III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA SILVA MAILLART

VALTER MOURA DO CARMO

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

F723
Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2021.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-310-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Conflitos. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos a presente obra coletiva, composta por artigos apresentados no Grupo de Trabalho intitulado “Formas Consensuais de Solução de Conflitos I”, durante o III Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 23 e 28 de junho de 2021, tendo como tema central “Saúde: segurança humana para a democracia”. Nesta obra, poderão ser encontrados os artigos apresentados no último dia do evento e selecionados após rigorosa análise pelo sistema double blind review, por professores doutores previamente cadastrados pelo Conpedi. A complexidade dos temas e profundidade dos assuntos tratados nesta edição demonstram a consolidação deste GT, o acerto em conceder sua autonomia e sua adaptação ao formato virtual, que não prejudicou o desenvolvimento e a rica troca de experiências vivenciadas naquela oportunidade.

Nesta edição, foram tratados de diversos temas relacionados às formas consensuais de solução de conflitos, tais como: a gestão dos conflitos familiares por meio da mediação e administração destes conflitos pelo Poder Judiciário; a aplicação da justiça restaurativa nos conflitos infanto-juvenil e jovens adultos; mediação comunitária; advocacia colaborativa; arbitragem e expropriação extrajudicial de bens imóveis; ensino jurídico, acesso à justiça e formas consensuais de solução de conflitos; online dispute resolutions; plataformas públicas digitais como tentativa prévia do consensualismo; tribunais multiportas; mediação em conflitos individuais de trabalho; precedentes vinculantes como incentivo aos métodos alternativos ao poder judiciário na solução de controvérsias; mediação sanitária; análise econômica dos meios autocompositivos; direitos sociais, educação para paz e direitos da personalidade; autocomposição de conflitos entre particulares e a administração pública fazendária e estudos de casos sobre a aplicação de métodos autocompositivos de resolução de litígios.

Gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Encontro e desejamos que você leitor, assim como nós, tenha a oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra.

Boa leitura!

Profa Dra Adriana Silva Maillart

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo

ANÁLISE ECONÔMICA DOS MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ECONOMIC ANALYSIS OF CONFLICT SOLUTION AUTOCOMPOSITIVE MEANS

Rennan Herbert Mustafá [1]
Fabio Fernandes Neves Benfatti [2]

Resumo

Na busca por um tratamento mais adequado à resolução de conflitos tem-se elaborado políticas públicas a fim de estimular a adoção de meios autocompositivos de solução de conflitos. Objetiva-se averiguar, por meio da Análise Econômica do Direito, se a adoção desses métodos representa maior eficiência e menores custos. Utilizar-se-á de pesquisa bibliográfica e de análise de dados relativos aos meios autocompositivos. Demonstrar-se-á que a mediação e a conciliação, em determinados casos, resultam em maior eficiência e menores custos, ao passo que produzem efeitos extrínsecos para toda sociedade, concluindo-se que o Brasil tem avançado na implementação dessas políticas públicas.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Conciliação, Cultura da paz, Mediação, Poder judiciário

Abstract/Resumen/Résumé

In the search for a more appropriate treatment for the resolution of conflicts, public policies have been elaborated in order to stimulate the adoption of self-composed means of conflict resolution. The objective is to ascertain, through Economic Analysis of Law, whether the adoption of these methods represents greater efficiency and lower costs. Bibliographic research and data analysis related to self-composing media will be used. It will be demonstrated that mediation and conciliation result in greater efficiency and lower costs, while producing extrinsic effects for the whole society, concluding that Brazil has advanced in the implementation of these public policies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Conciliation, Culture of peace, Mediation, Judicial branch

---

[1] Mestrando Direito Negocial UEL. Pós-graduado Direito Tributário UEL. Pós-graduado Contabilidade Fiscal e Tributária FACCAR. Graduado Direito. Graduado Contábeis. Professor Universitário.

[2] Pós-doutorado pela Università degli Studi di Messina - UNIME (Itália). Doutor Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie - UPM.

1 INTRODUÇÃO

O conflito é um fenômeno social que ocorre desde as mais primitivas sociedades humanas. É resultado da divergência de interesses entre duas ou mais pessoas, ocasionando um rompimento na paz social.

Durante toda a história da humanidade, o meio para a resolução de conflitos passou por diversas transformações, dentre elas, pode-se destacar: a autotutela, na qual as pessoas resolviam seus litígios por meio das próprias forças; os pretórios na Roma Antiga; a Justiça Divina dos reis e a Justiça Divina.

Observa-se, portanto, que a justiça já foi atribuída à força física, aos reis e às divindades, até que se estabelecesse o monopólio jurisdicional do Estado sob a égide de normas postas, as quais regulariam os interesses sociais.

Na atualidade, o Poder Judiciário representa um dos três poderes-deveres do Estado, conforme a teoria tripartite de Montesquieu. No entanto, nas últimas décadas difundiu-se uma cultura de que apenas o Estado-juiz seria capaz de solucionar todos os tipos de litígios advindos de relações privadas.

Essa cultura da sentença acarretou uma elevada demanda de ações judicias, precarizando a prestação jurisdicional pelo Estado. Além disso, os litigantes não buscam mais na negociação extrajudicial a resolução de forma pacífica de seus conflitos.

Diante de tal cenário, surgiram novas políticas públicas com a finalidade de implementar e difundir meios alternativos ao Judiciário para se dar um tratamento mais adequado aos litígios e diminuir a carga de demandas judiciais.

Nessa perspectiva, a Análise Econômica do Direito representa uma importante ferramenta para se averiguar a eficiência e os custos sociais que a implementação de tais medidas acarreta.

2 ESTADO, DIREITO E MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO

No Estado contemporâneo, a relação Estado, Direito e meios de solução de conflito tem sofrido um processo de mudança de paradigma e essa transformação é reflexo dos novos anseios da sociedade. Assim, para a melhor compreensão da importância dos meios “alternativos” de solução de conflito, é importante que se apresente os motivos ensejadores dessa mudança.

O Direito, enquanto fenômeno social, relaciona-se com a ideia de *ibi jus*, *ubi societas* (BENFATTI, 2019), não existindo senão na sociedade e não podendo ser concebido fora dela. Constitui-se em um conjunto de regras obrigatórias de conduta social (REALE, 2014) impostas por um poder soberano atribuído ao Estado, pois cabe exclusivamente a ele o poder de repressão legítima ou o monopólio da violência (JUSTEN FILHO, 2016).

Desse modo, pode-se considerar que a civilização decorre de um processo de repressão dos instintos animais dos indivíduos, impondo-lhes limites às suas ações, a fim de promover uma convivência social e harmônica (JUSTEN FILHO, 2016).

Evidentemente, nem todos os fatos sociais observados no mundo fenomênico possuem reflexos no ordenamento jurídico. Apenas a partir do momento em que um fato interfere, direta ou indiretamente, no relacionamento inter-humano, provocando-lhe algum desequilíbrio, o Direito passa a regulá-lo e a atribuir-lhe efeitos jurídicos (MELLO, 1988). Assim, são considerados fatos jurídicos aqueles fenômenos a que o Direito atribui relevância, alterando as situações anteriores a eles e configurando novas situações (BETTI, 1969).

No entanto, a existência de normas de conduta não é suficiente para evitar ou eliminar os conflitos entre as pessoas, visto que o conflito é inerente ao ser humano (LERMEN; SILVA, 2018). Essas situações advêm da insatisfação do sujeito com determinado interesse por ele pretendido, ocasionando um efeito antissocial (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015).

Nesse aspecto, nos Estados ocidentais contemporâneos regidos pela égide do Direito, o pretenso reestabelecimento da paz social ocorre, em regra, de duas formas: por meio da autocomposição, em que os próprios litigantes chegam a um consenso sobre a solução do caso, mediante a submissão, a renúncia ou a transação dos interesses em conflito; e por meio da heterocomposição, na qual compete a um terceiro o poder-dever de decidir sobre a controvérsia.

Quanto aos meios autocompositivos, destacam-se a negociação, a conciliação e a mediação. Por sua vez, nos meios heterocompositivos, ressalta-se a arbitragem e, de maior relevância, o Poder Judiciário.

Ocorre que com o monopólio estatal da jurisdição, disseminou-se a ideia de que apenas o Estado-juiz é capaz de solucionar os litígios das relações privadas (LUIZ; SAPIO, 2017). É a denominada cultura do litígio ou cultura da sentença.

Ademais, apesar de o acesso à justiça figurar no rol de direitos fundamentais por meio da inafastabilidade da apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça a direito (Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXV), essa dependência do ente estatal tem acarretado uma superlotação de processos (MERLO, 2015), inviabilizando a efetiva prestação da função jurisdicional.

De acordo com o Relatório Justiça em Números 2019, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a taxa de congestionamento[1] na Justiça Estadual no ano de 2018 foi de 73,9%, enquanto que na Justiça Federal a taxa de congestionamento é de 69,6%.

Nas Varas Estaduais, o tempo de tramitação da ação na fase de conhecimento, a contar da propositura da demanda até a promulgação da sentença de primeiro grau, na média de 2018, é de aproximadamente 2 anos e 4 meses, sendo que para a baixa do processo, o tempo é de cerca de 3 anos e 3 meses, valores semelhantes aos das Varas Federais, sendo de 1 ano e 10 meses até a sentença de primeiro grau e de 3 anos para a baixa (CNJ, 2019).

Ainda segundo o relatório do CNJ (2019), em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 11.796 pessoas ingressaram com ação judicial no ano de 2018, as quais somadas com as demais ações em tramitação, com propositura anterior a esse período, resultam em um total de 78,7 milhões de processos em tramitação no Poder Judiciário ao final de 2018.

Com base nesses dados, é notório que o atual sistema judiciário brasileiro se encontra à beira de um colapso (CAMPOS; MAGALHÃES, 2015). Em alguns estados brasileiros, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) tem se manifestado exigindo imediatas providências do Poder Público.

É o caso da OAB/RS, que, no ano de 2012, sugeriu a alocação imediata de recursos para investimentos e a revisão da Lei de Responsabilidade Fiscal para que se possibilitasse ampliar o contingente de juízes e servidores de primeira e segunda instância do Poder Judiciário do Rio Grande do Sul.

No mesmo contexto, no ano de 2016, um movimento organizado pela OAB/RJ reuniu centenas de advogados em frente ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ) para protestar sobre "entraves ao bom funcionamento do Judiciário estadual". Dentre as

[1] Índice que mede a efetividade do tribunal em determinado período, com base no total de casos novos que ingressaram no judiciário, no total de casos baixados e no estoque pendente ao final do período anterior ao período de referência.

reclamações, destaca-se o alto valor das custas, as sentenças de baixo montante e a morosidade no andamento dos processos (TEIXEIRA, 2016).

Diante desse cenário, o Estado brasileiro tem buscado implementar novas políticas públicas que viabilizem um tratamento mais adequado aos litígios, mediante o estímulo à utilização de meios "alternativos" de solução de conflitos, os quais, consequentemente, resultarão em uma diminuição nas demandas judiciais.

Importante esclarecer que a utilização do vocábulo "alternativo" possui a conotação de "diverso ao Poder Judiciário". Contudo, atualmente a doutrina tem utilizado o termo "meios adequados" de solução de conflitos (MASC), considerando uma análise qualitativa desses meios, os quais podem ser concebidos como instrumentos de política pública de Justiça, numa acepção mais ampla de Jurisdição (SILVA, 2013).

Em um contexto histórico-legislativo brasileiro, ressalta-se, incialmente, a Lei n. 9.307 de 1996 que dispõe sobre a arbitragem. Porém, quanto aos meios autocompositivos, tem-se como marco histórico a aprovação pelo Conselho Nacional de Justiça, em 29 de novembro de 2010, da Resolução n. 125, que dispõe sobre a Política Nacional de tratamento adequado aos conflitos, denominada doutrinariamente de "sistema multiportas de acesso à justiça".

O sistema multiportas estabeleceu pela primeira vez regras sobre a estrutura e os procedimentos a serem adotados para o encaminhamento dos litigantes para núcleos de conciliação e de mediação, de modo que as partes possuam uma ampliação nas possibilidades de meios para buscar a solução de seus conflitos (COELHO, 2017).

Entretanto, é a partir do ano de 2015, com a promulgação da Lei n. 13.140 - a qual dispõe sobre mediação - e a vigência do Novo Código de Processo Civil, que a mediação e a conciliação ganham maior relevância no mundo jurídico brasileiro.

Essa mudança de paradigma relaciona-se diretamente com o desenvolvimento das civilizações e suas transformações sociais. No Estado moderno, o fenômeno jurisdicional está vinculado à ideia de poder, função e atividade do Estado, enquanto que no Estado contemporâneo, a sociedade passou a exigir novos meios de solução de conflitos (AZEVEDO, 2018).

Dessa maneira, meios como a conciliação, a mediação e a arbitragem surgem como instrumentos para suprir essa demanda social, possibilitando que o litigante procure novos meios para a solução de seus conflitos, não inviabilizando, todavia, o direito fundamental ao acesso à justiça estatal.

3 ANÁLISE ECONÔMICA DOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Diante dessas novas perspectivas de solução de conflitos, a Análise Econômica do Direito (AED) representa um importante instrumento para o estudo sobre os efeitos e a eficiência dos MASC, constatando possíveis falhas e possibilitando sua correção, a fim de garantir a maximização do bem-estar social. Além disso, a AED fornece aos litigantes e aos operadores do Direito informações que permitem a tomada de decisões acerca do meio mais eficiente de solução para o seu litígio.

Importante destacar que o presente estudo possui enfoque na mediação e na conciliação, porém a Análise Econômica do Direito pode ser utilizada para o estudo de qualquer instituto, de modo que muitas das considerações feitas a seguir aplicam-se aos demais meios de solução de conflitos.

A Análise Econômica do Direito compreende a adoção de ferramentas próprias da Economia aplicadas às normas jurídicas (MARTINS, 2017). Trata-se da utilização de métodos econômicos na seara do Direito com o objetivo de compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico (GICO JÚNIOR, 2011).

Esse método de análise surgiu com base nas discussões de Adam Smith e Jeremy Bentham a respeito dos efeitos econômicos da legislação mercantilista, com enfoque específico na legislação sobre regulação econômica. Posteriormente, na década de 1960, há o surgimento de um segundo ramo com enfoque na análise econômica das leis que regulam atividades não mercadológicas, destacando como principais precursores, Ronald Harry Coase, Guido Calabresi, Pietro Trimarchi, Henry Manne e Garry Becker (DIAS, 2018).

Imprescindível esclarecer que apesar de a AED ser pouco difundida no Brasil, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu sua importância por meio do voto do ministro Luis Felipe Salomão, no Recurso Especial n. 1.163.283/RS. Em seu voto, o ministro considerou que a Análise Econômica do Direito permite "reconhecer o papel institucional e social que o direito contratual pode oferecer ao mercado, qual seja a segurança e previsibilidade nas operações econômicas, por meio de instituições mais sólidas, que reforcem, ao contrário de minar, a estrutura do mercado" (STJ, REsp n. 1.163.283/RS, 2009).

Ressalva o ministro em seu voto que a AED não pretende submeter as normas jurídicas à economia, pois o Direito não existe para atender exclusivamente aos anseios

econômicos. De outro modo, visa à aproximação das normas jurídicas à realidade econômica.

No caso deste estudo, para tornar possível a análise econômica, parte-se de duas premissas: (i) quais as consequências de um dado arcabouço jurídico, nesse caso, dos MASC e (ii) qual regra jurídica deveria ser adotada. A primeira parte da investigação se refere a uma AED positiva (o que é), enquanto a segunda está direcionada a uma AED normativa (o que deve ser) (GICO JÚNIOR, 2011).

Constantemente os sujeitos são obrigados a tomarem decisões de toda natureza. Isso ocorre em razão da finitude de recursos que cada pessoa dispõe (MACKAAY; ROSEEAU, 2015). Nessa concepção, considera-se que ao tomar decisões, o sujeito leva em consideração seus custos e benefícios privados (TABAK, 2015).

De fato, os recursos da sociedade são escassos, submetendo as pessoas à escolha entre alternativas possíveis e excludentes, sendo que toda escolha pressupõe um custo, o qual não implica necessariamente em valor pecuniário (GICO JÚNIOR, 2011). Como objetivo, os agentes visam à maximização de seus benefícios incorrendo no menor custo possível (TABAK, 2015).

Dessa maneira, diante da necessidade de ponderar os custos e os benefícios de cada alternativa, a fim de obter a solução que lhe traga mais bem-estar e eficiência (GICO JÚNIOR, 2011), o agente tenta extrair aquilo que lhe pareça melhor.

Assim, diante de um conflito em que haja várias hipóteses de ação, baseado em um modelo de escolha racional, a pessoa deve elencar os resultados desejados (valores), identificar as ações a serem tomadas (opções), ponderar em que medida cada ação contribuirá para o resultado desejado, qual o custo que resultará (valorização) e decidir sobre qual a opção que contribuirá mais com o objetivo desejado (escolha) (MACKAAY; ROUSEEAU, 2015).

A não avaliação desses fatores poderá incorrer em decisões que não sejam eficientes e que não maximizem o bem-estar do sujeito, além disso, poderá gerar externalidades negativas para a sociedade (TABAK, 2015).

Diante disso, é necessário compreender o conceito de eficiência a ser adotado, uma vez que existem diversas linhas de raciocínio. A definição de eficiência de Vilfredo Pareto considera que se a introdução de determinada política pública ou norma legal resultar em uma melhora ou ao menos se mantiver igual a situação em que o sujeito se encontra, considerar-se-á que essa norma foi eficiente (TABAK, 2015).

Entretanto, a introdução de normas jurídicas poderá resultar em potenciais "ganhadores" e "perdedores". Assim, de modo mais abrangente, a definição de Kaldor-Hicks considera que a introdução de uma norma jurídica acarreta benefícios para algumas pessoas e custos para outras. Nesse caso, se o benefício total for maior que o custo total, essa norma é eficiente, relacionando a eficiência da norma com a maximização de bem-estar social (TABAK, 2015).

A partir da Emenda Constitucional n. 19 de 1998, a eficiência passou a ser um princípio fundamental a ser observado também pela Administração Pública, de modo a impor que o Estado faça o melhor com a menor quantidade de recursos disponíveis, reduzindo o desperdício e objetivando beneficiar toda a sociedade (BITTENCOURT, 2011).

Cumpre ainda elucidar o entendimento sobre os custos de transação, que surge a partir da observação das relações de mercado. Segundo Ronald Harry Coase, ganhador do Prêmio Nobel de Economia em 1991, todos os agentes arcam com custos ao usar os mercados, sendo esses custos fundamentais na tomada de decisão (PESSELI, 2011). Tais custos também podem ser analisados fora das relações de mercado.

Nesse processo, de acordo com estudos de Oliver Williamson, a pessoa age com racionalidade limitada, ou seja, pelo instinto de calcular os custos e benefícios de cada decisão, bem como com potencial oportunismo, regido pelo autointeresse mal-intencionado de, em algum momento, aproveitar-se, em benefício próprio, de brechas e de imprevistos eventualmente presentes em um acordo entre partes transacionantes (PESSELI, 2011).

Ante o exposto, nota-se que a utilização da AED possibilita averiguar se a adoção pelos meios "alternativos" de solução de conflitos resulta em maior eficiência e em menores custos de transação. Se resultar em maior eficiência, a sua adoção possui potencial para proporcionar o aumento do bem-estar da sociedade.

Essa análise ocorre em três níveis. No primeiro, verifica-se quais os principais efeitos da implementação de um Tribunal multiportas, por meio da Resolução n. 125/2010 do CNJ, o qual possui enfoque na conciliação e na mediação.

Assim, iniciando a partir dessa perspectiva de análise, pode-se constatar que no ano de 2014 havia instalados na Justiça Estadual 362 Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), sendo esse o primeiro dado sobre a quantidade de centros de autocomposição que foram contabilizados pelo CNJ. Ao final de 2018, o

número total de CEJUSCs instalados na Justiça Estadual chegou a 1.088 (CNJ, 2019), representando um aumento de aproximadamente 300%.

De acordo com o Relatório Justiça em Números 2019, o percentual de sentenças homologatórias de acordo, comparativamente ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas em 2018, foi de 11,5%, sendo de 16,7% na fase de conhecimento e de 6% na fase de execução (CNJ, 2019). Importante destacar que esses números refletem apenas os acordos realizados durante a fase processual, pois ainda não há meio de se contabilizar os acordos feitos extrajudicialmente.

O segundo nível de análise consiste em verificar os fundamentos da norma. Para tanto, destacam-se alguns fatores ensejadores da elaboração da Resolução n. 125 do CNJ.

Nota-se que a Resolução foi elaborada com base na necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios, em que a conciliação e a mediação apresentam-se como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios e sua implementação visa, também, a redução da excessiva judicialização. Além disso, considera a imprescindibilidade de estimulo e apoio a adoção dos MASC por todos os operadores do direito e a importância de se uniformizar os serviços de conciliação e mediação (CNJ, 2010).

No terceiro nível de análise, cabe ao agente estabelecer os efeitos da norma e julga-los, a fim de determinar qual seria a norma mais eficiente e compará-la à regra existente (MACKAAY; ROUSEEAU, 2015).

Esses níveis de análise são elaborados a partir de quatro etapas: (i) estrutura de incentivos; (ii) objetivos subjacentes; (iii) aumento do realismo, considerados os custos de transação e (iv) estudos empíricos.

A primeira etapa visa atualizar a estrutura de incentivos da norma, pelo fato de que regras diferentes resultam em custos diferentes para o litigante. Assim, cabe ao agente averiguar os efeitos das normas (MACKAAY; ROUSEEAU, 2015). No caso do presente estudo, os efeitos de se judicializar uma demanda e os efeitos de se buscar uma mediação ou conciliação.

Essa análise deve ser feita caso a caso, considerando as peculiaridades do litígio. No entanto, de modo geral e abstrato, pode-se estabelecer determinados parâmetros a serem observados, como o tempo para a solução do conflito, os custos financeiros, os custos econômicos, os custos sociais e a previsibilidade do resultado. Ressalva-se que os parâmetros não necessariamente se restringem a esses, o que se pretende demonstrar nesse

trabalho é uma visão geral de como se pode aplicar a análise econômica do direito para auxiliar na decisão de qual o melhor meio de se buscar a solução de um conflito.

Nesse ponto, cumpre fazer uma observação quanto ao papel do advogado. O novo Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu no § 3º do artigo 3 que "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". Nota-se, portanto, que o incentivo aos meios consensuais é dever dos operadores do Direito.

Ainda assim, há uma resistência por parte dos advogados em aceitar essa mudança de paradigma, uma vez que por muitos anos se difundiu a cultura da sentença dentro das academias de Direito. Nesse cenário, Patrícia O. Santos de Grande e Flávia A. Wendel Carneiro Queiroz consideram como "crucial formatar uma advocacia que esteja pronta para assessorar aqueles [litigantes] que fazem esta opção [pelos MASC]" (GRANDE; QUEIROZ, 2019, p. 2).

Ademais, a AED também é um importante instrumento para o advogado, dado que a avaliação sobre a viabilidade financeira de um determinado caso não se restringe exclusivamente ao total de honorários advocatícios. Cabe ao profissional correlacionar diversos fatores, como tempo de trabalho, o prazo estimado para o recebimento, custos de deslocamento, dentre outros fatores.

Na segunda etapa de análise, compara-se os resultados obtidos na etapa anterior, constatando, entre os diversos meios, qual possui os custos mais baixos. De modo exemplificativo, considerando o caso hipotético de um conflito de natureza patrimonial, em que o litigante X pretenda receber 10 mil reais e o litigante Z ofereça apenas 5 mil reais, verificado que a previsibilidade da decisão judicial seja de no mínimo 5 mil e no máximo 8 mil reais, devido a celeridade para o recebimento, a redução de eventuais honorários advocatícios, os elevados custos judiciais e a possibilidade de se restabelecer as relações sociais, é mais vantajoso, para ambos os litigantes, a celebração de um acordo no valor de 5 mil reais do que a submissão desse conflito a uma análise pelo Poder Judiciário.

De acordo com as lições de Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau, essas etapas revelam um retrato claro, mas simplificado, na medida em que não se considera o atrito com o mundo físico. Dessa maneira, "para os fins de análise das políticas legislativas e jurisprudenciais, é preciso acrescentar o realismo" (MACKAAY; ROUSEEAU, 2015, p. 671).

Na terceira etapa, sob a ótica da AED, pretende-se verificar se a Resolução n. 125 do CNJ produz uma redução dos custos para a sociedade. Porém, esse estudo não se limita apenas a compreender esse fenômeno a partir do entendimento da economia, como bem esclarece José Eduardo Figueiredo de Andrade Martins, não se pode delegar à AED os objetivos de justiça social perseguidos pelo Direito, na medida em que essa análise representa apenas um instrumento que auxilia na concretização dessa justiça (MARTINS, 2017).

Então, amplia-se a análise dos MASC para além dos interesses dos litigantes, aferindo se tais meios produzem justiça social. Todavia, a compreensão do justo ou injusto é subjetiva e de difícil definição.

Para Sócrates, a justiça tem como base os valores interiores de cada pessoa, provenientes de um raciocínio individual e pessoal (OLIVEIRA, 2018). Na concepção de Platão, justiça é o resultado da situação em que a parte racional da alma humana governa a parte irracional (SARAN, 2018). Segundo Kelsen, o Direito positivo é objetivo e representa uma determinada realidade social, enquanto o valor de justiça é subjetivo, sendo levado em consideração apenas no processo de positivação de novas normas em um Estado democrático (ANTUNES, 2018).

De acordo com a *ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*[2], emitida pela *Internation Labour Organization*[3], a justiça social é um princípio subjacente à coexistência pacífica e próspera em âmbito interno e externo das nações. Trata-se de promoção da igualdade de gênero e de direitos, por meio da remoção de barreiras discriminatórias, a fim de promover a dignidade humana.

Ante o exposto, pode-se considerar que os MASC resultam em uma efetiva promoção da justiça social pelos seguintes fatores: (i) como forma de acesso à justiça e efetivação da cidadania e (ii) como meio de reestabelecimento da paz social.

O ordenamento jurídico brasileiro concede aos cidadãos um vasto conjunto de direitos e garantias, mas, não basta o reconhecimento desses direitos, é necessário protegê-los (MARASCA, 2007). O acesso à justiça não se restringe ao Poder Judiciário estatal, abrangendo também a abertura de vias de acesso à proteção dos interesses de cada cidadão (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015). Nas palavras de Kazuo Watanabe, "não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa" (WATANABE, 1980, p. 128).

---

[2] Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Justa, 2008.
[3] Organização Internacional do Trabalho (OIT).

O segundo fator de justiça social refere-se ao reestabelecimento da efetiva paz social. Isso ocorre pelo fato de que a mediação e a conciliação trabalham com o objetivo de recuperar a relação pessoal entre os litigantes. Com base nos métodos de Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, busca-se separar as pessoas dos problemas, concentrar as partes a discutirem sobre seus interesses e não sobre suas posições pessoais e na possibilidade de se solucionar o conflito por meio de ganhos mútuos (FISHER, p. 2018).

Enquanto, em regra, no processo judicial os indivíduos se apresentam em posição de rivais, segundo a teoria dos jogos, em que o ganho de uma parte equivale à perda da outra, gerando um custo social para o Estado, em razão da não plenitude da pacificação social, na mediação e na conciliação, por outro lado, os indivíduos são estimulados a colaborarem entre si, fazendo concessões mútuas, de modo a viabilizar que o resultado final seja benéfico para ambos (AGUIAR, 20XX).

Ademais, as Nações Unidas, por meio da Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz, consideraram que a paz não é apenas a ausência de conflitos, mas também compreende um processo positivo, dinâmico e participativo no qual se promova o diálogo com a finalidade de se solucionar os conflitos por meio da cooperação mútua.

Por fim, a última etapa de análise consiste em estudos empíricos. Consideram Ejan Mackkay e Stéphane Rousseau que, nesse momento, a formação do jurista não o prepara necessariamente para a realização desse estudo, necessitando do auxílio de um economista para a utilização de ferramentas especializadas de formulação de modelos, técnicas e análises de dados (MACKAAY; ROUSEEAU, 2015).

Dessa maneira, concluindo todos esses procedimentos, a partir das peculiaridades de cada caso, e elaborando um plano específico de análise econômica, o agente possui condições de verificar e comparar qual o método mais eficiente para a solução de seu litígio.

Além disso, importante que o litigante pondere sobre seus interesses em conflito, considerando, também, fatores diversos aos econômicos, tendo em mente que a conciliação e a mediação, por vezes, constituem os meios mais adequados de solução de conflito.

CONCLUSÃO

Frente ao exposto, verificou-se que os meios adequados de solução de conflito, com especial enfoque na mediação e conciliação, representam um avanço na solução dos litígios, possibilitando que as partes detenham uma amplitude no acesso à justiça.

Além disso, vislumbrou-se a perspectiva de disseminação de uma cultura de paz, visando reestabelecer as relações sociais entre as partes, a fim de possibilitar que essas desavenças se resolvam com ganhos mútuos, sem que haja para os litigantes a sensação de perda.

A Análise Econômica do Direito mostra-se uma ferramenta importante para constatação sobre a eficiência e a aferição dos custos das novas políticas públicas de implementação de um Tribunal multiportas. Ainda, observou-se que essa análise possibilita também que as partes realizem um estudo sobre o melhor meio de solução para o seu litígio.

Desse modo, diante dos dados fornecidos pela Análise Econômica do Direito, com base nas informações do relatório Judiciário em Números 2019 do Conselho Nacional de Justiça, conclui-se que o Brasil tem avançado no tratamento adequado de solução de conflitos, sendo a mediação e a conciliação ferramentas fundamentais para que se reestabeleça a paz social e se cumpra o papel jurisdicional.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Artur Silva de. **Uma análise econômico-processual da autocomposição e do seu papel para o descongestionamento do poder judiciário**. ISSN 1981-1489, 20XX. Disponível em: < http://www.editoramagister.com/doutrina_27805568_UMA_ANALISE_ECONOMICO_PROCESSUAL_DA_AUTOCOMPOSICAO_E_DO_SEU_PAPEL_PARA_O_DESCONGESTIONAMENTO_DO_PODER_JUDICIARIO.aspx>. Acesso em: 20 de nov. de 20.

ANTUNES, Thiago Caversan. Direito, justiça e democracia na obra de Hans Kelsen. In: **Filosofia do direito**. Organizadores: Clodomiro José Bannwart Júnior; Bruno Augusto Sampaio Fuga. Thoth, Londrina, 2018.

AZEVEDO, Anderson de. Jurisdição, Arbitragem E Globalização: uma análise histórica e política sobre a evolução e concretização dos principais mecanismos de soluções de conflitos. In: **Arbitragem em evolução:** Aspectos Relevantes Após A Reforma Da Lei Arbitral. Coordenadores: Tarcisio Teixeira; Patrícia Ayub da Costa Ligmanovski. Manole: Barueri, 2018.

BENFATTI, Fabio Fernandes Neves. **Breves considerações sobre o negócio jurídico diante dos novos desafios da pós-modernidade**. Revista dos Tribunais: São Paulo, n. 1001, mar. 2019. Disponível em: https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/32877. Acesso em: 04 de set. de 20.

BETTI, Emílio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Tomo I. Tradução: Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1969.

CAMPOS, Ecilma Dalva Gomes; MAGALHÃES, Carlos Augusto Teixeira. **Mediação versus cultura do litígio**: a efetividade da mediação na sociedade brasileira diante da cultura do litígio. Letras Jurídicas, v. 3, n. 2, 2. sem. 2015, ISSN 2358-2685, 2015.

BITTENCOURT, Mauricio Vaz Lobo. Princípio da eficiência. In: O **que é Análise Econômica do Direito**: Uma Introdução. Coord. Marcia Carla Pereira Ribeiro; Vinicius Klein. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

BRASIL. **Código de Processo Civil**: Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 02 de nov. de 20.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31. ed., rev. e ampl. Malheiros: São Paulo, 2015.

CNJ. **Justiça em Números 2019**: ano-base 2018/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2019.

COELHO, Renata Moritz Serpa. **Mediação de conflitos no Brasil a partir de 2015**. Revista de Arbitragem. V. 53, abril – junho 2017, 2017.

DIAS, Feliciano Alcides. **Análise Econômica Da Arbitragem**: a desmonopolização da jurisdição e a solução de conflitos nas relações contratuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FISHER, Roger. **Como chegar ao sim**. Roger Fisher, William Ury, Bruce Patton. Tradução: Rachel Agavino. Ed., rev., e atual. Rio de Janeiro: Sextante, 2018.

GICO JÚNIOR, Ivo T. Introdução à Análise Econômica do Direito. In: **O que é Análise Econômica Do Direito**: Uma Introdução. Coord.: Marcia Carla Pereira Ribeiro; Vinicius Klein. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GRANDE, Patrícia O. Santos de; QUEIROZ, Flávia A. Wendel Carneiro. **O papel do advogado na mediação**. Migalhas, 2019. Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI256903,21048-O+papel+do+advogado+na+mediacao>. Acesso em: 22 de nov. de 20.

ILO. **ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization**. International Labour Conference at its Ninety-seventh Session. Geneva, 2008. Disponível em: < http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_371208.pdf>. Acesso em: 10 de dez. de 20.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed., rev., atual. e ampl. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016.

LERMEN, Bruna Luiza; SILVA, Silvio Erasmo Souza da. **A mediação de conflitos como uma ferramenta essencial e eficaz para os Direitos Humanos e cidadania**. XV Seminário Internacional: Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. XI Mostra Internacional de Trabalhos Científicos. ISSN: 2358-3010, 2018.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **A cultura da litigância e o Poder Judiciário**: Noções sobre as práticas demandistas a partir da justiça brasileira. 20XX. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=84117275be999ff5>. Acesso em: 12 de nov. de 20.

LUIZ, Eduardo Silva; SAPIO, Gabriele. **Métodos alternativos de resolução de conflitos e a problemática do acesso à justiça em face da cultura do litígio**. Interfaces Jurídicas: Aracaju, v.6. n.1, out. 2017. Disponível em: < http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Interf-Dir_v.06_n.1.02.pdf>. Acesso em: 14 de nov. de 20.

MACKAAY, Ejan; ROUSEEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Trad.: Tachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARASCA, Elisângela Nedel. **Meios alternativos de solução de conflitos como forma de acesso à justiça e efetivação da cidadania**. Direito em Debate. Ano XV, n. 27. 28. Jan-jun/jul-2007. UNIJUI, 2007.

MARTINS, Josér Eduardo Figueiredo de Andrade. **Análise Econômica do Direito é instrumento de justiça social**. ConJur, 2017.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MERLO, Ana Karina França. **Mediação, conciliação e celeridade processual**. In: âmbito Jurídico. Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www. ambito-Juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_ id=12349&revista _caderno=21>. Acesso em: 16 de nov. de 20.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e programa de ação sobre uma cultura de paz**. Assembleia Geral, quinquagésimo terceiro período de sessões. Tema 31 do programa, 1999.

OAB/RS. **Colapso do Judiciário**: OAB Canoas realiza ato denunciando caos na Comarca. OAB – Seccional do Rio Grande do Sul, 2012. Disponível em: < https://oab-rs.jusbrasil.com.br/noticias/100500362/colapso-do-judiciario-oab-canoas-realiza-ato-denunciando-caos-na-comarca>. Acesso em: 01 de dez. de 20.

OLIVEIRA, Thais Gonçalves Gonzaga. Sócrates e a justiça. In: **Filosofia do Direito**. Organizadores: Clodomiro José Bannwart Júnior; Bruno Augusto Sampaio Fuga. Thoth, Londrina, 2018.

PESSALI, Huáscar Fialho. Custos de transação. In: **O que é Análise Econômica do Direito**: uma introdução. Coord. Marcia Carla Pereira Ribeiro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

SARAN, Lucas Antonio. Política e justiça em Platão. In: **Filosofia do Direito**. Organizadores: Clodomiro José Bannwart Júnior; Bruno Augusto Sampaio Fuga. Thoth, Londrina, 2018.

SILVA, Érica Barbosa e. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

STJ. **REsp 1.163.283/RS**. Relator ministro Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. em 07/04/2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/185363819/recurso-especial-resp-1163283-rs-2009-0206657-6/relatorio-e-voto-18536384>. Acesso em: 10 de fev. de 21.

TABAK, Benjamin Miranda**. A Análise Econômica do Direito**: Proposições Legislativas e políticas públicas. 2015. Disponível em: < https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/509955>. Acesso em: 10 de nov. de 20.

TEIXEIRA, Patrícia. **Protesto de advogados contra o colapso sistema judiciário fluminense e críticas de uma desembargadora**. JusBrasil, 2016. Disponível em: < https://patriciadantasadvogada.jusbrasil.com.br/noticias/407279001/protesto-de-advogados-contra-o-colapso-sistema-judiciario-fluminense-e-criticas-de-uma-desembargadora>. Acesso em: 02 de dez. de 20.

WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional e mandado de segurança contra atos judiciais**. São Paulo, RT, 1980.