



O ACESSO À JUSTIÇA PROMOVIDO PELA CAPACITAÇÃO DOS MEDIADORES E CONCILIADORES EM ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

ACCESS TO JUSTICE PROMOTED BY THE TRAINING OF MEDIATORS AND CONCILIATORS IN ECONOMIC ANALYSIS OF LAW

Talyz William Rech¹

¹ Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Servidor Público no Ministério Público de Santa Catarina. E-mail: twrech@gmail.com.

Resumo

O presente trabalho objetiva demonstrar que os métodos consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação, preconizados pelo Código de Processo Civil e pela Lei de Mediação, são capazes de diminuir o número de ações judiciais, resultando no aumento da qualidade, da eficiência da prestação jurisdicional e na maximização da eficiência do Judiciário. A inclusão de disciplinas de Análise Econômica do Direito nos cursos de formação e capacitação de mediadores e conciliadores pode possibilitar o aumento do número de acordos pré-processuais, provocando impacto positivo na promoção do Acesso à Justiça. O método de abordagem utilizado nesse trabalho foi o dedutivo e o método de procedimento o monográfico, com a técnica de pesquisa bibliográfica analisando-se fontes primárias e secundárias.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Meios consensuais de resolução de conflitos. Análise Econômica do Direito.

Abstract

This paper aims to demonstrate that the consensual methods of conflict resolution, such as mediation and conciliation, advocated by the Code of Civil Procedure and the Mediation Law, are capable of reducing the number of lawsuits, resulting in an increase in quality, efficiency of judicial performance and maximizing the efficiency of the Judiciary. The inclusion of disciplines of Economic Analysis of Law in the courses of training and qualification of mediators and conciliators can make possible the increase in the number of pre-procedural agreements, provoking a positive impact in the promotion of Access to Justice. The method of approach used in this work was the deductive and the procedure method the monographic, with the technique of bibliographical research analyzing primary and secondary sources.

Keywords: Access to justice. Consensual means of conflict resolution. Economic Analysis of Law.

Introdução

A capacitação e o treinamento de mediadores e conciliadores são instrumentos indispensáveis para a devida promoção dos mecanismos de solução de conflitos de forma eficiente e competente. A inserção de noções relativas à Análise Econômica do Direito no conteúdo programático obrigatório desses cursos seria uma novidade em relação aos atuais requisitos básicos de formação desses agentes.

O trabalho visa demonstrar que mediadores e conciliadores capacitados com noções das teorias da Análise Econômica do Direito são capazes de melhor conscientizar as partes dos benefícios da resolução consensual, provocando aumento no número de acordos firmados e promovendo o acesso à justiça. A melhoria da eficiência dos acordos pré-processuais obtidos nas sessões de mediação e conciliação trará impacto positivo para maximizar o acesso à justiça na comunidade catarinense.

O método de abordagem utilizado nesse trabalho foi o dedutivo e o método de procedimento o monográfico, com a técnica de pesquisa bibliográfica analisando-se fontes primárias e secundárias.

O primeiro tópico abordará o contexto histórico envolvido na busca pelo acesso à justiça a partir dos estudos do Projeto de Florença. O segundo tópico tratará dos meios consensuais de resolução dos conflitos. Por fim, o terceiro e último tópico versará sobre a importância da capacitação dos mediadores e conciliadores sobre a Análise Econômica do Direito.

2. O acesso à justiça: contexto histórico

Ao passo que guarda em seu âmago uma miríade de significados relevantes para o Estado Democrático de Direito, o termo Acesso à Justiça representa muito mais do que o consagrado princípio constitucional.

A importância sistemática de seus significados começou a ser construída a partir dos estudos do Projeto de Florença, na década de 1970, vindo a ganhar extrema relevância nas discussões voltadas à identificação dos motivos pelos quais o sistema jurídico é ineficiente na resolução dos conflitos na sociedade (MARCELLINO JÚNIOR, 2014, p. 132).



No clássico trabalho *Acesso à Justiça*, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, os autores reconhecem que

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Nosso enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não poderemos perder de vista o segundo. Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 8).

Para desenvolver os significados do conceito, convencionou-se dividir o acesso à Justiça em material e formal.

O acesso à justiça Material refere-se à situação de alcance da solução verdadeira de um conflito social intersubjetivo, considerando a isonomia, a igualdade e o equilíbrio da decisão. Está ligado ao conceito de Justiça como valor social e constitui o verdadeiro fim do Direito.

Já o acesso à justiça formal (ou processual), diz respeito a possibilidade efetiva de que um particular consiga reclamar um direito violado em face do Estado, exigindo uma solução da estrutura pública organizada e competente para tanto. Está ligado ao conceito de Justiça como Instituição.

Desta forma, para Luiz Felipe Siegert Schuch, é na síntese dos dois significados que podemos encontrar o efetivo acesso à justiça, correspondente àquele que ocorre apenas quando

ao cidadão é garantida e implementada, de forma plena, não só a possibilidade de comparecer perante o aparelho estatal e postular a dissolução de um conflito, mas também, quando este conflito se resolve em tempo breve, com um resultado compatível com as normas jurídicas e, acima de tudo, justo (SCHUCH, 2016, p. 54).

A efetividade de acesso, referida por Cappelletti e Garth, é um conceito difícil de ser manejado. Primeiro, porque ele envolve total igualdade entre os indivíduos em extraírem do sistema jurídico condições de reivindicação de seus direitos, sem perceberem nele entraves de natureza econômica e social. Segundo, porque o sistema oferece recursos escassos, incapazes de produzir decisões satisfativas em tempo conveniente, forçando a parte a aguardar, descoberta de tutela pretensamente legítima, muitas vezes por anos, até obter uma decisão exequível.

Isso gera efeitos deletérios ao acesso à justiça efetivo, posto que aumenta “os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles

a que teriam direito” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 12).

Esse fato leva autores como José Luís Bolzan de Moraes a entenderem que

a noção de acesso à Justiça compreende os problemas relativos aos custos e à demora dos processos, enfim, aos obstáculos (econômicos, culturais, sociais) que frequentemente se interpõem entre o cidadão que pede justiça e os procedimentos predispostos para concedê-la (MORAIS, 2000, p. 187).

Da mesma forma entende Walsir Edson Rodrigues Júnior, ao apontar que, além do fator tempo, na maioria das vezes, as partes não ficam satisfeitas com a decisão proferida pelo juiz. A insatisfação com o resultado e a demora na entrega de decisão capaz de satisfazer a pretensão arguida, evidencia, para ele, a ausência de uma efetiva tutela jurisdicional prestada pelo Estado aos cidadãos.

Conclui o autor que

De modo geral, tem-se criticado, sobremaneira, a pouca eficiência dos órgãos jurisdicionais, sobretudo no que se refere ao fator tempo, no qual nem mesmo os países mais desenvolvidos transitam de forma competente. É inconcebível que qualquer ação, por mais simples que seja, necessite de anos e anos para ser concluída. Mais inconcebível, ainda, é saber que, na maioria das vezes, as partes envolvidas não ficam satisfeitas com a decisão proferida pelo juiz, seja pelo fator tempo gasto nessa tomada de decisão, ou pelo alto custo do processo judicial, sem falar no desgaste emocional (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 12).

Preocupado com a ineficiência da Justiça, o trabalho de vanguarda dos pesquisadores do Projeto de Florença objetivava, em síntese, diagnosticar as causas de ineficiência da judiciário. A obra terminou por concluir pela existência de uma série de barreiras ao acesso à justiça, às quais os pesquisadores procuraram prescrever formas de combater.

Sobre esses obstáculos, de forma sucinta, Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Michele Pedrosa Paumgarten ensinam que

Para fazer frente aos primeiros obstáculos identificados, de origem econômica, foram propostos mecanismos para viabilizar a assistência jurídica aos hipossuficientes. O segundo problema a ser superado referia-se à representação judicial dos interesses metaindividuais, especialmente os direitos difusos, perfazendo o nascedouro das ações coletivas. Como terceiro obstáculo, verificou-se que o processo tradicional não era a melhor solução para resolver determinados conflitos e, para isso, propôs-se a adoção de uma nova concepção para a resolução dos conflitos de interesse, mais centrado na auto e na heterocomposição extrajudicial, inicialmente chamados métodos alternativos; e hoje, segundo a melhor



doutrina, métodos adequados de resolução de conflitos, cuja implementação ganhou novo vigor no Brasil desde a edição da Resolução 125, em 2010, pelo CNJ (DE PINHO e PAUMGARTTEN, 2016, p. 5-6).

Cabe destacar que esses obstáculos foram objeto de esforços no sentido de maximizar a efetividade do acesso à justiça, no âmbito da evolução e desenvolvimento do Estado Social. Identificou-se, a partir desta progressão, três fases, ou ondas, já mencionadas acima.

Na primeira fase, identifica-se fatores ligados à hipossuficiência econômica como obstáculo ao acesso efetivo à justiça; vendo-se, a parte pobre, privada da participação efetiva da construção do seu direito na medida que se encontra carente de informações e de representação adequada (MORAIS, 2000, p. 187).

A segunda fase aponta para a importância da representação de novos interesses, rompendo a tradicional postura individualista do processo civil. Nela, segundo Bolzan de Moraes,

estamos assistindo ao lento, mas seguro declínio de uma concepção individualística do processo e da justiça. Todos os princípios, os conceitos, a estrutura, que eram radicais naquela concepção parecem cada vez mais insuficientes a dar uma aceitável resposta ao problema de assegurar necessária tutela por novos interesses difusos e de grupo, tomados vitais para a sociedade moderna (MORAIS, 2000, p. 189).

Já a terceira fase, busca atingir um enfoque diferenciado do acesso à justiça, “preocupando-se com o emprego de técnicas processuais diferenciadas, para tornar a Justiça mais acessível, tais como a simplificação dos procedimentos e a criação de vias alternativas de solução de controvérsias” (MORAIS, 2000, p. 191).

A título exemplificativo, no Brasil, ainda na década de 1980, o desenvolvimento dos Juizados Especiais de Pequenas Causas foi fruto da preocupação do Estado em possibilitar o acesso dos hipossuficientes ao aparelho judicial, bem como promover os direitos coletivos e simplificar o processo, a fim de garantir o acesso à justiça àqueles que, em regra, se encontravam excluídos da atividade jurisdicional.

A publicação da Lei 9.099/1995, no mesmo sentido, objetivou promover a diminuição da distância entre a Justiça e a sociedade, removendo obstáculos e “tornando a justiça mais rápida, desburocratizada, informal, efetiva, e, o principal de tudo, conseguir desafogar a justiça tradicional” (DE PINHO e PAUMGARTTEN, 2016, p. 6).

O desenvolvimento de novas formas de resolução de conflitos, que fujam da judicialização do conflito de interesses e da pretensão resistida, buscando apaziguamento social por meio consensual, faz parte da terceira fase identificada pelo Projeto de Florença, e tem sido o foco das políticas públicas, desde então.

Conforme apontado por Cappelletti e Garth:

existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas, tais como o juízo arbitral. Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação – ao contrário do processo judicial, que geralmente declara uma parte “vencedora” e a outra “vencida” – ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo e prolongado (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 83-84).

No que se refere ao custo benefício dos métodos consensuais, Marcellino observa que a jurisdição é demasiada custosa para que o Estado pretenda universalizar seu alcance dentro da sociedade.

Diz o autor que

Os recursos públicos investidos no Poder Judiciário são limitados e finitos. O excesso de demandas judiciais impróprias em relação à forma de propositura acarreta um volume que não pode ser assimilado pela estrutura do Judiciário, o que gera lentidão e inefetividade. Toda a coletividade acaba sendo prejudicada pelas ações individuais ou de pequenos grupos que não podem ser filtradas pelo sistema. Por consequência, prejudica-se o acesso à justiça, e inviabiliza-se sua concretização plena (MARCELLINO JÚNIOR, 2014, p. 153).

Em síntese, evitar a judicialização de demandas que podem ser resolvidas de outras formas traz a vantagem reflexa de permitir que os recursos limitados do Poder Judiciário - financeiros, estruturais e humanos - possam ser aplicados para a resolução de causas que realmente exijam para seu deslinde a ultima ratio da jurisdição estatal.

3. Os meios consensuais de resolução de conflitos

Atualmente, cada vez mais, os mecanismos consensuais de resolução de conflitos, nos quais as partes se apropriam da gestão da construção da solução, ao invés de delegar esse poder ao Estado tem ganhado importância.

Esses mecanismos, calcados pela negociação ativa entre os agentes envolvidos, são caracterizados pela aproximação entre as partes e pela diminuição de custos e rapidez de resolução do conflito.

Permitem, também, que na discussão do conflito sejam “trazidos à luz novos aspectos que envolvem o mesmo, não se restringindo apenas àqueles dados deduzidos na petição inicial e na resposta de uma ação judicial cujo conteúdo vem



pré-definido pelo direito positivo” (MORAIS, 1999, p. 283).

Sob esta mesma óptica, Horácio Wanderlei Rodrigues e Eduardo de Avelar Lamy explicam que

O acesso à justiça não se esgota no acesso ao Judiciário. É necessário, portanto, ter o cuidado de não o reduzir à criação de mecanismos processuais e seus problemas aos existentes nesse âmbito. O acesso à justiça representa mais do que o ingresso no processo e o acesso aos meios que ele oferece. [...]. 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 reconhecidos, de outro, é também evidente que não se pode afastar a ideia de acesso à justiça do acesso ao Judiciário, através do processo. Os demais direitos, em última instância, dependem desse instrumento de proteção e garantia da ordem jurídica. 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 o processo e a jurisdição, seria uma instituição política desprovida de instrumentos legítimos, por meio do quais possa exercitar seu poder, em última instância, na busca da pacificação social (RODRIGUES e LAMY, 2012, p. 71).

De uma forma geral, os métodos de resolução de conflitos podem ser heterônomos ou autônomos. Os métodos heterônomos (heterocompositivos, impositivos) são aqueles que fazem uso de um terceiro, alheio à pretensão em disputa, para dizer a solução do conflito. São exemplos disso a jurisdição estatal e a arbitragem (jurisdição privada). Na jurisdição estatal, o Estado exerce o monopólio do poder de decidir a pretensão, aplicando o Direito ao caso concreto. Já na arbitragem, esse poder é entregue a um terceiro, conforme as hipóteses previstas em lei, de modo que um árbitro escolhido pelas partes aponta a solução do conflito existente entre elas.

Já nos métodos autônomos (autocompositivos, não-adversariais) de resolução de conflitos o litígio é superado por ato dos próprios envolvidos. São exemplos a negociação, a mediação e a conciliação.

Diogo de Assumpção Rezende de Almeida, Fernanda Medina Pantoja e Juliana Loss de Andrade explicam que

Diferencia-se primordialmente a negociação das demais pela não participação de terceiro imparcial no procedimento. Como o diálogo ainda está presente na relação, aos participantes ainda é viável uma solução para o conflito sem auxílio externo. A negociação é uma forma direta de comunicação. Contudo, na hipótese de inviabilidade da comunicação ou de sua ineficácia para a composição do litígio, as partes podem socorrer-se de um profissional conhecedor de técnicas cuja utilização tem a finalidade de recupera-

ção ou de facilitação do diálogo. O terceiro, que está presente na mediação e na conciliação, por exemplo, não tem poder decisório, apenas auxilia os participantes na retomada do papel de protagonistas da solução do conflito (ALMEIDA, PANTOJA e ANDRADE, 2016, p. 37).

A presença de um terceiro, devidamente treinado para conduzir a resolução do conflito mediante acordo das próprias partes, é característica comum da mediação e da conciliação.

O Código de Processo Civil diferencia as duas formas de autocomposição em seu artigo 165, §§ 2º e 3º, a partir do papel dos seus agentes e das características das relações jurídicas preexistentes entre as partes, prescrevendo que:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

[...]

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Desta forma, percebe-se que o papel do conciliador é mais ativo do que o do mediador, podendo este propor alternativa de solução de conflitos, enquanto aquele deve restringir-se em tentar reestabelecer o processo de comunicação perdido pelas partes.

Conforme Rodrigues Júnior,

A mediação é um processo informal de resolução de conflitos, em que um terceiro, imparcial e neutro, sem o poder de decisão, assiste às partes, para que a comunicação seja estabelecida e os interesses preservados, visando ao estabelecimento de um acordo. Na verdade, na mediação, as partes são guiadas por um terceiro (mediador) que não influenciará no resultado final. O mediador, sem decidir ou influenciar na decisão das partes, ajuda na identificação e articulação das questões essenciais que devem ser resolvidas durante o processo (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 50).

A Lei da Mediação Brasileira (Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015) define a mediação no seu artigo 1º como sendo o “meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição e conflitos no



âmbito da administração pública”.

Acrescenta o parágrafo único do mesmo artigo que “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”.

A mediação é orientada, conforme o artigo 2º da Lei 13.140/15, pelos princípios da imparcialidade do mediador (I); da isonomia entre as partes (II); da oralidade (III); da informalidade (IV), da autonomia da vontade das partes (V); da busca do consenso (VI); da confidencialidade (VII); e da boa-fé (VIII). Além disso ela é sempre voluntária.

Em razão dessas características, ela “se mostra útil quando o conflito entre as partes, no âmbito privado [...] desborda dos interesses financeiros em discussão que, muitas vezes, são, apenas, o pretexto para disputas emocionais que extrapolam o contexto aparente do conflito” (SCAVONE JÚNIOR, 2016, p. 274).

Por esse motivo o mediador deve buscar neutralizar a emoção das partes, facilitando a solução da controvérsia sem interferir na substância da decisão dos envolvidos.

Já a conciliação, diferentemente da mediação, pode ser compulsória na sua modalidade judicial, a exemplo do artigo 334 do CPC², que impõe ao juiz a determinação da audiência.

O conciliador, por sua vez, “tenta demover as partes a solucionar o conflito acatando suas ponderações e alternativas para a resolução do conflito que, entretanto, depende da anuência das partes” (SCAVONE JÚNIOR, 2016, p. 275).

Apesar das inúmeras vantagens que os métodos consensuais de solução de conflitos possuem em relação à jurisdição estatal, especialmente no que concerne ao tempo para se chegar a uma decisão satisfatória e ao custo-benefício do processo, verifica-se que, no Brasil, esses métodos enfrentam grande resistência por parte dos jurisdicionados, e muitas vezes, dos próprios advogados.

Para Rodrigues Júnior,

o problema mais grave existente no Brasil para a institucionalização da mediação e de outras formas alternativas de composição de conflito, sem dúvida alguma, é a questão cultural. Prova disso, é que a mediação tem sido adotada, com grande sucesso, em vários países do mundo. Entretanto, para que no Brasil não seja diferente, é necessário, antes de tudo, difundir a ideia de seu valor a todos os cidadãos, em âmbito nacional, principalmente, aos operadores do Direito. Isso pode ser feito por meio de palestras, seminários, congressos e campanhas publicitárias nos

diversos meios de comunicação (RODRIGUES JÚNIOR, 2006, p. 163).

Modificar a cultura beligerante do povo brasileiro, acostumado a utilizar o sistema judiciário para obter vantagens de cunho psicológico, social, realizar vingança pessoal, entre outros objetivos alheios ao acesso à justiça efetivo, não é processo simples, requerendo esforço sistêmico que envolva o legislador, a Administração Pública e os operadores do Direito.

Para atingir esse objetivo, e assim disseminar a cultura da mediação e conciliação, estimulando sua adoção para resolução dos conflitos de interesse, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ publicou a Resolução n. 125/2010, a fim de instituir a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

Diz a referida Resolução que cabe ao Judiciário

estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação.

Sobre a Resolução n. 125/2010, na apresentação do Guia de Conciliação e Mediação do CNJ, o Min. Marco Aurélio Gastaldi Buzzi explica que

A restauração da paz social, os baixos custos, a curta duração da pendência, o grande número de casos e a obtenção de soluções eficientes são os principais motivadores desta política, a qual não confronta nem exclui o sistema da “jurisdição tradicional”, que se vale do processo e da sentença para dirimir contendas, posto que os meios mais adequados são auxiliares das vias judiciais, guardada a premissa de que o enfrentamento de conflitos singelos deve ser promovido com métodos igualmente singelos., bem como a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 6).

Estabelece, ainda, a Resolução n. 125/2010 que

a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

A resolução em comento é um marco para a estruturação do judiciário no Brasil, pois buscou não apenas agilizar a solução de conflitos no país, mas também organizar o sistema a fim de produzir um centro de soluções efetivas do ponto de vista do jurisdicionado, de acordo com a natureza da demanda.

² “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”.



4. A importância da capacitação dos mediadores e conciliações sobre análise econômica do direito

A capacitação adequada dos mediadores e conciliadores em atuação é capaz de melhor conduzir as sessões, transmitindo de forma clara às partes em conflito as vantagens de resolvê-lo através de acordo pré-processual, evitando os custos envolvidos na judicialização do processo.

Na mesma linha, Boaventura de Sousa Santos entende que “não haverá justiça mais próxima dos cidadãos se os cidadãos não se sentirem mais próximos da justiça” (SANTOS, 2008, p. 89). Deste modo, a educação para os direitos pode funcionar como elemento-chave na promoção desta proximidade democrática (VITOVSKY, 2016, p. 194).

Se a informação é meio imprescindível de promover a cidadania do jurisdicionado, também é do seu melhor interesse a compreensão da alternativa mais custo-efetiva para a solução de sua demanda.

A lógica da Análise Econômica do Direito, aplicada aos custos de transação efetivos do processo judicial, pode fornecer importante percepção à parte interessada, não habituada a fazer sopesamento de vantagens e desvantagens relacionadas à tramitação de uma ação judicial (LIRA, Claudio, MACHADO e ORTIZ, 2016).

Sem uma indicação precisa de um agente estatal treinado para olhar para a demanda em disputa a partir da visão da Análise Econômica do Direito, uma comparação entre a vantagem econômica esperada pelo sucesso da ação e os dispêndios advindos dos custos sociais do processo, tais como as custas judiciais, honorários advocatícios, honorários de sucumbência, além de eventual depreciação do bem em disputa em decorrência do transcurso do tempo, torna-se quase impossível (COASE, 1960, p. 44).

Aponta Marcellino Júnior que

Decidir entre o ajuizamento ou não de um processo judicial, entre o recurso ou o acordo diante de uma sentença desfavorável, significa, em última análise, sopesar prós e contras e ponderar riscos e probabilidades contra os possíveis resultados finais. Certamente, cada indivíduo toma suas decisões conforme as informações de que dispõe, com a influência de suas convicções e de sua personalidade. [...] Diante disso, o indivíduo, em qualquer circunstância, levará sempre em consideração a relação custo versus benefício na hora em que for tomar alguma decisão, optando, conseqüentemente, pela hipótese que lhe ofereça maior vantagem. Nas causas judiciais, isso não seria diferente (MARCELLINO JÚNIOR, 2014, p. 203-208).

É importante, então, instruir as partes em atrito para que elas mesmas possam fazer a escolha de movimentar ou não o aparato estatal para dirimir suas divergências. A hipótese principal que este trabalho busca comprovar é que, entendendo

os custos envolvidos para dar a sua situação particular um viés puramente econômico, o interessado é capaz de aderir voluntariamente a uma solução não adversativa à contenda.

Como explica Grazielly Alessandra Baggenstoss,

No raciocínio da Análise Econômica do Direito, a escolha pelo acordo, seja extrajudicial ou conciliação judicial, surge, especialmente, quando se equacionam os eventuais benefícios advindos com a continuidade do processo e os custos sociais processuais mencionados. Adiciona-se a essa equalização, também, de modo direto, a questão temporal como variável também determinante (especialmente como peso negativo à demanda judicial) (BAGGENSTOSS, 2014, p. 444).

É por esse motivo que a inclusão de noções básicas de Análise Econômica do Direito nos conteúdos programáticos dos cursos de treinamento, formação e capacitação de mediadores e conciliadores têm o potencial de facilitar a produção de acordo extrajudicial. Como reflexo, apenas as demandas cuja análise do Estado-juiz se mostra imprescindível, chegariam ao cotejo dos magistrados.

Com o crescimento do número de acordos pré-processuais pactuados entre os litigantes, dentro dos limites traçados pela lei, será observado não só o aumento da satisfação do jurisdicionado, ao obter solução mais célere e menos custosa a sua causa, mas também a diminuição reflexa da judicialização dos conflitos, possibilitando entrega jurisdicional de melhor qualidade às causas que dela necessitam.

Um investimento estratégico na formação dos agentes responsáveis por realizarem as sessões de mediação e conciliação, focado em prepará-los para identificar situações nas quais um acordo é a solução de menor custo social, parece ser intervenção crucial na busca pelo efetivo acesso à justiça.

Tal é sua importância, que o CNJ, por meio da Resolução n. 64/2015, criou Grupo de Trabalho para debater os parâmetros curriculares em Mediação de que trata o art. 167, § 1º, do Novo Código de Processo Civil (CPC), com vistas à adequação dos conteúdos programáticos dos cursos de mediação.

Da recomendação expedida por mencionado Grupo de Trabalho, consta lista de conteúdos mínimos necessários aos cursos de formação. O conteúdo programático previsto nessa lista, apesar de ainda não contemplar noções de Análise Econômica do Direito, já possui previsão de que os cursos contenham explicações pertinentes à Teoria dos Jogos³.

A Teoria dos Jogos prevê uma ferramenta matemática para estudar interações entre as pessoas (ROSA, 2017, p. 974), baseadas no equilíbrio de Nash, na qual a escolha de um indivíduo é baseada e dependente da percepção desse mesmo indivíduo acerca de qual será a escolha do seu adversário (MACKAAY, 2017, p. 91).

Júlio Cesar Marcellino Júnior entende que

A teoria dos jogos combinada com a análise econômica do Direito, na medida em que ajuda a compreender a dinâmica processual como um jogo conflitivo, no



qual a relação custo-benefício é levada em consideração, mesmo que inconscientemente para as decisões e escolhas feitas no curso do processo. Auxilia, ainda, na compreensão do excesso de litigância, especialmente se se considerarem os estímulos econômicos que alguém possa ter para ingressar com uma ação, sem que lhe seja necessariamente custoso. A teoria processual tradicional não oferece mecanismos de controle desse excesso de litigância, sobretudo nos casos de abusividade (MARCELLINO JÚNIOR, 2017, p. 211).

Assim sendo, acredita-se que os pressupostos da Análise Econômica do Direito devem ser obrigatórios para, juntamente com a Teoria dos Jogos, fornecer aos mediadores e conciliadores a visão necessária da contenda, e ajudá-los a melhor promover a composição dos conflitos no âmbito de suas atividades do Poder Judiciário.

Demonstrar que essa iniciativa é capaz de promover o acesso à justiça, aumentando o número de acordos pré-processuais, diminuindo a quantidade de demandas judicializadas, e cimentando a cultura dos métodos consensuais de resolução de conflitos junto à comunidade é um passo fundamental a ser tomado pelo Poder Judiciário brasileiro.

5. Considerações finais

A Análise Econômica do Direito traz uma nova visão para os cidadãos acerca do processo e de suas implicações, utilizando analogias da teoria dos custos de transação para demonstrar-lhes que a melhor solução prática para partes em oposição pode estar na autocomposição, e não na judicialização do conflito de interesses.

A modificação dessa perspectiva pode ter papel importante na disseminação da cultura da mediação e conciliação na comunidade, aumentando sua adesão e, portanto, a procura pelos métodos de solução consensual de conflitos e o número de acordos pré-processuais pactuados.

A inclusão de noções de Análise Econômica do Direito no conteúdo programático dos cursos de capacitação de mediadores e conciliadores é necessária para auxiliá-los a melhor conduzir as sessões, promovendo um impacto positivo nos acordos firmados ao aumentar a satisfação das partes em conflito com o resultado obtido.

Em consequência disso, essa iniciativa poderá diminuir o número de demandas judicializadas, melhorando a qualidade das decisões proferidas e a eficiência geral do Poder Judiciário, e, assim, promovendo o acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo de Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; ANDRADE Juliana Loss de. FUNDAMENTOS. In HALE, Durval; DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. CABRAL; Trícia Navarro Xavier (Org.). O Marco Legal da Mediação no Brasil: comentários à lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016.

BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. Breves Considerações Acerca Da Análise Econômica Do Processo Judicial. In: Gina Vidal Marcílio Pompeu; Felipe Chiarello de Souza Pinto; Everton das Neves Gonçalves. (Org.). Direito e economia I. 1ª ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 436-452.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acesso em: 19 de fev. 2018.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 64/2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2976>>. Acesso em: 19 de fev. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 de fev. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm>. Acesso em: 19 de fev. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. NORTHFLEET, Ellen Gracie (Trad.). Porto Alegre: Fabris, 1988.

COASE, R. H. The Problem of Social Cost. Journal of the Law and Economics. Vol III, University of Virginia: outubro de 1960. Disponível em: <<https://econ.ucsb.edu/~tedb/Courses/UCSBpf/readings/coase.pdf>>. Acesso em: 19 de fev. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>>. Acesso em: 19 de fev. 2018.

DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina; PAUMGARTEN, Michele Pedrosa. Os desafios para a integração entre o Sistema Jurisdicional e a mediação a partir do Novo Código de Processo Civil. Quais as Perspectivas para a justiça brasileira? In ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de;

³ Os parâmetros para a capacitação de conciliadores e mediadores encontram-se disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/11/f77e921c7630dcc34e5d09519457e05f.pdf>>.



PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Org.). A Mediação no Novo Código de Processo Civil. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

LIRA, Claudio; MACHADO, Filipi Molinar; ORTIZ, Luis Cláudio Villani. Os Institutos Jurídicos e os Custos de Transação: Uma Abordagem da Análise Econômica do Direito. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate>>. Acesso em: 19 de fev. 2018.

MACKAAY; Ejan. History of Law and Economics. Disponível em: <<http://reference.findlaw.com/lawandconomics/0200-history-of-law-and-economics.pdf>>. Acesso em: 19 de fev. 2018.

MARCELLINO JÚNIOR, Júlio Cesar. O Direito de Acesso à Justiça e a Análise Econômica da Litigância: A Maximização do acesso na busca pela efetividade. Tese de Doutorado apresentada diante do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/123198/326774.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 19 de fev. 2018.

MORAIS, José Luis Bolzan de. Crise (s) da jurisdição e acesso à justiça uma questão recorrente. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, RT v.28, out. 1999.

_____. O direito à cidadania a composição de conflitos. O Acesso à Justiça como Direito a uma Resposta Satisfatória e a Atuação da Advocacia Pública. Ajuris: Porto Alegre, Associação dos Juízes do RS v.77, mar. 2000.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. Teoria geral do processo. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

RODRIGUES JÚNIOR, Walcir Edson. A Prática da Mediação e o Acesso à Justiça. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ROSA, Alexandre Moraes da. Guia do processo penal conforme a teoria dos jogos. 4. ed. rev. atual, e ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Editora Cortez, 2008.

SCAVONE JÚNIOR, Luíz Antônio. Manual de Arbitragem, Mediação e Conciliação. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. Acesso à Justiça e Autonomia Financeira do Poder Judiciário. Curitiba: Juruá, 2016.

VITOVSKY, Vladimir. O Acesso à Justiça em Boaventura de Sousa Santos. Revista Interdisciplinar de Direito. v. 1, p. 177-196, 2016.