

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANNA VICTÓRIA BOLDT BERGER

**A MEDIAÇÃO JUDICIAL COMO VIA ALTERNATIVA AO
PROCESSO:** O retrocesso apresentado nos itens XXII e XXIII do
Relatório elaborado pela Comissão de Estudos sobre o Novo Código de
Processo Civil do TJ/ES em relação à Política Pública de Pacificação
Social.

VITÓRIA

2017

ANNA VICTÓRIA BOLDT BERGER

**A MEDIAÇÃO JUDICIAL COMO VIA ALTERNATIVA AO
PROCESSO:** O retrocesso apresentado nos itens XXII e XXIII do
Relatório elaborado pela Comissão de Estudos sobre o Novo Código de
Processo Civil do TJ/ES em relação à Política Pública de Pacificação
Social.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de
Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Goretti Santos.

VITÓRIA

2017

RESUMO

Busca demonstrar as implicações acerca das recomendações dos itens XXII e XXIII, emitidos pelo Relatório da Comissão de Estudos acerca do Novo Código de Processo Civil sobre os impactos do mesmo no âmbito do Poder Judiciário Capixaba. Visa destacar como as mesmas apresentam profundo retrocesso diante da Política de Pacificação Social que começou a ser delimitada em 2010, pela Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça e foi incorporada pelo Novo Código de Processo Civil.

Para isso, houve pesquisa legislativa acerca dos institutos que delimitaram o assunto da mediação nos últimos anos. Além disso, houve análise de dados para a constatação e formação argumentativa acerca da crise que cerca o Poder Judiciário, focando na Justiça Comum e no Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Por fim, apresenta-se a realidade do 1º CEJUSC de Vitória, localizado no próprio Tribunal de Justiça/ES, conhecido através de pesquisa de campo, como forma de retratar como está sendo a aplicação do Novo Código e da Resolução nº 125 no âmbito capixaba.

Sendo assim, será verificada a necessidade da propagação da Política de Pacificação de Conflitos, tendo em vista a possibilidade do cumprimento das medidas necessárias para a imposição da mesma, já que não foram medidas impostas de uma hora para a outra.

Palavras-chave: Mediação. Processo Civil. Política de Pacificação Social.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	04
1 O PODER JUDICIÁRIO EM CRISE	07
1.1 O Acesso à Justiça e a crise do Poder Judiciário	08
1.1.1 A crise do Poder Judiciário e a Justiça Comum	10
1.1.2 A crise do Poder Judiciário e o Tribunal de Justiça do Espírito Santo.....	12
2 A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS	13
2.1 A MEDIAÇÃO JUDICIAL x A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL	16
3 A EVOLUÇÃO DA MEDIAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AO LONGO DOS ANOS	18
3.1 A IMPORTÂNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CNJ PARA A DIFUSÃO DA MEDIAÇÃO NA SOCIEDADE BRASILEIRA	21
4 DOS NÚCLEOS PERMANENTES DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS (NUPEMEC) E CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS (CEJUSC)	23
5 O PAPEL DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO DESENVOLVIMENTO DA MEDIAÇÃO	26
6 O RELATÓRIO DA COMISSÃO DE ESTUDOS SOBRE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DO TJ/ES	27
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
REFERÊNCIAS	31

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário está abarrotado de processos, demonstrando ser a morosidade processual um grande impedimento para a efetivação do acesso à justiça. Surge assim um problema, tendo em vista que o Estado não consegue cumprir o dever de responder de forma adequada as demandas quando provocado.

Existe ainda uma crença popular na decisão dada pelo juiz. Ou seja, grande parte da população costuma ingressar com o processo como forma de garantir seus direitos, tendo a sentença como referência de segurança.

Entretanto, o que se vê é um movimento exatamente em sentido contrário. Ao invés de se efetivar o acesso à justiça por meio do processo, o que vemos muitas vezes é uma grande lentidão, descaso e decisões insatisfatórias.

A estrutura do Judiciário mostra-se ineficiente para resolver todas as demandas que chegam a ele, acabando por ferir frontalmente alguns princípios basilares como o devido processo legal, a razoável duração do processo, a celeridade processual e o próprio acesso à justiça.

Além do mais, muitas vezes na tentativa de fazer valer esses princípios, muitas vezes a decisão dada pelos magistrados no âmbito processual não atinge o real objetivo das partes, ficando apenas na superficialidade.

Dessa forma, apesar do conflito aparente ter sido resolvido, o motivo principal continua existindo dentro das partes, tendo em vista que não foi explorado da maneira correta durante a ação.

É nesse cenário que surge a chamada “Crise do Judiciário”. Tendo em vista a ineficiência do processo como forma garantidora de direitos, a busca por uma via alternativa fez-se necessária. O apelo ao Judiciário não mais se mostrava eficiente, tornando necessária a difusão de métodos de solução de conflitos alternativos ao processo judicial, tais como a arbitragem, a negociação, a conciliação e a mediação.

Apesar da importância de cada método alternativo diverso, o presente trabalho visa focar naquele conhecido como mediação.

Esse método aparece regulamentado na Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, criada pelo CNJ como forma de política pública para garantir a implementação e execução adequada desses meios alternativos, para resolver questões conflitantes do Direito.

A Resolução nº 125 traz diretrizes para que, principalmente o Poder Judiciário encontre soluções alternativas ao processo para as demandas que exigem uma resposta do mesmo diariamente. Assim, trata a mediação como forma de política pública, frisando a importância da mesma no que diz respeito a efetivação de princípios como o acesso à justiça, que vem sendo mitigado em razão da falta de estrutura do Estado em responder de forma adequada aos litígios. (CNJ, 2010)

Ela estabelece ser dever dos Tribunais a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Soluções de Conflitos (NUPMEC) e os Centros Judiciários de Soluções de Conflitos e Cidadanias (CEJUSC).

Além disso, a norma regulamentadora também aplica diretrizes para a formação de mediadores, por exemplo, que devem cumprir uma série de requisitos requeridos.

Desse movimento de incentivo a soluções consensuais de conflitos, surge o Novo Código de Processo Civil de 2015, que além de falar expressamente sobre mediação, ainda a torna obrigatória, nos termos do art. 334 do mesmo diploma legal.

O presente trabalho busca demonstrar como essas mudanças, ora sugeridas e agora de certa forma impostas, pretendem modificar a estrutura do Poder Judiciário, lançando um olhar sobre a realidade do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

Aqui, foram analisadas duas formas de garantir o disposto no art. 334 do CPC.

Em um primeiro momento, será apresentada a realidade do 1º CEJUSC de Vitória, localizado no próprio TJ/ES. Ali são realizadas sessões de mediação por mediadores formados, que não são magistrados. Além disso, é possível que nesse ambiente haja a aplicação desse método tanto no período pré-processual, quanto quando a lide já estiver correndo.

Por outro lado, há também a possibilidade de que a mediação seja realizada pelo próprio magistrado. Nesse caso, o processo não é mandado ao CEJUSC, continuando o rito processual normalmente.

Entretanto, o TJ/ES lançou, por meio da Comissão de Estudos do NCPC um Relatório, que diz em suas Recomendações XXII e XXIII ser possível e até aconselhável a flexibilização das audiências obrigatórias do art. 334 do NCPC, por falta de estrutura do Poder Judiciário capixaba.

Nessa linha, surge uma terceira possibilidade. Alguns magistrados estão deixando de citar a parte para a audiência de mediação ou conciliação, pulando logo para a citação para que se apresente a contestação, apoiando-se no relatório supracitado.

Tendo em vista o Relatório elaborado pela Comissão de Estudos sobre os principais reflexos normativos, estruturais e operacionais trazidos pelo Novo Código de Processo Civil no âmbito do Poder Judiciário do nosso Estado, os itens XXII e XXIII nele presentes preveem a possibilidade da flexibilização ou não aplicação das audiências previstas no art. 334 do NCPC.

O presente trabalho busca mostrar como tal proposta torna prejudicada a implantação da política nacional de resolução adequada de conflitos, instituída no primeiro momento pela Resolução n. 125/2010 e aperfeiçoada pela Lei 1340/2015 e pelo Novo Código de Processo Civil.

Aqui, procura-se atribuir resposta ao seguinte problema de pesquisa: as recomendações contidas nos itens XXII e XXIII das conclusões do Relatório elaborado pela Comissão de Estudos sobre os principais reflexos normativos, estruturais e operacionais do Novo Código de Processo Civil no âmbito do Poder Judiciário do Espírito Santo, tornam prejudicada a implantação da política nacional de resolução adequada de conflitos, instituída pela Resolução n. 125/2010 do CNJ e reforçada pelo advento do Novo Código de Processo Civil de 2015?

Para tanto, o estudo será subdividido em 06 (seis) tópicos.

Em um primeiro momento, será realizado um aparato geral em torno da crise que cerca o Poder Judiciário brasileiro e que conseqüentemente tornou-se base para a busca por métodos alternativos a via processual para que os cidadãos obtenham respostas aos seus problemas.

Dentro desse tópico, a crise será exposta em números, tendo como base *a priori* a Justiça Comum como um todo, utilizando os dados do Relatório Justiça em Números 2016 do CNJ e depois analisando exclusivamente a Justiça Comum do Estado do Espírito Santo.

Logo depois, a mediação passa a ser o ponto de discussão. Após conceitua-la e distinguir os seus tipos, haverá um aparato histórico demonstrando a evolução desse método alternativo na legislação brasileira, destacando o incentivo existente para difundir os meios consensuais de solução de conflitos.

Nessa hora, é importante destacar a relevância da Resolução n. 125/2010 do CNJ pois, como será visto adiante, é ela a precursora das diretrizes desse movimento de acesso as vias alternativas.

Além disso, o Novo CPC será trabalhado, tendo em vista tratar da mediação em diversos tópicos, inovação trazida pelo mesmo, que em uma tentativa de promover a autocomposição torna as audiências de mediação obrigatórias conforme art. 334 do referido diploma legal.

Por fim, será analisado o Relatório emitido pelo próprio Tribunal de Justiça, no qual nos itens XXII e XXIII, ele autoriza a não realização das audiências e sessões de mediação obrigatórias, indo contra toda a evolução e movimento legislativo vigente.

1. O PODER JUDICIÁRIO EM CRISE

Há no Brasil o costume de acreditar que é por meio do processo que há a resolução do conflito. Dessa forma, com o surgimento de um embate, é comum que as partes procurem primeiramente a justiça, para que a lide seja resolvida por meio de uma sentença prolatada por um juiz.

Assim, o princípio do acesso à justiça seria em parte consolidado, tendo em vista que o mesmo se apoia no acesso a jurisdição para todos e no fato de que é dever do Estado dar uma resposta quando o mesmo for provocado.

Entretanto, devido à grande procura do Poder Judiciário por meio do processo, o que se verifica é que esse mesmo princípio encontra-se mitigado, já que o Estado não está sendo capaz de responder as demandas, abarrotando esse seguimento de processo e causando morosidade processual.

Outro ponto importante a ser destacado é que, devido aos problemas supracitados, muitas vezes não é possível chegar à raiz do conflito, tornando a decisão prolatada por sentença uma decisão meramente formal, que não resolve os problemas de maneira efetiva.

Ricardo Goretti traz dois grandes problemas atuais causados pelo apelo constante ao Judiciário, quais sejam o desvio de funções dos demais Poderes e, mais importante para esse trabalho, o enfraquecimento da autonomia dos indivíduos em gerir e resolver seus próprios conflitos (2017, p. 50).

Assim, afirma o autor que ocorre o esvaziamento dos Poderes Executivo e Legislativo, junto com a sociedade, principalmente no que tange a espaços de discussões e tomadas de decisões,

criando uma relação de dependência dos indivíduos em relação ao poder de tutela, das decisões tomadas por juízes e tribunais (GORETTI, 2017, p. 51).

Outro grande problema cultural é a ideia de que há sempre um perdedor e um ganhador quando uma decisão é tomada, criando uma lógica de competição, que muitas vezes não atinge a raiz do problema, acabando por deixar uma das partes insatisfeitas com o resultado atingido (Trentin e Trentin, 2010).

Da mesma forma, Schnitman (1999, p. 17) diz que é da nossa cultura privilegiar essa lógica binária de perda e ganho, tornando essas duas como as únicas opções possíveis. Contudo, o mesmo afirma que essa lógica empobrece o leque de soluções possíveis e dificulta o diálogo, além dos gastos econômicos, afetivos e emocionais que são desenvolvidos durante o processo e dificilmente são retomados ao final.

Assim, o que se vê com o advento do Código de Processo Civil de 2015 é a busca por resoluções de conflitos de maneira pré-processual, visando justamente a efetivação correta do princípio do acesso à justiça, tendo em vista que, logo no início em seu art. 3º ele deixa claro que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão de direito”, frisando, logo em seguida no §3º ser dever dos auxiliares da justiça o incentivo a mediação e soluções consensuais de conflitos, inclusive durante o curso do processo (BRASIL, 2015).

1.1 O ACESSO À JUSTIÇA E A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO

O termo “acesso à justiça” carrega significado amplo, de difícil determinação. Como dito por Oliveira (2011, p. 57) citado por Cruz (2016, p. 11), é comum que esse princípio seja atrelado somente ao acesso ao Poder Judiciário, que deve assim responder de forma satisfatória a essas demandas.

O autor continua dizendo ser atitude errônea acreditar que apenas o Estado é capaz de resolver, judicialmente, os problemas que surgem, excluindo todas as outras possibilidades, igualmente válidas, alternativas ao processo que seriam capaz de garantir essa “justiça” que se mostra ineficaz (CRUZ, 2016, p. 11).

Cappelletti e Garth (1988, p. 03) também apresentam “duas finalidades básicas do sistema jurídico”, apesar de reconhecerem ser de definição ampla “a expressão ‘acesso a justiça’”.

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 que,

primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 03).

O direito ao acesso à justiça pode ser encontrado em diversos diplomas legais, tanto no Brasil, durante o enredo do próprio texto constitucional, quanto em âmbito global, como em tratados internacionais.

Como um exemplo, temos o art. 8º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, que determina ser direito do cidadão receber tratamento adequado dos tribunais competentes, cada qual em sua nacionalidade, em caso de atos que violem direitos fundamentais reconhecidos por lei ou constitucionalmente (ONU, 1948, p. 02).

Na legislação brasileira, seu fundamento é tirado mediante análise de alguns incisos do art. 5º. Ao longo do artigo, verificam-se importantes princípios como o do devido processo legal, o da ampla defesa, o do contraditório e o do juiz natural.

Além disso, o art. 5, XXXV traz o princípio da inafastabilidade judicial, que significa a garantia do acesso à justiça juntamente com o inciso LXXIV, onde o texto constitucional garante que cabe ao Estado prestar assistência jurídica gratuita e integral àqueles que são hipossuficientes. (LAZZARI, 2015).

Desta forma, resta clara a ligação da crise que cerca o Poder Judiciário com aquela que cerca o Estado.

Como trabalhado por Amaral (2008, p. 40), essas duas crises andam lado a lado, tendo em vista que o Estado não consegue mais responder e solucionar todos os conflitos existentes na sociedade.

Outro fator apresentado pela autora é o fato de, apesar da enorme quantidade de processos, não há magistrados suficientes para atender a essas demandas (AMARAL, 2008, p. 41).

Ela reforça ainda a existência dos inúmeros recursos permitidos no Código de Processo Civil, que junto com o instituto do duplo grau de jurisdição, acaba por custar muito caro ao Estado. (AMARAL, 2008, p. 40 e 41).

A difusão dos métodos alternativos de conflitos, como por exemplo, a mediação, positivada no Novo Código de Processo Civil, surge com maior força no Brasil como forma de apaziguar a crise efetiva que o judiciário atravessa.

No mesmo sentido, Ricardo Goretti entende ser a difusão da mediação “um dos reflexos da incidência de um complexo emaranhado de obstáculos que afligem o nosso sistema de justiça” (2017, p. 96).

Além disso, é necessário que as entidades do Poder Judiciário responsáveis pela captação e divulgação de dados sejam claras e transparentes no fornecimento do mesmo (GORETTI, 2017, p. 96).

Assim, serão analisados dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, no Relatório Justiça em Números 2016 que tem como ano base o ano de 2015. O foco da pesquisa está na Justiça Estadual – de forma total e no TJ/ES, no ano supracitado.

É sabido que cabe ao CNJ, conforme art. 103 –B da Constituição Federal, controlar tanto administrativamente quanto financeiramente todo o Poder Judiciário, como exposto por Gorette (2017, p.96).

1.1.1 A crise do Poder Judiciário e a Justiça Comum

Conforme Relatório Justiça de Números 2016, entraram 11.260.388 casos novos na Justiça Comum de primeira instância, sendo 9.603.287 processos não-criminais, que aqui é o que nos interessa (CNJ, 2016).

Continuando na análise de dados, o Relatório nos mostra que foram julgados 9.461.726 casos em primeira instância, tendo sido baixados 10.359.538 processos.

Contudo, ao analisar os dados, o que se constata é que permanece o número alarmante de 45.011.968 processos não criminais que continuam pendentes de resolução, isso apenas da justiça comum estadual.

Verifica-se também que o nível da taxa de congestionamento total dos processos é de 80% e a taxa de congestionamento líquida é de 81%, porcentagens extremamente altas que refletem a falta de capacidade do judiciário de atender bem as demandas que lhe são propostas, deixando de efetivar inclusive o acesso à justiça.

É possível relacionar esses dados diretamente com outro trazido pelo Relatório, sendo esse o tempo médio que um processo leva para ser baixado, ou seja, para acabar na Justiça Estadual.

Aliando os fatores já trazidos, resta claro os problemas de superlotação e morosidade processual no âmbito jurídico.

Conforme relatório base, um Processo de Conhecimento em primeiro grau demora em média 02 anos e 09 meses até que seja totalmente resolvido. Já o de Execução costuma ter uma duração um pouco menor, obtendo a marca de 01 ano e 11 meses para ser baixado.

Já quando falamos em Execução Extrajudicial, essa costuma demorar mais. O tempo médio de duração desses processos em primeira instância é de 05 anos e 05 meses e ele se subdivide em 02 tipos: Execução fiscal e não-fiscal. A primeira possui duração média de 05 anos e 07 meses, já a segunda de 04 anos e 08 meses.

Os dados mencionados demonstram forte afronta aos princípios da duração razoável do processo, do devido processo legal e do acesso à justiça, tendo em vista a clara insuficiência do Estado em fornecer respostas adequadas aos conflitos postos. Junto a isso, há também os gastos exorbitantes com as despesas do Judiciário.

No que tange em relação à Justiça Estadual como um todo, as despesas totais somam um total de quase R\$ 44,7 bilhões, sendo que desse total 89,2% correspondem aos recursos humanos e dentro dessa porcentagem, 82,8% corresponde ao pagamento do pessoal e dos encargos da Justiça comum estadual.

Sendo assim é possível afirmar que praticamente todo o dinheiro orçado para manter a Justiça Estadual como um todo vai para o pagamento de magistrados e demais funcionários da mesma.

Ao mesmo tempo, vemos um bom número de cargos vagos, tanto para magistrados quanto para servidores.

Segundo o Relatório do CNJ, há 15.891 cargos de magistrados disponíveis para a Justiça Estadual Comum, sendo que desses apenas 11.807 estão providos, restando 4.084 vagas.

Em relação aos servidores, existem 209.987 cargos, apenas 157.743 providos, restando vagos mais de 50.000 cargos.

O exposto é um fator gerador de gastos, onde o dinheiro depositado para a manutenção desses cargos vazios poderia ser aplicado no investimento para melhorar a infraestrutura dos Tribunais de Justiça para melhor atender, por exemplo, o disposto no art. 334 do CPC, reduzindo inclusive gastos.

1.1.2 A crise do Poder Judiciário e o Tribunal de Justiça do Espírito Santo

Quanto aos números referentes ao Tribunal de Justiça do Espírito Santo, esses estão acessíveis no mesmo Relatório utilizado como fonte de extração de dados do tópico acima (CNJ, 2016, p. 36).

Após a análise dos dados, verifica-se um total de 227.229 casos novos na Justiça Estadual Comum de 1ª instância, sendo que desses casos 179.075 são processos não criminais.

Além da enorme quantidade de processos adentando ao poder judiciário, o que o relatório nos mostra é que no ano de 2015 foram julgados 248.787 processos não criminais na justiça de piso.

Outro dado importante é em relação à quantidade de processos baixados, resultando um total de 200.849. Apesar disso, ainda há um número alarmante de 625.078 processos que esperam uma resolução demonstrando a incapacidade do estado em responder de forma adequada quando provocado.

Tendo em vista os dados fornecidos pelo TJES para o relatório Justiça em Números do CNJ, esses se demonstram insuficientes para determinar o tempo médio que um processo de conhecimento ou de execução extrajudicial leva para ter sua conclusão (CNJ, 2016, p. 37). Entretanto, foi fornecida a duração média do processo de execução judicial em primeiro e segundo grau e de execução extrajudicial em suas modalidades fiscal ou não fiscal.

A execução judicial em primeiro grau tem a duração média de 01 ano e 04 meses quando se encontra na primeira instância, demonstrando possuir um tempo maior do que a média tirada da justiça estadual como um todo.

Quanto à execução extrajudicial e suas modalidades, ao falarmos em execução fiscal, essa tem uma duração média de 05 anos e 05 meses demonstrando um tempo menor do que o obtido na média geral.

Isso não ocorre quando o assunto é execução não fiscal. No relatório exclusivo acerca do TJES, o demonstrado é que o processo dura em média 05 anos e 06 meses.

Conforme visto no Relatório Justiça em Números de 2016, o que se percebe é que 90,8% das despesas do nosso tribunal de justiça são para cobrir os custos dos recursos humanos. Dentro dessa porcentagem, verifica-se ainda que 88,2 por cento dessa receita é destinada para arcar com os custos do “pessoal e encargos” que aos juízes e servidores vinculados ao tribunal.

Além disso, dentro dessa mesma receita destinada aos recursos humanos é possível notar que 8,6% de todo dinheiro arrecadado é utilizado para arcar com as custas dos benefícios normalmente desfrutados pelos magistrados, trazendo uma média maior inclusive do que a media geral da Justiça Estadual Comum em todos os estados, que traz a porcentagem de 7%.

Junto a isso, o Relatório demonstra ter uma força de trabalho total de 8.233 trabalhadores subordinados ao Tribunal de Justiça/ES. Desses, apenas 361 são magistrados, apesar da disponibilidade de 536 cargos para serem ocupados nessa função.

Quanto aos servidores, existem disponíveis 3.861 cargos, sendo que desses 3.725 encontram-se providos, restando vagos 136.

Esses são apenas mais instrumentos de gastos comumente desnecessários pelo poder judiciário, o qual poderia estar investindo para colocar em prática de fato mais alternativas ao acesso à justiça como por exemplo a mediação, trazida pela Resolução nº 125/2010 e confirmada pelo Novo Código de Processo Civil.

2. A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

Conforme demonstrado no presente trabalho, é necessário buscar outras formas de resolução de conflitos, que não apenas o processo, tendo em vista o caos em que se encontra o Poder Judiciário devido ao enorme número de demandas que ingressam na justiça todos os dias.

Diante desse cenário, surge um movimento que visa amadurecer métodos tidos como alternativos ao processo, como a mediação e a conciliação, por exemplo. Ambas se encontram, atualmente, regulamentadas pelo Novo Código de Processo Civil nos art. 165 e seguintes e deve ser frisado que são formas distintas de lidar com os conflitos.

Na monografia em questão, o objeto de estudo se desdobra exclusivamente ao desenvolvimento, aprimoramento e implantação da mediação judicial, diferenciando a mesma do tipo extrajudicial, que ocorre fora do âmbito judiciário, constatando, por fim, se o Relatório a respeito do Novo Código de Processo Civil prejudica no que diz respeito à aplicação (e obrigatoriedade) das

audiências de mediação, demonstrando retrocesso perante os diplomas legais que passaram a regular a mesma ao longo dos últimos 07 anos.

Em um primeiro momento, para que se entenda de fato o conceito de mediação, é necessário lembrar que o que está em domínio do Estado é apenas a atividade jurisdicional, ou seja, a solução de conflitos por meio do processo, não incluindo assim as formas alternativas de se chegarem a uma conclusão.

Assim, percebe-se que a mediação pode e deve ser praticada por qualquer ente da comunidade.

Contudo, isso não quer dizer que ela deva ser praticada em qualquer situação. Conforme lembrado por Pinho (2011, p. 09), a mediação deve ser usada a priori quando houver uma relação continuada entre as partes.

Segundo Catarina Frade (2003. P. 115), o ponto central acerca da mediação se dá em razão da presença de um terceiro imparcial, neutro. Esse será o mediador, o qual trabalhará para que as partes cheguem a um acordo que satisfaça a ambas, podendo dar sugestões, mas jamais em tom de imposição.

Hale, Pinho e Cabral (2017, p. 01), trazem a ideia da mediação como “um mecanismo de resolução de conflito em que as próprias partes constroem, em conjunto, um sistema de decisão”, acreditando que dessa forma, as partes ficam realmente satisfeitas e as relações entre elas acaba sendo “oxigenada”.

Os autores destacam caber ao mediador “ajudar na comunicação através da neutralização de emoções, formação de opções e negociação de acordos” (HALE; CABRAL; PINHO, 2017, p. 02).

A pessoa escolhida para mediar o conflito em questão precisa ser imparcial, neutra e passar credibilidade para as partes, como exposto pelo autor Humberto Dalla Bernardina de Pinho.

Por fim, o mediador deve ser pessoa neutra, equidistante das pessoas envolvidas no litígio e que goze de boa credibilidade. Deve ser alguém apto a interagir com elas, mostrar-se confiável e apto a auxiliar concretamente no processo de solução daquele conflito (PINHO, 2011, p. 225).

Sendo assim, percebe-se que o importante na mediação é chegar a uma resolução construída pelas partes, apenas com auxílio do terceiro imparcial que deve estar atento para que o acordo feito atinja os objetivos e desejos reais dos envolvidos.

Há uma crítica ao modo em que essas audiências acabam sendo realizadas no âmbito judicial. O autor afirma que muitas vezes elas são realizadas de forma automática, visando apenas a formação do acordo, sem se atentarem realmente ao real problema trazido pelas partes (PINHO, 2011, p. 08).

Esse método encontra-se regido por alguns princípios como, por exemplo, a imparcialidade, a isonomia, a oralidade e até mesmo a característica de ser informal.

A mediação é orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia de vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé (CABRAL, 2017, p. 369).

Dessa forma, é possível apresentar a mediação mais como um conjunto cultural de técnicas e hábitos inseridos e trabalhados em uma comunidade do que uma definição teórica propriamente dita (PINHO, 2011, p. 223).

Pinho (2011, p. 224) destaca ainda a importância da boa-fé das partes na hora da mediação, que deve ser conduzida seguindo esse princípio.

Além disso, não é possível a realização da mediação sem o acordo mútuo entre as partes. A escolha do mediador deve ser feita em comum acordo por ambas as partes, devendo ser escolhido alguém que esteja apto para enfrentar o problema colocado (PINHO, 2011, p. 225).

Outro ponto importante destacado pelo autor é que a mediação não foi criada para ser executada de forma “mecanizada” (PINHO, 2011, p. 225). Tendo em vista que, além de chegar a um acordo, seus objetivos se concentram principalmente em encontrar o real problema entre as partes, é necessário que o mediador esteja apto para realizar essa técnica de maneira adequada, exigindo do mesmo tempo de dedicação e preparação (PINHO, 2011, p. 225).

A confidencialidade é outra importante característica da mediação, ficando o mediador, segundo Pinho (2011, p. 225) obrigado a manter sigilo sobre o assunto e decisões que vierem a sair da mediação.

O que se extrai, então, é a importância do diálogo entre as partes, que deve ser incentivado a ser feito de maneira clara e honesta com a ajuda do mediador, terceiro imparcial escolhido por ambas as partes e de confiança das mesmas.

Vale ressaltar que a mediação pode ser extrajudicial ou judicial, sendo que esta última ganhou ênfase e espaço no Novo Código de Processo Civil.

2.1 MEDIAÇÃO JUDICIAL x MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

Conforme visto, é possível encontrar dois tipos de mediação, a extrajudicial, feita fora do contexto do Poder Judiciário e a mediação judicial, esta última que se encontra em constante crescimento devido aos incentivos legislativos trazidos nos últimos tempos.

A mediação extrajudicial se traduz na vontade genuína das próprias partes em procurarem um terceiro imparcial para ajudar na resolução do problema. Vale lembrar que, apesar da presença dessa terceira pessoa, a construção da solução pra situação posta se dá através do diálogo e da vontade das partes.

Conforme se extrai da redação da Lei 13.140 de 26 de Junho de 2015, conhecida popularmente como “Marco Legal da Mediação”, na forma extrajudicial não existe formalidades em relação a capacitação de mediadores, desde que os mesmo sejam aptos civilmente para a realização da mesma, não sendo necessária a inscrição em qualquer entidade ou conselho.

Outro fator importante é a necessidade de o mediador possuir a confiança de ambas as partes para mediar o conflito, tendo que alegar, assim como ocorre com o juiz de direito, suspeição e impedimento caso haja.

O art. 10 da Lei da Mediação prevê a possibilidade das partes estarem acompanhadas por um advogado ou defensor público, se assim for sua vontade, porém ressalta em seu parágrafo único que se apenas uma das partes estiver acompanhada de advogado ou defensor público, será necessária a suspensão da sessão de mediação até que todas estejam devidamente acompanhadas (BRASIL, 2015).

Não há, de fato, uma formalidade específica para que seja feito o convite de uma parte para a outra para o comparecimento a mediação. Entretanto, esse convite deve ser considerado rejeitado caso não haja uma resposta da parte contrária dentro de 30 (trinta) dias.

Alguns critérios são necessários para que seja realizada a primeira reunião de mediação, quais sejam: a observância dos prazos, sendo no mínimo de 10 (dez) dias úteis e o máximo de 03 (três) meses a contar do recebimento do convite para que a parte convidada se manifeste acerca da mediação; a indicação de um local adequado para a realização da mediação, tendo em vista que a mesma trata de questões confidenciais; a indicação de 05 (cinco) nomes, especificando as informações de mediadores capacitados. A escolha do mediador, nesse caso, fica a cargo da parte

convidada, que pode escolher espontaneamente qualquer um dos nomes listados e caso se mantenha inerte, há de ser considerado o primeiro nome da lista (BRASIL, 2015).

Por fim, como compreendido no art. 22, §2º, inciso IV da Lei 13140/2015, caso a parte convidada não compareça a primeira reunião de mediação e, posteriormente ingresse em juízo ou leve a uma câmara de arbitragem o assunto proposto, a mesma deve arcar com 50% das custas e honorários advocatícios caso saia vencedora da lide.

Há também a possibilidade dessa mediação estar prevista em contrato, a qual deverá conter seu prazo mínimo e máximo para a realização, tendo como início a data do recebimento do convite pela parte contrária; o local da mediação, definindo também os critérios de escolha para os mediadores ou equipe de mediação e por último, cabe previsão de penalidade em caso de não comparecimento da outra parte na primeira sessão de mediação.

Quanto à mediação judicial, para Hale, Pinho e Cabral (2017, pag. 12), essa se difere da primeira modalidade apresentada principalmente tendo em vista a iniciativa da escolha do método de solução de conflitos.

Nessa, a mediação é designada pelo Poder Judiciário, não existindo quaisquer tipos de restrições para a escolha da mesma, desde que as partes estejam de acordo com o método utilizado e que o magistrado considere razoável o pleito posto (HALE, PINHO e CABRAL, 2017, p. 12).

Outra diferença em relação à mediação extrajudicial está ligada aos mediadores e sua formação. Para a realização da mediação judicial, os mediadores precisam ser formados há pelo menos 02 (dois) anos em instituição de Ensino Superior devidamente reconhecida pelo MEC, além da necessidade de adquirir capacitação perante instituição que forma mediadores, devidamente reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos tribunais (BRASIL, 2015).

É preciso frisar que caberá aos tribunais manterem cadastro de seus mediadores, devendo os mesmos cuidarem de toda a parte burocrática de cadastramento e atualização dos mediadores disponíveis dentro de sua jurisdição (BRASIL, 2015).

Quanto ao salário desses profissionais, conforme retirado do art. 13 da Lei de Mediação, esse será pago pelas partes e fixado pelos próprios tribunais aos quais os mediadores estão ligados (BRASIL, 2015).

Reforçando o que foi delineado pela Resolução nº 125/2010 do CNJ, a Lei 13. 140/2015 determina a criação de Centros Judiciários de Soluções de Conflitos, demonstrando ser necessário

um local propriamente adequado para a realização das sessões e audiências de mediação, frisando ser de propriedade dos tribunais a idealização dos mesmos.

3. A EVOLUÇÃO DA MEDIAÇÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA AO LONGO DOS ANOS

A ideia da mediação é justamente sair de um modelo em que uma parte precisa perder para que a outra tenha algum ganho, fazendo com que ambas saiam ganhando de alguma forma no processo (CABRAL, 2017, p. 370).

Cabral (2017, p. 369 e 370) demonstra a importância de tal instituto na quebra de alguns paradigmas, como a procura pelo Poder Judiciário e pelo litígio a todo custo como forma de resposta a demandas que poderiam facilmente serem resolvidas “em um ambiente propício e com mecanismos mais apropriados”, levando as partes a verdadeira raiz do problema, já que a mediação trata tanto de direitos disponíveis quanto indisponíveis, tornando ampla sua área de atuação.

É comum nos depararmos com uma difusão dos institutos da mediação e da conciliação, tratando os mesmos como equivalentes.

Entretanto, conforme demonstrado pela autora, a mediação pode ser vista como um instituto mais “complexo e completo” tendo em vista que tem em seu objeto relações continuadas (CABRAL, 2017, p. 369).

Outro ponto de diferenciação se trata da maneira em que esses institutos devem ser tratados aos olhos do legislador. Por ser uma prática mais complexa, a mediação requer maiores cuidados, tendo em vista que a mesma busca reestabelecer ou fortalecer os laços existentes entre as partes (CABRAL, 2017, p.369 e 370).

Com efeito, a conciliação tem aspectos diferentes da mediação, e esta última exige muito mais cuidado do legislador e de seus atores. Isso porque a mediação possui finalidades e formalidades próprias, que visam reestabelecer vínculos afetivos ou de convivência. Na conciliação o conflito é tratado de modo mais superficial e busca-se, primordialmente, a autocomposição, com o encerramento da disputa. Já na mediação é tratado o pano de fundo do conflito e, além de objetivar a resolução da controvérsia, tenta restaurar as relações sociais entre os envolvidos, e, por isso, carece da intervenção de um terceiro mais capacitado para solucionar a desavença (CABRAL, 2017, p. 369 e 370).

Apesar de ser uma prática já difundida em diversos países, a mediação demorou a ser regulamentada de maneira propícia no Brasil, muito pelo costume da judicialização das demandas (CABRAL, 2017, p. 371).

Como dito por Pereira (2011) citando Lascoux (2006), a mediação não é uma prática nova – apenas pouco difundida, tendo em vista que se encontra presente desde os primórdios, quando terceiros resolveram interferir de forma pacífica e imparcial nos conflitos de outrem.

No Brasil, apesar da regulamentação propriamente dita dessa prática ter sido tardia, é possível extrair referências a outros tipos de resoluções de conflitos desde a CF/88, a qual traz em seu preâmbulo a ideia de “solução pacífica de controvérsias” (CABRAL, 2017, p. 371).

Em 13 de abril de 2009, foi promulgado pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva o II Pacto Republicano de Estado que buscava a efetivação do acesso à justiça, clamando por um “sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo” (BRASIL, 2009).

Como dito, visando o “acesso universal à justiça” e o aprimoramento da prestação jurisdicional, se utilizando principalmente da efetividade do princípio constitucional da razoável duração do processo e pela prevenção de conflitos”, o referido Pacto Republicano trata expressamente sobre a mediação em seu item “d”, onde os signatários se comprometem a difundir e fortalecer os institutos da mediação e da conciliação, “estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados a maior pacificação social e menor judicialização” (BRASIL, 2009).

No ano seguinte, o Conselho Nacional de Justiça lança a Resolução nº 125/2010 que, conforme disposto em seu preâmbulo, “dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências” (CNJ, 2010).

Durante seu corpo, é possível verificar um paralelo direto entre esses “meios adequados” de soluções de conflitos e o princípio do acesso a justiça, tendo em vista que o último demonstra ser um dos pilares de sustentação para a aplicação desses meios diversos.

A Resolução nº 125/2010 expressamente tanto da conciliação quanto da mediação, que por ora é o que nos interessa, tratando em seus artigos expressamente como essa política judiciária deve ser implantada, tendo sido inclusive adequada ao Novo Código de Processo Civil e seu art. 334, que trata da obrigatoriedade das audiências de mediação e conciliação.

Além disso, ela trata também acerca da formação dos mediadores, da criação dos CEJUSCs e de como todos os entes do Poder Judiciário e aqueles que o auxiliam devem trabalhar em conjunto para que a proposta seja efetivada.

Contudo, Cabral (2017, p. 373) demonstra que foi em 1988 que houve a primeira tentativa de regulamentação infraconstitucional da mediação, por meio de Projeto de Lei apresentado pela Deputada Federal Zulaie Cobra, de nº 4.827/1988, sofrendo fusão com outro Projeto de Lei, criado pela professora Ada Pellegrini, o qual foi denominado PLC 94/2002.

Apesar de definições importantes como a diferenciação da mediação judicial da extrajudicial e da mediação prévia da incidental, referido projeto não logrou êxito, tendo como último andamento o encaminhamento para a publicação no dia 04/07/2013, onde permanece até então (CABRAL, 2017, p. 374).

Em 2011, devido à iniciativa do Senador Ricardo Ferraço, representante do nosso Estado na casa legislativa, foi apresentado projeto de lei que tinha como objetivo regulamentar, de uma forma mais geral, a mediação como um todo.

O que se pretendia com o referido projeto era suprimir as lacunas deixadas na legislação acerca do assunto tratado (CABRAL, 2017, p. 374). Isso porque, segundo Hale, Pinho e Cabral (2017, p. 274), o marco legal da mediação demonstrou-se de imensa importância para que seja possível que a mesma seja desenvolvida de maneira correta e eficaz, alcançando os benefícios a que se propõe.

Dessa forma, o PLS 517/11, após receber complementações do Ministério da Justiça, apresentadas pela Comissão de Juristas presidida pelo então Ministro Luís Felipe Salomão, foi aprovada pela Câmara dos Deputados na forma do Projeto de Lei nº 7169/14, onde após as emendas feitas, passou para o Senado, sendo aprovada em caráter de urgência e sancionada pela Presidência (CABRAL, 2017, p. 374).

Assim, a Lei da Mediação passa a entrar em vigor a partir do dia 26/12/2015, na forma da Lei nº 13.140/15, tendo sido instituída como marco regulatório do assunto no país (CABRAL, 2017, p. 374).

Por fim, o Novo Código de Processo Civil de 2015 inova ao retratar a mediação no âmbito judicial e processual, estabelecendo, inclusive, a obrigatoriedade da mesma perante as partes, logo após a recepção da inicial pelo magistrado.

Nesse sentido, é possível observar o esforço do legislador em reforçar e buscar métodos alternativos ao que estamos acostumados para resolvermos nossos conflitos, ainda que envolvendo o âmbito judiciário.

Como exposto por Cabral (2017, p. 375), em vários momentos do Novo Código, o legislador se dedica a falar sobre esses métodos alternativos, seja explicando seus princípios (art. 166), seja colocando os mediadores como auxiliares da justiça e estabelecendo seu salário (art. 149 e art. 169).

O Código traz também, no art. 165, a necessidade da criação de centros adequados para a execução da mediação, visando à realização das audiências mencionadas no art. 334 do mesmo diploma legal e para auxiliar e desenvolver a autocomposição entre as partes. (CABRAL, 2017, p. 375).

Sendo assim, o que se percebe a partir da análise histórica é que, desde a Constituição de 1988 existe previsão expressa para que seja estimulada a autocomposição e a solução pacífica de conflitos.

O que precisa para ser impulsionada essa mudança é o trabalho em conjunto dos membros do Poder Judiciário e da população em geral, tendo em vista existir diversos diplomas legais onde você pode encontrar informações e extrair formas de realizar o instituto da mediação da maneira mais correta e adequada.

3.1 A IMPORTÂNCIA DA RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CNJ PARA A DIFUSÃO DA MEDIAÇÃO NA SOCIEDADE BRASILEIRA

A Resolução nº 125/2010 é um ato normativo, criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que visa, através de uma Política Pública Judiciária, difundir e aprimorar a implantação dos meios alternativos de solução de controvérsias, tendo como enfoque principalmente os institutos da mediação e da conciliação.

Ela retrata a importância da busca por outros meios de pacificação social, alternativas ao processo frisando inclusive ser obrigação do Judiciário o incentivo dessas vias, tendo em vista a dificuldade em que o mesmo se encontra para efetivar o acesso à justiça e garantir uma resposta adequada aos anseios sociais.

Conforme exposto no tópico supracitado, apesar do incentivo por métodos diferentes das vias processuais existirem desde a promulgação da CRFB/88, é com a Resolução nº 125 que o assunto ganha forma e força.

Em sua redação, a mediação - assim como os demais meios autocompositivos de soluções de conflitos, são tratados como base principiológica para a criação de uma justiça voltada a resolver seus conflitos de maneira pacífica, devendo inclusive aperfeiçoarem seus juízos para que isso seja possível (CNJ, 2010).

Assim, percebe-se que referido diploma não é mera sugestão e sim uma diretriz no qual o Poder Judiciário deve se apoiar para modificar a maneira como vem executando sua função.

Ou seja, ignorar os enunciados trazidos pelo CNJ seria de certa forma, assumir sua contribuição em relação à crise que perpetua o Poder Judiciário tendo em vista que propostas foram trazidas, porém muitas vezes são desacreditadas no mundo jurídico tendo em vista o pensamento processualista existente.

A Resolução vem para abrir novas portas aos conflitos existentes. Ela demonstra ser um dever coletivo da comunidade jurídica o esforço para a efetivação dessa política pública.

Um exemplo disso na prática é em relação à Escola Superior de Advocacia que, junto com a OAB e o TJ/ES comprometeram-se a oferecerem a capacitação e instrução necessária para a formação de mediadores, conforme as diretrizes impostas pelo CNJ (OAB/ES, 2017).

Nesse convenio, a primeira parte da preparação será feita de forma teórica, durando um mínimo de 40h, com certificado emitido pela ESA e garantido pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Soluções de Conflitos (NUPEMEC), ligados ao TJ/ES. Assim, após a parte técnica, há o prazo de 01 ano a contar da data da emissão do certificado para que o aluno realize a parte prática do curso, que deve ter a duração mínima de 60h (OAB/ES, 2017)

Isso demonstra um movimento importante por parte da classe advocatícia que, com base nas normas editadas pela Resolução nº 125/10, visa se adequar a nova realidade, reconhecendo ser de extrema importância a procura por métodos que não sejam o processo.

No mesmo sentido, o Ministério Público do Estado do Espírito Santo criou o Núcleo Permanente de Incentivo a Autocomposição. Apesar de não se submeterem ao controle do CNJ, os membros do Ministério Público são auxiliares importantes e com papel fundamental na manutenção do Poder Judiciário (MP/ES, 2017).

Sendo assim, essa medida demonstra o esforço de alguns entes para aplicarem as diretrizes apontadas na Resolução.

Um dos maiores pontos trazidos por esse ato normativo é tratar como obrigação dos Tribunais a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Soluções de Conflitos (NUPEMEC) e dos Centros Judiciários de Soluções de Conflitos e Cidadania (CEJUSC).

Daí a obrigação de os Tribunais criarem núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos, inclusive em matéria penal e restaurativa, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, sem prejuízo do estímulo a programas de mediação comunitária.

Deverão ser criados ainda centros judiciários de solução de conflitos e cidadania como unidades do Poder Judiciário nos Juízos com competência cível, fazendária, previdenciária e de família, que serão responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão, com atuação do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Procuradoria e de advogados (BRITO, 2014, p. 114).

Vale ressaltar que apesar da coordenação e presença do magistrado na estrutura proposta, a mediação deveria ser feita por um mediador judicial capacitado, cadastrado no Tribunal.

Outro ponto importante diz respeito ao acesso à justiça. Logo no início, o ato normativo reforça em seu preâmbulo o sentido de acesso à justiça posto no art. 5º, XXXV, dizendo que o mesmo vai “além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa e a soluções efetivas” (CNJ, 2010).

Dessa frase é possível extrair o objetivo da configuração desse ato, que é o incentivo e o aprimoramento de métodos diversos ao processo, inclusive no âmbito do Poder Judiciário e incentivando as classes pertencentes a esse Poder a aperfeiçoarem os mecanismos da autocomposição.

4. DOS NÚCLEOS PERMANENTES DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS (NUPEMEC) E CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS (CEJUSC)

Os Núcleos Permanentes de Soluções de Conflitos e os Centros Judiciários de Soluções de Conflitos são estruturas importantes previstas na Resolução 125/2010 do CNJ para difundir a ideia dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos.

O ato normativo supracitado determina a criação dos Núcleos pelos Tribunais em um prazo máximo de 30 (trinta) dias, conforme retirado da nova redação do art. 7º, alterado pela Emenda nº 2 de 08 de março de 2016.

Assim, esse local seria coordenado por magistrados, ativos ou aposentados, de preferência que atuassem na área (CJN, 2010).

O esperado com a criação desses locais é o aprimoramento e a disseminação da Política de Pacificação Social proposta pelo CNJ, tentando evitar um possível processo ou até mesmo resolvendo antecipadamente a existência do mesmo, observando ainda as diretrizes trazidas também pela Lei da Mediação de 2015 e pelo Novo CPC (TJ/ES, 2017).

São eles os responsáveis pela coordenação dos Centros Judiciários de Soluções de Conflitos, mas a eles não cabem à realização das audiências e sessões de mediação, por exemplo. Suas atribuições estão voltadas a capacitação dos mediadores atuantes nos conflitos, a divulgação dos projetos presentes relacionados ao tema da autocomposição, e a implantação de meios que alcancem as metas estabelecidas pela legislação existente (TJ/ES, 2017).

Para isso, cabe aos Núcleos e seus responsáveis a busca por parcerias com outros entes públicos e até mesmo privados, visando a maior propagação dessa Política Pública posta.

Quanto aos Centros Judiciários de Soluções de Conflitos, podemos dizer que são neles onde as diretrizes estabelecidas ocorrem de fato na prática.

Segundo o art. 8º, caput da Resolução nº 125/2010, cabe aos Centros darem a orientação necessária às partes, além de realizarem em seu espaço as audiências de mediação designadas.

Aqui, no §1º do mesmo artigo, há um ponto importante: apesar de trazerem como preferencia que essas audiências sejam realizadas no espaço físico dos próprios Centros, a Resolução permite, em casos de exceção, que as mesmas sejam realizadas nos próprios Juízos, desde que por mediadores previamente cadastrados (CNJ, 2010).

No Espírito Santo, existem 08 (oito) Centros Judiciarios de Soluções de Conflitos, todos ligados ao NUPEMEC, que se encontra no TJ/ES.

Em visita ao 1º CEJUSC de Vitória, foi possível conhecer um pouco mais da realidade desses centros. Ele está fixado dentro do próprio Tribunal de Justiça e atende as Varas de 1º grau, apesar de teoricamente não ser este o local mais adequado para sua localização.

O CEJUSC trabalha em forma de “tripé”. Eles recebem demandas que estão no âmbito pré-processual, que não foram ajuizadas ainda, se assemelhando assim a um procedimento administrativo. Recebem também aquelas que já se encontram no âmbito processual, onde as partes percebem, após procurarem a jurisdição, ser possível uma tentativa de autocomposição.

Um terceiro posicionamento é em relação às Ações de Cidadania, onde esses Centros atuam voltados a implantação dessa Política de Pacificação Social.

O 1º CEJUSC, de fato, possui uma grande demanda e área de atuação, tendo em vista abranger casos das cidades de Vitória, Serra e Viana.

O §3º do art. 8º diz que os Tribunais podem se utilizar de mediadores e conciliadores cadastrados para realizarem as audiências no próprio Juízo, até a instalação dos Centros na forma adequada.

Autoriza ainda, no §6º, a extensão dos serviços desse CEJUSC as áreas próximas a ele, na forma do §2º, do mesmo artigo, que é a realidade do 1º CEJUSC de Vitória. (CNJ, 2010).

Vale ressaltar que o magistrado não está presente como parte atuante da mediação. Ele é apenas o gestor da mesma, tendo em vista ser ele o capaz de detectar relações continuadas em um processo, que possam ser encaminhadas para que um mediador capacitado realize o método descrito e consiga, quem sabe, um resultado diferente daquele que seria imposto por sentença.

Importante lembrar aqui do princípio da confidencialidade. A mediação judicial está protegida por esse princípio, razão pelo qual o objeto da mesma passa a ser confidencial até mesmo para o juiz, ao passo que vai para as mãos do mediador.

O que se pretende criar com os CEJUSCs é um ambiente de tranquilidade e segurança. Muitas vezes o magistrado é visto como uma figura impositiva, o que difere do objetivo da mediação, dificultando o acesso ao interesse real que levou as partes ao processo.

Outro ponto positivo é a falta de custos em relação a realização do acordo firmado no CEJUSC. Nessa modalidade, realização do acordo é feita de forma gratuita, acarretando benefício para ambas as partes (TJ/ES, 2017).

Quanto aos acordos formalizados quando já existir um processo em curso, esse terá título judicial ao ser homologado pelo magistrado que não tem o poder decisório, apenas confirma a vontade das partes que foi construída em conjunto na mediação. Esse título pode ser executado caso uma das partes descumpra o que foi acordado (TJ/ES, 2017).

5. O PAPEL DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NO DESENVOLVIMENTO DA MEDIAÇÃO

Logo no art. 3º, o Novo Código trata da questão do acesso à justiça, ao dizer que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão de direito” (BRASIL, 2015).

Esse artigo é de extrema importância, pois nele é reforçada a ideia de que não apenas pelo processo que se consegue uma resposta justa e adequada a sua demanda, determinando, por exemplo, ser dever do Estado promover a solução consensual dos conflitos sempre que assim for possível (BRASIL, 2015).

Ele continua destacando a importância dos métodos alternativos ao processo na resolução das demandas, ao destacar no §3º, que os juízes e operadores do direito devem estimular técnicas como a mediação e conciliação, mesmo que o objeto do conflito já se encontre em âmbito processual.

Além disso, o Código de Processo Civil de 2015 traz uma importante novidade em se tratando do tema em questão, ao colocar o mediador e conciliador como auxiliares da justiça, na forma do art. 149, caput do mesmo diploma legal.

Dessa forma, o que se pretende é demonstrar que esses profissionais possuem a mesma importância que os demais, já regulamentados no Código anterior, delineando a nova ideologia trazida pelo NCPC/15.

Ainda a fim de afirmar a necessidade dos mediadores e conciliadores, o Código reserva um espaço no qual dispõe exclusivamente sobre os mesmos, no Título III, Seção V. Ali, temos artigos que versam, em sua maioria, sobre qual deve ser o comportamento do mediador ou conciliador no percurso da mediação.

O art. 165, caput, reforça a necessidade da criação de espaços próprios para a realização dessas audiências de mediação, conforme já delineado lá em 2010, pela Resolução nº 125/2010 do CNJ. Dessa forma, seria apenas mais uma maneira de reforçar uma medida que antes já havia sido determinada.

Outro ponto importante é a diferenciação do uso da mediação e da conciliação, que geralmente causava muita confusão. O §3º do art. 165 diz que haverá atuação do mediador naqueles casos em que há um vínculo anteriormente instaurado, facilitando o diálogo e a compreensão das partes para que as mesmas possam sozinhas encontrar uma resposta para o problema posto.

Necessário lembrar também que o NCPC/15, no art. 166 preservou os princípios da mediação quais sejam a independência, imparcialidade, autonomia da vontade das partes, confidencialidade, imparcialidade, decisão informada e oralidade.

O legislador inova também ao trazer a mediação como parte obrigatória ao processo, demonstrando novamente sua intenção de incentivar as partes em realizarem acordos conforme suas vontades reais.

O Capítulo V trata especificamente das audiências de conciliação e mediação. No art. 334, está retratada a obrigatoriedade da realização dessas audiências caso a petição inicial preencha todos os requisitos e não haja improcedência liminar do pedido.

A importância dada pelo Código a esses métodos pode ser facilmente verificada ao observarmos a redação do §8º do mesmo artigo. Nele, a ausência injustificada de uma das partes, seja o réu seja o autor na audiência imposta é considerado ato contra à dignidade da justiça, sendo multado em até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado (BRASIL, 2015).

O art. 334 pretende aplicar as audiências descritas de qualquer forma. Sendo assim, é possível fazer uma leitura expansiva de seu §1º, que diz:

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

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. (BRASIL, 2015).

Ou seja, tendo em vista a importância da medida proposta, é possível entender que mesmo não tendo mediadores ou conciliadores, o magistrado poderia atuar em casos excepcionais para que a regra trazida não deixasse de ser aplicada e a ideologia do Novo Código perdesse sua razão de ser.

6. O RELATÓRIO DA COMISSÃO DE ESTUDOS SOBRE O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DO TJ/ES

A Comissão de Estudos do Novo Código de Processo Civil, estabelecida pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo emitiu Relatório acerca dos principais impactos causados pelo NCPC no cenário do Poder Judiciário capixaba.

No Capítulo III, o Relatório dispõe especificamente acerca dos reflexos sofridos pela Justiça de 1º Grau com o advento do Novo Código, tratando de tópico próprio para falar das audiências de conciliação ou mediação postas como obrigatórias.

Alega no tópico mencionado ser a mudança imposta pelo art. 334 do NCPC a de maior dificuldade de implantação. Nesse novo modelo proposto, o réu é citado para comparecer a uma audiência de conciliação ou mediação assim que o magistrado recebe a inicial, não para apresentar uma contestação como era feito anteriormente (TJ/ES, 2015).

Assim, destaca o argumento da importância e necessidade dessas audiências serem realizadas em centros específicos, com a presenças de profissionais capacitados que no caso seriam os mediadores ou conciliadores formados para tal, não os próprios magistrados.

Realmente, a forma adequada para a melhor efetivação do Projeto de Pacificação Social proposto pela Resolução nº 125/2010 e incorporado ao Código de Processo Civil de 2015 seria a realização dessas sessões e audiências de mediações por profissionais devidamente designados, sem serem os juízes. Contudo, esse modelo vem sendo posto aos poucos dentro do possível, se observarmos a realidade da Grande Vitória, tendo em vista a presença do 1º CESJUSC, que atende Vitória, Viana e Serra e conta com um cadastro atualizado de conciliadores e mediadores.

Um outro ponto levantado pelo Relatório é a falta de cronograma para que as medidas sugeridas sejam realizadas. Contudo, é notório o incentivo e a presença de uma Política Pública que. Desde 2010, já determinava ser dever dos Tribunais a criação de Núcleos e Centros que tratassem especificamente dos métodos consensuais de soluções de conflitos, não podendo assim alegar ter sido pega de surpresa.

O que o Novo CPC faz ao incorporar a mediação e a conciliação em seu texto é uma inovação, mas a prática desses métodos não é novidade, tendo em vista a Lei da Mediação e a própria Resolução nº 125/2010.

Quanto à dificuldade financeira argumentada como ponto de impasse para o cumprimento da norma posta, os números apresentados demonstram o gasto descontrolado e desnecessário do Judiciário com coisas que não são essenciais, como benefícios acima da média nacional para os magistrados capixabas, que se cortados, os investimentos poderiam ser desviados para colocar a política proposta em prática.

Um exemplo disso seria que parte desse orçamento gasto com coisas supérfluas poderia, por exemplo, ser revertido para a capacitação de mediadores e conciliadores, para a construção e estruturação de mais Centros Judiciários, investindo de fato na nova proposta do Código.

Outro fator preocupante é a recomendação de que os magistrados possam simplesmente ignorar a presença do art. 334 e pularem a audiência de mediação diretamente para a contestação do réu.

Tal atitude nada mais é que concordar com permanecer estático, sem vontade de progredir, tendo em vista que assim, em nada alteraria a forma como se lida com o conflito hoje.

Seguir com as recomendações dos itens XXII e XXIII nada mais é que continuar com a realidade processual que sempre vimos, atentando com um projeto político que começou com a Resolução nº 125 e ganhou sua força no Novo CPC.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As formas autocompositivas de soluções de conflitos surgem como uma via alternativa ao processo como conhecemos, no qual acreditamos que apenas o Estado é capaz de responder de forma adequada aos nossos anseios.

Isso é reforçado ainda mais tendo em vista a grande crise em que se encontra o Poder Judiciário, que abarrotado de demandas judiciais, não possui mais condições de responder a todas elas de forma adequada.

Essa crise é vista inclusive na realidade da Justiça Comum do Estado do Espírito Santo, onde os gastos com coisas supérfluas, como os benefícios aos magistrados, estão acima da média nacional e o número de processos ainda em andamento é extremamente alto.

É nesse contexto que começa a ser traçada uma Política Pública de Pacificação Social, voltada ao amadurecimento de modelos de soluções de conflitos como a mediação e a conciliação, ganhando forma na Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

Desse ato normativo é possível extrair preceitos fundamentais para a disseminação da prática da mediação, bem como determina também a criação de locais próprios para a realização das sessões de mediações, conhecidos como CEJUSC, que são controlados pelos NUPEMEC.

Os membros auxiliares do Poder Judiciário, como a OAB/ES e o MP/ES demonstram ser parte ativa no avanço e amadurecimento dessa via alternativa, ofertando cursos e oferecendo locais apropriados para as práticas de referido método.

Aliada a essa Política Pública que tomou face com a Resolução nº 125, houve também a promulgação da Lei 13.140/2015, conhecida popularmente como “Lei da Mediação”. Ela é considerada o Marco Legal da Mediação no Brasil e estabelece algumas diretrizes gerais para a execução da mesma. Dessa forma, o que se visa é a incorporação dos métodos autocompositivos de maneira cultural e natural a cultura brasileira, assim como é feito com o processo.

Para deixar clara a vontade do legislador em relação a perpetuação da mediação, surge o Novo Código de Processo Civil, enrustido de uma nova ideologia. Nele, a mediação é mencionada e reforçada diversas vezes, demonstrando a vontade de retirar do Estado à detenção exclusiva dos meios de resolução de conflitos.

Para isso, além de colocar os mediadores no rol de auxiliares da justiça, o Novo Código ainda torna obrigatória à audiência de mediação, quando se tratando de relações continuadas, nos termos do art. 334, incidindo inclusive em multa à parte que faltar injustificadamente.

Determina ainda que a mediação seja realizada preferencialmente por mediadores capacitados, porém deixa brecha em sua redação, dando interpretação extensiva a possibilidade de o próprio magistrado executar, em caráter excepcional, tal audiência, tendo em vista tamanha importância dada a execução dessa audiência.

Sendo assim, o que o Relatório da Comissão de Estudo sobre o Novo CPC do TJ/ES faz ao recomendar que os juízes deixem de aplicar, por qualquer motivo, o art. 334 do NCPC, conforme leitura dos itens XXII e XXIII é, basicamente, invalidade todo um projeto de Política Pública voltado à valorização de métodos consensuais de soluções de conflito.

Apresenta ainda enorme retrocesso perante os apontamentos da Resolução nº 125/2010, que se aprimorou ainda mais com o advento do Novo Código de Processo Civil.

Tal posicionamento só demonstra como a cultura do processo está enraizada no espírito brasileiro, que acaba perpetuando o método mais comum ao invés do mais eficaz.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. **O Direito de acesso à justiça e a mediação**. 155 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais, Centro Universitário de Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp048205.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2017.
- BOSI, Antonio. **Mediação não é conciliação**: Sobre um legado da obra de Antonio Candido. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142017000200341&lang=pt>. Acesso em: 11 de out. 2017.
- BRITO, Gilson Batista. O Acesso à justiça, a teoria da mediação e a Resolução 125/2010 do CNJ. **Revista da EJUSE**, Sergipe, nº 20, 2014. Disponível em <<http://www.diario.tjse.jus.br/revistaesemese/revistas/20.pdf#page=103>>. Acesso em 03 nov. 2017.
- BRASIL. Presidência da República. **II Pacto Republicano de Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo**. Brasília, 2009. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/outros/iipacto.htm>. Acesso em 30 out. 2017.
- _____. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 13 out. 2017.
- _____. Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997**. Brasília, 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em 20 out. 2017.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A evolução da conciliação e da mediação no Brasil. **Revista FONAMEC**. Rio de Janeiro, v.1, n.1. Maio/2017. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumeI/revistafonamec_numero1volume1_368.pdf>. Acesso em 14 out. 2017.

CRUZ, Miriam Taciana Miranda Cruz. **O acesso à justiça de maneira humanizada através da mediação de conflitos extrajudicial, em observação a prática do Dialogar-Núcleo de Mediação Extrajudicial da UFJF**. 44 f. Monografia – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora. 2016. Disponível em:

<<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/3218/3/miriamtacianamirandacruz.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 125 de 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível em

<<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>> Acesso em 13 out. 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, ano 48, n. 190, abr/jun 2011.

Disponível em

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242877/000923075.pdf?sequence=1>>. Acesso em 01 nov. 2017.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. 1 ed. Editora Juspodivm. 2017.

HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O Marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. São Paulo: Atlas, 2016.

LAZZARI, Joao Batista. **Os princípios constitucionais do acesso à justiça e da razoável duração do processo**. Parte I. 2015. Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2015/08/11/os-principios-constitucionais-do-acesso-a-justica-e-da-razoavel-duracao-do-processo/>>. Acesso em: 14 out. 2017.

MARQUES, A.F; TEIXEIRA, L.X; AMARAL, N. Mecanismos alternativos de soluções de conflitos: Conciliação, mediação e arbitragem. **Ponto de Vista Jurídico**, Caçador, v.2, n.1, jan/jun. 2013. Disponível em <<http://www.periodicosuniarp.com.br/juridico/article/view/82/164>> Acesso em 01 nov. 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO – ES. **MPES institui Núcleo para estimular a conciliação. 2015**.

Disponível em

<<https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Modelos/Paginas/NoticiaComFotoComDestaque.aspx?pagina=1269>>. Acesso em 02 nov. 2017.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL –ES. **OAB-ES e ESA assinam convênio com TJES para cursos em mediação e conciliação.** 2017. Disponível em <<http://www.oabes.org.br/noticias/oab-es-e-esa-assinam-convenio-com-tjes-para-cursos-em-mediacao-e-conciliacao-558115.html>>. Acesso em 03 nov. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem.** 1948. Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem.pdf>. Acesso em: 20 out. 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **O novo CPC e a mediação:** Reflexões e ponderações. Revista de informação legislativa. Brasília, ano 48, v. 190, abr/jun 2011. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242895/000923117.pdf>>. Acesso em 20 out. 2017.

_____. **A mediação no direito brasileiro:** evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9685>. Acesso em nov 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; STANCATI, Maria Maria Martins Silva. **A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015.** Disponível em <https://www.academia.edu/32200932/A_RESSIGNIFICACÃO_DO_PRINCÍPIO_DO_ACESSO_À_JUSTIÇA_À_LUZ_DO_ART._3_DO_CÓDIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_DE_2015>. Acesso em 13 nov 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele. **O acesso à justiça e o uso da mediação na resolução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10855&revista_caderno=21>. Acesso em 11 out. 2017.

RIBEIRO, Flávia Pereira. A introdução da audiência *initio litis* – de conciliação ou mediação – no Código de Processo Civil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, ano 48, n. 190, abr/jun 2011. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242890/000923106.pdf?sequence=1>>. Acesso em 31 out. 2017.

SANTOS, Ricardo Goretti. **Acesso à Justiça e mediação:** Ponderações sobre os obstáculos à efetivação de uma via alternativa de solução de conflitos. 285 f. Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, FDV. 2008.

SANTOS, Ricardo Goretti. **Manual de mediação de conflitos.** 1.ed. Editora Lumen Juris. 2012.

TORRADA PEREIRA, Daniela. Mediação: um novo olhar para o tratamento de conflitos no Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10864&revista_caderno=21>. Acesso em 02 nov 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO. **Centros Judiciários de Soluções de Conflitos e Cidadania – CEJUSC.** Disponível em

<<http://www.tjes.jus.br/institucional/nucleos/nupemec/centros-judiciarios-de-solucao-de-conflitos-e-cidadania-cejusc/duvidas-frequentes-cejusc/>>. Acesso em 30 de nov. 2017.

_____. **Conciliação e Mediação – NUPEMEC.** Disponível em

<<http://www.tjes.jus.br/institucional/nucleos/nupemec/>>. Acesso em 30 nov. 2017.

_____. **Comissão de Estudos sobre os principais reflexos normativos, estruturais e operacionais do Novo Código de Processo Civil no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo.** 2015.