute Resolution* (ADR) implementadas especialmente pela cultura norte-americana. Neste corolário, percebeu-se que as ADR contemplam as ondas de acesso à justiça, pois objetivizam a resolução dos conflitos da maneira mais satisfatória, célere, econômica, evitando a litigiosidade e buscando a satisfação mútua dos envolvidos.

Encerrando o primeiro capítulo, foi realizada uma breve perspectiva histórica das soluções alternativas de controvérsias no direito brasileiro. Partiu-se da Constituição de 1824, a qual, apesar de outorgada por um português, foi a primeira efetivada após a independência da colônia brasileira à metrópole lusitana.

Ficou constatado que em um momento inicial, as partes eram instruídas obrigatoriamente à tentativa de uma resolução do conflito pelo via do acordo, além de já se possuir, à época, a opção pela via arbitral. Em 1890, porém, o caráter compulsório da conciliação como procedimento preliminar foi eliminado da legislação, passando a valer o processo judicial de monopólio estatal como elemento central da justiça brasileira. Ressalta-se, também, que apenas em 1916 com a edição do Código Civil é que as soluções alternativas de controvérsias foram objeto de regulação especial, ou seja, não apenas sua permissão ou obrigação prévia ao processo.

Salientou-se, ainda, a já existente possibilidade de solução de conflitos a qualquer tempo, implementada no atual Código de Processo Civil, Lei nº 5.869/1973, e também da existência da audiência de conciliação prévia ao andamento usual do processo.

Já com a edição da Constituição Federal de 1988, há a consagração da solução pacífica de controvérsias em seu preâmbulo, bem como a efetivação do acesso à justiça digno e efetivo, neste ponto, especialmente em razão da disposição sobre os juizados especiais, os quais foram regulados posteriormente pela Lei nº 9.099/1995.

Também foi editada posteriormente a Lei nº 9.307/1996, a qual regulamenta a arbitragem. Contudo, apesar dos esforços na regulação do referido instituto, a prática da contratação de árbitros não é muito comum no Brasil, em razão da cultura de litigiosidade.

Com efeito, ao final do capítulo inaugural, levantou-se a edição do Projeto de Lei nº 4.287/1998, o qual tem por objetivo regulamentar especificamente o instituto da mediação, mas que está “parado” desde meados de 2011. Com o estudo realizado, restou facilmente claro o porquê do não andamento da aprovação da lei: não se quer, na realidade, retirar do Estado o monopólio das soluções de conflitos, mesmo que estas não se deem pela via judicial clássica. Isto fica comprovado na edição do Projeto de Lei nº 8.046/2010, o qual institui o Novo Código de Processo Civil.

O segundo capítulo prestou-se a oferecer uma abordagem teórica acerca do instituto da mediação e de seus componentes.

Em um momento inicial, destacou-se a teoria dos conflitos desenvolvida pelos estudiosos Remo Entelman e Luis Alberto Warat. Com a contraposição das ideias dos referidos autores, demonstrou-se que dependendo do paradigma com o qual o conflito é visto, diferentes facetas dele vem à tona. Nesta esteira, Entelman tem uma visão do litígio calcada no cálculo do poder desenvolvido pelos atores do conflito, assim como no manejo da violência, sendo a mediação uma parcela da conflitologia. Já Warat trabalha a conflitologia como a perda da sensibilidade do homem para a violência, e por assim ser, defende a ideia do implemento do amor e de que o estudo do conflito não se pode dar de forma normativista, pois sendo a mediação o aproximamento das partes através do reconhecimento da alteridade, não há como algo imposto trazer a paz necessárias a elas. Entendeu-se, portanto, que devem ser conjugados os estudos dos autores, com objetivo de aliar a ciência do conflito de Entelman à perspectiva da sensibilidade da mediação introduzida por Warat.

Foram elucidadas ao leitor as mais diferentes espécies de conflitos existentes, segundo classificação que se faz para fins didáticos. Contudo, o que se pode concluir ao fim é que as mais diferentes espécies de conflitos podem ser solucionadas através das soluções alternativas, e em especial, da mediação. Isto porque os sujeitos constitutivamente desiguais sempre existirão, afinal, é utopia se falar em uma relação brindada pela total equidade das partes e, em relação aos direitos disponíveis, mesmo que eles sejam irrenunciáveis, existem facetas e disposições sobre o seu exercício que podem ser objeto de acordo.

Em seguida, frisou-se o fundamental papel do mediador como elemento atua como gerente do processo transacional, com a sensibilidade suficiente para sentir as partes, estabelecer a comunicação, demonstrar os benefícios dos métodos não adversariais, entre outros procedimentos adotados. Foram apontados os estágios de “evolução” de um mediador, sendo possível, ao fim, aduzir que ele deve ser um ser ecológico, no sentido de efetuar uma intervenção amorosa no conflito, sempre pautada na ética.

Encerrando o segundo capítulo, foi dado maior destaque ao já tratado instituto da mediação, acentuando-se que não se trata de um fim em si mesmo, ou seja, não se objetiva com ela somente a chegada a um acordo. A mediação pretende muito mais. Ela precisa ser vivida pelas partes, as quais devem, por intermédio do mediador, serem sensibilizadas a entender a globalidade do conflito que possuem. Ela pretende, destarte, abarcar uma visão holística das mais diversas visões de pensamento, com objetivo de que as partes não se limitem ao direito posto, mas tenham acesso a uma pluralidade de opções para solucionar seu problema.

O terceiro e último capítulo tratou da real crise do Estado brasileiro, da tentativa de implemento das soluções alternativas de controvérsias e do fadado fracasso de estímulo aos métodos alternativos introduzidos pelo Novo Código de Processo Civil.

Frisou-se, como ideia inicial, que o modelo estatal vigente já vem sendo criticado há muito por estimados pensadores, inclusive no Brasil pelo consagrado jurista Rui Barbosa. Foi levantado o movimento que ocupou os espaços públicos do País, autodenominado “#VemPraRua”, como um grito da população brasileira, a qual sente-se insatisfeita com a corrupção presente nos Três Poderes da República, bem como pela desprezo que vem recebendo das autoridades públicas. Situou-se que a crise já era latente, que para “o gigante acordar” era apenas questão de tempo, sendo que foi o que ocorreu em junho de 2013, com a revolta de milhares de cidadãos nas ruas, exigindo um Brasil melhor.

A surpresa do governo federal, em um movimento que parecia, inicialmente, lutar apenas contra o aumento da tarifa de transporte público, deu-se quando a dimensão do movimento atingiu nível nacional. O susto foi tamanho, que a presidente em exercício, Dilma Roussef, em um ato desesperado de salvar a imagem de seu governo, quase cometeu uma catástrofe constitucional ao querer estabelecer uma assembleia nacional constituinte.

Dentre as reivindicações populares estão a efetiva prestação da tutela jurisdicional, como o julgamento do caso “Mensalão” pelo Supremo Tribunal Federal.

O movimento quer, assim, estar presente na política do País, como a própria Constituição de 1988 quer. O problema é que a presença dos cidadãos na democracia não satisfaz os interesses daqueles que estão no poder.

Desta feita, há muito tempo que o poder Judiciário vem tentando imbuir no cidadão a ideia de que está abrindo suas portas para o acesso democrático à justiça.

Tal entendimento resta consignado da leitura do I e II Pactos, bem como da Resolução nº 125 do CNJ. Com os referidos instrumentos, procura-se dar a ideia de se busca a efetivação de uma justiça digna ao cidadão, que abarque as soluções alternativas de controvérsias e as instigue na população.

Contudo, o que se denotou foi o que a própria resolução judicializa a mediação e a conciliação, ao tratá-la especificamente dentro da esfera do Judiciário, não tendo por escopo a prevenção do litígio, mas o seu tratamento quando já instaurado o processo judicial.

Compreendeu-se, da leitura integrada dos capítulos primeiro e segundo, com os Pactos, a Resolução e o próprio projeto de lei que institui o Novo Código de Processo Civil, que não se pretende criar no Brasil uma cultura da solução não-adversarial. Parece, pelo contrário, que utilizou-se a lei e o programa para fomentar o clientelismo jurídico, a criação de cargos com remuneração e órgãos dentro do poder Judiciário, alimentando ainda mais a máquina judicial.

Entende-se, portanto, que a cultura da desjudicialização só poderá ser possível no Brasil quando for fomentada no próprio ensino jurídico, desfocalizando o processo clássico das universidades e dos centros de pesquisa, e abarcando a pluralidade da vida do cidadão e a necessidade de soluções aos seus mais diversos conflitos, tendo em vista a imprescindibilidade de se conjugar a alteridade para apaziguar o conflito.

De modo que ao ser feita uma análise permenorizada do projeto de lei que institui o Novo Código de Processo Civil, infere-se que nada mais é que a legislação daquilo que já estava proposto na Resolução nº 125 de 2010, a qual, como ato administrativo, apenas vinculava aqueles que a ela estavam submetidos.

Assim sendo, apesar do projeto de lei em questão aceitar as soluções alternativas extrajudiciais, ele fraqueja ao pouco dispor sobre este meio, privilegiando as soluções alternativas em âmbito judicial, dispondo de várias regras para a formação dos auxiliares, bem como do aparato físico e técnico para tal, tratando-se de verdadeiro



estímulo ao já mencionado clientelismo e fomento da máquina judicial. Logo, um ciclo vicioso, retroalimentado por uma esperança de agilidade e medidas alternativas burocratizadas pelo próprio sistema.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Florianópolis, SC: Fundação Boiteux, 2004.

ÁLVAREZ, Gladys Stella. “Ser um mestre em mediação?”. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.) **Mediação de conflitos**: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Forum, 2009.

ANDRIGHI, Fatima Nancy. O instituto da conciliação e a reforma processual. **Revista Jurídica** Porto Alegre, Não determinada. v. 227, set. 1996, p. 28-29.

BARBOSA, Rui. Trecho de discurso “**Requerimento de Informações sobre o Caso do Satélite – II**” proferido no Senado em 17/12/1914. Disponível em: <http://www.casaruibarbosa.gov.br/scripts/scripts/rui/mostrafrasesrui.idc?CodFrase=883>

BENETI, Sidnei Agostinho. Resolução alternativa de conflitos (ADR) e constitucionalidade. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo** São Paulo, RT v.9, jan. 2002, p. 104-121.

BRASIL. Código Criminal (1830). Outorgado em 16 de dezembro de 1830. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm)

\_\_\_\_\_. Código de Processo Criminal. (1841). Publicado em 3 de dezembro de 1841. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM261.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM261.htm)

\_\_\_\_\_. Código Comercial (1850) Publicado em 25 de junho de 1850. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/10556-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10556-1850.htm)

\_\_\_\_\_. Decreto nº 737 (1850). Publicado em 25 de novembro de 1850. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/Historicos/DIM/DIM737.htm)

\_\_\_\_\_. Lei nº 2.033 (1871). Publicado em 20 de setembro de 1871. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/LEIS/LIM/LIM2033.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/LIM/LIM2033.htm)

\_\_\_\_\_. Lei nº 1.350 (1866). Publicado em 14 de setembro de 1866. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-1350-14-setembro-1866-554052-publicacaooriginal-72489-pl.html>

\_\_\_\_\_. Decreto nº 359 (1890). Publicado em 26 de abril de 1890. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-359-26-abril-1890-506287-publicacaooriginal-1-pe.html>

\_\_\_\_\_. Código Civil (1916). Publicado em 1º de janeiro de 1916. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm)

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil (1973). Publicado em 11 de janeiro de 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm)

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.307 (1996). Publicado em 23 de setembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.099 (1995). Publicada em 26 de setembro de 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm)

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 8.046 (2010). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 4.827 (1998). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158>

\_\_\_\_\_. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil:** outorgada em 25 de março de 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)

\_\_\_\_\_. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil:** promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)

\_\_\_\_\_. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil:** outorgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)

\_\_\_\_\_. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil:** promulgada em 18 de setembro de 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)

\_\_\_\_\_. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil:** outorgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)

\_\_\_\_\_. Constituição (1969). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 17 de outubro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)

CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1993.

DINAMARCO, Candido R. (Candido Rangel). **A instrumentalidade do processo.** 14. ed. rev. e atual. São Paulo (SP): Malheiros, 2009.

EGGER, Ildemar. **Mediação comunitária popular : uma proposta para além da conflitologia.** Tese (Doutorado em Direito). Florianópolis: UFSC, 2008.

FACHIN, Luiz Edson; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Hermenêutica da autonomia da vontade como princípio informador da mediação e conciliação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.48, n.190, p. 7-13, t. 2, abr./jun.2011.

FAGUNDES, Paulo Roney Ávila. **Direito e holismo**: introdução a uma visão jurídica de integridade. Florianópolis: UFSC, 1999.

FERREIRA NETO, Manoel Aureliano. A mediação e conciliação, como meios extrajudiciais de solução da disputa: a sessão privada como técnica eficaz de busca da resolução consensual do conflito. **Revista dos Juizados Especiais**, São Paulo, v.14, n.52, p. 11-18, abr./jun.2009.

FEYRABEND, Paul. **Contra o método**. FEU, São Paulo: 2003.

FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de. “Mediação em relações de trabalho no Brasil”. CASELLA, Paulo Borda; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). In: **Mediação de conflitos**: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte, Fórum: 2009.

GOULENE, Alain; RACINE, Jean Baptiste. “As flutuações processuais da arbitragem”, in: **Arbitragem: a nova lei brasileira (9.03/96) e a praxe internacional**. Paulo Borba Casella (coord.). São Paulo: LTr, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

\_\_\_\_\_. A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela (parágrafos únicos dos artigos 249 e 251 do Código Civil). **Revista Iob de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, IOB THOMSON v.41, maio 2006, p. 61-67.

\_\_\_\_\_. Conciliação e mediação judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v.48, n.190, p. 9-15, t. 1, abr./jun. 2011.

\_\_\_\_\_. **Novas tendências do direito processual**: de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

\_\_\_\_\_. Os fundamentos da justiça conciliativa. **Revista Iob de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v.9, n.52, p.71-76, mar./abr .2008.

\_\_\_\_\_. **O processo em evolução**. 2. ed. /1998. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

\_\_\_\_\_; DINAMARCO, Cândido R.; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

HOLANDA, Fábio Campelo Conrado de. **O acesso á justiça e a lealdade das partes**. Fortaleza: RDS, 2011.

LAMY, Eduardo de Avelar; RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Curso de Processo Civil: teoria geral do processo**. Vol. I. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

- LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Acesso à justiça e os mecanismos extrajudiciais de soluções de conflitos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme de A.v. A mediação como forma alternativa de solução de conflitos. **Revista dos Tribunais** São Paulo, Não determinada. v. 751, maio 1998, p. 94-101
- MEDINA, Eduardo Borges de Mattos. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004.
- MENDES, Gilmar Ferreira. VALE, André Rufino do. **A influência do pensamento de Peter Haberle no STF**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal>. P. 3. Acesso em 30 de jun. de 2013.
- MENEZES, Cynara. **Os 20 centavos e a indignação da esquerda com o abandono das bandeiras**. Disponível em: <http://socialistamorena.cartacapital.com.br/os-20-centavos-e-a-indignacao-da-esquerda-com-o-abandono-de-bandeiras/>. Acesso em 30 jun. 2013
- MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- \_\_\_\_\_. O poder da conciliação. **Revista dos Juizados Especiais: Doutrina – Jurisprudência**. Porto Alegre, Não determinada. v.16, abr. 1996, p. 9-14.
- \_\_\_\_\_; SILVEIRA, Anarita Araújo da. “Outras Formas de Dizer o Direito”. WARAT, Luis Alberto (Org.). **Emnomo do acordo: a mediação no direito**. Florianópolis : ALMED, 1998.
- MUNIZ, Tânia Loho. “A ética na mediação”. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.) **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Forum, 2009. P. 109
- NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- NITZSCHE, Friedrich. **Assim Falou Zaratrusta**. São Paulo, Martin Claret: 2007.
- PELUSO, César. Mediação e conciliação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo , v.8, n.30, p. 15-19, jul./set. 2011.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. O novo CPC e a mediação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.48, n.190, p. 219-235, t. 1, abr./jun.2011.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.
- ROMÃO, José Eduardo Elias. A mediação como procedimento de realização de justiça no âmbito do Estado democrático de direito. **Revista dos Juizados Especiais: Doutrina e Jurisprudência / Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios Brasília, Tribunal de Justiça do DF e dos Territórios** v.11, jul. 2001, p. 25-49

SALES, Lília Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos: instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.46, n.182, p. 75-88, abr./jun.2009.

SAMTLEBEN, Jurgen. **Arbitragem: a nova lei brasileira (9.307/96) e a praxe internacional**. São Paulo: LTr, 1996. P. 38

SENA, Adriana Goulart de. Formas de Resolução de Conflitos e Acesso à Justiça. **Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.**, Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez.2007.

Disponível em:

[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_76/Adriana\\_Sena.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Adriana_Sena.pdf) Acesso em 13 jun. 2013

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

SILVA, João Alves. **Teoria de conflitos e direito: em busca de novos paradigmas**.

Pensar, Fortaleza, v. 13, n. 2 p.216-222, jul./dez. 2008. Disponível em:

<<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/815/1709>>.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos**. 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. Ijuí: Unijuí, 2010.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: posfácio de Antonio Paim. Tradução e notas de Neil Ribeiro da Silva. 2. ed. Belo Horizonte, Ed. Italiana: 1987.

UCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. O Anteprojeto de Código de Processo Civil, a conciliação e a mediação. **Revista Iob de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v.12, n.71, p. 52-57, maio/jun. 2011.

WARAT, Luis Alberto. “Ecologia Psicanálise e Reflexão”. WARAT, Luis Alberto (Org.). **Enmomedo acordo: a mediação no direito**. Florianópolis: ALMED, 1998.

\_\_\_\_\_. **O ofício do mediador**. Vol. I. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n.86, p. 76-88, jan./mar.2011.

\_\_\_\_\_. **Modalidades de Mediação**. In:

<http://www.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol22/artigo04.pdf>. Acesso em 16 de março de 2013.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.