

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS – CESREI

FACULDADE REINALDO RAMOS – FARR

BACHARELADO EM DIREITO

SAVANA GALVÃO DE OLIVEIRA

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E EFETIVIDADE  
DA JUSTIÇA

CAMPINA GRANDE – PB

2015

**SAVANA GALVÃO DE OLIVEIRA**

**MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E  
EFETIVIDADE DA JUSTIÇA**

Trabalho Monográfico apresentado à Coordenação do  
Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,  
como requisito parcial para a obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Rodrigo Araújo Reul

CAMPINA GRANDE – PB  
2015

**SAVANA GALVÃO DE OLIVEIRA**

**MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E  
EFETIVIDADE DA JUSTIÇA**

Aprovada em: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Professor – Rodrigo Araújo Reul  
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR  
(Orientador)**

---

**Professor –  
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR  
(1ºExaminador)**

---

**Professor –  
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR  
(2ºExaminador)**

CAMPINA GRANDE – PB  
2015

*É com grande honra que possuo o privilégio de dedicar este trabalho à mulher mais guerreira e de inúmeros adjetivos que tive o prazer de conviver ao longo de minha trajetória aqui na Terra. O nome MULHER em sua forma já parece ser tido como frágil, porém aos meus olhos possuídos por tanta emoção, representa a maior fortaleza que um filho é capaz de conhecer e valorizar. Foi sábia em todas as questões, usando um tom de voz mais alterado quando preciso e outro tom mais brando quando queria dizer: És minha filha querida. A essa mulher que com maestria guiou-me em cada passo e que possui tamanha graça em sua essência que até em seu nome carrega tamanha maravilha. Toda minha sincera gratidão ao exemplo mais puro que tenho na vida, Mãe.*

*À Maria das Graças Galvão de Oliveira.*

## AGRADECIMENTOS

Quando se decide trilhar um caminho é honroso concluir cada etapa, porém não se obtém êxito sem itens fundamentais que te fazem galgar patamares cada vez mais elevados. A nossa existência é milagre de um Deus que tudo pode, que nos permitiu a cada dia viver algo novo e nos capacita em nossos propósitos.

O trabalho que tive nesse “árduo” caminho foi apenas o de olhar adiante e aguardar providência e em meio a essa trajetória foram surgindo pessoas que jamais sairão do meu pensamento, que com suas formas de fazer levantar traziam suas essências encantadoras e numa aprendizagem mútua dávamos as mãos e prosseguíamos.

Sim, com cada um em momentos distintos, eu venci e hoje relato o orgulho de mais um ciclo que se fecha. Prossigo mas não poderia deixar de agradecer a todos os que fizeram parte dessa história e hoje o sonho é concretizado.

Minha eterna gratidão aos meus PAIS, Airton e Graça que sempre torceram pelo meu sucesso, que estão ao meu lado em cada minuto dos meus dias para que minhas forças fossem permanentes; a minha irmã Aline que nos momentos mais tensos quando tinha milhares de artigos e doutrinas para estudar, me dizia: “continue que os fortes sempre vencem”; à minha família que com certeza é a mais bela e engraçada de todas as famílias do mundo.

Um parênteses para em especial ser grata a minha AMIGA Ana Paula Cordão que participou desde a aprovação do vestibular até a conclusão do curso, em cada dia que as lágrimas eram inevitáveis, ela com seu olhar firme garantia: “você consegue, eu confio em você e estou do seu lado.”

Aos meus MESTRES que com suas individualidades me faziam refletir em todos os parâmetros necessários à uma vida justa e reta, em especial ao meu professor Rodrigo Reul que em todo o tempo parecia querer me dizer que tudo já estava pronto, como também a professora Alcione Pordeus que antes de tudo, tornou-se uma amiga querida, uma serva de Deus que só menciona a justiça em tudo que fala, e por desfecho lembro de Caroline Bezerra que em suas aulas de processo civil me fez ver que a disciplina torna-se encantadora quando olhada com mais carinho.

Não me esqueceria de duas amigas de trabalho que quando o estresse parecia querer consumir, elas surgiam para me fazer gargalhar e esquecer os problemas (Ana Rosa e Luzinete Pereira).

A todos que fizeram parte da minha trajetória no período da Faculdade, minha turma de Direito.

Por fim, jamais esqueceria do Deus da minha vida que me sustentou em cada segundo de choro desesperado por não compreender cada matéria lecionada e por me visitar com sua paz verdadeira e com seu amor constrangedor. Que todo louvor e Glória sejam dadas a Ele eternamente.

“Não to mandei eu? Esforça-te, e tem bom ânimo; não pases, nem te espantes: porque o Senhor teu Deus é contigo, por onde quer que andares.”

*Josué 1:9*

## RESUMO

A efetividade da Justiça se dá com o desempenho da função jurisdicional de forma profunda e satisfativa. O Poder Judiciário vive uma sobrecarga de processos pendentes que se perdura por longos anos. A evolução da sociedade fez surgir demandas nunca vistas e conduziu o Estado a buscar métodos que atendessem tais anseios e necessidades. O Trabalho do Judiciário é nobre e essencial mas vem enfrentando sérias questões quanto à celeridade de suas decisões. O objetivo geral da Pesquisa teve como foco os mecanismos alternativos na solução de conflitos, as possibilidades amplas e seguras de se conciliar sem que causas de natureza simples abarrotam ainda mais o nosso Judiciário. Em especial buscou-se mostrar como existem instrumentos eficazes para trazerem celeridade a diversas demandas que surgem constantemente à procura de uma Tutela Jurisdicional. Para realizar esse estudo, a opção foi um direcionamento bibliográfico e artigos específicos pois a base para o tema foram as mais comentadas exigências do novo Código de Processo Civil. Teve como variáveis analisadas a Constituição Federal, o novo Código de Processo Civil, Estudos de diversos processualistas e especialistas no tema, artigos e doutrinas com minucioso detalhe sobre o assunto. Dentre os entendimentos, destaca-se o anseio para que entre em vigor o novo Diploma Legal e os resultados positivos sejam notórios em meio a nossa sociedade.

**Palavras-Chave:** Mecanismos. Resolução. Conflito. Celeridade. Efetividade.

## ABSTRACT

The Justice effectiveness happens through the judicial function development in a intense and satisfactory way. The Judiciary Power lives a pendent lawsuit overload that has lost itself for years. The society evolution made appear demands never seen before, and led the State to search methods which could notice these desires and necessities. Although the Judiciary work is noble and essential, it has been facing serious issues related to its decisions' celerity. The research's general purpose had the alternative mechanisms at conflicts solutions and the wide and safe possibilities to conciliate without simple causes stuff even more in our judiciary, as the focus. It specially tries to show how there are efficacious instruments to bring celerity to several demands, which rise constantly, searching for a judicial protection. In order to achieve that study, the option was a bibliographical direction and specific articles, because the theme's base was the most commented requirement of the new Civil Procedure Code. It had as analyzed variables, the Federal Constitution, the new Civil Procedure Code, studies from several processualists and experts on the theme, articles and doctrines showing precise details about it. Among the understandings, it stands out the desire of being in vigor the new legal diploma and the positive results to become notary in our society.

**Keywords:** Mechanisms. Resolution. Conflicts. Celerity. Effectiveness.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1. HISTÓRICO</b> .....	12
1.1 Linha do tempo.....	12
<b>2. CONFLITO – BREVE CONCEITO</b> .....	15
<b>3. SISTEMA JURISDICIONAL</b> .....	17
3.1 Jurisdição ampla.....	17
3.2 Jurisdição Brasileira.....	22
<b>4. CRISES DE JURISDIÇÃO</b> .....	31
<b>5. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS</b> .....	34
5.1 Mediação.....	34
5.2 Conciliação.....	38
5.3 Arbitragem.....	41
<b>6. CNJ E O PODER JUDICIÁRIO</b> .....	45
<b>7. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</b> .....	47
7.1 Pontos de celeridade de acordo com o CNJ.....	55
7.2 Breve Comentário sobre a Resolução nº125 do CNJ.....	58
<b>8. CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	60
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	62

## INTRODUÇÃO

A sociedade evolui e traz consigo clamores que são levados ao Poder Judiciário, esse com a responsabilidade de solucionar, apaziguar os conflitos, é surpreendido com questões novas, até então desconhecidas por completo. Há a necessidade de obter uma resposta para a nova questão. Essas barreiras dificultam a vida das pessoas e também de empresas na busca por uma justiça ágil, transparente e eficaz.

No dia 17 de dezembro de 2014, no Plenário do Senado foi concluída a votação do novo Código de Processo Civil. Foi escrito com o objetivo de diminuir as aflições daqueles que buscam a justiça para a resolução de seu conflito, muitas vezes aguardando décadas para obter um desfecho de um processo volumoso. O novo texto é incorporado de soluções que visam a celeridade da máquina judiciária, o seu destravamento que perdura por tanto tempo. Uma das mais importantes é a criação de centros de solução consensual de conflitos em todos os tribunais, o que deve resultar na troca da atual visão litigiosa e morosa pela busca pacífica de demandas. Nas audiências prévias de conciliação, as partes serão aconselhadas a celebrarem um acordo.

Entre os pontos trazidos no novo texto, encontra-se a possibilidade de que ações individuais que se repetem, se tornem coletivas e assim simplifique todo o caminho a ser percorrido. A justiça deve ganhar tempo e rapidez com decisão única para processos iguais.

Nesses casos, será cabível a instauração de novo instrumento jurídico, o incidente de resolução de demandas repetitivas. Hoje tais processos caminham de forma isolada e se deparam com opiniões divergentes tanto de juízes de primeiro grau como de turmas recursais.

A jurisprudência terá um respeito que visa a acelerar as decisões, os juízes e tribunais deverão observar as teses adotadas pelos tribunais superiores. Assim, haverá economia de recurso para reforma de decisões da primeira instância conflitante com matéria já pacificada. Para facilitar a solução consensual, profissionais de outras áreas deverão auxiliar na mediação e conciliação. Se solicitado, o juiz poderá suspender o processo enquanto as partes se submetem à mediação extrajudicial ou por atendimento de outros profissionais como médicos e psicólogos. Ainda pelo texto, audiências de mediação e conciliação poderá se dividir em tantas sessões quantas sejam necessárias para viabilizar a solução, sem exclusão de providências para evitar extinção de direito. Persistindo a falta de entendimento, o juiz

intimará o réu para apresentar contestação, acompanhado de advogado ou defensor público à audiência. A partir desse ponto, a ação seguirá o rito normal.

Encontramos as contagens dos prazos que será feita apenas em dias úteis e suspensa por um mês a partir do fim de cada ano. Os prazos para recursos, antes variados, serão agora de quinze dias e apenas os embargos de declaração ficarão com prazo de cinco dias. Será discricionário ao juiz arquivar o pedido que contraria a jurisprudência, antes mesmo de analisá-lo. Serão obrigados a respeitar julgamentos do STF e do STJ.

Diante do exposto, nossa pesquisa visa analisar as principais mudanças no novo texto base do CPC que pretendem acelerar as decisões e assim chegemos à uma condensação de pensamentos sobre os novos procedimentos.

As diversas áreas que não integram a carreira jurídica não imaginam que o CPC seja a lei mais importante do Estado. É ela que regula as regras para a solução de questões de direito do consumidor, direito de família, sucessões, tributários e tantos outros ramos do Direito. O projeto que foi por tantos anos discutido, substituiu o texto de 1973 que perdurou 40 anos e foi alterado por diversas leis mas que não era mais capaz de dar respostas a evolução da sociedade.

Dados do CNJ indicam que há no Brasil, atualmente mais de 90 milhões de processos em andamento. Muitas causas contribuem para esse dado alarmante e uma delas se trata justamente de uma legislação antiquada. Sem esquecer tudo que já existe na lei em vigor, o projeto do novo texto introduziu mecanismos para efetiva solução consensual dos processos, passos que trazem uma nova ótica para a justiça brasileira.

A sociedade brasileira há muito indagava a morosidade excessiva de sua justiça. Em razão disso foi realmente necessário a modernização do Processo como instrumento de realização do Direito Material. Alterações que proporcionarão uma celeridade ao Processo, sem diminuir ou limitar o direito que é garantia constitucional, como o contraditório e a ampla defesa.

Conforme afirmado pela comissão responsável pela elaboração do referido projeto na sua exposição de motivos, “Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo o país”.

Quem não possui uma demanda que se arrasta por anos? A pesquisa visa obter uma ótica das mudanças que vieram para acelerar, desobstruir a máquina judiciária, o desenvolvimento do tema procura mostrar os tópicos mais relevantes do novo texto base, que vem com o objetivo de realmente acelerar o trâmite do processo.

A nova lei processual promoverá a maior revolução jurídica desta primeira metade do século XXI no Brasil. Não há qualquer outra norma que possua tanta força e capilaridade no ordenamento jurídico nacional como o Código de Processo Civil. Suas regras deixam digitais não apenas nas demandas de natureza civil, mas, igualmente, nas questões trabalhistas, eleitorais, administrativas e até penais, nas quais o CPC se aplica subsidiariamente. Mais do que nunca, os “precedentes judiciais”, também denominados de “direito jurisprudencial”, ganham uma força considerável, na medida em que as decisões proferidas pelas instâncias superiores passam, definitivamente, a orientar os órgãos inferiores e devem ser consideradas pelas instâncias primeiras. Em outras palavras, a nova sistemática impõe o respeito ao precedente judicial.

O grande foco é a intenção de se resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na esfera jurídica. A concentração na Parte Geral das questões pertinentes a todo teor do código facilita o trabalho dos operadores do direito e da população em geral no entendimento do funcionamento do processo, procura mitigar vários problemas que surgem hoje em questões que geram interpretações dúbias. Questões relacionadas aos princípios e garantias fundamentais do processo civil; aplicabilidade das normas; limites da jurisdição brasileira; competência interna; litisconsórcio, entre outros.

Busca-se um processo civil equilibrado, que proporcione ao leitor base para aprofundar o entendimento do caminho a ser percorrido, as decisões a serem tomadas. O acadêmico busca entender o novo, fazer comparações para expor com maior propriedade sua opinião, sua visão no caso concreto. Tendo o resumo das mudanças, os principais tópicos, suas comparações, há de certa forma uma garantia de fonte para consultas.

## **1. HISTÓRICO**

### **1.1 Linha do Tempo**

De início nos remeteremos aos primórdios da civilização onde imperava a lei do mais forte, o julgamento se dava de acordo com quem liderava o povo. Absolutamente se fazia julgamento e não justiça. O pulso do julgador, na maioria das vezes duro de seguir e que

gerava consequências para toda a descendência do que se submetia a “sentença”. Nos lembramos de diversas nações que viveram a monarquia por centenas de anos, que carregaram o julgo sobre si e sobre seus filhos da forma mais cruel, sem poder opinar, sem liberdade, sem esperança.

Dando um salto para Roma antiga, havia previsão do procedimento *in iure* (na presença do juiz) e o *in iudicio* (na presença do mediador ou árbitro), vale ressaltar que no ordenamento romano republicano a mediação funcionava como uma cortesia e não era reconhecida como um instituto do direito.

De acordo com Christopher W. Moore as tradições judaicas de solução de conflitos foram transportadas para as comunidades cristãs emergentes, que olhavam Cristo como mediador supremo. É possível encontrar na bíblia (I Timóteo 2:5-6) referência a Jesus como mediador entre Deus e o homem. Encontra-se expresso também a respeito de Paulo quando julgado pelos judeus, faz clemência a que o leve para ser julgado por César (solicita seus direitos como cidadão romano- Atos dos Apóstolos 25:10). O conceito de intermediação foi utilizado para justificar o papel do clero como mediador entre a congregação, Deus e os crentes. A igreja católica e a igreja ortodoxa foram, certamente, as principais instituições de mediação e administração de conflitos da sociedade ocidental. Sendo responsabilidade do clero a mediação em assuntos familiares, criminais e disputas diplomáticas entre a nobreza. A bíblia começou a ser escrita no ano 1000 a.C. e foi finalizada em 100 d.C., com a morte do último apóstolo, São João, levando aproximadamente 1150 anos pra ser concluída (GHELLER,1997)

A revolução francesa se deu numa esfera de ápice na sobrecarga humana, a população não suportava mais regras e ordens sem ter nenhum direito. A postura contra aquele quadro ultrapassado de imposição de poder perdurou na França e conseqüentemente se estendeu as outras nações.

No início da história do direito, uma forma conhecida como arbitragem é aplicada como resolução de questões nas civilizações antigas. Não se trata de instituto atual como se pode supor, é antigo e era exercido através da força, ou seja, o que possuía mais força, era o que vencia, tinha o direito e garantia sua vontade, isso se dava por nome de autotutela e também conhecido como autodefesa.

Não podemos esquecer que o conflito, a lide faz parte da vida do ser humano, na sua luta para viver em sociedade, os dilemas surgem e com esses, a vontade de ver a causa sendo resolvida e a medida em que evolui a sociedade, surgem formas para resolver suas questões e as antigas são de certa forma aperfeiçoadas.

Para realização deste trabalho, foi utilizada a pesquisa doutrinária, como também métodos comparativos. Foi constatado que as diversas alternativas de solução dos conflitos são utilizadas no mundo inteiro e cada vez mais enraizada no nosso país. O que desafoga o Poder Judiciário que foca sua prestação jurisdicional realmente em causas mais complexas que não podem ser submetidas a meios alternativos.

Este trabalho visa a apresentação dos métodos alternativos de resolução de conflitos, dando um pouco de ênfase a mediação, conciliação e arbitragem. Buscou-se também estudar a evolução dos métodos citados compreendendo a civilização nos primórdios até chegar nos nossos dias.

Se faz necessário apresentar, ainda que de forma sucinta, um breve histórico com relação a mediação no nosso poder judiciário. Observamos que o trato com o instituto se dá de forma mais palpável quando se analisa o acesso a justiça na década de 70. Lembramos que já existiam soluções de desavenças, porém despertava-se um clamor por alterações no sistema, os próprios operadores desejavam um acesso melhor, criava-se a expectativa de que fosse encurtado esse acesso para os envolvidos em disputas. A perspectiva se criava em torno de achar formas de solução de disputa que deixasse mais suave e precisa a resposta que várias lides buscavam do Poder Judiciário.

Os princípios abarcados pelos Direitos Humanos em suas Dimensões, tanto a primeira com os direitos políticos e econômicos, como na segunda trazendo o enfoque na economia e não esquecendo de que os direitos difusos na terceira dimensão relata uma ótica diferente para as minorias, expande-se o direito as populações mais pobres da sociedade, como o grupo das mulheres que buscavam igualdades, os indígenas que ansiavam a reforma agrária e os negros disputando um maior espaço no mercado de trabalho. Tantas porcentagens e diferentes ambições, trouxe uma certa insegurança social. Surgem novas reivindicações por um Estado democrático de direito e os movimentos sociais serviram de base para início das mudanças. Os movimentos geraram a necessidade de se debater a necessidade de mudanças em torno da justiça que viessem garantir acesso igualitário a essas minorias, tidas como população marginalizada.

Diversos grupos da sociedade, como sociólogos que viam o lado do mais necessitado, de igual forma os operadores do direito, discutiram incansavelmente temas que gerassem acesso amplo a população, como redução de custas processuais, simplificação do processo judicial. De fato se exigiu a implantação de uma medida democrática por parte dos movimentos políticos e sociais que fomentaram discussões intelectuais tentando chegar a um acordo e soluções que fossem apresentadas aos grupos naquele momento.

Carlos Nelson Coutinho, em um artigo denominado de *A Democracia como valor universal*, expressa:

“O fortalecimento da sociedade civil abre assim a possibilidade concreta de intensificar a luta pelo aprofundamento da democracia política no sentido de uma democracia organizada de massas que desloque cada vez mais ‘para baixo’ o eixo das grandes decisões hoje tomadas exclusivamente ‘pelo alto’”. (Coutinho, 1984:41)

Entre as décadas de 80 e 90 houve a opção de se incluir um terceiro, imparcial que realizasse a mediação de forma ampla como uma negociação entre as partes e assim deixar positiva a causa processual, realizando de forma efetiva os interesses das partes de resolverem suas diferenças, com isso uma nova fase de autocomposição surge para satisfazer os envolvidos por meio de técnicas apropriadas para cada caso em concreto, formou-se ambiente para os debates entre as partes e o mediador e assim pudessem chegar a um ponto em comum e que todos pudessem entender a forma como caminhava sua questão e principalmente chegassem a um acordo.

Vale ressaltar que a mediação, características aplicadas nos Estados Unidos, influenciou o legislador brasileiro incluindo assim a autocomposição na lei 9099/1995.

## **2. CONFLITO – BREVE CONCEITO**

É inerente ressaltarmos que qualquer forma de tentar resolver as questões sociais que são trazidas ao judiciário se iniciam por conflitos, divergências que podem ser definidos como uma disputa entre duas ou mais pessoas que não possuem harmonia em suas metas, seus objetivos pessoais são incompatíveis. O conflito sempre foi visto de uma forma negativa, uma guerra a ser vencida apenas por uma das partes. Uma teoria do conflito, denominada teoria moderna busca exatamente expor que a disputa é natural, é própria da sociedade que vai evoluindo. Olhando pelo foco de que faz parte do convívio em sociedade, é possível se perceber tais disputas de outra maneira e se definir o conflito de forma positiva.

Para Cândido Rangel Dinamarco, o conflito, significando choque, pode ser entendido como:

“A situação existente entre duas ou mais pessoas ou grupos, caracterizado pela pretensão a um bem ou situação da vida e impossibilidade de obtê-lo. Indo um pouco mais além da noção de lide, o conflito pode ser considerado bem mais amplo. As relações interpessoais são marcadas por insatisfações (estados psíquicos decorrentes da carência de um bem desejado). O conflito seria a ‘situação objetiva caracterizada por uma aspiração e seu estado de não-satisfação, independente de haver ou não interesses contrapostos”.

Mediar é o mesmo que facilitar, tentar fazer chegar num ponto em comum, constitui uma atividade de facilitação na comunicação entre as partes, com a ajuda de uma terceira pessoa, que seja imparcial e possa dialogar com as partes, trazendo uma nova ótica do caso proposto e tentando que elas próprias confrontem seus pontos de vista e procurem uma solução consensual.

Afirma Michéle Guillaume Hofnung que:

“a mediação se define principalmente como um processo de comunicação ética baseada na responsabilidade e autonomia dos participantes, na qual um terceiro – imparcial, independente, neutro, sem poder decisório ou consultivo, com a única autoridade que lhe foi reconhecida pelos mediados – propicia mediante entrevistas confidenciais o estabelecimento ou restabelecimento de relação social, a prevenção ou a solução da situação em causa”.

O que sugere a mediação é que as partes analisem a questão de outra forma, tente se colocar na condição de seu oponente para verificar os pontos da discussão sob outra ótica, dessa forma ao invés de continuarem observando a situação da mesma maneira, possam estudá-la voltando a atenção para os verdadeiros interesses envolvidos.

A mediação segundo Lília Maia de Moraes Sales é um

“procedimento em que através de uma terceira pessoa que age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma disputa, evitando antagonismos, porém sem prescrever a solução. É um mecanismo de resolução de controvérsias pelas próprias partes, construindo estas uma decisão ponderada, eficaz e satisfatória para ambas. É considerada um processo complexo que transcende o conflito a ser resolvido. Ela não apenas enquadra o conflito nas normas de direito preexistentes, mas também orienta as partes para a criação de normas relevantes e adequadas para os indivíduos que se encontram no conflito. A mediação representa uma autocomposição assistida, o processo pelo qual uma terceira pessoa facilita a comunicação”.

Humberto Theodoro Júnior conceitua mediação como sendo uma “forma alternativa de solução de conflitos em que um ‘mediador’(um terceiro imparcial) estimulará os envolvidos a colocarem fim a um litígio existente ou potencial.”

Não se pode esquecer de dizer que a mediação é mais barata, mais ágil e mais eficaz para as partes do que um processo judicial em seu rito normal. Só não se aconselha quando realmente não existe mais nenhuma chance de reaproximação entre os envolvidos.

É preciso fazer a distinção entre os meios alternativos mais conhecidos no Brasil que são a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Explica José Luis Bolsan de Moraes que a conciliação:

“se apresenta como uma tentativa de chegar voluntariamente a um acordo neutro, no qual pode atuar um terceiro que intervém entre as partes de forma oficiosa e desestruturada, para dirigir a discussão sem ter um papel ativo. Já a mediação se apresenta como um procedimento em que não há adversários, onde um terceiro neutro ajuda as partes a se encontrarem para chegar a um resultado mutuamente aceitável, a partir de um esforço estruturado que vise a facilitar a comunicação entre os envolvidos”.

Os institutos da mediação e da conciliação são diferentes, como enfatiza Maria de Nazareth Serpa ao dizer que mediação envolve um processo onde o papel de mediador é mais ativo, em termos de facilitação e mais passivo em relação à intervenção no mérito ou no enquadramento legal.

É válida a opinião de Luiz Alberto Warat, pelo qual entende que a conciliação de início pode se confundir com a mediação, sendo que o mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa, enquanto o conciliador exerce a função de negociador do litígio, reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria.

Quanto á arbitragem, sua diferença se encontra na figura do mediador que funciona, na verdade como um interventor. O terceiro é o árbitro que colabora para a decisão da disputa, ou seja, o árbitro funciona realmente como um juiz, decidindo o litígio.

### **3. SISTEMA JURISDICIONAL**

#### **3.1 JURISDIÇÃO AMPLA**

O “direito comum” é o direito que surge ou se desenvolve a partir de decisões dos tribunais. Nesse sistema, o direito é criado ou até aperfeiçoado pelos juízes, ou seja, em certos casos que não houverem precedentes, o juiz possui autoridade para criar o direito e

assim estabelecer um precedente. Esse conjunto de precedentes é exatamente o que denominamos de Common Law e vincula todas as decisões que futuramente serão tomadas a partir desse primeiro precedente. Quando um juiz se depara com a divergência das partes sobre o direito que lhes cabe, quanto ao direito que seria aplicável aquele caso, procura em tribunais competentes decisões semelhantes que visem auxiliar sua fundamentação, que seja mais pertinente ao caso em análise. Se havia uma lide semelhante e foi resolvida idealmente em outra ocasião, o juiz seguirá a mesma linha para assim dar continuidade ao raciocínio, reiterando as decisões e facilitando as futuros litígios que a ele serão trazidos.

Os sistemas de Common Law foram adotados por muitos países do mundo, especialmente aqueles que herdaram da Inglaterra o seu sistema jurídico, como o Reino Unido, a maior parte dos Estados Unidos e do Canadá.

Para melhor absorvermos a ideia, trazemos o exemplo da Austrália que por força da colonização, o sistema jurídico é o da “Common Law”. Com clareza, esclarece o professor José Roberto Goldim que:

“ A Common Law provém do direito inglês não escrito que se desenvolveu a partir do século XII. É a lei ‘feita pelo juiz’: a primeira fonte do direito é a jurisprudência. Elaborados por indução, os conceitos jurídicos emergem e evoluem ao longo do tempo: são construídos pelo amálgama de inúmeros casos que, juntos, delimitam campos de aplicação. A Common Law prevalece nos Estados Unidos e na maioria dos países da commonwealth. Influencia mais de 30% da população mundial”.

Todavia, vale ressaltar que os países que seguem esse estilo possuem leis, costumes, mesmo que por algumas vezes em menor número que os países da “civil Law”. Em termos práticos, isto representa que o magistrado ao se deparar com uma lide, analisa o pedido do autor, a contra prestação da outra parte, as provas e os precedentes. Assim, ao invés de fundamentar sua decisão em apenas um artigo da lei, fundamenta em um caso anterior, semelhante ao que está em análise, causando assim decisões reiteradas.

É importante frisar que o conceito de jurisdição ampla está ligado ao princípio contido nas normas ergas omnes, por exemplo as normas internacionais que também traz angariado a si o jus cogens que são tidas como obrigações colocadas para serem seguidas por todos, não podendo ser revogada, unificando assim o entendimento de grande parte das nações. Busca dessa forma solidificar um entendimento para pacificar as situações contraditórias que constantemente são trazidas à avaliação do Estado.

No âmbito mundial podemos citar o Tribunal Internacional de Justiça que foi fundado em 1945, após a segunda guerra mundial, é o principal órgão Judiciário da Organização da Nações Unidas, sua função primordial é resolver divergências trazidas pelos Estados, os litígios que não possuem aparentemente uma solução. Como também emite pareceres sobre questões jurídicas apresentadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas ou por órgãos e agências especializadas.

O citado Tribunal não deve ser confundido com a Corte Penal Internacional porque esta se dispõe com situações de indivíduos enquanto àquela trata de julgamento de Estados. Apesar de necessitar de independência para suas decisões, a Corte Internacional de Justiça exerce um importante papel na manutenção da segurança mundial. Detém a capacidade de dirimir conflitos internacionais que poderiam virar grandes problemas e abalar a paz estabelecida nessa esfera.

Para tanto, a carta da ONU, em seu artigo 7º, estabeleceu a CIJ como um de seus órgãos principais:

“Artigo 7 -1. Ficam estabelecidos como órgãos principais das Nações Unidas: uma Assembleia Geral, um Conselho de Segurança, um Conselho de Tutela, uma Corte Internacional de Justiça (...)”

Entretanto, em seu artigo 92, a Carta traz a descrição da CIJ como seu principal órgão judiciário: “ARTIGO 92 – A Corte Internacional de Justiça será o principal órgão das Nações Unidas(...)”

Importante deixar claro que a jurisdição é facultativa, portanto, ela irá decidir aquilo que de comum acordo for levado até ela, ou seja, os dissídios em que todos os litigantes esteja em pensamento linear de submeter a questão à sua apreciação. Segundo entendimento proferido pela própria Corte Internacional de Justiça, litígio Internacional é “um desacordo sobre um ponto de direito ou de fato, uma contradição, uma oposição de teses jurídicas ou de interesses (...)” (MELLO, 2004, p. 686), ao passo que exige necessariamente uma condição material, ou seja, a existência de uma controvérsia entre Estados litigantes.

Com relação a sua competência, ressalta o professor Leonardo Nemer:

A competência é, portanto, a autorização dada ao juiz internacional para que ele possa exercer seu poder jurisdicional, ou seja, a habitação legal que possui a jurisdição internacional para instruir e julgar uma determinada controvérsia. A CIJ pode, deste modo, gozar de jurisdição internacional. No entanto, em razão do território, *ratione loci*, em razão dos sujeitos, *ratione*

*personae*, em razão da matéria, *ratione materiae* ou em razão do tempo, *ratione temporis*, (...) (BRANT, 2005, p. 222).

Um caso julgado pela Corte é dotado de sentença definitiva, pela obrigatoriedade de seu conteúdo e pela impossibilidade de recolocar em questão a matéria decidida, sendo assim, irrevogável. O artigo 60 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, prevê claramente que a sentença prolatada pelo referido órgão é de natureza definitiva e sem recurso: “ARTIGO 60 – A sentença é definitiva e inapelável. Em caso de controvérsia quanto ao sentido e ao alcance da sentença, caberá à Corte interpretá-la a pedido de qualquer das partes”.

Assim, o julgamento da Corte “manifesta uma noção universal reconhecida como válida” (BRANT, 2005, p. 390), e ainda vinculam as partes a decisão no caso em litígio.

O julgamento da Corte apenas se torna obrigatória para as partes envolvidas, que constituem os polos passivo e ativo da relação, isto representa que o Estado que não fez parte da decisão, que não figurou na lide, terá a decisão como se não houvesse para Ele nenhuma prestação ou existência jurídica. A obrigatoriedade resume-se então para os Estados litigantes. É possível constatar que a CIJ é detentora de papel fundamental na esfera internacional, conduzindo de forma pacífica a condutas dos Estados.

Quando se insiste na ideia de que o juiz deve atribuir sentido ao caso que lhe é trazido às mãos, deseja-se dizer que ele não pode tomar distância da realidade em que vive. Se a visão dos novos casos que derivam do avanço social e tecnológico, é essencial que se busque a análise de novos fatos sociais, que atingem a família, as empresas, etc. E dessa forma atribuir sentido ao caso em questão que ainda não tinha sido visto em nenhuma oportunidade pelo judiciário. Cabe também destacar a importância de que mesmo havendo necessidade de uma nova elaboração das leis, a figura do julgador é mais cobrada pelo fato de que a legislação não anda na velocidade da evolução da sociedade, cabendo ao juiz a busca de novos fatos sociais, costumes que mudam com os grupos e que dará ao magistrado a base para que de forma legítima construa novos casos, reconstrua significado de casos já existentes e atribua sentido aos casos concretos. A necessidade de atribuir sentido significa que os novos fatos sociais são indispensáveis para que o julgador faça as partes conhecer o direito, porém não se deixa de lado que haja o conhecimento prévio da lei, de que forma o caso se adéqua ao pensamento oriundo dos tribunais.

Uma vez que foi dada a forma ao caso que está sendo estudado, cabe agora regulá-lo através da lei. Vale ressaltar que não há a supremacia da lei, que essa não é vista como um produto perfeito e totalmente acabado, observa-se nesse caso o surgimento do Estado liberal. Sendo assim, a lei se submete aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais, alegando-se que uma das mais importantes características do constitucionalismo contemporâneo está na definição de iluminar a compreensão do ordenamento jurídico com os princípios materiais de justiça.

Essa análise deixa claro que surgiu uma reação contra o princípio da supremacia da lei e contra o absolutismo do legislador. A força dos direitos fundamentais faz com que a vontade do legislador venha a se submeter à vontade do povo, ao que traz com relação a esse ponto, a constituição. Representa dizer que o juiz após encontrar a melhor solução a partir dos critérios das leis, vai agora adequar da melhor forma possível maior efetividade à constituição, fazendo um filtro para que passe apenas aquela que melhor se ajuste às normas constitucionais.

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni:

“A conformação da lei ou da legislação faz com que o juiz de certo modo crie, mediante a interpretação ou controle da constitucionalidade, uma norma jurídica para justificar sua decisão. Na verdade, mais precisamente, o juiz opera uma verdadeira reconstrução da ordem jurídica ao outorgar um significado aos textos da constituição e da legislação infraconstitucional. Trata-se de propor, na verdade, a conhecida distinção entre dispositivo, visto como texto da lei, e norma jurídica, compreendida como o resultado interpretação do texto legal, deixando-se claro, no entanto, que tal norma jurídica não é apenas a expressão de interpretação da lei, mas também o resultado do controle de constitucionalidade.”

Eugênio Bulyng, sucessor de Carlos Santiago Nino na cátedra de Filosofia do Direito da universidade de Buenos Aires, sustenta a tese de que os juízes podem criar o direito em determinadas situações excepcionais.

Bulygin contesta a doutrina de Kelsen, no sentido de que o juiz, ao criar a norma individual do caso concreto, cria o direito.

“Ainda que se aceite a ideia de que o juiz dita a norma individual nos termos kelsianos, não se pode admitir que o juiz cria o direito, pois tal norma individual se funda em uma norma geral criada pelo legislador. De acordo com seu raciocínio, a conclusão de Kelsen somente estaria certa se o juiz criasse a própria norma geral.”

Bulyng afirma que isso é uma inconseqüência de Kelsen, pois, se a positividade do direito resulta do fato de que as normas são criadas por atos humanos – como reconhece o próprio Kelsen -, não há razão para se falar em ‘aplicação de norma geral não positiva.’ No raciocínio de Kelsen, essa norma geral seria aplicada, ao invés de criada, em razão de que o juiz não pode criar a norma geral, e seria não positiva por não ter sido criada pelo legislador. Mas, se a positividade decorre de a norma ter sido criada por ato humano, nada poderia impedir a conclusão de que o juiz, em tal caso, na realidade cria a norma geral e que essa, por consequência, é dotada de positividade.

### 3.2 JURISDIÇÃO BRASILEIRA

A realização do Direito de modo imperativo, reconhecendo as situações jurídicas, por um terceiro imparcial é definido como jurisdição. Nos últimos tempos o Estado passou por diversas transformações e a noção de jurisdição não pode mais ser de um Poder ditador e inflexível.

O reconhecimento da força normativa da constituição, em especial os direitos fundamentais tidos com outros olhos, impõe a criação de instrumentos e posturas processuais que sejam capazes de suprir qualquer caso concreto, mesmo que para esta exista a omissão legislativa.

Trata-se então de uma técnica de solução de conflitos por heterocomposição: um terceiro determinou a solução do problema, substituindo a vontade das partes. Nas palavras de Chiovenda, substitutividade se dá pelo seguinte conceito:

“Exercendo a jurisdição, o Estado substitui, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão está com ela própria ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir a esfera jurídica alheia para satisfazer-se.”

Por esse pensamento têm-se que é a jurisdição uma atividade declaratória pois é a aplicação concreta da lei, do que está expresso. A aplicação dessa vontade da lei se dá por um terceiro imparcial, uma atividade exercida por quem está alheio ao conflito e totalmente desinteressado da causa. Pode acontecer de ser imparcial e interessado, porém o órgão julgador deve ter essas duas características: imparcialidade e desinteresse.

A imparcialidade é distinta da neutralidade. Em cima da neutralidade existe um mito porque são todos seres humanos com seus traumas, suas interpretações e suas experiências,

portanto um juiz não estará inconsciente em sua decisão, ele não é alheio à decisão que proferiu, mas ali colocou seu raciocínio, sua discricionariedade de certa forma, sua maneira de pensar, o que se deve existir é o desinteresse do litígio, o juiz deve tratar com igualdade as partes, garantindo o contraditório, ouvindo os dois lados com sabedoria e discernimento.

A função jurisdicional compõe o tripé dos Poderes Estatais ao lado de função administrativa e da função legislativa. O próprio estado pode permitir o exercício da função jurisdicional por outros agentes privados, como no caso da arbitragem. Alguns estudiosos da matéria, como Fredie Didier traz a jurisdição como uma atividade criativa porque o magistrado cria a norma jurídica do caso concreto que passa a avaliar.

As decisões dos Tribunais não são determinadas completamente pelos textos normativos, cabe ao Tribunal interpretar, analisar para poder decidir. A produção jurídica cabe exclusivamente aos Tribunais que distinguem os casos, estudam para formular uma decisão e essa, torne-se criação, pois é gerado algo novo. Se não fosse assim, haveria apenas o reconhecimento de uma decisão anteriormente realizada e que já estivesse pronta.

É como lembra Pontes de Miranda:

“para quem o princípio de que o juiz está sujeito à lei é algo de ‘guia de viajantes’, de itinerário, que muito serve, porém não sempre. Equivale a inserir-se, nos regulamentos de fábrica, lei de física, a que se devem subordinar as máquinas: a alteração há de ser nas máquinas. Se entendemos que a palavra ‘lei’ substitui a que lá deverá estar – ‘direito’ – já muda de figura. Porque direito é conceito sociológico, a que o juiz se subordina, pelo fato mesmo de ser instrumento da realização dele. Esse é o verdadeiro conteúdo do juramento do juiz, quando promete respeitar e assegurar a lei. Se o conteúdo fosse o de impor a ‘letra’ legal, e só ela, aos fatos, a função judicial não corresponderia àquilo para que foi criada: realizar o direito objetivo, apaziguar. Seria a perfeição, em matéria de braço mecânico do legislador, braço sem cabeça, sem inteligência, sem discernimento; mais: anti-social e – como a lei e a jurisdição servem à sociedade – absurda. Além disso, violaria, eventualmente, todos os processos de adaptação da própria vida social, porque só a eles, fosse a Ética, fosse a Ciência, fosse a Religião, fosse a Arte, respeitaria, se coincidissem com o papel escrito.”

A norma que é verificada numa decisão judicial compõe o que se chama de *ratio decidendi*. Norma jurídica criada para cada caso concreto que passa a exercer a função de precedente judicial a ser invocada em outras situações. A noção de precedente nos faz entender a Súmula Vinculante, a repercussão geral no recurso Extraordinário (art.518,§1º, CPC), a súmula impeditiva de julgamento imediato de causas repetitivas (art.285-A, CPC).

Ainda existem os casos vagos, em que a norma deixa lacunas e nesses casos, o magistrado precisará definir a extensão do conteúdo, utilizar do bom senso. É o que acontece com os enunciados normativos que contém conceitos jurídicos indeterminados. É como afirma Humberto Ávila, reforçando o papel criativo do órgão jurisdicional:

“É preciso substituir a convicção de que o dispositivo identifica-se com a norma, pela constatação de que o dispositivo é o ponto de partida da interpretação; é necessário ultrapassar a credence de que a função do intérprete é meramente descrever significados, em favor da compreensão de que o intérprete reconstrói sentidos, que o cientista, pela construção de conexões sintáticas e semânticas, que o aplicador, que soma àquelas conexões as circunstâncias do caso a julgar; importa deixar de lado a opinião de que o Poder Judiciário só exerce a função de legislador negativo, para compreender que ele concretiza o ordenamento jurídico diante do caso concreto.”

É sabido que uma constituição tem a conceituação de um documento político e jurídico que fundamenta e fornece embasamento necessário para todo ordenamento do Estado que rege as relações entre indivíduos e entre Estados. Em decorrência da existência de normas positivadas, surge a ideia de que o direito a ser concedido à parte seria a aplicação da norma, a simples dedução de que lei deve ser aplicada no litígio em questão, qual artigo servirá de embasamento, um simples produto da vontade racional, isto é, a jurisdição seria uma atividade de aplicação da lei e não da criatividade e posicionamento abrangente por parte do magistrado.

É primordial que seja citado a definição de jurisdição proposta por Houaiss (2004, p.439) que afirma ser: “1 – Poder legal de um Estado para editar leis e ministrar a justiça julgar; 2 – poder legal de certas pessoas e órgãos de administrar a justiça; 3 – território no qual uma autoridade exerce o poder judiciário”.

A atividade jurisdicional possui em suas características uma essencial que é o fato de ser Uma, porém, devido ao território do nosso país é essencial que seja dividida para garantir uma maior agilidade em sua atuação e garantir celeridade em suas decisões, essa medida é a descentralização da atividade.

A jurisdição tem seu início a partir do instante em que o Estado toma para si a responsabilidade de aplicar a justiça. Cabe ao judiciário a função de julgar os indivíduos que cometessem condutas que afrontassem as normas estabelecidas, que desequilibrasse a paz social. Utiliza como instrumento, o conjunto de normas que são elaboradas no poder

legislativo. Busca realizar o trabalho de evitar que as partes exerçam “justiça” com as próprias mãos.

O surgimento da Corte, hoje denominada Supremo Tribunal Federal tem sua origem diretamente ligada com a vinda da Família Real Portuguesa para o Brasil. Importante frisar que é o órgão máximo do poder judiciário e apresenta a atribuição de ser guardião da Constituição da República contra ameaças e também lesões, ressalta-se que exerce trabalho importante para o Poder Executivo já que é atribuído a ele o julgamento das ações que versem sobre a constitucionalidade das normas elaboradas pelo legislativo. Além disso pode-se incluir também a função de julgar as ações penais relativas ao Presidente da República, aos Senadores e Deputados Federais que tramitam neste tribunal.

Em 2004 foi aprovada uma Emenda de número 45, onde introduz a possibilidade de que as decisões do STF, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmulas vinculantes em relações aos demais órgãos do Poder judiciário como também à Administração pública direta e indireta nas esferas federal, estadual e municipal (art. 103-A da CF/88).

Declara o ex-ministro do STF João Barbalho Uchoa Cavalcanti:

“ A Corte Suprema a certos respeitos, deixa mesmo abaixo de si todos os outros poderes públicos, só encontrando superior na constituição e nas leis que, a seu juízo, forem conformes a ela. (...) É superior a todas as instituições; está acima da Câmara, do Senado, do Presidente da República; é o árbitro definitivo, único árbitro: nenhuma jurisdição existe sobre a sua.”

No Brasil, os precedentes do STJ e do STF têm força obrigatória. Tais precedentes são, em sua maioria, de natureza interpretativa. Não obstante, ainda que considere um precedente instituído para definir o modo de se concretizar uma norma de caráter aberto, isto não quer dizer que esse precedente possa ser considerado destituído de fundamento no direito. Na verdade, essa questão é próxima à de se saber se o juiz do common Law, em virtude de suas decisões, cria o direito.

Seria possível acrescentar que a decisão com common Law, por ter força obrigatória, constitui direito. O common Law considera o precedente como fonte primária de direito.

O fato do precedente ser admitido como fonte de direito está longe de constituir a ideia de que o juiz cria o direito. A norma reconstruída pelo julgador tem a necessidade de ser justificada, fundamentada.

A sentença é composta de três etapas: o relatório onde é exposta a situação conflitante, o pedido do autor e todos os argumentos das partes, as provas que foram produzidas e tudo o que vem a ser relevante para a decisão que será descrita mais a frente. A fundamentação da sentença, diante de ser essa essencial, foi expressa na Constituição Federal (art. 93, IX, CF).

Isso evidencia uma grande diferença entre a norma criada pelo legislador e a sentença. A parte dispositiva da sentença pode ser pensada como a norma individual do caso concreto, nos termos kelsianos. A legitimidade da decisão depende não apenas de estar o juiz convencido, mas também dele justificar sua decisão com base nas provas produzidas e na convicção que se formou sobre as situações de fato e de direito. Sendo assim, não basta estar o julgador convencido, mas deve demonstrar as razões que o levaram a tomar aquele caminho. Isso permite que sua sentença seja entendida pelas partes e pela sociedade como um todo já que a decisão deve ser uma linha traçada com raciocínio lógico-argumentativo capaz de ser demonstrada mediante a relação entre o relatório, a fundamentação, a parte dispositiva, as alegações formuladas e as provas produzidas pelas partes no processo.

O novo significado da interpretação tem um forte impacto sobre o conceito de jurisdição- cuja existência depende de um discurso justificativo- e sobre o conceito de fundamentação que depende de uma formulação adequada. A jurisdição diferencia-se da legislação não mais por ter que aplicar a norma por essa criada, mas por colaborar com a realização do direito mediante a justificação de suas decisões interpretativas diante de um caso concreto.

A nova fase da atividade jurisdicional redefiniu o Direito Processual. De um lado, forma-se uma base de precedentes judiciais, em que se reconhece a eficácia normativa a determinadas orientações da jurisprudência. A proliferação das “súmulas” dos tribunais e a consagração da “súmula vinculante do STF” (art. 103-A, CF/88) são os exemplos principais.

Atualmente, para além de princípios ou regras processuais previstos no art.5º da CF, fala-se em direitos fundamentais processuais. Vejamos a observação de Marcelo Lima Guerra:

“...o uso de terminologias como ‘garantias’ ou ‘princípios’ pode ter o inconveniente de preservar aquela concepção das normas constitucionais, sobretudo aquelas relativas aos direitos fundamentais, que não reconhece a plena força positiva de tais normas, em suma, a sua aplicação imediata. Dessa forma, revela-se extremamente oportuno procurar substituir essas

expressões terminológicas pela de ‘direitos fundamentais’, de modo a deixar explicitado a adoção desse novo marco teórico-dogmático que constitui o cerne do constitucionalismo contemporâneo, a saber, a teoria dos direitos fundamentais”.

Os direitos fundamentais tem dupla dimensão: subjetivos- que atribuem posições jurídicas de vantagens a seus titulares. Objetivos- que traduzem valores básicos e consagrados na ordem jurídica, que devem presidir a interpretação de todo o ordenamento pelos operadores jurídicos.

“Por um lado, no âmbito de cada um dos direitos fundamentais, em volta deles ou nas relações entre eles, os preceitos constitucionais determinam espaços normativos, preenchidos por valores ou interesses humanos afirmados como bases objetivas de ordenação da vida social. Por outro lado, a dimensão objetiva também é pensada como estrutura produtora de efeitos jurídicos, enquanto complemento e suplemento da dimensão subjetiva, na medida em que se retiram dos preceitos constitucionais efeitos que não se reconduzem totalmente às posições jurídicas subjetivas que reconhecem, ou se estabelecem deveres e obrigações, normalmente para o Estado, sem a correspondente atribuição de ‘direitos’ aos indivíduos”.

As normas que consagram direitos fundamentais tem aplicação imediata, praticamente obrigando o legislador a criar normas processuais em conformidade com elas, conseqüentemente essas normas também obrigam o magistrado a utilizar o princípio da adequação judicial no caso concreto, percebendo que uma delas viola a norma constitucional, deverá proceder com o controle de constitucionalidade difuso das normas processuais.

As normas processuais novas se aplicam aos processos pendentes, com a ressalva de que respeite os atos processuais praticados e as situações jurídicas que já foram concretizadas com a norma anterior.

Os problemas jurídicos repetem-se nos mais diversos lugares do mundo. O ser humano é parecido, seja ele de qualquer nação e a solução dos problemas irá ser modificada conforme os modelos teóricos e os aspectos culturais de cada país.

O direito brasileiro, como seu povo, é miscigenado e não há preconceitos jurídicos no Brasil. Um exemplo disso é o sistema de tutela de direitos coletivos: não há país de tradição romano-germânica um sistema tão bem desenvolvido e que, depois de quarenta anos, tenha mostrado bons resultados concretos.

O que todo poder judiciário deseja é que haja a manifestação da justiça num tempo razoável, que a resposta para a lide seja num intervalo curto de tempo e exatamente em prol

desse motivo existe um princípio que engloba tantos outros mas que define um clamor da sociedade brasileira. Trata-se do Princípio da duração razoável do processo.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, no artigo 8,1, prevê: “Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”.

Também assim, o Tratado de Roma: Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida”. (artigo 6º, 1, Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma no dia 04 de novembro de 1950).

A República Federativa do Brasil é signatária desse Pacto, que adquiriu eficácia no plano internacional em 18 de julho de 1978. O Congresso Nacional editou o Decreto 27, de 26 de maio de 1992, aprovando o seu texto. Como ensina Flávia Piovesan:

“A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em Tratados Internacionais, de que o Brasil é parte, conferindo-lhes hierarquia de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previstos, o que justifica estender a estes direitos o regime constitucional conferindo aos demais direitos e garantias fundamentais.”

A EC nº 45/2004, que reformou constitucionalmente o Poder Judiciário, incluiu o inciso LXXVIII no artigo 5º da CF/1988: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

O CPC ratificou esse princípio no artigo 4º, esclarecendo que ele se aplica inclusive à fase executiva: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” O inciso II do artigo 139 reforça o princípio: “Artigo 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) II- Velar pela duração razoável do processo”.

A Corte Europeia dos Direitos do Homem firmou entendimento de que devem ser respeitadas as circunstâncias de cada caso e devem ser observados critérios que determinam o que venha a ser uma duração razoável, vejamos: a) a complexidade do assunto trazido; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e defesa do processo; c) a atuação do órgão jurisdicional. Segundo a visão de José Rogério Cruz e Tucci existe a análise do conjunto:

“O reconhecimento desses critérios traz como imediata consequência a visualização das dilações indevidas como um conceito indeterminado e aberto, que impede de considerá-las como o simples desprezo aos prazos processuais pré-fixados.

Assim, é evidente que se uma determinada questão envolve, por exemplo, a apuração de crimes de natureza fiscal ou econômica, a prova pericial a ser produzida poderá demandar muitas diligências que justificarão duração bem mais prolongada da fase instrutória.

(...)

Por outro lado, não poderão ser taxadas de ‘indevidas’ as dilações proporcionadas pela atuação dolosa da defesa, que, em algumas ocasiões, dá azo a incidentes processuais totalmente impertinentes e irrelevantes.

E, ademais, é necessário que a demora, para ser reputada realmente inaceitável, decorra da inércia, pura e simples, do órgão jurisdicional encarregado de dirigir as diversas etapas do processo.”

É preciso avaliar que não existe no nosso ordenamento o princípio da celeridade. As fases não tem que ser rápida e deixar lacunas, questões sem a devida análise, deve haver o tempo adequado para a conclusão de todos os atos e a real solução do caso concreto que foi submetido ao sistema judiciário. A medida que passa a ser reconhecido o direito do processo, requer o tempo para que todos os atos necessários sejam cumpridos e juntos componham a efetividade desse direito.

Não podemos nos esquecer que junto com essa efetividade, há a incidência do artigo 37, caput, da CF/1988 que trata da eficiência do processo, que só será devido tendo esse ponto como característica. Na leitura depreende-se que se trata de norma de direito administrativo, porém se relaciona com a gestão do processo. A criação do CNJ, pela EC nº45/2004, corrobora essa dimensão do princípio da eficiência administrativa. A simples leitura do §4º do art. 103-B da CF/1988 é suficiente para demonstrar o que se afirma:

§4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I- zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II- zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

(...)

VI-elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII- elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no país e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa”.Entendemos assim, que eficiente é a atuação, o agir que promove os fim do processo de forma satisfatória, tanto em termos quantitativos, quanto em termos qualitativos, ou seja, diante da causa que foi trazida, o magistrado deve adequar as normas de modo que se torne a lide menos intensa, mais rápida e certa.

Efetivo é o processo que realiza o direito que foi aplanado de maneira afirmativa e reconhecido pelo Judiciário. Eficiente é o processo que atingiu esse resultado de modo satisfatório. Um processo pode sim ser efetivo sem ser eficiente, chegar ao fim sem resultados positivos, com muita demora, por exemplo. Mas não poderá ser tido como eficiente sem ter sido efetivo.

Não basta, em suma, a efetividade técnica do processo, importa o destinatário final, que seja garantida a tutela da parte, ao final que exista o resultado pela qual a efetividade foi buscada. A partir do momento em que o Estado assume o papel de obter suficiência em criar leis e fazê-las serem observadas, assume o papel de mediador das causas, sendo responsável por sua análise, pela decisão que tomará diante da lide e das partes. O grande desafio é equacionar celeridade e eficácia com segurança da prestação jurisdicional, visto que a tutela prometida pelo Estado é baseada na cognição exauriente. Em um detalhamento de um caso concreto pode se verificar que o processo não se esgota em um único momento, mas que são necessários ciclos e tempo para estudá-lo com precaução, tratando-se assim de um trabalho dinâmico do julgador.

O professor Antônio Carlos Marcato faz pertinentes observações quanto ao assunto:

“Decorre a necessidade (não apenas jurídica, mas, sobretudo de pacificação de conflitos) de o Estado-juiz conceder ao interessado uma tutela jurisdicional efetiva, até porque, vedando ele a realização da justiça pelo particular e assumindo, correlatamente, o poder-dever de prestá-la através do devido processo legal, de modo algum se justifica, principalmente sob o ponto de vista do destinatário da tutela, um resultado que não atenda ao seu reclamo (...). Analisando à luz de sua utilidade plena, processo efetivo é aquele capacitado ao cabal cumprimento de todos os escopos do sistema jurídico-processual, pois a instrumentalidade do sistema processual tem como ideia nuclear a efetividade do processo, qual seja a sua capacidade de exaurir os objetivos que o legitimam no contexto jurídico, social e político; daí o empenho em operacionalizar o sistema, buscando extrair dele todo o proveito que ele seja potencialmente apto a proporcionar, sem deixar resíduos de insatisfações por eliminar e sem se satisfazer com soluções que não sejam jurídica e socialmente legítimas.”

Carnelutti assevera que:

“(...) o tempo é inimigo do processo, contra o qual o juiz deve travar uma guerra sem trégua, mas o tempo é também algo inato ao processo, a ponto de um não sobreviver sem o outro. Daí, a preocupação dos operadores do direito em abreviá-lo, através da eliminação de formalismos inúteis, de demoras injustificáveis, e de protelações maliciosas (...)

#### **4. CRISES DE JURISDIÇÃO**

As dificuldades em comportar toda a demanda existente no Poder Judiciário atualmente traz grandes dificuldades para o órgão, tanto por ser seu modelo de conflituosidade como a exigência de que o direito seja atendido de forma plena e não apenas superficialmente. Na nossa sociedade também nos deparamos com o tratar da controvérsia pelas partes como algo seco, apenas em busca de uma decisão e deixando de lado prejuízos que surgem com a dissolução de laços afetivos que poderiam existir entre elas.

O Poder Judiciário vem assumindo uma função fundamental no estado democrático de direito, quando busca a efetivação na sua conduta, guardando a Constituição, preservando os valores e princípios que a fundamentam- cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além do pluralismo político (Art. 1º, CF/88)

Nos dias atuais o judiciário até tenta neutralizar a crise que o vem assolando, porém tem o dever de prestar a jurisdição a todos e dirimir os problemas que atrapalham, tem que instituir ferramentas e mecanismos que atendam a demanda. A lentidão, a morosidade e muitas vezes a incapacidade dos operadores do direito devem ser vencidas, não se deve perdurar um quadro desse que só traz descrédito para quem o acompanha.

Com relação a reforma processual e a morosidade, Boaventura Santos refere dois tipos de morosidade na tutela jurisdicional, o que deixa claro mais uma vez a necessidade de mudança na concretização de formas de alcance da efetividade e da eficácia, se expressa da seguinte maneira:

“A morosidade sistemática é aquela que decorre da burocracia, do positivismo e do legalismo. Muitas das medidas processuais adotadas recentemente no Brasil são importantes para o combate à morosidade sistêmica. Será necessário monitorar o sistema e ver se essas medidas estão a ter realmente eficácia, mas há morosidade ativa, pois consiste na interposição, por parte de operadores concretos do sistema judicial (magistrados, funcionários ou partes), de obstáculos para impedir que a sequência normal dos procedimentos desfechem o caso.”

Morais e Spengler apontam quatro crises da jurisdição, ou seja, a crise estrutural, a crise objetiva ou pragmática, a crise subjetiva ou tecnológica e a crise paradigmática.

“Ocorre a pluralidade de instâncias, a deficiência de controles e número insuficiente de juízes e servidores como decorrência direta da situação econômica dos Estados. A crise objetiva ou pragmática refere-se a aspectos pragmáticos da atividade jurídica, englobando questões à linguagem técnico-formal utilizada nos rituais e trabalhos forenses, a burocratização e lentidão dos procedimentos, acúmulo das demandas. A crise estrutural é aquela que diz respeito ao seu financiamento, ou seja, infra-estrutura de instalações, pessoal, equipamentos, custos.”

Ainda, é notória a proliferação de conflitos que surgem com o aumento dos grandes centros, que tem como base relações conflituosas e que marcam a convivência com inconformidade de questões simples. A partir desse quadro, existe uma certa imposição ao Poder Judiciário que arrume mecanismos de soluções alternativas para resolver tantas disputas. É inevitável reconhecer que a forma ou as muitas formas de tentar resolver os impasses não está dando certo, seja no sentido quantitativo, seja no qualitativo, não vemos o tempo razoável do processo que tanto se deseja obter nem a pacificação social que deve ser atingida com a resolução de um conflito.

Segundo o entendimento de Cappelletti e Garth:

“(…) o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação”

Assim não é satisfatório que o cidadão exerça o direito de ação e a resposta não seja dada com o tempo razoável, que não seja estudada sua causa de forma exauriente, que a decisão não atenda sua real necessidade. Diante disso, se faz necessário que meios

alternativos de resolução de controvérsias sejam adotadas com o fim de acelerar o processo, de agilizar o funcionalismo da justiça descongestionando os tribunais e reduzindo gastos com o fim de proporcionar procedimentos eficazes, satisfatórios.

É certo que o Poder Judiciário precisa rever sua forma de trabalhar, porém não se pode atribuir toda a culpa exclusivamente à esse órgão. O STJ é competente para julgar os recursos especiais, verificando uma quantidade absurda de processos que entravam com recurso e versando sobre a mesma matéria, considerou operar para reduzir a sobrecarga desses processos, cabe ao presidente do Tribunal de Origem selecionar um ou mais processos referentes ao tema e encaminhá-los ao STJ. O julgamento dos demais que são idênticos aos que foram encaminhados ficam suspensos até a decisão da Corte superior, após esse procedimento, os tribunais de origem aplicam esse entendimento e subtrai-se disso o julgamento por amostragem. O presidente do referido Tribunal à época (maio de 2008), ministro Humberto Gomes de Barros, falando em nome do Poder Judiciário, enfatizou:

(...) mais do que um avanço processual, a nova lei é o vetor de uma mudança na cultura que gerou um infinito grau de jurisdição e transformou as Cortes superiores em tribunais de recursos protelatórios. Para o ministro Gomes de Barros, a lei sancionada hoje equivale a um atestado da alta para um tribunal que está tentando combater uma doença quase fatal, que é a sobrecarga de processos. As estatísticas comprovam a afirmação do presidente: em 2005, o STJ recebeu mais de 210 mil processos. No ano seguinte, o número ultrapassou a casa dos 250 mil. Em 2007, o Tribunal julgou mais de 330 mil processos; desses 74% repetiam questões já pacificadas pela Corte. O percentual é espantoso e nos remete à conclusão de que há toda uma máquina (pesada e cara) em funcionamento para decidir o que já está pacificado pela Corte.”

Não nos esquivamos de que situações que envolvam “causas idênticas”, decisões irrecuráveis”, “matéria unicamente de direito”, causem apreensão nos operadores do direito, em especial os advogados que lidam com mecanismos para a efetivação da garantia de seu cliente. É natural que qualquer reforma cause receio, incerteza mas de forma sensata e com muita cautela se vai reeducando os envolvidos, sejam os próprios profissionais do direito, sejam os cidadãos. Devemos manter atenção em não confundir duração razoável do processo com celeridade de qualquer forma, sob pena de que uma rapidez exigida ponha em risco a segurança jurídica, aspecto essencial que deve ser observado por todos para se garantir o direito constitucional. Podemos dizer que poderíamos taxar de flexibilidade para se ter realmente a efetividade do direito buscado pela parte.

## 5. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

### 5.1 MEDIAÇÃO

Diante do cenário caótico que encontramos no nosso judiciário, temos a mediação como uma forma de dirimir a morosidade e complexidade do ordenamento jurídico, traz o objetivo de utilizar um meio de pacificação dos conflitos. No Brasil, até o momento que estamos vivendo, a mediação não é fruto de lei que a torne obrigatória, porém surge como um caminho em que as pessoas envolvidas buscam seus interesses através de um meio consensual na qual contam com o auxílio de um terceiro imparcial, chamado mediador, escolhido pelas partes com o fim de facilitar o diálogo entre as mesmas, de modo a explorar a parte positiva da discussão, buscando compreender com exatidão o problema e pondo um ponto final de forma pacífica.

Conforme ensina o doutrinador Jasson Torres:

“É indiscutível a importância da mediação como modelo que se expande no seio da sociedade, como mecanismo válido na solução dos conflitos. Por isso, a confiança gradativamente vem aumentando nos instrumentos menos formais, diretos e rápidos no atendimento do direito reclamado pelo cidadão. Dessa forma, acreditamos num programa que pode ser desenvolvido e colocado em prática junto à organização do Poder Judiciário, como importante auxiliar dos órgãos encarregados da solução dos conflitos e preocupados com o mais amplo acesso à justiça. (...) Em que pese não esteja inserido como texto legal, é um instrumento jurídico colocado à disposição da sociedade e do Poder Judiciário para viabilizar um paradigma de justiça.”

Consiste na atividade de deixar mais fácil a ligação entre as partes, para que estas possam raciocinar, discutir sobre a causa, expor os pontos de vista e alcançar uma solução que seja consensual. A proposta visa trazer uma nova ótica de análise de conflitos, ao invés de continuarem impondo sua opinião, sua vontade, passam a estudar os interesses em comum. As técnicas são múltiplas para tentar alcançar o objetivo, tendo por base a provocação de reflexão dos envolvidos, muitas vezes questionando de forma pertinente sobre o conflito, o objeto litigioso que são elementos fundamentais para serem tratados, semelhante a uma negociação onde as perguntas são feitas e de acordo com as respostas, os lados opostos vão pensando para conseguir resolver a situação. Precisa-se escutar as partes com atenção, resumir os fatos mais importantes para fixar melhor os pontos estratégicos.

A mediação tem uma forma interdisciplinar, de reeducação em sua forma literal e pode ser considerada uma ferramenta importante para abordar impasses de diversas naturalidades e sob diversas óticas. Como uma técnica utilizada pela justiça, pode-se dizer

que se trata de uma solução de conflito por meio de condução pelas próprias partes, levando estas a construir uma solução rápida e satisfatória porque compete aos envolvidos chegarem a sua conclusão. Por esse ângulo, a mediação é vantajosa por permitir a continuidade da relação entre os envolvidos, exaurindo a controvérsia outrora existente.

Existe o estímulo dessa prática para que reine a paz, reeducação das sociedades, um aperfeiçoamento da cultura que é preconizado pelas Nações Unidas. A prática desse mecanismo, que de início era mais marcante no contexto internacional, vem se expandindo de forma expressiva no âmbito mundial. Também no Brasil tem havido um significativo crescimento da utilização da mediação nos últimos tempos, ainda necessário sua intensificação mas em 1997 eram 18 instituições de mediação e arbitragem, em 2004 esse número era de 77. \*

Não resta dúvida que se trata de uma forma que não apenas vai influir de forma positiva para diminuir o abarrotamento de processos nos nossos tribunais, como uma maneira alternativa de que inúmeros conflitos sejam solucionados. A mediação chega para por fim as desavenças dos sujeitos que não conseguem conversar e entrar num acordo por si mesmos, tenta valorizar os laços afetivos ainda existentes entre os envolvidos, incentivando a continuidade de uma relação branda através de um terceiro mediador. A proposta visa orientar o respeito entre as partes, ressaltando os pontos positivos que existem mesmo numa situação de conflito e no final chegar a uma conclusão benéfica para ambas as partes, havendo uma superação e dirimindo o egoísmo humano.

O instrumento de mediação traz resultados positivos e pode ser iniciado antes de uma proposição formal de qualquer ação em juízo, no andamento do processo ou até mesmo em qualquer fase em que haja discordância de ponto que seja crucial para o desenvolvimento e desfecho da lide. É forma interessante pois busca diminuir as diferenças, as complexidades trazidas pelas partes, fornece área para a participação das partes atuarem como atores e incrementar a capacidade de criatividade dos próprios interessados, levam os polos a conversarem mais, buscarem entender o lado oposto para buscar estratégias novas para o caso em si. Destaca-se apenas que o mediador deve ser um terceiro neutro, que conheça o processo, sem emitir juízo de valor, apenas auxiliando as partes para dialogarem no intuito de

---

\* Dados indicados na Conferência internacional “Acesso à justiça por meios alternativos de resolução de conflitos. Mediação – perspectivas nacionais”, realizada em Brasília em 15/06/2005, por Adolfo Braga Neto.

estabelecer um acordo. Isso faz com que a aceitação seja mais rápida pois faz com que as partes vejam que elas próprias chegaram a sua decisão, uma tendência de mitigar as tensões e evitando o desgaste que uma imposição judicial traz para o vencido.

A mediação é uma das melhores formas para os problemas de acesso à justiça, de conseguir superar o normativismo jurídico. Conforme for se aperfeiçoando essa prática, a sociedade vai se reeducando quanto aos problemas jurídicos, vai facilitar o diálogo e produzir meios de que as diferenças sejam discutidas de forma mais saudável, sem a intervenção de um terceiro mas sim com o auxílio deste.

Segundo Bolzan de Moraes e Fabiana Spengler:

“A mediação é um método alternativo que não há adversários, apenas consiste na intermediação de uma pessoa distinta das partes, que atuará na condição de mediador, favorecendo o diálogo direto e pessoal. O mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo, e quando existe, apresenta-se total satisfação dos mediados.”

Também pode-se encontrar atrelado ao mecanismo em análise o princípio da autodeterminação pois se confere aos mediadores o poder de direcionar o debate, de encaminhar pela melhor vereda possível, de adotar o melhor método para compor o desfecho da situação. Muitas vezes as partes não fazem ideia do direcionamento, das possibilidades que seriam possíveis ao caso, faltando-lhes a comunicação, uma explanação com maiores detalhes. O consentimento para a técnica da mediação que será adotada deve ser genuína, não podendo deixar brechas ou dúvidas na concordância do que está sendo proposto. O poder de definição pertence às partes, o mediador atua tão somente no gerenciamento, facilitando a conversa, após discutirem o impasse as partes devem decidir sem nenhuma indução do mediador. Nas palavras de Lilia Maia de Moraes Sales:

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

Como esclarecem Maria Berenice Dias e Giselle Groeninga, “a mediação, ao confrontar as modificações do passado e ensinar sua transposição para o presente, oportuniza que a composição seja encontrada por ambos. Permite a reorganização das relações de modo a contemplar o futuro”.

Uma das maiores vantagens, segundo a professora americana Carrie Menkel-Meadow é justamente a possível informalidade na condução desses mecanismos alternativos, eles seriam de certa forma amigáveis, flexíveis. O processo é menos rígido e muito mais barato. Nos países em que a mediação tem previsão legal, as regras são marcadas por simplicidade, não existe exigências formais nesse sentido.

De acordo com Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

“o rigor do formalismo resulta temperado pelas necessidades da vida, agudizando-se o conflito entre o aspecto unívoco das características externas e a racionalização material, que deve levar a cabo o órgão judicial, entremeada de imperativos éticos, regras utilitárias e de conveniência ou postulados políticos, que rompem com a abstração e a generalidade.”

O terceiro envolvido deve ser imparcial, está presente apenas para facilitar a comunicação e indicar as melhores alternativas, como expõe Lilia Maia de Moraes Sales:

“é função do mediador ajudar as partes a reconhecerem os reais conflitos existentes, produzindo as diferenças com o outro e não contra o outro, criando assim novos vínculos entre elas (...) A intervenção do mediador, manipulando a argumentação, e daí a decisão, descaracteriza a mediação, pois a igualdade de oportunidades do diálogo é imprescindível a esse procedimento.”

Finalmente merece ser citado a previsão do Projeto Lei 94/2002, de alteração no art. 331 do Código de processo Civil para fazer inserir a possível sugestão, pelo juiz, da avaliação neutra de um terceiro. Nos termos do §4º desse dispositivo, tal avaliação, que seria obtida no prazo fixado pelo juiz e de caráter sigiloso e não vinculante para os envolvidos, objetivando uma solução amigável, fazendo com que as partes compreendam melhor suas perspectivas, suas posições diante do caso e o provável resultado do processo.

## 5.2 CONCILIAÇÃO

Ao expor todos os motivos para compor o nosso novo Código de Processo Civil, Alfredo Buzaid fez registrar que dois pontos antagônicos eram discutidos: a conservação e a inovação, esses haveriam de harmonizar-se para equilibrar a nova lei, retirando de maneira definitiva os defeitos do diploma de 1939 e mantendo o que trazia de proveitoso e útil. É fato que houve uma continuidade de modelo já utilizado no nosso direito.

Conforme o CPC, qualquer cidadão que necessite resolver questão judicial, terá que procurar advogado, com exceção de alguns casos dos juizados Especiais. Não existem oportunidades sem despesas e intermediações, como também tentar solucionar de forma amigável. Desta forma só há incentivo para o sistema litigioso, o enfrentamento do desgaste processual, aumentando o constrangimento pela demora, ônus para as partes e para o Estado. São inúmeros os desconfortos com o sistema atual que prevê a conciliação depois de ajuizada a ação. Trazemos algumas questões pertinentes ao assunto acima afirmado: Há a imposição das partes que não possuem a justiça gratuita o acréscimo de despesas com custas processuais e honorários advocatícios; nem sempre um terceiro traz uma solução amigável e apresenta argumentos totalmente compatíveis com uma conciliação; toda a burocracia da justiça é antecipada impondo despesas ao erário com todos os atos pertinentes ao processo; concentra exatamente tudo na pessoa do juiz que já ta abarrotado com a produção de todos os atos do processo. Por tudo isso se defende a conciliação prévia como etapa informal mas efetiva no ajuizamento de qualquer ação judicial. O dever moral do litigante tentar compor o seu litígio

de forma pacificadora, com ou sem mediador, para fincar em definitivo a paz social e a ordem pública.

Na etapa da conciliação, o conciliador propõe algumas soluções que poderiam ser possíveis para o conflito e as partes concordam ou não com aquilo que ta sendo trazido. Existe a figura de um terceiro interlocutor que proporcionará o debate entre as partes, limitando-se a receber as propostas de uma e de outra parte, tentando acordar a relação dos envolvidos. Para Wolkmer, a conciliação:

“Possui a grande vantagem de poder resolver conflitos por demandas e necessidades de forma rápida e imediata, sem entrar nos trâmites burocráticos e onerosos da justiça estatal que, ou não reconhece, ou inviabiliza o acesso popular. Trata-se de um procedimento mais simplificado, distinto da atividade jurisdicional clássica, pois os conciliadores não são necessariamente juízes e advogados, mas sim agentes que exercem funções diversas na comunidade.”

O terceiro pode comparecer perante as partes e expor sua opinião para revelar às partes a sua opinião sobre o tema. Tal previsão consta no provimento 893/2004 do Tribunal de Justiça de São Paulo, que no artigo 4º, §5º, afirma:

Poderão ser convocados para a sessão de conciliação, a critério do conciliador e com concordância das partes, profissionais de outras áreas, como médicos, engenheiros, contadores, mecânicos, funileiros, avaliadores e outros, apenas no intuito de, com neutralidade, esclarecer as partes sobre questões técnicas controvertidas e assim colaborar com a solução amigável do litígio, proibida a utilização desses esclarecimentos como prova no processo.

Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, pacificar com justiça é “o mais elevado escopo social das atividades jurídicas do Estado.”

A Constituição Federal, logo em seu preâmbulo, menciona a justiça, a harmonia social e a solução pacífica de conflitos como diretrizes de nosso sistema. Nossa Carta é fonte de estudo, consulta e interpretação para a atividade política governamental. Tendo como veículo condutor, merece destaque a previsão de juizados de paz, cujas atribuições estão expressas em diversos dispositivos constitucionais. Aponta Leonardo Greco que “os juízes de paz e juízes leigos, previstos na constituição, não são dotados de nenhum poder decisório, o que limita o alcance de sua atuação, que poderia ser mais amplo”. A Crise do Poder Judiciário enfrentada pelo Brasil hoje impõe que rapidamente se discuta sobre o sistema adotado. Segundo Kazuo Watanabe:

“Na Constituição atual, o juiz de paz recupera, em parte, sua importância funcional, pois o inciso II do art. 98 dispõe que, na forma da lei, o juiz de paz poderá exercer ‘atribuições conciliatórias’, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação. Mas como não consta que, até agora, alguma unidade da Federação Brasileira tenha organizado a justiça de paz para conferir-lhe essa importância funcional”.

Tanto a conciliação como a mediação são técnicas estudadas como formas alternativas de solução de conflitos, existe uma linha tênue entre ambas e até se frisar com um pensamento jurídico mais rigoroso, em aspecto substancial inexistirá diferenças. A distinção é bem sutil e a doutrina trata como técnicas diferentes para obtenção da autocomposição.

O conciliador tem uma participação mais ativa no desenvolver do processo de negociação, podendo sugerir meios, caminhos para o litígio, é uma técnica mais indicada para as partes que não possuíam vínculo anterior. Já o mediador tem uma participação mais amena, funciona como um apaziguador que facilita o diálogo entre os envolvidos, auxiliando a que compreendam questões outrora não vistas e que gerem benefício mútuo, o mediador não propõe solução e por isso é mais indicada quando já existe relação anterior das partes, como por exemplo em conflitos familiares.

Ambas as medidas podem ocorrer judicialmente como extrajudicialmente, no primeiro caso o mediador e conciliador funcionam como importantes auxiliares da justiça. Eles podem ser funcionários públicos ou profissionais liberais. As duas formas de atuação podem ocorrer perante câmaras públicas institucionais, vinculadas a determinado tribunal, ou em ambiente privado, em câmaras privadas ou com aspecto mais informal, em escritório de advocacia, por exemplo.

Os interessados podem escolher, de forma consensual, tanto o conciliador como o mediador. Lembrando que os princípios de ambas as alternativas são: o princípio da independência porque o terceiro atua com liberdade, o princípio da imparcialidade que demonstra que não deve ter interesse no conflito por parte do conciliador ou mediador, o princípio do autorregramento da vontade pois tudo é pensado para que as partes definam a melhor solução para sua divergência, o princípio da confidencialidade pois tudo que foi tratado só interessa para o desfecho satisfatório do caso, princípio da oralidade e informalidade pois não existem regramentos a serem seguidos obrigatoriamente e por fim o princípio da decisão informada porque o consenso só pode ser obtido quando houver a

correta compreensão do problema e as suas consequências. A informação garante uma participação efetiva dos interessados.

Existe um cadastro perante o tribunal de conciliadores e mediadores, de acordo com o CNJ, esse é fundamental pois os cadastrados devem passar por um curso de capacitação e se submeterem a reciclagens periódicas. Tudo isso com o intuito de desempenharem o melhor papel possível e que os resultados dos trabalhos sejam satisfatórios para as partes e também para os operadores do direito.

### 5.3 ARBITRAGEM

Uma forma de resolução de causas que se formos buscar em civilizações antigas encontramos registros de que era uma responsabilidade conferida aos sacerdotes, que acreditavam os envolvidos, serem homens inspirados por divindades e que jamais errariam as causas, eram respostas trazidas por deuses para que houvesse a paz naquela relação conflituosa, com o passar das gerações, esses homens recebiam o nome de anciãos do povo e por conhecer os costumes, também eram tidos como varões sábios e que traziam definições que os deuses diziam através desses para por fim ao litígio.

Quando nos referimos a um terceiro numa relação, que não tenha interesse no conflito mas que define a resolução deste com critério impositivo em relação às partes, temos a heterocomposição. Tal mecanismo pode ser observado de duas maneiras: a arbitral, na qual um alheio que seja de confiança de ambas as partes e escolhido por elas, decide a situação litigiosa; e a jurisdicional, pela qual qualquer das partes acessa o poder Judiciário, levando seu impasse à figura de um juiz para que seja decidida a sua causa, esta decisão investida de poder coercitivo.

A arbitragem pode ser verificada largamente no direito romano, quando existia a figura de um pretor que analisava a questão trazida e admitia ou não a que fosse em juízo. Se tivesse caráter positivo, passavam as partes a escolher um árbitro para definir a situação.

Segundo Carlos Alberto Carmona: “a arbitragem constitui a técnica de solução de controvérsia pela intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do estado, sendo destinada a assumir eficácia de sentença judicial.”

Nessa modalidade, o conflito será resolvido por uma pessoa de confiança de ambas as partes mas que seja totalmente alheia ao litígio, mesmo sendo desprovido de poder estatal, profere decisão com força vinculativa. No nosso sistema jurídico, nos termos do artigo 1º da Lei 9.307/96, tendo sido eleita a via arbitral por pessoas capazes de contratar, essa é válida e possível. O artigo 18 diz que o árbitro escolhido pelas partes é juiz de fato e de direito da controvérsia, não ficando sua decisão sujeita a recurso ou homologação perante o Poder Judiciário.

A constitucionalidade da arbitragem foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal em 2001, a respeito confere-se o texto da decisão:

“Lei de Arbitragem (L.9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte – incluído o do relator – que entendiam inconstitucionais a cláusula compromissória – dada a indeterminação do seu objeto – e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (art. 6º, parágrafo único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII, e art. 301, inciso IX, do Código de Processo Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade – aí por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art.18) e os efeitos da decisão.”

Nosso ordenamento jurídico confere à sentença arbitral a eficácia de título executivo judicial, é de se destacar que embora o árbitro não seja dotado dos poderes de coerção, é comparado ao juiz togado e aos funcionários públicos, tendo característica de imparcialidade, eficiência e o resultado fornecido por ele é vinculativo. A decisão deve possuir a maior efetividade possível porque as partes tem interesse no prosseguimento dos seus interesses, uma vez proferida a decisão, ela é cumprida sem ser de forma coercitiva, apenas em casos excepcionais é que se busca um meio coercitivo disponibilizado pelo Poder Judiciário.

Com relação a arbitragem não há indícios de inconstitucionalidade, refere-se a uma maneira ou opção dada ao capaz para resolver sua situação, seu problema que se remeta a

direitos disponíveis. Não se admite arbitragem em causas penais. A EC nº45/2004 consagra a arbitragem em nível constitucional, no âmbito trabalhista (art. 114, §§1º e 2º, CF/88).

A Lei 9.307/96 regula no Brasil a arbitragem e pode ser constituída por um negócio jurídico por nome de convenção de arbitragem que, na forma do art.3º da referida lei compreende a cláusula compromissória e também o compromisso arbitral. Essas duas formas é definida da seguinte forma por Fredie Didier Jr:

“Cláusula compromissória é a convenção em que as partes resolvem que as divergências oriundas de certo negócio jurídico serão resolvidas pela arbitragem, prévia e abstramente; as partes, antes do litígio ocorrer, determina que, ocorrendo a solução, qualquer que seja ele, desde que decorra de certo negócio jurídico, dar-se-á pela arbitragem. Compromisso arbitral é o acordo de vontades para submeter uma controvérsia concreta, já existente, ao juízo arbitral, prescindindo do poder judiciário. Trata-se de um contrato, por meio do qual se renuncia à atividade jurisdicional estatal, relativamente a uma controvérsia específica e não simplesmente especificável. Para efetivar a cláusula compromissória, costuma ser necessário que se faça um compromisso arbitral, que regulará o processo para a solução do conflito que surgiu. No entanto, se a cláusula compromissória for completa (contiver todos os elementos para a instauração imediata da arbitragem), não haverá necessidade de futuro compromisso arbitral.”

Existem regras na arbitragem que merecem ser destacadas, há a possibilidade de escolha de norma que será aplicada podendo ainda as partes convencionarem que o julgamento se baseie nos princípios gerais do direito, nos usos e costumes e quanto ao árbitro o necessário é que seja maior e capaz, torna-se desnecessária a homologação judicial da sentença arbitral que produz efeitos imediatos.

A correlação entre o pedido e o que é concedido, é também regra fundamental do direito arbitral. O juiz nos limites subjetivos decidirá a demanda proposta, sendo vedado que conceda ao autor algo maior do que foi solicitado ou até mesmo coisa diversa da que foi pedida conforme o art 128 e 460 do CPC. A correlação que deve existir é que o objetivo da causa seja alcançada, não se termine de forma insatisfativa , sem o devido interesse pelo tema. As partes vêm em busca de satisfação para sua causa e a dimensão da tutela jurisdicional é exatamente na proporção da demanda proposta. A pretensão trazida pela parte é tida como mérito quando julgada pela força da jurisdição, sendo para acolhê-la ou até mesmo rejeitá-la. Na justiça brasileira, esse mérito é intimamente ligado a causa de pedir, no pedido reside o objeto do processo, portanto julgar o pedido é julgar o mérito.

A formação do processo civil está na iniciativa de uma parte, o sujeito que figura no polo ativo da demanda propõe uma demanda perante o juiz, trazendo para o Estado o seu problema, o que fugiu do seu alcance tentar resolver.

É inevitável que ambos os envolvidos resolvam pelo processo arbitral, a instituição só será válida quando as partes decidirem efetivamente esse juízo, caso haja resistência por um dos polos, a outra poderá promover a execução específica e sendo esta, julgada procedente, a decisão virá com força de compromisso a ser cumprido.

No sistema do nosso país as decisões arbitrais não se sujeitam ao controle jurisdicional do Estado, na parte que envolve a substância do julgamento, não são reestudadas as formas como foram apreciados fatos e provas, no tocante ao direito material e também a motivação da decisão e sua interpretação. O livre exercício da vontade das partes, quando enveredam por essa alternativa, garantem a definitividade dos pronunciamentos. É necessária séria reflexão pois depois de concluído o processo, não haverá reanálise pelo Estado, justamente com o propósito de que sejam aceleradas as decisões e que não sobre-carreguem ainda mais a justiça brasileira. É de fundamental importância a boa-fé dos litigantes para firmarem um sério compromisso e assim cumpram a decisão firmada. São veementes as palavras do monografista La China a esse respeito, dizendo:

“o processo é um risco mas, se desejamos que ele seja célere, esse é um risco que vale a pena correr, não se pode fazer do processo uma interminável choradeira repetitiva, uma lamentosa sequencia de censuras que, não por acaso, no jargão corrente são chamadas ‘lamúrias’ ou manifestações chorosas de derrotados.”

Em contra partida, já com muita severidade, a posição de Piero Pajardi é:

“a arbitragem é uma coisa muito séria, mas um dos fatores que tendem a reduzir sua seriedade é constituído precisamente pelo comportamento pessoal das partes e de seus defensores. Feito o compromisso ou aprovada a cláusula, registra-se uma ampla e intensa tendência a fugir da arbitragem, quase como sujeitos arrependidos de terem ousado tanto. E todos os meios são bons , inclusive a tentativa de alargar ilimitadamente as impugnações por invalidade.”

Não se concebe que as partes resolvam por essa trajetória, combinem os detalhes, optem pelo processo arbitral e pelas vantagens existentes nesse mecanismo, posteriormente se vejam arrependidas e com autoridade de se rebelarem contra os julgamentos que lhes forem desfavoráveis. Acontecendo tal situação, se foi por água abaixo a celeridade, a necessidade de uma resposta rápida e terá grande perda de tempo ter recorrido à arbitragem. Se desprezou a especialização dos árbitros, a segurança do sigilo, o conhecimento do

especialista que foi aplicado da melhor forma possível ao caso concreto, enfim, continuaria abarrotando o poder judiciário com o capricho de muitos litigantes que tendem a muitas vezes ‘brincar’ com a justiça.

## **6. CNJ E O PODER JUDICIÁRIO**

Consolidada pela Constituição Federal, o CNJ é uma das mais importantes criações do Judiciário. Sua composição se dá por 9 juízes e 6 integrantes de outras categorias, inclusive 2 advogados e dois cidadãos. A organização administrativa e financeira dos Tribunais é a principal competência e podendo, inclusive impor punições a juízes. As ações dos órgãos judiciários fiscalizados e seus números trazem benefício para toda a sociedade.

Existe receio de que qualquer medida diminua ou restrinja a atuação dessa instituição pública porque com isso a sociedade perde o andamento do poder judiciário, este necessário para o melhor andamento do sistema. Não existe anormalidade de que haja punições para os juízes pois se trata de julgamento próprio do poder judiciário que visa o aperfeiçoamento, o cancelamento de lacunas dentro das diversas posturas encontradas pelos magistrados. Fora que não se trata de controle externo, envolvendo instituições ou órgãos alheios ao dinamismo dos Tribunais. O trabalho em conjunto do CNJ e Tribunais está prevista na própria Constituição: art. 105-B,§4º,III.

Este órgão do Poder Judiciário foi instituído em junho de 2005, de acordo com a Emenda Constitucional 45, de dezembro de 2004. Julga processos relacionados as questões administrativas e financeira do judiciário, recebe reclamações e denúncias sobre membros e servidores. Este órgão desenvolve programas que buscam a melhoria do sistema, a agilidade das atividades da justiça brasileira, mutirão para acelerar e diminuir a quantidade de processos antigos.

A sociedade brasileira é conhecedora das limitações das corregedorias regionais e justamente a competência do CNJ garante que haverá uma fiscalização, uma apuração das atitudes , a certeza do equilíbrio na justiça da apuração.

Não é necessário acompanhar constantemente jornais ou qualquer forma de meios de comunicação para perceber que nossa nação está insatisfeita com o desempenho do judiciário, no atraso da prestação jurisdicional. O sistema atual precisa de reforma, sob pena de não conseguir jamais satisfazer sua própria sociedade. Há um desgaste que vem aumentando ao longo do tempo, enfermidade sucessiva e diária que caminha para o

intolerável. Uma reforma não seria impossível, porque a base que é a população já está aguardando há décadas por isso. A alteração de poucos pontos já resultaria em grande avanço para a movimentação da máquina judiciária.

A diminuição de recursos sem prejudicar o segundo grau de jurisdição já alavancaria grandes avanços, a execução imediata das decisões já de segundo grau e a outra via seria a interpretação consciente e a uniformização da jurisprudência para que não sobrassem pontos negativos ou conflitantes. O judiciário deve ser unido, evitar polêmicas entre ministros, destruir o pensamento que desde Maquiavel impera em algumas nações que afirma que se um reino quiser prevalecer que divida-se. Precisamos da solidificação do Judiciário, um Poder respeitado e acreditado. Buscado pelas partes com a certeza da melhor alternativa, da decisão acertada.

Quando ocorre alguma denúncia ou suspeita, o órgão responsável por esses levantamentos é a Corregedoria. Descobrimo qualquer ato irregular, é feita a averiguação se realmente trata-se de irregularidades ou não. Partindo de uma inspeção da própria Corregedoria é a possibilidade de ofício. Outra maneira é através de denúncias que pode ser realizada por qualquer cidadão. O CNJ em posse da denúncia, se dirige ao órgão ‘suspeito’ de cometer a irregularidade e averigua a real situação. A Corregedoria através de seus servidores e de seus juízes auxiliares, fazem a primeira inspeção, descrevem um relatório final que é levado ao órgão soberano do CNJ, não existindo o erro ou ato equivocado, pede-se o arquivamento. Sendo a situação positiva e demonstrando irregularidade, pede-se que abra procedimentos contra aquelas pessoas envolvidas que realizaram tais atos. Antes da fase de plenário, pode-se ter também uma fase denominada sindicância onde a corregedora verifica, num primeiro instante a irregularidade e identifica a autoridade ou o servidor responsável. Esse procedimento é permitido pelo regimento interno do CNJ.

Trazemos como exemplo, o STF que há alguns anos atrás fez audiências públicas para discutir os problemas da saúde no nosso país, seja pelos planos privados, seja pela saúde pública dada pelo Estado. Com essas audiências, o então Ministro Gilmar Mendes, levou ao CNJ para que se formasse uma comissão de 3 membros e pediu que fosse discutido essa triste realidade do nosso Brasil. Os comitês regionais foram feitos e descobriram erros dentre os quais a situação de muitos magistrados em suas demandas autorizarem substâncias que não eram registradas pela Anvisa e portanto não era encontrada no mercado. Os juízes não conheciam esta informação e não dispunham de fontes para buscá-la, então para corrigir tal

lacuna, um banco de dados com todos os remédios autorizados pela Anvisa foi disponibilizado dentro do site do CNJ.

É trazida por João Paulo Caldeira a organização do Conselho Nacional de Justiça da seguinte forma:

“conforme a constituição, compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do Cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; representar o ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; rever, de ofício ou , mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros dos tribunais julgados há menos de um ano; elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do STF a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.”

## **7. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

A ambição por uma justiça cada vez mais ágil, que conceda segurança e uma prestação eficaz tem sido o guia das reformas constitucionais e processuais que, numa luta sem trégua contra tanta burocracia judicial, busca diminuir os incômodos por uma ‘infinita’ demora na prestação dada pelo Estado, concentrando o processo e vagarosamente analisando a apuração dos fatos e da verdade. A expectativa da sociedade é oposta a máquina judicial do nosso país, o que estraga o serviço prestado pelo estado não é o rito, o caminho que as partes escolhem, mas a morosidade com que cada etapa é ultrapassada. A nova roupagem processual visa aproximar o cidadão da tutela jurisdicional e que obtenha êxito com mais rapidez, tudo isso sem mitigar o contraditório e a ampla defesa que são princípios essenciais.

Seguramente, ninguém mais que CAPPELLETTI se dedicou por tantos anos para pesquisar o acesso à justiça, com a base para tentar garantir a tutela jurisdicional assegurada a cada cidadão. Na introdução de uma de suas obras, o pensador italiano registrou: “a expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado.

O processo tido como o principal instrumento de atuação para se buscar a garantia constitucional, teve de ser revisado, repensado. Evidente que nos dias atuais não é suficiente aos processualistas o domínio de regras, saber conceitos e usá-los como sendo algo estático em todas as ocasiões. O direito processual tem também função política no Estado Social de Direito. Deve ser organizado, estudado, entendido e aplicado de forma efetiva e satisfatória, assegurando a todos o pleno acesso à tutela jurisdicional e garantir segurança em todos os litígios.

O estudioso do processo junto com o aplicador devem ir além do que veem escrito, do que há disponível pela norma, precisam ter os ouvidos sensíveis aos diversos clamores da sociedade sobre o qual necessita da atuação do direito processual. Agindo com essa sensibilidade é que conseguiremos realizar grandes feitos, disponibilizar uma base sólida para cada parte que provoca o Estado.

A garantia do devido processo legal, a que se liga o acesso à justiça, além de requerer a figura do juiz natural, observa o contraditório e ampla defesa, precisa assegurar aos participantes não apenas a sentença mas que seja justa e dessa forma teremos o verdadeiro acesso da população ao judiciário. A doutrina brasileira é firme e consolidada quanto a ideia de um processo justo e que permita a ampla participação da população. A professora Deborah Rhode cita:

“a maioria dos estudos indica que a satisfação dos usuários com o devido processo legal depende fortemente da percepção de que o procedimento foi justo e que alguma participação do jurisdicionado na seleção dos processos a serem utilizados para dirimir suas questões aumenta significativamente essa percepção de justiça. Da mesma forma, a incorporação pelo Estado de mecanismos independentes e paralelos de resolução de disputas, aliados a formulários de mensuração desses resultados, aumenta a percepção de confiabilidade no sistema.”

Também salienta em relação ao princípio da proteção judiciária que caminha junto com a inafastabilidade e tem os seguintes requisitos:

“a) da preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva, adequada e tempestiva tutela de direitos; b) adequação da organização judiciária ao volume dos serviços judiciários; c) recrutamento adequado; d) remoção de óbices ao acesso à justiça; e) pesquisa sobre causas dos litígios e sobre os meios de sua solução judicial ou extrajudicial”(Tutela Antecipatória e Tutela Específica das Obrigações de Fazer e não Fazer, in Reforma do CPC, pág. 20)

A ciência processual sofreria introduções ainda na vigência do código de 1939 por causa da 2ª Guerra mundial. Com a base da doutrina de Liebman e das fontes do direito Europeu, surgiu o novo código de processo civil editado em 1973 com a base do projeto do professor Alfredo Buzaid.

Com a exposição dos motivos, surgia uma confissão do compromisso de melhorar a administração da Justiça e não apenas atentar para a individualidade das partes com suas contendas e lutas. O direito processual deve atentar para sua principal finalidade que é a ordem pública com o interesse de que reine a paz. O lado voltado para a ética foi explorado no código quando traz a postura das partes e seus procuradores e também todos os envolvidos, censurando a má-fé e investindo o juiz de poderes decisórios para prevenir qualquer ato que ousasse atentar contra a dignidade da justiça.

A celeridade processual foi tida como essencial e tornou-se dever do juiz analisar os atos com segurança e rapidez, deixando de lado tudo que fosse protelatório e surgisse para tardar a decisão, que priorizasse a agilidade para a resolução do litígio. Ainda visando esse propósito, o princípio da oralidade foi ficando brando para tentar dispensar a audiência de instrução e julgamento nos casos de revelia e das questões apenas de direito, o procedimento ordinário foi simplificado e as exceções foram reduzidas para três passos: para causas de menor valor foi adotado o procedimento sumário, os termos das nulidades escritos de forma clara e sua ênfase foi a rejeição da nulidade sempre que não houver prejuízo para a parte e se tiver alcançado o objetivo processual; a tentativa de conciliação das partes foi reintroduzida no direito brasileiro, devendo ser realizada, obrigatoriamente no início da audiência de instrução e julgamento.

Mesmo com todos os meios, a celeridade não foi alcançada como desejava o clamor social, avolumou-se a morosidade, acumulou-se milhares de processos, obrigando o legislador a optar por normas que trouxessem outros remédios processuais.

Na década de 1990 outras tantas leis buscavam alterar o código de 1973, todas visando a simplificação do sistema, seus procedimentos com o único intuito de reorganizar o judiciário, diminuir os processos, tornar célere e eficaz as decisões dos litígios. Tentava-se solidificar a efetividade da tutela jurisdicional.

Houve inovação no novo Código de Processo Civil quando trouxe a aplicação das normas fundamentais com foco na CF. Rapidamente, a leitura parece trazer algo óbvio, porém não existe muito no decorrer das décadas a observância de princípios expressos na nossa Carta e isso de certa forma poderia ser tratado de forma inconstitucional. A CF de 88 veio com nova visão sobre o ordenamento, ditando normas e regras que se encaixavam com o Estado Democrático de Direito, percebe-se o aprimoramento do direito publico e privado, a diminuição das barreiras para o processo. Sem sombra de dúvidas, trouxe uma modernização necessária a evolução da sociedade. Fala-se agora na hermenêutica que vem como ponto de partida para adequar a norma escrita, positivada com os princípios constitucionais.

Na elaboração do novo CPC, o Poder Legislativo reconstruiu as normas, utilizando-se de princípios e essa técnica traz um CPC com pilares principiológicos que buscam focar ao máximo fundamentar suas diretrizes na Constituição. Vale ressaltar que a utilização da análise dos princípios já existia no Código de 73, porém o novo diploma enfatiza que tais princípios devem ser a regra, que a CF deve ser a base de tudo. Conclui-se então que muitos princípios foram concretizados, exaltados como direitos fundamentais do processo. Com esses pontos, a leitura do novo Código simplifica a aproximação do cidadão com o Poder Judiciário, garantindo o devido processo legal, nas palavras de Fredie Didier:

“ao longo dos séculos, inúmeras foram as concretizações do devido processo legal que se incorporam ao rol das garantias mínimas que estruturam o devido processo. Não é lícito, por exemplo, considerar desnecessário o contraditório ou a duração razoável do processo, direitos fundamentais inerentes aos devido processo legal. Nem será lícito retirar agora os direitos fundamentais já conquistados; vale, aqui, o princípio de hermenêutica constitucional que proíbe o retrocesso em tema de direitos fundamentais.”

Como estamos no território do processo, faremos alguns comentários sobre a aplicação das normas processuais e daremos continuidade nas mudanças do novo CPC que trouxeram uma maior mudança para as partes envolvidas no processo tendo o objetivo de acelerar a decisão.

A CF/88 iniciou um palco democrático na ordem jurídica, focou o cidadão como um pilar a ser observado e parte essencial a ser atendida, o novo Código de Processo Civil traz a exigência da utilização da Constituição, mas não apenas observá-la como norma mas enfatizando os critérios principiológicos nela contidos. Fica claro o surgimento de um sistema que busca cooperar com os participantes atendendo aos direitos fundamentais, incentivando a participação efetiva dos litigantes na formação do processo.

A função jurisdicional foi envolvida num manto de exigências quanto à análise do processo, quanto ao esgotamento dos argumentos e das decisões que devem ser mais fundamentadas, mais profundas e trazendo de forma exauriente os argumentos que foram trazidos pelas partes, dessa forma contribuindo para uma justiça mais eficaz no ponto de vista social.

Uma novidade chamativa quanto ao novo Diploma se dá pela busca de conciliar o princípio dispositivo e inquisitivo, permitindo que as partes convençam sobre procedimento, ônus, benesses, faculdades, deveres processuais, prazos, etc. Observando todas as peculiaridades durante todo o andamento do processo. (art. 190 do novo CPC). Essa alteração veio com a ótica de valorizar a vontade das partes, viabilizando um andamento dinâmico e uma conclusão mais célere dos conflitos.

A vontade das partes é essencial porém deve estar interligada com a concordância do juiz, as partes podem ditar o regramento mas existe a parte inquisitiva que é dada pela aprovação do juiz. Fica palpável o aceleração dos litígios quando lemos o artigo 3º do novo CPC:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito

§1º É permitida a arbitragem, na forma da lei

§2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Qualquer cidadão tem o direito de recorrer a função judiciária quando se sentir lesado, ameaçado o seu direito e assim obter ressarcimento ou a indenização cabível. Trata-se do

direito de ação e por parte da justiça tem-se o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Fredie Didier afirma:

“Trata o dispositivo, da consagração, em sede constitucional, do direito fundamental de ação, de acesso ao Poder Judiciário, conquista histórica que surgiu a partir do momento em que, estando proibida a autotutela privada, assumiu o Estado o monopólio da jurisdição. Ao criar um direito, estabelece-se o dever – que é do Estado: prestar a jurisdição. Ação e jurisdição são institutos que nasceram um para o outro. Observa-se, o direito de ação com a possibilidade de provocar o judiciário, cuja impossibilidade de exclusão de alegação de lesão ou ameaça, tendo em vista o direito de provocar a atividade jurisdicional ‘não se vincula à efetiva procedência do quanto alegado; ele existe independente da circunstância de ter o autor razão naquilo que pleiteia; é direito abstrato’. O direito de ação é o direito à decisão judicial.”

É permitida a arbitragem de acordo com a lei, o prestígio e também o incentivo as formas alternativas de uma pacificação social comparece no Código. O mesmo ocorre com a mediação, a conciliação e outros métodos de solução consensual trazidos pelo Estado, advogados, defensores públicos, juizes, membros do Ministério Público. Tanto no início como no curso do processo judicial.

A representação da população se dá pela máquina judiciária e esta deve satisfazer aos anseios dos cidadãos, com qualidade, eficiência e em tempo razoável. Deve atender o objetivo pelo qual foi procurado e tornar ideal a tutela jurisdicional. Essa tutela justa e eficaz deve atender à celeridade e razoabilidade temporal (art. 5º, LXXVIII, CF) na prestação jurisdicional. O princípio destacado na CF é consagrado também no art. 4º do Novo Código.

Ficou no diploma o aprimoramento do texto constitucional, a solução integral do processo junto com o direito da parte ter sua resposta em prazo razoável concentra-se a atividade satisfativa. A inclusão da parte executiva também em duração razoável compõe a característica da pacificação social com efetividade.

Já era trazida na doutrina o princípio da cooperação de forma implícita nas relações jurídicas e agora de forma expressa o Código inaugura. A cooperação aproxima a figura do juiz e às partes, afasta a imagem de que a figura do juiz deve estar distante dos litigantes e traz a participação de todos em conjunto na condução de cada processo. A conduta do juiz demonstra participação efetiva e integrante do debate formando um entrosamento para que os caminhos traçados não sejam desmanchados e apareçam surpresas no decorrer do processo.

O tratamento que é dispensado às partes deve ter igualdade, dando a devida importância ao contraditório. Os instrumentos devem ter a mesma força para não provocar a injustiça, o menosprezo, tudo deve ser fiscalizado pelo juiz para que haja a plenitude do debate. Com efeito a Constituição Federal prevê o contraditório no inciso LV do art.5º: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Fredie Didier aduz:

“O princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência; comunicação; ciência) e possibilidade de influência na decisão. A garantia da participação é a dimensão formal do princípio do contraditório. Trata-se da garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. Esse é o conteúdo mínimo do princípio do contraditório e concretiza a visão tradicional a respeito do tema. De acordo com esse pensamento, o órgão jurisdicional efetiva a garantia do contraditório simplesmente ao dar ensejo à ouvida parte.”

Existe a ligação tênue do princípio da cooperação com o princípio do contraditório. Os processualistas desenvolvem a temática para o mundo processual e sua importância, José Roberto dos Santos Bedaque afirma:

“ A liberdade conferida ao julgador, quanto à identificação da norma jurídica aplicável, também deve compatibilizar-se, todavia, com o princípio do contraditório. Não podem as partes ser surpreendidas com a incidência de regra não cogitada, especialmente se as consequências forem diversas daquelas submetidas à discussão.”

Entendimentos novos sobre esse princípio revelam a grande importância para a formação da relação bem sucedida, é o que se denomina de processo participativo, assim destacado:

“(…) o princípio participativo sugeriu um rumo de investigações dirigidas, total ou parcialmente, fora do âmbito escrito da atividade em juízo. Trata-se agora de examinar a relação entre a participação – no sentido mais amplo de participação popular – e processo, aferindo os meios de interferência que os indivíduos ou os grupos sociais assumem diante do processo.”

Se formos avaliar princípios em separado nunca atingiremos o objetivo do devido processo legal, pois este abarca inúmeros pontos importantes que em hipótese alguma devem ser retirados do exercício da jurisdição. Sempre se exigiu a fundamentação da sentença, porém com um judiciário abarrotado esse ponto foi ficando deficiente e com o novo diploma, a qualidade da fundamentação atua como um dos princípios a ser observados. Não pode existir uma fundamentação deficiente que deixe dúvidas e seja meramente superficial, deverá

atender aos princípios da boa-fé, ao de cooperação e transparência que juntos desencadeiam um julgado integral e satisfatório.

O volume de processos na esfera judicial determinou a fragilização das decisões que passaram a ser pouco entendidas, mal esclarecidas, a fundamentação era deficiente porque havia uma preocupação com a quantidade de processos julgados e não com a qualidade dos desfechos. O novo CPC traz a exigência de que esse quadro seja mudado, que aja a indicação correta dos fatos, a motivação profunda, bem exposta e totalmente de acordo com os fatos e provas que foram trazidos pelas partes. O juiz deve zelar pela conexão dos fatos com o direito.

A fundamentação detalhada embasada com perfeito discernimento em precedentes ou súmulas irá fortalecer os ajustes necessários para um judiciário acreditado. O fato de mencionar e justificar o porquê daquela aplicabilidade vai resultar em passos firmes que buscarão o andamento correto do sistema. Convém que seja aceita a súmula quando pertinente ao caso e para isso esclarece Daniel Amorim Assumpção Neves:

“Pelo que se compreende do dispositivo legal, se o juiz considerar que o processo apresenta crise jurídica apta a ser resolvida pelo enunciado de súmula ou jurisprudência, e que não esteja superado o entendimento consagrado, e ainda assim decidir pela não aplicação por não concordar com tal entendimento, a decisão será nula por falta de fundamentação.”

Quanto a postura dos tribunais, um dos pontos que merece destaque vem com relação aos julgamentos, haverá a partir de agora ordem cronológica para que a decisão seja proferida. Esse verdadeiro marco quebra critérios que atrasavam as decisões, primando pela isonomia com as decisões de acordo com as instruções dos processos. Ressaltamos o assunto tratado com a exposição do art.12

Art.12. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

§1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.

§2º Estão excluídos da regra do caput:

- I- As sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;
- II- O julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;
- III- O julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

- IV- As decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;
- V- O julgamento de embargos de declaração;
- VI- O julgamento de agravo interno;
- VII- As preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;
- VIII- Os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;
- IX- A causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.

§3º Após a elaboração da lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais.

§4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o §1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência.

§5º Decidido o requerimento previsto no §4º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista.

§6º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no §1º ou, conforme o caso, no §3º, o processo que:

- I- Tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução;
- II- Se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II.

A confirmação dos princípios constitucionais nos mostra o avanço da teoria processual, tende a diminuir o distanciamento das partes, envolver todos numa discussão positiva, dirimir o espaço que há entre a teoria processual e sua prática efetiva. A busca do resgate dos princípios já expressos e há tanto tempo requeridos só afirma que o Estado, mesmo em desenvolvimento quanto a esse tema, tenta atender uma população mais ética, evoluída e assim atender a isonomia.

#### 7.1 PONTOS DE CELERIDADE DE ACORDO COM O CNJ

A nova Lei revoga o Código anterior e traz muitas mudanças positivas que enfocam o dinamismo para a prática processual no Brasil, buscando se adaptar ou atender o anseio social que perdura há décadas. Dentre muitas alterações, teceremos alguns comentários sobre os pontos mais comentados e discutidos que se destacam para as partes litigantes.

Criação de novos mecanismos para a busca da conciliação entre as partes

No novo diploma esse ponto é enfatizado lembrando o sistema adotado pelos juizados especiais, privilegiando que o entendimento entre as partes deve ser prioridade. O juiz deverá

realizar uma audiência prévia dando a importância necessária do entendimento amigável entre os litigantes, tentando focar ao máximo a solução pacífica antes da audiência de instrução e julgamento.

#### Criação de uma ordem de julgamento dos processos

O Código anterior não definia nenhuma ordem de julgamento, deixando a critério do juiz a definição do cronograma que desejava seguir, de acordo com sua melhor conveniência. Isso agora mudou e terão que seguir o critério do tempo, do processo mais antigo, independente da complexidade da causa. Esse entendimento tira do julgador a faculdade de agir quanto à complexidade dos litígios, traz desconforto e discussões por parte dos magistrados que entendem que haverá um afogamento do judiciário, em contra partida traz uma maior igualdade entre os cidadãos que buscam o órgão para terem suas questões solucionadas.

#### Simplificação da defesa do réu

Quando existisse a vontade do réu de apresentar defesa quanto à incompetência de um juiz devido ao local de distribuição, ou ausência de imparcialidade, ou a impugnação do valor da causa ou até pedido contraposto, deveria fazer de forma apartada, em petições separadas e seriam tidas como incidentes ao ser analisadas. O CPC novo acabou com esses passos e concentrou toda matéria de defesa na contestação, facilitando sobremaneira a parte ré.

#### Redução do número de Recursos e unificação dos prazos recursais

O prazo único criado é de 15 (quinze) dias úteis para quase todos os recursos contra decisões e retirou recursos previstos no Código anterior como Embargos Infringentes que era cabível contra decisão não unânime dos Tribunais e o Agravo Retido que ficava “preso” aos autos do processo até que fosse reconhecido, de forma preliminar, por Instância superior num eventual recurso contra sentença desfavorável.

#### Mudança na contagem dos prazos para as partes

Não existirá mais prazos que se contam em dias corridos, mas foi instituída a contagem por dias uteis que estende os prazos para as partes e respeita o direito dos advogados de descansarem em fins de semana.

#### Desconsideração da personalidade Jurídica da Sociedade

Havia obscuridade no código anterior quanto à isso, porém o novo diploma estabelece regras que responsabilizam diretamente os sócios em caso de fraudes ou desrespeito à Lei. As dívidas da sociedade agora atingem diretamente os sócios como pessoas físicas.

Os Tribunais terão que criar centros judiciais de Mediação e Conciliação

Com o exclusivo objetivo de tentar acordos, manter a relação harmoniosa entre as partes, foi trazido no novo Código esse ponto como um dos principais para fazer a máquina judiciária ganhar agilidade em seu sistema. Deverá ocorrer tal mecanismo com profissionais habilitados, capacitados para desempenharem esse papel.

Depoimento de incapaz

Passa a ser obrigatória a presença de pessoa especializada quando ocorrer depoimento de criança ou incapaz nos casos que relacionam alienação parental ou qualquer tipo de abuso.

Prisão do devedor e nome em cadastro de inadimplentes

Fica mantida esse tipo de prisão fechada para o devedor lhe garantindo o direito de que ficará separado de presos comuns e também com relação ao devedor, para garantir a execução da sentença o juiz poderá determinar a inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes.

A categoria dos advogados

Esses profissionais cumpriam prazos rigorosos e agora para que como qualquer outro profissional, possua o direito de férias, não perdendo nenhum prazo processual, os processos ficarão suspensos do dia 20 de dezembro até 20 de janeiro.

É sabido que nosso sistema vinha caminhando com uma engrenagem que causava transtorno e muita dificuldade para quem precisasse recorrer ao judiciário. Todos os pontos citados e alterados pelo novo Código tem o único objetivo de tornar o prazo do processo razoável e efetivar o seu trabalho. Diversos doutrinadores já traziam em suas colocações a ideia de que o direito à tutela jurisdicional consistia num direito fundamental, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988 ao dispor que : “ a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O jurista Luiz Guilherme Marinoni, ao referir-se a este direito, registra que:

A sua importância, dentro da estrutura do Estado Democrático de Direito, é de fácil assimilação. É sabido que o Estado, após proibir a autotutela, assumiu o monopólio da jurisdição. Como contrapartida dessa proibição, conferiu aos particulares o direito de ação, até bem pouco tempo compreendido como direito à solução do mérito. (...). Mas, não há como esquecer, quando se pensa no direito à efetividade em sentido lato, de que a tutela jurisdicional deve ser tempestiva e, em alguns casos, ter a possibilidade de ser preventiva. (...). Importa, ainda, o direito à tempestividade da tutela jurisdicional. O direito à tempestividade não só tem a ver com a tutela antecipatória, como também com a compreensão da duração do processo de acordo com o uso racional do tempo processual por parte do réu e do juiz.”

## 7.2 BREVE COMENTÁRIO SOBRE A RESOLUÇÃO Nº125 DO CNJ

O CNJ tem como uma de suas pautas o incentivo à solução consensual de conflitos. Em 2006 o Movimento Nacional pela Conciliação foi lançado e desde então vem crescendo a cada ano a quantidade de respostas a processos que tramitam pelo Judiciário. O trabalho do Poder Judiciário vem sendo dinâmico para buscar uma forma de que os litigantes em cada etapa processual busquem optar por um acordo amigável. Esse tema é uma das diretrizes do ministro Ricardo Lewandowski que assegura:

“Não é só estoque de processos que queremos atacar. Queremos na verdade, com esses procedimentos consensuais de solução de controvérsias, a pacificação do país. Nós do Judiciário somos mais que agentes de solução de controvérsias, somos agentes de pacificação nacional.” Disse o ministro Lewandowski, durante discurso na 10ª Semana Nacional da Conciliação em São Paulo.

A resolução 125/2010 que criou a política nacional de conciliação contribuiu de forma fundamental para a elaboração das mudanças no novo Código de Processo Civil que passa a vigorar em março de 2016. O novo Diploma legal traz a Mediação e a Conciliação como etapas processuais obrigatórias e assim tentar de uma maneira mais rápida a pacificação da nossa nação. O CNJ estabelece a formação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, nos dias atuais já somam mais de 500 unidades no nosso país. O Conselheiro Emmanoel Campelo relata:“O novo CPC e a Lei de Mediação foram aprovadas a partir da política pública do Judiciário e praticamente seguiram os patamares que o CNJ tem estabelecido nesse movimento pró conciliação.”

O CNJ institui com sua resolução uma política pública que tem como foco o tratamento adequado aos conflitos, utilizando os meios consensuais. O tema é proposto com de forma interessante e requer a interpretação dos próprios operadores do direito, uma

mudança de mentalidade da nossa sociedade, porém observa-se que há fragilidades que devem ser sanadas. A primeira delas diz respeito às políticas públicas que podem ser interpretadas de forma ampla e dar diversidades em seu conceito. Para Heidemann (2009), vislumbra-se a presença de um elemento comum, qual seja o fato de o núcleo central da expressão estar focado no conjunto de ações promovidas pelo Estado com vistas a atender um determinado fim, geralmente de cunho econômico e/ou social.

Todo estudo sobre políticas públicas está ligado a uma mudança de mentalidade, de forma de pensamento sobre conflitos da própria sociedade. Percebemos o vício de que os conflitos só podem ser resolvidos se forem levados ao Poder Judiciário no seu mais profundo rito. Isso ocasiona um abarrotamento que só leva a demora das decisões, a insatisfação das partes. O objetivo do CNJ e agora do Novo Código de Processo Civil é trazer uma nova mentalidade, transformar nossos cidadãos em pessoas mais apaziguadas quando o assunto é conflito.

Sendo assim podemos dizer que foi feliz o CNJ ao trazer métodos de conciliação como políticas públicas, porém com relação a sua aplicação não foi muito claro e deixou brechas que atrasaram o processo. Agora com o novo CPC esses pontos serão tratados com maior seriedade e a proposta é condicionar os litigantes a entrarem num acordo mais facilmente.

Os operadores do Direito sempre foram orientados ao litígio e não há utilizar mecanismos consensuais. Mas agora deve se disseminar uma nova cultura, incluir a pacificação como primeira opção em todas as situações. Isso trará apenas benefícios a todos os envolvidos, evitando que permaneçam por anos e até décadas aguardando que uma situação seja resolvida.

O artigo 3º da Resolução ao trazer o formato de organização dos serviços, amplia de forma positiva a atuação do judiciário pois indica que os meios alternativos devem ser oferecidos à população de maneira prioritária para solucionar os devidos problemas.

A nova maneira de resolver questões deveria ser pensamento constante de nossa sociedade e não sempre opção trazida pelo Poder Judiciário. Nossa cultura é errônea porém nunca é tarde para se tomar novos rumos que venham a melhorar o convívio entre os homens.

## 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa observou o comportamento do judiciário diante da elaboração do novo Código de Processo Civil como a evolução da sociedade brasileira. Visa-se a melhoria da sociedade com as mudanças trazidas para a parte processual cível. Trata-se de tema ainda não esgotado pois apenas obteremos objetivos e questões a serem solucionadas com a entrada em vigor do novo texto. Uma pesquisa descritiva e explicativa acerca do novo texto do código de processo civil. Muitos profissionais ansiosos para que os resultados comecem a acontecer, a expectativa de que nossa máquina judiciária destranque definitivamente e passe a galgar novos olhos, que a partir dessas mudanças a sociedade volte a acreditar no poder Judiciário que a muito perdeu a confiança. Nosso ordenamento jurídico precisava de um impulso e com muito estudo surgiu a mudança no texto base. Ainda nos encontramos no campo das especulações, há poucas opiniões acerca do tema e o fato de estar apenas com teoria leva a uma cautela um pouco maior. As grandes questões surgirão ao passo que as normas passarem a ser implantadas na prática, o que ocorrerá a partir de março do corrente ano. Os preparativos foram ao longo de muitos anos, o envolvimento de especialistas na área e agora vem a seara da observação pra num espaço curto de tempo as inovações começarem a nortear os dissídios do cotidiano. Esse trabalho traz a opção do método comparativo pois concede uma visão geral da norma anterior e de que forma foi mais planejada para regradar os processos a partir de agora e isto se justifica porque dá a opção de entender o método adotado desde 1973 e quantas mudanças pequenas foram ocorrendo até chegar 2005 com o sincretismo processual, onde a fase executória da ação não era mais um processo a parte mas interligava-se a fase de conhecimento e agora maiores alterações com o objetivo de acelerar a resposta de cada processo, conquistar a já perdida confiança da sociedade quanto ao judiciário, trazer de volta a ideia de justiça concedida aos dissídios, as lides de forma geral, seja pessoa física ou jurídica.

A lei adotou mecanismos que permitem que todos levem ao judiciário os seus conflitos, reduzindo-se a possibilidade da chamada litigiosidade contida, em que a insatisfação não é levada a juízo, e permanece latente. A demora na solução dos conflitos traz ônus gravosos àqueles que ingressam com ações, o que estimula o adversário a tentar prolongar indefinidamente o processo. Buscou-se mecanismos de tentar dividir esse ônus. O processo é instrumento que deve ser sempre o mais adequado possível para fazer o direito material subjacente. Assim, deve-se buscar amoldá-lo sempre, de modo a que sirva da

melhor forma à solução da questão discutida. É decorrência direta da exigência de garantia de acesso à justiça. Há direitos pulverizados no seio da sociedade, o que traz risco à sua proteção, se estas não for atribuída a determinados entes. A busca pela democratização e universalização da justiça se reune na única situação em que o judiciário cumprirá seu papel que é assegurar a todos a integral proteção de seus direitos.

Essa metodologia traz de forma geral a opinião maciça de juristas que desejam o destrancamento dos processos porque este deve ser instrumento eficaz de solução de conflitos. O consumidor do serviço judiciário deve recebê-lo de forma adequada, pronta e eficiente. A técnica não deve ser um fim último, mas estar a serviço de uma finalidade, qual seja, a obtenção de resultado que atenda ao que se espera de um processo, do ponto de vista ético, político e social.

A disciplina do processo civil é feita, em regra, por lei federal. Nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal, compete a União legislar sobre o direito processual civil. Todavia, o artigo 24, IX, da CF atribui competência concorrente à União e aos Estados para legislar sobre “procedimento em matéria processual, implica dizer que em não havendo lei federal, a competência estadual para legislar será plena. A CF também atribui aos Estados a incumbência de organizar sua própria justiça, editando leis de organização judiciária bem como dispor sobre a competência dos tribunais. Toda essa estrutura caminhava a passos lentos mas com a cobrança da sociedade e também dos operadores do Direito, a nova norma trará tanto a agilidade como a cobrança por resultados e a fiscalização, almejando um trabalho célere e justo para a sociedade brasileira. O CNJ fiscalizará os tribunais que devem focar a parte consensual e os trabalhos nas varas para o melhor andamento dos litígios levados à juízo.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. v. 2.

AZEVEDO, André Gomma (org.). 2009. Manual de Mediação Judicial (Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD ).

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5º Ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2006, p.34.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas). José Roberto dos Santos Bedaque e José Rogério Cruz e Tucci (coord.). São Paulo: RT,2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília , DF: Senado, 1988.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A Corte Internacional de Justiça e a Construção do direito internacional, CEDIN, Belo Horizonte, 2005.

COUTINHO, C.N. 1979. “A Democracia como Valor Universal”. In Encontros com a Civilização Brasileira, no 9 (março). Editora Civilização Brasileira.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Traduzido por Paolo Capitano. Campinas: Bookseller, 1998. v. II. 472 p. Tradução do original italiano: *Instituzione di Diritto Processuale Civile*.

DIDIER JR. Fredie. Curso de direito processual civil - volume 1 – JusPODIUM: Salvador – 15ª edição. 2014.

DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil; introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento/ Fredie Didier Jr. – 17.ed. – Salvador. Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.v.1

GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo: R.T, 2003, p.100.

GUILLEAUME HOFNUNG, Michele. La Médiation. 4ed. Paris: Presses Universitaires de France – PUF , Que sais-je, 2007. p. 71.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. 18ªed.rev.,atual.e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MARCATO, Antônio Carlos. Considerações sobre tutela jurisdicional diferenciada. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, nº 59, out. 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1/ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. – (curso de processo civil; v.1)

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição. 2º Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008, p. 78-79.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Do formalismo no processo civil. 2. ES. São Paulo: Saraiva, 2003.

O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. Revista de Processo, nº137. São Paulo: RT, jul. 2006.

Portal CNJ, Google. Disponível em : <<http://www.cnj.jus.br/k79j/DeborahZampier>>. Acesso em 5 de fevereiro de 2015.

SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e mediação de conflitos. Belo Horizonte, Del Rey, 2004.

SALES, Lilia Maia de Moraes. Conflitos Familiares – A mediação como instrumento consensual de Soluções. Disponível em [http://www.mediacaobrasil.org.br/artigos\\_pdf](http://www.mediacaobrasil.org.br/artigos_pdf) Acesso em 28 fev. 2016.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma revolução democrática da Justiça. São Paulo: Cortez, 2007, p.42-43.

SPENGLER, Fabiana Marion (org.). A Resolução 125 do CNJ e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação (recurso eletrônico)/ organização de Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto – Curitiba: Multideia, 2013.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2008.

THEODORO Júnior, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC – Fundamentos e sistematização Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TORRES, Jason Ayres. O acesso à justiça e soluções alternativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.p. 168.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no direito. 2ªEd. São Paulo:Alfa-Ômega, 1997, p.277.