



UNIVERSIDADE FEDERAL
DE SANTA CATARINA

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

Liliane Bisinella da Silva

**O Serviço de Mediação Familiar da Comarca de Joinville como Instrumento de
Acesso à Justiça e de Implementação da Cultura do Consenso no Período
2019/2020**

Florianópolis

2021

Liliane Bisinella da Silva

**O Serviço de Mediação Familiar da Comarca de Joinville como Instrumento de
Acesso à Justiça e de Implementação da Cultura do Consenso no Período
2019/2020**

Dissertação submetida ao Programa de Mestrado
Profissional em Direito da Universidade Federal de
Santa Catarina para a obtenção do título de Mestre
em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Soares Stersi dos
Santos

Florianópolis

2021

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

da Silva, Liliâne Bisinella
O SERVIÇO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR DA COMARCA DE JOINVILLE
COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA E DE IMPLEMENTAÇÃO DA
CULTURA DO CONSENSO NO PERÍODO 2019/2020. / Liliâne
Bisinella da Silva ; orientador, Ricardo Soares Stersi
dos Santos, 2021.
111 p.

Dissertação (mestrado profissional) - Universidade
Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas,
Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2021.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Acesso à Justiça; Mediação; Cultura da
Sentença; Cultura do Consenso. . I. Soares Stersi dos
Santos, Ricardo . II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Liliane Bisinella da Silva

O Serviço de Mediação Familiar da Comarca de Joinville como instrumento de Acesso à Justiça e de Implementação da cultura do consenso no período de 2019/2020

O presente trabalho em nível de mestrado profissional foi avaliado e aprovado por banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof^ª. Dra. Adriana Silva Maillart
Escola Superior da Advocacia de São Paulo

Prof. Dr. Guilherme Henrique Lima Reinig
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Ricardo Soares Stersi dos Santos
Universidade Federal de Santa Catarina

Certificamos que esta é a versão original e final do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de mestre em Direito.

Prof. Dr. Orides Mezzaroba
Coordenador do Programa

Prof. Dr. Ricardo Soares Stersi dos Santos
Orientador

Florianópolis, 03 de junho de 2021

Este trabalho é dedicado a todos os mediadores voluntários e aos operadores do direito que de alguma forma ou outra acreditam que a mediação é capaz de mudar a forma de enxergar o conflito.

AGRADECIMENTOS

Confesso que escrever uma dissertação de mestrado no meio de uma Pandemia não foi fácil. A uma porque toda a rotina mudou. De um momento para outro fomos obrigados a ficar em casa, sem estrutura física e psicológica para tanto. A duas, porque em um mesmo espaço físico, foi destinado ao trabalho e ao estudo, sem haver uma delimitação clara de tempo e lugar. E a três, porque escrever uma dissertação de mestrado num momento tão triste da nossa história, com milhares de mortos e desempregados, não foi tarefa fácil. Consegui perseverar, achar forças de onde não tinha e finalizar este grande projeto que é o mestrado.

De todo modo, esta dissertação de mestrado me salvou de várias crises: mentais, existenciais e psicológicas. Quando me vi sem ânimo, sem forças e com uma angústia extrema, lembrava-me que precisava finalizar este projeto que almejei durante toda a minha existência estudantil.

Assim, agradeço imensamente aos meus pais – Lidia e Edilon. Sem seu auxílio, carinho e amor, jamais teria chegado até aqui.

As minhas irmãs, Daiane e Edimara, eternas companheiras de vida, minhas melhores amigas, minhas ouvintes, minhas confidentes e amores da minha vida.

As minhas melhores amigas, Julia e Andrea, por estarem comigo em todas as minhas crises humanas. Sou melhor por ter vocês na minha vida. Obrigada por me aceitarem da forma que sou.

A todas as pessoas que de um modo ou outro me auxiliaram nesta empreitada, colegas, amigos, superiores hierárquicos, enfim, a todos que fazem parte da minha história.

Ao meu querido professor orientador que me trouxe luz nos momentos em que não via saída. Seu brilhantismo, humildade e generosidade demonstram o ser humano incrível que és.

Ao Rafa, meu querido colega e amigo, que durante 2 anos compartilhou comigo as viagens a Florianópolis. Sem ele, certamente este mestrado não teria sido tão feliz.

Ao meu amado Robson. Obrigada por ser tão companheiro e presente na minha vida.

E por fim, agradeço ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que possibilitou o ingresso ao mestrado.

RESUMO

Esta dissertação tem por objetivo geral analisar se a mediação em matéria de família realizada na Comarca de Joinville em 2019/2020 encontra-se em sintonia com a política judiciária de implemento da cultura do consenso estabelecida pela Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Como objetivos específicos, o trabalho busca discorrer sobre o contraponto entre a cultura da sentença e a cultura do consenso e verifica os elementos principais para a implementação da cultura do consenso pelo Poder Judiciário, principalmente por meio da mediação voltada para os conflitos familiares. Apresenta as características principais do Serviço de Mediação Familiar (SMF) na Comarca de Joinville, bem como analisa se tal serviço de justiça se enquadra na cultura do consenso e nas premissas da terceira onda de acesso à justiça. Aponta e analisa alguns dos principais obstáculos enfrentados pelo Serviço de Mediação Familiar da Comarca de Joinville. Os dados da pesquisa partem de entrevista semiestruturada realizada com a Coordenadora do Serviço de Mediação Familiar da Comarca de Joinville em 2019 e procura identificar as características de atuação, resultados e os maiores obstáculos do referido serviço de mediação. A pesquisa utiliza o método indutivo, com pesquisa por meio de revisão bibliográfica, documental e entrevista semiestruturada. Conclui que, diante dos inúmeros obstáculos enfrentados, o serviço de mediação oferecidos pelo Serviço de Mediação Familiar da Comarca de Joinville não consegue entregar à Sociedade de Joinville resultados promissores e em linha com a terceira onda renovatória do acesso à justiça e com a implementação da cultura do consenso.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Mediação. Cultura da Sentença. Cultura do Consenso.

ABSTRACT

This dissertation aims to analyze whether the mediation in family matters held in the District of Joinville in 2019/2020 is in line with the judicial policy of implementing the culture of consensus established by Resolution No. 125 of November 29, 2010 of National Council of Justice (CNJ). As specific objectives, the work seeks to discuss the counterpoint between the culture of judgment and the culture of consensus and verifies the main elements for the implementation of the culture of consensus by the Judiciary, mainly through mediation aimed at family conflicts. It presents the main characteristics of the Family Mediation Service (SMF) in the Comarca of Joinville, as well as analyzing whether such a justice service fits into the culture of consensus and the premises of the third wave of access to justice. It points out and analyzes some of the main obstacles faced by the Family Mediation Service of the District of Joinville. The survey data are based on a semi-structured interview carried out with the Coordinator of the Family Mediation Service of the Judicial District of Joinville in 2019 and seek to identify the characteristics of performance, results and the greatest obstacles of the aforementioned mediation service. The research uses the inductive method, with research through literature review, document and semi-structured interview. It concludes that the mediation services offered by the Family Mediation Service of the District of Joinville, despite the obstacles faced, manages to deliver promising results to the Joinville Society and in line with the third wave of renewal of access to justice and with the implementation of the culture of consensus.

Keywords: Access to Justice. Mediation. Sentence Culture. Consensus Culture.

LISTA DE FIGURAS

Figura1 - Tempo médio do processo baixado na Justiça Estadual.....	30
Figura 2 – Movimentação processual.....	31
Figura 3 - Série histórica de índice de conciliações nos anos de 2015 a 2019.	33
Figura 4 - Índice de conciliação por Tribunal de Justiça.....	34
Figura 5 – Despesas do Judiciário brasileiro	39
Figura 6 – Custo médio mensal dos tribunais com magistrados e servidores públicos	40
Figura 7 – Casos novos por cem mil habitantes, por Tribunal de Justiça	41
Figura 8 – Confiança no Poder Judiciário	43
Figura 9 - Panorama do Processo de Mediação.....	60
Figura 10 - Índices de Acordo do Serviço de Mediação Familiar em Joinville	74
Figura 11 - Índices de acordos obtidos nas mediações judiciais designadas pela 2ª Vara da Família	76
Figura 12 - Nível de satisfação dos usuários do SMF em Joinville.....	81
Figura 13 – Série história do índice de conciliação	84
Figura14 - Cejuscs instalados em 2019, na Justiça Estadual	85

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Opinião sobre o funcionamento do Judiciário	43
Gráfico2 – Razões que mais desmotivam as pessoas a procurar o Poder Judiciário	44

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C. - Antes de Cristo

Centros Judiciários de Solução de Conflitos cidadania (CEJUSCs)

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

COJEPMEC - Coordenadoria Estadual do Sistema dos Juizados Especiais e do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

CPC - Código de Processo Civil

d.C. - depois de Cristo

DOF - Diretoria de Orçamento e Finanças

ENFAM - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

EUA - Estados Unidos da América

FGV - Fundação Getúlio Vargas

nº. - Número

NUPEMEC - Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

p. - página

PIB - Produto Interno Bruto

SMF - Serviço de Mediação Familiar

TJ – Tribunal de Justiça

TJMG - Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJSC - Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

TRE-MG - Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais

TRT3e – Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região

TRT-8 - Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 ACESSO À JUSTIÇA E A CULTURA DA SENTENÇA	17
2.1 ACESSO À JUSTIÇA, OS PRINCIPAIS OBSTÁCULOS E AS ONDAS RENOVATÓRIAS	19
2.2 A EFETIVAÇÃO DAS ONDAS RENOVATÓRIAS DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL E OS SEUS PROBLEMAS	29
2.3 A CULTURA DA SENTENÇA E A CRISE QUE ASSOLA O JUDICIÁRIO	35
2.4 A PERCEPÇÃO DA POPULAÇÃO SOBRE O JUDICIÁRIO NO BRASIL	42
3 A IMPLEMENTAÇÃO DA CULTURA DO CONSENSO PELO PODER JUDICIÁRIO	46
3.1 CULTURA DO CONSENSO: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	46
3.2 MARCOS LEGAIS DA CULTURA DO CONSENSO NO BRASIL	48
3.3 PANORAMA DA MEDIAÇÃO NO BRASIL	52
3.4 MEDIAÇÃO: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E INSTRUMENTALIDADE NA CULTURA DO CONSENSO	55
3.4.1 Conceito de mediação e sua diferenciação da conciliação	55
3.4.2 Modelos de Mediação	58
3.4.3 Princípios, ferramentas e características essenciais da mediação	60
3.5 A UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES	65
3.6 A FORMAÇÃO DE MEDIADORES PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA	67
4 ESTUDO DE CASO SOBRE O SERVIÇO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR DA COMARCA DE JOINVILLE E OS SEUS OBSTÁCULOS	70
4.1 O SERVIÇO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR DA COMARCA DE JOINVILLE NO CONTEXTO DO ACESSO À JUSTIÇA E DA CULTURA DO CONSENSO	72
4.2 ANÁLISE DOS DADOS COLETADOS JUNTO AO SMF EM 2019 E A COMPARAÇÃO COM OS DADOS GERAIS DO RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS DE 2020	83
4.3 PRINCIPAIS OBSTÁCULOS ENFRENTADOS PELO SERVIÇO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR DA COMARCA DE JOINVILLE	86
4.3.1 Resistência dos profissionais do direito	86

4.3.2 Ausência de pesquisa institucional para avaliar, de maneira qualitativa, as vantagens da mediação.....	89
4.3.3 Necessidade de integração entre diversas Instituições da Justiça	90
4.3.4 Formação e Capacitação de Mediadores	91
4.3.5 Recursos Financeiros e espaço adequado	92
5 CONCLUSÃO	94
REFERÊNCIAS	100
ANEXO A – Entrevista	107

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo de caso, estruturado através do método indutivo-exploratório, com emprego de fontes primárias, secundárias e com revisão bibliográfica, visou a analisar a atuação do Serviço de Mediação Familiar (SMF) implantado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) na Comarca de Joinville, no ano de 2019/2020.

Para o desenvolvimento da dissertação foi empregado o estudo de caso como método de pesquisa, exigido como padrão de método no programa de Mestrado Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. A dissertação está inserida na área de concentração de Direito e Acesso à Justiça e na linha de pesquisa de Acesso à Justiça e Formas Alternativas de Resolução de Conflitos: a administração da justiça sob o enfoque do diálogo

Nos dizeres de Yin (2015, p. 17), o estudo de caso é uma investigação empírica que investiga um fenômeno contemporâneo em profundidade e em seu contexto do mundo real, especialmente quando os limites entre o fenômeno e o contexto não podem ser claramente evidentes.

A intenção é unir os conhecimentos teóricos adquiridos com casos práticos pesquisados no dia a dia forense, cujos resultados podem apresentar-se mais dinâmicos para os fins que os esforços são direcionados.

O objetivo do estudo de caso, dessa forma, através do referencial teórico escolhido, foi analisar se o SMF está em sintonia com a terceira onda renovatória de Acesso à Justiça, bem como com a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça.

Por questões metodológicas e de consecução prática, analisou-se os dados colhidos no ano de 2019, pois em 2020 e parte do ano de 2021, os serviços prestados pelo setor foram suspensos em razão da Pandemia que acometeu o mundo. Ainda, buscando mais cientificidade para a pesquisa, escolheu-se apenas as demandas oriundas das Varas de Família, as quais abrangem quase 100% do setor.

Por isso, houve a preocupação na delimitação do tema a fim de se evitar a perda do objeto da pesquisa e de enfrentar o problema e a hipótese sem perder de vista os objetivos geral e específicos do estudo de caso.

A intenção de elaborar uma pesquisa que abrangesse a mediação familiar de Joinville se deu por três motivos:

a) O primeiro porque o serviço prestado demonstra ser qualificado e com imenso potencial, mormente porque oferece diversas portas de entrada para a resolução adequada de conflitos, tais como a Mediação, a Oficina da Parentalidade, as Conversas de Família, etc., embora evidentemente desvalorizado pelo TJSC, posto que tal órgão que o criou negligencia os problemas do setor e não oferece meios para seu pleno desenvolvimento, como implementação de recursos financeiros e humanos.

b) O segundo porque como servidora concursada do TJSC desde 2013, conviveu quase que diariamente com as mediadoras que atuam no SMF da Comarca de Joinville, no período de 2015 a 2019, e percebeu o grande empenho e dedicação com que desempenhavam a mediação para os conflitos familiares;

c) O terceiro porque os resultados do SMF obtidos, embora colhidos por questionário sem um rigor metodológico mais apurado criado e aplicado pelo próprio SMF, apontam para uma atuação que pode ser reputada exitosa em razão dos elogios realizados pelos usuários do serviço e pelos advogados que atuam no SMF.

Também é importante explicar que esta pesquisadora obteve o credenciamento para atuar como mediadora em 2020. Embora realizada todas as etapas do Curso de Mediação oferecido pela Academia Judicial de Santa Catarina, nunca foi convocada pelo TJSC para auxiliar nas mediações judiciais ou extrajudiciais realizadas pelo SMF da Comarca de Joinville.

A experiência vivenciada durante o Curso de Mediação demonstrou que sem a formação adequada e a dedicação exclusiva para esta atividade, não há a possibilidade de se contribuir adequadamente para a difusão da Cultura do Consenso, tão valorizada por outros países, mas ainda incipiente no Brasil.

A pesquisa também foi motivada pela preocupação com os dados alarmantes da judicialização dos conflitos no Brasil, trazidos anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no Relatório Justiça em Números, e pelo fato de não vislumbrar um efetivo acesso à justiça, tal como aquele apontado na terceira onda renovatória de acesso à justiça, porquanto a cultura que impera no Brasil é a da sentença.

Assim, a manutenção da cultura jurídica da sentença faz crescer, significativamente, a litigiosidade e a morosidade nos julgamentos.

A sentença é o símbolo do Judiciário, afixada no imaginário coletivo de tratamento de conflitos. Em razão disto torna-se a busca prioritária pelos operadores do direito e pelos consumidores da justiça.

Contudo, o Judiciário não consegue mais assegurar, de modo efetivo, célere e com duração razoável, o direito de acesso à justiça garantido constitucionalmente às pessoas, necessitando de alternativas adequadas de resolução de conflitos.

Dessa forma, no presente estudo de caso, pretende-se abordar, inicialmente, o conceito de acesso à justiça, os obstáculos e as ondas renovatórias, principalmente a terceira onda que trata do uso dos métodos alternativos à judicialização, pois sem debatê-lo, não há como discorrer-se sobre a cultura jurídica adotada pela Sociedade Brasileira e sobre a necessidade de se promover sua substituição.

Na sequência, procurará discorrer sobre a cultura da sentença e sobre o impacto que tal cultura gera na administração de conflitos no Brasil, com o gigantismo do Poder Judiciário e a morosidade na administração dos conflitos decorrentes da preponderância da judicialização dos problemas.

Após, pretende desenvolver a Cultura do Consenso, destacando o seu conceito e características para, após, eleger a mediação como marco central dessa cultura. Buscará apresentar também os principais marcos legais da cultura do consenso no Brasil, especialmente aqueles atinentes à mediação.

Por último abordará o estudo de caso relativo ao SMF da Comarca de Joinville. Buscar-se-á trazer a sua estrutura institucional, modelo de funcionamento, resultados obtidos e os principais obstáculos enfrentados para, ao final, poder analisar se o SMF se alinha com as ideias propugnadas por uma Cultura do Consenso e dentro das perspectivas alinhadas na terceira onda renovatória do acesso à justiça.

O problema de pesquisa diz respeito se a mediação em matéria de família realizada na Comarca de Joinville no período 2019/2020 encontra-se em sintonia com a política judiciária de implemento da cultura do consenso, estabelecida a partir da Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 editada pelo Conselho Nacional de Justiça? Quais os principais obstáculos que os mediadores identificam para que a mediação em matéria de família na Comarca de Joinville atue no implemento da cultura do consenso? A mediação em matéria de família é capaz de implementar a cultura do consenso na Comarca de Joinville em sintonia com as ideias difundidas na terceira onda renovatória de acesso à justiça?

A hipótese inicial é que o SMF da Comarca de Joinville atua dentro dos moldes da cultura do consenso e, conseqüentemente, em linha com a terceira onda renovatória de acesso à justiça, apesar dos obstáculos enfrentados como a inadequada formação dos operadores do direito nas faculdades, a restrita formação e incorporação de novos mediadores pelo Poder Judiciário, as resistências institucionais a cultura do consenso, a falta de valorização e remuneração adequada dos mediadores, entre outros.

A pesquisa em si trouxe grande surpresa à sua pesquisadora em razão dos obstáculos que acabou enfrentando ao longo da sua realização, alguns decorrentes da pandemia da covid-19, iniciada em 2020 e que perdurou até o presente momento.

O primeiro dos obstáculos foi desenvolver a entrevista semiestruturada para ser aplicada aos mediadores do Serviço de Mediação Voluntária. A expectativa da entrevista era ser respondida por todos os mediadores do SMF (7 ao total). Todavia, o fato de que apenas a Coordenadora do SMF ter respondido a entrevista fez com que a informação dos principais aspectos do serviço de mediação familiar não pudesse ser comparada com outras respostas ou fontes de informação.

Outro obstáculo enfrentado foi com relação aos dados quantitativos de acordos no SMF. A única respondente da entrevista também foi a responsável pela coleta de dados, de modo que não foi possível verificar a metodologia para a obtenção dos dados: se foram aplicados por questionário ou em que momento os consumidores da mediação responderam.

Outro obstáculo que dificultou muito a pesquisa foi o fato de o SMF estar completamente fechado em 2020, ano também projetado para a coleta de dados da pesquisa, fazendo com que esta pesquisa ficasse restringida a um período temporal relativamente curto.

De qualquer forma, o tema se mostra importante, atual e relevante, justamente porque os estudos de métodos adequados de resolução de conflitos estão em evidência.

Embora as estruturas legislativas mostrem-se encaminhadas para o progresso e demonstrem uma tendência positiva a adotar os meios consensuais para o enfrentamento do conflito, importante questionar sobre os possíveis entraves que impediriam a transformação cultural para uma cultura do consenso.

2 ACESSO À JUSTIÇA E A CULTURA DA SENTENÇA

O Judiciário encontra-se no centro dos principais debates nas últimas décadas. Tais discussões demonstram a crise que assola um dos pilares da justiça. Emerge da necessidade urgente de reformas estruturais, físicas, pessoais e, principalmente, de caráter político. A crise na forma judicial de solução de conflitos fica evidente quando se observa a explosão de litigiosidade levada a ser solucionada pelo Poder Judiciário.

A crise se intensifica quando se observa o aumento de instâncias de caráter privado no tratamento de conflitos sociais. O incremento dessas instâncias privadas acontece principalmente pela complexidade social que vivenciamos. Nesse momento é possível perceber o descompasso entre a função jurisdicional do Estado e a complexidade conflituosa vivenciada na sociedade atual.

Surgida para garantir a convivência pacífica e harmônica entre os indivíduos, a jurisdição é criada. E é pela jurisdição que o Estado entra como um terceiro, substituindo as partes envolvidas, a fim de tratar o conflito, de forma parcial, neutra e aplicando a legislação em vigor, visando evitar a autotutela ou a “fazer justiça com as próprias mãos”.

A jurisdição estatal foi estabelecida para garantir a convivência pacífica e harmônica entre os indivíduos. E é por meio do exercício da jurisdição que o Estado atua como um terceiro, substituindo as partes envolvidas, a fim de tratar o conflito, de forma imparcial e aplicando a legislação em vigor, visando evitar a autotutela também designada “justiça de mãos próprias”.

A jurisdição é uma função estatal exercida pelo Poder Judiciário. Segundo Rocha (1991, p. 52), é ela “[...] que tem a finalidade de manter a eficácia do direito em última instância no caso concreto, inclusive recorrendo à força, se necessário”.

A manifestação do Judiciário, no exercício da função jurisdicional, é a manifestação do próprio Estado. Segundo Dinamarco (1987, p. 21):

[...] não fosse a jurisdição institucionalizada, perderia sentido o ordenamento jurídico estatal como fonte autorizativa de regras de convivência e perderia sentido o próprio Estado que o instituiu e que, para coesão do grupo, tem a estrita necessidade da preservação do ordenamento.

Nas palavras de Rocha (1991, p. 52):

Diante disso seria incompreensível que o Estado estabelecesse o direito e não estabelecesse concomitantemente uma atividade específica, tendente a

garantir a sua eficácia nos casos de violação. Daí, pois, a criação da função jurisdicional com o objetivo específico de assegurar, em última instância, a hegemonia do direito na sociedade, até com o uso da força, quando não se logre a sua observância pela espontânea adequação das condutas às suas normas.

Segundo Rodrigues (1994, p. 20-21) o Estado possui três escopos para o exercício da jurisdição: jurídico, social e político. O escopo é jurídico quando o Estado legisla e o faz no sentido de fixar normas que permitam a existência e o desenvolvimento da sociedade. Ao aplicá-las, no exercício da atividade jurisdicional, nada mais está fazendo do que atuar o direito quando esse foi descumprido. O escopo é social quando a aplicação desse direito tem de ser feita de tal forma que, através dela, se consiga pacificar a sociedade com justiça. Para tanto é necessário que a decisão judicial seja justa, útil também que possua legitimidade. Preenchendo esses requisitos, a decisão judicial estará sendo também um instrumento de educação da coletividade, para seus direitos e obrigações; por fim o escopo é político quando o Estado necessita impor a sua decisão, utilizando-se, caso necessário, a força. Neste momento, o Estado está afirmando a sua autoridade. Caso não o faça, contribuirá para a desagregação da própria sociedade.

Da mesma forma, ao traçar os pressupostos do acesso à justiça, Rodrigues (1994, p. 20-21), elenca a necessidade: (a) um direito material legítimo e voltado à realização da justiça social; (b) uma administração estatal preocupada com a solução dos problemas sociais e com a plena realização do Direito; (c) de instrumentos processuais que permitam a efetividade do direito material, o pleno exercício da ação e da defesa e a plenitude da concretização da atividade jurisdicional e; (d) de um Poder Judiciário axiologicamente em sintonia com a sociedade na qual está inserido e adequadamente estruturado para atender às demandas que se lhe apresentam.

Assim, é possível associar que a crise da jurisdição decorre principalmente da crise estatal, pois um não pode ser dissociado do outro. Nascida de um deliberado processo de enfraquecimento do Estado, a crise da jurisdição se transfere para todas as suas instituições (SPENGLER, 2010, p. 35-36). Cabe apontar que o exercício da jurisdição também é uma atividade política. O Estado Contemporâneo é intervencionista; e tem de sê-lo, para que possa cumprir sua função social. Quem em última instância zela pelos seus objetivos é a jurisdição: é a ela que os indivíduos, as coletividades e o próprio Estado recorrem, sempre que esse objetivo maior, denominado por muitos de bem comum, não é atingido (RODRIGUES, 1994, p. 20).

Em virtude desta constatação, é necessário discutir a crise da jurisdição estatal a partir da crise do Estado, observando a sua gradativa perda de soberania, a sua incapacidade de respostas céleres aos litígios atuais, enfim, na sua perda de preponderância em dizer e aplicar o Direito.

O Judiciário, enquanto estrutura fortemente hierarquizada, fechada, orientada por uma lógica legal-racional, submissa à lei, se torna uma instituição que precisa enfrentar o desafio de alargar os limites da jurisdição, modernizar sua estrutura organizacional e rever seus padrões funcionais para sobreviver como um poder autônomo e independente (SPENGLER, 2010, p. 36-37).

Enquanto as barreiras geográficas vêm sendo superadas pela expansão da informática, das comunicações, dos transportes e dos atores econômicos, múltiplas formas de relações são criadas e o Judiciário criado sob a égide de leis e códigos rígidos, cujos procedimentos, ritos e prazos são incompatíveis com a velocidade das interações humanas, acaba por não suprir as necessidades de uma economia globalizada e veloz.

Nestes termos, segundo Spangler (2016, p. 37), o tempo do processo judicial é o tempo diferido, enquanto o tempo da economia globalizada é real, o da simultaneidade.

Diante de tal contexto, o presente capítulo buscará fazer uma análise sobre o acesso à justiça e as suas formas preponderantes de administração do conflito por meio das decisões adjudicadas proferidas pelos juízes. Além disso, serão analisados dados compilados pelo CNJ e publicado em 2020, referentes aos dados colhidos em 2019, que demonstram o retrato atual do Poder Judiciário e as suas dificuldades em administrar e julgar milhões de conflitos jurídicos.

2.1 ACESSO À JUSTIÇA, OS PRINCIPAIS OBSTÁCULOS E AS ONDAS RENOVATÓRIAS

Tradicionalmente entende-se o acesso à Justiça como uma garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário, prevista no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. No mesmo dispositivo legal, inciso LXXIV, restou garantido o direito à assistência jurídica integral e gratuita, tanto no processo judicial quanto no administrativo, abrangendo não somente a isenção de custas judiciais, mas também

o direito a todos os meios que se fizerem necessários ao amplo e irrestrito acesso à justiça.

Neste sentido, o acesso à justiça dentro do processo democrático representa a possibilidade de o cidadão ter condições de buscar seus direitos e garantias que os concretizem, tais como a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes termos: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; interesses, proporcionando à Sociedade a resolução amistosa de suas querelas” (TARTUCE, 2018, p. 52).

No Brasil, o princípio da acessibilidade ampla ao Judiciário surgiu com a Constituição de 1946, a qual possuía a seguinte redação: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.” (BRASIL, 1946). Essa concepção significa que, em primeiro lugar vem o indivíduo, que tem valor em si mesmo, e em seguida o Estado. Como se sabe, os direitos individuais precederam os coletivos (AMARAL, 2008, p. 49).

Com a Constituição de 1988, ampliou-se a defesa dos direitos violados para abranger a ameaça ao direito e não somente a lesão ao direito individual. Além disso, englobou os interesses coletivos e difusos, além dos já existentes individuais. Assim, aqueles interesses são decorrentes das sociedades contemporâneas, caracterizadas por uma organização econômica, na qual a produção, a distribuição e o consumo assumem proporções de massa (AMARAL, 2008, p. 49).

A garantia de ingresso em juízo diz respeito ao direito de acesso ao Judiciário, sejam quais forem os atores processuais (autor ou réu), somente sendo possível a denegação de sua pretensão e defesa nos casos estritamente previstos na lei, tendo em vista a universalização do processo e da Justiça. As garantias constitucionais do contraditório, do ingresso em juízo, do devido processo legal, têm por meta um único fim, que é o acesso à Justiça. Por isso, é preciso que o processo seja organizado e realizado de acordo com essas normas, “voltadas a fazer dele um canal de condução à ordem jurídica justa”, uma vez que seu “escopo magno é a pacificação com justiça.” (DINAMARCO, 2005, p. 375).

Contudo, segundo Rodrigues (1994, p 25), o termo acesso à justiça é extremamente vago e a ele são atribuídos diferentes sentidos pela doutrina. O primeiro é aquele advindo do senso comum, acesso à justiça é acesso ao Poder Judiciário, tornando sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao Judiciário. O segundo, compreende o acesso à justiça como a obtenção de uma determinada

ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. Esse último, por seu sentido *lato*, engloba o primeiro. Ambos os conceitos são válidos.

A par disso, Rodrigues (1994, p. 26) faz uma ressalva:

Se de um lado não se pode reduzir a questão do acesso à justiça à criação de instrumentos processuais adequados à plena efetivação dos direitos, de outro é também evidente que não se pode afastar a ideia de acesso à justiça do acesso ao Judiciário. Os outros direitos, em última instância, dependem desse acesso sempre que não forem respeitados; sem ele a cidadania se vê castrada, impotente. Há aqueles conflitos que podem e devem ser solucionados através de instrumentos paraestatais ou privados. Mas é fundamental perceber-se que o Estado, sem a jurisdição, seria uma instituição política desprovida de um instrumento legítimo, através do qual possa exercer seu poder, em última instância, na busca da pacificação da sociedade. Sempre que um direito não for respeitado espontaneamente, não há como fazê-lo legitimamente senão através do processo.

Na mesma linha de raciocínio aduz Watanabe (1988, p. 128) que o acesso à Justiça não pode ser estudado apenas nos limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.

Também, para Calmon (2015, p. 158), a compreensão sobre a garantia de acesso à justiça não pode se limitar apenas à garantia da justiça imposta, pois, realizar a justiça é proporcionar a pacificação dos conflitos e, indo mais longe, é atingir a pacificação social.

Como regra geral, tem-se a convicção que a garantia de acesso à Justiça está vinculada ao processo judicial, desde o ajuizamento da ação, passando pelo regular desenvolvimento processual, ideal de justiça contido nas decisões judiciais (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1991, p. 34). Entretanto, compreender Acesso à Justiça como Acesso ao Judiciário, nos dias de hoje, é incorrer em equívoco de natureza metodológica. Significa restringir um gênero conceitual a apenas uma de suas espécies. De fato, acesso à Justiça é a garantia de acesso ao Poder Judiciário, mas não apenas a ele.

O ideal de Acesso à Justiça representa conceito mais amplo, pode envolver solução de disputas estatais ou extrajudiciais, autocompositivas ou hetecompositivas (XAVIER, 2002, p. 1).

Ao longo do tempo, a noção de justiça mudou, incorporou sentidos, desafiou os juristas e constituiu, a um só tempo, um conceito plurívoco e altamente mutável. Cada ser humano concebe a justiça segundo seus próprios parâmetros e suas íntimas convicções, por certo carregadas de forte coloração afetiva e grande ressonância

emotiva. As situações peculiares da vida e das instituições de cada povo são determinantes das reações do sentimento de justiça dos Estados e das pessoas (TARTUCE, 2018, p. 79-80).

Para Theodoro Junior (2015, p. 74) o acesso à justiça hoje compreende o direito a uma tutela efetiva e justa para todos os interesses dos particulares agasalhados pelo ordenamento jurídico.

Greco (2015, p. 831) por sua vez, explica que o conteúdo de tal acesso é implementado através das garantias fundamentais do processo do que vem sendo denominado de processo justo.

O processo justo procura viabilizar o acesso à solução justa, que respeita os direitos fundamentais em busca da verdade real, garantindo-se a atividade estatal para uma prestação jurisdicional efetiva (solução adequada) em prazo razoável (CURY, 2018, p. 504).

Nesse sentido, ainda na década de 70, nos Estados Unidos, com a *Pound Conference*¹, demarca-se o início da democratização do Judiciário e a identificação e desenvolvimento científico de novas formas de solução de conflitos, para além da prestação jurisdicional. A partir disso, Frank Sander inicia os estudos acerca da utilização destes métodos para a solução de conflitos, o que denominou *de multi-door Courthouse* ou Tribunal Multiportas (CURY, 2018, p. 496).

Em paralelo, ainda na mesma década, a mensuração de acesso à justiça teve como marco o Projeto Florença, capitaneado por Cappelletti e Garth, que empreenderam uma análise comparativa em diversos países com a preocupação de abranger os recursos e soluções disponíveis aos litigantes e seu sucesso na utilização do sistema de justiça.

Para Cappelletti e Garth (1988, p. 8) 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 perante o Estado.

O termo justiça, evoca ao mesmo tempo um ponto de vista subjetivo e objetivo. Subjetiva porque justiça se traduz na atitude determinada pela vontade de reconhecer o outro como pessoa; desejo latente do ser humano de ver reconhecido a

¹Conferência realizada em homenagem ao discurso proferido por Roscoe Pound sobre *The causes of popular dissatisfaction with the administration of justice* (CURY, 2018).

sua dignidade e objetiva porque constituirá o critério determinante que regerá as relações no âmbito intersubjetivo e social (DIZ; LAGES, 2018, p. 03).

A expressão acesso à justiça poderá ser empregada para duas finalidades básicas: o sistema deve ser igualmente acessível a todos e segundo deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. O enfoque será sobre o primeiro aspecto, sem perder de vista o segundo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Assim, Cappelletti e Garth (1988, p. 8) desejam que os direitos do cidadão comum sejam efetivos e não meramente simbólicos, mas para isso faz-se necessário uma nova e compreensiva abordagem sobre o que o acesso à Justiça representa nas sociedades contemporâneas.

A concepção de acesso à justiça é a de reivindicação de direitos e resolução de litígios sob os auspícios do Estado, de forma igualmente acessível a todos, e que produza resultados individual e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9), incluindo também a garantia de efetividade dos direitos.

Segundo Cunha e Oliveira (2016, p. 05) as discussões sobre o acesso à justiça no Brasil foram fortemente influenciadas pelo estudo de Boaventura de Sousa Santos na favela do Jacarezinho, no Rio de Janeiro, e pela discussão sobre pluralismo jurídico. No referido estudo documentou-se as dificuldades de acesso à justiça enfrentadas por moradores da favela carioca, destacando como essas dificuldades levavam à existência de uma pluralidade normativa, com as regras de um direito local (informal) convivendo com o direito estatal (formal) e aplicadas na maneira como os moradores do local resolviam seus conflitos.

Embora o acesso à justiça seja aceito como um direito social básico, o conceito de efetividade, por si só, é vago. Para Cappelletti e Garth (1988, p. 29), a identificação dos obstáculos é a primeira tarefa a ser cumprida, a fim de poder se promover um efetivo acesso à justiça.

O primeiro obstáculo a ser transposto é de ordem econômica. A justiça é considerada dispendiosa na maior parte das sociedades modernas, aqui incluindo os honorários advocatícios, os ônus da sucumbência e as custas judiciais. Além das referidas despesas, os efeitos do tempo aumentam os custos para as partes e pressionam os economicamente fracos (hipossuficientes) a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores ao devido. A capacidade jurídica é outro ponto e se relaciona com as vantagens financeiras, diferença na educação, meio e status social. São barreiras que precisam ser pessoalmente superadas antes que

um direito possa ser efetivamente reivindicado. Some-se a estes obstáculos, à disposição psicológica das pessoas em recorrer ao processo judicial, a declarada desconfiança nos advogados, procedimentos complicados, formalismo exacerbado e figuras tidas como opressoras, todos considerados fatores que contribuem para a que o acesso à justiça não seja exercido de forma integral (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.15-24).

Diante deste primeiro e amplo obstáculo, Cappelletti e Garth (1988, p. 15-28) chegaram à conclusão preliminar que há um padrão comportamental e que as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses e os indivíduos que tenham danos relativamente pequenos, especialmente os pobres, possuem maiores problemas para reivindicá-los judicialmente.

Como forma de promover o enfrentamento do referido obstáculo, Cappelletti e Garth (1988, p. 35) defendem a existência de ondas renovatórias estabelecidas a partir de experiências consideradas exitosas no mundo para realizar tal enfrentamento. São ondas a serem implementadas de forma gradativa e sucessiva e que se consubstanciam em soluções ao acesso à justiça.

A primeira onda renovatória prevê modalidades de se promover a assistência jurídica para os pobres, enquanto a segunda onda motiva reformas tendentes a proporcionar a expansão da representação jurídica para os interesses coletivos e os difusos, especialmente nas áreas de direito ambiental e de consumidor. A terceira onda, por sua vez, diz respeito ao enfoque de acesso à justiça com o incremento da utilização de outros meios para além da ação judicial para se implementar o acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

A primeira onda de acesso à justiça tem como objeto o combate às causas e efeitos produzidos pelos obstáculos econômicos que compreendem “a pobreza de muitas pessoas que, por motivos econômicos, não possuem acesso à informação e à representação adequada” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Três sistemas de prestação de serviços foram identificados pelos referidos autores: o sistema *judicare*, o sistema dos advogados remunerados pelos cofres públicos e o sistema misto. O primeiro sistema denominado *judicare*, estabelece que a assistência judiciária deveria ser um direito para todas as pessoas que nele se enquadrem, na forma da lei. A finalidade deste sistema é igualar os desiguais, de

forma que os litigantes de baixa renda tenham a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado particular (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 33-38).

A crítica ao sistema *judicare* diz respeito às exigências restritivas para conseguir obtê-lo, bem como não encoraja, nem permite que os profissionais auxiliem os pobres a compreender seus direitos e identificar as áreas em que se podem valer de remédios jurídicos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 33-38).

O sistema *judicare* somente rompe a barreira financeira de acesso à justiça, sendo incapaz de derrubar as barreiras culturais e sociais que também geram entraves. Além disso, seria incapaz de suprir o desconhecimento, pelos mais pobres, do surgimento de novos direitos, o que acabaria por gerar a impossibilidade de defesa em juízo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 33-38).

O segundo sistema (advogados remunerados pelos cofres públicos) teve como escopo incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais, concentrando-se em proporcionar serviços jurídicos aos pobres. Na maior parte das sociedades modernas, o auxílio de um advogado é fundamental, mormente para decifrar leis e procedimentos. Contudo, em economias de mercado, os advogados tendem a dedicar mais tempo e trabalho a processos custeados pelas partes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 32).

As mudanças deste sistema iniciaram nos Estados Unidos, França, Suécia, Inglaterra, Canadá e Alemanha, nesta ordem. A assistência judiciária baseada em serviços gratuitos prestados por advogados foi substituída por um enfoque moderno, no qual o custo dos honorários seria suportado pelo Estado. O problema deste sistema é a dificuldade de manter o custeio dos advogados e a sua adesão. Isso porque a maioria não se sente atraída pela compensação financeira que é muito baixa em comparação aos serviços pagos por particulares (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 33-34).

O terceiro e último sistema (misto) foi a combinação dos dois anteriores. Alguns países como a Suécia e o Canadá apostaram na complementaridade ao perceberem as limitações que existem nos dois primeiros sistemas. Ambos os países optaram por oferecer aos cidadãos mais pobres a escolha entre o atendimento por um advogado particular e um pago pelos cofres públicos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 43-44).

Contudo, a título de reflexão, pertinente trazer ao estudo as indagações de Morales (2006, p. 31):

[...] como podemos melhorar o acesso à justiça, no tocante à conscientização de seus usuários sobre seus direitos, se a grande maioria da população vive sem condições mínimas de alimentação, saúde, educação, moradia e abaixo da linha da pobreza?

Estudos sociológicos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem. As camadas mais pobres possuem dificuldade em reconhecer seus direitos, e, mesmo que venham a reconhecê-los e constatar a sua violação, hesitam em procurar o poder Judiciário por possuírem desconfiança: medo de represálias, descrédito em relação à atuação jurisdicional ou, simplesmente, por estarem distantes do convívio com profissionais (GORETTI, 2017, p. 84).

Para Santos (2007, p. 179), classes de maiores e menores poder aquisitivo tendem a resolver seus conflitos fora dos tribunais, por razões distintas.

Se é certo que as classes de menores recursos tendem a não utilizar a justiça pelas razões que expusemos (medo de represálias, descrédito em relação à atuação jurisdicional ou, simplesmente, por estarem distantes do convívio com profissionais), a verdade é que as classes de maiores recursos tendem igualmente a resolver seus litígios fora do campo do judiciário.

No entanto, como toda política pública, os sistemas pesquisados (sistema *judicare*, sistema de advogados remunerados pelos cofres públicos e o sistema misto) enfrentam problemas relativos à limitação orçamentária, de modo que a oferta de serviços gratuitos, em si, não é suficiente para a efetivação do direito fundamental ao acesso à justiça.

A segunda onda renovatória de acesso à justiça tem como objeto o combate às causas e efeitos produzidos por obstáculos organizacionais, representados pelos interesses difusos, denominados metaindividuais. A concepção tradicional do processo civil não previa a proteção dos interesses coletivos, mormente porque prevalecia legislações processuais de cunho fortemente individualista (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 49-66).

O intuito da segunda onda renovatória foi a implementação de políticas públicas objetivando informar e conscientizar os cidadãos acerca destes direitos para que possam ser efetivados e, principalmente, que entes públicos e privados pudessem atuar na busca da tutela dos direitos difusos e coletivos na condição de legitimados extraordinários (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 50-66).

Essa conquista deriva de fatores como massificação das relações de consumo; a conquista de direitos sociais e a luta de grupos historicamente marginalizados por reconhecimento (GORETTI, 2017, p. 88).

Já a terceira e última onda renovatória, a qual será aprofundada, em razão da temática do presente estudo de caso, foi centrada na identificação e proposição de medidas de combate às causas e efeitos produzidos pelos entraves que dificultam ou inviabilizam a realização de uma prestação jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva. Inclui instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e prevenir disputas nas sociedades modernas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67-68).

É possível asseverar que denada adianta implementar a primeira onda, assistência Judiciária às pessoas em situação de pobreza e a segunda onda de representação dos interesses difusos se o conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para operacionalizar os avanços trazidos pela força das ondas anteriores permanecerem estanques.

Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas renovatórias, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 68).

A enorme demanda de novos direitos forçou uma nova análise sobre o sistema judiciário, incluindo reformas nas formas de procedimento, mudança nas estruturas dos tribunais, no uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar a sua resolução e a utilização de mecanismos privados ou informais na solução dos conflitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 71).

As partes também devem ser levadas em consideração. Elas podem ter um relacionamento duradouro e complexo ou apenas contatos eventuais. No caso de relacionamentos duradouros deve-se utilizar métodos de interferência apaziguadora para preservar os relacionamentos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 72).

As particularidades do caso concreto portanto são determinantes na escolha do encaminhamento que deve ser dado ao caso, motivo pelo qual devem ser consideradas.

Uma das alternativas trazidas diz respeito à utilização de procedimentos mais simples e/ou julgadores mais informais. Utilizam como exemplo o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução de litígios fora do tribunal.

Essas técnicas podem ser obrigatórias para algumas demandas ou podem tornar-se disponíveis como opção às partes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 81).

Em razão do presente trabalho se vincular ao uso dos meios consensuais, como a mediação e a conciliação, não se fará maiores referências aos demais mecanismos citados por Cappelletti e Garth (1988, p. 81) como meios de acesso à justiça.

Para Cappelletti e Garth (1988, p. 84) a conciliação é benéfica porque possui uma grande vantagem: as decisões são melhores aceitas pelas partes envolvidas do que os decretos judiciais unilaterais, uma vez que se fundam em acordo já estabelecido pelas partes. A conciliação restaura um relacionamento complexo e prolongado, vez que não declara uma parte vencida e outra vencedora como um processo judicial. A mesma lógica poderia ser aplicada em relação a mediação.

Cabe salientar que o sistema japonês usa largamente a conciliação para resolução de conflitos, mormente acidentes de trânsito e casos de família. A conciliação pode ser requerida por uma das partes ou o juiz pode remeter o caso à conciliação. Muitos países ocidentais, tais como Estados Unidos e França aderiram com sucesso ao método. À medida que a conciliação cresceu em importância, os métodos e estilos tornaram-se tema de estudos mais aprofundados. No entanto, embora a conciliação reduza significativamente o congestionamento do poder judiciário, há de se certificar que os resultados apresentem verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 83-87).

Cappelletti e Garth (1998, p. 94-113) continuam a argumentação discorrendo sobre um sistema que envolve baixos custos, informalidade e rapidez, com julgadores ativos com conhecimentos técnicos e jurídicos. Deve ter capacitação para lidar com processos simples e complexos, que envolvam relações permanentes e de curta duração.

Apesar das críticas apontadas por Cappelletti e Garth um modelo de administração dos conflitos com preponderância nas decisões adjudicadas proferidas por juízes, o sistema brasileiro se caracteriza justamente pela adoção de tal modelo, designado como cultura da sentença e que será melhor apresentado nos próximos tópicos do trabalho.

2.2 A EFETIVAÇÃO DAS ONDAS RENOVATÓRIAS DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL E OS SEUS PROBLEMAS

Aclarados os pontos mais importantes do estudo precursor do acesso à justiça no mundo, mormente a terceira onda, é importante trazer alguns paralelos entre a situação atual do Brasil em relação a implementação das ondas renovatórias.

Nesta perspectiva, aponta-se o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal o primeiro paralelo com a primeira onda de acesso à justiça, o qual garante o acesso ao Poder Judiciário. Quanto à assistência integral e gratuita aos cidadãos necessitados elenca-se o art. LXXIV, do mesmo diploma legal, garante assistência para parcela da população que não possui condições financeiras de pagar os serviços de um patrono².

Atualmente, é a Defensoria Pública, função essencial à justiça, o órgão competente para promover a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados³.

Quanto à segunda onda, cabe primordialmente ao Ministério Público, promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. A Lei nº 7.347, de 1985, também prevê outros legitimados para proteger os direitos difusos e coletivos, tais como União, Estados, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que preencha os requisitos da lei.

No tocante à terceira onda, foram criados os Juizados Especiais Cíveis que possuem competência para a conciliação, o processamento, o julgamento e a execução das causas cíveis de menor complexidade (causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo na justiça estadual e 60 vezes o salário mínimo na justiça federal) e das infrações penais de menor potencial ofensivo, ou seja, as

² “XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;” (BRASIL, 1988).

³ “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal” (BRASIL, 1988).

contravenções penais e os crimes para os quais a lei defina pena máxima não superior a dois anos. As turmas recursais, por sua vez, integradas por juízes em exercício no primeiro grau, são encarregadas de julgar recursos apresentados contra decisões dos juizados especiais.

Na Justiça Estadual, até o momento, foram implantados 1.242 Juizados Especiais no Brasil (CNJ, 2020, p. 31). Contudo, embora criado com o objetivo de ter um procedimento predominantemente oral, simples, informal, buscar, sempre que possível, a conciliação ou a transação e desafogar as unidades judiciais, a explosão da litigiosidade também alcançou ao juizado especial.

O tempo médio de julgamento de um processo no Juizado Especial Cível é de 1 ano e 1 mês, contra 2 anos na Justiça Estadual. Se as partes interpuserem recurso aos Tribunais Superiores, o tempo médio de julgamento acresce no Juizado em 11 meses e decresce na Justiça Estadual em 10 meses (CNJ, 2020, p. 47).

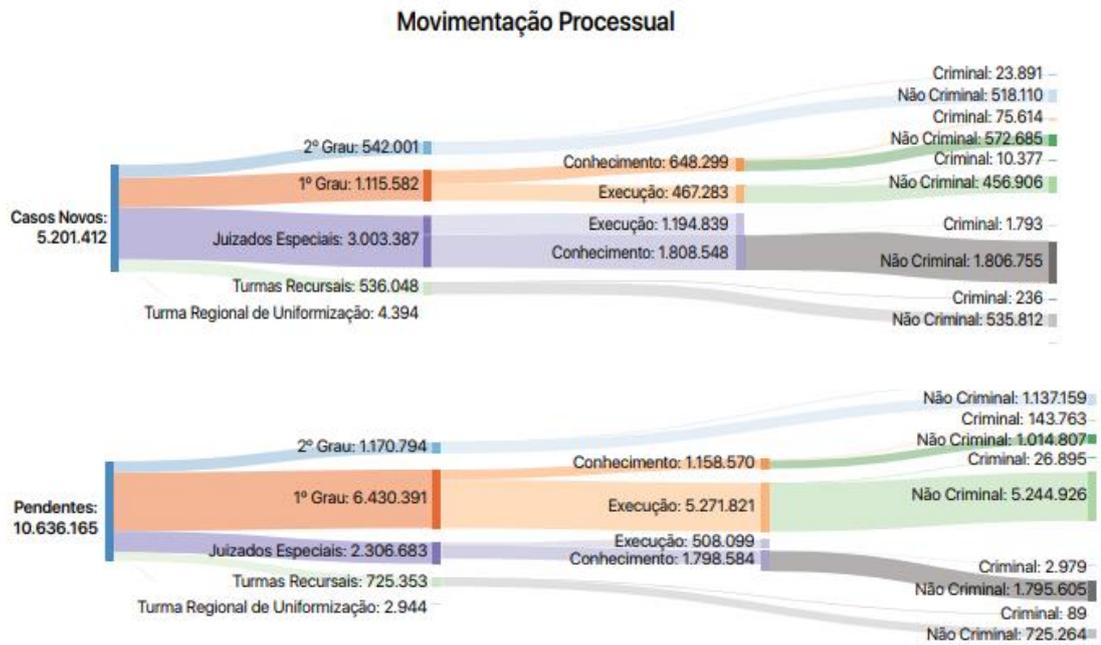
As imagens seguintes mostram o tempo médio de tramitação dos processos na Justiça Estadual.

Figura1 - Tempo médio do processo baixado na Justiça Estadual



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020, p. 51).

Figura 2 – Movimentação processual



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020, p. 52).

A partir da explosão de litigiosidade canalizada para o Poder Judiciário, inclusive nos juizados especiais houve a necessidade de exploração de meios alternativos como a conciliação e a mediação para a efetivação dos direitos por meio da terceira onda renovatória do Acesso à Justiça. Com fundamento em tal ideia, por meio da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, foram instituídos os Centros Judiciários de Solução de Conflitos cidadania (CEJUSCs) e os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), que visam fortalecer e estruturar unidades destinadas ao atendimento dos casos de conciliação e também de mediação.

No final do ano de 2018 e início de 2019, importantes avanços ocorreram na área, com fortalecimento do programa “Resolve”, que visa a realização de projetos e de ações que incentivem a autocomposição de litígios e a pacificação social por meio da conciliação e da mediação (CNJ, 2020, p. 171).

Já no final do ano de 2019, havia nas Justiças Estaduais no Brasil um total de mil duzentos e oitenta e quatro (1.284)CEJUSCs instalados. Esse número tem crescido ano após ano. Em 2014, eram trezentos e sessenta e dois (362) CEJUSCs.

Nos dados abaixo é possível inferir o percentual de sentenças homologatórias de acordo, comparativamente ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas.

Em 2019, 12,5% dos julgados foram por meio de sentenças homologatórias de acordo, índice que aponta para redução pelo terceiro ano consecutivo. Na fase de execução, as sentenças homologatórias de acordo corresponderam, em 2019, a 6,1% do total de sentenças, e na fase de conhecimento a 19,6% (CNJ, 2020, p. 06).

Percebe-se entre os Tribunais de médio porte que o Estado de Santa Catarina possui apenas 36 CEJUSCs instalados (CNJ, 2020, p. 172).

Em 2019, na fase de conhecimento dos juizados especiais, o índice de conciliação foi de 20%, sendo 23% na Justiça Estadual e de 12% na Justiça Federal.

Abaixo demonstra-se a série histórica de índice de conciliações nos anos de 2015 a 2019, causando estranheza que mesmo após o advento do Código de Processo Civil os índices de acordo diminuíram.

Figura 3 - Série histórica de índice de conciliações nos anos de 2015 a 2019.

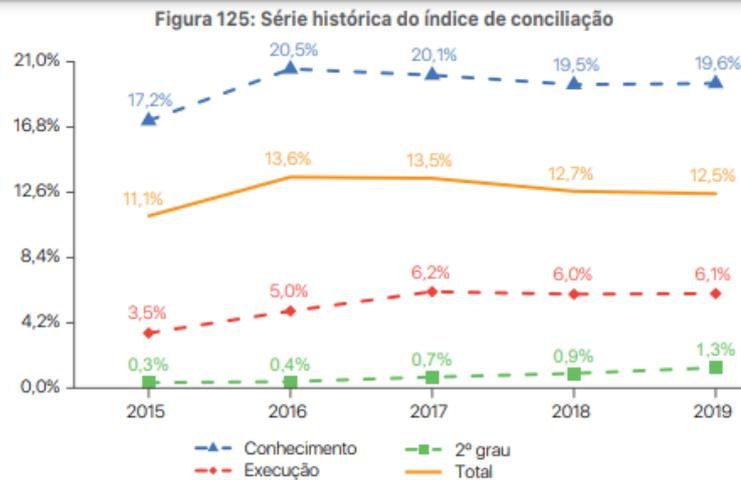
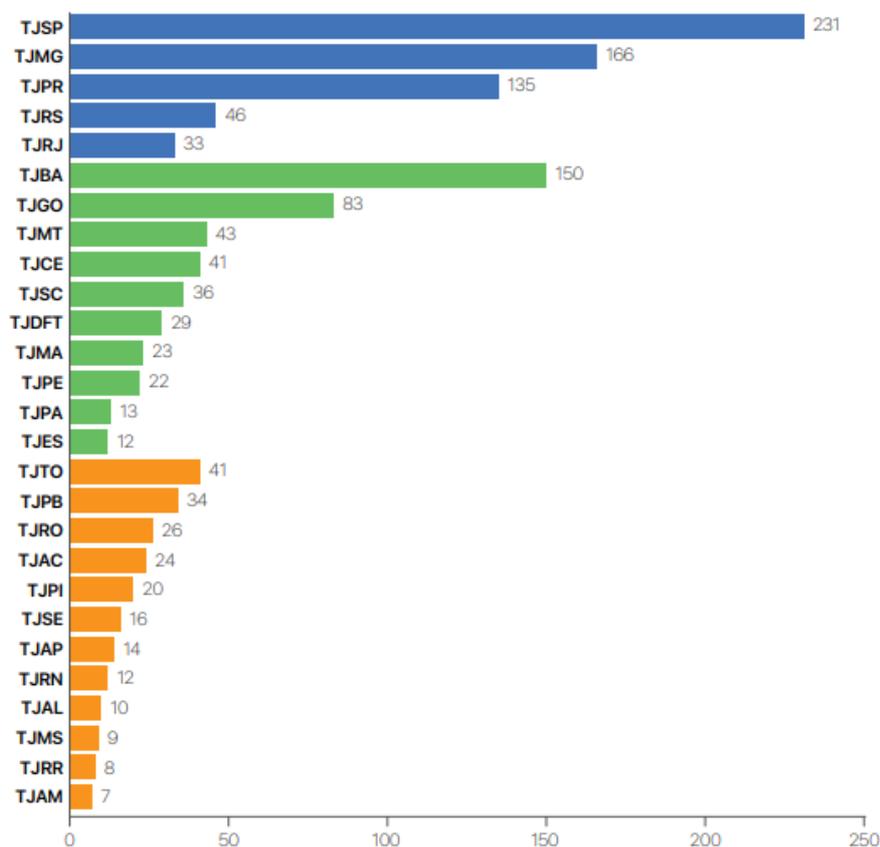


Figura 126: Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual, por tribunal



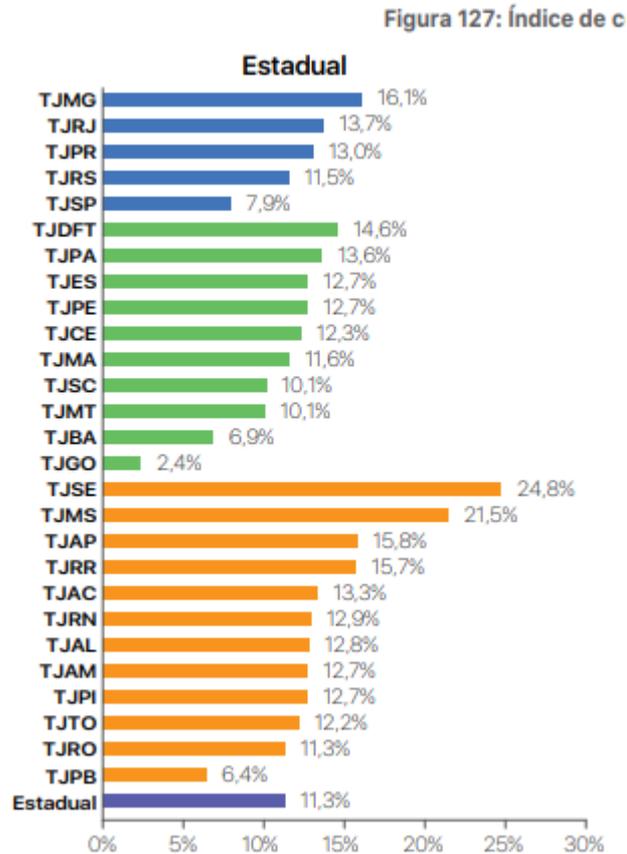
Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020, p. 172).

O gráfico que será apresentado a seguir demonstra o índice de conciliação por estado. Nota-se claramente que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina é um dos estados com o menor índice de conciliação, perdendo apenas para o Tribunal de Justiça de Goiás, Bahia, São Paulo, e Pernambuco.

Dito isso, cabe ressaltar que embora haja todo um aparato judicial na busca por qualificação de mediadores e de conciliadores, na realização de cursos, palestras e incentivos financeiros altíssimos, não há resultados favoráveis compatíveis com os

gastos e as orientações emanadas do CNJ, havendo, portanto, uma discrepância entre o discurso e a prática.

Figura 4 - Índice de conciliação por Tribunal de Justiça



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020, p. 174).

Desta forma, embora as ondas renovatórias de Acesso à Justiça tenham sido incorporadas no sistema jurídico brasileiro, os resultados ainda não foram colhidos dentro das ideias propugnadas na doutrina. No próximo tópico se fará uma análise sobre a cultura da sentença no Brasil e o seu custo para o país.

2.3 A CULTURA DA SENTENÇA E A CRISE QUE ASSOLA O JUDICIÁRIO

A implantação da terceira onda renovatória do acesso à justiça no Brasil com uma maior inserção dos meios consensuais esbarra na cultura dominante de administração de conflitos no Brasil, realizada preponderantemente por meio das decisões adjudicadas proferidas pelos juízes, designada como a cultura da sentença.

Desde a independência do Brasil, em 1822, o direito brasileiro se confundia com o direito português. Toda a estrutura da educação jurídica e dos cursos jurídicos no Brasil foi importada dos países europeus, mormente Portugal/Coimbra. Tanto nos conteúdos curriculares quanto na política estudantil, as principais “saídas” apontadas para um Brasil considerado “ainda miscigenado e atrasado” eram reformas legais uniformizadoras, modeladoras e controladas por um Estado liberal conservador (SCHRITZMEYER, 2012, p. 10).

Nas palavras de Meira (1984, p.16), “[...] o português impôs às novas terras e às novas gentes o seu direito. Transferiu, com o sangue, os costumes, as leis e as configurações jurídicas.”

A cultura da sentença desde então se reproduz nos cursos jurídicos do país. No início do século XX, o positivismo tomou conta das faculdades de direito brasileiras e tornou-se sinônimo de esclarecimento e de bom caminho para o andamento de políticas públicas. Portanto, privilegiou-se a formação política, em lugar da formação exclusivamente jurídica, voltada para a burocracia e afastada de um arranjo humanista que favorecesse a interdisciplinaridade (GONÇALVES, 2019, p. 200-202).

Assim, toda a estrutura da educação jurídica e dos cursos jurídicos no Brasil foi composta por uma burocracia importada da Europa. Os cargos mais importantes eram destinados à elite portuguesa ou a elite brasileira vinda de Coimbra, sendo rigidamente selecionados, a partir de vários critérios, inclusive os de ordem pessoal, os quais desempenhavam as tarefas com grande margem de liberdade de decisão, desvinculado de uma rigidez legal, o que significava espaço para o cometimento de arbitrariedades (GONÇALVES, 2019, p. 201).

Desse modo, a cultura jurídica do século XIX, marcada pelo liberalismo, era marcada por formalismo jurídicos. Formada pela elite brasileira, possibilitou a construção da ordem política jurídica nacional, com a edição de um notável arcabouço jurídico, formado pela Constituição, códigos e leis esparsas (GONÇALVES, 2019, p. 203).

A partir desse contexto, observa-se que, em todas as fases da história dos cursos jurídicos no Brasil, a produção do conhecimento foi adquirida por Constituição e códigos comentados. As aulas eminentemente dogmáticas foram restritas às leituras de cada artigo, de modo que o aluno aprende a lei vigente, mas não a refletir, interpretar e racionar criticamente a norma posta, razão pela qual a mudança de norma tende a tornar o conhecimento adquirido vazios em criticidade (RODRIGUES, 1992, p. 120).

E é desta forma que surge a cultura da sentença tão arraigada no nosso país, derivada de uma elite nacional e importada da Europa, a qual criou uma visão monista do direito e do sistema de justiça brasileiro.

A sentença é o símbolo do Judiciário, afixada no imaginário coletivo de tratamento de conflitos. É a busca prioritária pelos operadores do direito e pelos cidadãos brasileiros. Não é por nada que o site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina escancara semanalmente os números extraordinários das sentenças prolatadas nos anos de 2020 e 2021, conforme notícia retirada do site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no dia 22.04.2021: “Judiciário catarinense registra maior volume semanal de sentenças e acórdãos em 2021.” (SANTA CATARINA, 2021a).

Termo inspirado pelo jurista brasileiro Kazuo Watanabe, a cultura da sentença significa a preferência entre os cidadãos e entre os próprios juristas pelo tratamento repetitivo dos conflitos por meio do Poder Judiciário, na busca por uma decisão judicial. Significa o meio de tratamento dos conflitos chamado de heterocomposição – por meio do qual o Estado, de forma impositiva e sem ouvir as partes, resolve o litígio pela atividade da jurisdição contenciosa. Tal regra está estipulada em códigos processuais e pelo exercício do direito público, abstrato e fundamental da ação. Nesse âmbito, a relação processual, as regras do devido processo legal e a busca pela segurança jurídica por meio da sentença e da autoridade da coisa julgada, são expressões históricas pertencentes à cultura da sentença (GONÇALVES, 2019, p. 16).

Assim, os elementos que compõem a cultura da sentença são: reconhecer um meio de tratamento dos conflitos baseado, preferencialmente, na heterocomposição (um terceiro imparcial julga o conflito), cuja principal fonte ocorre por meio da jurisdição contenciosa (aquela em que há lide) e cujo instrumento apto para fazer prevalecer a garantia dos direitos é o processo judicial (GONÇALVES, 2019, p. 48).

Deste modo, a cultura da sentença foi consolidada no Brasil como o meio primordial de resolução de conflitos e gerou o gigantismo do Poder Judiciário.

A consolidação do Estado-Providência implicou a expansão de novos direitos econômicos e sociais e, conseqüentemente, a emergência de novos conflitos, agravadas pela crise oriunda da década de 1970. Este período de grande recessão econômica e estrutural, levou diversos Estados a fracassar quanto ao cumprimento dos compromissos assistencialistas e providenciais assumidos para com as classes populares da década anterior (SANTOS, 2007, p. 166). E é neste momento que, segundo Passos (2001, p. 75), ocorre o processo de agigantamento do Poder Judiciário.

As mais variadas pesquisas indicam haver aumentado enormemente o número de conflitos sob a análise do judiciário após o advento da democratização do Brasil. Ora, o fato é incontestável, pois sendo a Justiça a própria “afirmação da cidadania” quando há um Estado de liberdades, um Estado de Direito, nada mais premente que cada cidadão vise exercer o seu papel, perante este Estado. A democracia incita o cidadão a exercer seus direitos; a cada dia, a conscientização sobre direitos da pessoa humana é solidificada no seio do indivíduo. O fato detectado em todos os países democratizados – litigiosidade plena – tem encontrado sua ocorrência também no Brasil, que atravessa esta tormenta de democratização – processo longo, que se solidifica com o tempo.

Antes da promulgação da Constituição Federal brasileira, o juiz representava a figura inanimada do Poder Judiciário, visto como mero aplicador da lei. Os regimes totalitários de 1970-80 não possuíam interesse no fortalecimento da instituição já que poderiam interferir nas suas práticas repressivas. Contudo, ao final da década de 1980, o Poder Judiciário virou protagonista não só nos países latino-americanos, mas também nos europeus, asiáticos e africanos (SANTOS, 2011, p. 22).

Para Santos (2011, p. 22) o fenômeno da expansão do Poder Judiciário decorreu de três fatores: garantia de direitos; controle da legalidade; e ativismo judicial (aqui compreendida como o combate à corrupção e a apatia ou incapacidade do demais poderes políticos em atender as demandas sociais).

Assim, de um lado, o protagonismo do Judiciário é festejado por suprir as omissões dos demais Poderes, contudo de outro é criticado por concorrer para o esvaziamento da autonomia política destes mesmos poderes e da própria sociedade que virou órfão do seu poder de tutela (GORETTI, 2017, p. 53).

Esse fenômeno expansionista, acabou por esvaziar os demais Poderes e a própria sociedade como espaço de discussão e tomada de decisão, situando-os numa posição de completa dependência em relação ao poder de tutela de juízes e tribunais.

Nesse sentido, a judicialização da política obstaculiza o desenvolvimento de uma política constitucional libertadora, pautada na pluralidade de espaços de construção de decisões (GORETTI, 2017, p. 53).

Diante disso, prevalece a cultura da sentença, a qual dá ênfase ao processo judicial, que resolverá o conflito por meio de regras e procedimentos legais. No processo judicial, a sentença é proferida por um terceiro imparcial, o juiz, representante do Estado, que porá fim ao conflito. O que se privilegia é a solução dada pelo critério “certo ou errado”, “do preto ou branco”, sem qualquer espaço para o diálogo, para a adequação da solução à especificidade do caso ou pelo concurso da vontade das partes (WATANABE, 2016, p. 690).

Além disso, embora o Judiciário afirme sua condição de protagonista social, consolidando-se no imaginário da sociedade como um poder paternalista, acaba por ser responsável por suprir toda sorte de necessidades, desejos, carências, até as mais íntimas, atinentes à vida privada (GORETTI, 2017, p. 54).

No entanto, a par da necessidade de se implantar e efetivar outros meios consensuais e adequados de solução de conflitos preconizados na terceira onda renovatória de acesso à justiça, o Judiciário continua a se firmar como instância primária de administração de conflitos jurídicos, fato que pode ser mensurado pelos quase 77 milhões de processos que constam do estoque em tramitação, aguardando uma decisão definitiva (CNJ, 2020, p. 5).

Sob essa perspectiva totalitária, “[...] o Estado aparece como o possuidor de um saber absoluto sobre a sociedade, sua história e sua lei; um grande benfeitor.” (WARAT, 2004, p. 211).

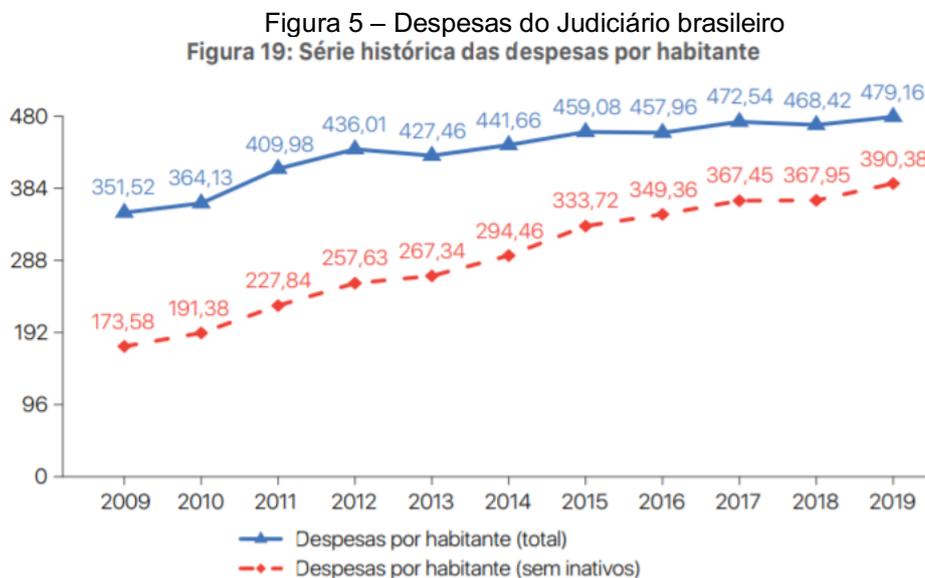
Somente no ano de 2019, a cada grupo de 100.000 habitantes, 12.211 ingressaram com uma ação judicial. Neste indicador, são computados somente os processos de conhecimento e de execução de títulos extrajudiciais, excluindo, portanto, da base de cálculo as execuções judiciais iniciadas (CNJ, 2020, p. 99).

Pelos dados coletados relativos ao ano de 2019, o primeiro grau do Poder Judiciário brasileiro está estruturado em 14.792 unidades judiciárias. Dos 5.570 municípios brasileiros, 2.677 (48,1%) são sedes de comarca na Justiça Estadual, as quais abrangem 89,7% da população residente. Existem 588 municípios brasileiros localizados em região de fronteira, dos quais 233 (39,6%) são sede de comarca estadual (CNJ, 2020, p. 257).

A maioria das unidades judiciárias pertence à Justiça Estadual, que possui 9.627 varas e juizados especiais e 2.702 comarcas (48,5% dos municípios brasileiros são sede da Justiça Estadual). A Justiça do Trabalho está sediada em 624 municípios (11,2% dos municípios) e a Justiça Federal em 279 (5% dos municípios) (CNJ, 2019, p. 20).

As despesas totais do Poder Judiciário em 2019, somaram aproximadamente R\$ 100,2 bilhões, o que representou um crescimento de mais de 2,6% em relação ao ano-base 2018, cuja despesa foi na ordem de R\$ 97,6 bilhões. Esse crescimento foi ocasionado, especialmente, em razão da variação na rubrica das despesas com recursos humanos, que cresceu 2,2%, e das outras despesas correntes, que cresceram em 7,4% (CNJ, 2020, p. 74).

As despesas totais do Poder Judiciário correspondem a 1,5% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional, ou a 2,7% dos gastos totais da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Em 2019, o custo pelo serviço de Justiça foi de R\$ 479,16 por habitante, R\$ 10,74 a mais, por pessoa, do que no ano de 2018 (R\$ 468,42).



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020, p. 74).

Pelo gráfico, nota-se com clareza o aumento exponencial dos custos do Poder Judiciário desde 2009.

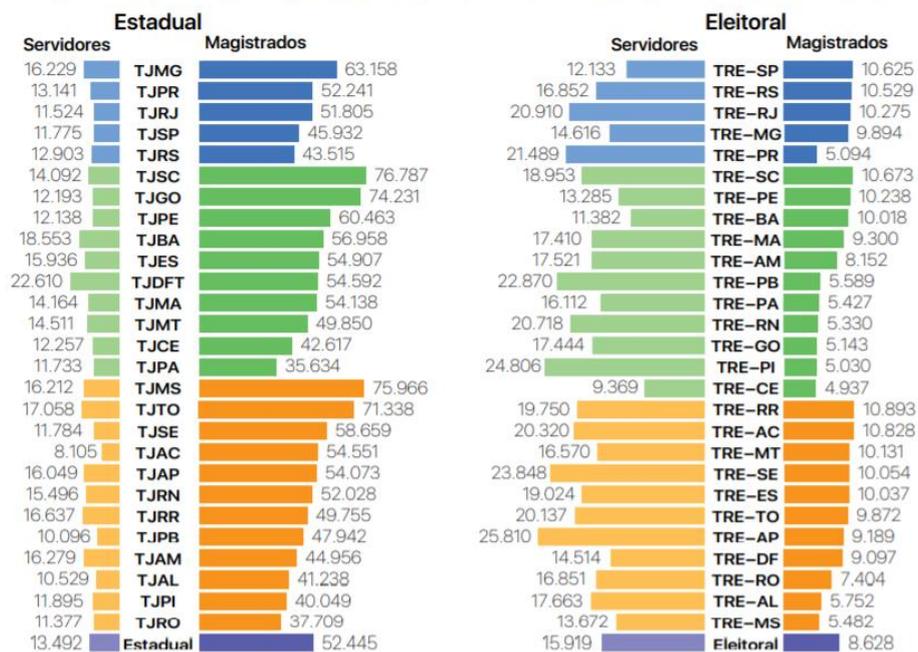
Os gastos com recursos humanos são responsáveis por 90,6% da despesa total e compreendem: 85,9% destinam-se ao pagamento de subsídios e remunerações dos magistrados e servidores ativos e inativos, que incluem também

pensões, impostos de renda e encargos sociais; 6,9% são referentes ao pagamento de benefícios (ex.: auxílio-alimentação, auxílio-saúde); 2,4% correspondem ao pagamento de despesas em caráter eventual e indenizatório, como diárias, passagens e auxílio-moradia; 4% são gastos com terceirizados e 0,8% com estagiários (CNJ, 2020, p. 80).

Cabe destacar que, surpreendentemente, considerando a extensão do estado, o número de juízes e o número de habitantes, o Estado de Santa Catarina possui o maior gasto do país com seus juízes e desembargadores, ou seja, cerca de R\$ 76.787 mensais, e o Tribunal de Justiça do Pará o menor R\$ 35.634 (CNJ, 2020, p. 85).

Já o Tribunal de Justiça do Distrito Federal é o que mais gasta com servidores públicos, conforme gráfico abaixo.

Figura 6 – Custo médio mensal dos tribunais com magistrados e servidores públicos
Figura 32: Custo médio mensal dos tribunais com magistrados e servidores, incluindo benefícios, encargos, previdência social, diárias, passagens, indenizações judiciais e demais indenizações eventuais e não eventuais

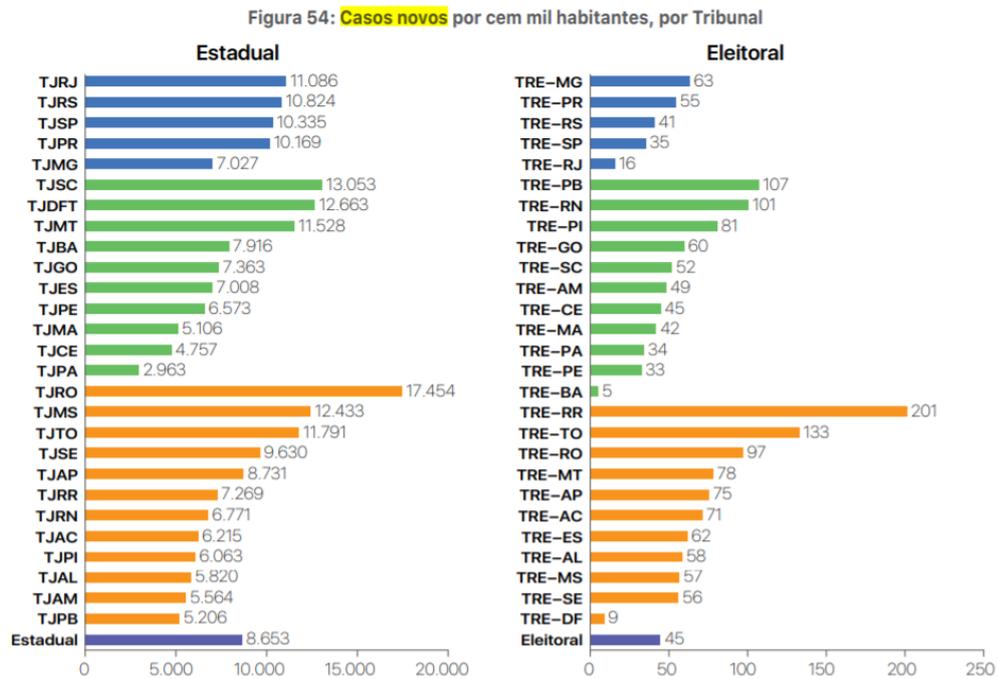


Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020, p. 85).

Quanto ao número de demandas, em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 12.211 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2019. Nesse indicador, são considerados somente os processos de conhecimento e de execução de títulos extrajudiciais, excluindo, portanto, da base de cálculo as execuções judiciais iniciadas.

O estado de Minas Gerais, apesar de figurar como tribunal de grande porte em todos os segmentos (TJMG, TRT3e TRE-MG), é, dentre os de grande porte, o que apresenta a menor demanda por habitante. Na Justiça Estadual, o tribunal mais demandado é o TJRO (17.454) e o menos demandado é o TJPA (2.963).

Figura 7 – Casos novos por cem mil habitantes, por Tribunal de Justiça



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020, p. 100).

Denota-se, portanto, que o Tribunal de Justiça de Rondônia possui maior taxa de litigiosidade, enquanto o do Tribunal de Justiça do Pará o menor.

Para além do aumento de acervo, percebe-se a incapacidade contínua do Poder Judiciário em promover a diminuição dos processos pendentes nos últimos anos, muito embora continuamente o CNJ estabeleça metas quantitativas a serem cumpridas por magistrados e servidores.

A atuação jurisdicional é pautada pela produtividade. Os juízes proferem decisões visando quantidade e não qualidade, tal qual uma linha de produção industrial em larga escala, conforme-se afere-se nos relatórios trimestrais enviados pelas Corregedorias dos Tribunais Estaduais, com lista dos processos parados há mais de 100 dias sem movimentação.

Torna-se relevante mencionar que a maioria do acervo está concentrado nos poderes judiciários estaduais, os quais possuem cerca de 80% processos pendentes de julgamento. A Justiça Federal concentra 12,8% dos processos e a Justiça

Trabalhista, 6,2%. Os demais segmentos juntos acumulam 1% dos casos pendentes (CNJ, 2020, p. 80).

A taxa de congestionamento do Poder Judiciário oscilou entre 70,6%, no ano de 2009, e 73,4%, em 2016. A partir do ano de 2019, a taxa cai gradativamente até atingir o menor índice da série histórica com taxa de 68,5%. Em 2019, houve redução na taxa de congestionamento de 2,7 pontos percentuais, fato bastante positivo e, até então, nunca observado. Ao longo de 10 anos, a maior variação na taxa de congestionamento havia ocorrido entre os anos de 2009 e 2010, com aumento em 1,4 ponto percentual (CNJ, 2020, p. 112).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina possui uma taxa de congestionamento de 69,8% e o de Roraima o menor, 49,1%. Tal índice demonstra o percentual de processos que ficaram represados sem solução, comparativamente ao total tramitado no período de um ano. Quanto maior o índice, maior a dificuldade do tribunal em lidar com seu estoque de processos (CNJ, 2020, p. 112-117).

Diante de tal cenário, é reiterado o discurso da ineficiência do sistema estatal de solução de conflitos. O discurso, inclusive, vai além dos operadores do direito, assume lugar comum dentro da sociedade, de modo que a descrença da população no Poder Judiciário assume dados alarmantes.

2.4A PERCEPÇÃO DA POPULAÇÃO SOBRE O JUDICIÁRIO NO BRASIL

Em estudo recente, realizado entre agosto/2018 a dezembro/2019, a Fundação Getúlio Vargas (FGV) disponibilizou à sociedade um amplo conjunto de informações sobre a confiança, as percepções e expectativas a respeito da atuação do Judiciário brasileiro. O Estudo identifica, ainda, oportunidades para o Judiciário melhorar a comunicação com os cidadãos e aumentar a aproximação com eles (FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS, 2019).

Figura 8 – Confiança no Poder Judiciário

CONFIANÇA NO JUDICIÁRIO

(SOCIEDADE %)

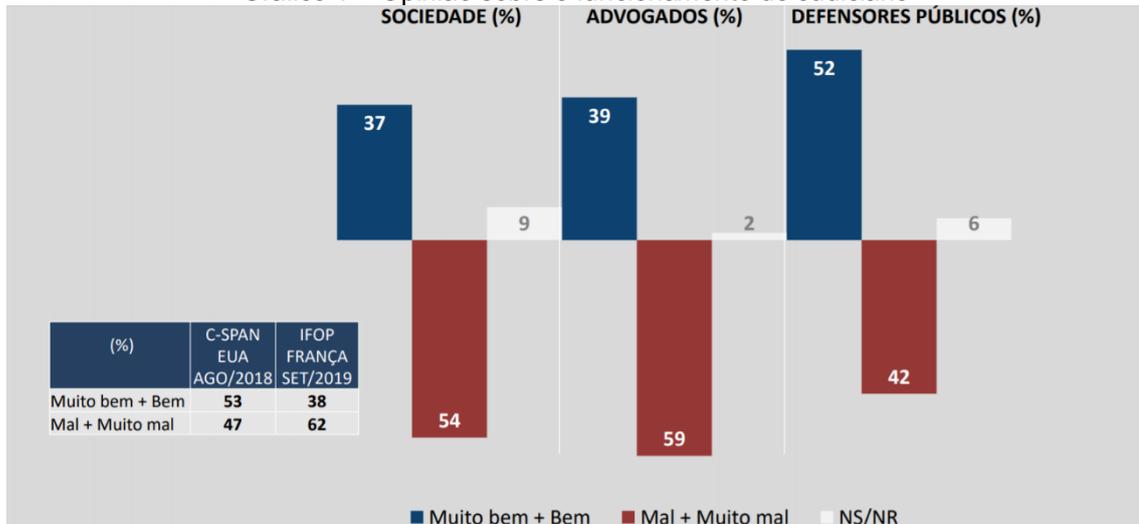
	TOTAL	SEXO		IDADE				INSTRUÇÃO			RENDA FAMILIAR		
		M	F	18 A 24 ANOS	25 A 44 ANOS	45 A 59 ANOS	60 ANOS E MAIS	FUNDAMENTAL	ENSINO MÉDIO	SUPERIOR	ATÉ 2 SM	MAIS DE 2 A 5 SM	MAIS DE 5 SM
Confia	52	52	52	51	53	52	51	53	51	51	51	55	48
Não confia	44	45	44	43	44	45	45	42	46	45	46	41	48
NS/NR	4	3	5	6	3	3	5	5	3	4	4	4	4

	TOTAL	REGIÃO				
		NORTE	NORDESTE	SUDESTE	CENTRO-OESTE	SUL
Confia	52	62	49	48	47	65
Não confia	44	32	46	49	45	33
NS/NR	4	6	5	3	8	2

Fonte: Fundação Getúlio Vargas (2019, p. 13).

Da mesma forma, a percepção da sociedade, dos advogados e dos Defensores Públicos acerca do funcionamento do Poder Judiciário é motivo de atenção, conforme demonstrado a seguir.

Gráfico 1 – Opinião sobre o funcionamento do Judiciário



Fonte: Fundação Getúlio Vargas (2019, p. 19).

Dos entrevistados, 54% afirmam que o funcionamento do Poder Judiciário vai mal ou muito mal. Esse índice aumenta em relação aos advogados e diminui com relação à Defensoria Pública.

Mais alarmante ainda é a análise do gráfico abaixo que atestam as razões pelas quais as pessoas se desmotivam a procurar o Poder Judiciário. Cerca de 64% dos entrevistados aduzem que deixaram de acionar o Poder Judiciário por ser lento e burocrático.

Gráfico2 – Razões que mais desmotivam as pessoas a procurar o Poder Judiciário



Fonte: Fundação Getúlio Vargas (2019, p. 110).

A opinião externalizada pelos usuários da justiça não deixa dúvidas do impacto da crise do judiciário diante da sociedade.

A par deste estudo, chega-se à ilação que o Poder Judiciário é lento, burocrático, não confiável e não possui um bom funcionamento.

Apresentado parte do panorama do judiciário brasileiro, alguns pontos merecem ser destacados.

O primeiro ponto se vincula à impossibilidade de o Poder Judiciário brasileiro lidar quantitativamente com as demandas impostas pelos jurisdicionados. A situação é tão caótica que mesmo se não houvesse ingresso de novas demandas e fosse mantida a produtividade atual dos magistrados e servidores, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 2 meses de trabalho para zerar o estoque. (CNJ, 2020, p. 94).

Neste sentido, mesmo ocorrendo anualmente majoração nos investimentos financeiros do Poder Judiciário, não se obteve sucesso na reversão do crescimento do acervo, isso se deve a crise da administração da justiça, revelando o fracasso e a

ineficiência do Estado em dar cumprimento à promessa de prestação de uma tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva e negligenciar outros métodos adequados de solução de conflitos (GORETTI, 2017, p. 49).

Além disso, sua ineficiência e o custo excessivo estão atrelados à circunstância de que a estrutura judiciária direciona sua força de trabalho para o atendimento de litígios relacionados ao setor público, ao setor bancário e ao setor de telefonia, que somam mais de um terço da litigiosidade brasileira (MARZINETTI, 2018, p. 45).

Assim, a falta de informação e de conhecimento do usuário da justiça em relação a outros métodos adequados de solução de conflitos faz parecer que o acesso à justiça no Brasil seja somente por meio do Poder Judiciário.

Contudo, para a institucionalização dos métodos adequados de resolução de conflitos, precisa-se de uma mudança de mentalidade de todos os atores envolvidos na resolução do conflito - juízes, promotores, advogados e partes, para que passem a sistematicamente incluir os meios não adversariais em suas rotinas profissionais (GABBAY, 2013, p. 66).

Para que uma revolução democrática da justiça ocorra, torna-se fundamental que se desenvolva uma nova concepção de acesso ao direito e à justiça. Nesse sentido, é fundamental que o Estado ofereça, aos cidadãos vias plurais de efetivação do direito de acesso à justiça, sejam eles judiciais, extrajudiciais, autocompositivas e heterocompositivas (SANTOS, 2008, p. 72).

Assim, visando promover uma transformação na cultura de administração de conflitos jurídicos no Brasil de maneira a promover mais os métodos alicerçados no diálogo e restringir as decisões adjudicadas dos juízes a questões de maior complexidade e aos direitos indisponíveis, com o intuito de melhorar o acesso à justiça no Brasil, busca-se a implementação no Brasil da Cultura do Consenso, fundamentada principalmente na mediação e na conciliação.

3 A IMPLEMENTAÇÃO DA CULTURA DO CONSENSO PELO PODER JUDICIÁRIO

A política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses tende a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados a sua natureza e peculiaridades. Assim, incumbe aos órgãos judiciários, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientações ao cidadão. A implementação da política, com vistas à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, observa a centralização das estruturas judiciárias, a adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, e o acompanhamento estatístico correlato

3.1 CULTURA DO CONSENSO: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

A possibilidade de transcender a cultura da sentença, intrínseca na sociedade brasileira, está diretamente vinculada à cultura dos juristas e ao modo que veem o Direito, os conflitos e a realidade que os cerca.

É necessário, para uma desvinculação das crenças que nutrem a cultura da sentença, além das recentes e importantes alterações legislativas, com a implementação de políticas judiciárias inovadoras, o reconhecimento nomeio acadêmico da existência de outras formas de tratamento de conflitos, como também a preparação dos atores jurídicos a partir de uma visão crítica e reflexiva do Direito, não modulada por compêndios jurídicos e restritas aulas expositivas.

Como o próprio nome diz, a cultura do consenso é voltada ao diálogo, comunicação, oitiva e escuta, imprescindíveis para a resolução da controvérsia. Busca-se uma composição com a qual todos, ou a maior parte dos envolvidos possam ficar satisfeitos, visto que participam ativamente das tratativas, tendo a solidariedade como primazia. A cultura de paz relaciona-se diretamente à prevenção de conflitos, bem como sua resolução não violenta, solucionando-os em suas fontes, sendo fundamentada em princípios como tolerância e solidariedade, com observância aos direitos individuais, garantindo a liberdade de opinião (CORRÊA, 2018, p. 66).

A titularidade do poder de decidir o conflito, na teoria do consenso, é das próprias partes. São exemplos desses mecanismos a desistência (renúncia a direito),

a submissão (reconhecimento jurídico do pedido) e a transação. Esta autonomia pode, também, ser alcançada com a participação de terceiros, o que ocorre nas figuras da mediação e da conciliação, quando as partes chegam a um acordo com o auxílio de uma terceira pessoa (CABRAL, 2013, p. 13).

Na teoria do consenso, os meios utilizados para dirimir o conflito são aqueles em que as partes têm o controle do resultado e dos termos do processo: o terceiro neutro não tem poder para proferir uma decisão vinculativa das partes, mas pode auxiliá-las a construir uma solução. Santos e Maillart (2018, p. 676) registram que, na lógica da cultura do consenso, é importante que os próprios interessados decidam como podem satisfazer os seus interesses/necessidade, observando que a pacificação social é construída a partir da acomodação dos interesses e da participação direta dos interessados na formulação da decisão.

Dessa forma, a resolução do conflito deixa de ser uma solução imposta pelo Estado e as partes envolvidas atuam como protagonistas das decisões, permitindo o estabelecimento de uma relação de confiança para que a pretensão seja satisfeita voluntariamente.

Neste contexto, a maioria dos conflitos que aporta diariamente no Poder Judiciário, via de regra, poderiam ser resolvidos na forma autocompositiva, sujeitando-se ao Estado somente aqueles conflitos em que a autocomposição não tenha obtido sucesso ou que a matéria envolvida não admita a transação.

A par disso, ainda há muita resistência à adoção dos métodos alternativos, em especial aos mais conhecidos que são a negociação, mediação e conciliação. Seja por parte dos operadores do direito, seja pelos próprios jurisdicionados.

Segundo Tartuce (2018, p. 96), há inúmeros obstáculos para a ampla adoção do modelo consensual, podendo ser aduzidos como centrais os seguintes óbices: a) formação acadêmica dos operadores do Direito; b) a falta de informação sobre a disponibilidade de meios consensuais e c) o receio da perda de poder e autoridade das instituições tradicionais de distribuição de justiça.

O primeiro obstáculo precisa ser combatido por meio de uma mudança de mentalidade, que deve ser realizada ainda na formação jurídica do estudante, na atuação do administrador da justiça e mesmo nas expectativas das pessoas, gerando uma consciência das pessoas sobre as diversas possibilidades de tratamento de seus conflitos (TARTUCE, 2018, p. 96).

O segundo obstáculo envolve a informação do indivíduo sobre os seus direitos e a forma de efetivá-los. Nesta medida, aos poucos, as associações focadas nos direitos de cidadania fornecem dados e mecanismos efetivos levando ao conhecimento da população seus direitos e garantias (TARTUCE, 2018, p. 96).

Por fim, o terceiro obstáculo, atinente à resistência das instituições tradicionais de fomentar a cultura do consenso, por medo da perda de poder e autoridade, carece de embasamento. A uma porque, com a possibilidade de acesso da população a meios consensuais de tratamento de conflitos, preserva-se o Judiciário de se debruçar sobre questões impossíveis de serem resolvidas pelos interessados. Com a redução de litígios a seu encargo, poderia desenvolver suas atividades dotando-se de maior qualidade, celeridade e eficiência (TARTUCE, 2018, p. 97).

Muitos ainda acham que os meios consensuais de solução de conflitos são mecanismos menos nobres, próprios de culturas menos evoluídas e que o método mais nobre e eficaz é o da adjudicação de solução por meio da sentença, proferida em processos contenciosos (WATANABE, 2018, p. 833).

Mesma nas faculdades de direito, é ainda acanhada a percepção da importância dos meios alternativos de solução de conflitos. Na maioria das vezes, esta matéria é considerada de pouca relevância pelos coordenadores do curso e pelos próprios alunos. Atualmente, segundo Watanabe (2018, p. 834), não se pode considerar o Direito Processual Civil como ramo do direito que estuda exclusivamente a “técnica de solução imperativa de conflitos”, mas sim todos os métodos consensuais, os quais são igualmente eficientes e, inclusive, mais adequados para as partes que possuem uma relação continuada.

Os conflitos de interesses, suas causas, características, as formas mais adequadas de prevenção e solução, devem ser objeto de estudo específico, pois a adequação dos métodos de prevenção e solução deles depende de perfeito conhecimento de sua natureza e peculiaridades (WATANABE, 2018, p. 834).

3.2 MARCOS LEGAIS DA CULTURA DO CONSENSO NO BRASIL

Inegavelmente, um dos marcos legais para a institucionalização da Cultura do Consenso no Brasil se deu com a Resolução n.º 125 de 29 de novembro de 2010, emanada pelo CNJ que dispôs sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos no âmbito do Poder Judiciário (CNJ, 2010).

Sem dúvida, a adoção de caminhos alternativos de resolução de controvérsias, é justificado pela intensa dificuldade de o Poder Judiciário administrar o sistema de justiça que conta com um acervo gigantesco de conflitos para dirimir.

A Resolução n.º 125/2010 trata da conciliação e da mediação aplicada no âmbito do Poder Judiciário e partiu da premissa de que cabe ao Judiciário estabelecer a política de tratamento adequado dos conflitos de interesses estimulando o emprego dos meios autocompositivos da mediação e da conciliação;

Numa leitura atenta às considerações iniciais da Resolução n.º 125/2010 percebe-se a intenção clara de efetivação do acesso integral à justiça, na medida em que são concebidas a partir de pressupostos carregados de pretensões democratizantes (GORETTI, 2017, p. 190-191).

Inicialmente, ao considerar a necessidade de consolidar uma política pública permanente de incentivo aos mecanismos consensuais de solução de litígios, o CNJ reconhece a importância de fomentar o uso técnico e adequado de prevenção e resolução de conflitos (GORETTI, 2017, p. 191).

Após, ao considerar que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, o CNJ se apoia em experiências internacionais exitosas que reconhecem a contribuição que estes métodos prestam para redução do volume de demandas judiciais (GORETTI, 2017, p. 191).

Do mesmo modo, ao considerar ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais, o CNJ reconhece que as práticas autocompositivas experimentadas pelo Poder Judiciário no Brasil devem ser sistematizadas e aprimoradas (GORETTI, 2017, p. 191-192).

Outrossim, ao considerar a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, o CNJ sinaliza a intenção de assegurar a boa execução da política judiciária, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça.

Por fim, mas não menos importante, ao considerar que os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de conflitos servem de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, o CNJ sinaliza pela superação do modelo monista de justiça, centrado na lógica de processamento de lides, o qual cede espaço a um tribunal multiportas, mediante o emprego de métodos e técnicas diversificadas (GORETTI, 2017, p. 192).

De fato, segundo Souza (2013, p. 9):

Faz-se necessário adotar novas práticas para uso eficiente dos recursos materiais e humanos do Poder Judiciário. Esta decisão envolve eminentemente nova cultura e novas políticas institucionais: perceber que pode haver ganho com a participação em mediações e conciliações, tratando estas como uma oportunidade de crescimento, amadurecimento ou até mesmo para empresas como marketing direto e de aproximação com o consumidor. Ganham os envolvidos, que constroem suas próprias soluções satisfatórias; ganham as famílias, que estabilizam seus sistemas familiares; e ganham as empresas, que preservam seu maior patrimônio: o cliente.

E continua Souza (2013, p. 10):

Como bem indicado pelo Min. Marco Aurélio GastaldiBuzzi em reiteradas palestras, faz-se necessário adotar novas práticas para uso eficiente dos recursos materiais e humanos do Poder Judiciário. Esta decisão envolve eminentemente nova cultura e novas políticas institucionais: perceber que pode haver ganho com a participação em mediações e conciliações, tratando estas como uma oportunidade de crescimento, amadurecimento ou até mesmo para empresas como marketing direto e de aproximação com o consumidor. Ganham os envolvidos, que constroem suas próprias soluções satisfatórias; ganham as famílias, que estabilizam seus sistemas familiares; e ganham as empresas, que preservam seu maior patrimônio: o cliente

Segundo Azevedo (2016, p. 38), com base nas considerações e no primeiro capítulo da Resolução n.º 125/2010, pode-se afirmar que o CNJ tem envidado esforços para mudar a forma com que o Poder Judiciário se apresenta. Não apenas de forma mais ágil e como solucionador de conflitos, mas principalmente como um centro de soluções efetivas do ponto de vista do jurisdicionado. Em suma, busca-se mudar o “rosto” do Poder Judiciário.

Com a publicação da referida Resolução, começa-se acriar a necessidade de tribunais e magistrados abordarem questões como solucionadores de problemas ou como efetivos pacificadores. A pergunta recorrente no Poder Judiciário deixou de ser “como devo sentenciar em tempo hábil” e passou a ser “como devo abordar essa questão para que os interesses que estão sendo pleiteados sejam realizados de modo mais eficiente, com maior satisfação do jurisdicionado e no menor prazo?”. (AZEVEDO, 2016, p. 41).

Assim, as perspectivas metodológicas da administração da justiça refletem uma crescente tendência de se observar o operador do direito como um pacificador – mesmo em processos heterocompositivos, pois passa a existir a preocupação com o meio mais eficiente de compor certa disputa na medida em que esta escolha passa a refletir a própria efetividade do sistema de resolução de conflitos. A composição de conflitos sob os auspícios do Estado, de um lado, impõe um ônus específico ao

magistrado que deverá acompanhar e fiscalizar os mediadores e conciliadores (AZEVEDO 2016, p. 41).

Desta forma, o Judiciário deixaria de ser visto como um local apenas de processamento de conflitos, para se tornar um espaço público de gestão adequada, plural e democrática de conflitos. Juízes e tribunais passariam a se comportar como gestores de conflitos de interesses e não mais como administradores de processos (GORETTI, 2017, p.193).

Contudo, cabe salientar que, a expectativa quanto à uma nova cultura que implique a redução da judicialização não pode ser convertida em expectativa de redução de acervo processual que hoje tramita no judiciário brasileiro, por uma única razão prática, a Resolução n.º 125/2010 tem como objetivo principal a criação de condições adequadas e plúrimas de resolução de conflitos. O foco da política é a adequação de tratamento de conflitos de interesses e não a redução da litigiosidade ou a redução de processos (GORETTI, 2017, p.195).

Por se tratar da principal política judiciária nacional já instituída com o objetivo de fomentar a difusão da prática dos meios consensuais e especialmente da mediação e da conciliação, a Resolução n.º 125/2010 serviu de inspiração para inúmeros dispositivos do Código de Processo Civil - Lei n.º 13.105/2015 e da Lei de Mediação, Lei n.º 13.140/2015.

A Resolução n.º 125/2010 estabeleceu parâmetros para a implantação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, criou normas para os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, trouxe diretrizes para a capacitação dos conciliadores e mediadores e instituiu o Código de Ética para esses profissionais. Além disso, discorreu sobre os princípios e garantias básicas aplicadas aos facilitadores. Trouxe ainda orientações e regras do procedimento da mediação judicial e extrajudicial (CNJ, 2010).

Já a Lei n.º 13.105/2015 - Código de Processo Civil -valorizou o papel da mediação e da conciliação dentro da atividade jurisdicional, prevendo-as como instrumentos de pacificação do litígio. No seu art. 165 normatizou a criação dos CEJUSCs, delimitou o papel do conciliador e mediador (art. 165, §§ 2º e 3º), elencou os princípios que regem a mediação e conciliação, tratou da necessidade de inscrição dos mediadores no Cadastro Nacional junto ao CNJe no Cadastro dos Tribunais de Justiça de cada estado da federação (art. 167). No art. 169 estabeleceu a remuneração dos facilitadores e previu a realização de sessão de conciliação ou

mediação antes da contestação, na fase inicial do processo (art. 334) (BRASIL, 2015a).

No âmbito estadual, a Resolução TJ nº 18/2018 estabeleceu normas e procedimentos para o cadastramento de conciliadores e de mediadores, além de credenciar as câmaras privadas de conciliação e mediação e prever a sua atuação, supervisão e desligamento no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, 2018).

Em âmbito federal, o Poder Legislativo promulgou a Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/2015) como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

A referida Lei é orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador, isonomia, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

Prevê que apenas conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação podem ser objeto da mediação. Caso haja transação sobre direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público. A lei de mediação prevê a mediação judicial e extrajudicial, bem como a confidencialidade do procedimento em relação a terceiros, salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

Todas essas Resoluções e Leis fazem parte de um processo de acesso à justiça, elevado a condição de garantia fundamental, esculpida na Constituição da República por meio do diálogo e das decisões consensualmente construídas e consubstanciadas nos acordos.

A cultura do consenso será analisada a partir dos dois meios consensuais que são destacados nas legislações acima indicados que são a mediação e a conciliação.

3.3 PANORAMA DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

O ano de 2015 é um marco notável no desenvolvimento dos meios autocompositivos na legislação brasileira com a promulgação tanto do Código de Processo Civil, como da Lei de Mediação. Trouxe a obrigatoriedade da audiência de

autocomposição, como já existia nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Lei n.º 9099/1995.

Com tais dispositivos legais e mais a Resolução n.º 125/2010, fortaleceu-se a ideia da importância da participação de terceiros nos conflitos jurídicos sem que a esses terceiros seja atribuído qualquer poder para decidir os problemas a ele trazidos pelas partes. A legislação destaca o papel dos mediadores e dos conciliadores na intermediação, por meio do processo comunicacional, auxiliando as partes a encontrar, por si mesmas, as soluções para os problemas que as levaram, por vezes, a judicializar questões.

Por meio da conciliação e da mediação, devolve-se as próprias partes o poder de serem protagonistas das decisões atinentes aos conflitos jurídicos que as envolva, limitando a percepção da necessidade da intervenção de um terceiro que decida por elas.

A existência de disputas é uma consequência direta e natural da vida em sociedade. O enfrentamento das controvérsias está sempre presente em qualquer cultura ou comunidade (BIANCHI; GARCEZ; MAIA, 2019, p. 46).

Segundo Nazareth (2000, p. 23-27), os primeiros registros do uso da mediação remontam há mais 3000 a.C., sendo utilizado na Grécia antiga. Após, o direito Romano incorporou a mediação como uma alternativa para a resolução de seus conflitos.

As três religiões monoteístas que servem de base para a cultura ocidental são um exemplo claro da utilização destes mecanismos. Judaísmo, Islamismo e Cristianismo estão repletos de mediadores (BIANCHI; GARCEZ; MAIA, 2019, p. 46).

No Cristianismo, a tradição do clero na mediação de disputas em suas comunidades é bastante estabelecida. Independente da denominação do Cristianismo, pastores e padres frequentemente servem como mediadores de questões familiares e de interesse de suas congregações (BIANCHI; GARCEZ; MAIA, 2019, p. 46).

Já, no Islamismo, Maomé era considerado um grande mediador. Em 622 d.C. Maomé mediou na cidade de Medina acordo entre tribos pagãs, árabes, judeus, cristãos e muçulmanos, o que permitiu a estas diferentes religiões conviver pacificamente na mesma cidade, resultando na primeira constituição escrita: a Constituição de Medina (BIANCHI; GARCEZ; MAIA, 2019, p. 46-47).

No Brasil, mesmo antes da independência, já havia a preocupação com a resolução pacífica dos conflitos. A Constituição do Império de 1824 incentivava a solução de conflitos por outros meios que não a decisão judicial. Os artigos 160, 161 e 162, estimulavam abertamente a conciliação, condicionando o recurso à tentativa prévia de composição de litígios.

Com efeito, a tentativa de uma solução amigável ao litígio era condição para o desenvolvimento do processo, sendo sua ausência um fator inviabilizador do seu prosseguimento. A atividade conciliatória era exercida pelo juiz de paz, figura instituída também pela constituição de 1824 (LUCHIARI, 2011, p. 281).

Segundo historiadores, a criação do juiz de paz foi uma reação dos liberais contra os conservadores com o intento de reduzir o autoritarismo do Estado. O raciocínio era de que, como os conflitos eram solucionados pelos funcionários do Judiciário, o Juiz de Paz, pessoa eleita pelo povo, portanto, teoricamente, de sua confiança, ao atuar, amenizaria o excessivo autoritarismo estatal (VIEIRA, 2002, p.37-48).

Em 1934, com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento, posteriormente extintas pela EC/24/1999. Aquelas possuíam a função de pacificar os conflitos trabalhistas e aplicar a recém-criada legislação trabalhista brasileira (TRT-8, 2021).

Em 1984, com a publicação da Lein.º 7.244/1984, a conciliação restou fortalecida. O art. 2º do antigo Juizado Especial de Pequenas Causas preconizava a busca, sempre que possível, pela conciliação, mas que também se aplicava a mediação.

No entanto, foi com a Constituição Federal de 1988 que a justiça foi alçada entre os valores supremos da sociedade, fundando-se na harmonia social e na solução pacífica dos conflitos.

Na sequência, a Lei n.º 8.952/1994, alterou o Código de Processo Civil de 1973 para incluir a conciliação entre os deveres do juiz, inserindo-a na audiência preliminar.

Contudo, a par de todas as legislações supramencionadas, foi somente em 2004, com a criação do CNJ, que se iniciou efetivamente um processo de consolidação das políticas judiciárias voltadas a resolução consensual de conflitos que foram contempladas pela Resolução n.º 125/2010, alterada pelas Emendas n.º

1/2013 e n.º 2/2016, e pela Resolução n.º 225/2016 alterada pela Resolução n.º 300/2019 que estimulou a utilização da Justiça Restaurativa pelo Poder Judiciário.

A Resolução n.º 125/2010 implementou de forma definitiva o denominado sistema multiportas, disseminou a cultura da pacificação social, estimulou a prestação de serviços compositivos de qualidade, reafirmou a função do CNJ como agente apoiador da implantação de políticas públicas e incentivou os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição.

Posteriormente, a Lei n.º 13.140/2015 (Lei da Mediação) representou o marco legal do instituto, regulou minuciosamente a mediação e disciplinou, de forma inédita, a mediação extrajudicial.

Cabe salientar que o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei n.º 13.140/2015 foram igualmente inspirados nas diretrizes da Política Nacional de Tratamento Adequado de Controvérsias no âmbito do Poder Judiciário. Ambos tramitaram simultaneamente, foram publicados num curto espaço de tempo e entraram em vigor em datas próximas (GORETTI, 2017, p. 188).

No próximo tópico, discorrer-se-á sobre a mediação, características e sua instrumentalidade para a busca da cultura do consenso

3.4 MEDIAÇÃO: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E INSTRUMENTALIDADE NA CULTURA DO CONSENSO

Dentre os meios autocompositivos, a mediação emerge como uma das ferramentas mais incentivadas, dadas as suas características peculiares. No artigo 1º, parágrafo único, da Lei n.º 13.140/2015 (Lei da Mediação) conceitua-se o instituto: “considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (BRASIL, 2015b).

3.4.1 Conceito de mediação e sua diferenciação da conciliação

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar saídas produtivas para os impasses que os envolvem (TARTUCE, 2018, p. 188).

Configura um meio consensual de resolução de conflitos porque não implica a imposição de decisão por um terceiro, tal qual a decisão judicial ou a arbitragem. Sua lógica tem como pressuposto que as próprias partes cheguem a um consenso para resolver a controvérsia, intermediadas por um terceiro designado mediador.

Para Barbosa (2015, p. 54) a mediação é:

[...] um método fundamentado, teórica e tecnicamente, por meio do qual uma terceira pessoa, neutra e especialmente treinada, ensina aos mediados a despertarem seus recursos pessoais para que consigam transformar o conflito em oportunidade de construção de outras alternativas, para o enfrentamento ou a prevenção de conflitos.

A mediação permite que os conflitantes atuem cooperativamente em prol de interesses comuns ligados à superação de dilemas e impasses.

Três são os elementos básicos para o processo de mediação: sujeitos em conflito, uma clara contraposição de interesses e um terceiro neutro, capacitado a facilitar a busca pelo acordo (DALLA; MAZZOLA, 2019, p. 50).

Para Serpa (1999, p. 90), mediação “é um processo informal, voluntário, onde um terceiro interventor, neutro, assiste aos disputantes na resolução de suas questões”.

A mediação é considerada meio consensual porque não há uma decisão imposta por terceiro; difere, portanto, daquela em que um julgador profere decisão adjudicada (TARTUCE, 2018, p. 176).

Ao contrário das práticas adotadas na jurisdição tradicional, a mediação atua na sociedade valorizando o pluralismo de valores, a presença de sistemas de vidas diversos e alternativos, tendo como alvo a restauração dos canais de comunicação e a reconstrução dos laços sociais destruídos (SPENGLER, 2010, p. 312).

Pondera-se, quanto ao papel da mediação, se esta seria um método alternativo ao Judiciário ou seria mais apropriado considerá-la um método integrante de um sistema multiportas de resolução de conflitos e, portanto, complementar ao Judiciário? Nota-se que a segunda alternativa é a mais adequada, tendo em vista que empregar à mediação o título de método alternativo certamente desfigura a ideia de priorização da autocomposição (LIMA; PELAJO, 2016, p. 225).

A mediação caracteriza-se essencialmente pelo estímulo ao diálogo entre as partes. O campo de abrangência da mediação é amplo, mas aplica-se com maior propriedade nos casos em que o litígio decorra de ruptura relacional entre os conflitantes.

Diante da sua natureza agregadora e pacificadora, a mediação assume importante papel na busca pela implantação da cultura do consenso na solução dos litígios.

Em termos de classificação a mediação poderá ser: extraprocessual e processual - endoprocessual e paraprocessual (TARGA, 2004, p. 136-137).

A mediação extraprocessual é realizada por opção exclusiva das partes. São as elaboradas em consultórios de psicologia, câmaras de mediação públicas ou privadas por exemplo. (TARGA, 2004, p. 136-137)

A mediação processual é aquela em que as partes já judicializaram o conflito. A mediação endoprocessual encontra-se prevista no art. 334 do Código de Processo Civil e é inserida como uma etapa do processo judicial. (TARGA, 2004, p. 136-137).

Por fim torna-se importante esclarecer para fins didáticos, alguns pontos em comum com a conciliação, os quais merecem ser ressaltados para que não haja uma confusão entre os institutos, como se vê rotineiramente entre os operadores do direito.

Os pontos em comum são: 1) participação de um terceiro imparcial; 2) a promoção da comunicação entre os envolvidos; 3) terceiro imparcial não pode e não deve impor um resultado; 4) estímulo do conciliador/mediador para que as partes busquem solução para o conflito; 5) autonomia privada. (TARGA, 2004, p. 138)

Agora pontua-se sobre os aspectos que as diferenciam: 1) profundidade na abordagem de certas situações pela mediação, pois, via de regra, aplica-se em situações que envolvem relações continuadas (briga entre vizinhos, relações familiares, etc). 2) As relações em que a mediação deve ser utilizada se perpetuam no tempo, portanto, a profundidade na conversa é maior. (TARGA, 2004, p. 138)

Na conciliação, por sua vez, em que as relações não são continuadas, o foco é mais objetivo, pois a relação finda-se com a conciliação. Sales (2007, p. 38) afirma:

A diferença fundamental entre a mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação, as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é a consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação o conciliador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo.

O próprio Código de Processo Civil, no art. 165, parágrafo segundo, ao traçar a diferença entre a conciliação e a mediação, estabelece que a primeira deve ser empregada preferencialmente nos casos que não houver vínculo anterior entre as partes.

3.4.2 Modelos de Mediação

Não há apenas um modelo (escola) de mediação. Para Vasconcelos (2015, p. 57), “a depender da natureza do conflito, das características socioculturais dos mediandos e das habilidades do mediador, modelos ou estilos de mediação podem ser diferentes”.

Ressalta-se, em síntese, as três principais abordagens do instituto:

a) Modelo linear (Harvard): o objetivo principal é a solução do conflito pela obtenção do acordo. A mediação no viés linear se ocupa da negociação assistida, promovendo o restabelecimento da capacidade de diálogo entre as pessoas e a exploração de uma multiplicidade de alternativas que possam atender aos diferentes interesses no jogo (JONATHAN; PELAJO, 2019, p. 196).

Os mediandos são convidados a não atribuir ao outro culpa pela situação conflitiva e a responsabilidade exclusiva pela solução do impasse, a partir da compreensão de que o estado de coisas é consequência natural da dinâmica da relação (JONATHAN; PELAJO, 2019, p. 196).

Neste modelo, os participantes são estimulados a participarem ativamente na busca de alternativas. Não havendo acordo a mediação é considerada frustrada. Este modelo é instrumento de diminuição de litígios pendentes de julgamento perante o judiciário, porquanto, ainda que não possibilite a restauração do diálogo entre as partes, resolve o conflito de interesses que já estava ou seria ajuizado (ALMEIDA; PANTOJA; ANDRADE, 2016, p. 42).

b) Modelo transformativo: este modelo aborda a mediação de conflitos de forma teórica e tecnicamente fundamentada. Norteada por uma visão de mundo relacional, a Mediação Transformativa se diferencia e contrasta com a concepção da Mediação Tradicional ou Linear, ao focar primordialmente as pessoas em desentendimento e a possibilidade de transformar o seu relacionamento conflitivo (AMERICANO; JONATHAN, 2019, p. 199).

Ao invés de privilegiar o produto final na forma de um acordo, o modelo transformativo enfatiza o desenvolvimento de certas capacidades nos mediandos: perceber-se fortalecido, valorizado, respeitado, seguro, desfrutando de autonomia e autodeterminação, ao mesmo tempo em que se é capaz de melhor compreender o outro por intermédio do reconhecimento da sua perspectiva, suas necessidades e valores (AMERICANO; JONATHAN, 2019, p. 200).

Para esse modelo a mediação se presta a reforçar a capacidade das pessoas a tomarem decisões sozinhas (*empowerment*) e de verem e considerarem as perspectivas dos outros (*recognition*). Por este modelo, o acordo deixa de ser o objetivo central da mediação. O alvo principal do mediador e envolvidos é a busca da restauração do diálogo e dos laços rompidos. A solução do litígio será a consequência da aplicação das técnicas que permitam aos envolvidos o aprendizado para um melhor relacionamento e superação das posturas que ocasionaram a controvérsia, evitando assim o surgimento de novos conflitos (ALMEIDA; PANTOJA; ANDRADE, 2016, p. 43).

c) Mediação Narrativa: inspirou-se na Terapia Familiar Narrativa, desenvolvida por Michael White e David Epston, em mediados dos anos 80. O modelo sustentado preconiza que o ponto de vista de alguém sobre um fato nunca é completo, e não pode ser privilegiado ou considerado “mais verdadeiro” do que o ponto de vista de outra pessoa (ARAÚJO; BRIGIDA; JACOB; 2019, p. 211).

Também oferece referencial teórico à mediação narrativa a professora Sara Cobba qual preconiza a necessidade de uma visão sistêmica voltada tanto às pessoas, com a incursão em suas histórias e relacionamentos, bem como aos seus conflitos, e a partir desse inter-relacionamento, a fim de evitar a análise isolada da situação (BACELLAR, 2012, p. 88).

Mencionadas as principais características de cada modelo, necessário traçar suas diferenças.

O modelo narrativo entende o conflito como proveniente de uma situação concreta que é interpretada de maneira particular e sob a influência de determinado contexto. O conflito é examinado por meio das histórias narradas pelas partes. Já para a mediação linear, o conflito tem sua origem no desequilíbrio provocado por necessidades individuais não atendidas. Busca-se identificar os pontos de convergência que possam favorecer o entendimento. Os mediados são convidados a contar suas histórias e identificar seus interesses e necessidades comuns que possam oferecer soluções de benefício mútuo. Diferente da mediação narrativa, o modelo linear não se preocupa com construir e desconstruir histórias, mas sim examiná-las com o intuito de promover pontos convergentes para o atendimento das necessidades identificadas na mediação (ARAÚJO; BRIGIDA; JACOB; 2019, p. 216-217).

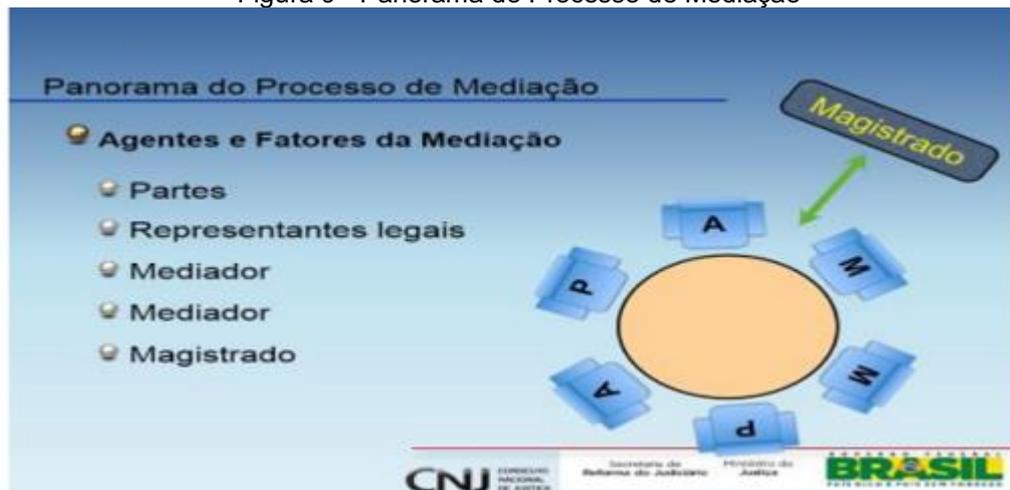
Já na abordagem transformativa, o conflito é percebido como uma crise que coloca a interação humana em um ciclo destrutivo. Tem por objetivo ajudar as pessoas a modificar (transformar) a qualidade desta interação, levando-a para um patamar construtivo. Os envolvidos são estimulados a dialogar em tempo presente, a manifestar sua compreensão dos fatos e das causas dos conflitos (ARAÚJO; BRIGIDA; JACOB; 2019, p. 217).

Para finalizar, a mediação narrativa se concentra no relato das histórias para sua conseqüente elaboração e reelaboração.

3.4.3 Princípios, ferramentas e características essenciais da mediação

Diferentemente das situações que são resolvidas em audiências com pouco tempo e com a presença de um juiz togado, que ao final, poderá decidir sobre o litígio apresentado, a mediação se utiliza de metodologia e instrumentais que primam pelo diálogo e pela cooperação mútua na busca de uma solução para o conflito apresentado que será decidido pelas próprias partes por meio de um acordo. Em uma mediação o espaço físico é diferenciado da tradicional sala de audiência, utiliza-se mesa redonda e o tempo destinado a cada processo é de no mínimo 60 minutos (RIPPEL, 2016, p. 120).

Figura 9 - Panorama do Processo de Mediação



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2013, p. 24).

No exemplo acima, observa-se que o magistrado está posicionado fora da mesa, o que significa que ele não poderá participar da mediação, mas fará a homologação em caso de acordo, caso seja solicitado pelas partes.

No desenho ilustrado, a mesa é composta pelas partes e dois mediadores, o mediador e o co-mediador, o que seria o exemplo ideal de uma sessão mediatória, contudo, infelizmente, este ideal não se aplica a todas as mediações realizadas pelo Poder Judiciário no Estado de Santa Catarina, pois além de não haver mediadores suficientes, também o serviço não é, na maior parte das vezes, remunerado, razão pela qual a adesão de voluntários é muito baixa.

O melhor exemplo a ilustrar tal situação é a dos próprios servidores da justiça, em que a autora do presente trabalho se inclui, que são convocados para realizar os cursos de mediação ofertados pela Academia Judicial de Santa Catarina e, após a realização do curso, os servidores voltam a ocupar suas funções anteriores e não são disponibilizados para a realização das mediações sob as mais diversas justificativas, como a falta de pessoal nas unidades jurisdicionais. Prova disso são que apenas duas servidoras efetivas do Poder Judiciário estadual atuam na mediação em Joinville, sendo os demais mediadores voluntários.

Enfatizada a diferença entre o ideal e o existente e concentrando-se nos fundamentos da mediação, Azevedo (2013, p. 23) descrever os estágios da mediação e suas ferramentas. Para a realização de mediação faz-se necessário considerar nove etapas ou estágios: 1) preparação para a mediação; 2) início da sessão; 3) reunião de informações; 4) identificação de questões, interesses e sentimentos; 5) esclarecimentos da controvérsia e dos interesses, reconhecendo os sentimentos; 6) resoluções de questões; 7) aproximação do acordo; 8) encerramento da sessão e, 9) monitoramento da implementação do acordo (AZEVEDO, 2013, p. 24-26).

Algumas ferramentas autocompositivas são necessárias para estimular as partes a construir o entendimento recíproco na mediação e são, conforme Azevedo (2013, p. 27-29):

- a) recontextualização (Paráfrase). O mediador estimula as partes a perceberem determinado contexto fático por outra perspectiva (positiva);
- b) audição de propostas implícitas: As partes propõem soluções sem perceberem. Cabe ao mediador identificar as propostas implícitas;
- c) afago ou reforço positivo: É a ideia de estimular um comportamento positivo de alguém, identificando aquele comportamento. Esta ferramenta deve ser utilizada de uma forma muito natural, para que as partes e os advogados se sintam bem, acolhidos e respeitados;

- d) silêncio: O mediador deve considerar o silêncio como seu aliado no aprofundamento das respostas das partes;
- e) sessões privadas, individuais ou caucus: São encontros realizados entre os mediadores e cada parte individualmente. A outra parte não pode estar presente. Em regra, os advogados devem participar da sessão individual com seus clientes;
- f) troca ou inversão de papéis: Consiste na técnica voltada a estimular a empatia entre as partes por meio de orientação para que cada uma perceba o contexto sobre a ótica da outra parte;
- g) geração de opções: Estimular à elaboração de sugestões. O mediador deverá realizar perguntas que podem ajudar as partes a pensar numa solução conjunta;
- h) normalização: A ideia é mostrar com naturalidade às partes que o conflito faz parte da natureza humana e que pode ser visto como uma oportunidade de melhoria;
- i) organização de questões e interesses: O mediador deverá estabelecer com clareza para si as questões debatidas com os interesses reais das partes;
- j) enfoque prospectivo: É a ideia de que em qualquer autocomposição é possível buscar a melhor solução para aquele caso, com enfoque no prospectivo, no futuro;
- k) teste de realidade: Nesta ferramenta, o advogado é de suma importância, pois o teste de realidade consiste em estimular a parte a proceder com uma comparação do seu “mundo interno” com o “mundo externo”, como percebido pelo mediador;
- l) perguntas orientadas a soluções: O mediador normalmente pode fazer perguntas orientadas a soluções, como por exemplo, “Que tipo de solução você vê para este caso, considerando o seu interesse e o interesse da outra parte?”.

Estas são as 12 (doze) ferramentas autocompositivas que poderão ser utilizadas pelo mediador, o qual possui autonomia para escolher as mais apropriadas para aplicar ao caso concreto. Isso quer dizer que ele não precisa aplicar todas numa sessão de mediação, mas apenas as ferramentas que julgar necessárias ao caso a ele submetido.

Cabe salientar que o mediador deve ser sensível aos sentimentos e às reações das partes a cada momento do processo de mediação. Ao desenvolver a empatia, o mediador compreende melhor as questões, os interesses e os sentimentos das partes, o que aumenta as chances de desenvolver um acordo satisfatório aos mediados que compõe o processo. (AZEVEDO, 2013, p. 26)

Por ser a mediação, um processo no qual se celebra o contraditório, o mediador deve assegurar a participação equânime das partes.

Mencionadas as ferramentas da mediação, necessário trazer ao estudo os princípios regentes da mediação.

O Código de Processo Civil, no art. 166, designa 7 (sete) princípios para a mediação que são: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e da decisão informada.

Já a Lei de Mediação, 13.140/2015, no seu art. 2º, defende 8 (oito) princípios: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. A seguir discorrer-se-á brevemente sobre cada um deles.

1) A autonomia da vontade, também entendida como autodeterminação, permite que o indivíduo decida os rumos da controvérsia e protagonize uma saída consensual para o conflito. O tema da autonomia traz a mente um ponto importante: a voluntariedade. Por tal diretriz, a mediação só poderá ser realizada se houver aceitação expressa pelas partes. Ambas devem aderir à mediação do princípio ao fim. Caso uma das partes não quiser seguir com a sessão, o mediador deverá interrompê-la (TARTUCE, 2018, p. 202).

Segundo o art. 2º, II, do Anexo III, da Resolução 125/2010 do CNJ, a autonomia da vontade é o dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento.

2) O princípio da confidencialidade significa manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese (art. 1º, parágrafo primeiro, do Anexo III, da Resolução 125/2010 do CNJ).

3) O princípio da imparcialidade significa o dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente (art. 1º, parágrafo terceiro, do Anexo III, da Resolução 125/2010 do CNJ).

4) O princípio da independência e autonomia é o dever que o mediador possui de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo obrigação de redigir acordo ilegal ou inexecutável ((art. 1º, parágrafo quinto, do Anexo III, da Resolução 125/2010 do CNJ).

5) Decisão informada é o dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido.

6) Oralidade, por tal princípio o mediador deve estimular espaços de comunicação entre as partes, de modo a promover o debate e estimular a compreensão mútua de novos pontos de vista sobre a situação controvertida. A exposição oral de fatos e percepções é importante para que cada pessoa tenha voz ao abordar suas perspectivas e possa se sentir efetivamente escutada (TARTUCE, 2018, p. 212-213).

7) Informalidade e Independência: A mediação como mecanismo que busca o diálogo entre as pessoas, não possui regras fixas (embora o mediador conte com técnicas e ferramentas para auxiliá-lo), não há forma exigível para a condução da sessão. Não há um roteiro fechado a seguir durante a mediação. A informalidade na conversa, inclusive, pode favorecer a comunicação tanto entre as pessoas em conflito, como entre elas e o mediador. Mecanismos voltados à privacidade e informalidade deixam às partes mais a vontade para desabafar e auxiliar na comunicação.

Quanto à independência, a Resolução 125/2010 do CNJ associa independência e autonomia, destacando que o mediador deve atuar sem qualquer pressão externa ou interna, permitindo ao mediador interromper recusar e suspender a sessão se ausentes as condições necessárias para o bom desenvolvimento (TARTUCE, 2018, p. 209-211).

8) E, por fim, e não menos importante, é o princípio da boa-fé que consiste no sentimento e no convencimento íntimos quanto à lealdade, honestidade e à justiça do

próprio comportamento em vista da realização dos fins para os quais a mediação é direcionada (TARTUCE, 2018, p. 222).

3.5 A UTILIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

No mundo contemporâneo, em que surgem múltiplos arranjos familiares, faz-se necessário repensar a administração de conflitos familiares a fim de dar uma resposta satisfatória a inúmeros processos trazidos ao Judiciário brasileiro e que, na maior parte das vezes, não alcançam soluções satisfatórias.

Atualmente, as famílias são plúrimas, multifacetadas, livres e não matrimonializadas. Existem as famílias anaparentais, nucleares, extensas, matrimoniais, informais, monoparentais, reconstituídas, etc. Para cada uma delas existe uma abordagem diferente, um anseio diferente e para isso, o Judiciário não pode fechar os olhos (DIAS, 2020, p. 52).

Para cada família, cuja organização é diferente, a manutenção do vínculo entre pais e filhos é um dos grandes desafios. Mas não só, a manutenção dos vínculos familiares, sejam quais forem, apresenta-se como um desafio para o operador do direito, que deve ser superado.

Os termos jurídicos que permeiam o cotidiano das famílias, tais como guarda, visitas e alimentos estão sendo desconstruídos, dando lugar ao direito de convivência, visitação livre, guarda compartilhada etc.

Contudo, embora a evolução de alguns institutos já bateu às portas do judiciário, sabe-se que no meio social existem poucos espaços de esclarecimento quanto às novas funções da família. A ausência de conhecimento acaba por gerar conflitos que surgem da não compreensão da lei (CHRISPINO, 2019, p. 721).

Desta forma, quando um processo familiar se apresenta ao Judiciário, abre-se uma grande possibilidade de aprendizado e esclarecimento à família envolvida, seja pela escuta ativa, seja pelo conhecimento e valores que inspiram a nova legislação de família. E é nesse momento que a o instituto da mediação se mostra adequado para auxiliar na administração de vínculos sociais complexos, envolvendo sentimentos e relações interpessoais que perpassam os diversos setores da vida privada. É necessário transpassar apenas ideias contrárias ou posições divergentes – como a conciliação costuma realizar, mas sim adentrar camadas mais profundas da

índole humana em busca do restabelecimento do relacionamento alterado. (CHRISPINO, 2019, p. 721).

A realização de um acordo não é senão consequência de um instrumento orientado pelos vetores da empatia, do diálogo, da harmonia, da autonomia das partes e da consensualidade. Sob essa ótica, a mediação permite que o indivíduo esteja pronto para definir os rumos do seu destino, sabendo identificar o melhor para si, sem que um terceiro o faça através de uma decisão impositiva, e que muitas vezes desconhece os detalhes de sua relação controvertida (TARTUCE, 2018, p. 330).

O Código de Processo Civil incentiva a solução consensual dos conflitos familiares, prevendo em seu art. 694, onde “[...] nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação” (BRASIL, 2015).

A legislação, portanto, aponta fortemente na busca pelo consenso nas ações de família. Percebe-se ainda, que além de incentivar a consensualidade, a última parte do dispositivo reconhece a importância da interdisciplinaridade nas mediações familiares.

Segundo Lima e Pelajo (2016, p. 241), essa conquista legislativa ressalta a relevância do olhar multifatorial nessas questões, para alcançar todas as nuances do conflito familiar e não apenas aquelas de natureza jurídica.

A pertinência da mediação como instrumento na pacificação dos conflitos familiares é notória, ante a sua natureza restaurativa e, portanto, a sua total adequação às demandas relacionais (familiares). Nesse sentido, Tartuce (2018, p. 331, 332) aponta:

A relação familiar, afinal, é perene: ainda que haja descontinuação da sociedade conjugal pela separação, remanesce ainda o vínculo (e alguns dos efeitos do casamento, especialmente o da mútua assistência) até a decretação do divórcio. Após a realização deste, ainda assim pode haver relação continuativa no que se refere à obrigação alimentar e outros aspectos tributários, por exemplo. Caso não mais haja nenhum tipo de contato, de qualquer forma é recomendável que haja paz entre os ex-cônjuges; como se percebe, a mediação sempre tem pertinência como método consensual de abordagem do conflito familiar.

Portanto, para os litígios de ordem familiar, a mediação se apresenta como a melhor indicação, tendo em vista que nesses casos, invariavelmente, ocorrem a ausência da escuta, da comunicação e a presença de sentimentos negativos, como

rancor, mágoa e frustrações, que podem comprometer o diálogo (CAHALI, 2018, p. 108).

Ressalta-se a importância da atenção aos sentimentos externados na mediação que, conforme Warat(2004, p. 26):

Para mediar, como para viver, é preciso sentir o sentimento. O mediador não pode se preocupar por intervir no conflito, transformá-lo. Ele tem que intervir sobre os sentimentos das pessoas, ajudá-las a sentir seus sentimentos, renunciando a interpretação.

Apenas como um exemplo das possibilidades de utilização da mediação familiar, reporta-se à matéria publicada no portal do TJSC, em 12 de junho de 2017, onde se registra que na Comarca de Dionísio Cerqueira a mediação familiar extrajudicial (anterior a judicialização) atingiu 100% de aproveitamento no mês de maio/2017, ao reconciliar ou obter acordo nos 21 casos submetidos a sua intermediação (SANTA CATARINA, 2017).

3.6 A FORMAÇÃO DE MEDIADORES PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Desde 2016, a responsabilidade por promover os cursos de formação para mediadores judiciais, nos moldes exigidos pela Resolução nº 125/2010, em Santa Catarina é da Academia Judicial. A partir de 2019, os cursos passaram a ser realizados pela Escola da Magistratura de Santa Catarina.

Anteriormente, os cursos de formação para conciliador e mediador eram gerenciados e executados pelo própria Coordenadoria Estadual do Sistema dos Juizados Especiais e do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (COJEPEMEC). Neste período, a Academia Judicial apenas executava a parte prática do curso de Mediação.

Para se ter uma ideia da desorganização da COJEPEMEC, em 2016, a Academia Judicial recebeu um relatório com aproximadamente 500 alunos aguardando a finalização do curso de mediação, porquanto haviam realizado apenas a parte teórica, restando pendente a parte prática. Assim, entre 2016 e 2017, a Academia realizou um mutirão no Estado de Santa Catarina, para complementar a parte prática (SPRANDEL, 2019, p. 75).

Segundo Sprandel (2019, p. 75) não há dados sobre o número de alunos e turmas que realizaram o curso de mediador/conciliador pela Academia Judicial entre 2015-2019. Apenas, no segundo semestre de 2018, após regular procedimento licitatório, foi implementado um novo sistema, que não possibilitou a migração de dados do sistema anterior, os quais teriam que ser auditados e levantados manualmente.

Quanto à conciliação, segundo Sprandel (2019, p. 75), a Academia judicial não possui dados sobre quantos conciliadores já realizaram o curso de conciliação, bem como suas etapas. Contudo, quanto à mediação, o curso capacitatório obedece rigorosamente às duas etapas.

Por outro lado, Sprandel (2019, p. 76), enfatizou que a Academia Judicial forma o aluno, cabendo ao COJEPMEC verificar a sua atuação nos CEJUSC's ou nos setores de mediação. Contudo, segundo dados da Academia Judicial, de uma listagem de 600 alunos capacitados, 300 estariam atuando na área de conciliação/mediação, o que gera dúvidas da fidelidade destes dados, pois em Joinville, maior cidade do Estado, com dezenas de servidores e operadores do direito e outras áreas capacitados, apenas 6 (seis) atuam no Setor de Mediação e outros poucos nas conciliações.

Em consulta realizada pela Autora, no final do ano de 2020, a Diretoria de Orçamento e Finanças (DOF) vinculada ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, informou que o custo anual com a capacitação de servidores e operadores de direito para a formação do quadro de mediadores judiciais dispendeu, em 2020, o valor de R\$ 246.188,00 (duzentos e quarenta e seis mil, cento e oitenta e oito reais). Aos instrutores foi dispendido R\$ 212,61 por hora aula caso seja graduado. R\$ 269,31, se especialista, R\$ 326,00, se mestre e R\$ 368,52 se possui o título de doutorado. Quanto à supervisão, o valor por aluno supervisionado é de R\$ 566,96.

Logo, chega-se à ilação que o TJSC desembolsa valor anual inferior à remuneração anual de um juiz em início de carreira para capacitar servidores, operadores do direito e profissionais de outras áreas, para atuarem na mediação judicial.

Não é à toa que o serviço ainda continua defasado, sem servidores interessados, ou se estão interessados, não possuem autorização das chefias para lá atuarem, pois as unidades (varas) judiciais são consideradas prioridades pelo Tribunal de Justiça e a mediação judicial ou pré-judicial realizada pelos serviços de mediação

vinculados ao próprio Poder Judiciário Catarinenses acabam sendo relativamente negligenciados pelas autoridades responsáveis.

Cabe relatar, inclusive, que a pesquisadora desse trabalho acadêmico fez o curso de mediação judicial em 2019, ofertado pela Academia Judicial com o intuito de atuar no SMF de Joinville que será abordado no próximo capítulo. No entanto, mesmo preenchendo todos os requisitos solicitados na legislação para atuar como mediadora, até o momento não foi autorizada pelo TJSC para realizar mediações na Comarca de Joinville. O mesmo ocorre com inúmeros colegas Técnicos e Analistas Judiciários.

Embora o TJSC custeie integralmente os cursos de formação de mediadores e de conciliadores aos servidores, não há uma contraprestação devida. Ao terminar o curso, o servidor retorna as atividades normais de andamento processual, nas unidades jurisdicionais e raramente é aproveitado nos serviços de mediação prestados pelo TJSC e tampouco nas audiências de conciliação ou de mediação das unidades em que exerce suas funções.

4 ESTUDO DE CASO SOBRE O SERVIÇO DEMEDIAÇÃO FAMILIAR DA COMARCA DE JOINVILLE E OS SEUS OBSTÁCULOS

O Serviço de Mediação Familiar (SMF) da Comarca de Joinville está regulado a partir da Portaria n.º 56/2019, pela Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça, pela Resolução do TJSC n.º 42, de 3 de setembro de 2013, pela Resolução TJSC n.º 11/2001 e pela Lei n.º 13.140/2015.

Para atuar, o mediador deve ser devidamente capacitado nos termos da Resolução n.º 125/2010 e as mediações seguem os pressupostos do Manual de Mediação Judicial do CNJ, que está alinhado ao modelo de resolução de conflitos da escola de Harvard. Cabe salientar que para o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o serviço de mediação familiar é entendido como sendo:

O Serviço de Mediação Familiar é uma forma de resolução de conflitos, na qual os interessados solicitam ou aceitam a intervenção de um mediador, imparcial e qualificado, permitindo que os conflitantes tomem decisões por si mesmos e encontrem soluções duradouras e mutuamente aceitáveis, que contribuam para a reorganização da vida pessoal e familiar (SANTA CATARINA, 2021b).

Sales (2007, p. 237), ao abordar sobre a criação do Núcleo de Mediação Comunitária do Ceará, descreve que além de alguns países, o estado de Santa Catarina tem alcançado resultados exitosos, tanto em relação ao número de processos de mediação quanto ao resgate do diálogo e da participação ativa dos indivíduos.

O SMFem Joinville foi instituído inicialmente pelo setor psicossocial, o qual é composto por assistentes sociais e psicólogos. Em 1999, identificou-se o primeiro grupo de formação de mediadores na Comarca de Joinville. O projeto foi realizado em parceria com o Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e Sindicato dos Servidores da Prefeitura Municipal de Joinville.

Naquela oportunidade, foram capacitados diversos profissionais, entre eles: Conselheiros Tutelares, Assistentes Sociais e Técnicos da Secretaria Municipal de Assistência Social, Assistentes Sociais e Psicólogas do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Embora o primeiro curso capacitatório tenha ocorrido em 1999, somente em 2001 foi editada a primeira normativa advinda do TJSC sobre o assunto que foi a Resolução TJSC n.º 11/2001 que dispôs sobre a instituição do Serviço de Mediação

Familiar. Na referida resolução, recomendou-se aos Juízes das Varas de Família a instituição do Serviço de Mediação Familiar, com a participação efetiva de Assistente Social integrante do quadro do Poder Judiciário e de instituições, órgãos de comunidade e outros técnicos (Psicólogos, Pedagogos, Advogados, dentre outros), que se mostrem interessados em cooperar, de forma gratuita, na implantação e execução desse serviço.

Percebe-se pela leitura da resolução que a criação e instalação do SMF não foi obrigatória, mas apenas uma recomendação, razão pela qual se explica a baixa adesão dos usuários e dos próprios servidores que realizaram o curso.

Em 2006, ocorreu um incêndio na sala do SMF, tendo como consequência o fechamento do setor por aproximadamente um ano. Em 2007 o serviço foi reinstalado e ficou sob a coordenação de uma psicóloga, a qual posteriormente, em 2011, passou a ser coordenado por uma assistente social.

No princípio, o SMF foi criado para contribuir com a resolução dos conflitos familiares, atendendo inicialmente somente as demandas pré-processuais, ou seja, aquelas que antecedem o processo judicial. Posteriormente, o setor passou a acumular as sessões processuais com as audiências designadas pelo juízo da 2ª Vara da Família da Comarca de Joinville.

Atualmente, o SMF atende a todas as questões familiares, sejam elas pré-processuais ou endoprocessuais designadas pelos juízos das três Varas da Família da Comarca de Joinville, envolvendo divórcio, dissolução de união estável, alimentos, regulamentação de visitas, divisão de bens, guarda, modificação de guarda, investigação de paternidade, idosos (mediação intergeracional) e exoneração de alimentos, todos conflitos típicos em matéria de direito de família.

No que se refere às mediações pré-processuais, o SMF recebe demandas advindas da comunidade e observa os mesmos critérios socioeconômicos estabelecidos pela Defensoria Pública Estadual. Preenchidos os critérios legais (renda de até três salários mínimos do solicitante da mediação, residência das partes em Joinville ou residência do solicitante em Joinville e do solicitado em uma das comarcas contíguas). Em caso de acordo exitoso, o pedido judicial de homologação será realizado pelo Defensor Público. Nos casos em que os critérios de renda não se enquadram aos da Defensoria Pública, o pedido de homologação de acordos deverá ser efetuado por advogados contratados pelas partes.

De outro lado, nos casos em que a mediação é designada pelos juízes das Varas de Família, o SMF encaminha uma pauta às assessorias dos juízes competentes, os quais, após o preenchimento, reencaminham-na ao setor. Nestes processos em específico os envolvidos são intimados pelo cartório, após a decisão judicial, para comparecerem ao SMF acompanhados por seus advogados.

Cabe ressaltar que o critério de renda no SMF somente é observado nas mediações pré-processuais, enquanto nas mediações endoprocessuais o critério não é aplicado.

4.1 O SERVIÇO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR DA COMARCA DE JOINVILLE NO CONTEXTO DO ACESSO À JUSTIÇA E DA CULTURA DO CONSENSO

Com a crescente demanda decorrente da administração de conflitos nas relações familiares, em fevereiro de 2019, houve um reordenamento dos serviços de facilitação dos conflitos familiares realizados pelo Setor Psicossocial da Comarca de Joinville, sendo então firmada uma parceria entre o Setor Psicossocial e o Serviço de Mediação Familiar designado Serviço de Mediação Familiar da Comarca de Joinville.

Para realizar todas as atividades descritas, o SMF atualmente está instalado no fórum da Comarca de Joinville. Possui uma sala de atendimento geral ao público, uma sala de apoio técnico, um banheiro e três salas de mediação familiar equipadas com ar condicionado, mesa redonda e computador.

A equipe multidisciplinar que compõe o SMF era integrada em 2019 por duas servidoras efetivas, sendo uma psicóloga e uma assistente social. Contava ainda com 7 (sete) mediadores voluntários que atuavam 4 (quatro) horas semanais para realizar as mediações, além de 2 (dois) estagiários de Serviço Social.

Em 2019 o SMF era integrado exclusivamente por mulheres, e todas possuíam formação em mediação judicial por meio da Academia Judicial do TJSC, com base nas recomendações do CNJ – Resolução 125/2010, com 40 horas de curso e 60 horas de estágio supervisionado.

Os mediadores voluntários selecionados precisam obrigatoriamente ter concluído o curso de formação de mediador oferecido pela Academia Judicial vinculada ao TJSC, conforme critérios estabelecidos pelo CNJ, além de terem afinidade com a mediação familiar.

Cabe salientar que não foi possível traçar um perfil dos mediadores voluntários, pois apenas uma única mediadora voluntária se dispôs a participar da entrevista semi-estruturada que realizou a coleta de informações, sendo que naquele momento tal mediadora exercia também a Coordenação do SMF.

A expectativa da entrevista era ser respondida por todos os mediadores do SMF. No entanto, apenas a Coordenadora se dispôs a respondê-la, de modo que não se pode comparar as respostas dos demais mediadores com as respostas ou fontes de informação trazidas pela Coordenadora do Serviço.

A par disso, segundo os dados fornecidos pelo SMF, entre fevereiro e julho de 2019, o SMF havia realizado 215 (duzentos e quinze) atendimentos ao público, que buscavam tanto por informações como pela triagem para verificar sobre a possibilidade de submeter seus conflitos familiares a uma mediação.

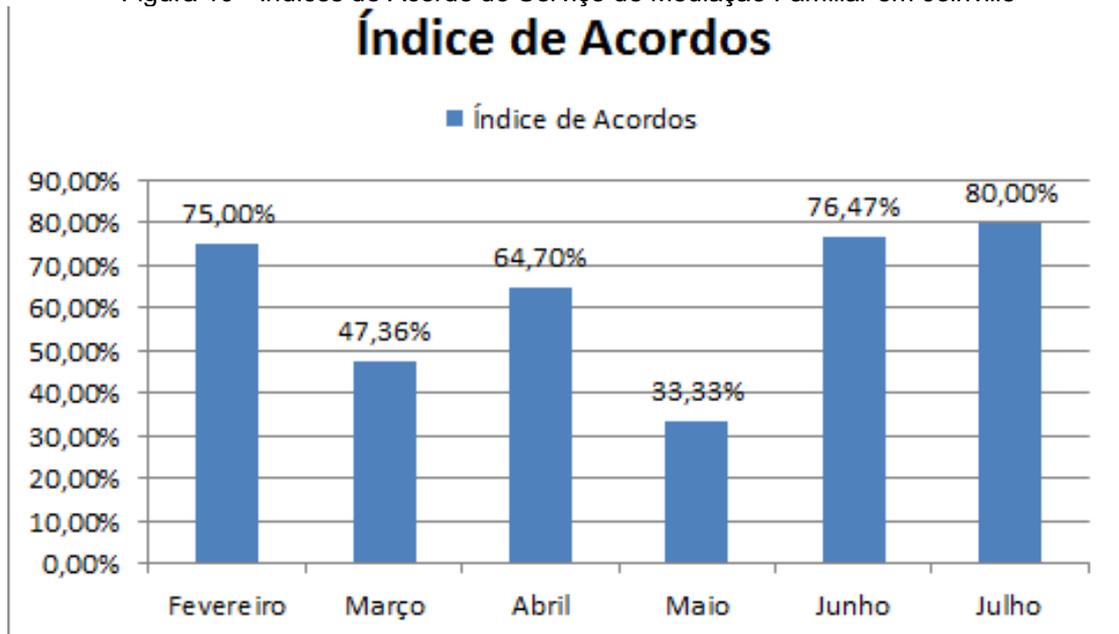
A maioria das pessoas que chega ao SMF procurando pela mediação o faz por se tratar de uma alternativa mais viável economicamente e mais célere que o processo judicial.

Cabe ressaltar que o SMF não oferece apenas a mediação, mas também inúmeras práticas colaborativas, tais como: Oficina da Parentalidade, Grupo de Reflexão e Projeto Conversa de Família.

Percebe-se, portanto, que, embora o SMF seja negligenciado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, foi concebido inicialmente com a lógica estabelecida na terceira onda renovatória do acesso à justiça, e de um sistema multiportas de administração de conflitos familiares, com a previsão de diversas portas de entrada.

No que se refere aos atendimentos pré-processuais os dados de fevereiro a julho de 2019 apontam que os índices de acordos foram altos, em alguns meses chegaram a ultrapassar 70% de êxito.

Figura 10 - Índices de Acordo do Serviço de Mediação Familiar em Joinville



Fonte: Dados coletados no SMF (2019)⁴.

Esses dados, segundo a Coordenação do SMF, se referem apenas às situações em que as pessoas envolvidas compareceram, aderiram ao procedimento e uma ou mais sessões foram realizadas. Há ainda um número considerável de pessoas que buscam o serviço e depois desistem de aderir ao método, outros tantos que não conseguem fazer com que a outra parte envolvida no conflito aceite participar da mediação e, ainda, casos de reconciliação.

No entanto, embora o SMF tenha uma planilha de atendimentos, a qual é preenchida manualmente pelos servidores, esses dados carecem de embasamento científico.

Não dá dados concretos de quantos processos foram encaminhados ao SMF, nem se esses acordos foram homologados por decisão judicial.

O SMF também não possui conhecimento se esses acordos foram objetos de cumprimento de sentença ou se as partes saíram satisfeitas da sessão e cumpriram com o acordado. De fato, embora os índices de acordo sejam altos, não há uma alta margem de confiabilidade científica na sua transcrição, pois são realizados de forma manual e sem qualquer metodologia científica.

Em razão da Pandemia, não foi possível coletar os dados da fonte. O SMF ficou suspenso durante todo o período de 2020 e parte de 2021.

⁴ Documento interno do SMF.

Atualmente, apenas a Coordenadora atua no setor e de modo virtual, de modo que a pesquisadora teve dificuldade de coletar os dados quantitativos de acordos no SMF, bem como analisar a metodologia aplicada: se foram aplicados por questionário ou em que momento os consumidores da mediação responderam.

Além disso, segundo a coordenadora esses dados não são encaminhados ao TJSC, de modo que a instituição desconhece os dados colhidos pelo SMF, e, portanto, não são levados à efeito quando divulgam o relatório ao CNJ para embasar o Relatório anual Justiça em Números.

A par disso, cabe ressaltar que nas mediações pré-processuais o SMF atende pedido de divórcio, dissolução de uniões afetivas, guarda, conflitos atinentes a alimentos, direito de convivência entre pais e filhos, reconhecimento de paternidade e conflitos intergeracionais.

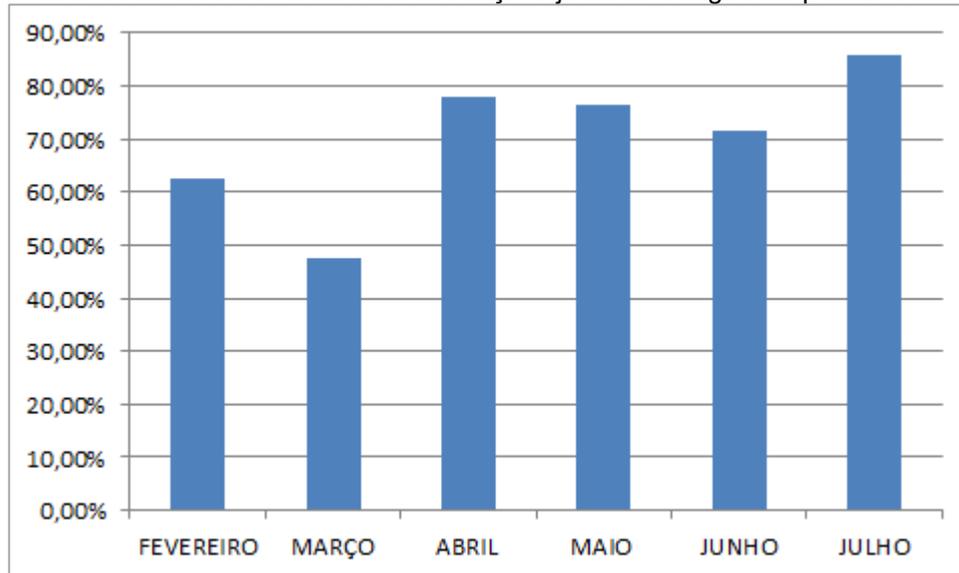
No que tange à demanda advinda de questões familiares já judicializadas, tem-se que parte dos processos advém do setor psicossocial, responsável pela triagem técnica, e de processos cujas audiências de mediação foram designadas por um dos juízes responsáveis pelas três varas de família da Comarca de Joinville.

Cabe salientar que a Comarca de Joinville possui atualmente 3 (três) Varas de Família instaladas. Segundo dados extraídos da Ferramenta *Business Intelligence*, oriunda do TJSC, em 18/03/2021, a 1ª Vara da Família possuía 2.864 processos, a 2ª Vara de Família 3.648 processos e a 3ª Vara 3.456 processos em andamento.

No entanto, uma parcela muito pequena dos processos judiciais distribuídos para as Varas de Família de Joinville é encaminhada para o SMF para a realização da mediação, provavelmente em razão da resistência associada a mentalidade forjada na cultura da sentença que contamina alguns magistrados, advogados e partes. Entre fevereiro de julho de 2019, apenas 78 questões familiares foram encaminhadas para a realização de mediação judicial pelo SMF, sendo que a quase totalidade foi encaminhada pela 2ª Vara da Família.

Concluimos da análise deste tópico que menos de 1% dos processos em trâmite nas Varas de Família são encaminhados ao SMF, o que demonstra nitidamente a resistência dos magistrados à cultura do consenso.

Figura 11 - Índices de acordos obtidos nas mediações judiciais designadas pela 2ª Vara da Família



Fonte: Dados coletados no setor de Mediação Familiar

Quanto aos processos que ingressaram ao Serviço de Mediação Familiar por meio da triagem em parceria com o Setor Psicossocial, verificou-se que entre os meses de janeiro e julho de 2019 o SMF recebeu 225 desses processos.

A triagem consiste em identificar, nos processos judiciais recebidos para intervenção técnica no Setor Psicossocial, situações com potencialidade de adesão às práticas colaborativas de resolução de conflitos. Obviamente compreende-se que todos os conflitos podem ser mediados, como aponta Medeiros (2018, p. 47):

Observando que ninguém sai de uma sessão do mesmo jeito que entrou, costuma-se dizer que esse procedimento pode ser utilizado em diversos contextos, ou seja, que a mediação cabe onde existe gente”, mas compreendemos também que cada caso é uma situação particular e que cada envolvido tem uma forma autônoma na busca de solução para suas questões.

Ao ingressarem no SMF, todos os processos passam por alguma intervenção. Inicialmente o contato é realizado com quem ingressou com o processo, e posteriormente com os demais envolvidos.

Nesse primeiro contato é explicado o procedimento da triagem técnica e apresentadas as práticas colaborativas oferecidas pelo SMF e, caso tenha disponibilidade, é agendada uma data e efetuado contato com a outra parte, seguindo o mesmo procedimento. Os contatos são efetuados simultaneamente com as partes e seus representantes (advogados ou defensores públicos).

Observa-se que, nos casos em que há indicativo de violência doméstica, a abordagem do setor é diferenciada. A vítima é consultada se deseja realizar a sessão

de mediação e somente se sentir-se segura, a outra parte é consultada e será oferecida alguma intervenção em que ambas as partes necessariamente deverão estar ao mesmo tempo, no mesmo local. Neste caso, a mediação não terá foco no processo criminal ou no inquérito policial, caso estes estejam em trâmite, mas nas relações parentais e na preservação do vínculo, principalmente nas relações de filhos com ambos os genitores.

Para complementar os dados anteriormente fornecidos pelo SMF, a coleta de informações complementares foi pensada inicialmente a partir de uma entrevista semi-estruturada com 11 (onze) perguntas, as quais deveriam ser respondidas pelos mediadores do SMF que aceitassem responder a entrevista, inclusive a sua Coordenação que havia fornecido os dados anteriores. Ficou acordado também que a Coordenação do SMF faria o encaminhamento das perguntas aos mediadores do SMF já que não houve autorização para a distribuição direta aos mesmos.

No início de 2020, entretanto, com a pandemia decorrente do Coronavírus, a pesquisadora do presente estudo tentou diversos contatos com a Coordenação do SMF a respeito das respostas dos mediadores a entrevista sem qualquer sucesso. Dessa forma, os dados apresentados inicialmente são aqueles obtidos a partir das respostas dadas pela Coordenação do SMF na entrevista semi-estruturada.

Além disso, cabe registrar que a Coordenadora do setor em 2019, única mediadora voluntária que respondeu às perguntas, já não se encontra no setor neste ano de 2021, sendo substituída por outra servidora efetiva do quadro do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Com efeito, fizeram parte da entrevista semi-estruturada as seguintes perguntas:

1 - Qual a sua formação acadêmica e a quanto tempo atua no Serviço de Mediação da Comarca de Joinville?

2 - No período que vai do início do ano de 2019 ao seu final, quantas mediações extrajudiciais foram realizadas pelo Serviço de Mediação da Comarca de Joinville?

3 - No período que vai do início do ano de 2019 ao seu final de 2019 quantas mediações judiciais foram realizadas pelo Serviço de Mediação da Comarca de Joinville?

4 - No ano de 2019 quantos mediadores atuaram no Serviço de Mediação da Comarca de Joinville? Quantos são servidores do Poder Judiciário? Quantos são voluntários?

5 - Como os mediadores são selecionados para atuar no Serviço de Mediação da Comarca de Joinville?

6 - Quais são os incentivos e os benefícios que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina concede aos mediadores que atuam no Serviço de Mediação da Comarca de Joinville?

7 - Existe algum serviço de acompanhamento para a verificação do cumprimento dos acordos celebrados no Serviço de Mediação da Comarca de Joinville?

8 - Em sua opinião, as pessoas que procuraram o Serviço de Mediação da Comarca de Joinville ficaram satisfeitas com o serviço de justiça prestado? Por quê?

9 - Os juízes das unidades jurisdicionais da Comarca de Joinville utilizam muito ou pouco o serviço de mediação disponível? Em sua opinião, por quê?

10 - Em sua opinião, quais são os principais obstáculos que o serviço de mediação da Comarca de Joinville enfrenta?

11 - Discorra sobre outras questões do Serviço de Mediação da Comarca de Joinville que entender relevantes para a sua continuidade e o seu desenvolvimento.

A primeira pergunta tinha a finalidade de verificar o perfil de formação dos mediadores que compõem o SMF, inclusive para verificar se atendem os requisitos dos artigos 9º e 11º da Lei de Mediação, que exige que o mediador extrajudicial seja pessoa capaz, que tenha a confiança das partes e que seja capacitada para fazer mediação (ainda que a lei não preveja que tipo de capacitação) e que o mediador judicial seja pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso superior reconhecido pelo Ministério da Educação e capacitação em mediação realizada em curso reconhecido pela Escola de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) ou pelos Tribunais de Justiça.

A única resposta colhida (Coordenadora do SMF) indicava o cumprimento das exigências legais, com curso superior em Serviço Social e formação por meio de curso ministrado pela Academia Judicial de Santa Catarina, atuando no SMF desde agosto de 2019.

A segunda pergunta visava quantificar a procura pela mediação extrajudicial no SMF, portanto anteriormente a qualquer judicialização dos conflitos familiares.

Conforme a resposta obtida, foram realizadas 158 (cento e cinquenta e oito) mediações extrajudiciais ao longo do ano de 2019, o que significa uma média de pouco mais de 13 (treze) mediações judiciais por mês.

A terceira pergunta procurou quantificar a designação de mediação em processos judiciais já em curso, encaminhadas por uma das três varas de família da Comarca de Joinville.

Verificou-se que no ano de 2019 foram designadas 292 (duzentas e noventa e duas) audiências (sessões) de mediação judicial, ou seja, pouco mais de 24 (vinte e quatro) por mês. Dessa forma foi possível constatar que o SMF, em 2019, teve designada quase o dobro de mediações judiciais em comparação com as extrajudiciais, fato que por si só revela não só a força da cultura da sentença (que leva a uma preponderância da judicialização), como, ao mesmo tempo, uma certa consciência da cultura do consenso, já que 35% (trinta e cinco por cento) dos conflitos levados ao SMF o foram independentemente do caminho judicial.

A quarta pergunta visava quantificar quantos mediadores voluntários e quantos servidores efetivos atuavam no SMF. A resposta surpreendeu: apenas duas servidoras efetivas atuam no SMF e sete são voluntárias, todas mulheres. Atualmente, a título de comparação, em 2021, apenas duas mediadores voluntárias exercem o serviço e uma servidora efetiva a quem cabe a coordenação.

Ressalta-se que a servidora efetiva é requisitada ao Setor Psicossocial, o qual também se encontra com defasagem de servidores.

Levando-se em conta que Joinville é a maior Comarca do Estado, chega-se à ilação que este número é muito pequeno frente às necessidades da população. Também se percebe na resposta da coordenadora, em 2019, a falta de investimentos e empenho pelo TJSC em fomentar o serviço ao verificar que apenas 1 servidora efetiva está designada para atuar no SMF quando vários servidores da Comarca de Joinville já cumprem os requisitos legais para atuar no setor.

A quinta pergunta tinha como objetivo indagar como os mediadores são selecionados para atuarem no SMF de Joinville. Segundo a coordenadora, os próprios mediadores voluntários se candidatam ao SMF após a realização do curso de mediação pela Academia Judicial. Ou seja, não há um debate público nas Universidades e Faculdades da região sobre a mediação a fim de angariar voluntários, mas sim os próprios mediadores buscam o serviço.

Nesta lógica, percebe-se o quanto o serviço é deixado de lado pelo TJSC. Têm-se a impressão que não faltam palestras nas Faculdades de Direito sobre acesso à justiça, sendo que, durante a pandemia, ocorreram diversas *lives* virtuais abordando diversos temas do direito (em sentido amplo) sem, contudo, procurar fomentar a utilização dos métodos adequados de resolução de conflitos como a mediação que poderiam auxiliar numa maior participação e utilização do SMF.

A sexta pergunta tinha como objetivo compreender os incentivos e benefícios que o TJSC concede aos mediadores que atuam no Serviço de Mediação da Comarca de Joinville. A resposta da coordenadora foi que não há nenhum benefício concedido pelo TJSC ao mediador voluntário, ainda que tal atuação beneficie, além dos jurisdicionados, a própria jurisdição prestada pelo TJSC.

A sétima pergunta tinha como intuito saber se há algum serviço de acompanhamento para a verificação do cumprimento dos acordos celebrados no Serviço de Mediação da Comarca de Joinville. Segundo a Coordenadora, não há nenhum serviço estruturado para este fim, de modo que não há como saber se, de fato o SMF presta um serviço qualificado que produza acordos duráveis ao longo do tempo.

A oitava pergunta referia-se a opinião das pessoas que procuraram o Serviço de Mediação da Comarca de Joinville e se ficaram satisfeitas com o serviço de justiça prestado. A coordenadora respondeu que sim, pois a escuta é qualificada desde o primeiro contato com o Serviço. Todos os funcionários e voluntários estão sempre disponíveis para acolher a demanda de cada um e oferecer possibilidades para que as pessoas possam compreender que o conflito tem aspectos positivos e que há sim condições de uma solução pacífica, desde que exista disponibilidade para repensar as atitudes, desenvolver empatia e assumir responsabilidades sobre suas escolhas. Nas muitas vezes que foram aplicados questionários de satisfação, sempre há respostas positivas dos usuários ainda que tais dados nem sempre tenham sido tabulados. Entretanto em 2017 a pesquisa sobre a satisfação quanto aos serviços prestados pelo SMF foram devidamente tabulados e publicados na Revista Catarinense de Solução de Conflitos, 2018.

Figura 12 - Nível de satisfação dos usuários do SMF em Joinville

Satisfação com processo e resultados	Não se aplica	1	2	3	4	5	Não responderam
Sentiu-se auxiliado pelo mediador para negociar melhor com a outra parte (1= nem um pouco; 5=muito)	3%	1,5%	1,5%	8,3%	20,4%	61,3%	3,7%
Sentiu-se compreendido pelas partes e pelo mediador (1= nem um pouco; 5=muito)	3%	3%	0,7%	6%	19,6%	62,1%	5,3%
Sentiu que compreende melhor as outras partes (1= nem um pouco; 5=muito)	6,8%	6%	1,5%	7,5%	19,6%	53,7%	4,5%
Saiu satisfeito da mediação (1= nem um pouco; 5=muito)	3,7%	3%	3%	9,8%	17,4%	59,8%	3%
Sentiu-se pressionado a fechar um acordo (1= muito; 5= nem um pouco)	6%	3,7%	1,5%	5,3%	17,4%	62,1%	3,7%
O resultado foi justo (1= muito injusto; 5= muito justo)	12,8%	1,5%	4,5%	9,8%	23,4%	43,1%	4,5%

Fonte: Medeiros (2018, p. 57).

Observa-se que o SMF alcançou, no referido ano, uma aprovação de aproximadamente 60% dos usuários que participaram da pesquisa.

Contudo, a par do estudo publicado, verifica-se que o mesmo deve ser utilizado com ressalvas para efeitos de pesquisa científica. A uma porque não se sabe quantos processos foram encaminhados ao setor, a fim de saber quantas mediações foram realizadas. A duas, porque se desconhece o período em que o questionário foi aplicado aos usuários: se imediatamente após a sessão de mediação ou um tempo depois. Também se ignora se os acordos construídos ao longo do tempo tiveram êxito ou se foram objeto de cumprimento de sentença.

Assim, embora o referido estudo tenha sido publicado em Revista Eletrônica, os resultados serão analisados com ressalvas em razão das questões metodológicas envolvidas.

A nona pergunta relacionava-se aos juízes das unidades jurisdicionais da Comarca de Joinville para indagar se utilizavam pouco ou muito os serviços do SMF e mais especialmente a mediação. Segundo a Coordenadora, embora a movimentação dos atendimentos seja grande, a minoria é encaminhada pelas Varas de Família.

Segundo a Coordenadora do SMF, historicamente somente a 2ª Vara de Família determina a realização de sessões de mediação familiar no SMF. Atribui esta situação a pouca valorização que a mediação tem na comarca, a resistência dos advogados e a pouca afinidade dos magistrados de forma geral, com o tema da mediação.

A décima pergunta visava aferir quais eram e quais são os principais obstáculos enfrentados pelo SMF da Comarca de Joinville. Segundo a coordenadora, a resistência dos advogados, a falta de remuneração e valorização dos voluntários, pouca afinidade dos magistrados com o tema da mediação, número reduzido de voluntários, a falta de um co-mediador que integre uma diversidade de gênero e de formações acadêmicas, situação que, na análise da Coordenadora, poderia melhorar a qualidade do atendimento oferecido pelo SMF.

A décima primeira pergunta tinha como objetivo entender outras questões relevantes para a continuidade e melhoria do SMF. Segundo a resposta dada pela Coordenadora:

Quando falamos de mediação, principalmente familiar é importante lembrar que cada pessoa tem um momento, um tempo próprio para lidar com suas questões internas, e o que estão expressando hoje, seja por meio do processo ou pela demanda relatar, é o resultado de uma construção sócio-histórica-cultural desses indivíduos e da sociedade, e isso deve ser respeitado. Importante lembrar também que a resolução das questões apresentadas nas varas de família vai além do que está redigido no acordo, está situada em alcançar uma resolução sustentável, que possibilitem melhoria concreta na aquisição de habilidades que possibilitem as pessoas a gerenciar de forma mais sustentável seus conflitos ao longo da vida e isso não pode ser representado em uma concretude numérica.

No ano de 2020 o SMF, em razão da pandemia, teve a oferta de serviços sensivelmente diminuída, passando a operar de forma online e realizando apenas mediações judiciais encaminhadas pela 3ª Vara da Família da Comarca de Joinville, com uma previsão de 30 (trinta) mediações judiciais.

Conforme notícia produzida pelo TJSC, das 30 (trinta) mediações previstas, 9 (nove) já haviam sido realizadas até julho de 2020, com um índice de acordos de 62% (sessenta e dois por cento) (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA, 2020).

Contudo, levando-se em conta que atualmente a 3ª Vara de Família possui um acervo de 3.456 processos em andamento, chega-se a à ilação que menos de 1% foi encaminhado ao setor, o que demonstra a contínua resistência dos magistrados à cultura do consenso.

4.2 ANÁLISE DOS DADOS COLETADOS JUNTO AO SMF EM 2019 E A COMPARAÇÃO COM OS DADOS GERAIS DO RELATÓRIO JUSTIÇA EM NÚMEROS DE 2020

Segundo os dados fornecidos pelo SMF e descritos no item 4.2, durante quatro meses (abril, maio, junho e julho) do ano de 2019, os índices de acordos obtidos por meio de mediação superaram os 70%. Em fevereiro os índices foram pouco superiores a 60% e em março muito abaixo de 50%.

Fazendo uma média aritmética do total de processos encaminhados ao setor de mediação, entre fevereiro e julho/2019, pouco mais de 57% obtiveram êxito, ou seja, cerca de 172 processos foram solucionados por acordos construídos ao longo da mediação.

Logo é possível reconhecer a partir dos referidos dados que, embora com poucos recursos financeiros, humanos e estruturais, o SMF conseguiu resultados que podem ser considerados expressivos no quantitativo de acordos, embora desconheça-se se estes foram voluntariamente cumpridos pelas partes ou precisaram ser objeto de cumprimento de sentença junto ao Poder Judiciário.

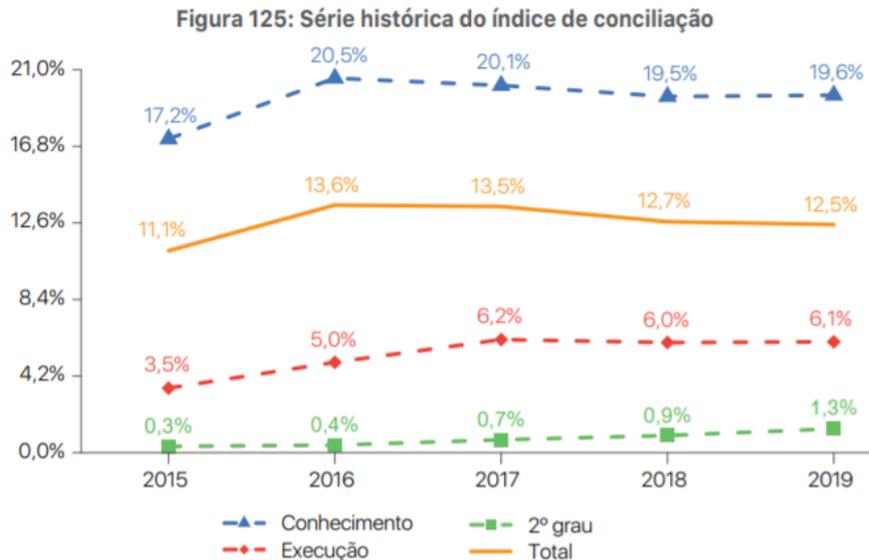
Contudo, a título de comparação, guardadas as devidas proporções entre a realidade dos números apresentados pelo SMF e os dados nacionais apresentados no Relatório Justiça em Números de 2020, é possível reconhecer como alentador os índices de sucesso de acordos alcançados pelo SMF.

Conforme os dados da conciliação e da mediação do Relatório Justiça em Números 2020, em 2019, apenas 12,5% de processos foram solucionados via conciliação (CNJ, 2020, p. 6).

Em relação a 2018, houve aumento de 6,3% no número de sentenças homologatórias de acordos, em que pese à disposição do novo Código de Processo

Civil (CPC), que, em vigor desde 2016, tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação. Conforme registrado no Relatório, aproximadamente 31,5% de todos os processos que tramitaram no Poder Judiciário foram solucionados, mas apenas 12,5% por meio da conciliação e da mediação. (CNJ, 2020, p. 6).

Figura 13 – Série história do índice de conciliação



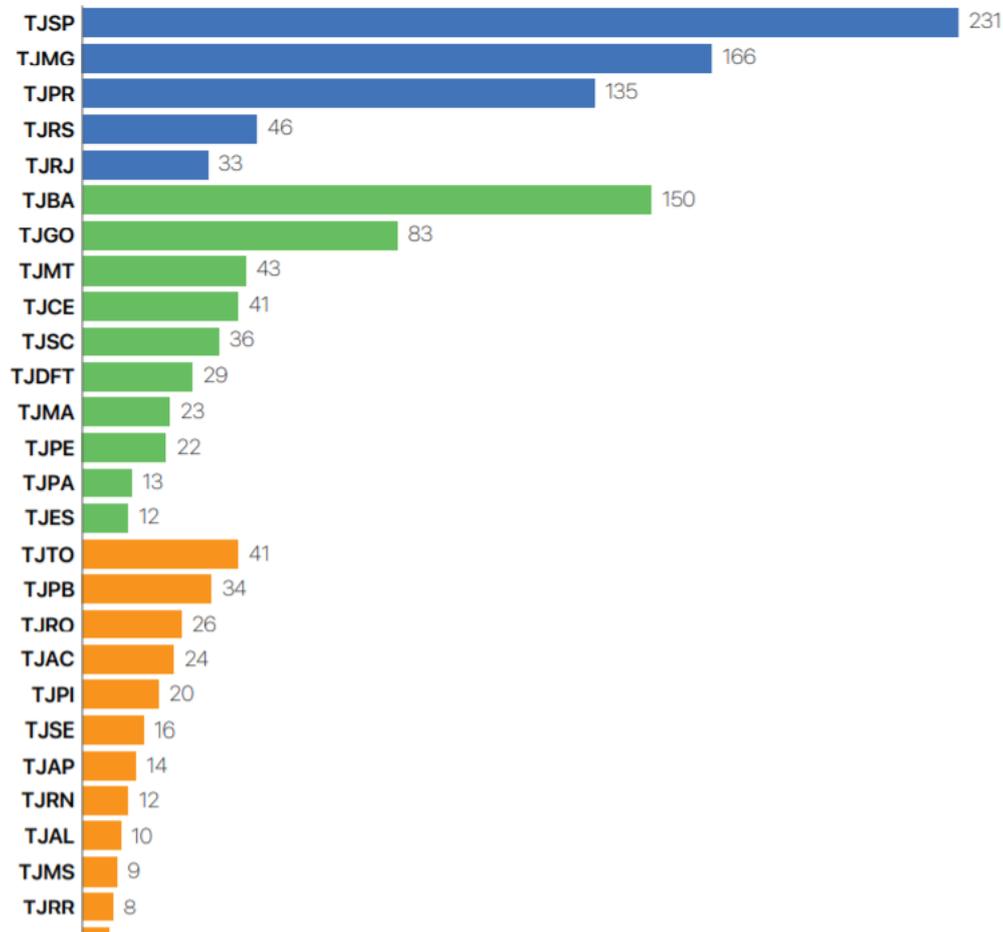
Fonte: Conselho Nacional de Justiça(2020, p. 172).

A título de comparação, nos Estados Unidos da América (EUA), a maioria dos processos termina em acordo sendo que menos de 5% das demandas vão a julgamento. Essa constatação revela a inversão quanto ao que venha ser regra e o que venha a ser alternativa quando comparados os números do Brasil e os dos EUA quanto aos acordos. Enquanto nos EUA uma sentença adjudicada é exceção, no Brasil é a regra (GABBAY, 2013, p. 7).

Visando organizar melhor o emprego dos meios consensuais da mediação e da conciliação, a Resolução nº 125/2010 previu a necessidade dos Tribunais de instalarem Centros judiciários de solução de conflitos.

No fim de 2019 já existiam 1284 Cejuscs instalados no Brasil. Esse número tem crescido ano após ano. Em 2014, eram 362 Cejuscs. Entretanto, em Santa Catarina, o número de Cejuscs instalados em 2019 era de apenas 36 (trinta e seis). (CNJ, 2020, p. 171).

Figura14 - Cejuscs instalados em 2019, na Justiça Estadual
 Figura 126: Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual, por tribunal



Fonte: Conselho Nacional de Justiça (2020, p. 172).

O que causa estranheza é a baixa aderência aos métodos consensuais no ano de 2019, inclusive os índices encontram-se menores aos anos anteriores, não obstante o incentivo incessante do CNJ, fato inclusive mencionado pelo Ministro Toffoli (CNJ, 2020, p. 6), na apresentação do relatório Justiça em Números 2020.

Além dos relevantes avanços alcançados no último ano, o Relatório Justiça em Números 2020 apresenta também os gargalos da Justiça brasileira. A litigiosidade no Brasil permanece alta e a cultura da conciliação, incentivada mediante política permanente do CNJ desde 2006, ainda apresenta lenta evolução. Em 2019, apenas 12,5% de processos foram solucionados via conciliação. Em relação a 2018, nahdhouve aumento de apenas 6,3% no número de sentenças homologatórias de acordos, em que pese a disposição do novo Código de Processo Civil (CPC), que, em vigor desde 2016, tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação. Conforme registrado no presente Relatório, aproximadamente 31,5% de todos os processos que tramitaram no Poder Judiciário foram solucionados.

O número relativamente pequeno de questões que são encaminhadas ao SMF pelas três Varas de Família da Comarca de Joinville demonstra a resistência

contínua da cultura do consenso que pode ser atribuída aos juízes, advogados e mesmo as partes, todos ainda inseridos nos princípios e símbolos da cultura da sentença. No próximo tópico, alguns desses obstáculos serão analisados de forma mais crítica.

4.3 PRINCIPAIS OBSTÁCULOS ENFRENTADOS PELO SERVIÇO DE MEDIAÇÃO FAMILIAR DA COMARCA DE JOINVILLE

O SMF enfrenta uma série de desafios para se firmar como um espaço de diálogo, escuta, fortalecimento de vínculos e adequado para resolutividade sustentável de conflitos familiares em consonância com a terceira onda renovatória do acesso à justiça.

Muitos dos obstáculos enfrentados para o desenvolvimento do SMF também podem ser reconhecidos como obstáculos gerais ao estabelecimento de uma cultura do consenso.

Entre os principais obstáculos ao SMF estão: 1 – A resistência dos profissionais do direito e, por vezes, dos próprios consumidores da justiça aos serviços de mediação prestados pelo SMF; 2 – A ausência de pesquisa institucional do Poder Judiciário para avaliar, de maneira qualitativa, as vantagens da mediação produzida no SMF em relação à decisão adjudicada nos conflitos familiares; 3 – A falta de um adequado comprometimento de outras instituições, para além do Poder Judiciário, em estimular a utilização da mediação realizada pelo SMF na administração de conflitos familiares; 4 – A ampliação da formação dos quadros de mediadores no estado de Santa Catarina e um maior aproveitamento desses quadros na ampliação do SMF; 5 – Falta de recursos financeiros para a ampliação da mediação no SMF e para uma estrutura física adequada.

4.3.1 Resistência dos profissionais do direito

O primeiro obstáculo advém dos próprios operadores de direito que possuem uma certa resistência a utilização da mediação, decorrente de uma formação e de uma vida profissional construída na narrativa e nos símbolos da cultura da sentença, demonstrando certa dificuldade em administrar conflitos dentro de uma lógica

diferente que privilegie o diálogo, o consenso e o poder das partes, e não dos terceiros que venham a intervir no conflito.

Por primeiro, os advogados, quando não sintonizados com os métodos consensuais de resolução de conflito, podem apresentar uma série de empecilhos para a adesão dos seus representados às práticas oferecidas pelo SMF. Porém quando os advogados estão alinhados com as propostas dos meios dialogados de resolução de conflitos trazem significativa contribuição para o desenvolvimento da mediação, esclarecendo o seu representado e, por vezes ao mediador, dos aspectos jurídicos envolvidos no conflito familiar.

Cooley (2001, p. 15-18) ao fazer referência ao advogado que o cliente busca deixa claro que o profissional não deve apenas conceber problemas jurídicos e suas possíveis soluções para leva-los aos tribunais, mas também ter aptidões e capacidade de conceber os processos e mecanismos necessários para solucionar as disputas, auxiliando os consumidores da justiça a fazer as escolhas mais adequadas em termos de custos, eficiência, procedimentos sem ritos supérfluos (desnecessários), dentro de um prazo razoável e com resultados úteis aos interesses das partes.

Se parece certo que atuar como advogado em meios dialogados é muito diferente de atuar em processo adversariais como os processos judiciais, por exemplo, isso não quer dizer que seja impossível a transição da postura combativa e mais ativa, exigida nas ações judiciais, para a postura colaborativa e mais passiva que é própria dos procedimentos de mediação.

Para tanto é preciso que o advogado compreenda as características próprias e diferenciadas da mediação em comparação com os procedimentos em que se visa uma decisão adjudicada e que saiba utilizar as ferramentas próprias da mediação.

Outro obstáculo decorrente dos atores advém dos juízes. Considerando que dos mais de dez mil processos em trâmite nas Varas de Família da Comarca de Joinville, menos de 3% (três por cento) foram encaminhados ao SMF é possível reconhecer a falta de confiança e de credibilidade que os magistrados apresentam em relação a mediação

Conforme Santos, Rodrigues e Gonçalves (2018, p. 32) “[...] é preciso que o Poder Judiciário compreenda que as transformações da cultura vigente vão gerar, inexoravelmente, uma perda de importância da forma judicial [...]”. Dessa maneira o deslocamento do poder de decisão das mãos do juiz para as mãos das próprias partes não deve ser tomado como perda de prestígio dos juízes e sim o direcionamento

desses atores para as questões que não podem ser objeto de acordo entre as partes e que, portanto, só podem ser resolvidos por meio de uma sentença judicial.

Também é preciso rever a política de metas e de pontuação para a progressão da carreira dos magistrados, própria dos anos atuais, que acaba por direcionar os juízes para uma mentalidade de produção de sentenças (que lhes atribui maior pontuação) e despreza a remessa das questões as mediações e a solução das próprias partes.

É possível identificar que o fator em comum que colabora para a criação dos obstáculos praticados pelos magistrados e pelos juízes em relação a mediação do SMF também é decorrente da inadequada formação acadêmica desses profissionais ao longo dos Cursos de Direito.

O Curso de Direito hoje no Brasil raramente abre espaço para a formação dos futuros operadores com algum enfoque nos meios dialogados de administração de conflitos. São muitas disciplinas de processo e raramente uma ou mais disciplinas de mediação, por exemplo.

Santos e Maillart (2018, p. 686-687) ao fazer uma análise do currículo dos trinta e seis principais Cursos de Direito do sul do Brasil, constataram que 12 (doze) instituições tinham alguma disciplina obrigatória voltada para os meios alternativos de administração dos conflitos (um terço dos Cursos pesquisados). Constatou-se também que nos doze Cursos de Direito o currículo previa tão somente uma única disciplina de meios alternativos e em todas as instituições a disciplina única não tinha carga horária superior a 2 (dois) créditos (40 horas), muito inferior a carga horária das disciplinas de processo somadas.

Para Santos e Maillart (2018, p. 689):

Sem o conhecimento para à filtragem adequada da causa segundo o conflito que lhe é posto, o profissional do Direito não terá confiança suficiente para utilizar os meios consensuais e, com isso, tenderá a manter a prática tradicional de utilização massiva do processo judicial. Ademais, não saberá exercer adequadamente o seu papel nas situações de utilização dos meios consensuais, pois trará consigo as práticas adversariais aprendidas com o uso repetido do processo judicial.

Para que a mediação mude a mentalidade destes profissionais e seja difundida no âmbito do Poder Judiciário brasileiro como uma via adequada de acesso à justiça, faz-se necessárias ações de cunho informativo, a exemplo de campanhas publicitárias, realização de seminários e congressos exclusivamente sobre o tema,

investimento do Poder Público Municipal em projetos de mediação comunitária, etc. (GORETTI, 2017, p. 291).

Para que a cultura da sentença ceda espaço ao desenvolvimento de uma cultura do consenso, é preciso romper com alguns paradigmas. Transformações são exigidas, não podendo ser realizada de outra forma que não seja a via educativa.

4.3.2 Ausência de pesquisa institucional para avaliar, de maneira qualitativa, as vantagens da mediação

Outro obstáculo da mediação desenvolvida pelo SMF é a falta de pesquisas sequenciais (todos os anos) para promover a avaliação qualitativa dos resultados obtidos pela mediação.

Não há no Tribunal de Justiça de Santa Catarina dados estatísticos das mediações realizadas todos os anos pelo SMF, bem como avaliação quantitativa e qualitativa dos seus resultados (grau de satisfação do consumidor da justiça; duração no tempo; espontaneidade do cumprimento dos acordos ou necessidade de execução posterior; melhoria ou não na relação das partes envolvidas, etc.). Todos os dados coletados e divulgados neste estudo advêm de mecanismos próprios do SMF para a coleta dos dados e sem qualquer divulgação pública pelo TJSC.

Tal situação se reflete também nos dados nacionais divulgados no Relatório Justiça em Números de 2020 onde inexistem dados estatísticos sobre especificamente a mediação judicial ou extrajudicial levada ao conhecimento do Poder Judiciário (homologação por sentença).

O constante acompanhamento de dados estatísticos pode auxiliar a serviços como o SMF a buscar soluções mais pontuais para os seus principais problemas, na medida em que possam ser identificados. Perguntas sobre se a satisfação do consumidor da justiça com os resultados da mediação diminui as possibilidades de execução judicial dos acordos ou se cria um consumidor da justiça mais fidelizado as decisões construídas por meio do diálogo do que a decisão proferida por terceiros permitiriam explorar e analisar as vantagens e gargalos de uma cultura do consenso.

Alcançar uma resolução sustentável para as demandas apresentadas nas varas da família vai além da solução redigida em forma de acordo. Porém, o acordo, mesmo não sendo o objetivo maior do SMF, quando concretiza a solução alcançada,

pode ser representado em dados que podem demonstrar uma concretude numérica, comprovando o sucesso das práticas colaborativas desenvolvida no SMF.

Nesse sentido, o TJSC deveria implantar sistemas específicos para quantificar e qualificar as mediações judiciais. Outrossim, poderia ser aferida a qualidade do serviço por meio de pesquisas de satisfação conjugadas com o levantamento de dados relativos ao percentual de acordos não cumpridos e cumpridos, os quais poderiam ser úteis à avaliação de resultado e controle estatístico.

4.3.3 Necessidade de integração entre diversas Instituições da Justiça

O Código de Processo Civil elevou o estímulo à mediação e outras práticas autocompositivas à condição de norma fundamental do processo civil (art. 3º, §§ 2º e 3º). Assim o dever de estímulo à mediação, é um dever de Estado e, portanto, institucional.

O dever de estimular a mediação não recai apenas no Poder Judiciário, mas também para o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil, enfim a todas as instituições responsáveis pela efetivação do acesso à justiça. A responsabilidade de promover e implementar a política judiciária dos métodos adequados de administração dos conflitos transborda para além do Poder Judiciário obrigando a uma conjugação de esforços de diversas instituições para o estabelecimento de uma cultura do consenso.

Além das instituições vinculadas a Justiça também é preciso que o Estado, representado pela União, Estados e Municípios, também devem somar forças no estímulo as práticas consensuais de administração dos conflitos por meio de programas como a mediação comunitária e a escolar por exemplo.

O próprio SMF de Joinville surgiu como fruto de parcerias institucionais, inicialmente com a Municipalidade de Joinville e, em 2019, com a Secretaria de Assistência Social e a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina. A meta eleita pelas instituições é a de implantar um SMF em local distinto do espaço físico hoje disponibilizado pelo Poder Judiciário para, nesse novo lugar, poder realizar em separado o atendimento para as mediações pré-processuais e uma ampliação do serviço para, no futuro, contemplar a mediação comunitária.

O engajamento de diferentes órgãos e instituições deve ser fomentado, inclusive para troca de experiências e de práticas que venham a contribuir para a qualificação e o amadurecimento da mediação em Joinville.

4.3.4 Formação e Capacitação de Mediadores

Sabe-se que todos os mediadores do SMF possuem os requisitos do CNJ, conforme informação prestada pela Coordenação do SMF: a) pessoa capaz, b) graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e c) que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela ENFAMou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

A mediação é uma atividade complexa e, portanto, requer formação e capacitação técnica do mediador. Entretanto encontrar mais mediadores que tenham a formação exigida na legislação, quer para as mediações extrajudiciais quer para as judiciais, pode ser algo ainda muito difícil.

De acordo com Sprandel (2019, p. 75-77) a Academia Judicial não tem como precisar exatamente quantas pessoas em Santa Catarina haviam feito os cursos de formação de conciliadores de juizados especiais e de mediadores até o ano de 2019 e que segundo informação da COJEPMEC havia uma estimativa a partir de uma lista de 600 (seiscentas) pessoas fornecida pela Academia Judicial, que algo em torno de 300 (trezentas pessoas) estava atuando como mediador/conciliador em todo o estado de Santa Catarina.

Segundo Sprandel (2019, p. 77) só havia 5 (cinco) formadores habilitados no estado de Santa Catarina para oferecer os cursos de formação em mediação e em conciliação. Em 2020, em razão da pandemia foi realizado um curso de formação de mediadores no formato *online*.

Dessa forma é possível constatar que o número de mediadores formados no estado de Santa Catarina ainda está longe de ser suficiente para permitir uma maior expansão da mediação por meio de serviços como do SMF, limitando a possibilidade de avanço da utilização da mediação na administração de conflitos.

Lagrasta Neto (2007, p. 14), descrevendo o projeto de implantação da mediação e da conciliação no Tribunal de Justiça de São Paulo ressalta que sem a

obrigatória, adequada e contínua capacitação dos conciliadores e dos mediadores não seria possível estabelecer uma política pública voltada para uma mudança da mentalidade que permitisse superar a cultura da sentença.

Conforme Sprandel (2019, p. 88-89) a falta de capacitação adequada de conciliadores ou de mediadores gera uma série de obstáculos como um número relativamente baixo de acordos; baixa satisfação das partes com a mediação/conciliação; incapacidade da experiência com a mediação/conciliação permitir a educação do consumidor da justiça e de seus advogados sobre a importância de recuperar o poder de administrar e decidir os próprios conflitos e, por último, a reprodução da ideia da mediação/conciliação judicial como uma mera etapa do processo judicial, sem destacar sua importância e características próprias diferenciadas em relação ao processo judicial.

4.3.5 Recursos Financeiros e espaço adequado

Talvez esse seja o obstáculo mais difícil e complexo a ser enfrentado pelo SMF em Joinville. Dificuldades como falta de espaço físico, equipamentos e recursos humanos adequadamente remunerados é uma realidade em todo o serviço público, não sendo diferente no SMF.

O pouco reconhecimento dos voluntários que atuam no SMF e a falta de remuneração dessas pessoas é um desafio que costumeiramente coloca em risco a continuidade da mediação realizada pelo SMF. Identifica-se, também, a necessidade de novas capacitações para ampliar o quadro de servidores para atuarem na mediação familiar conforme indicado no item anterior.

O desenvolvimento da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário tendente a promover a difusão da mediação e outros métodos autocompositivos de prevenção e resolução de conflitos, pressupõe a instalação e capacitação permanente dos mediadores habilitados, a fim de absorver a demanda cada vez maior pela realização das mediações. Além da estrutura física, recursos humanos e financeiros são indispensáveis para o êxito da política pública de difusão dos meios consensuais que é realizada pelo SMF.

Uma política judiciária desta envergadura não pode ser suportada por serviços voluntários, a uma porque os mediadores podem abandonar o serviço a qualquer

momento, e a duas, porque um trabalho técnico necessita ser remunerado de forma adequada como um movimento de valorização dos profissionais envolvidos.

A título de exemplo, dos 7 (sete) mediadores voluntários que o SMF possuía em 2019, atualmente, em 2021, apenas 2 (dois) permaneceram no serviço. Logo, é possível constatar que a falta de investimentos no SMF e também na remuneração dos mediadores é um dos fatores que coloca em risco a manutenção do serviço em razão da precariedade da situação dos mediadores e da sua rotatividade no SMF.

Apesar dos obstáculos anteriormente apontados é preciso pensar que o SMF ainda pode ser vislumbrado, em razão do seu potencial, como instrumento para a efetivação da terceira onda renovatória do acesso à justiça, funcionando como importante instrumento de implementação e difusão da cultura do consenso em Joinville, desde que os obstáculos identificados sejam devidamente enfrentados.

5 CONCLUSÃO

1) O acesso à justiça visto apenas pela perspectiva de acesso ao Poder Judiciário encontra-se equivocado. O Acesso à Justiça contemplado pela terceira onda renovatória estabelece a importância de utilizar outros meios que não apenas a decisão adjudicada para a garantia dos direitos, contribuindo para a construção da paz social, especialmente por meios dialogados e consensuais de resolução de conflitos como a mediação.

2) O Acesso à Justiça, consolidado pelo Estado-Providência implicou a expansão de novos direitos econômicos e sociais e, conseqüentemente, a emergência de novos conflitos o que fomentou a procura do Judiciário em ampla escala, resultando na ineficiência da prestação jurisdicional e no esgotamento das unidades diante do número excessivo de demandas.

3) No entanto, a par da necessidade de se implantar e efetivar outros meios adequados de solução de conflitos preconizados na terceira onda renovatória de acesso à justiça, o Judiciário continua a se firmar como instância primária de administração de conflitos jurídicos, fato que pode ser mensurado pelos quase 77 milhões de processos que constam do estoque em tramitação, aguardando uma decisão definitiva.

4) Assim, apesar da desconfiança do consumidor da justiça em relação ao processo judicial e ao Poder Judiciário em razão principalmente da morosidade, custo etc., a falta de informação e de conhecimento do usuário da justiça em relação a outros métodos adequados de solução de conflitos faz parecer que o acesso à justiça no Brasil seja somente por meio do Poder Judiciário reafirmando a cultura da sentença.

5) A cultura da sentença se caracteriza pela preferência entre os cidadãos e entre os próprios juristas pelo tratamento repetitivo dos conflitos por meio do Poder Judiciário, na busca por uma decisão judicial. Significa o meio de tratamento dos conflitos chamado de heterocomposição – por meio do qual o Estado, de forma impositiva e sem ouvir as partes, resolve o litígio pela atividade da jurisdição contenciosa. Tal regra está estipulada em códigos processuais e pelo exercício do direito público, abstrato e fundamental da ação.

6) A cultura da sentença foi consolidada no Brasil como o meio primordial de resolução de conflitos e gerou o gigantismo do Poder Judiciário. Contudo, esse fenômeno expansionista, acabou por esvaziar os demais Poderes e a própria

sociedade como espaço de discussão e tomada de decisão, situando-os numa posição de completa dependência em relação ao poder de tutela de juízes e tribunais.

Retirei texto

7) Para que uma revolução democrática da justiça ocorra, torna-se fundamental que se desenvolva uma nova concepção de acesso ao direito e à justiça. Nesse sentido, é fundamental que sejam oferecidas aos consumidores da justiça vias plurais de efetivação do direito de acesso à justiça, sejam eles judiciais, extrajudiciais, autocompositivas e heterocompositivas. Contudo, para a institucionalização dos métodos adequados de resolução de conflitos se faz necessária de uma mudança de mentalidade de todos os atores envolvidos na resolução do conflito - juízes, promotores, advogados e partes, para que passem a sistematicamente incluir principalmente os meios dialogados como a mediação em suas rotinas profissionais.

8) Incumbe aos órgãos judiciários, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientações ao cidadão.

9) A cultura do consenso difere da cultura da sentença no tocante à titularidade do poder de decidir o conflito. Pela cultura do consenso as próprias partes devem dirimir o conflito e possuem o controle do resultado e dos termos do processo: o terceiro neutro não tem poder para proferir uma decisão vinculativa das partes, mas pode auxiliá-las a construir uma solução.

10) Na lógica da cultura do consenso os próprios interessados decidem como satisfazer os seus interesses/necessidade, observando que a pacificação social é construída a partir da acomodação dos interesses e da participação direta dos interessados na formulação da decisão. Assim, a resolução do conflito deixa de ser uma solução imposta pelo Estado e as partes envolvidas atuam como protagonistas das decisões, permitindo o estabelecimento de uma relação de confiança para que a pretensão seja satisfeita voluntariamente

11) Contudo, há ainda inúmeros obstáculos para a ampla adoção do modelo consensual, podendo ser aduzidos como centrais: a) formação acadêmica dos operadores do Direito; b) a falta de informação sobre a disponibilidade de meios consensuais e c) o receio da perda de poder e autoridade das instituições tradicionais de distribuição de justiça.

12) Todos esses obstáculos precisam ser combatidos com uma mudança de mentalidade, que deve ser realizada ainda na formação jurídica do estudante, na atuação do administrador da justiça e mesmo nas expectativas das pessoas, gerando uma consciência das pessoas sobre as diversas possibilidades de tratamento de seus conflitos.

13) O primeiro marco legal pela implementação da Cultura do Consenso no país se deu com a Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, emanada pelo Conselho Nacional de Justiça que dispôs sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos no âmbito do Poder Judiciário. Esta Resolução serviu de inspiração para inúmeros dispositivos que vieram posteriormente, tais como o Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 e a Lei de Mediação, Lei 13.140/2015.

14) Todas essas Resoluções e Leis fazem parte de um processo de acesso à justiça, elevado a condição de garantia fundamental, esculpida na Constituição da República por meio do diálogo e das decisões consensualmente construídas e consubstanciadas nos acordos, a partir da premissa de que cabe ao Judiciário estabelecer a política de tratamento adequado dos conflitos de interesses estimulando o emprego dos meios autocompositivos da mediação e da conciliação.

15) Tanto a conciliação como a mediação geram impactos positivos sobre o Judiciário e sobre os próprios litigantes, a diferença entre elas se refere ao método utilizado.

16) O mediador não pode emitir opiniões ou formular propostas. Neste caso, privilegia-se que as partes restabeleçam o relacionamento por meio do diálogo, enquanto o conciliador possui papel mais ativo, podendo emitir opiniões e formular propostas para a solução da disputa.

17) Na conciliação judicial o procedimento é mais célere e o ator principal é o conciliador e na mediação as próprias partes são as protagonistas.

18) Dentre os meios autocompositivos, a mediação emerge como uma das ferramentas mais incentivadas, dadas as suas características peculiares. Configura um meio consensual de resolução de conflitos porque não implica a imposição de decisão por um terceiro, tal qual a decisão judicial ou a arbitragem. Sua lógica tem como pressuposto que as próprias partes cheguem a um consenso para resolver a controvérsia, intermediadas por um terceiro designado mediador.

19) Para os litígios de ordem familiar, a mediação se apresenta como a melhor indicação, tendo em vista que nesses casos, invariavelmente, ocorrem a ausência da

escuta, da comunicação e a presença de sentimentos negativos, como rancor, mágoa e frustrações, que podem comprometer o diálogo.

20) No Poder Judiciário de Santa Catarina, o Serviço de Mediação Familiar da Comarca de Joinville está regulado a partir da Portaria nº 56/2019, pela Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, pela Resolução do TJSC nº 42, de 3 de setembro de 2013, pela Resolução TJSC nº 11/2001 e pela Lei nº 13.140/2015. Para atuar no SMF o mediador deve ser devidamente capacitado nos termos da Resolução nº 125/2010 e as mediações seguem os pressupostos do Manual de Mediação Judicial do CNJ, que está alinhado ao modelo de resolução de conflitos da escola de Harvard.

21) Atualmente, o SMF atende a todas as questões familiares, sejam elas pré-processuais ou endoprocessuais designadas pelos juízos das três Varas da Família da Comarca de Joinville, envolvendo divórcio, dissolução de união estável, alimentos, regulamentação de visitas, divisão de bens, guarda, modificação de guarda, investigação de paternidade, idosos (mediação intergeracional) e exoneração de alimentos, todos conflitos típicos em matéria de direito de família. Em 2019 o SMF era integrado exclusivamente por mulheres, e todas possuíam formação em mediação judicial por meio da Academia Judicial do TJSC, com base nas recomendações do CNJ – Resolução 125/2010, com 40 horas de curso e 60 horas de estágio supervisionado.

22) Segundo os dados fornecidos pelo SMF, entre fevereiro e julho de 2019, o SMF havia realizado 215 (duzentos e quinze) atendimentos ao público, que buscavam tanto por informações como pela triagem para verificar sobre a possibilidade de submeter seus conflitos familiares à mediação.

23) O SMF não oferece apenas a mediação, mas também inúmeras práticas colaborativas, tais como: Oficina da Parentalidade, Grupo de Reflexão e Projeto Conversa de Família, estando alinhado com a lógica estabelecida na terceira onda renovatória do acesso à justiça, e de um sistema multiportas de administração de conflitos familiares.

24) Uma parcela muito pequena dos processos judiciais distribuídos para as Varas de Família de Joinville é encaminhada para o SMF para a realização da mediação, provavelmente em razão da resistência associada a mentalidade forjada na cultura da sentença que contamina alguns magistrados, advogados e partes.

25) Entre fevereiro de julho de 2019, apenas 78 questões familiares foram encaminhadas para a realização de mediação judicial pelo SMF, sendo que a quase

totalidade foi encaminhada pela 2ª Vara da Família. Em 2020, apenas a 3ª Vara da Família encaminhou processos para serem mediados pelos SMF, num total de 30 processos.

26) Os principais obstáculos enfrentados para o desenvolvimento do SMF também podem ser reconhecidos como obstáculos gerais ao estabelecimento de uma cultura do consenso. Os principais obstáculos ao SMF são os mesmos que impedem o desenvolvimento pleno da cultura do consenso: resistência dos profissionais do direito e, por vezes, dos próprios consumidores da justiça aos serviços de mediação prestados pelo SMF; a ausência de pesquisa institucional do Poder Judiciário para avaliar, de maneira qualitativa, as vantagens da mediação produzida no SMF em relação à decisão adjudicada nos conflitos familiares; a falta de um adequado comprometimento de outras instituições, para além do Poder Judiciário, em estimular a utilização da mediação realizada pelo SMF na administração de conflitos familiares; ampliação da formação dos quadros de mediadores no estado de Santa Catarina e um maior aproveitamento desses quadros na ampliação do SMF; falta de recursos financeiros para a ampliação da mediação no SMF e para uma estrutura física adequada.

27) Não obstante os obstáculos enfrentados, cerca de 57% dos processos judiciais encaminhados ao SMF obtiveram êxito e foram solucionados por acordos construídos ao longo da mediação. A título de comparação, guardadas as devidas proporções entre a realidade dos números apresentados pelo SMF e os dados nacionais apresentados no Relatório Justiça em Números de 2020, é possível reconhecer como alentador os índices de sucesso de acordos alcançados pelo SMF. Conforme os dados da conciliação e da mediação do Relatório Justiça em Números 2020, em 2019, apenas 12,5% de processos foram solucionados via conciliação.

28) Dessa forma é possível reconhecer que os serviços prestados pela Mediação Familiar de Joinville tentam cumprir as exigências contidas na legislação atinente, no entanto, diante dos obstáculos apresentados, nesse momento ainda não conseguem entregar a Sociedade de Joinville resultados promissores e em linha com a terceira onda renovatória do acesso à justiça e com a possibilidade de implementação da cultura do consenso para os conflitos familiares. Tal fato é constatado pela pouca aderência dos juízes das unidades judiciais, bem como pelo próprio Tribunal de Justiça que deixa de aplicar recursos orçamentários e humanos, imprescindíveis para uma mudança de mentalidade da sociedade e dos operadores

do direito, na medida em que, por meio da mediação, educa e auxilia na transformação da mentalidade para que o consumidor da justiça reassuma o seu protagonismo na resolução dos conflitos por meio do diálogo e do consenso expresso no acordo.

30) Dessa maneira não foi possível confirmar a hipótese inicial apresentada para responder aos problemas de pesquisa uma vez que o SMF apesar de se encontrar alinhado com a terceira onda renovatória do acesso à justiça, não pode ser considerado instrumento hábil para se promover a cultura do consenso em matéria de família na Comarca de Joinville diante dos obstáculos que ora enfrenta. Porém se vislumbra que o SMF é um bom ponto de partida e poderá se tornar no futuro, enfrentados os obstáculos identificados na pesquisa, instrumento para implementação da cultura do consenso em Joinville.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; ANDRADE, Juliana Loss de. Fundamentos. *In*: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Orgs). **O marco legal da mediação no Brasil**: Comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016.

AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. **O direito de acesso à justiça e a mediação**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas) - Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp048205.pdf>. Acesso em: 10 maio 2021.

AMERICANO, Naura dos Santos; JONATHAN, Eva. Diferentes Modelos: Mediação Transformativa. *In*: ALMEIDA, Tania; JONATHAN, Eva; PELAJO, Samantha (Coord). **Mediação de Conflitos para Iniciantes, Praticantes e Docentes**. 2. ed. Bahia: Juspodvim, 2019.

ARAÚJO, Inês Guilhon de; BRIGIDA, Elizabeth; JACOB, Wanderley José. Diferentes Modelos: Mediação Narrativa. *In*: ALMEIDA, Tania; JONATHAN, Eva; PELAJO, Samantha (Coord). **Mediação de Conflitos para Iniciantes, Praticantes e Docentes**. 2. ed. Bahia: Juspodvim, 2019.

AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 5 ed. Brasília DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2013.

AZEVEDO, André Gomma (org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília - DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARBOSA, Águida Arruda. **Mediação Familiar Interdisciplinar**. São Paulo: Atlas, 2015.

BIANCHI, Angela Andrade; GARCEZ, José Maria Rossani; MAIA, Andrea. Origens e norteadores da mediação de Conflitos. *In*: ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva (orgs.). **Mediação de Conflitos para iniciantes, praticantes e docentes**. Bahia: Juspodvim, 2019.

BRASIL. Casa Civil. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Casa Civil. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Casa Civil. **Lei n.º 13.105**, de 16 de março de 2015a. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. Casa Civil. **Lei n.º 13.140**, de 26 de junho de 2015b. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

CABRAL, Marcelo Malizia. Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça e de racionalização do acesso aos tribunais. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 73, jan. 2013, abr. p. 125-155. Disponível em: http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1383851800.pdf. Acesso em: 29 abr. 2021.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Mediação, Conciliação, Tribunal Multiportas**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 3.ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 8. ed. ver. e atual. São Paulo: RT, 1991.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em 31 ago. 2020.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125** de 29 de novembro de 2010. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 10 jan. 2020. CHRISPINO, Raquel Santos Pereira. A mediação na Construção de uma nova jurisdição de família. In: ALMEIDA, Tania; JONATHAN, Eva; PELAJO, Samantha (Coord). **Mediação de Conflitos para Iniciantes, Praticantes e Docentes**. 2. ed. Bahia: Juspodvim, 2019.

COOLEY, John W. **A advocacia na mediação**. Brasília: Editora UNB, 2001.

CORRÊA, Iara Cristina. **O Contraponto “Cultura da Sentença versus Cultura do Consenso”**: Uma Análise a Partir da Ótica Do Jurisdicionado Sobre a Preponderância da Resolução dos Conflitos Jurídicos Cíveis por Meio da Sentença

Judicial na Comarca de Bom Retiro/SC. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

CUNHA, Luciana Grossa; OLIVEIRA, Fabiana Luci. Medindo o acesso à Justiça Cível no Brasil. **Opinião Pública**, v. 22, n. 2, maio-ago., 2016. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-62762016000200318&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 30 set. 2020.

CURY, Cesar Felipe. Mediação. In: ZANETI, Hermes; CABRAL, Tricia Navarro Xavier (Coords.). **Justiça Multiportas: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. 2. ed. Bahia: Juspodvim, 2018.

DALLA, Humberto; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Bahia: Juspodvim, 2020.

DINAMARCO, Cândido R. **Fundamentos do processo civil moderno**. São Paulo: Rev. Tribunais, 1987.

DINAMARCO, Cândido R. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIZ, Jamile B. Mata; LAGES, Cintia Garabini. Revisitando a concepção de acesso à justiça a partir da obra de Cappelletti e Garth. **Revista Jurídica – CCJ**, v. 22, n. 47, p. 219-252, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/7223/3991>. Acesso em: 27 maio 2020.

FGV - FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Estudo da imagem do Poder Judiciário 2019**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudo-imagem-judiciario-brasileiro.pdf>. Acesso em: 08 set. 2020.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: Condições, Desafios e Limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GONÇALVES, Jessica. **Cultura Jurídica de Tratamento dos Conflitos no Brasil Contemporâneo: Entraves à Transformação de um Modelo de Preponderância Da Sentença Para a Solução Consensual**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Juspodvim, 2017.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

JONATHAN, Eva, PELAJO, Samantha. Diferentes Modelos: Mediação Linear (Harvard). *In*: ALMEIDA, Tania; JONATHAN, Eva; PELAJO, Samantha (Coord). **Mediação de Conflitos para Iniciantes, Praticantes e Docentes**. 2. ed. Bahia: Juspodvim, 2019.

LAGRASTA NETO, Caetano. Mediação, conciliação e suas aplicações pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. *In* GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coords). **Mediação e gerenciamento do processo**. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

LIMA, Evandro Souza e; PELAJO, Samantha. A mediação nas ações de família. *In*: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de Almeida; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coords). **A mediação no Novo Código de Processo Civil**. 2. edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

LUCHIARI, Valéria FerioliLagrasta. Histórico dos métodos alternativos de solução de conflitos no Brasil. *In*: GROSMAN, C.F., MANDELBAUM, H.G. **Mediação no judiciário: teoria na prática**. São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

MAILLART, Adriana Silva; GONÇALVES, Jéssica; SANTOS, Ricardo Soares Steris dos. Da cultura da sentença para uma cultura consensual de administração dos conflitos jurídicos. *In* RODAS, João Grandino; SOUZA, Aline Anhezini de; DIAS, Eduardo Machado; BERTIPAGLIA, Guilherme; POLLONI, Juliana (Coords). **Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil**. Curitiba: Editora Prismas, 2018.

MARZINETTI, Miguel. **Justiça Multiportas e o Paradoxo do Acesso à Justiça no Brasil: Da falência do poder judiciário aos métodos integrados de conflitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018.

MEDEIROS, Simone Regina. Serviço de Mediação Familiar de Joinville. **Federação Catarinense das Entidades de Mediação e Arbitragem – FECEMA**, nº6, ano VI, 2018. Disponível em http://www.adamsistemas.com/wp-content/uploads/rcsc_2018_adam.pdf. Acesso em 04 mar. 2021

MEIRA, Silvio Augusto de Bastos. **O direito vivo**. Goiânia: Ed. Ufg, 1984.

MORALES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

NAZARETH, Eliana Riberti. **Mediação o conflito e a solução**. São Paulo: Arte PauBrasil, 2000.

PASSOS, Fernando. Acesso à justiça e modelo de administração da justiça. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, n. 37, p. 64-83, out./dez.2001.

RIPPEL. Geani Ester. Mediação judicial como possibilidade de humanizar a justiça. *In*: Alcebir Dal Pizzol (org.). **O Serviço Social no poder Judiciário de Santa Catarina**. Cad. III. Associação Catarinense das Assistentes Sociais do Poder

Judiciário. Florianópolis: TJ/SC, 2016.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. São Paulo:Saraiva, 1991.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **A crise no ensino jurídico de graduação no Brasil contemporâneo**: indo além do senso comum. 1992. 397 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1992. p. 120.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no Direito Processual brasileiro**. Acadêmica: São Paulo, 1994.

SALES, Lília Maria de Moraes. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Direção do Fórum da Comarca de Joinville. **Portariano° 56/2019**. Dispõe sobre o funcionamento do Serviço de Mediação Familiar. Joinville, 2019. Disponível em <https://www.tjsc.jus.br/web/conciliacao-e-mediacao/conciliacao-e-mediacao-no-tjsc>. Acesso em: 10 abr. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Judiciário catarinense registra maior volume semanal de sentenças e acórdãos em 2021**. Disponível em <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/judiciario-catarinense-registra-maior-volume-semanal-de-sentencas-e-acordaos-em-2021?inheritRedirect=true&redirect=%2F>. Acesso em: 22 abr. 2021a.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Mediação Familiar**. Disponível em <https://www.tjsc.jus.br/web/conciliacao-e-mediacao/mediacao-familiar>. Acesso em: 23.03.2021b.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina **Mediação familiar extrajudicial atinge 100% de êxito na comarca de Dionísio Cerqueira**. Publicado em 12 de junho de 2017. Disponível em: https://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/noticias/visualizar/-/asset_publisher/l22DU7evsBM8/content/mediacao-familiar-extrajudicial-atinge-100-de-exito-na-comarca-de-dionisio-cerqueira;jsessionid=73ADCE29643064C696AF6CB5FE472DA2. Acesso em: 28 fev. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Resolução n.º 11** de 25.09.2001. Dispõe sobre a instituição do Serviço de Mediação Familiar e dá outras providências. Disponível em <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=584&cdCategoria=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&proxc=>. Acesso em: 04 mar. 2021

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Resolução n.º18** de 18 de jul. 2018. Estabelece normas e procedimentos para o cadastramento de conciliadores e de mediadores, o credenciamento de câmaras privadas de

conciliação e mediação, sua atuação, supervisão e desligamento no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. Disponível em <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=172351&cdCategoria=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&proxc=>. Acesso em: 10 jan. 2020

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Resolução n.º 42**, de 3 de setembro de 2013. Acrescenta atribuições aos cargos de Analista Administrativo, Analista Jurídico, Assistente Social, Psicólogo e Técnico Judiciário Auxiliar. Disponível em <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=5313&cdCategoria=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&proxc=>. Acesso em: 04 ago. 2019.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos; MAILLART, Adriana Silva; A “Cultura da Sentença” em 2016/2017 e a sua reprodução pelas escolas de Direito no sul do Brasil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 73, p. 671-699, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1962/1854>. Acesso em: 11 jun. 2021.

SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastores. Antropologia, direito e mediação no Brasil: um campo dialógico em construção. **Meritum**, Belo Horizonte, Fumec, v. 7, n. 2, p. 08-20, jul./dez. 2012.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SOUZA, Emmanoel Campelo Pereira de. Introdução. In: AZEVEDO, André Gomma (org), **Manual de Mediação Judicial**. 6 ed. Brasília DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

SPRANDEL, Patrícia. **A influência da capacitação dos conciliadores judiciais na difusão da cultura do consenso**: análise dos resultados das audiências de conciliação previstas no artigo 334 do código de processo civil nas varas cíveis do fórum do continente, comarca da Capital/SC, no ano de 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) - apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2019. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/206448/PDPC-P0043-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 maio 2021.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. **Novo CPC: Fundamentos e Sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TRT-8 - Tribunal Regional do Trabalho da 8ª. **A história da justiça do trabalho**. Disponível em: http://www2.trt8.jus.br/cartilha/historia_jt.asp. Acesso em: 25 fev. 2021.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação nos conflitos e práticas restaurativas**. 4. ed. rev. Atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

DVIEIRA, Rosa Maria. **O juiz de paz: do Império a nossos dias**. 2. ed. Brasília: Ed. Da UNB, 2002.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus: 2001; Fundação Boiteux, 2004. v.1.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e solução pacífica dos conflitos de interesses. *In*: ZANETI, Hermes Jr.; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord). **Justiça multiportas**. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. Bahia: Juspodvim, 2018.

_____. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini [*et al.*] (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Rev. Tribunais, 1988. p. 128-35.

_____. Cultura da sentença e cultura da pacificação. *In*: YARSHELL, Flavio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (org.). **Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: Editora DPJ, 2016. Disponível em <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3079662/mod_resource/content/1/1.1.%20Kazuo%20-%20Cultura%20da%20sentenca%20e%20da%20pacificao.pdf>. Acesso em 17 mar 2021.

XAVIER, Beatriz Rêgo. Um novo conceito de acesso à justiça: propostas para uma melhor efetivação de direitos. **Pensar - Revista de Ciências Jurídicas**, v. 7, n. 1, 2002. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/266222540>. Acesso em: 30 set. 2020.

YIN, ROBERT K. Estudo de caso: Planejamentos e Métodos. 5. ed. Trad. Cristian Matheus Herrera. São Paulo: Bookman, 2015.

ANEXO A – Entrevista

Entrevista semi-estruturada com a Coordenadora Técnica do Serviço de Mediação da Comarca de Joinville/SC, enviada por email em setembro de 2020.

1) Qual a sua formação e a quanto tempo atua como Coordenadora do Serviço de Mediação da Comarca de Joinville?

R. Sou Graduada em Serviço Social – 2004, Curso de Formação em Mediação pela Academia Judicial em 2014. Desde a formação atual na mediação, inicialmente em paralelo com a Atuação como As do TJSC e em 2019 com atuação exclusiva no Serviço de Mediação familiar da Comarca de Joinville e na coordenação do Serviço desde agosto/2019.

2) No período que vai do início de 2019 ao final de 2019 quantas mediações extrajudiciais aproximadamente foram realizadas pelo Serviço de Mediação da Comarca de Joinville?

R. 158

3) No período que vai do início de 2019 ao final de 2019 quantas mediações judiciais aproximadamente foram realizadas pelo Serviço de Mediação da Comarca de Joinville?

R. 292

4) No ano de 2019 quantos mediadores atuaram no Serviço de Mediação da Comarca de Joinville? Quantos são servidores do Poder Judiciário? Quantos são voluntários?

R. Sete voluntárias e duas servidoras.

5) Como esses mediadores são selecionados para atuar no Serviço de Mediação da Comarca de Joinville?

R. Eles demonstram interesse, necessitam ter a formação de mediador conforme critérios estabelecidos pelo CNJ, no caso todas foram formados pelo TJSC, além de terem afinidade com a mediação familiar.

6) Quais são (se existirem) os incentivos e benefícios que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina concede aos mediadores que atuam no Serviço de Mediação da Comarca de Joinville?

R. Não há nenhum benefício ou remuneração aos mediadores.

7) Existe algum serviço de acompanhamento para a verificação do cumprimento dos acordos celebrados no Serviço de Mediação da Comarca de Joinville?

R. Não há um serviço estruturado para este fim.

8) Na sua opinião as pessoas que procuraram o Serviço de Mediação da Comarca de Joinville ficaram satisfeitas com o serviço de justiça prestado? Por quê?

R. Sim, pois a escuta é qualificada desde o primeiro contato com o Serviço. Todos os funcionários e voluntários estão sempre disponíveis para acolher a demanda de cada um e oferecer possibilidades para que as pessoas possam compreender que o conflito tem aspectos positivos e que há sim condições de uma solução pacífica, desde que exista disponibilidade para repensar as atitudes, desenvolver empatia e assumir responsabilidades sobre suas escolhas. Nas muitas vezes que foram aplicados questionários de satisfação, sempre há respostas positivas dos usuários.

9) Os juízes das unidades jurisdicionais da Comarca de Joinville utilizam muito ou pouco o serviço de mediação disponível? Na sua opinião, por quê?

R. Creio que apesar do Serviço ter uma movimentação grande de atendimentos, a menor demanda atual é dos encaminhamentos dos magistrados das varas de família. Historicamente apenas a segunda vara de família determina a realização de sessões de mediação familiar no Serviço. Atribuo esta situação pela pouca valorização que a mediação tem na comarca, resistência dos advogados e pouca afinidade dos magistrados de forma geral, com o tema da mediação. Há uma preocupação geral com a produtividade traduzida em números de sessões e acordos realizados, porém a preocupação do Serviço é com impacto da intervenção na vida dos envolvidos e isso, na maioria das vezes não se traduz em números.

10) Quais são os principais obstáculos que o serviço de mediação da Comarca de Joinville enfrenta?

R. Isso é respondido na pergunta anterior, ou seja, resistência dos advogados, falta de remuneração e valorização dos voluntários, pouca afinidade dos magistrados com o tema da mediação, Outro ponto que se faz importante considerar é que o SMF conta apenas com um número reduzido de voluntárias mulheres, não possibilitando o atendimento com mediador e co-mediador e nem com uma dupla que integre uma

diversidade de gênero e de formações acadêmicas, situação que poderia melhorar a qualidade do atendimento oferecido.

11) Fale sobre outras questões do Serviço de Mediação da Comarca de Joinville que entender relevantes para a sua continuidade e melhoria.

R. Quando falamos de mediação, principalmente familiar é importante lembrar que cada pessoa tem um momento, um tempo próprio para lidar com suas questões internas, e o que estão expressando hoje, seja por meio do processo ou pela demanda relatar, é o resultado de uma construção sócio-histórica-cultural desses indivíduos e da sociedade, e isso deve ser respeitado. Importante lembrar também que a resolução das questões apresentadas nas varas de família vai além do que está redigido no acordo, está situada em alcançar uma resolução sustentável, que possibilitem melhoria concreta na aquisição de habilidades que possibilitem as pessoas a gerenciar de forma mais sustentável seus conflitos ao longo da vida e isso não pode ser representado em uma concretude numérica