XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA SILVA MAILLART

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

RUBENS BEÇAK

Copyright © 2016 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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724
Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Adriana Silva Maillart, José Sebastião de Oliveira, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-191-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Formas consensuais. 3. Solução de Conflitos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

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", durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 06 e 09 de julho de 2016 , em Brasília/DF. A complexidade dos assuntos tratados demostra o amadurecimento dos estudos do tema deste GT, talvez sedimentada pela aprovação de Leis emblemáticas para a área em 2015, e não apenas uma área embrionária, como era tratada há algum tempo.

Nesta obra, poderão ser encontrados os vinte e seis artigos apresentados no mencionado GT, selecionados após rigorosa análise pelo sistema double blind review, tais como:

Clarindo Ferreira Araújo Filho e Afonso Soares De Oliveira Sobrinho tratam do novo viés prático do Novo CPC na forma de encarar os litígios, por meio do estímulo à composição na fase pré-processual e processual: modificam-se as situações e relações processuais que passam a ser pautadas na cooperação e no negócio processual.

A análise da relação existente entre a intervenção estatal na esfera privada e as serventias extrajudiciais é tratado no artigo de Wendell De Araújo Lima e Almerio Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa.

Os métodos adequados de solução de conflitos são trabalhados como uma nova forma de gestão dos conflitos empresariais, por Flavia Antonella Godinho Pereira.

Oscar Silvestre Filho e Christian Robert dos Rios examinam a autonomia da vontade em perspectiva com a liberdade contratual e os meios alternativas de solução de conflitos e sua conexão condicional com a formatação constitucional do direito à educação e desenvolvimento econômico sustentável.

Raquel Nery Cardozo e Jose Carlos Cardozo demonstram em seu artigo a importância da utilização dos meios alternativos de resolução dos conflitos relacionados à saúde que envolvam a administração pública em virtude do conflito entre a Reserva do Possível e o Mínimo Existencial, e da "Crise Estrutural do Poder Judiciário" orientada pela judicialização excessiva dos conflitos.

A análise da participação dos maiores litigantes do país como um dos fatores de congestionamento do Poder Judiciário é realizada por Mônica Bonetti Couto e Simone Pereira de Oliveira, que indicam que os meios não convencionais de solução de controvérsia poderão ser empregados como instrumentos auxiliares de redução da morosidade judicial, possibilitando a resolução dos litígios sem a provocação da máquina estatal.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva e Carla Maria Franco Lameira Vitale analisam a teoria do equilíbrio de Nash e sua aplicação na mediação de conflitos, evidenciando a conduta cooperativa assegura a maximização de ganhos mútuos como a melhor estratégia em situações que envolvem relações continuadas.

Fernando Augusto Sormani Barbugiani e Luiz Fernando Bellinetti tratam sobre as recomendações administrativas do Ministério público em políticas públicas e sua interferência econômica e o questionamento desta interferência pela não eleição dos promotores públicos.

Camilla Martins Mendes Pereira e Gabriel Faustino Santos analisam a atuação do Conselho Nacional de Justiça na promoção de uma cultura de pacificação social.

A análise da conciliação juntamente com os precedentes e a possibilidade de utilizá-los na prática nos centros judiciários de soluções de conflitos e cidadania, são tratados por Sarah Carolina Galdino da Silva e Ricardo Vilariço Ferreira Pinto no artigo “Consenso e os precedentes nas demandas repetitivas: novos desafios”.

Susanna Schwantes trata da possibilidade da utilização do controle do termo de entendimento da mediação com base no estabelecido no antigo Código de Processo Civil e novo Código de Processo Civil, já vigente.

José Albenes Bezerra Júnior aborda sobre a cultura judiciarista como um fator responsável pela ineficiência na solução dos conflitos, analisando a Resolução 125 do CNJ e o novo código processual civil, e expondo as experiências do projeto "Das sementes aos frutos", desenvolvido pelo curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido.

Bárbara Gomes Lupetti Baptista e Klever Paulo Leal Filpo expõem a experiência empírica sobre a atuação dos advogados na mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires, tratando sobre a advocacia colaborativa e de combate.

Viviane Rufino Pontes trata sobre a posição do advogado enquanto ente transformador da cultura jurídica.

Lívia Carvalho da Silva Faneco e Larissa Barbosa Nicolosi Soares problematizam o instituto da Mediação e sua aplicação para a composição de conflitos relacionados ao âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e de impacto social como o caso Mariana.

Ana Paula Faria Felipe faz uma análise da utilização da Mediação, na resolução dos conflitos penais familiares que envolvem a Lei Maria da Penha, como fator de legitimação de uma justiça criminal humanizada.

Leandro André Francisco Lima e Francisco Benedito Fernandes indagam-se quanto às possibilidades de utilização pela jurisdição das ferramentas virtuais de resolução alternativa de controvérsias (ODR's), proporcionadas pelas tecnologias da informação.

Leandro de Marzo Barreto e Carolina de Moraes Pontes trabalham o conceito de entrelaçamento participativo e a teoria discursiva em Habermas utilizadas como positivação da solução eficiente dos conflitos por meio da conciliação e mediação.

Maria Cláudia Mércio Cachapuz e Clarissa Pereira Carello utilizam como parâmetro o direito chinês como modelo para o emprego de soluções autocompostivas de conflitos no direito brasileiro.

Ana Paula Ruiz Silveira Lêdo e Roberto Wagner Marquesi abordam a desjudicialização da usucapião e o seu tratamento pelo novo Código de Processo Civil, concluindo que o sistema estabelecido pela nova legislação dificilmente alcançará a eficácia que pretende.

Joao Augusto Dos Anjos Bandeira De Mello e Rafael Sousa Fonsêca estudam o instituto da autocomposição à luz do regramento jurídico brasileiro, notadamente, em face do novo Código de Processo Civil e, principalmente, acerca da viabilidade jurídica da utilização do instituto da autocomposição pela Administração Pública Brasileira, e dos eventuais ganhos, em termos de celeridade e eficácia com tal utilização.

Fernando Fortes Said Filho trata sobre o modelo de conjugação dos diversos métodos de apreciação de controvérsias (multiportas) proposto no Novo CPC, com ênfase nos meios consensuais.

Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino e Mayco Murilo Pinheiro expõem sobre o modelo de estruturação e atuação dos Centros Judiciários de Solução dos Conflitos e Cidadania, como uma alternativa adotada pelo Conselho Nacional de Justiça objetivando a redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses.

Sérgio Henriques Zandona Freitas e Marina Araújo Campos estudam os meios alternativos de solução de conflitos, como medidas eficazes para alcançar a paz social e desafogar o Judiciário, pela atuação de notários e registradores.

Laira Carone Rachid Domith e Bethania Senra e Pádua propõem no seu artigo "Políticas públicas em resolução adequada de conflitos familiares", que, pelo menos em ações que abarquem interesses de menores, haja imposição de um mínimo de sessões de conciliação /mediação em atenção à função social da família, ao melhor interesse do menor e ao acesso à justiça. E José Sebastião de Oliveira e Humberto Luiz Carapunarla, por sua vez, apresentam uma análise acerca da importância dos institutos da conciliação e mediação nos litígios na área de família, como forma de pacificação social.

Por fim, gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Encontro e desejamos que você leitor, 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 (UNINOVE)

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira (UNICESUMAR)

Prof. Dr. Rubens Beçak (USP)

O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O MODELO MULTIPORTAS: UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA CONTRIBUIÇÃO DA MEDIAÇÃO PARA O FUTURO DA JUSTIÇA

NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE AND THE MULTI-DOOR COURTHOUSE MODEL: A CRITICAL ANALYSIS OF THE MEDIATION AND ITS CONTRIBUTION TO THE JUSTICE FUTURE

Fernando Fortes Said Filho [1]

Resumo

A estrutura judiciária se torna insuficiente para a crescente formulação por justiça, o que enseja o reaparecimento de mecanismos (até então) considerados alternativos de acesso à ordem jurídica justa. Com isso, o Novo CPC propõe um modelo de conjugação dos diversos métodos de apreciação de controvérsias (multiportas), com ênfase nos meios consensuais - sobretudo a mediação, introduzindo algumas modificações na legislação processual tidas como necessárias para a superação da crise funcional do Poder Judiciário. Porém, a mediação não está imune a críticas e, para que produza os resultados esperados, ainda precisará superar desafios de ordem estrutural, educacional e cultural.

Palavras-chave: Poder judiciário, Mecanismos alternativos, Novo cpc, Mediação

Abstract/Resumen/Résumé

The judicial structure becomes insufficient for the increasing formulation for justice, which entails the reappearance of mechanisms (then) considered alternative access to fair legal system. Thus, the new CPC proposes a combination model of the various controversies of assessment methods (multi-door courthouse), with emphasis on consensual means - especially mediation, by introducing some changes in procedural legislation deemed necessary to overcome the functional crisis of the Judiciary. However , mediation is not immune to criticism and to produce the expected results, still need to overcome challenges of structural , educational and cultural nature.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judiciary, Alternative mechanisms, New cpc, Mediation

[1] Mestre em Direito Público. Professor de Direito do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Piauí - IFPI.

INTRODUÇÃO

A sociedade do século XXI é marcada por uma nova temporalidade e, como tal, exige uma decisão judicial célere ante a possibilidade de lesão que uma resposta morosa possa ocasionar. A demora na prestação jurisdicional é, por si só, capaz de causar riscos a quem demanda por justiça - motivo pelo qual é necessário que o Poder Judiciário adote medidas suficientes para a satisfação da tutela jurisdicional dentro do tempo correto, e não apenas de acordo com o tempo de operação da jurisdição.

O Poder Judiciário continua a operar sob a égide de uma racionalidade própria de um tempo social diferente, que não se alinha às exigências das demandas sociais atuais. Processos com tramitação demasiadamente demorada, carência de fundamentação das decisões judiciais (eis que a qualidade passou a ser acessório da produção jurisdicional, prevalecendo a mentalidade da quantidade) e a insuficiência de recurso humano para desempenhar as funções exigidas pelo aumento do número de ações ajuizadas, são apenas algumas constatações que atestam a crise funcional da jurisdição.

A debilidade da jurisdição faz transcender indagações acerca da viabilidade em se manter o Estado com o monopólio do meio tradicional de dizer o direito no caso concreto, já que, há algum tempo, o jurisdicionado percebeu que o Poder Judiciário se encontra claudicante no exercício de suas atribuições, principalmente no que concerne ao tempo despendido para o julgamento dos processos. Mas não se detectou ainda que o problema não reside apenas em relação à precariedade da estrutura dos tribunais ou à inadequação da legislação processual. Na verdade, não se pode olvidar que se trata da defasagem da concentração da resolução dos conflitos por meio da jurisdição, como se fosse a única via possível.

A partir do momento em que as peculiaridades do processo jurisdicional não permitem uma resposta adequada a todas as demandas que são submetidas, é indispensável que se (re)pense em meios diversos de resolução de litígios, com a desconcentração do ofício judicante, apostando em novos mecanismos de enfrentamento que possam garantir uma solução eficaz às demandas jurídicas. Pelas referidas razões, surge um movimento de revitalização de formas não jurisdicionais de resolução de conflitos que, até então, haviam sido esquecidas pelo advento da jurisdição, mas passaram a representar uma alternativa válida para atenuar a crise do Poder Judiciário e do próprio Direito.

O presente trabalho se propõe a analisar, a partir da constatação dos limites e das precariedades da jurisdição - que se revela frágil e insuficiente para assegurar o pleno acesso à justiça, alguns fatores que demonstram que os mecanismos (até então) considerados

alternativos passaram a representar uma real e válida possibilidade para se contornar o atual contexto de inoperância do Poder Judiciário enquanto órgão centralizador das demandas por justiça. Nesse sentido, será abordado o modelo de enfrentamento de controvérsias proposto pelo Novo Código de Processo Civil, através do qual se pretende a conjugação dos métodos autocompositivos e heterocompositivos, demonstrando-se, inclusive, que há uma prevalência dos meios consensuais – sobretudo a mediação – no Novo CPC. Ao final, far-se-á a verificação pormenorizada dos principais dispositivos previstos na Lei nº 13.105/2015 no que tange à mediação, com o intuito de se constatar se as modificações introduzidas na legislação processual podem ser consideradas suficientes para a superação da crise funcional do Poder Judiciário.

1. A PÓS-MODERNIDADE E AS TÉCNICAS (NÃO TÃO MAIS) ALTERNATIVAS DE (RE)SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Diversos são os fatores que, ao longo dos últimos anos, vêm contribuindo para impedir a efetividade do acesso à justiça. Ainda assim, indubitavelmente, até em razão de uma característica própria do paradigma pós-moderno, erigido sob as tendências de dinamicidade e da agilidade das relações sociais, o principal motivo de se buscar novas alternativas se refere à lentidão na tramitação dos processos judiciais, em razão da quantidade de processos que tramitam perante os tribunais, o que dificulta, sobremaneira, a atuação do Poder Judiciário. As dificuldades enfrentadas pelo sistema jurisdicional tradicional têm repercutido na tendência atual de aposta em novas fórmulas, mais adaptáveis às exigências contemporâneas, sendo apenas um dos passos necessários para contornar a crise da jurisdição.

Os equivalentes jurisdicionais (CARNELUTTI, 1959, p. 109) surgem, nesse sentido, com a mesma finalidade do processo judicial na obtenção de uma solução para os conflitos sociais, só que por meio de procedimentos próprios, distintos do rito previsto para o desempenho da atuação jurisdicional. São métodos de se chegar à composição da lide, que tem em comum o fato de que "en ellas la decisión del conflicto se obtiene sin la participación del juez nacional público, o bien con su presencia, pero sin que intervenga concretamente como funcionario jurisdicente" (CASTILLO, 2000, p. 73), ou seja, são fórmulas tipicamente extrajudiciais, mas que nada impede que tenham sua ocorrência dentro do próprio processo judicial (uma conciliação, por exemplo).

Importa destacar que esses mecanismos alternativos não são novos e não foram criados especificamente como meio de fuga à crise jurisdicional; pelo contrário, constituem

formas de resolução de conflitos que surgiram na história da humanidade, antes mesmo da instituição do Estado e da própria jurisdição. São meios de decisão de controvérsias que tiveram sua atuação mitigada pela emergência da jurisdição, tendo o Judiciário, durante muito tempo, representado o tradicional lócus de reivindicação de direitos e de distribuição da justiça. Entretanto, pode-se relatar, com base em Gozaíni (1995, p. 4), que "se hace evidente cierta desconfianza a los hombres de la justicia que perjudica la imagen y desacredita la instancia trascendente que la jurisdicción propone" ou seja, como decorrência da fragilidade do Estado em desempenhar adequadamente a função jurisdicional, tais fórmulas voltaram a ser uma alternativa legítima de acesso à justiça.

O interessante é que são mecanismos que já haviam sido utilizados em outros tempos, e que, conforme esposado, foram perdendo espaço para as formas inovadoras que iam surgindo. Neste momento em que a jurisdição se encontra em crise e que o jurisdicionado se vê diante de um Poder Judiciário debilitado para responder às demandas jurídicas, há um movimento de regresso a outros mecanismos que preveem procedimentos diversos de resolução de conflitos, cedendo espaço para fórmulas que se propõem a contribuir com a justiça, apostando não mais na decisão como forma de imposição do Estado-juiz, mas de entendimento mais racional entre os contendores.

Com a composição amigável, os litigantes alcançam a solução convergente aos seus interesses, já que "pode-se inserir no acordo um elemento de 'sucesso' para ambas as partes" (ANDREWS, 2012, p. 352), afastando a resolução traumática da lide por meio da imposição da decisão de um terceiro, a quem as partes delegam a função de pôr fim à controvérsia, uma vez que "toda sentença de procedência ou improcedência do pedido importa num ato de império, e, via de consequência, de força e de imposição, causando, via de regra, insatisfação e descontentamento para ambos os litigantes" (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 251). Em outros termos, numa decisão consensualmente construída, não há dicotomia do vencedor e vencido presente no modelo adversarial jurisdicional, podendo ser obtida uma solução que contemple interesses mútuos.

Algumas das fórmulas autocompositivas possibilitam a participação de um terceiro, mas ainda assim, não é ele o detentor do poder de formar a decisão para o conflito, de impor a sua vontade aos litigantes - como ocorre no procedimento jurisdicional - pelo contrário: a presença dele tem o escopo de facilitar o diálogo entre os participantes, tendo em vista que a solução para o conflito será, também nesses casos, fruto da deliberação exclusiva dos interessados, partindo da premissa de que "se debe abandonar la discusión permitiendo

soluciones a partir de actitudes voluntarias" (GOZAÍNI, 1999, p. 11), como nos casos da conciliação e da mediação.

Ainda que se preze pela participação de um terceiro neutro (o conciliador ou o mediador), não há qualquer ingerência deste no que diz respeito aos motivos determinantes na decisão construída para o impasse. Importante ressaltar, pois, que enquanto o juiz se põe em grau superior às partes, impondo um resultado ao impasse, "el conciliador, que formalmente se halla inter partes, aunque materialmente esté infra partes, lo mismo que el mediador, se limita a proponer una o más soluciones" (CASTILLO, 1995, p. 9), o que faz com que a figura do terceiro, nesses procedimentos, seja diversa da desempenhada pelo Estado-juiz no procedimento judicial.

A vantagem de se chegar a uma solução construída pelos próprios envolvidos reside na conformação da solução encontrada, evitando-se maiores delongas para finalizar a contenda. Uma decisão mutuamente construída resulta de concessões espontâneas dos litigantes, com o objetivo de que o impasse seja superado de forma a agradar a todos, partindo-se da premissa de que as partes envolvidas têm o mesmo interesse numa solução justa.

Ocorre que nem sempre é possível que as partes cheguem a uma decisão consensualmente elaborada. Em alguns casos, é impossível que se encontre um ponto de convergência de interesses, o que dificulta concessões recíprocas dos envolvidos. Em tais situações, é indispensável a participação de uma terceira pessoa – alheia ao conflito - capaz de compreender as razões postas e apta para dar a solução que entender mais justa à contenda. São os típicos procedimentos heterocompositivos, em que, frente à impossibilidade de as partes chegarem a um consenso, se delega a função de decidir à pessoa diversa, como ocorre na jurisdição e na arbitragem - mecanismos criados sob a premissa de existência de um modelo adversarial de processo.

Nesse sentido, considerando-se que há algum tempo os jurisdicionados perceberam que o Poder Judiciário não vem desempenhando satisfatoriamente o seu papel, a arbitragem surge como uma possibilidade de apreciação de controvérsias, antes tipicamente submetidas ao crivo dos tribunais. Trata-se de um mecanismo que, "a grosso modo, nada mais é do que a resolução do litígio por meio de árbitros, com a mesma eficácia de sentença judicial" (ALVIM, 2002, p. 24), em que o julgamento da controvérsia incumbe a juízes privados indicados pelas próprias partes, sem a intervenção do Estado.

É inquestionável que se trata de uma transição de paradigmas, em que os meios tradicionais de prestação da jurisdição se tornaram incompatíveis com as demandas que

surgem. Mas é necessário, ainda, que a mentalidade do próprio jurisdicionado mude, o indivíduo precisa despertar para o fato de que a submissão de sua pretensão ao Poder Judiciário nem sempre lhe possibilita uma resposta imediata, tampouco lhe assegura uma decisão eficaz para o litígio. Pelas ditas razões, deve a sociedade apostar em equivalentes jurisdicionais, especialmente nas fórmulas de entendimento racional que contribuem para a apreciação de conflitos sociais, primando, sempre que possível, pela solução dialogada e não-impositiva da contenda, em consonância com os contornos e tendências do Novo Código de Processo Civil em apostar nos mecanismos consensuais de acesso à justiça.

2. (RE)PENSANDO O ACESSO À JUSTIÇA: O MODELO MULTIPORTAS PROPOSTO PELO NOVO CPC

O art. 3º do Novo Código de Processo Civil estabelece que "não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito", reproduzindo o comando já previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, em dispositivos que aludem ao que hoje se reconhece como princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário ou do acesso à justiça, e que, numa perspectiva mais contemporânea, visam assegurar "a possibilidade de levar seus reclames ao Poder Judiciário e deste poder receber uma resposta, qual seja a mais adequada ao caso concreto, visando a uma prestação da tutela jurisdicional efetiva" (TESHEINER, 2015, p. 52).

O direito à tutela jurisdicional efetiva é consagrado como garantia constitucional e significa que a todos deve ser assegurado o acesso a um processo justo, o que pressupõe um procedimento que possibilite a resposta judicial proferida em tempo razoável, evidenciando a preocupação que existe não apenas com o exercício do direito de ação, mas, sobretudo, com os resultados que dele podem advir. Esse direito fundamental, porém, vem sendo contrastado com a realidade de atuação do Poder Judiciário nacional que cada vez mais torna distante a promessa de concretização de uma prestação jurisdicional a contento.

Ao reproduzir o referido preceito constitucional, incluindo-o no capítulo "Das normas fundamentais do Processo Civil" (Livro I - Capítulo I), o legislador "densifica um pouco mais o atual direito de acesso do art. 5º" (JOBIM, 2014, p. 5) e reconhece que o art. 3º do Novo Código de Processo Civil "funciona como uma cláusula de destaque desse compromisso do Novo Código" (MARINONI, 2015, p. 94). Incumbe ao Estado - não mais apenas de acordo com a Constituição Federal (art. 5º, XXXV), mas também e agora nos termos do Novo Código de Processo Civil (art. 3º) - o compromisso de promover o acesso à

justiça por meio da tutela jurisdicional efetiva, garantindo à sociedade uma resposta oportuna às postulações formuladas ao Poder Judiciário.

A diversidade das demandas submetidas ao crivo dos tribunais, entretanto, exige dos órgãos judiciários técnicas distintas para o seu trato, já que a tradicional fórmula de concentração da (re)solução de conflitos e da concretização de direitos pela via da jurisdição se mostra inadequada, ou no mínimo, insuficiente no cenário atual. Os elevados índices de congestionamento de processos no Poder Judiciário escancaram a carência estrutural dos órgãos judiciários para absorver os reclames por justiça, e isso reflete negativamente no tempo despendido para fornecer respostas ao jurisdicionado, revelando o descumprimento do preceito fundamental à resposta em prazo razoável.

É preciso, pois, (re)pensar o acesso à justiça sob o prisma da exclusividade da apreciação de conflitos pela via jurisdicional tradicional, diante da incapacidade de o Poder Judiciário responder oportuna e adequadamente a todos os processos que lhe são submetidos. Outros mecanismos de apreciação de controvérsias também se mostram aptos - e até mesmo mais apropriados - ao enfrentamento das questões levadas aos órgãos judiciais, o que justifica a opção do legislador por fazer constar no texto do Novo Código de Processo Civil (art. 3º) outros meios de acesso à justiça, como a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Neste momento, para aprimorar a compreensão sobre este tópico e propiciar a visão mais crítica acerca da crise que afeta o Poder Judiciário (e o exercício da jurisdição), torna-se indispensável compreender que o Novo Código de Processo Civil convida a romper com a sistemática atual de centralização das demandas na via jurisdicional. Trata-se de reconhecer um novo modelo (multiportas)[1] de distribuição da justiça consubstanciado no pressuposto de que não há uma técnica principal de (re)solução de conflitos, mas sim entender que cada fórmula se mostra mais ou menos oportuna para as características do litígio que se propõe a analisar, devendo o Estado promover tais mecanismos e colocá-los à disposição do jurisdicionado (jurisdição, conciliação, mediação e arbitragem).

A ideia fundamental da proposta trazida pelo Novo Código de Processo Civil reside na "superação da percepção de que existe o julgamento judicial impositivo e tudo mais são meros meios alternativos, para a noção de que há um conjunto de meios possíveis para resolver uma disputa, em igualdade de importância com o processo civil tradicional" (LESSA NETO, 2015, p. 428). De fato, ao coadunar esforços para a (re)solução de conflitos de acordo

[1] O modelo multiportas de apreciação de conflitos propõe que cada disputa seja encaminhada para a técnica ou o método mais adequado para a sua solução - premissa de extrema relevância ante o cenário atual de debilidade de uma jurisdição moderna para a apreciação de conflitos contemporâneos.

com a técnica mais apropriada, a Lei nº 13.105/2015 prestigia os meios (até então) considerados alternativos de acesso à justiça, trazendo a discussão a respeito da própria ruptura com o paradigma hodierno (e equivocado) da jurisdição como fórmula principal e que os demais mecanismos devem ser utilizados apenas em caráter subsidiário ao processo judicial.

Em verdade, surgindo a controvérsia, as partes têm à sua disposição a possibilidade de submeter a apreciação da lide a um terceiro imparcial, a quem delegarão o poder de impor uma decisão ao caso analisado (jurisdição ou arbitragem), ou os próprios interessados podem construir a solução que entenderem mais justa para encerrar a disputa, com ou sem a participação de alguém que possa intermediar o diálogo (negociação, conciliação ou mediação).

Ainda que o Código tenha expressamente previsto a conjugação de fórmulas heterocompositivas e autocompositivas como meio de acesso à justiça, foi precisamente nessa segunda hipótese que apostou o legislador, partindo da premissa de que "a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz", consoante consta na Exposição de motivos do Anteprojeto do Novo CPC (2010, p. 22), posto que nem sempre a decisão proferida por alguém alheio ao litígio alcança a plena satisfação dos envolvidos e, em alguns casos, não resolve a divergência social subjacente à relação jurídica levada a juízo.

Está-se diante de uma nova realidade, na qual "o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos" (art. 3º, §2º do NCPC), o que explicita a opção pela valorização dos meios autocompositivos de resolução de controvérsias (em especial a mediação e a conciliação), em que o cidadão será o responsável pela construção da decisão mais oportuna à disputa na qual se encontra envolvido, numa concepção muito mais democrática e participativa do processo. Tais métodos passarão a fazer parte da rotina dos tribunais e deverão ser estimulados por todos aqueles sujeitos que participam do processo (art. 3º, §3º), criando um sistema de simbiose com a jurisdição em prol da promoção do acesso à ordem jurídica justa.

Para atingir tais objetivos, os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e de audiências de conciliação e de mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, a orientar e a estimular a autocomposição, conforme estipula o art. 165 da Lei nº 13.105/2015. Pois bem, é com base na premissa de que se constata a tentativa do legislador em fomentar os meios autocompositivos de análise de disputas como forma de transformação da realidade da

justiça brasileira que se tecerão os comentários que seguem acerca dos dispositivos propostos no Novo CPC para tal desiderato.

3. NOVAS TENDÊNCIAS DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: A APOSTA NOS MÉTODOS CONSENSUAIS

Dentre os métodos listados pela Lei nº 13.105/2015, não é preciso muito esforço para perceber que houve nítida predileção do legislador pelas fórmulas autocompositivas, especialmente a mediação - mecanismo que sequer havia sido mencionado pelo Código de Processo Civil de 1973. A conciliação e a arbitragem, ainda que não tivessem muita eloquência no Código Buzaid, já eram por este previstas em alguns dispositivos esparsos[2], além do mais, integram o modelo há algum tempo adotado pelos Juizados Especiais Cíveis que, por meio da Lei nº 9.099/95, possibilita às partes a submissão do litígio ao juízo arbitral, caso não obtida a conciliação no procedimento judicial.

Pela sistemática adotada no Novo Código de Processo Civil, pode-se dizer que o processo judicial será dividido em duas etapas: a fase consensual, em que as partes manifestam seu interesse inicial na solução consentida da lide, optando pela designação de audiência de conciliação ou de mediação; e uma fase posterior, caso o direito material envolvido não admita autocomposição ou tenha esta sido frustrada, além das hipóteses de manifestado o desinteresse das partes na composição amigável (art. 334, §4º e §5º).

No teor do que se estabelece no art. 334 do Novo Código de Processo Civil, se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for caso de improcedência liminar do pedido, o juiz irá designar audiência de conciliação ou de mediação. A opção pela realização da audiência deve constar na petição inicial (art. 319. VII), cabendo à parte autora propor o mecanismo consensual mais oportuno à apreciação da controvérsia posta em juízo, levando em consideração que "a conciliação é a ferramenta mais adequada para os conflitos

[2] Em relação à conciliação no CPC de 1973, pode-se destacar: o dever do juiz de tentar conciliar as partes a qualquer tempo (art. 125, IV); a possibilidade de designação de audiência preliminar, quando a causa versar sobre direitos que admitam transação, podendo a conciliação ser reduzida a termo e homologada por sentença (art. 331), além de nova tentativa de conciliação na audiência de instrução e de julgamento (art. 447); o enquadramento da sentença homologatória de conciliação ou de transação como título executivo judicial (art. 475-N, III). No que tange à arbitragem, nunca é demais lembrar que o instituto possui legislação própria (Lei nº 9.307/96) mas, mesmo assim, tem seu espaço reservado no CPC Buzaid: a faculdade de as partes instituírem juízo arbitral para as demandas cíveis (art. 86); a possibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito quando o juiz constatar a existência de convenção de arbitragem entre as partes (art. 267, VII), podendo o réu alegar sua existência como preliminar da contestação (art. 301, IX); a retirada do efeito suspensivo da apelação quando interposta contra sentença que julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem (art. 520, VI); a enumeração da sentença arbitral no rol de títulos executivos judiciais (art. 475-N, VI); apenas para citar alguns.

puramente patrimoniais, ao passo que a mediação é indicada nas hipóteses em que se deseje preservar ou restaurar vínculos" (PINHO, 2015, p. 72) - aspectos que refletem na postura do terceiro a quem incumbirá conduzir a sessão.

No intuito de estimular a (re)solução consensual, o legislador fez constar que a audiência de conciliação ou de mediação torna-se regra no processo, e somente deixará de ser realizada quando não for admitida a autocomposição ou se ambas as partes manifestarem expressamente o desinteresse na composição consensual (art. 334, §4º). Com base numa interpretação literal, não basta, portanto, que apenas um dos conflitantes se mostre contrário à realização da audiência, é preciso que o desinteresse seja mútuo (DIDIER, 2015, p. 624).

O não comparecimento injustificado de qualquer das partes à audiência é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, passível de sanção econômica (art. 334, §8º), o que leva a crer ter o legislador estipulado uma espécie de mediação e/ou de conciliação judicial compulsória. Pode ocorrer, então, de o réu ser citado para a audiência de conciliação ou de mediação e ter que comparecer mesmo sem qualquer pretensão de alcançar o consentimento, mas apenas para evitar sofrer a sanção imposta por lei. Trata-se da falsa crença do legislador na possibilidade de vencer a resistência do litigante a buscar o acordo em audiência, numa imposição que contraria a voluntariedade como essência dos institutos consensuais (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 198).

Que a conciliação e a mediação são ferramentas que podem trazer maior satisfação das partes no ato de pôr fim ao litígio não se discute: eis que são os próprios envolvidos na disputa que constroem a decisão que entenderem mais conveniente, chegando ao consenso. Contudo, é inegável que os meios autocompositivos são tão mais efetivos quanto é o interesse dos litigantes em chegar a uma solução para a controvérsia, ou seja, é da essência desses procedimentos a voluntariedade e, de acordo com Pinho (2015, p. 81), "essa característica não deve ser comprometida, mesmo que sob o argumento de que se trata de uma forma de educar o povo e implementar uma nova forma de política pública".

Nesse sentido, Andrews (2012, p. 367) ressalta que "a mediação somente é possível se as duas partes se predispõem a discutir a controvérsia, a examinar o mérito, a avaliar suas posições com boa-fé e, por fim, a considerar a possibilidade de fazerem concessões", podendo o tribunal até fazer a sugestão às partes que, a princípio, não manifestem interesse no procedimento. Ocorre que impor aos interessados a submissão do litígio à audiência mediatória ou conciliatória quando uma das partes revelou não haver interesse na solução consensual - como o faz o Novo Código de Processo Civil - é desvirtuar o próprio sentido da

autonomia da vontade, frustrando as expectativas que se podem criar em relação a tais procedimentos, tendo em vista que é premissa para o acordo a vontade mútua de pacificar.

Por tais razões, a conotação que melhor se insere no contexto atual de expansão dos meios autocompositivos de apreciação de controvérsias a ser extraída do art. 334, §4º, I é a decorrente de sua interpretação sob a perspectiva da autonomia da vontade das partes como essência dos mecanismos consensuais, no sentido de que ninguém será compelido a participar ou a permanecer em procedimento de mediação ou de conciliação. Logo, coaduna-se ao entendimento de Câmara (2015, p. 199), ao afirmar que "deve-se interpretar a lei no sentido de que a sessão de mediação ou de conciliação não se realizará se *qualquer das partes* manifestar, expressamente, desinteresse na composição consensual", entendendo-se o silêncio como aceitação tácita da tentativa de solução consensual do conflito.

De qualquer forma, o fato é que a mediação passou a ser, nos últimos anos, bastante difundida pelos estudiosos do tema e alcançou lugar de destaque na redação do Novo Código de Processo Civil. Isso se deu, dentre outros motivos, pelo fato de que há constante busca por um modelo de pacificação social que desonere a jurisdição, tendo em vista a claudicante situação do Poder Judiciário enquanto lócus tradicional de distribuição da justiça, o que torna cada vez mais frenética a aposta em mecanismos autocompositivos para a apreciação de controvérsias.

Outro aspecto que merece ser salientado é o fato de o legislador não ter feito qualquer distinção entre as decisões alcançadas no processo, visto que a autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença (art. 334, §11º), tornando-se título judicial (art. 515, II e III), em idêntica paridade com a decisão que eventualmente seria proferida pelo juiz no processo. Tal qual a sentença judicial, a autocomposição obtida e posteriormente homologada pode ter seu cumprimento forçado solicitado por qualquer dos interessados, eis que revestida de executoriedade. Há, pois, a "ampliação da disposição do art. 475-N, V, do CPC/1973, em um claro incentivo à utilização dos métodos de solução de controvérsias" (GUERRERO, 2014, p. 29), uma marca inconteste do sistema multiportas adotado pelo Novo Código de Processo Civil.

Diante de tais constatações, seria quase que inequívoca a conclusão no sentido de se ter na mediação a salvação para os problemas que afligem os tribunais brasileiros, ao se basear na nova onda de racionalização da prestação jurisdicional amplamente defendida pelo próprio Poder Judiciário - mais enfaticamente pelo CNJ - e acolhida pela mais recente legislação processual. Não é o caso. Acreditar que a mediação terá sucesso por ter sido dedicado à ela local de destaque na elaboração do Novo Código de Processo Civil é criar a

falsa expectativa de que a mudança na lei é suficiente para se transformar de imediato a realidade das coisas.

Isso ocorre pela singela constatação de que toda e qualquer fórmula de apreciação de conflitos tem suas vantagens, se comparada aos demais instrumentos de pacificação social. No entanto, é equivocado pensar que exista melhor ou pior mecanismo de (re)solução de controvérsias, já que cada modalidade é mais ou menos adequada para a natureza da questão a que se propõe analisar.

4. A MEDIAÇÃO NO NOVO CPC: UMA ANÁLISE CRÍTICA

Em relação à mediação e à proposta que abarca no Novo Código de Processo Civil, apesar de todo entusiasmo que se cria em relação ao referido instituto como *a solução* da crise jurisdicional, é preciso compreender que o instrumento em questão não está imune a críticas. Apenas a título argumentativo, levando em consideração que não se pretende exaurir o estudo da mediação no presente trabalho, mas apenas traçar breves considerações acerca do mecanismo e de sua disposição na Lei nº 13.105/2015, podem ser indicadas algumas inconsistências do instituto em apreço que talvez sejam indicadores de futura dissonância entre o que se propôs e a sua real aplicação.

De início, a própria regulação do rito da mediação pelo Novo Código de Processo Civil pode ser apontada como fator negativo, considerando-se que "ante o seu caráter aberto, criativo, disforme, sua conformação formal legislativamente pode significar a perda daquilo que tem de mais subversivo, a informalidade" (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 194). A excessiva formatação do procedimento mediatório - como é o caso de suspensão do processo, se constatado o impedimento do mediador (art. 170), a obrigatoriedade de as partes comparecerem em audiência acompanhadas de advogado ou de defensor público (art. 334, §9º), o tempo médio de vinte minutos para a duração das audiências (art. 334, §12) - aproxima a mediação daquilo que ela pretende se distanciar: os formalismos do processo judicial.

Não se pode olvidar, também, a crítica que já se fez a respeito da audiência compulsória de mediação prevista no art. 334 do Novo Código de Processo Civil, que será realizada ainda que uma das partes expresse não ter interesse na solução consensual do litígio. A previsão de comparecimento obrigatório para a tentativa de composição amigável contraria a própria proposta dos mecanismos autocompositivos que, na sua essência, confiam às partes a vontade de construir uma decisão no intuito de encerrar a divergência de interesses. Isso

posto, é muito provável que os índices de êxito nesses casos sejam insatisfatórios, frustrando a expectativa que se deposita nos meios consensuais de pacificação social.

Outro ponto que merece ser analisado é a exigência legal de que as partes devem estar acompanhadas de seus advogados ou de defensores públicos na audiência (art. 334, §9º). É indispensável ter em mente que a mediação configura um instrumento para que se alcance um acordo, na medida em que possa ser considerada uma negociação assistida, mas não é esse o seu único objetivo. Além de permitir a construção consensual da decisão, a mediação visa restaurar a relação existente através do restabelecimento da comunicação entre as partes, auxiliada por um terceiro acerca das questões e dos interesses em conflito, para que elas possam compreender as soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (MARTÍN, 2011, p. 327), como um procedimento de cooperação estabelecido entre os interessados com base no diálogo e na percepção de projeção da melhor solução para o caso concreto.

Sendo assim, não é temerário se questionar até que ponto a presença do advogado ou do defensor seria viável para o restabelecimento da comunicação entre os interessados, posto que, muitas vezes, o profissional atua como interlocutor do seu assistido, ocasionando o distanciamento entre as partes, como ocorre no processo judicial. Some-se a isso o fato de que os causídicos se expressam por meio de uma linguagem técnico-jurídica, embasada em dispositivos legais que, às vezes, nem mesmo são de conhecimento dos envolvidos, trazendo ao ambiente de discussão algumas formalidades desnecessárias que acabam por prejudicar o diálogo.

De mais a mais, avistando-se que o §9º do art. 334 do Novo Código de Processo Civil determina que "as partes *devem* estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos", é impossível não se lançar a seguinte indagação: se o indivíduo foi citado para a audiência de mediação, sendo pessoa plenamente capaz, comparecendo em local e em hora marcados com o interesse em alcançar um desfecho consensual para o conflito, poderá ser realizada a mediação, caso não esteja a parte acompanhada de seu advogado ou de defensor?

Tendo em conta que a proposta trazida pelo legislador é a de promover a solução consensual dos conflitos, cabe promover a interpretação teleológica do dito dispositivo no sentido de que, nesse caso, deve prevalecer a intenção do litigante. O problema se dá quando boa parte dos magistrados que integram os tribunais brasileiros são adeptos à postura positivista de apego às formalidades legais, podendo interpretar (equivocadamente) a regra da indispensabilidade da presença do advogado ou do defensor em audiência.

Ainda no tocante à audiência de mediação, há previsão expressa de que a pauta será organizada a fim de respeitar o intervalo mínimo de vinte minutos entre o início de uma e o

início da seguinte (art. 334, §12), garantindo um intervalo mínimo para que se possibilite a tentativa da autocomposição. Trata-se de lapso temporal exíguo para a realização da mediação profícua, em que o mediador possa se inserir no contexto social subjacente à relação debatida, em que lhe oportunize "buscar os interesses, por trás das posições externas assumidas, para que possa indicar às partes o possível caminho que elas tanto procuravam" (PINHO, 2011, p. 277).

Impende comentar a relevância da atuação do mediador na condução das audiências, auxiliando os interessados na construção do diálogo - causa pela qual se torna indispensável a sua qualificação profissional. A formação do mediador no Brasil, como ressalta o professor Warat (2011, p. 315), não é digna de aplausos, eis que a brevidade de tais cursos ensina os profissionais apenas a fingir escutar as partes, adotando uma postura que permita aos envolvidos se sentirem escutados. Na verdade, de acordo com o que leciona o doutrinador, não basta treinar o mediador, "torna-se urgente uma revolução nas concepções educativas, que passe a acentuar a importância, diante de qualquer outra pretensão de aprender a viver, a captar, a criar e a instituir o sentido da vida" (WARAT, 2011, p. 307).

O Novo Código de Processo traz consigo a clara proposta de introdução de um modelo diverso de realização da justiça: a ruptura da tradicional concentração da resolução dos conflitos pelo Estado-juiz através da prestação da jurisdição, por um sistema de atuação conjunta dos diversos mecanismos de apreciação de controvérsias, estimulando a utilização dos meios consensuais de pacificação social. Trata-se, pois, de um novo conceito, que presume a superação do paradigma da jurisdição enquanto melhor opção de acesso à justiça. Dessa forma, inconteste a existência de desafios a serem enfrentados na implementação e no funcionamento dos mecanismos autocompositivos para que o modelo multiportas proposto pelo Novo CPC seja exitoso no Brasil, sendo estes de ordem estrutural, educacional e - principalmente – cultural (LESSA NETO, 2015, p. 244).

A realização de audiências de conciliação e de mediação não deverá ocorrer nas varas judiciárias, as quais não contemplam o ambiente em que se permita colocar as partes em situação confortável para construir uma decisão amigável - estrutura da qual não dispõem os tribunais brasileiros. Nesse contexto, será indispensável a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos em espaço próprio para receber os processos que podem ser resolvidos pelos métodos autocompositivos, com o devido aparelhamento de tais espaços e a contratação de novos servidores para atuar nesse segmento. Trata-se de uma questão que vai além da mera reforma legislativa e da nobre intenção em mudar: o caso pede enfrentar o

problema pela perspectiva da crise financeira que afeta o Estado e dificulta a destinação de investimentos à estrutura do Poder Judiciário (desafio estrutural).

Ainda que se admita uma transformação estrutural no Poder Judiciário, a condução de tais audiências exige um profissional com capacidade técnica para tanto (conciliador ou mediador), habilitado para o desafio de fazer com que as partes compreendam estar diante de uma grande oportunidade para solucionar a controvérsia - situação para a qual não está treinada a maioria dos servidores do Judiciário. Vê-se um desafio educacional que se estende até mesmo à própria formação dos operadores do direito, e isso pressupõe a reformulação dos sistemas de ensino com o fito de aperfeiçoar os profissionais para as técnicas autocompositivas de apreciação de conflitos. O êxito dos meios autocompositivos não depende apenas da capacidade técnica do mediador ou do conciliador, mas do conhecimento de todos os envolvidos sobre as vantagens propiciadas pela solução consensual.

De todas as barreiras a serem enfrentadas para a implementação efetiva dos meios consensuais no Brasil, está a que reclama a ruptura de um modelo: a de que a jurisdição é o meio principal de (re)solução de conflitos, e as demais modalidades são meras alternativas de atuação secundária, numa visão arraigada e distorcida que ainda predomina no imaginário dos jurisdicionados (e dos profissionais jurídicos) em decorrência do empoderamento do Poder Judiciário nas últimas décadas. Desse modo, promover a utilização de técnicas consensuais de apreciação de controvérsias - como pretende o Novo Código de Processo Civil - subentende uma mudança cultural no sentido de que se (re)pense o acesso à justiça pela diversidade das vias que são colocadas à disposição da sociedade, dada a importância de cada instrumento de pacificação social para o tipo de solução mais adequada exigida para o caso concreto.

É o caso, pois, de se construir uma nova visão da justiça consubstanciada na "formação de uma cultura de pacificação, em oposição à cultura hoje existente em torno da necessidade de uma decisão judicial para que a lide possa ser resolvida" (PINHO, 2011, p. 289). A aposta na conciliação e na mediação depende da superação, por parte do jurisdicionado, da equivocada premissa de que somente o juiz pode resolver o litígio, ainda mais sob a perspectiva de que a decisão judicial pode até resolver a relação jurídica, mas nem sempre é capaz de solucionar a questão social subjacente, mantendo a insatisfação dos envolvidos em relação ao problema posto. Tal reconhecimento, todavia, não irá apresentar resultados imediatos conforme se espera com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, tendo em vista que se trata de uma ideia embrionária que deverá maturar por algum tempo na sociedade brasileira.

CONCLUSÃO

Atender às demandas sociais contemporâneas, garantindo a efetividade do processo, passou a ser um dos desafios do Estado. A crise funcional da jurisdição é patente, demonstra que diversos são os fatores que atestam a incapacidade de a jurisdição tradicional manter-se na exclusividade de apreciação de controvérsias. O aumento quantitativo e qualitativo dos litígios exige a adoção de procedimentos e medidas bem diferentes dos padrões utilizados no âmbito do Poder Judiciário atual, sem os quais o órgão não consegue alcançar a resposta adequada pertinente ao caso.

Diante do contexto de incapacidade do Poder Judiciário em cumprir a sua função, o Novo Código de Processo Civil traz consigo um novo modelo de enfrentamento de disputas (*modelo multiportas*), fundamentado na atuação harmoniosa dos diversos mecanismos de (re)solução de conflitos de acordo com a adequação de cada instrumento às peculiaridades da relação jurídica apreciada. Trata-se de compreender uma nova concepção de justiça, em que não há mais um método principal de apreciação de controvérsias, mas vários mecanismos em colaboração (jurisdição, conciliação, mediação e arbitragem), e cada qual com maior ou menor adequação para propor uma solução para o caso que se apresenta.

No presente trabalho, foram traçadas algumas considerações acerca dos meios consensuais de (re)solução de conflitos sob a ótica do Novo CPC, chegando-se à constatação de que há, por parte do legislador, uma incontestável tendência em estimular a conciliação e a mediação – sobretudo esta última - como fórmulas apropriadas a se alcançar a solução mais proveitosa às partes. Entretanto, ainda que o legislador pretenda estimular a cultura da paz social através de soluções dialogadas e não-impositivas, é preciso ter em mente que a reforma no texto processual é insuficiente para solucionar os problemas que afetam o panorama atual de funcionamento dos órgãos judiciários no Brasil.

As ressalvas aqui feitas aos institutos consensuais de (re)solução de controvérsias - e é bom que fique claro - não devem ser interpretadas como nítida oposição aos referidos mecanismos de pacificação social. Pelo contrário, desde as primeiras linhas, a intenção era enaltecer a função que cada fórmula assume ante a nova concepção de distribuição de justiça proposta pelo Novo Código de Processo Civil, levando em consideração o procedimento mais adequado para cada tipo de conflito. Na verdade, o que se buscou foi apenas mostrar que a mediação, apesar de ter sido um dos mecanismos que mais ganhou espaço com a Lei nº 13.105/2015, também enfrentará alguns desafios (de ordem estrutural, educacional e cultural)

quando da sua implementação e funcionamento para que o modelo proposto pelo Novo CPC seja exitoso no Brasil.

Não obstante o reconhecimento da mediação e das demais fórmulas consensuais como indispensáveis à nova visão da justiça, baseada na racionalização da prestação jurisdicional e na postura mais democrática na construção da decisão para o caso em apreço, o fato é que nenhum dos instrumentos de (re)solução de conflitos está imune a críticas e, como produto da criação humana, possui algumas limitações na sua atuação. É justamente pelas limitações inerentes a cada instrumento de pacificação social que o legislador propõe a atuação conjunta de todos os meios autocompositivos e heterocompositivos, de acordo com o mais adequado para a natureza do conflito, o que conduz à conclusão inequívoca de que os instrumentos consensuais devem somar com a jurisdição, não podendo ser considerados como salvação à crise funcional do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Tradução do autor. Orientação e revisão da tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Congresso. Senado. **Anteprojeto do novo código de processo civil**: exposição de motivos. Brasília, DF: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/ senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** São Paulo: Atlas, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Juridicas Europa-America, 1959. v. 1.
CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. México: Universidad Autónoma de México, 2000.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, jurisdição e execução**: análise crítica da Lei 9.307, de 23.09.1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GOZAÍNI, Osvaldo A. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995.

GUERRERO, Luis Fernando. Conciliação e mediação: Novo CPC e leis específicas. **Revista**

de Arbitragem e Mediação. São Paulo, vol. 41, junho de 2014, p. 19-42.

JOBIM, Marco Félix; MACEDO, Elaine Harzheim. Das normas fundamentais do processo e o projeto de Novo Código de Processo Civil brasileiro – repetições e inovações. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro.** Belo Horizonte, ano 23, n. 87, jul./set. 2014.

LESSA NETO, João Luiz. O Novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?! **Revista de Processo.** São Paulo, vol. 244, junho de 2015, p. 427-441.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTÍN, Nuria Belloso. A mediação: a melhor resposta ao conflito? *In:* SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas César (Org.). **Justiça restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Unijuí, 2011. p. 317-355.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação judicial no novo CPC. *In*: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 67-85.

_____. A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo código de processo civil. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas César (Org.). **Justiça restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Unijuí, 2011. p. 267-296.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Kruger. **Teoria Geral do Processo: em conformidade com o Novo CPC.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WARAT, Luis Alberto. Pensemos algo diferente em matéria de mediação. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas César (Org.). **Justiça Restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Unijuí, 2011. p. 297-316.