

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE
INSTITUTO DE CIÊNCIAS DA SOCIEDADE DE MACAÉ
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GABRIEL MIRÃO ESCALEIRA DA SILVA

**MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: UM ESTUDO DE
DIREITO COMPARADO.**

Macaé
2017

GABRIEL MIRÃO ESCALEIRA DA SILVA

**MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: UM ESTUDO DE
DIREITO COMPARADO.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade Federal Fluminense.

Orientadora:
PROF.^a DRA. PRISCILA PETEREIT DE PAOLA GONÇALVES

Macaé
2017

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca de Macaé.

S586 Silva, Gabriel Mirão Escaleira da.
Métodos alternativos de solução de conflitos: um estudo de direito comparado / Gabriel Mirão Escaleira da Silva. – Macaé, 2017.
52 f.

Bibliografia: p. 50 – 52.

Orientador(a): Priscila Petereit de Paola Gonçalves.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal Fluminense, 2017.

1. Conciliação (Processo civil). 2. Mediação. 3. Arbitragem. 4. Direito comparado. 5. Poder judiciário. I. Gonçalves, Priscila Petereit de Paola. II. Universidade Federal Fluminense. Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé. III. Título.

CDD 347.739

GABRIEL MIRÃO ESCALEIRA DA SILVA

**MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: UM ESTUDO DE
DIREITO COMPARADO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito da Universidade Federal Fluminense.

Macaé, 12 de julho de 2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Priscila Petereit de Paola Gonçalves (Orientadora)

UFF - UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

Prof. Dra. Márcia Michele Garcia Duarte

UFF - UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

Prof. Dr. Cândido Francisco Duarte dos Santos e Silva

UFF - UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

Macaé
2017

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo trazer uma visão mais abrangente sobre como os métodos alternativos de solução de conflitos funcionam em diversos outros países e o por que da necessidade de utiliza-los. No Brasil tais métodos alternativos têm sido empregados para solucionar as demandas judiciais de uma maneira mais célere e eficaz, visando respeitar a “vontade” das partes frente a total imposição do estado-juiz em decidir a lide, buscando-se assim a pacificação social. Tal necessidade é recorrente e como no Brasil, em diversos países a sobrecarga do Poder Judiciário foi a principal responsável por trazer à tona a utilização dos métodos alternativos. Seus principais expoentes, são a conciliação, a mediação e a arbitragem. Assim sendo, teremos o histórico dos métodos alternativos em nosso país, desde as Constituições Federais e normas infraconstitucionais, chegando ao recente Código de Processo Civil. Se fará ainda uma abordagem apresentando como diversos outros países estão utilizando os métodos alternativos em seus ordenamentos e enfrentando a crise em seu Poder Judiciário através destes.

Palavras-chave: Métodos alternativos de solução de conflitos. Conciliação. Mediação. Crise no Poder Judiciário.

ABSTRACT

The present work of course completion aims to bring a more comprehensive view on how alternative methods of conflict resolution work in several other countries and why the need to use them. In Brazil, such alternative methods have been used to solve the judicial demands in a faster and more efficient way, in order to respect the "will" of the parties in view of the total imposition of the state judge in deciding the case, thus seeking social pacification. Such need is recurrent and as in Brazil, in several countries the overload of the Judiciary was the main responsible for bringing to light the use of alternative methods. Its main exponents are conciliation, mediation and arbitration. Thus, we will have the history of alternative methods in our country, from the Federal Constitutions and infraconstitutional norms, reaching the recent Code of Civil Procedure. It will also make an approach showing how various other countries are using alternative methods in their legal systems and facing the crisis in their Judiciary through them.

Keywords: Alternative methods of conflict resolution. Conciliation. Mediation. Crisis in the Judiciary.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO 01 - BREVE HISTÓRICO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	9
1.1. DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS	9
1.2. DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS LEGISLAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS.....	11
1.3. A RESOLUÇÃO Nº 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA	14
1.4. O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	16
CAPITULO 02 - O TRIBUNAL MULTIPORTAS (MULTI-DOOR CORTHOUSE)	21
CAPITULO 03 - OS METODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS APLICADOS EM OUTROS PAISES	25
3. A EXPERIÊNCIA NORTE AMERICANA	26
3.1. MEDIATION (MEDIAÇÃO).....	27
3.1.1. “EVALUATIVE MEDIATION X INTEREST-BASED MEDIATION / FACILITATIVE MEDIATION” (MEDIAÇÃO AVALIATIVA X MEDIAÇÃO FACILITATIVA)	28
3.1.2. “TRANSFORMATIVE MEDIATION”	29
3.1.3. “UNDERSTANDING-BASED MODEL OF MEDIATION”	30
3.1.4. OBSERVAÇÕES SOBRE A MEDIAÇÃO NORTE AMERICANA.....	31
3.2. “ <i>COURT-ANNEXED ARBITRATION</i> ” (ABITRAGEM VINCULADA AO JUÍZO).....	32
3.3. “ <i>MICHIGAN MEDIATION</i> ” (MEDIAÇÃO DE MICHIGAN).....	32
3.4. “ <i>SUMMARY JURY TRIAL</i> ”	33
3.5. “MINI-TRIALS”	34
3.6. “ <i>EARLY NEUTRAL EVALUTION</i> ”	34
3.7. “ <i>MEDIATION – ARBITRATION (MED-ARB)</i> ”	34
3.8. A EXPERIÊNCIA EUROPEIA.....	35
3.8.1. FRANÇA	37
3.8.2. ITÁLIA	39
3.8.3. ESPANHA	40
3.9. AMERICA LATINA	41
3.9.1. COLÔMBIA	42
3.9.2. ARGENTINA	44
3.9.3. CHILE.....	46
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	50

INTRODUÇÃO

Os conflitos são naturais da convivência, da relação humana e, em algumas circunstâncias, acabam culminando em disputas judiciais. Tradicionalmente, o acesso ao Poder Judiciário tem sido a via eleita de soluções de conflitos, sendo o Estado-juiz provocado a "dizer o direito". Por sua vez, atualmente, esta não é a única via para a solução de conflitos, os métodos alternativos de solução de conflitos ou *Alternative Dispute Resolution (ADRs)* estão cada vez mais ganhando espaço no cenário jurídico brasileiro e mundial.

Os métodos alternativos de solução de conflitos são um tema recorrente em nosso mundo jurídico, seja em razão das discussões trazidas pelo novo Código de Processo Civil¹, seja em razão da real necessidade de tornar o Poder Judiciário mais célere e eficaz aos seus jurisdicionados.

Desse modo, o presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise sobre como os métodos alternativos vem sendo tratados e utilizados em diversos países, assim, através deste levantamento, poderemos verificar o por que e quais métodos alternativos vem sendo aproveitados em diversos ordenamentos, a título de exemplo, será possível observar o funcionamento dos métodos alternativos de resolução de conflitos que vigoram em países pertencentes a União Europeia e Estados Unidos.

A ideia deste trabalho surgiu a partir da vivência como conciliador na 1ª Vara de Família da Comarca de Macaé, entre os anos de 2015 a 2017. A partir da realização de audiências de conciliação, foi possível constatar que quando as partes chegavam a um consenso, obtinha-se uma solução mais célere e mais efetiva. Ou seja, quando os próprios litigantes conseguiam "finalizar" sua demanda, sem a total imposição estatal, a satisfação das partes e agilidade na resolução do conflito eram extremamente perceptíveis.

Ademais, não se pode esquecer que muitas vezes a demora na prestação jurisdicional acaba por frustrar as partes, prejudicando assim a denominada pacificação social². Desta forma,

¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Novo Código de Processo Civil.

² Segundo o autor Kazuo Watanabe: Se as partes não forem pacificadas, se não se convencerem de que elas devem encontrar uma solução de convivência, isto é, se a técnica não for a da pacificação dos conflitantes, e sim a da solução dos conflitos, as mesmas partes retornarão ao tribunal outras vezes. Então, existe diferença no tratamento de conflitos entre duas pessoas em contato permanente e entre aquelas que não se conhecem. Numa batida de carro numa esquina qualquer, por exemplo, o problema, muitas vezes, resolve-se no pagamento de uma indenização; nessa hipótese, a solução do conflito resolve o problema, mas em outras nas quais as partes necessitem de uma convivência futura, continuada, há necessidade muito mais de pacificação do que de solução de conflito. WATANABE, Kazuo. Modalidade de Mediação. Série Cadernos do CEJ. p. 46. Site: <https://www.tjap.jus.br/portal/images/stories/documentos/Eventos/Texto---Modalidade-de-mediacao---Kazuo-Watanabe.pdf>

partindo de uma experiência particular, atrelada a curiosidade em saber como os métodos de resolução de conflitos funcionam em outros ordenamentos, acabou se por complementar e formar o tema da presente monografia.

Além desta motivação pessoal pontuada acima, há ainda uma outra razão que justifica a escolha do tema. Atualmente o Poder Judiciário Brasileiro se encontra sobrecarregado e afogado em demandas relativamente simples, as quais poderiam ser facilmente solucionadas com a utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos, o próprio judiciário, como veremos, vem tentando firmar a implementação destes métodos.

Segundo dados do "Projeto Placar da Justiça"³ da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) existe atualmente no Brasil o extraordinário número médio de 109 milhões de processos acumulados, onde, desse total, 43 milhões poderiam vir a ser solucionados sem a intervenção dos magistrados.

A fim de demonstrar a gravidade dos fatos, recentemente, a atual presidente do Supremo Tribunal Federal, a ministra Carmem Lúcia, disse em entrevista que o século XX foi do Executivo e, em suas palavras, "*O século XXI é o século do judiciário*"⁴. No decorrer do presente trabalho veremos que esta afirmativa é válida em um contexto global.

Tais palavras acabam por reforçar, firmemente, o que se tenta passar, bem como traduz a real necessidade de que o Poder Judiciário venha a conseguir dirimir de forma rápida as demandas que lhe são propostas, evitando desgastes entre as partes e as fortes críticas da população em geral.

Sobre isto podemos destacar que os métodos alternativos de solução de conflitos são os protagonistas, conforme preceitua Mauro Cappelletti da denominada terceira onda de movimento de acesso ao judiciário, se apontando como razões para o seu crescimento, o fato de produzirem melhores resultados frente ao dado pelo contencioso, pela acessibilidade, rapidez e informalidade dos métodos e ainda por propiciar a inclusão social.⁵

Assim, nosso país veio recentemente se adequando a esta necessidade nacional, de conseguir obter a efetividade da prestação jurisdicional, sendo então editada uma resolução pelo CNJ, a Resolução nº 125, ainda um novo Código Processo Civil e uma Lei de Mediação, todos estes tópicos que serão abordados no momento oportuno.

³ Site: Projeto Placar da Justiça. http://www.amb.com.br/novo/?page_id=23202. Acesso em 28/11/2016.

⁴ <http://g1.globo.com/politica/blog/cristiana-lobo/post/o-que-sera-da-lava-jato-sem-teori.html>. Acesso em 29 de abril de 2017.

⁵ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, ano 19, n. 74, p. 82-97, p. 90, 1994.

O presente trabalho será dividido em quatro capítulos, da seguinte forma: (i) no capítulo primeiro serão apresentados os métodos alternativos de resolução de conflitos no Brasil, bem como a legislação pertinente ao assunto; (ii) no segundo capítulo teremos a apresentação do intitulado tribunal multiportas, exposição essa que se faz necessária para que cheguemos ao ponto “universal” comum, que é a demonstração da necessidade de efetividade do judiciários através dos métodos alternativos de resolução de conflitos; (iii) finalmente, neste capítulo será aborda a utilização dos métodos alternativos em outros países, como, Estados Unidos, Itália, França, Argentina, e, por fim, (iiii) no capítulo final será feita uma análise critica sobre a atual posição do judiciário, estabelecendo paralelos com os sistemas que serão apresentados e o que efetivamente vigora no Brasil.

Neste sentido, deixaremos de pronto abertos os seguintes questionamentos: os métodos alternativos de resolução de conflitos da maneira em que vem sendo utilizados no Brasil estão, realmente, produzindo os efeitos esperados? Será que a forma aplicada e consolidada de outro país, poderia gerar um resultado mais benéfico e eficaz as partes?

CAPÍTULO 01 - BREVE HISTÓRICO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Afim de elucidar o atual momento do Poder Judiciário pátrio e almejando tornar mais diligente a análise de diferentes ordenamentos que se fará, ter-se-á um breve apanhado histórico, iniciando pelo que foi proferido pelas as Constituições Nacionais, chegando na atual de 1988 e normas infraconstitucionais, estas que no caso, já podemos antecipar, foram as que efetivamente introduziram os métodos alternativos de resolução de conflitos em nossa realidade. Prosseguiremos assim.

1.1. DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS CONSTITUIÇÕES FEDERAIS

Neste primeiro capítulo, como já informado, será feito um breve relato sobre o histórico dos métodos alternativos de solução de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro, iniciando pelas constituições, seguindo para normas infraconstitucionais que abordam o tema, chegando, por fim, ao recente Código de Processo Civil.

O doutrinador Luís Fernando Guerrero traz em sua obra "Os Métodos de Solução de Conflitos e o Processo Civil"⁶ uma informação que merece ser transcrita, na qual afirma que, desde a Constituição Federal de 1824, encontrava-se presente a possibilidade de utilização de métodos alternativos, vejamos:

Os métodos de solução de controvérsia estão na gênese do Estado Brasileiro. Já na Constituição de 1824, a primeira de nosso país já independente, estipulava-se a utilização das partes para se usar a arbitragem como forma de solução de controvérsias (art. 160), bem como se impedia que qualquer processo judicial tivesse início sem ser demonstrada "tentativa de reconciliação" (art. 161) entre as partes.⁷

⁶ GUERRERO, Luís Fernando. Os métodos de solução de conflitos e o processo civil. São Paulo: Editora Gen/Editora Atlas, 2015.

⁷ GUERRERO, Luís Fernando. Os métodos de solução de conflitos e o processo civil. São Paulo: Editora Gen/Editora Atlas, 2015, p. 03.

Diz ainda o autor que as constituições de 1934⁸, 1946⁹ e 1967¹⁰ prediziam a possibilidade de utilização de métodos alternativos de solução de conflitos, entretanto, havia uma limitação em sua aplicabilidade, qual seja, a mesma estava condicionada a conflitos internacionais.

O jurista pontuou ainda que as Constituições de 1981 e 1937 não fizeram nenhuma previsão de métodos alternativos de resolução de conflitos, em sua análise a primeira desejava romper com as práticas do Império e a segunda pretendia concentrar os poderes sob a tutela do Executivo, a saber:

As constituições de 1891 e de 1937 não continham disposição a respeito. A primeira, provavelmente, como forma de **rompimento geral com as regras de solução de controvérsias do antigo regime, e a segunda como forma de concentrar todos os poderes no Executivo**, situação na qual até mesmo o Judiciário foi esvaziado, sendo impedido até de conhecer questões exclusivamente políticas (art.94).¹¹

Por outro lado, com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, os métodos alternativos de resolução de conflitos retornaram ao ordenamento jurídico, com a previsão em seu artigo 114¹², onde na ocorrência de conflitos coletivos de trabalho serão utilizadas as negociações coletivas e a arbitragem.¹³

Assim, se demonstra que as Constituições não trouxeram em si uma forte abordagem sobre o tema. Podemos concluir que a aplicabilidade dos métodos alternativos de resolução de conflitos nas Constituições Federais foi bem restritiva, tendo em vista que tratou, por exemplo, na Constituição Federal de 1988 especificamente deste instituto no âmbito da Justiça do Trabalho.

⁸ BRASIL. Constituição Brasileira de 1934. Art. 4º - O Brasil só declarará guerra se não couber ou malograr-se o recurso do **arbitramento**; e não se empenhará jamais em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outra nação.

⁹ BRASIL. Constituição Brasileira de 1946. Art. 4º - O Brasil só recorrerá à guerra, se não couber ou se malograr o **recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução do conflito**, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe; e em caso nenhum se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado.

¹⁰ BRASIL. Constituição Brasileira de 1967. Art. 7º - Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe.

¹¹ GUERRERO, Luís Fernando. Os métodos de solução de conflitos e o processo civil. São Paulo: Editora Gen/Editora Atlas, 2015, p. 03.

¹² BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] § 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros; § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. [...]

¹³ GUERRERO, Luís Fernando. Os métodos de solução de conflitos e o processo civil. São Paulo: Editora Gen/Editora Atlas, 2015, p. 04.

Entretanto, não podemos deixar de ressaltar que a partir da Emenda Constitucional de número 45 de 2004 tivemos a inclusão de princípios constitucionais que se relacionam e embasam diretamente a temática de utilização dos métodos alternativos, deixando expressa a necessidade de uma duração razoável do processo¹⁴, algo já explanado pela Lei 9.099/95¹⁵ e Lei 10.259/01¹⁶ que designam os Juizados Especiais, cujo objetivo central é a celeridade processual, estabelecida principalmente pela utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos.

Neste diapasão, apresentado o tema em sede constitucional, vejamos, mais detidamente, as normas infraconstitucionais que abordam a temática.

1.2. DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS LEGISLAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS

Efetivamente a norma infraconstitucional que inovou e trouxe fortemente ao Judiciário a experimentação dos métodos alternativos de solução de conflitos foi a Lei dos Juizados Especiais, onde, logo em seu enceto, especificamente, seu artigo 2º, deixa expresso os princípios que regerão as suas demandas, como, oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade e o pedido de que se faça a utilização da conciliação.¹⁷ Atualmente, temos a recente Lei nº 13.140¹⁸, que dispõe acerca da mediação e o Novo Código de Processo Civil, que deixa clara a necessidade e usabilidade dos métodos alternativos de solução de conflitos. Partimos assim deste pressuposto para elencar o que se segue.

De tal modo, faz-se necessário esclarecer que os métodos alternativos de resolução de conflitos são formas autocompositivas, ou seja, meios que “dirigem” as partes a uma composição, a obtenção de ponto em comum, encerrando assim o conflito instaurado. Em nossa jurisdição é possível apontar de fato a assistência de três métodos alternativos de resolução de conflitos, sendo esses: (i) a Conciliação; (ii) a Mediação; e (iii) a Arbitragem¹⁹.

¹⁴ BRASIL. Constituição Federal de 1988 - “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: 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.”

¹⁵ BRASIL. LEI nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Lei dos Juizados Especiais.

¹⁶ BRASIL. LEI nº 10.259, de 12 de julho de 2001. Lei dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal.

¹⁷ BRASIL. LEI nº 9.099. Art. 2º - O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

¹⁸ BRASIL. LEI nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei de Mediação.

¹⁹ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem.

A conciliação é o método efetivamente mais utilizado no Brasil e ocorre através de um terceiro, o conciliador, que auxilia, fazendo sugestões as partes, afim de obter delas um consenso, evitando uma total imposição do juiz na lide.

O Guia de Conciliação e Mediação elaborado pelo CNJ²⁰ traz pontuações acertadas acerca do método, cabendo neste mote a transcrição do que menciona:

A conciliação pode ser definida como um processo autocompositivo breve, no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo.²¹

Além disso, nos apresenta o que a conciliação no Poder Judiciário busca:

i) além do acordo, uma efetiva harmonização social das partes; ii) restaurar, dentro dos limites possíveis, a relação social das partes; iii) utilizar técnicas persuasivas, mas não impositivas ou coercitivas para se alcançarem soluções; iv) demorar suficientemente para que os interessados compreendam que o conciliador se importa com o caso e a solução encontrada; v) humanizar o processo de resolução de disputas; vi) preservar a intimidade dos interessados sempre que possível; vii) visar a uma solução construtiva para o conflito, com enfoque prospectivo para a relação dos envolvidos; viii) permitir que as partes sintam-se ouvidas; e ix) utilizar-se de técnicas multidisciplinares para permitir que se encontrem soluções satisfatórias no menor prazo possível.²²

Segundo as palavras do autor José Maria Rossani Garcez em relação ao seu procedimento judicial:

No Brasil a expressão conciliação tem sido vinculada principalmente ao procedimento judicial, sendo exercida por juízes, togados ou leigos, ou por conciliadores bacharéis em direito, e representa em realidade, um degrau a mais em relação a mediação, isto significando que o conciliador não se limita apenas a auxiliar as partes a chegarem, por elas próprias, a um acordo, mas também pode aconselhar e tentar induzir as mesmas a que cheguem a este resultado, fazendo-as divisar seus direitos, para que possa decidir mais rapidamente.²³

Por sua vez, a mediação, que também ocorre na presença de um terceiro, diferencia-se da conciliação na medida em que este terceiro não intervém diretamente no processo, ou seja, deixa as partes livres para chegarem a melhor solução para ambas. Neste ponto, podemos

²⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça.

²¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça. p. 36.

²² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça. p. 36/37.

²³ GARCEZ, José Maria Rossani. ADRS – Métodos alternativos de solução de conflitos. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2013. p. 98.

afirmar ainda que possivelmente a mediação será um dos métodos que ganhara ainda mais voga, vide a edição da Lei de Mediação no ano de 2015.

A guia do CNJ também traz um conceito bem esclarecido sobre a Mediação, vejamos:

A mediação pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. Alguns autores preferem definições mais completas sugerindo que a mediação é um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para se chegar a uma composição. Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o (s) terceiro (s) imparcial(is) facilita (m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.²⁴

Além disso, prescreve a guia sobre estes dois métodos, que tais não são vinculantes, ou seja, a não participação dos litigantes não implica em qualquer tipo de ônus, não gerando nenhuma perda processual ou material e ainda que as partes não precisam necessariamente chegar a um acordo, sendo certo de que esta é a forma pela qual as partes podem “controlar” o resultado produzido.

Por último, a arbitragem, apresenta-se como uma solução extrajudicial, conduzida pelos próprios membros do litígio, que elegem um terceiro, o árbitro ou um Tribunal Arbitral para solucionar o conflito, onde ao final se obterá uma sentença com força de título judicial. Este método é tratado pela Lei nº 9.307/96²⁵, que estabeleceu e instituiu a Arbitragem no ordenamento jurídico nacional.

Contudo, o Comitê Brasileiro de arbitragem em um estudo realizando conjuntamente com o Instituto de pesquisa Ipsos no ano de 2012, feito com o intuito de contextualizar a percepção dos envolvidos no procedimento arbitral, acabou por constatar que os entrevistados o consideram como célere e técnico, entretanto, o grande problema apontado por 60% destes é que a principal desvantagem da arbitragem é seu alto custo.²⁶

Sendo assim, podemos concluir que este método alternativo não condiz com a realidade nacional, tornando-se algo pouco acessível a grande parte da população, restrito a grandes empresas e sociedades, ou seja, não constitui uma forma eficaz para a solução de conflitos em um contexto geral nacional.

²⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça).

²⁵ BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem.

²⁶ <http://cbar.org.br/site/>. Acesso em 18 de junho de 2017.

1.3. A RESOLUÇÃO Nº 125 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Um dos grandes avanços na instituição dos métodos alternativos em nosso país se deu através do esforço do Conselho Nacional de Justiça na edição da Resolução nº 125 no ano de 2010²⁷. Foi criada para fortificar a utilização e aplicabilidade prioritariamente da conciliação e mediação, condicionando a pacificação das partes, efetividade e celeridade das lides.

Pode-se dizer que no Brasil, conforme afirma Kazuo Watanabe, ocorreu a institucionalização da "cultura da sentença", onde tudo é submetido a apreciação judicial, o que acabou por congestionar o Judiciário com demandas repetitivas, cuja solução poderia se dar, simplesmente, com a utilização de métodos alternativos. Diz o autor:

(...) cabe ao Judiciário não somente organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais, como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente, de solução por vezes de simples problemas jurídicos, como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania, e até mesmo de simples palavras de orientação jurídica. Mas é, certamente, na solução dos conflitos de interesses que reside a sua função primordial, e para desempenhá-la cabe-lhe organizar não apenas os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação.²⁸

A guia de Conciliação e Mediação do CNJ nos traz importantes informações acerca da resolução 125, observemos:

A criação de uma resolução do Conselho Nacional de Justiça que dispõe sobre a conciliação e a mediação partiu de uma premissa de que cabe ao Judiciário estabelecer a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses resolvidos no seu âmbito – seja por meios heterocompositivos, seja por meios autocompositivos. Esta orientação foi adotada de forma a organizar, em todo território nacional, não somente os serviços prestados no curso da relação processual (atividades processuais), como também os que possam incentivar a atividade do Poder Judiciário de prevenção de demandas com as chamadas atividades pré-processuais de conciliação e mediação.²⁹

Afirma ainda que os objetivos da resolução são: “(...) i) disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade (art. 2º); ii) incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição

²⁷ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>.

²⁸ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011, P.04.

²⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça). p. 11.

(art. 4º); iii) reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ (art. 3º).”³⁰

O que podemos observar até o momento é que o CNJ quer efetivamente estimular a prática dos métodos alternativos, pacificando os litigantes, oferecendo uma resolução de qualidade as partes. A forma a qual encontrou para isto foi estimular a Conciliação e a Mediação em nosso meio jurídico.

A resolução 125 estabeleceu ainda a estrutura da autocomposicao no Poder Judiciário, conforme estabelece em seus artigos, o NUPEMEC e o CEJUSCs e nos informa a guia do CNJ:

O art. 7º da Resolução 125 cria o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) com o objetivo principal de que esse órgão, composto por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, desenvolva a política judiciária local de RAD. Para contextualizar o propósito do núcleo em treinamentos utiliza-se informalmente a expressão “cérebro autocompositivo” do tribunal, pois a esse núcleo compete promover a capacitação de magistrados e servidores em gestão de processos autocompositivos, bem como capacitar mediadores e conciliadores – seja entre o rol de servidores seja com voluntários externos. De igual forma, compete ao Núcleo instalar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e planejar de forma centralizada a implantação dessa política pública no respectivo Tribunal. Por sua vez, o art. 8º da Resolução em comento cria os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) com o objetivo principal de realizar as sessões de conciliação e mediação do tribunal. Certamente, todas as conciliações e mediação pré-processuais são de responsabilidade do Centro – uma vez que ainda não houve distribuição para varas. Todavia, mesmo demandas já distribuídas podem ser encaminhadas para os Centros com o objetivo de apoiar os Juízos, Juizados e Varas nas suas conciliações e mediações. Por esse motivo, em treinamentos refere-se ao Centro como sendo o “corpo autocompositivo” do tribunal.³¹

A demora na resposta judicial causou o desprestígio perante as partes, prejudicando a pacificação social e a necessária celeridade processual. Dentre outras atribuições trazidas pela resolução 125, concluímos afirmando que o que se visa é assegurar que todos os órgãos do Judiciário Brasileiro promovam a conciliação e a mediação, como forma de garantir a desobstrução do Judiciário, instituindo uma *"Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Judiciário"*.

Não obstante ao exposto acima, o novo Código de Processo Civil nesse esteio, veio com o intuito de também melhorar essa relação e percepção que a sociedade tem do Poder Judiciário, introduzindo mais firmemente a utilização dos métodos alternativos a fim de melhorar a prestação jurisdicional, conforme veremos a seguir.

³⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça). p. 12.

³¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça). p. 14.

1.4.O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Após todo o exposto chegamos ao ponto principal, pelo menos por enquanto, da jornada dos métodos alternativos de resolução de conflitos em nosso ordenamento jurídico. Primeiramente, vale destacar as disposições do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), especificamente, no que se referem aos métodos alternativos de resolução de conflitos. Logo em seu artigo 3º e parágrafos predispões que:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei; § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos; § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Pode-se notar assim que desde o seu princípio o código trata dos métodos alternativos de solução de conflitos, tornando estes um dos pilares desta nova codificação. O artigo 334, § 4 do CPC/2015 enfatizou ainda mais a prioridade na busca pela autocomposição³², ressaltando que esta só não ocorrerá quando as partes, expressamente, não a quiserem.³³ Frise-se que caberá o autor, em sua petição inicial, vide artigo 319, inciso VII³⁴, esclarecer se deseja ou não a realização de uma audiência de conciliação ou mediação, bem como caberá ao réu fazer a mesma declaração em momento oportuno.³⁵

Como pode-se perceber, escabece o Novo Código de Processo Civil desde os pressupostos da petição inicial a importância que os métodos passaram a ter. Seu capítulo V estabelece o funcionamento da audiência de conciliação e mediação através do artigo 334 e seus doze parágrafos. Já no caput há a determinação de que no momento pós petição inicial o juiz designará a audiência de conciliação/mediação, com antecedência de 30 dias, devendo o réu ser citado com antecedência de 20 dias.³⁶

³² Art. 334 da Lei 13.105/2015 - Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

³³ Art. 334, § 4º da Lei 13.105/2015 - A audiência não será realizada: I - se **ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;**(...)

³⁴ Art. 319. A petição inicial indicará: VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

³⁵ Art. 344, § 5º da Lei 13.105/2015 - O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

³⁶ Art. 344 da Lei 13.105/2015 - Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Ainda seu § 6º determina que havendo litisconsortes, todos deverão se manifestar acerca da não realização da audiência de conciliação/mediação, ou seja, existindo pelo menos um partícipe que se manifeste positivamente, ocorrerá a utilização do método alternativo.³⁷ O § 7º vai além e estabelece a possibilidade de a audiência ser realizada por meio virtual na forma da lei, entretanto não especifica como isto ocorrerá.³⁸

Contrapondo ao que foi afirmado anteriormente, sobre o não prejuízo quanto a não participação na audiência de conciliação, o novo CPC parece que, através do seu §8 tenta impor a realização desta. Diz o parágrafo que o não comparecimento injustificado por parte do autor ou réu a audiência de conciliação, ocasionara uma multa de até 2% da vantagem economia pretendida, assim, tenta o legislador pressionar as partes a comparecer na audiência.³⁹

O capítulo X do CPC trata das ações de família, considerando o quão delicada é a matéria nesta sede, visto que tais relações se perpetuam no tempo, sendo inquestionável a necessidade da pacificação social das partes, estabeleceu acertadamente o legislador no artigo 696 que a audiência de conciliação/mediação poderá se dividir em tantas quanto forem necessárias para que se chegue a uma solução consensual.⁴⁰

E ainda, seus parágrafos 11 e 12, que sucessivamente determinam o funcionamento das audiências de conciliação e de mediação, estabelecendo que as mesmas deverão ser reduzidas a termo e homologadas através da sentença⁴¹, e que cada audiência deverá durar em média 20 minutos⁴². Na prática, havendo uma real possibilidade de acordo entre as partes essa poderá ser estendida e até mesmo ocorrer a inversão da pauta de audiências, a fim de assegurar um efetivo acesso à justiça.

Em consonância com o regulamento 125 do CNJ temos a seção V, que aborda a temática dos Conciliadores e Mediadores judiciais, estabelecendo no artigo 165 a criação dos centros

³⁷ Art. 334, § 6º da Lei 13.105/2015 - § 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

³⁸ Art. 334, § 7 da Lei 13.105/2015 - § 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

³⁹ Art. 334, § 8 da Lei 13.105/2015 - § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

⁴⁰ Art. 696 da Lei 13.105/2015 - A audiência de mediação e conciliação poderá dividir-se em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo de providências jurisdicionais para evitar o perecimento do direito.

⁴¹ Art. 334, § 11 da Lei 13.105/2015 - A auto composição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

⁴² Art. 334, § 12 da Lei 13.105/2015 - A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

judiciários de solução consensual de conflitos a fim de auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.⁴³

Seus parágrafos 2º e 3º respaldam a função dos conciliadores e mediadores. No primeiro, estabelece que o conciliador irá sugerir as partes soluções ao litígio, sendo vedado qualquer tipo de imposição.⁴⁴ Enquanto que o segundo, apresenta a figura do mediador, como alguém incumbido de restabelecer a comunicação entre as partes, levando os litigantes a sua própria resolução, gerando benefícios mútuos.⁴⁵

Sobre essa diferenciação entre os nossos principais meios alternativos de resolução de conflitos, cabe trazer o respaldo da autora Fernanda Tartuce que nos informa:

Segundo o dispositivo projetado, o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedado que se valha de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem; Já o mediador, “que atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.”⁴⁶

O artigo 166 aborda os princípios que regem estes métodos, como a independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada.⁴⁷ Seus quatro parágrafos discorrem sobre alguns destes, como o § 1º, que aborda a confidencialidade a todas as informações do procedimento⁴⁸, o § 2º, o sigilo, proibindo qualquer

⁴³ Art. 165 da Lei 13.105/2015 - Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição; § 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça;

⁴⁴ Art. 165, § 2º da Lei 13.105/2015 - O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

⁴⁵ Art. 165, § 3º da Lei 13.105/2015 - O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

⁴⁶ TARTUCE, Fernanda. *Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos*. In *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora.

⁴⁷ Art. 166 da Lei 13.105/2015. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

⁴⁸ Art. 166, § 1º da Lei 13.105/2015 - A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

tipo de divulgação dos fatos⁴⁹ e seu § 4º, que confirma a autonomia da vontade das partes, que “conduzem” a resolução de seu litígio.⁵⁰

Seu artigo 167 fala dos próprios conciliadores e mediadores, que estes serão registrados no cadastro nacional e do tribunal⁵¹, o § 1º impõe o requisito da realização de um curso de capacitação para a sua atuação⁵², o § 5º, impede os conciliadores/mediadores advogados de atuarem nos juízos em que desempenham as suas funções.⁵³

No artigo 168 temos a possibilidade de as partes escolherem o seu conciliador ou mediador⁵⁴, e ainda, no artigo 169 a abordagem sobre a remuneração destes, que será fixada pelo tribunal conforme o estabelecido pelo CNJ⁵⁵, a não ser que seja voluntário conforme diz o seu § 1º.⁵⁶

Do artigo 170 ao 172 temos os casos de impedimento e por seguinte de impossibilidade de atuação dos conciliadores/mediadores.⁵⁷ O artigo 173 apresenta os casos de exclusão dos conciliadores e mediadores do cadastro nacional, como, pelo fato de agir com dolo ou culpa, ou atuar mesmo estando impedido e ainda a apuração dos fatos por processo administrativo.⁵⁸

⁴⁹ Art. 166, § 2º da Lei 13.105/2015 - Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

⁵⁰ Art. 166, § 4º da Lei 13.105/2015 - A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

⁵¹ Art. 167 da Lei 13.105/2015 - Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

⁵² Art. 167, § 1º da Lei 13.105/2015 - Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

⁵³ Art. 167, § 5º da Lei 13.105/2015 - Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

⁵⁴ Art. 168 da Lei 13.105/2015 - As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

⁵⁵ Art. 169 da Lei 13.105/2015 - Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

⁵⁶ Art. 169, § 1º da Lei 13.105/2015 - A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

⁵⁷ Art. 170 da Lei 13.105/2015 - No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição. Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Art. 171 da Lei 13.105/2015 - No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.

Art. 172 da Lei 13.105/2015 - O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

⁵⁸ Art. 173 da Lei 13.105/2015 - Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que: I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º; II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou

O artigo 174 faz uma abordagem sobre a instauração das câmaras de mediação/conciliação relacionadas as soluções consensuais no âmbito administrativo⁵⁹ e por fim, temos o artigo 175 que estabelece que todo o disposto não exclui outras maneiras extrajudiciais, e em seu paragrafo único diz que a sua aplicação será empregada no que couber nas câmaras privadas.⁶⁰

Assim, nítida esta a disposição do legislador em melhorar a relação com os seus jurisdicionados, o momento é de reinvenção e o atual CPC acaba por traduzir essa nova mentalidade judicial, qual seja, a de assegurar as partes uma maior possibilidade de que os próprios possam dirimirem a sua lide. Em consonância a isso, a ordem dos advogados do Brasil acabou por editar um novo código de ética e disciplina⁶¹ a fim de se adequar com as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil, instituindo que os advogados, com seu papel/poder postulatório⁶² deverão estimular o uso da conciliação e mediação a seus clientes.⁶³

suspeito; § 1º Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo; § 2º O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

⁵⁹ Art. 174 da Lei 13.105/2015 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

⁶⁰ Art. 175 da Lei 13.105/2015 - As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica; Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

⁶¹ BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. Resolução N. 02/105. Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

⁶² Art. 6º da Lei nº 8.906/94 - Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.

⁶³ BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. Resolução N. 02/105. Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. “**Art. 2, IV - estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios.**”

CAPITULO 02 - O TRIBUNAL MULTIORTAS (MULTI-DOOR CORTHOUSE)

Antes de se apresentar efetivamente o funcionamento dos métodos alternativos de solução de conflitos no âmbito internacional, é importante comentar acerca do denominado Tribunal Multiportas, que é um dos principais influenciadores das mudanças expostas acima.

A justiça multiportas é um conceito que surgiu nos Estados Unidos da América e ganhou uma forte expressão a partir da Pound Conference de 1976⁶⁴, nascendo a intitulada “Multi-door courthouse”. Apontam as estudiosas Jessica Souza Alves, Dayse Braga Martins e Maria do Carmo Barros que:

O nome “Multi-door” advém do conceito do tribunal multiportas, pois existe uma previsão de um tribunal com várias portas ou programas de resolução de conflitos. A depender do caso, o conflito será encaminhado pela modalidade de solução de conflitos que mais atenda à sua solução. O objetivo desse sistema é oferecer aos seus cidadãos um fácil acesso à justiça, redução dos atrasos e fornecimento de links de serviços relacionados, criando assim novas oportunidades e opções nas quais os conflitos poderão ser resolvidos.⁶⁵

Essa expressão consiste na tentativa de se lidar com a solução de conflitos através da utilização de uma maneira mais adequada a demanda, possibilitando as partes “portas” que atendam de maneira diferenciada a casos distintos, privilegiando uma solução apropriada evitando a decisão judicial.

A guia do CNJ demonstra que o uso dessa metodologia já vem sendo aplicado em nosso poder judiciário, trazendo informações conceituais interessantes, melhorando a nossa compreensão sobre o tema, vejamos:

Em grande parte, esses procedimentos já estão sendo aplicados por tribunais como forma de emprestar efetividade ao sistema. A institucionalização desses instrumentos, ou seja, a inserção desses métodos na administração pública, em especial no Poder Judiciário, iniciou-se no final da década de 1970, nos Estados Unidos, em razão de uma proposta do professor Frank Sander denominada *Multidoor Courthouse* (Fórum de Múltiplas Portas). Essa organização judiciária, proposta pelo Fórum de Múltiplas Portas (FMP), compõe-se de uma visão do Poder Judiciário como um centro de resolução de disputas, proporcionando a escolha de diferentes processos para cada caso, baseando-se na premissa de que existem vantagens e desvantagens em todo procedimento, que devem ser consideradas em função das características específicas de cada conflito. Assim, em vez de existir uma única “porta”(o processo judicial) que

⁶⁴ “Em 1976, na Paud Conferencia, em St.Paul, Minessota, o professor emérito da faculdade de Havard, Frank Sander, em sua palestra “Variedades de processamento de conflitos”, introduziu, no mundo jurídico uma ideia que foi chamada originalmente de “centro abrangente de justiça”, porém, devido a forma como foi divulgada por uma das revistas da ABA [American Bar Association — Ordem dos Advogados dos Estados Unidos], ficaria conhecida mundialmente como “Tribunal Multiportas”. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/36758/tribunal-multiportas>. Acesso em 20 de junho de 2017.

⁶⁵ ALVES, Jéssica Souza. MARTINS, Dayse Braga. BARROS, Maria do Carmo. Análise Comparativa da Mediação de conflitos no Brasil e nos Estados Unidos da América face a disparidade entre as culturas jurídica de cada ordenamento. III Encontro internacional de Direitos Culturais. Universidade de Fortaleza. 2014.

conduz à sala de audiência, o FMP trata de um sistema amplo com vários tipos distintos de processo que forma um “centro de justiça”, organizado pelo Estado (e apoiado pela iniciativa privada), no qual as partes podem ser direcionadas ao processo mais adequado a cada disputa.⁶⁶

Afirma ainda a guia do CNJ que essa atitude de escolha do método de resolução mais indicado para determinada disputa leva em consideração características e aspectos de cada processo, como: custo financeiro, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, custos emocionais na composição da disputa, adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade.⁶⁷

Nos apresenta ainda a título de exemplo que nos casos onde temos um conflito no qual as partes saibam que continuarão a ter contato uma com a outra, como, por exemplo, disputas judiciais envolvendo regulamentação de visitas em Varas de Família, em regra, recomenda-se algum processo que assegure elevados índices de manutenção de relacionamentos, como a mediação. Entretanto, quando uma das partes tem o interesse em abrir um precedente, como em uma disputa consumerista, recomenda-se um processo que promova elevada recorribilidade, necessária para a criação de precedente em tribunal superior, levando assim a utilização do próprio processo judicial.⁶⁸

Podemos dizer que o tribunal multiportas tem uma visão de justiça aberta, além do judiciário, uma forma de desburocratização e mudança de paradigma. Para tornar mais clara tal conceituação cabe trazer o que prescrevem duas estudiosas sobre este assunto, as autoras Lília Maia de Moraes Sales e Mariana Almeida de Sousa dispõem que:

A discussão e a prática dos ADR's nos Estados Unidos fizeram surgir o projeto do Sistema de Múltiplas Portas no Poder Judiciário, como uma proposta à parte da litigância, considerando que os conflitos devem ser avaliados para que se possa oferecer o mecanismo adequado para a sua administração e ainda que a solução do “perde e ganha” não é a melhor escolha para a resolução de diversos conflitos existentes na sociedade. Assim, além da adjudicação, às partes deve ser oferecido um leque de alternativas, como mediação, arbitragem (obrigatória ou não, a depender do sistema jurisdicional de cada país), conciliação, dentre outras. As partes deveriam, ainda, ter acesso à assistência no mapeamento do problema a ser equacionado, ou mesmo à avaliação do conflito, a fim de determinar qual método para a resolução da alteração é o mais apropriado.⁶⁹

⁶⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça). p. 32.

⁶⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça). p. 31/32.

⁶⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça). p. 31/32.

⁶⁹ SALES, Lília Maia de Moraes. SOUSA, Mariana Almeida. *A Mediação e os ADR's (Alternative Dispute Resolutions) – A experiência Norte-Americana*. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 2 - maio 2014. p. 384/385.

Ou seja, seu intuito é o de coordenar e direcionar os conflitos que chegam ao tribunal a uma das “portas” (métodos alternativos) existentes, o que for mais adequada a resolução de seus conflitos pois assim a chance de uma resolução pacífica será extremamente maior.

No Brasil estamos vivendo uma evolução na legislação multiportas, desde a Lei de Arbitragem, a recente Lei de Mediação e o Novo Código de Processo Civil, onde, como já pudemos observar, acaba por ocorrer a disciplina de diversos pontos essenciais da busca das soluções consensuais dos conflitos em prol de uma justiça mais adequada as demandas que lhe são imputadas.

O Novo CPC tem uma série de dispositivos que se comprometem com a justiça multiportas, a trazendo para dentro do processo. Pode-se dizer que um dos sujeitos que levou o novo código a ter tais institutos é a Resolução 125 do CNJ, que por sua vez tem no tribunal multiporta um de seus pilares. Corroborando com a afirmativa feita, observemos uma interessante ponderação da Guia do CNJ sobre isso:

A capacitação específica de juízes e serventuários da justiça para atuarem no CEJUSC é indispensável, pois o sucesso do mesmo depende da correta explicação em relação aos métodos de solução de conflitos disponíveis (judicial e extrajudiciais: conciliação e mediação), o que possibilitará a escolha do mais adequado pelas partes. Para tanto, a pessoa responsável pela triagem dos casos deve conhecer profundamente todos os métodos de solução de conflitos disponíveis e seus respectivos procedimentos, pois apenas assim poderá passar as informações necessárias para o devido esclarecimento das partes, que devem fazer uma opção consciente. Melhor explicando, diante da característica de Tribunal Multiportas do CEJUSC, na fase inicial, deve o juiz, serventuário da justiça ou técnico, devidamente treinado e conhecedor dos diversos métodos de solução de conflitos existentes, fornecer as informações necessárias sobre esses métodos (apresentando as vantagens e desvantagens dos mesmos) e indicar à parte o mais adequado para o caso concreto, verificando as características, não só do conflito, mas das partes nele envolvidas e dos próprios procedimentos disponíveis, esclarecendo como funcionará o procedimento escolhido. Desta forma, a parte disporá de elementos suficientes para exercer a escolha consciente da técnica mais adequada ao seu conflito, pois embora a indicação do método caiba ao juiz, serventuário ou técnico, a sua escolha cabe às partes.⁷⁰

E ainda que o juiz não precisa se manter restrito somente a utilização da conciliação e mediação, podendo incorporar métodos utilizados em outros países:

Note-se aqui que, diante da característica Multiportas do CEJUSC, além da conciliação e da mediação, o Juiz Coordenador pode trabalhar com outros métodos de solução de conflitos, utilizados tanto no Brasil quanto em outros países, como a arbitragem e a avaliação neutra de terceiro, por exemplo.⁷¹

⁷⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça). p. 17.

⁷¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça). p. 20.

Pode-se afirmar assim que o nosso ordenamento está caminhando na esteira do desenvolvimento de uma justiça mais adequada a cada tipo de demanda, na tentativa de direcionar os litigantes ao que se relacionar melhor com a sua lide, seja através da conciliação ou mediação, em nada impedindo o juiz de buscar uma outra forma para o caso. Ou seja, esta tentando se institucionalizar um novo paradigma para as resoluções de conflitos.

CAPITULO 03 - OS METODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS APLICADOS EM OUTROS PAISES.

Como no Brasil, aparentemente, os métodos alternativos de solução de conflitos acabaram ganhando notoriedade pela crise no Poder Judiciário que cada país a ser apresentando enfrentou em algum momento ou enfrenta. Esse grave problema vem atingindo aos países de maneira geral, não sendo o nosso caso uma situação isolada.

A estrutura jurídica dos países é dividida entre *civil law* e *common law*, antes de prosseguirmos, cabe fazer uma breve abordagem sobre tais institutos. A *civil law*, que é a estrutura jurídica adotada em nosso país, consiste basicamente no fato de que as principais fontes do Direito adotadas são a própria Lei, o texto legal em si. Enquanto que na *common law* temos um direito mais baseado na jurisprudência e costumes, um sistema menos codificado.

Segundo os autores Humberto Dalla e Michele Pedrosa, nos sistemas *common law*, as formas de ADR vêm crescendo mais rapidamente do que em sistemas *civil law*.⁷² Pode-se relacionar tal assertiva remetendo ao que já fora afirmado anteriormente, em nosso caso, temos um sistema onde está estabelecida a “cultura da sentença”. Aos poucos como já demonstrado estamos vendo a tentativa de modificar esta perspectiva. Ademais, nos informa o escritor Bruno Anuniação Chagas em seu estudo sobre jurisdição em crise que independente do sistema, seja civil ou common law, os métodos alternativos de resolução de conflitos vêm se demonstram benéficos em ambos.⁷³

Retomando a temática da crise judiciária que assola diversos países, podemos afirmar que em alguns países essa situação se deu a mais tempo, enquanto que em outros a sua incidência se deu recentemente. A título de exemplo, temos os Estados Unidos, onde isto foi incentivado ainda na década de 70/80⁷⁴, e como já se pode observar fez do país um pioneiro na implementação e utilização destes métodos alternativos de resolução de conflitos.

⁷² PINHO, Humberto Dalla. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. A Institucionalização da Mediação é a panaceia para a crise do acesso a justiça? COPENDI. 2012. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>.

⁷³ CHAGAS, Bruno Anuniação. Jurisdição e(m) crise: um retrato da américa latina, Brasil e Europa. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2013, vol.5, n.8, Jan-Jun. p. 205-232.

⁷⁴ Como marco histórico do desenvolvimento dos meios alternativos, com ênfase na experiência norte-americana, merece remissão o colóquio realizado em 1976 em homenagem ao professor Roscoe Pound, liderado pelo Chief Justice Warren Budger (“The National Conference on the Causes of Popular dissatisfaction with administration of justice”, posteriormente conhecida como the “Pound Conference”), no qual discutiu-se os problemas do judiciário, com destaque para a sua ineficiência e às medidas necessárias para a reversão do quadro de crise verificado. Tal qual noticia Chase, o evento foi dominado pela doutrina da chamada “*hiperlexis critic*”, cujos defensores apontavam o excesso de confiança na lei e nas instituições legais para a resolução dos diversos conflitos da sociedade. (CHASE, Oscar. *Law, Culture and Ritual*, New York University Press, New York, 2005). No discurso

Sendo assim, iniciaremos nossa abordagem apresentando um breve histórico e como são utilizados os métodos alternativos no sistema Norte Americano.

3. A EXPERIÊNCIA NORTE AMERICANA

A estudiosa sobre o assunto, Marcela Kohlbach de Faria em seu artigo sobre os métodos alternativos traz afirmativas acerca do desenvolvimento das ADR's no sistema Norte Americano. A autora esclarece que os primeiros passos para a utilização dos métodos se reportam ao ano de 1925, onde ocorreu a instituição da *Federal Arbitration Rules* e ao ano seguinte, 1926, quando foi criada a *American Arbitration Association* em Nova York.⁷⁵

A mesma ainda afirma que foi a partir dos anos 80 que os métodos alternativos ganharam uma maior força, com a participação ativa da Suprema Corte Norte Americana, que passou a adotar uma jurisprudência favorável à sua utilização como forma mais efetiva e menos custosa a solução dos litígios.

Nos Estados Unidos, cada Estado pode regulamentar suas próprias leis, não existindo, a título de exemplo, um Código de Processo Civil aplicado em todo o território norte-americano. Cada Estado tem sua autonomia, devendo respeitar apenas a Constituição Federal norte-americana. Sendo assim, o legislador Americano contribuiu fortemente com a implementação dos métodos. Neste ponto cabe a transcrição do avanço das normas legislativas que foram implementadas no país com o passar do tempo, vejamos:

O legislador também contribuiu de forma considerável no crescimento dos meios alternativos, com a edição de leis federais e estatais favorecendo a implantação de métodos de ADR, como por exemplo: a) *Dispute Resolution Act*, que prevê o estímulo

do Chief Justice, encorajou-se a adoção de novos meios que ainda não tinham sido utilizados. Sugeriu-se que as demandas de pequeno valor fossem administradas por Tribunais de pessoas comuns, capazes de proferir decisões vinculativas às partes. A arbitragem ganhou destaque como o mais promissor dos novos meios recomendados pelo Chief Justice. Outro movimento sociocultural apontado como incentivador da adoção dos meios alternativos foi o chamado contraculturalismo, observado nos anos sessenta, no qual se desafiava as autoridades, pregando valores de individualismo, populismo, *laissez-faire* e igualitarismo. Esse ambiente cultural revelou-se facilitador dos “meios comunitários” de solução de conflitos, com estímulo à mediação e à conciliação. O anti-autoritarismo, anti-intelectualismo e a realização comunitária verificadas no movimento gerou a repulsa às decisões impostas, agregada à ideia de que as instituições legais formais, incluído os Tribunais Estatais, seriam mecanismos para a manutenção do poder das elites. Além dos fatores já apontados, a doutrina norte-americana destaca a eleição de Ronald Reagan como resultado e símbolo da predominância do setor privado sobre o setor público. A forma de resolução de controvérsias sofreu influência desta tendência privatista, levando ao seu afastamento do monopólio e domínio estatal. FÁRIA, Marcela Kohlbach. *Os Meios Alternativos de Solução de Controvérsias em uma perspectiva comparada*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume IX. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. p. 460/461.

⁷⁵ FÁRIA, Marcela Kohlbach. *Os Meios Alternativos de Solução de Controvérsias em uma perspectiva comparada*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume IX. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. p. 471.

aos estados no desenvolvimento de mecanismos de resolução de controvérsias “eficazes, justos, pouco custosos e rápidos.”; b) Judicial Improvements and Access to Justice Act (1988), que traz autorização às Cortes Distritais Federais a instituir um programa de deferimento obrigatório da arbitragem, porém sem vinculação obrigatória à decisão final, nas pequenas causas; c) Civil Justice Reform Act (1990), o qual impõe a todas as Cortes Distritais a formular e instituir um plano para a redução do custo e tempo dos processos no prazo de quatro anos, autorizando o uso de instrumentos alternativos de resolução de conflitos como um dos possíveis meios de atingir a este fim. Ademais, impôs o uso da ADR para a resolução das controvérsias no âmbito das agências administrativas; d) Alternative Dispute Resolution Act (1998), o qual possibilita a todas as Cortes distritais federais a instituir programas de ADR, deixando no âmbito de regulamentação de cada Corte a decisão sobre qual forma de ADR utilizar.⁷⁶

Corroborando com o exposto acima, o autor José Maria Rossani Garcez, em seu livro, diz que através do “*Alternative Resolution Dispute Act*” de 1998 se institucionalizou o programa federal de procedimentos alternativos ligados aos tribunais (court-annexed ADRS), estabelecendo assim as alternativas que existem atualmente nas cortes norte americanas.⁷⁷ Feita esta breve apresentação, passaremos agora ao estudo dos métodos alternativos em uso nos Estados Unidos.

3.1. MEDIATION (MEDIACÃO)

No âmbito de direito comparado traremos a apresentação deste método alternativo através da conceituação que fez a Universidade de Harvard, visto que, segundo as autoras Lília Maia de Moraes Sales e Mariana Almeida Sousa, é tal um dos maiores centros de estudo deste tema⁷⁸, segue:

Mediação é um processo de resolução de conflitos flexível e consensual, no qual uma terceira parte neutra e imparcial – o mediador – facilita a negociação entre as partes para ajuda-las a chegar a um acordo. Uma característica marcante da mediação é sua capacidade de expandir as formas de acordo tradicionais em discussões para resoluções mais abrangentes e diversas opções, frequentemente indo além dos métodos legais de solução de controvérsias.⁷⁹

⁷⁶ FARIA, Marcela Kohlbach. *Os Meios Alternativos de Solução de Controvérsias em uma perspectiva comparada*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume IX. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. p. 472.

⁷⁷ GARCEZ, José Maria Rossani. *ADRS: Métodos Alternativos de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p.13.

⁷⁸ SALES, Lília Maia de Moraes. SOUSA, Mariana Almeida. *A Mediação e os ADR's (Alternative Dispute Resolutions) – A experiência Norte-Americana*. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 2 - maio 2014. p. 385.

⁷⁹ Mediation is a flexible, nonbinding dispute resolution process in which an impartial neutral third party – the mediator – facilitates negotiation among the parties to help them reach settlement. A hallmark of mediation is its capacity to expand traditional settlement discussion and broaden resolution options, often by going beyond the legal issues in controversy. NATIONAL ADR INSTITUTE FOR FEDERAL JUDGES. Op. Cit., p.32. CPR Legal Program.

Como já informamos anteriormente, cada Estado Americano pode editar sua própria legislação, assim, no ano de 2001 foi criado a “*Uniform Mediation Act*”⁸⁰, feito com o intuito de uniformizar o processo de mediação entre todos os estados norte americanos. Tal medida se fez necessária pois este método é o efetivamente mais utilizado neste país.

Assim, existem nos Estados Unidos quatro principais formas de mediação, “*Evaluative Mediation*”, “*Interest-Based Mediation*”, “*Transformative Mediation*” e “*Understanding-based model of Mediation*” conforme apontam as autoras Jessica Souza Alves, Dayse Braga Martins e Maria do Carmo Barros em seu artigo.⁸¹ Veremos então o que dispõe cada uma dessas modalidades.

3.1.1. “EVALUATIVE MEDIATION X INTEREST-BASED MEDIATION / FACILITATIVE MEDIATION” (MEDIÇÃO AVALIATIVA X MEDIÇÃO FACILITATIVA)

Estes métodos serão apresentados em conjunto visto que eles se contrapõem, sendo assim mais fácil a sua compreensão.

A “*Evaluative Mediaton*” consiste em um tipo de mediação baseada na avaliação feita pelo mediador, que observará o exposto pelas partes e ao final emitira a sua opinião sobre a demanda das partes envolvidas, sobre isso melhor nos explicam as estudiosas Jessica Souza Alves, Dayse Braga Martins e Maria do Carmo Barros:

Primeiramente tem-se a “*Evaluative Mediation*”, que poderá ser baseada em uma avaliação do mediador na qual constarão vantagens e desvantagens das opiniões de cada parte. É o que se denomina de análise do risco do conflito (“*litigation risks analysis*”), pois este concederá uma previsão de como o conflito irá terminar. Uma das ferramentas do mediador é a chamada proposta, que consiste num acordo, e o mediador dá uma sugestão para as partes.⁸²

⁸⁰ Segundo José Maria Rossani Garcez: “(...) destina-se a funcionar como uma Lei Uniforme, que pode ser adotada pelas legislações estaduais. Seu objetivo orgânico é promover a utilização da mediação protegendo a integridade e imparcialidade da mesma, com base num tratamento uniforme e em três princípios básicos: primeiro, o da exigência de que o mediador deixe expressa a inexistência de potenciais conflitos de interesse com o caso a mediar; segundo, o de que a parte possa ser acompanhada no processo de mediação por um amigo, membro da família ou advogado; e o terceiro, e mais importante princípio, o de que a mediação deva ser exercida mediante “*privilegie*”, envolvendo confidencialidade que afeta as partes e os demais participantes e que seu procedimento e informações não sirvam para outras modalidades de resolução de conflitos”. GARCEZ, José Maria Rossani. *ADRS: Métodos Alternativos de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p.71.

⁸¹ ALVES, Jéssica Souza. MARTINS, Dayse Braga. BARROS, Maria do Carmo. *Análise Comparativa da Mediação de conflitos no Brasil e nos Estados Unidos da América face a disparidade entre as culturas jurídica de cada ordenamento*. III Encontro internacional de Direitos Culturais. Universidade de Fortaleza. 2014.

⁸² ALVES, Jéssica Souza. MARTINS, Dayse Braga. BARROS, Maria do Carmo. *Análise Comparativa da Mediação de conflitos no Brasil e nos Estados Unidos da América face a disparidade entre as culturas jurídica de cada ordenamento*. III Encontro internacional de Direitos Culturais. Universidade de Fortaleza. 2014.

Seguindo, temos a chamada “*Facilitative Mediation*” que é o modelo mais utilizado, neste o mediador não faz qualquer tipo de recomendação as partes, este cria mecanismos que favorecem o dialogo a fim de fazer com as próprias partes cheguem a uma solução satisfatória a sua demanda.

A mediação avaliativa é muito criticada nos Estados Unidos visto que restringe a liberdade das partes pois o mediador estará emitindo sua opinião e fazendo recomendações sobre o caso, se contrapondo a isto tem-se o modelo facilitativo que é o mais aceito e utilizado. Sobre isso, cabe trazer os esclarecimentos da doutrinadora Fernanda Tartuce sobre o assunto:

Nos Estados Unidos, mediação avaliativa é vista como meio de solução de conflitos em que o terceiro imparcial pode ser chamado pelas partes a opinar; em tal vertente, o mediador usa estratégias e técnicas para avaliar o que é importante na discussão e, se entender que as partes precisam de uma orientação qualificada, pode elaborar, sugerir e dirigir a solução dos problemas, avaliando as fraquezas e as forças de cada caso. De forma diversa, o modelo facilitativo preconiza que o mediador use estratégias (como o uso de perguntas) para favorecer o diálogo entre as partes, sendo sua função aumentar e melhorar a comunicação entre as pessoas para que elas mesmas possam decidir o que é melhor para ambas. (...) Nos Estados Unidos, instalou-se grande polêmica sobre qual modelo deve prevalecer, tendo prevalecido a posição de que mediação deve ser eminentemente facilitativa; embora admissível em certos casos, a avaliação deve ser vista com cuidado e praticada com muita cautela com vistas a não minorar nem impedir a colaboração ou a autodeterminação.⁸³

Assim sendo, a utilização da mediação avaliativa não vem sendo recomendado para casos em geral, afirmam as autoras Jessica Souza Alves, Dayse Braga Martins e Maria do Carmo Barros que este modelo é mais utilizado em conflitos que envolvem valores econômicos, enquanto que o entendimento majoritário é de que a mediação deve ser facilitativa.⁸⁴

3.1.2. “TRANSFORMATIVE MEDIATION”

Essa é a mais recente variação da mediação nos Estados Unidos, o modelo em si tem a mesma estrutura da medição facilitativa entretanto, este não foca no conflito mas sim na relação que existe entre as partes. Para melhor entendimento, cabe fazer a transcrição do conceito e

⁸³ TARTUCE, Fernanda. *Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos*. In *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora.

⁸⁴ “A mediação avaliativa foi desenvolvida na década de 1980 e é mais utilizada quando o conflito envolve valores econômicos.” ALVES, Jéssica Souza. MARTINS, Dayse Braga. BARROS, Maria do Carmo. *Análise Comparativa da Mediação de conflitos no Brasil e nos Estados Unidos da América face a disparidade entre as culturas jurídica de cada ordenamento*. III Encontro internacional de Direitos Culturais. Universidade de Fortaleza. 2014.

entendimento das autoras Jessica Souza Alves, Dayse Braga Martins e Maria do Carmo Barros sobre tal:

(...) É o estilo de mediação mais recente e foi nomeado de transformador no livro intitulado “The Promise of Mediation”, de Bush e Folger. Esse estilo possui um terceiro que irá manter a mesma estrutura da “facilitative”, ou seja, irá incentivar a comunicação e o reconhecimento do ponto de vista de cada parte. O diferencial é que a “Transformative Mediation” analisa a relação interpessoal e é justamente esse o objetivo desse estilo de mediação, ou seja, o mediador não foca no conflito, e sim analisa a relação interpessoal e os sentimentos.

(...) a grande jogada desse estilo de mediação é a interação e a comunicação entre as partes. Assim, no decorrer da sessão de mediação, as partes farão concessões e reconhecerão o motivo do conflito, vendo-o de certa distância enquanto se narram os fatos, fazendo com que ocorra a transformação da relação entre elas, que utilizarão essa experiência para futuros conflitos que possam vir a existir.⁸⁵

3.1.3. “UNDERSTANDING-BASED MODEL OF MEDIATION”

Esta maneira de mediação possui 04 (quatro) fases distintas, onde, a primeira, chamada de “*developing understanding*”, diz respeito a uma compreensão das partes, a segunda “*going underneath the problem*”, faz uma análise do que está encobrindo o conflito, a terceira “*party responsibility*”, se refere a responsabilidade das partes e a quarta parte, “*working together*”, institui que todas as partes no conflito devem estar presentes, em conjunto na demanda.

Vejamos mais detalhadamente a abordagem de cada fase através do exposto pelas autoras Jessica Souza Alves, Dayse Braga Martins e Maria do Carmo Barros:

A primeira fase consiste numa profunda compreensão das partes, do ponto de vista de cada uma, assim analisando suas respectivas prioridades e suas preocupações para que possam entender o conflito e trabalhar em conjunto para sua solução. Compreendendo todo o conflito em todos os aspectos, criarão uma solução criativa e mútua que afetarão suas vidas pessoais, negócios e interesses econômicos. Na segunda fase, representada por “*going underneath the problem*”, serão analisadas as mentiras que está cobrindo o conflito, pois o conflito raramente é sobre dinheiro, e o que as partes fizeram uma a outra, mas o caráter subjetivo é extremamente importante, haja vista que envolve verdades, suas crenças, seus sentimentos de raiva e medo, a necessidade de culpar a outra pessoa e o desejo da autojustificação. Isso se torna importante para a natureza do conflito, pois tudo isso pode estar contribuindo para o aumento da dimensão do A terceira fase representa as responsabilidades das partes. Somente elas poderão chegar à melhor decisão para ambas, pois são elas que estão envolvidas no conflito e estão vivendo nele. Assim sendo, elas são livres, fortalecendo o princípio da autonomia das partes. A quarta fase está relacionada a trabalhar juntos, ou seja, nas sessões de mediação, deverão estar presentes todas as partes envolvidas no conflito e o mediador. Caso as partes tenham advogados, estes também estarão presentes, para

⁸⁵ ALVES, Jéssica Souza. MARTINS, Dayse Braga. BARROS, Maria do Carmo. Análise Comparativa da Mediação de conflitos no Brasil e nos Estados Unidos da América face a disparidade entre as culturas jurídica de cada ordenamento. III Encontro internacional de Direitos Culturais. Universidade de Fortaleza. 2014.

que possa ocorrer um diálogo efetivo e, como consequência, a resolução do conflito.⁸⁶

Desta forma, foram apresentadas todas as variações existentes no sistema norte americano sobre a utilização do método alternativo da mediação, entretanto ainda cabem algumas observações sobre o tema, como se apresentará a seguir.

3.1.4. OBSERVAÇÕES SOBRE A MEDIAÇÃO NORTE AMERICANA

Nas cortes norte americanas existe ainda a possibilidade de a mediação ser utilizada antes da instauração do procedimento judicial. Como afirmado anteriormente, os Estados nortes americanos têm o poder de cada um editar as leis que julgar necessária em sua jurisdição, acerca disso, iremos trazer exemplos de desenvolvimentos próprios de utilização da mediação em alguns estados Norte Americanos.

A título de exemplo, estados como Florida e Texas utilizam a mediação prévia ao processo judicial, segundo José Maria Garcez, essa metodologia foi responsável por uma redução de cerca 70% (setenta por cento) de questões judiciais no Estado da Florida⁸⁷. Algo que deixa claro que a utilização do método esta efetivamente diminuindo as demandas judicias no local.

Em consonância com tal assertiva, Bruno Assunção das Chagas, em seu estudo traz mais alguma referencias, nos diz que na corte federal da Califórnia, cerca de 90% (noventa por cento) dos casos são resolvidos antes do julgamento através de algum tipo de mediação e que na Corte Superior de San Diego 95% (noventa e cinco por cento). Essas informações deixam explicita o quanto a utilização do método é eficaz no sistema judicial norte americano⁸⁸.

Sobre isso, cabe trazer neste momento um pensamento mais critico em relação ao Brasil, tivemos recentemente a edição da Lei de Mediação⁸⁹, o que nos faz refletir sobre o fato de que a probabilidade de que este método venha a efetivamente crescer em nosso país é grande, ademais, o modelo norte americano é o que inspira o desenvolvimento deste método em nosso ordenamento.

⁸⁶ ALVES, Jéssica Souza. MARTINS, Dayse Braga. BARROS, Maria do Carmo. Análise Comparativa da Mediação de conflitos no Brasil e nos Estados Unidos da América face a disparidade entre as culturas jurídica de cada ordenamento. III Encontro internacional de Direitos Culturais. Universidade de Fortaleza. 2014.

⁸⁷ GARCEZ, José Maria Rossani. ADRS: Métodos Alternativos de solução de conflitos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p.68.

⁸⁸ CHAGAS, Bruno Anunciação. Jurisdição e(m) crise: um retrato da américa latina, Brasil e Europa. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2013, vol.5, n.8, Jan-Jun. p. 205-232.

⁸⁹ BRASIL. LEI nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei de Mediação.

Conforme nos afirmam as estudiosas Jessica, Dayse e Maria, no Brasil, a mediação tem apenas um modelo, mas este comporta três tipos da mediação norte americana, com exceção da mediação avaliativa. Dizem ainda que nossa mediação não está ainda tão evoluída, mas que nosso país caminha para um desenvolvimento efetivo deste método⁹⁰.

Como foi assegurado e pôde se observar, a mediação é efetivamente o método alternativo de solução de conflitos mais utilizado nos Estados Unidos, entretanto, ainda existem neste país algumas outras modalidades/formas de métodos alternativos que merecem destaque, estas serão apresentadas a seguir, cabendo ressaltar que estes dizem respeito a jurisdição federal americana.

3.2. “*COURT-ANNEXED ARBITRATION*” (ARBITRAGEM VINCULADA AO JUÍZO)

Acerca deste método, os autores, Flávia de Ávila, José Querino Tavares Neto e Paulo Roberto Lyrio Pimenta em seu artigo sobre acesso a justiça fazem uma abordagem sintética e completa sobre, cabendo a sua transcrição:

A court-annexed arbitration (arbitragem vinculada ao juízo): em um momento do processo (geralmente no início), as partes submetem-se a um árbitro ou colégio arbitral, cuja decisão não é vinculante. Quando proferida, é possibilitado às partes dirigirem-se ao juízo onde tramitava a demanda pedindo a instauração do “*trial de novo*” (nova análise da causa), no prazo de 30 dias, sem que isto se configure em um recurso ao juiz. Quando não pedida a “*trial de novo*” o laudo ganha força de sentença judicial.⁹¹

Sobre o exposto, pode-se entender que é uma experimentação de arbitragem que acaba possibilitando as partes um “pré-julgamento” sobre a sua lide, visto que a decisão arbitral não é vinculante, podendo estes posteriormente, caso insatisfeitos submeterem a demanda a decisão judicial.

3.3. “*MICHIGAN MEDIATION*” (MEDIAÇÃO DE MICHIGAN)

⁹⁰ Afirmam ainda que: “Neste sentido, pode-se concluir que, mesmo o Brasil tendo se espelhado na experiência norte-americana, o desenvolvimento da mediação de conflitos no ordenamento jurídico pátrio atende às suas peculiaridades, que diferem do ordenamento norte-americano anglo-saxão. Isso quer dizer que boas experiências de ordenamentos alienígenas podem sim ser modelo a serem seguidos pelo ordenamento jurídico pátrio, desde que se respeitem as diferenças e amoldem-se à cultura do país tomador da experiência, que foi o que aconteceu com a experiência da implementação da mediação de conflitos no ordenamento jurídico brasileiro.”. ALVES, Jéssica Souza. MARTINS, Dayse Braga. BARROS, Maria do Carmo. Análise Comparativa da Mediação de conflitos no Brasil e nos Estados Unidos da América face a disparidade entre as culturas jurídica de cada ordenamento. III Encontro internacional de Direitos Culturais. Universidade de Fortaleza. 2014.

⁹¹ ÁVILA, Flávia. NETO, José Querino Tavares. PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Acesso a Justiça. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

De acordo com o autor José Maria Garcez, este tipo de método é uma mistura entre mediação e arbitragem, onde se tem um painel que reúne os advogados das partes separadamente na tentativa de obtenção de um acordo, na não ocorrência deste, o painel apresenta a sua própria proposta de acordo que se não recusada no momento oportuno se tornará vinculatória.⁹²

Completando o que nos ensinará o autor José Maria Garcez, os estudiosos, Flávia Ávila, José Querino Neto e Paulo Roberto Lyrio Pimenta, afirmam que esta técnica prevê uma penalização da parte que recusar a proposta de solução oferecida quando esta se mostrar compatível com a resposta oferecida pelo julgador, sendo a sua pena a de arcar com o pagamento das despesas processuais.⁹³

3.4. “*SUMMARY JURY TRIAL*”

Este tipo de método alternativo, segundo o autor José Maria Garcez, ocorre primariamente nas cortes federais e consiste na oportunidade de as partes terem um ensaio do seu caso, onde um grupo de jurados ira analisa-lo e julga-lo, sem força vinculante, sendo então isto uma opinião que servirá de parâmetro as partes, sendo feita muitas vezes para facilitar a composição de um acordo.⁹⁴

Complementando o ensinamento, as estudiosas Lília Maia e Mariana Almeida dizem que:

Assim como os outros procedimentos do ADR, o *summary jury trial* é flexível e pretende ser adaptado às necessidades de cada caso individualmente considerado. Pode-se afirmar que tal instituto é basicamente uma espécie de “júri simulado”, no qual as partes podem inclusive se utilizar de dilação probatória e que, findo, as partes decidem se levam o caso à corte “real” ou não. Ademais, além de provocar o “desafogamento” no setor jurisdicional público, promove-se, ainda, a celeridade da resolução do litígio, uma vez que, ciente dos resultados, as partes esporadicamente estarão interessadas em

⁹² Uma mistura de mediação e arbitragem desenvolvida em Michigan. Um painel reúne os advogados das duas partes separadamente, numa tentativa de chegar a um acordo. Não se chegando a um acordo o painel apresenta suas próprias propostas de acordo, as quais tornar-se-ão vinculatórias se não recusadas dentro de um prazo determinado. GARCEZ, José Maria Rossani. *ADRS: Métodos Alternativos de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p.77.

⁹³ “técnica que prevê a penalização da parte que recuse a proposta de solução do mediador, quando esta se mostrar posteriormente razoável, de acordo com a análise do julgador, que a faz com base em critérios objetivos. A pena consiste em arcar com as despesas processuais.”. ÁVILA, Flávia. NETO, José Querino Tavares. PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Acesso a Justiça. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

⁹⁴ “Muitos casos, na experiência processual dos EUA, tem sido julgados por tribunais civis. E os *summary jury trials* tem sido utilizados primariamente nas cortes federais oferecendo

submeter seu processo às instâncias recursais.⁹⁵

3.5. “MINI-TRIALS”

Este método alternativo é utilizado no âmbito negocial de empresas, no “resgate de um acordo”⁹⁶. O autor José Maria Garcez pontua que este procedimento foi criado para contornar as objeções que se faz a Arbitragem⁹⁷. Explicam as escritoras Lília Maia de Marais Salles e Mariana Almeida de Sousa que este método desenvolvido na esfera privada envolve uma pesquisa sobre quais advogados presentes no mercado possuem experiências em assuntos similares, e também na maioria das vezes se contrata um Juiz aposentado ou advogado de grande respaldo, a partir disto é que se iniciam as negociações, afirmam ainda que a presença e do juiz e do advogado serviria como um espécie de termômetro sobre como o Poder Judiciário julgaria o caso se este fosse submetido a corte.

3.6. “EARLY NEUTRAL EVALUTION”

Nos ensinam os autores Flávia Ávila, José Querino Neto e Paulo Roberto Lyrio Pimenta que este método alternativo ocorre após a contestação, onde as partes, irão oferecer a um terceiro a especializado na matéria/um avaliador neutro, a sua versão do caso, assim, este irá elaborar um parecer não vinculativo sobre o provável resultado da causa, possibilitando as partes decidirem como proceder para a solução de seu litígio.⁹⁸

3.7. “MEDIATION – ARBITRATION (MED-ARB)”

⁹⁵ SALES, Lília Maia de Moraes. SOUSA, Mariana Almeida. *A Mediação e os ADR's (Alternative Dispute Resolutions) – A experiência Norte-Americana*. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 2 - maio 2014. p. 394.

⁹⁶ SALLES, Lília Maia de Moraes. SOUSA, Mariana Almeida. *A Mediação e os ADR's (Alternative Dispute Resolutions) – A experiência Norte-Americana*. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 2 - maio 2014. p. 393.

⁹⁷ GARCEZ, José Maria Rossani. *ADRS: Métodos Alternativos de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p.41.

⁹⁸ ÁVILA, Flávia. NETO, José Querino Tavares. PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Acesso a Justiça*. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Conforme afirma o escritor José Maria Garcez, esta modalidade é a combinação das técnicas de mediação e arbitragem⁹⁹, e em síntese, tal é muito bem explicada pelas autoras Lília Maia e Mariana Almeida, vejamos o que nos ensinam:

A denominada *med-arb* é uma inovação nas formas de resolução de disputa na qual o conhecido como *med-arbitrer* é autorizado pelas partes a servir primeiramente como mediador e, posteriormente, como um árbitro com poderes para decidir quaisquer questões não solucionadas pelas partes em diálogo. Nesse caso, há utilização do mesmo indivíduo terceiro imparcial em ambos os procedimentos (mediação e arbitragem). Devese atentar, contudo, para as desvantagens em se utilizar do mesmo condutor de conflitos para ambos os institutos. As partes, por exemplo, podem trabalhar com menos sucesso na trajetória em solucionar o conflito delas próprias e pacificamente se já têm ciência de que o adjudicador irá resolver as questões que necessitam maiores cuidados. Ademais, as partes podem se reportar de forma menos amistosa para com o mediador. A fim de ultrapassar tais contratempos e, concomitantemente, preservar as vantagens do *med-arb*, é que duas pessoas distintas são, em alguns casos, necessárias para conduzir a *performance* de regras da mediação e da arbitragem.¹⁰⁰

Após apresentado tais métodos presentes nas cortes Norte americanas, seguiremos para os métodos alternativos de solução de conflitos utilizados na Europa.

3.8. A EXPERIÊNCIA EUROPEIA

Como veremos posteriormente neste tópico alguns países europeus já possuíam em seu ordenamento algumas formas alternativas de resolução de conflitos, entretanto, recentemente, através da União Europeia, foi editada a Diretiva 52¹⁰¹ que acabou por embasar uma efetiva inserção e utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos em todos os países que compõem o bloco.¹⁰²

Nos ensinam os autores Humberto Dalla e Michele Pedrosa que o movimento pela mediação na Europa começou ainda na década de 90, seguindo o que já estava ocorrendo nos

⁹⁹ GARCEZ, José Maria Rossani. *ADRS: Métodos Alternativos de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013. p.78.

¹⁰⁰ SALLES, Lília Maia de Moraes. SOUSA, Mariana Almeida. *A Mediação e os ADR's (Alternative Dispute Resolutions) – A experiência Norte-Americana*. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 2 - maio 2014. p. 392.

¹⁰¹ UNIÃO EUROPÉIA. *Diretiva 2008/52/CE, de 21 de maio de 2008*. Jornal Oficial da União Europeia, Parlamento Europeu e do Conselho, Bruxelas, 24 maio 2008, p. 3-8.

¹⁰² (...) em 21 de maio de 2008 foi publicada a Diretiva n. 52 pelo Parlamento Europeu, oriunda da recomendação fundamental lançada em 1998 (98/257/CE) e em 2001 (2001/310/CE), desencadeando uma política de valorização da solução consensual de conflitos que entrou definitivamente na ordem do dia na *European Judicial Area*, obrigando cada Estado-membro a refletir, inserir ou criar textos legais que contemplassem mecanismos de solução amigável dos conflitos, o que gerou uma série de alterações significativas nos ordenamentos nacionais de muitos países-membros. PINHO, Humberto Dalla. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *A Institucionalização da Mediação é a panaceia para a crise do acesso à justiça?* COPENDI. 2012. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>.

Estados Unidos com a instituição da já apresentada “*Multi-door Courthouse*”¹⁰³. Antes da diretiva alguns países já haviam instituído em seu ordenamento a presença de métodos alternativos, principalmente a mediação¹⁰⁴.

Antes de apresentarmos alguns dos países e o funcionamento dos métodos alternativos se faz necessário trazer informações acerca das chamadas “diretivas”¹⁰⁵. Isto é preciso pelo fato de que tais países pertencem a União Europeia, estando assim sujeitos as intituladas “Diretivas”.

Diz a autora Ana Raquel Correa Lopes em síntese, que estas são “instrumentos juridicamente vinculantes aos Estados-membros, das quais a Comunidade Europeia, agora União, se serve, para criar direito, diga-se que estas podem incidir sobre as mais diversas matérias.”¹⁰⁶

Assim sendo, a diretiva que trata sobre os métodos alternativos se chama diretiva 52 e sobre esta, se faz possível trazer a seguinte transcrição do que afirma a estudiosa Ana Raquel:

Seguindo esse intento o legislador comunitário resolveu criar a Directiva 2008/52/CE relativa a certos aspectos da mediação civil e comercial que instou os Estados-membros a fixarem legislação sobre a mediação cujo objecto fossem litígios transfronteiriços. Acontece que, muitos deles optaram por ir mais além do que era fixado por aquele instrumento normativo e dispuseram legalmente também, sobre a mediação que abrange litígios internos.¹⁰⁷

Afirma ainda que esta tem como objetivos, “facilitar o acesso aos meios alternativos de resolução de conflitos como forma de melhorar o acesso à justiça, baseado na crise de eficácia

¹⁰³ PINHO, Humberto Dalla. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. A Institucionalização da Mediação é a panaceia para a crise do acesso a justiça? COPENDI. 2012. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>.

¹⁰⁴ “A Polónia, por exemplo, foi o primeiro país do leste europeu a promulgar legislação sobre a mediação em matéria civil e comercial. Cf.: PIECKOWSKI, Sylwester. How the New Polish Civil Mediation Law Compares with the Proposed EU Directive on Mediation, *Dispute Resolution Journal*, v. 67. 2006.” PINHO, Humberto Dalla. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. A Institucionalização da Mediação é a panaceia para a crise do acesso a justiça? COPENDI. 2012. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>.

¹⁰⁵ “As directivas comunitárias são instrumentos jurídicos vinculantes para os Estados-Membros, que têm como objectivo precípua a harmonização das legislações nacionais. Este objectivo consegue-se através da fixação de uma base comum às mesmas. Porém, sendo uma “norma de mínimos”, nada obsta a que os destinatários possam ir mais além. É conhecida a abrangência muito dispare de matérias a que respeitam.” LOPES, Raquel Correa. A Directiva Comunitária 2008/52/CE relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial: A sua transposição para o ordenamento jurídico português e uma perspectiva de direito comparado. Universidade de Coimbra. Coimbra. 2013/2014.

¹⁰⁶ LOPES, Raquel Correa Lopes. A Directiva Comunitária 2008/52/CE relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial: A sua transposição para o ordenamento jurídico português e uma perspectiva de direito comparado. Universidade de Coimbra. Coimbra. 2013/2014.

¹⁰⁷ LOPES, Raquel Correa Lopes. A Directiva Comunitária 2008/52/CE relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial: A sua transposição para o ordenamento jurídico português e uma perspectiva de direito comparado. Universidade de Coimbra. Coimbra. 2013/2014.

dos sistemas jurisdicionais; assegurar uma relação adequada entre a mediação e o processo civil e promover o recurso à mediação.”¹⁰⁸

Portanto, podemos dizer que atualmente a chamada diretiva 52 está “norteando” os métodos alternativos de solução de conflitos em toda a Europa, prioritariamente a Mediação, seguindo então um padrão Norte Americano. Sendo assim, abordaremos como se deu o desenvolvimento da orientação da diretiva 52 para a implementação da mediação e como funcionavam os métodos alternativos antes em alguns países da União Europeia.

3.8.1. FRANÇA

Na França, conforme nos afirmam os autores Humberto Dalla e Michele Pedrosa, já existia antes da Diretiva 52, dentro até mesmo Código de Processo Civil francês a possibilidade de utilização de métodos alternativos¹⁰⁹. Nos ensina a escritora Marcela Kohbach que a conciliação judicial esta regulamentada na França desde 1978, pelo decreto numero 78 que instituiu os conciliadores de justiça, e que, em 2010, através do Decreto 1.165 ocorreram algumas modificações, introduzindo até mesmo artigos sobre o tema no Código de Processo Civil Frances.

Diz a autora, que com esta nova regulamentação, os juízes poderão delegar a lide a um conciliador que terá o prazo máximo não superior a 2 meses para resolver o caso, prazo este que poderá ser renovado por determinação judicial. O juiz consegue fazer isso pois na França é dotado de poderes conciliatórios, devendo dar inclusive preferencia para a utilização do método ao invés da imposição da decisão judicial.¹¹⁰

Ainda nos afirma que, a qualquer tempo o juiz poderá de ofício ou a pedido das partes ou do conciliador por fim ao procedimento conciliatório. Na ocorrência do acordo este será informado ao juízo de maneira verbal, sendo reduzido a termo, valendo como título judicial ou se feito o acordo por escrito, será homologado pelo juiz e terá força executiva.

¹⁰⁸ LOPES, Raquel Correa Lopes. A Directiva Comunitária 2008/52/CE relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial: A sua transposição para o ordenamento jurídico português e uma perspectiva de direito comparado. Universidade de Coimbra. Coimbra. 2013/2014.

¹⁰⁹ PINHO, Humberto Dalla. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. A Institucionalização da Mediação é a panaceia para a crise do acesso a justiça? COPENDI. 2012. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>.

¹¹⁰ “Na França. O juiz é dotado de poderes conciliatórios, devendo, inclusive, dar preferência à solução conciliatória à imposição de uma decisão. Cf. CADIET, Loic. “I modi alternativi di Regolamento dei Conflitti in Francia tra tradizione e modernità”. In *Rivista Trimestale di Diritto e Procedura Civile*, vol. 60, 2006”. FARIA, Marcela Kohlbach. *Os Meios Alternativos de Solução de Controvérsias em uma perspectiva comparada*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume IX. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. p. 468.

Acerca da Mediação, também predispõe a autora Marcela Kohlbach que esta foi introduzida na França em 1995 através da Lei 95-125 que estabelece que é o juiz decidirá neste caso, diferente da conciliação, de maneira irrecorrível a lide será “dada” a um terceiro que ira auxiliar as encontrar uma solução para sua demanda no prazo máximo de 03 (três) meses, podendo ser renovado uma única vez por igual período, podendo o juiz encerrar a utilização deste método a qualquer tempo. Não havendo acordo através do mediador no prazo fixado, o procedimento seguirá pela via ordinária.¹¹¹

Nos ensina ainda a autora que existe na França a figura do Mediador da República (*Le Médiateur de la République*), figura criada em 1973 e que tem a função de resolver os conflitos entre os cidadãos e os órgãos da administração pública. Tem se ainda na França a denominada *Jurisdiction de Proximité*, que funciona como uma espécie de juizado de pequenas causas, podendo decidir os litígios inferiores a quatro mil euros.¹¹²

Conclui a estudiosa Marcela Kohlbach com uma interessante informação que cabe ser transcrita:

Da análise, ainda que superficial, dos procedimentos alternativos na forma adotada pelo ordenamento francês, verifica-se uma tendência em articular os métodos alternativos com o processo judicial. Com efeito, não há separação rígida entre o processo, como fenômeno institucional e autoritário, e a transação, como expressão de acordo e negociação. Processo e acordo se combinam, havendo uma grande preocupação em circundar de garantias os modos alternativos de solução de conflitos, para que os estes não gerem soluções injustas, com a imposição da vontade da parte mais forte sobre a parte mais fraca.¹¹³

Assim sendo, a Diretiva 52 veio a ampliar essa abordagem, a França, cumprindo o estipulado por esta, publicou o Decreto 66 de 2012 que estipula a busca pela solução amigável do conflito, seja através da mediação e conciliação, ambos métodos já consagradas no ambiente jurídico francês, seja através do processo participativo, inovação no mundo jurídico francês.

Concluimos então esta abordagem falando do processo participativo, segundo os autores Humberto Dalla e Michele Pedrosa esta é a grande novidade trazida ao ordenamento jurídico Frances. A inauguração do processo participativo consiste nas partes buscando seu próprio

¹¹¹ FARIA, Marcela Kohlbach. *Os Meios Alternativos de Solução de Controvérsias em uma perspectiva comparada*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume IX. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. p. 470.

¹¹² FARIA, Marcela Kohlbach. *Os Meios Alternativos de Solução de Controvérsias em uma perspectiva comparada*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume IX. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. p. 470.

¹¹³ FARIA, Marcela Kohlbach. *Os Meios Alternativos de Solução de Controvérsias em uma perspectiva comparada*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume IX. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. p. 470.

acordo nos termos e condições estabelecido em um contrato assinado com o auxílio de seus advogados.¹¹⁴

3.8.2. ITÁLIA

Preceitua a autora Marcela Kohbach de Faria que a utilização dos métodos alternativos enfrenta uma certa resistência dos jurisdicionados italianos, sendo estes altamente vinculados a jurisdição estatal, onde somente a partir da Diretiva 52 é que se deu uma maior visibilidade aos métodos alternativos.¹¹⁵

Afirma ainda a autora que através da diretiva foi editada na Itália a Lei numero 69, que dentre outros pontos estabeleceu a mediação, matéria esta que foi regulamentada pelo decreto legislativo de numero 28 em 2010, abordando a mediação extrajudicial e a sua utilização nas demandas civis e comerciais relativas a direitos disponíveis. Diz Humberto Theodoro e Michele Pedrosa que foram instituídos três tipos de mediação no ordenamento italiano: *mediazione facoltativa, mediazione concordata e mediazione obbligatoria*.¹¹⁶

Assim, conforme nos ensina a estudiosa Marcela Kohbach, foi determinado que o mediador ira oferecer auxílio as partes para uma solução consensual, seja através da facilitação, seja pela formulação de acordos. A maior polêmica que vem gerando muitas criticas acerca do que dispõe o decreto se dá pelo fato de que foi instituída a mediação obrigatório quando os litígios versarem sobre: “condomínio; direitos reais; divisão; sucessões hereditárias; acordos de família; locações; comodato; arrendamento de empresas; ressarcimento de dano decorrente de circulação de veículos automotores e barcos; responsabilidade médica; difamação por meios de imprensa escrita ou outros meios de divulgação e; contratos de seguro, bancários e financeiros.”.¹¹⁷

Os autores Humberto Dalla e Michele Pedrosa afirmam que o legislador Italiano extrapolou os limites ao impor que a mediação fosse obrigatória, impondo um grande fardo a

¹¹⁴ PINHO. Humberto Dalla. PAUMGARTTEN. Michele Pedrosa. A Institucionalização da Mediação é a panaceia para a crise do acesso a justiça? COPENDI. 2012. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>.

¹¹⁵ FARIA. Marcela Kohlbach. *Os Meios Alternativos de Solução de Controvérsias em uma perspectiva comparada*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume IX. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. p. 463.

¹¹⁶ PINHO. Humberto Dalla. PAUMGARTTEN. Michele Pedrosa. A Institucionalização da Mediação é a panaceia para a crise do acesso a justiça? COPENDI. 2012. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>.

¹¹⁷ FARIA. Marcela Kohlbach. *Os Meios Alternativos de Solução de Controvérsias em uma perspectiva comparada*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume IX. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. p. 465.

seus jurisdicionados com o intuito de diminuir o grande número de processos que lhe é imputado.¹¹⁸

Ainda nos ensinam que há na legislação Italiana a previsão de duração da mediação, não podendo esta exceder o prazo de quatro meses e também não há uma exigência de que as partes estejam assistidas por advogados quando na tentativa de realização do acordo.

Conclui-se, trazendo uma visão ampla e eficaz sobre a utilização dos métodos alternativos na Itália disposta pela autora Marcela Kohlbach, segue:

O que se extrai do novo procedimento de mediação italiana é uma tentativa a todo custo de “forçar” as partes a resolverem as controvérsias de forma consensual, o que se justifica como consectário lógico da ineficiência do processo judicial e do assoberbamento do judiciário. Além da imposição da mediação como condição de procedibilidade da ação judicial em determinados casos, a legislação prevê a possibilidade de formulação de proposta pelo mediador dispondo que, nas hipóteses de recusa, a parte que a recusou, mesmo sagrando-se vencedora, não será reembolsada pelas despesas por ela arcadas posteriormente à formulação da proposta pelo mediador, e será, ainda, condenada a reembolsar à parte sucumbente pelas despesas por esta suportadas, caso a sentença corresponda integralmente ao conteúdo da proposta.¹¹⁹

3.8.3. ESPANHA

Os autores Humberto Dalla e Michele Pedrosa nos informam que mesmo antes do desenvolvimento da diretiva 52, os métodos alternativos, como a mediação já vinham se desenvolvendo na Espanha, entretanto, havia uma forte crítica pelo fato de haver uma grande insuficiência normativa sobre a temática, existindo somente o disposto pela Lei 15/2005 integrada ao Código de Processo Civil Espanhol, que determinava que as partes em comum acordo poderiam suspender a sua lide pelo prazo máximo de 60 dias.¹²⁰

Assim sendo, através do Decreto Lei 5/2012 foi feita a regulamentação da Diretiva 52 no ordenamento Espanhol. Nos ensinam ainda os autores que foi deixada explicitamente indicado que o procedimento de mediação respeitará a autonomia da vontade das partes, lhes permitindo escolher seguir pela utilização do método e ainda o seu mediador.¹²¹ Deixando bem claro que a mediação é voluntária e que mesmo após iniciada as partes não são obrigadas a se

¹¹⁸ PINHO, Humberto Dalla. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. A Institucionalização da Mediação é a panaceia para a crise do acesso a justiça? COPENDI. 2012. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>.

¹¹⁹ FARIA, Marcela Kohlbach. *Os Meios Alternativos de Solução de Controvérsias em uma perspectiva comparada*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume IX. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. p. 470.

¹²⁰ PINHO, Humberto Dalla. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. A Institucionalização da Mediação é a panaceia para a crise do acesso a justiça? COPENDI. 2012. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>.

¹²¹ PINHO, Humberto Dalla. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. A Institucionalização da Mediação é a panaceia para a crise do acesso a justiça? COPENDI. 2012. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>.

mantar utilizando-a e nem a concluir um acordo, se contrapondo assim totalmente ao sistema impositivo feito pela Itália.

Ainda afirmam que a lei processual espanhola foi alterada no que concerne a suspensão processual quando as partes desejam mediar durante o andamento judicial, durando a suspensão todo o tempo da utilização do procedimento, e ainda, dependendo do caso o Tribunal pode convidar as partes a formação de uma sessão informativa prévia.

Destacam ainda, que o legislador espanhol não impôs qualquer tipo de prazo para se findar a realização da mediação, apenas dispôs que este procedimento será o mais breve possível e que o acordo realizado pelas partes pode ser formalizado por escritura publica a fim de obter força executiva, ou se realizado no curso do processo judicial, necessária a homologação judicial.

Concluem os escritores Humberto Dalla e Michele Pedrosa dizendo que:

A institucionalização da mediação na Espanha se opera dentro de um razoável nível de transição legal, protegendo a autonomia da vontade das partes envolvidas num litígio, sem afastar contudo, a possibilidade do Tribunal sugerir a mediação às partes se assim entender cabível ao caso. Consagra coerentemente a técnica mediativa, respeitando a natureza do instituto, sem a adoção de medidas processuais autoritárias.¹²²

3.9. AMERICA LATINA

Neste tópico, se trará uma abordagem dos métodos alternativos de solução de conflitos em uma perspectiva de América Latina. Ao se fazer tal análise, poderemos observar como isto vem acontecendo com nossos países vizinhos. A autora Fernanda Tartuce nos afirma que o desenvolvimento destes métodos ganhou notoriedade a partir da década de 90 através da edição do documento técnico de numero 319/96 editado pelo banco mundial¹²³:

Na América Latina, o desenvolvimento de “meios alternativos de solução de conflitos” ganhou atenção na década de 90. Documento técnico editado pelo Banco Mundial em 1996 exortou a descentralização na administração da justiça com a adoção de políticas de mediação e justiça restaurativa (recomendação igualmente

¹²² Item II da exposição de motivos da Lei 5/2012: “*La mediación, como fórmula de autocomposición, es un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible. Como institución ordenada a la paz jurídica, contribuye concebir a los tribunales de justicia en este sector del ordenamiento jurídico como un último remedio, en caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes y puede ser un hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de aquéllos, reduciendo su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de controversia.*”. PINHO. Humberto Dalla. PAUMGARTTEN. Michele Pedrosa. A Institucionalização da Mediação é a panaceia para a crise do acesso a justiça? COPENDI. 2012. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>.

¹²³ BANCO MUNDIAL. Documento Técnico n. 319/96. “O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma”.

preconizada pelo Conselho Econômico e Social Nações Unidas, na Resolução n. 1.999/96, para que os Estados contemplassem procedimentos alternativos ao sistema judicial tradicional).¹²⁴

Sobre isto, completando o entendimento, vejamos o que afirma a estudiosa Maria Celina D'Araújo:

Em função de todos os problemas enfrentados, o Judiciário se tornou na América Latina, um dos principais alvos da reforma do Estado. Isto não só porque sua ineficiência compromete as garantias individuais e a concretude do Estado de direito, mas também porque o Judiciário tem sido freqüentemente apontado como um dos principais obstáculos ao crescimento econômico: a ineficiência da lei e a corrupção dos tribunais atuam como elementos a repelir possíveis investimentos internacionais.¹²⁵

Conforme nos ensina a autora Alejandra Mera, estes mecanismos são conhecidos nestes países como MASC (*Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos*), e são utilizados como ferramenta para descongestionar e tornar mais eficiente os tribunais, dando as partes o direito de acesso a justiça, onde as partes estabelecem o seu próprio acordo.¹²⁶

Afirma ainda que tais modificações que vem correndo nos países fazem parte de uma reforma global na justiça¹²⁷, algo que acaba por confirmar mais uma vez o que já foi informado anteriormente acerca da necessidade que vem tendo a maioria dos países no mundo em instituir os métodos alternativos em seus ordenamentos.

Assim sendo, seguindo conforme o que afirma a autora Alejandra Mera, os países que tem uma maior experiência com os métodos alternativos são a Argentina, Colômbia e Chile¹²⁸, por este motivo apresentaremos estes três países neste trabalho.

3.9.1. COLÔMBIA

¹²⁴ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008, p. 21.

¹²⁵ D'ARAÚJO, Maria Celina. Democracia e novas institucionalidades jurídicas na América Latina. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro. Jan./Fev. 2001.

¹²⁶ “América Latina cuenta con una experiencia extensa de implementación de mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC) durante los últimos treinta años. En un comienzo, estos mecanismos fueron percibidos principalmente como herramientas idóneas para descongestionar los atiborrados e ineficientes tribunales, pero también se fundamentaron en el derecho de acceso a la justicia y por representar vías de solución pacíficas, que suponen el diálogo entre las partes a través de los acuerdos a que estas mismas arriban.”. MERA, Alejandra. *Mecanismos Alternativos de Solucion de Conflictos em América Latina*. Diagnóstico y debate em um contexto de reformas. p.375.

¹²⁷ MERA, Alejandra. *Mecanismos Alternativos de Soluci[on de Conflictos em América Latina*. Diagnóstico y debate em um contexto de reformas. p.376.

¹²⁸ (...) se exponen con mayor detalle las experiencias de MASC implementadas en tres países: Colombia, Argentina y Chile. MERA, Alejandra. *Mecanismos Alternativos de Solucion de Conflictos em América Latina*. Diagnóstico y debate em um contexto de reformas. MERA, Alejandra. *Mecanismos Alternativos de Soluci[on de Conflictos em América Latina*. Diagnóstico y debate em um contexto de reformas p.377.

Segundo a autora Alejandra Mera, a Colômbia é um dos países latino americano que mais tem experiência na utilização dos métodos alternativos, sendo que o método mais utilizado em tal é a Conciliação, e esta foi instituída no país através da Lei 23 de 1991¹²⁹ que versou sobre os métodos alternativos como forma de desafogar o judiciário e criar um sistema eficiente para solucionar os conflitos. Essa lei foi posteriormente reformada pela Lei 446 de 1998 que dispôs sobre o acesso e eficiência da justiça.¹³⁰

Corroborando com a afirmativa, nos ensinam os autores Fernanda Tartuce e Diego Faleck que:

Na Colômbia, a Lei 23/1991 criou uma serie de mecanismos para descongestionar o Poder Judiciário, prevendo a criação de centros de mediação sob controle do Ministério da Justiça; a lei ainda obrigou Faculdades de Direito a organizarem centros próprios e previu a mediação comunitária (os juízes podiam eleger, de uma lista, os mediadores que atuariam gratuitamente, por equidade, em certos conflitos).¹³¹

Seguindo assim, informa a escritora Alejandra Mera que a Colômbia conta com um Sistema Nacional de Conciliação dependente de seu Ministério de Justiça e direito, onde, através deste são formuladas as propostas legislativas sobre o tema, politicas publicas para a sua utilização, organização dos centros de conciliação, por exemplo.

Diz que, a Conciliação neste país abrange diversas áreas de direito com regulações específicas, como matérias civis, de família, direito do consumidor, dentre outros, podendo-se afirmar neste momento que tal situação é semelhante à de nosso país visto que tal método também tem ocorrência nestes casos citados, a diferença se dá pelo fato de que na colômbia em matéria de direito civil se tem a utilização do método com um caráter prévio e obrigatório.¹³²

Ainda ensina a autora que a conciliação na colômbia é dividida em dois tipos, a conciliação de direito e conciliação de equidade. No primeiro tipo, temos obrigatoriamente um conciliador que é advogado e ainda com formação específica para a utilização do método alternativo, sendo esta feita nos centros de conciliação, enquanto que na segunda forma, trata do método em relação a grupos, assim, o conciliador não precisa ter nenhum tipo de formação específica, sendo este alguém reconhecido em sua comunidade, utilizando os usos e costumes locais para a solução do conflito, acontece em um espaço comunitário e o acordo obtido neste caso tem o mesmo efeito do obtido pela ata de conciliação do de direito.

¹²⁹ COLÔMBIA. Ley 23 de 1991. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6546>.

¹³⁰ COLÔMBIA. Ley 446 de 1998. https://www.oas.org/dil/esp/Ley_446_de_1998_Colombia.pdf.

¹³¹ FALECK, Diego. TARTUCE, Fernanda. *Introdução histórica e modelos de mediação*. Disponível em www.fernandartartuce.com.br/artigosdaprofessora.

¹³² MERA, Alejandra. *Mercanismos Alternativos de Solu[on] de Conflictos em América Latina. Diagnóstico y debate em um contexto de reformas*. p. 388/389.

Acerca do procedimento da conciliação, nos ensina ainda que chegando as partes a um acordo será feita uma ata de conciliação que deverá ser registrada em um centro de conciliação, tendo efeito de coisa julgada, possuindo ainda mérito executivo, e que na ocorrência de não acordo isto será registrado por escrito.

Por fim, nos informa ainda que a utilização deste método e a obtenção dos acordos vem crescendo no país, sendo que em 2002 existiam 141 centros e que em 2011 já haviam 345 centros, com um total 16.000 mil conciliadores; os acordos passaram de 24.455 no ano de 2007 para 27.440 em 2010.

3.9.2. ARGENTINA

Conforme ocorrido na Colômbia, também na década de 90 foi editada a lei que estabeleceu os métodos alternativos na Argentina, conforme ensinam os autores Fernanda Tartuce e Diego Faleck primeiramente foi elaborado um plano nacional de mediação:

Também em 1991 na Argentina o Ministério da Justiça começou a capitanear a elaboração do Plano Nacional de Mediação para implementar programas consensuais em diversos setores da sociedade. A partir de tal ano diversas iniciativas foram engendradas para ampliar a mediação no país, até que em 1995 foi promulgada a Lei no 24.573 para instituir a mediação prévia judicial em caráter obrigatório.¹³³

Segundo a escritora Alejandra Mera, o maior objetivo da Argentina ao instituir a utilização dos métodos alternativos também diz respeito a diminuir a sobrecarga dos tribunais.¹³⁴ Conforme visto se instituiu a mediação no país através da Lei 24.573 de 1995¹³⁵, que se incorporou diretamente com o Código de Processo Civil e Comercial, como nos afirma a autora, que diz ainda que a mediação é o método que tem um maior e forte apoio do poder judicial.

Sobre isto, o autor José Maria Rossani Garcez traz em sua obra importante ensinamento que cabe ser transcrito, vejamos:

Aparentemente com resultados positivos desde 1995 na Argentina, particularmente na Gran Buenos Aires, conforme dados estatísticos e opiniões de especialistas locais, existe uma etapa preliminar obrigatória, antes da via judicial, em que as partes devem buscar expressamente, a solução através da mediação para seus problemas potenciais, provando que passaram por esta etapa, como uma habilitação inicial a via judicial,

¹³³ FALECK, Diego. TARTUCE, Fernanda. *Introdução histórica e modelos de mediação*. Disponível em www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora.

¹³⁴ MERA, Alejandra. *Mecanismos Alternativos de Solu[ç]on de Conflictos em América Latina. Diagnóstico y debate em um contexto de reformas*. p. 396/397.

¹³⁵ ARGENTINA. Ley 24.573 de 1995. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29037/norma.htm>.

resolvendo a questão com o acordo de mediação ou documentando-se para enfrentar a via judicial com a ata final da mediação que comprove não terem sido obtidos resultados.¹³⁶

As estudiosas Renata Christiana Vieira Maia e Vivianne Pêgo de Oliveira Barbosa explicam que:

(...) todas as ações a serem propostas no judiciário dependem de um procedimento de mediação anterior, pois, caso contrário, o autor não terá sua pretensão acolhida pelo Estado. Assim, “este procedimento promoverá a comunicação direta entre as partes para a solução extrajudicial do conflito. As partes ficarão isentas do cumprimento deste trâmite se provarem que antes do início da ação existiu a mediação perante mediadores registrados pelo Ministério da Justiça.” (art. 1o da Lei 24.573/95).¹³⁷

Corroborando com a exposição feita acima, nos ensina a autora Alejandra Mera que a mediação obrigatória se enquadra em um sistema conectado ao tribunal, dando como exemplo o fato de que os acordos firmados têm força de sentença, completando, as escritoras Renata Christiana e Vivianne Pêgo dizem que se não cumprido o acordo, este poderá ensejar a execução, sendo certo de que somente após a não obtenção do acordo, após todo o processo de mediação é que estará habilitada as partes a acionar a via judicial.

É tão forte esta imposição que quando a parte não comparece injustificadamente a mediação sofre a sanção de multa e sobre isto cabe trazer o que nos ensinam Renata e Vivianne:

Observa-se a clara obrigatoriedade por um procedimento de mediação prévio ao processo judicial quando a Lei 24.573/95, art. 10, prevê que caso não seja possível a mediação por ausência de uma das partes, a parte ausente será punida com uma multa cujo valor corresponde ao dobro dos honorários devidos ao mediador. Mas, a aplicação da sanção em multa para as partes que não comparecerem na tentativa de mediação é criticável, pois faz com que tal método perca seu caráter voluntário, pois “as características ínsitas à mediação não se coadunam com a presença forçada das partes à sessão, sob pena de aplica de multa. Em verdade, as partes devem comparecer perante o mediador com o objetivo precípua de dialogar e resolver as pendências da forma que melhor atenda aos interesses de ambas.”¹³⁸

Conclui-se com os dados que traz autora Alejandra Mera, afirmando que somente 35% dos casos submetidos a mediação é que se tornam causas judiciais e que a título de exemplo, um processo envolvendo mediação familiar é solucionado com o método em 29 dias e que se fosse enfrentar um processo judicial, uma ação de alimentos, demoraria entre 8 meses a 01 ano.

¹³⁶GARCEZ, José Maria Rossani. ADRS – Métodos alternativos de solução de conflitos. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2013. p.68.

¹³⁷ MAIA, Renata Christiana Vieira. BARBOSA, Vivianne Pêgo de Oliveira Barbosa. A obrigatoriedade da Mediação no Brasil. Acesso à Justiça I, XXII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI). FUNJAB. Curitiba. 2013. p. 123/143.

¹³⁸ MAIA, Renata Christiana Vieira. BARBOSA, Vivianne Pêgo de Oliveira Barbosa. A obrigatoriedade da Mediação no Brasil. Acesso à Justiça I, XXII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI). FUNJAB. Curitiba. 2013. p. 123/143.

3.9.3. CHILE

Nos ensina a escritora Alejandra Mera que neste país não existem nenhum tipo de norma geral que regule efetivamente qualquer tipo de método alternativo, seja a mediação ou a conciliação, o que existem são leis que regulamentam a utilização do método em algum âmbito específico, sendo que neste país a que tem um maior alcance e efetividade é a mediação no âmbito do direito de família¹³⁹. Em todos os âmbitos de sua incidência se dá de maneira obrigatória.¹⁴⁰

A fim de explicitar tal, vejamos a seguir transcrição do que diz a autora sobre isto:

Chile cuenta con una dispersa experiencia en programas de resolución alternativa de conflictos en las últimas décadas. Así, no existe un cuerpo normativo sobre ‘mediación’ o ‘conciliación’ que regule de manera general la institución para un conjunto de materias, existen leyes y proyectos particulares que regulan algún tipo de MASC para una materia o ámbito específico (por ejemplo, mediación en materia de familia) (...) ¹⁴¹

Assim, foi através da Lei 19.968 de 2004 que se instituiu a reforma do direito de família, onde foi incluído prioritariamente a mediação familiar, visto que tais se encontravam muito sobrecarregados. A princípio este método era utilizado de maneira voluntária e a consequência disto é que não estava obtendo o resultado esperado, sendo assim, através da Lei 20.286 de 2008¹⁴² foi transformada a mediação familiar de voluntária para obrigatória, como previa ao processo judicial nos casos de alimentos, relação direta e regular e cuidados pessoais. Os mediadores devem ser advogados com uma formação especializada mediação familiar.¹⁴³

Por fim, realizando as partes um acordo este será redigido em uma ata que tem valor de sentença definitiva executória. Sobre esta mudança de voluntária para obrigatória, nos afirma que no ano de 2010 ingressaram neste sistema cerca de 77.661 causas e que a partir da utilização do método, cerca de 66.91% se solucionaram com acordo.¹⁴⁴

¹³⁹ MERA, Alejandra. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos em América Latina. Diagnóstico y debate em um contexto de reformas. p. 408.

¹⁴⁰ CHILE. Ley 19.968 de 2004. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229557>.

¹⁴¹ MERA, Alejandra. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos em América Latina. Diagnóstico y debate em um contexto de reformas. p. 408.

¹⁴² CHILE. Ley 20.286 de 2008. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=277775>.

¹⁴³ MERA, Alejandra. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos em América Latina. Diagnóstico y debate em um contexto de reformas. p. 409/410.

¹⁴⁴ MERA, Alejandra. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos em América Latina. Diagnóstico y debate em um contexto de reformas. p. 412.

CONCLUSÃO

Encerra-se o presente trabalho de conclusão de curso com a seguinte afirmativa, efetivamente, através do estudo de diversas jurisdições, foi possível se constatar que a maioria dos países vem enfrentando problemas em seu Poder Judiciário, não conseguindo oferecer a seus jurisdicionados uma resposta dinâmica as demandas que lhe são imputadas.

Assim, a maioria destes, incluindo o Brasil, tem tomado como norte a implementação dos métodos alternativos em seus ordenamentos, sendo o principal orientador desta prática a experiência Norte Americana com a utilização dos métodos alternativos, visto que em tal localidade os métodos têm tido uma boa receptividade e utilidade.

Respondendo aos questionamentos feitos na introdução do presente trabalho, pode-se afirmar que, aos poucos, os métodos alternativos de resolução de conflitos estão produzindo cada vez mais os efeitos esperados. Observa-se que o seu principal objetivo é o de desembaraçar o Judiciário, entretanto, nossa experiência com tais procedimentos é muito recente, por exemplo, a nossa legislação sobre Mediação data do ano de 2015, não sendo possível um resultado imediato. Contudo, pode-se declarar que o nosso Judiciário esta caminhando para dias melhores de efetividade e prestação jurisdicional.

Acerca da recente Lei de Mediação, é possível neste ponto se fazer a seguinte observação, possivelmente este método será em alguns anos o mais utilizado em nosso país, seja pela edição de uma legislação própria para sua utilização, seja pelo alento que tem dado ao ser utilizado em outros ordenamentos, conforme a exposição feita dos diversos países apresentados, onde na maioria o método mais aplicado é a mediação.

Contestando a outra questão sobre se alguma forma consolidada em outro ordenamento estrangeiro poderia a vir ser utilizadas em nosso país, pode-se concluir que já está ocorrendo essa introdução, conforme o demonstrado no tópico de mediação Norte Americana, onde foi afirmado que nosso método corresponde a junção de três formas do modelo utilizado neste país. Temos então, um legislador e um judiciário aberto a novas proposições advindas de outras jurisdições.

Foi possível constatar também que as modalidades de métodos alternativos são praticamente “universais”, sendo a Conciliação e a Mediação seus maiores representantes, não obstante a Arbitragem, sendo certo de que esta não foi muito abordada no presente trabalho visto que o principal objetivo deste era o de trazer os métodos que efetivamente estão se ligando as cortes judiciais.

Ainda foi possível notar que cada país tem uma experiência particular com os métodos alternativos, não sendo possível se replicar exatamente como esta instituído o que consta em um ordenamento no outro. Podemos tomar como exemplo a própria situação da Itália e da Argentina, ambas instituíram a mediação como método obrigatório em alguns casos, entretanto na Itália isto vem sendo duramente criticado, enquanto que na Argentina, vem se obtendo resultados positivos, ressaltando ainda que o Chile só obteve os resultados esperados quando instituiu a utilização obrigatória deste método.

Ainda sobre a utilização obrigatória dos métodos alternativos podemos dizer que no Brasil estamos experimentando um “misto” disto, temos o que se pode chamar de “obrigatoriedade velada”, não está expressa mas como foi apresentado no tópico do novo Código de Processo Civil é possível se observar que a conciliação ou mediação só não serão utilizadas quando for deixado expresso por ambas as partes a opção pela não realização destas, não obstante a multa de até 2% (dois por cento) quando uma das partes não comparecer injustificadamente a uma audiência de conciliação.

Descrevendo cada país em seu contexto podemos dizer que Estados Unidos é realmente o país que mais apresenta efetividade na utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos, principalmente através do uso da mediação, possuindo ainda alguns outros e próprios métodos alternativos.

Frente ao que ocorre no âmbito de União Europeia foi possível constatar que através da diretiva 52 foi deixado aos países do bloco uma orientação para que estes implementassem a mediação a conflitos civis e comerciais a conflitos além de suas fronteiras, entretanto a necessidade de utilização dos métodos alternativos é tão latente que fez com que mesmo países que já possuíam alguma expertise na utilização destes, como a França, incorporassem este encaminhamento em seus ordenamentos internos.

Em relação aos países da América Latina foi possível constatar que todos os apresentados utilizam os seus métodos alternativos de maneira obrigatória, sendo o caso mais curioso o do Chile que não possui nenhum tipo de legislação geral instituindo os métodos alternativos em seu ordenamento e ainda assim consegue utilizá-los com alguma eficácia.

Conforme o exposto acima, podemos dizer que tanto o Brasil, quanto os outros países estão utilizando as formas alternativas de resolução de conflitos como meio principal de enfrentamento a crise judicial que vem afligindo a todos, sem exceção. Podemos dizer também que o nosso país vem tentando fazer uma mudança de paradigma e mentalidade tanto dos aplicadores quanto dos que utilizam a via judicial.

Uma das formas que poderiam vir a ser implementada a fim de melhorar o nosso sistema judiciário corresponde ao que ocorre em alguns Estados Norte Americanos que foram apresentados, como Florida e Texas que empregam a mediação previa ao conflito judicial e vem obtendo excelentes resultados. Sendo assim, isto é uma possibilidade de eficácia real para nosso judiciário que poderia fazer a utilização dos métodos alternativos de maneira prévia a demanda judicial

Na pratica do tribunal já é possível se constatar uma mudança, principalmente da perspectiva das partes em relação a utilização dos métodos alternativos. Atualmente os litigantes já comparecem as audiências dispostos a chegar a um acordo e encerrar a sua disputa judicial, diminuindo as delongas e evitando ainda mais desgastas, seja de cunho pessoal, seja de cunho patrimonial.

O que buscou o legislador pátrio foi conseguir obter através da implementação e utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos uma melhora significativa ao exagerado numero de demandas judicial que aumenta diariamente, trazendo opções praticas e eficazes para que as partes venham a solucionar suas demandas. Não obstante as criticas sociais que vem sofrendo o judiciário, seja pela demora, seja pela percepção das partes de que não tiveram a solução esperada.

Conclui-se então dizendo que os métodos alternativos têm se tornado a principal formula de solução que o poder judiciário encontrou para resolver a sua grande demanda e problemática crise de celeridade, eficácia e prestação jurisdicional, tentando-se mudar a perspectiva e entendimento seja da população, seja dos aplicadores do direito de que a utilização dos métodos é necessária e benéfica para que os procedimentos continuem avançando, sendo certo de que esta dificuldade é uma questão global e que todos os países vêm buscando e encontrando nestes métodos uma maneira de dar a eficiência necessária a seus jurisdicionados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Jéssica Souza. MARTINS, Dayse Braga. BARROS, Maria do Carmo. Análise Comparativa da Mediação de conflitos no Brasil e nos Estados Unidos da América face a disparidade entre as culturas jurídica de cada ordenamento. III Encontro internacional de Direitos Culturais. Universidade de Fortaleza. 2014.

ARGENTINA. Ley 24.573 de 1995. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29037/norma.htm>. Acesso em 30 de junho de 2017.

ÁVILA, Flávia. NETO, José Querino Tavares. PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Acesso a Justiça. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

BANCO MUNDIAL. Documento Técnico n. 319/96. “O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma”.

BRASIL. Constituição Brasileira de 1934.

BRASIL. Constituição Brasileira de 1946.

BRASIL. Constituição Brasileira de 1967.

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Lei dos Juizados Especiais.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem.

BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. Lei dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Novo Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei de Mediação.

BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. Resolução N. 02/105. Novo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça).

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, ano 19, n. 74, p. 82-97, p. 90, 1994.

CHAGAS, Bruno Anunciação. Jurisdição e(m) crise: um retrato da América Latina, Brasil e Europa. *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*. Curitiba, 2013, vol.5, n.8, Jan-Jun. p. 205-232.

CHILE. Ley 19.968 de 2004. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=229557>. Acesso em 30 de junho de 2017.

CHILE. Ley 20.286 de 2008. <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=277775>. Acesso em 30 de junho de 2017.

COLÔMBIA. Ley 23 de 1991. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6546>. Acesso em 30 de junho de 2017.

COLÔMBIA. Ley 446 de 1998. https://www.oas.org/dil/esp/Ley_446_de_1998_Colombia.pdf. Acesso em 30 de junho de 2017.

D'ARAÚJO, Maria Celina. Democracia e novas institucionalidades jurídicas na América Latina. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro. Jan./Fev. 2001.

FARIA, Marcela Kohlbach. *Os Meios Alternativos de Solução de Controvérsias em uma perspectiva comparada*. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Volume IX. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ.

FALECK, Diego. TARTUCE, Fernanda. *Introdução histórica e modelos de mediação*. Disponível em www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora.

GARCEZ, José Maria Rossani. *ADRS – Métodos alternativos de solução de conflitos*. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2013.

GUERRERO, Luís Fernando. *Os métodos de solução de conflitos e o processo civil*. São Paulo: Editora Gen/Editora Atlas, 2015.

LOPES, Raquel Correa Lopes. *A Directiva Comunitária 2008/52/CE relativa a certos aspectos da mediação em matéria cvil e comercial: A sua transposição para o ordenamento jurídico português e uma perspectiva de direito comparado*. Universidade de Coimbra. Coimbra. 2013/2014.

MAIA, Renata Christiana Vieira. BARBOSA, Vivianne Pêgo de Oliveira Barbosa. *A obrigatoriedade da Mediação no Brasil*. Acesso à Justiça I, XXII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI). FUNJAB. Curitiba. 2013. p. 123/143.

MERA, Alejandra. *Mercanismos Alternativos de Solucion de Conflictos em América Latina*. Diagnóstico y debate em um contexto de reformas.

NATIONAL ADR INSTITUTE FOR FEDERAL JUDGES. Op. Cit., p.32. CPR Legal Program.

PINHO, Humberto Dalla. PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *A Institucionalização da Mediação é a panacea para a crise do acesso a justiça?* COPENDI. 2012. <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>.

Site: <http://cbar.org.br/site/>. Acesso em 18 de junho de 2017.

Site: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em 18 de junho de 2017.

Site: <http://g1.globo.com/politica/blog/cristiana-lobo/post/o-que-sera-da-lava-jato-sem-teori.html>. Acesso em 29 de abril de 2017.

Site: <https://jus.com.br/artigos/36758/tribunal-multiportas>. Acesso em 20 de junho de 2017.

Site: Projeto Placar da Justiça. http://www.amb.com.br/novo/?page_id=23202. Acesso em 28 de novembro de 2016.

SALES, Lília Maia de Moraes. SOUSA, Mariana Almeida. *A Mediação e os ADR's (Alternative Dispute Resolutions) – A experiência Norte-Americana*. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 2 - mai-ago 2014.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008, p. 21.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos*. In *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora.

UNIÃO EUROPÉIA. *Diretiva 2008/52/CE, de 21 de maio de 2008*. Jornal Oficial da União Europeia, Parlamento Europeu e do Conselho, Bruxelas, 24 maio 2008, p. 3-8.

WATANABE, Kazuo. Modalidade de Mediação. Série cadernos do CEJ. p. 46. Site: <https://www.tjap.jus.br/portal/images/stories/documentos/Eventos/Texto---Modalidade-de-mediacao---Kazuo-Watanabe.pdf>

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, P.04.