



ANÁLISE ECONÔMICA DO JUDICIÁRIO E PERSPECTIVA DA MEDIÇÃO ENQUANTO MECANISMO DE EFICIÊNCIA

LAW AND ECONOMICS OF THE JUDICIARY AND PERSPECTIVE OF MEDIATION AS AN EFFICIENCY MECHANISM

CAMILA STABACH MENDES

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Brasil; Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, Brasil (2020); Curso de Extensão Universitária em Comércio Internacional: desafios sociais, jurídicos e económicos num mundo globalizado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, UC, Portugal (2017); Formação complementar em Direito e Empresa na Prática: Desafios Contemporâneo, pelo Centro Universitário Curitiba, UNICURITIBA, Brasil (2018); Formação complementar em Direito Empresarial Aplicado: Contabilidade e Relações Negociais, pelo Centro Universitário Curitiba, UNICURITIBA, Brasil (2019); Advogada; Mediadora Privada; E-mail: camila.s.mendes@icloud.com

RESUMO

O presente artigo objetiva verificar, a partir da análise econômica do direito, o grau de (in)eficiência do sistema judiciário brasileiro, pretende responder a seguinte pergunta: a mediação se mostra um meio adequado para trazer maior eficiência ao sistema judiciário? Para tanto, o presente estudo utiliza de metodologia hipotético-dedutiva, realizando revisão bibliográfica e documental, sendo feito um estudo acerca do conceito da análise econômica do direito. Em seguida utiliza-se do método econômico para realizar uma análise dos dados do judiciário, bem como análise dos dados de conciliação fornecidos pelo CNJ. Por fim, o estudo aborda o instituto da mediação. Conclui-se que as vias da autocomposição são ferramentas que devem ser incentivadas e utilizadas, pois impactam positivamente o sistema judiciário, melhorando sua estatística, trazendo, assim, maior eficiência a todo o sistema.

Palavras-chave: análise econômica do direito; sistema judiciário; mediação; métodos autocompositivos.

ABSTRACT

This article aims to verify, from the law and economics, the degree of (in)efficiency of the Brazilian judiciary system, intends to answer the following question: is mediation an adequate means to bring greater efficiency to the judiciary system? Therefore, the present study uses a hypothetical-deductive methodology, performing a bibliographical and documental review, being carried out a study on the concept of economic analysis of law.



Then, the economic method is used to perform an analysis of data from the judiciary, as well as analysis of the reconciliation data provided by the CNJ. Finally, the study addresses the institute of mediation. It is concluded that the ways of self-composition are tools that should be encouraged and used, as they positively impact the judicial system, improving its statistics, thus bringing greater efficiency to the entire system.

Keywords: *law and economics; court system; mediation; self-compositional methods.*

1. INTRODUÇÃO

As transformações sociais vivenciadas, impulsionadas pelo avanço tecnológico e pela propagação da internet, influenciaram de modo marcante a vida do ser humano.

Uma das consequências experimentadas é a expansão das relações humanas, de modo que não se verificam limitações que outrora eram comuns, como por exemplo a limitação territorial. Atualmente, pessoas e empresas conseguem se relacionar com os demais independentemente de onde se encontram, o que permitiu a conexão de indivíduos de diferentes culturas, realidades, costumes.

Tal fato, além de proporcionar maior desenvolvimento, também ocasionou um maior conflito de interesses, o que resulta no aumento da conflituosidade. De modo que as pessoas precisam buscar meios para solucionar os impasses, na grande maioria das vezes recorrem a solução através do sistema judiciário.

Apesar da constante busca pelo judiciário, verifica-se no senso comum a ideia que o sistema brasileiro de justiça é lento na resolução dos conflitos, possui elevados custos, e de modo geral desperta na população um sentimento de impunidade.

Diante disso, o presente estudo objetiva verificar, por meio da análise econômica do direito, baseado em dados estatístico, qual é a realidade do sistema judiciário brasileiro, verificando sua (in)eficiência e observar se a os métodos autocompositivos, (mais especificamente a mediação) podem ser ferramentas para auxiliar o judiciário.

Estruturalmente, será feita uma introdução sobre análise econômica do direito (AED), também denominada *Law and Economics*, verificar-se-á sua conceituação, principais correntes, impactos e críticas à teoria.



Em sequência será realizada uma análise baseada nos dados disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça no relatório denominado “Justiça em números 2020”, bem como do estudo de Wagner Feloniuk, “Números do Poder Judiciário brasileiro: expansão de atuação e comparação com sistemas europeus”. Serão verificados os motivos para o crescimento do Poder Judiciário brasileiro após a Constituição de 1988 . Em seguida, abordar-se-á os dados concretos sobre o judiciário, como número de processos, número de servidores, índice de produtividade, tempo do processo, entre outros dados relevantes.

Ato contínuo, será feita análise dos dados da conciliação judicial, contextualizando o seu histórico e desenvolvimento do instituto com seus dados, bem como será feito breve cotejo dos dados da conciliação com os apresentados pelo judiciário.

Em sequência, será abordado os métodos autocompositivos, mais especificamente mediação, o instituto será conceituado e distinguido da conciliação. Far-se-á a análise de alguns aspectos da Lei Lei 13.140 de 2015, e serão verificados os casos em que a mediação é passível de realização. Será examinado se esta pode ser uma ferramenta para auxiliar o judiciário, de modo a lhe trazer impacto positivo, melhorando suas estatística e otimizando a eficiência de todo o sistema de prestação jurisdicional.

2. PREMISSAS A RESPEITO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

A Análise Econômica do Direito (AED), também denominada *Law and Economics*. É uma teoria que surgiu nos anos 60 nos Estados Unidos, a partir da Economia Institucional, porém certos fundamentos utilizados na teoria datam ao século XIX. (YEUNG, 2020).

O movimento da AED não é homogêneo, ao contrário, reúne várias correntes, por exemplo, Richard Posner, Landes, Schwartz, Kitch e Easterbrook ligados à Escola de Chicago, também denominada conservadora; Calabresi, Polinsky, Ackermann, Korhnhauser, Cooter relacionados a escola a liberal-reformista; também se verifica uma



terceira via, denominada por Leljanovski como tendência neoinstitucionalista, que distinguisse das anteriores na temática e metodologia. São expoentes dessa corrente A. Allam Schmid, Warren J. Samuels, Nicholas Mercúrio e Oliver E. Williamson (ALVAREZ, 2006).

Para Richard Posner, da Escola Americana de Chicago, a AED é considerada, a partir da década de 1970, o mais importante desenvolvimento do pensamento jurídico do último quarto de século, visto que a Economia se espalhou para uma crescente gama de questões jurídicas que não eram a ela anteriormente vinculadas (POSNER, 1986, p. 17).

Segundo Ivo T. Gico Jr, (in. Pereira; Klein 2016, p.17) AED define-se como um campo do conhecimento humano que emprega diversas ferramentas teóricas e empíricas da economia e das ciências afins com o intuito de expandir a compreensão e o alcance do direito, bem como aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências. “O movimento caracteriza-se pela aplicação da teoria econômica na explicação do direito”(ALVAREZ, 2006).

Verifica-se que a análise econômica não consiste em um objeto de estudo específico, mas sim em um método de investigação, o método econômico, cujo objeto pode ser qualquer questão que envolva escolhas humanas. (Pereira; Klein 2016, p.19). Nesse sentido Borba e Mônaco (2020):

É nesse contexto, então, que se desenvolve a teoria econômica do direito, marcada pela interdisciplinaridade e plasmada em um uma nova metodologia. Emprega-se o instrumental econômico, teórico e empírico, visando aperfeiçoar a elaboração legislativa, a interpretação doutrinária e a aplicação jurisprudencial das normas jurídicas com base na análise dos resultados e consequências. Inaugura-se, portanto, um novo modelo formatado pela chamada *jus economia*.

O método *Law and Economics* caracteriza-se pela aplicação da teoria econômica na explicação do direito, por vezes se utiliza dos instrumentos teóricos da microeconomia neoclássica, sendo utilizada para explicar e avaliar as instituições e realidades jurídicas. Essa proposta de estudo interdisciplinar faz com que se coloque, no centro dos estudos jurídicos, problemas como o da eficiência do direito, custo dos instrumentos jurídicos na



persecução de seus fins, ou das conseqüências econômicas das Intervenções jurídicas. (ALVAREZ, 2006).

De acordo com Cooter e Ulen, a definição de ciência econômica em Robbins refere-se ao estudo do “comportamento humano como uma relação entre fins e meios escassos que poderiam ser usados de modo alternativo” (COOTER; ULEN, 2010 apud RIBEIRO; CAIADO, 2015). No direito, Holmes e Sustain já salientaram a dupla relação entre escassez e direitos. Segundo colocado pelos autores, para existência do direito é necessário haver recursos, além disso, governos e juízes tomam decisões constantes a respeito da alocação de referidos recursos, sendo que a escolha de proteger um ou alguns ocasionará a abdicação de outros (RIBEIRO; CAIADO, 2015).

O método econômico utiliza-se do conceito de racionalidade e da escolha racional (*rational choice*), comumente empregado nas ciências sociais. Para estes conceitos os atores são racionais e suas ações escolhas se pautam em cálculos de custos e benefícios de acordo com seus interesses e necessidades. Essa ideia de racionalidade de atores, é criticada, visto que há que se reconhecer lapsos, comportamentos impulsivos e limitações cognitivas dos indivíduos. (RIBEIRO; CAIADO, 2015)

Richard H. Thaler é um dos críticos da escolha racional, ou, como denominado pelo autor, otimização. Para o autor as premissas sobre as quais a teoria econômica se fundamenta são falhas, por vários motivos, em primeiro lugar as pessoas comuns enfrentam problemas ao aplicarem a otimização. Em segundo lugar, as crenças partir das quais as pessoas fazem suas escolhas não deixam de ser enviesadas, no entanto, na prática os indivíduos atuam com excesso de confiança, ou tantos outros vieses já documentados por psicólogos. Em terceiro lugar, há muitos fatores que o modelo de otimização desconsidera na análise econômica, de modo que ilustra o autor:

Como ilustra minha história sobre o exame de 137 pontos. Em um mundo de Econs, há uma longa lista de coisas que são supostamente irrelevantes . Mesmo faminto ao fazer compras no domingo, nenhum Econ compraria um porção particularmente grande daquilo que pretende jantar só na terça-feira; a sua fome de domingo deveria ser irrelevante para a escolha do tamanho da sua refeição de terça. Se já estivesse satisfeito, um Econ não comeria toda a enorme refeição



de terça-feira só porque pagou por ela e detesta desperdício; para um Econ, o preço pago no passado por um alimento não é relevante para decisão sobre quanto comer agora. Um Econ também não esperaria um presente no aniversário de casamento ou nascimento - que diferença faz uma data? - e ficaria perplexo com a simples ideia de dar presentes. Um Econ saberia que o melhor presente possível é dinheiro vivo; ele permite que o presenteado compre qualquer coisa que considere ideal. Mas, a menos que seja casado com uma economista, não aconselho a dar dinheiro vivo no próximo aniversário de casamento. Pensando bem, mesmo que a sua esposa seja economista, provavelmente não é uma boa ideia.

Você sabe, eu sei, que não vivemos em um mundo de Econs. Vivemos em um mundo de Humanos. (THALER, 2019 pg.20 e 21)

Segundo Richard Thaler, Adam Smith - pai do pensamento econômico moderno - já reconhecia esse fato, em razão de que, antes mesmo de *Riqueza das Nações*, Smith já havia estudado acerca das “paixões” humanas. (THALER, 2019 pg.21)

Para Richar H. Thaler é necessário realizar uma abordagem econômica que reconheça a existência e relevância dos Humanos. Porém, ressalta o autor que a despeito das críticas, as Teorias de bases da economia não devem ser desconsideradas, visto que são úteis como ponto de partidas e também podem ser aplicadas a problemas de fáceis solução. Ademais, acrescenta o autor que muito dos estudos de economia são baseados na coleta e análise de dados, este modelo tem como base o conhecimento estatístico e maioria desses estudos não se utiliza com profundidade das premissas de otimização, sendo, portanto, relevantes, e não devendo ser desconsiderados. (THALER, 2019 pg. 21 e 22)

Considerando a crítica, ainda é possível verificar consequências positivas da aplicação da AED no direito, tem-se por exemplo os resultados da aplicação desse método ao direito interno, segundo Gustavo Ferreira Ribeiro e Jose Guilherme Moreno Caiado (2015):

A AED, em si, é descrita como um método que, na sua vertente aplicada ao direito interno, provou-se altamente relevante e duradoura, sob duas formas. A positiva/descritiva, que serve para explicar as normas como reflexo de resultados economicamente mais eficientes. A normativa, que possibilita avaliar propostas de mudanças nas normas, instando a adoção daquelas que maximizam a riqueza. O método seria frequentemente entendido por abarcar a teoria dos jogos e a escolha pública e, na área internacional, teria estreado com estudos de questões internacionais de comércio e meio-ambiente.



Estabelecidas as premissas a respeito da análise econômica do direito, seus expoentes método, críticas e resultados, cabe realizar uma AED verticalizada no poder judiciário, a fim de verificar suas particularidades e se este sistema é (in)eficiente.

3. ANALISE ECONÔMICA APLICADA AO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Verifica-se no senso comum a ideia que o Judiciário brasileiro é lento na resolução dos conflitos, possui elevados custos, e de modo geral desperta na população um sentimento de impunidade. Porém ao realizar uma investigação científica, não se pode criar premissas fundamentadas no senso comum, por isso, faz-se necessária uma pesquisa pautada na análise econômica do direito, baseada em dados estatísticos para verificar qual é a realidade do sistema judiciário brasileiro.

O presente capítulo se desenvolverá a partir da análise de dados disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça — CNJ — no relatório intitulado “Justiça em Números 2020”, bem como do estudo de Wagner Feloniuk, “Números do Poder Judiciário brasileiro: expansão de atuação e comparação com sistemas europeus”.

Verifica-se que desde a entrada em vigor da Constituição de 1988, há um constante aumento na demanda pela atuação do poder judiciário. A constituição de 1988, ou como também é conhecida Constituição Cidadã, foi responsável pela implantação de um *welfare state* no Brasil, o que ocasionou a criação de novos direitos individuais e sociais, que passaram a precisar de proteção, e, por vezes, da intervenção do judiciário para ter sua efetivação verificada. Com isso, em 1990, o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário apontava um quantitativo de 4.209.623 processos ingressados no primeiro grau no Brasil (SADEK; ARANTES, 1994, apud FELONIUK 2018). Os dados apresentados por Sadek (2004, apud FELONIUK 2018) mostram que a população cresceu desde os anos 90, mas em uma porcentagem ainda maior, verifica-se um aumento no número de casos novos no judiciário, nesse sentido aponta a tabela:



	1990	1995	2000	2005	2010	2015	2017
População brasileira	144.764.945	155.019.293	169.799.170	185.150.806	190.755.799	204.450.649	207.660.929
		+7,08%	+17,29%	+27,89%	+31,76%	+41,22%	+43,44%
Casos novos no Judiciário	3.617.064	4.266.325	9.463.246	14.969.063	21.060.961	27.280.287	29.113.579
		+17,94%	+161,62%	+313,84%	+482,26%	+654,21%	+704,89%
Casos novos por 100 mil habitantes	2.498	2.752	5.573	8.084	11.040	13.343	14.019
		+10,16%	+123,09%	+223,61%	+341,95%	+434,14%	+461,20%

Figura 1 – Tabela população brasileira e número de processos no pós-1988

Fonte: sadek, 2004; Justiça em Númer 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 e 2018;
IBGE, apud FELONIUK 2018

O relatório Justiça em Números de 2020 aponta que durante o ano de 2019, em todo o Poder Judiciário, ingressaram 30,2 milhões de processos, houve crescimento dos casos novos em 6,8%, o maior valor da série histórica. Considerando apenas as ações judiciais efetivamente ajuizadas pela primeira vez em 2019, sem computar os casos em grau de recurso e as execuções judiciais, tem-se que ingressaram 20,2 milhões ações originárias em 2019, 3,3% a mais que no ano anterior. (CNJ, 2020)

O relatório Justiça em Números de 2020 aponta que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, que aguardavam alguma solução definitiva. Sendo que 14,2 milhões, se encontravam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, e esperavam alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, de modo que em andamento, ao final do ano de 2019 existiam 62,9 milhões ações judiciais. (CNJ, 2020)

Em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 12.211 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2019, o que demonstra um baixa comparada a mesma relação em 2017 que significava 14.019. (CNJ, 2020)

Para comportar este número de processos em andamento, o Brasil hoje conta com 14.792 unidades judiciárias, contando com 18.091 Magistrados e 276.331



servidores, divididos entre os diversos ramos da justiça. Os magistrados estão divididos de modo que 0,2% estão dedicados a Justiça Militar da União, 20,1% a Justiça do Trabalho, 0,2% Justiça Militar Estadual, 0,4% em Tribunais Superiores e 10,8% na Justiça Federal. (CNJ, 2020)

No quesito de produtividade, em 2019 houve um aumento de 14,1%, sendo que cada servidor realiza em média 175 baixas processuais (CNJ, 2020). Em que pese evidente aumento na produtividade por parte dos servidores, pode-se afirmar que o tempo de giro no acervo ainda é alto.

O referido tempo de giro do acervo (índice que demonstra quanto tempo de serviço seria necessário para zerar o estoque se não houvesse ingresso de novas demandas e fosse mantida a produtividade dos magistrados e dos servidores) indica que seriam necessários aproximadamente 2 anos e 2 meses de trabalho para zerar o estoque. De forma mais específica, na Justiça Estadual, esse período é de 2 anos e 5 meses; na Justiça Federal é de 2 anos; já a Justiça do Trabalho conta com tempo de giro de 1 ano e 1 mês; a Justiça Militar Estadual apresenta tempo de giro indicado em torno de 11 meses; por fim, os Tribunais Superiores contam com tempo de giro de 1 ano. (CNJ, 2020)

Após análise dos demonstrativos supracitados, pode-se perceber que o tempo médio do acervo (processos pendentes) é maior que o tempo médio da duração processual da inicial até a sua baixa. O CNJ constatou que as maiores faixas de duração estão concentradas no tempo do processo pendente, em específico na fase de execução da Justiça Federal (7 anos e 8 meses) e da Justiça Estadual (6 anos e 9 meses). A análise não levou em consideração as execuções penais, pois os processos desse tipo são mantidos no acervo até que as penas sejam cumpridas. (CNJ, 2020)

É possível verificar impacto que o tempo de acervo possui sobre o tempo médio de duração de um processo. Observa-se que o tempo da inicial até a baixa e o tempo do processo pendente aumentaram no último ano, enquanto o tempo da inicial até a sentença permanece constante nos últimos dois anos, nesse sentido ilustra o gráfico.



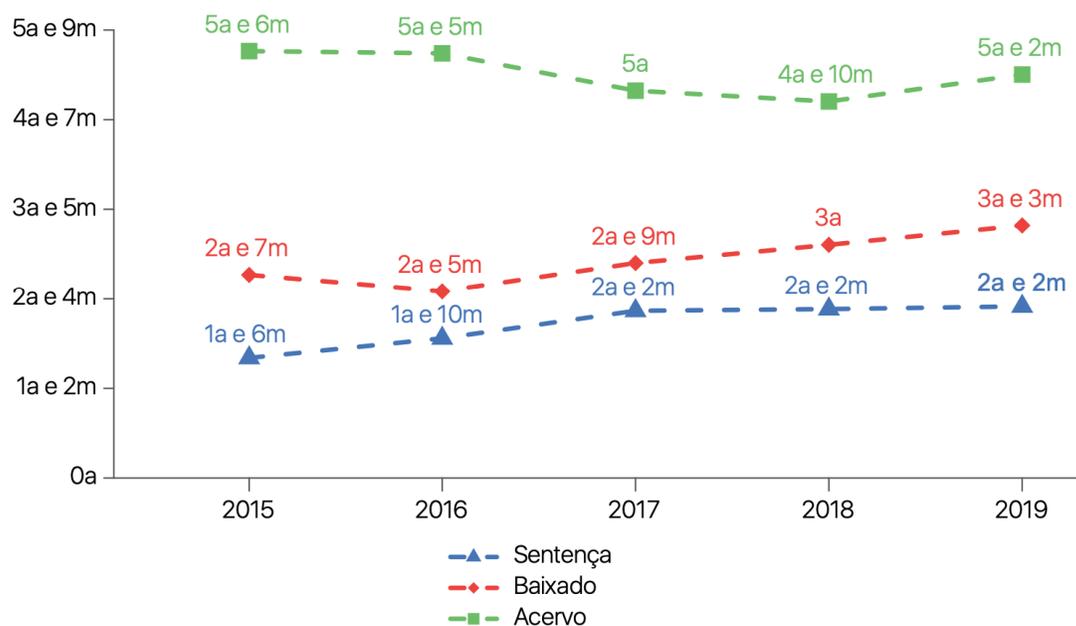


Figura 2 – Série histórica do tempo médio de duração dos processos

Fonte: CNJ, 2020.

Os dados coletados mostram que os assuntos mais demandados são: na área trabalhista, a rescisão do contrato de trabalho/verbas rescisória; na justiça estadual, a temática mais recorrente é observada no direito do consumidor, mais especificamente na responsabilidade do fornecedor/Indenização por dano moral; em instância superior, verifica-se uma repetição no tema de obrigações/espécies de contratos.

A partir dos dados analisados, verifica-se que apesar da melhora em vários aspectos, o sistema judiciário brasileiro não é o meio mais eficiente para solução de diversos aspectos de controvérsias que admitem a autocomposição.

Um fator que precisa ser analisado com cautela é a questão da conciliação, sendo para isso destinado um sub-capítulo.

3.1 ANALISE ECONÔMICA DA CONCILIAÇÃO NO JUDICIÁRIO



A conciliação vem ganhando destaque e espaço ao longo do ano no cenário brasileiro, desde 2006 com a implementação do movimento pela conciliação, a prática da composição vem sendo incentivada e adotada. Outro evento importante para manter esse fomento é a Semana Nacional da Conciliação, de modo que, anualmente é concedido este espaço para o estímulo à celebração de acordos nas fases pré-processual, bem como processual.

Importante destacar que outro marco relevante para o desenvolvimento da conciliação verifica-se na Resolução CNJ nº 125/2010. A resolução “dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.” (CNJ, 2010). Em seu artigo 7º, dispõe sobre a necessidade de criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e em seu artigo 8º prevê a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

Em 2014 o sistema judiciário contava com 362 CEJUSCs, número que teve um aumento de 80,7% em 2015, contando com 654 centros. O número continuou crescendo sendo que em 2016 passou para 808, em 2017 para 982, em 2018 para 1.088, e no fim de 2019, verifica-se um quantitativo de 1.284 CEJUSCs instalados. (CNJ, 2020)

Como apontado no relatório do CNJ, é necessário destacar o impacto que o Código de Processo Civil de 2015, gerou dentro do sistema jurídico brasileiro, visto que o código tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação. Em três anos, o número de sentenças homologatórias de acordo cresceu 5,6%, passando de 3.680.138 no ano de 2016 para 3.887.226 em 2019. Em relação ao ano anterior, houve aumento de 228.782 sentenças homologatórias de acordo (6,3%). (CNJ, 2020)

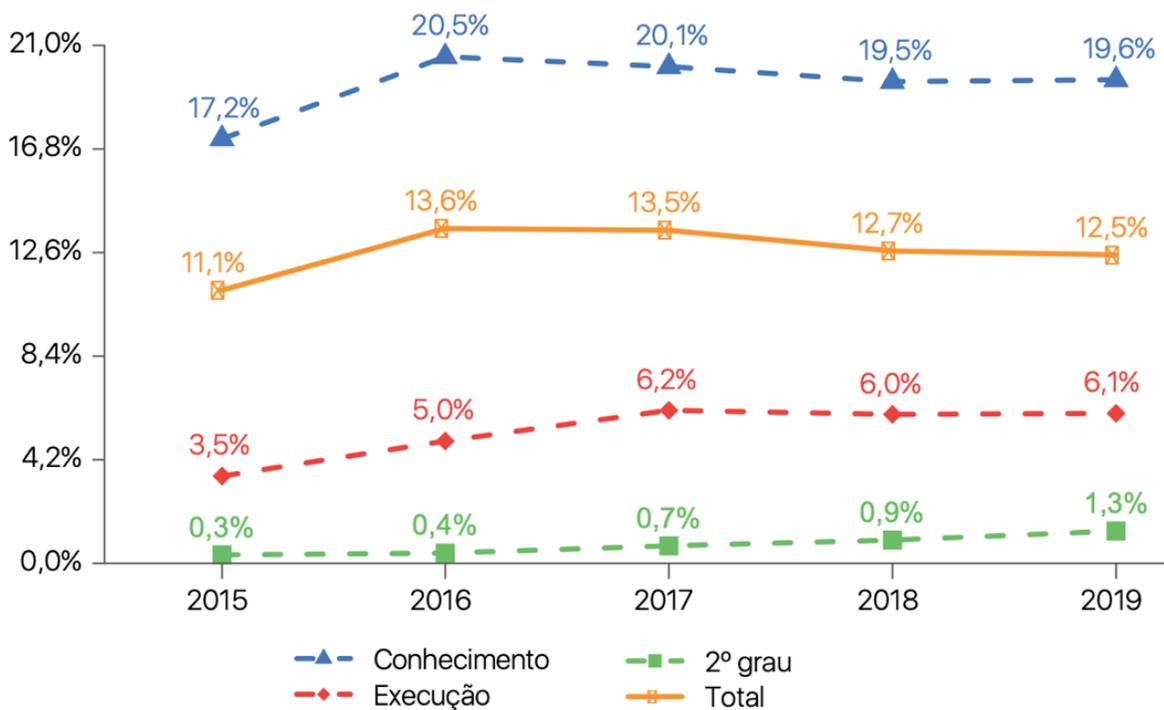
Outro ponto relevante é o programa “Resolve” que busca ações que incentivem autocomposição de litígios e a pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

A conciliação em dados se traduz nos seguintes demonstrativos: na fase de conhecimento dos juizados especiais, o índice de conciliação foi de 20%, sendo de 23% na Justiça Estadual e de 12% na Justiça Federal; na execução dos juizados especiais, os índices se mostram inferiores menores, alcançando 21%; no 1º grau, a conciliação foi



de 14,3%; já no 2º grau, a conciliação é praticamente inexistente. O gráfico abaixo demonstra o índice de conciliação dentro das fases de conhecimento, execução, no 2º grau e uma análise do total.

Figura 3– Gráfico série histórica do índice de conciliação



Fonte: CNJ, 2020.

Verifica-se que nos anos de 2019 e 2018 a conciliação teve uma queda, e durante o mesmo período como é possível verificar na Figura 2, houve um aumento tempo de duração dos processos.

Desse modo, a partir da análise dos dados, é possível aferir que a conciliação possui um papel importante no auxílio ao poder judiciário, objetivando a diminuição do



número de processos em tramitação, bem como na busca pela redução do tempo de duração do processo.

4.0 INSTITUTO DA MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO PARA REDUÇÃO DE DEMANDA

A conciliação, paulatinamente, se desenvolve no Brasil, de modo que apesar de seu crescimento tímido, já alcançou um papel importante para auxiliar na melhoria dos números do judiciário. Ademais, é importante destacar que também existem os métodos privados para solução de conflitos como é o caso da arbitragem e mediação. O presente estudo não realizou a análise de dados dos modelo de resolução de conflitos privados.

Necessário destacar que a mediação consiste em um meio consensual de abordagem de controvérsias, no qual um terceiro imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem. (TARTUCE, 2021)

Há que se salientar as diferença entre mediação e a conciliação, como sustentado por Lília Maria de Moraes Sales (apud TARTUCE, 2021) “Na conciliação o conciliador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo”. Ademais, destaca-se a diferença na profundidade da abordagem realizada, sendo a abordagem feita dentro da mediação mais extensa.

Porém, a despeito dessa diferença, a mediação e a conciliação possuem algumas semelhanças, como pontua Tartuce (2021):

São pontos comuns à mediação e à conciliação: 1. A participação de um terceiro imparcial; 2. A promoção da comunicação entre os envolvidos; 3. A não imposição de resultados; 4. O estímulo à busca de saídas pelos envolvidos; 5. O exercício da autonomia privada na elaboração de opções para os impasses.(TARTUCE, 2021)

No entanto tanto a mediação privada, quanto a mediação judicial ou conciliação judicial são vias que devem ser utilizadas para desafogar o sistema judiciário, buscando



reduzir o “tempo de giro do acervo” para que assim, quando o judiciário se mostra o meio de solução adequado ele possa prestar seu serviço de modo mais eficiente.

Realizando uma análise da Lei 13.140 de 2015, que “dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública” (BRASIL, 2015), é possível verificar que a mediação pode ser utilizada em casos os quais versem sobre direitos disponíveis, ou ainda os direitos indisponíveis que admitam transação, como discorre o artigo 3^a:

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.(BRASIL, 2015)

Para melhor compreender o que pode ser objeto da mediação, precisa-se identificar o que se entende por direitos disponíveis e indisponíveis. Porém compreender estes conceitos denota certa complexidade visto que a lei não define expressamente.

O significado da palavra indisponível é o que não se pode dispor, não podendo, renuncia-lo ou abrir mão em favor de outrem (transmitir) (MIRAGEM, 2021). Por sua vez, entende-se por direitos disponíveis aqueles que podem ser transacionados, alienados.

Porém, a lei 13.140 de 2015, ao buscar expandir o escopo da mediação permitindo a transação de “direitos indisponíveis que admitam transação”, acaba criando um problema, visto que ela não estabelece critérios ou elementos que possibilitem a distinção entre direitos indisponíveis transigíveis e não-transigíveis (COSTA E SANTOS, 2019).

Como coloca Costa e Santos (2019):

“o entendimento habitual da doutrina e dos tribunais não compreende por razoável a transação de um direito indisponível, sob o fundamento de que para transacionar é necessário um ato de disposição e, tratando-se de direitos indisponíveis, a princípio, não seria possível qualquer ato de disposição”(COSTA E SANTOS, 2019).



Para melhor compreensão, faz-se mister observar também o conceito de transação. Bevilaqua (1896, apud COSTA E SANTOS, 2019) ensina que a “transacção é um acto jurídico pelo qual as partes, fazendo-se concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas. É da essência deste acto a reciprocidade, sem a qual haverá doação”

Sendo abordada a transação de direitos indisponíveis na mediação, verifica-se que não se está diante de uma simples renúncia de um direito por uma das partes, uma vez que a transação, como ensina Bevilaqua, está fundamentada justamente na existência de concessões recíprocas que implicam em uma solução com benefícios mútuos.(COSTA E SANTOS, 2019).

Compreendida flexibilização da indisponibilidade, verifica-se que os temas que mais se repetem dentro do poder judiciário são matérias referentes a área de contrato, obrigações e responsabilidade civil. Tais temas comportam a autocomposição, de modo que é possível aferir que, por vezes a mediação se mostra o meio mais adequado para resolver o problema posto, uma vez que as partes envolvidas possuem maior conhecimento da realidade, de seus interesses e necessidades, sendo que elas, com auxílio de um profissional capacitado que atue para facilitar a comunicação, podem trabalhar na construção de um acordo, que além de possuir benefícios para ambos é construído em um tempo muito menos que a decisão judicial, podendo sanar as dificuldades e evitar problemas que possam vir a decorrer da demora na resolução do conflito.

A mediação tem potencial de impactar positivamente todo o sistema judiciário, pois além dos benefícios estatísticos que possam vir a ocorrer, como redução das demandas, diminuição da duração do processo, maior eficiência do poder judiciário, a mediação possui uma característica muito importante, qual seja a de gerar autorresponsabilidade nos envolvidos, as partes não estarão diante de um decisão imposta a eles que por vezes se mostra insatisfatória, mas sim de um solução que por eles foi construída de modo que agora eles passam a ser responsáveis por elas.

Ademais as técnicas de mediação quando corretamente aplicadas possuem um efeito duradouro, uma vez que o que se observa é que o resultado não é uma solução



imposta, mas sim construída na medida de comportar as necessidades dos envolvidos, trazendo benefícios mútuos, a partir de concessões mútuas, de modo que se torna menos provável que elas recorram daquela deliberação.

Nesse sentido, as vias da autocomposição, mediação e conciliação, são ferramentas que devem ser incentivadas e utilizadas por todos os membros da justiça, advogados, juiz e servidores, quando esta se mostrarem a melhor solução ao caso concreto. Pois, assim é possível impactar positivamente o sistema judiciário, melhorando sua estatística, trazendo maior eficiência a todo o sistema.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa estudou o conceito de análise econômica do direito, constatando que esta não consiste em um objeto de estudo específico, mas sim em um método de investigação, o método econômico.

Ademais verificou-se que existem críticas à análise econômica do direito no tocante a adoção da escolha racional. Conclui-se que, apesar das ressalvas, a análise econômica do direito é um método que deve ser utilizado como ponto de partida, ou ainda em estudos de análise estatística.

Ademais provou-se que a análise econômica do direito é altamente relevante e duradoura, sob duas formas. A positiva/descritiva, que serve para explicar as normas como reflexo de resultados economicamente mais eficientes. A normativa, que possibilita avaliar propostas de mudanças nas normas, instando a adoção daquelas que maximizam a riqueza.

Posteriormente, realizou-se uma análise dos dados coletados no relatório Justiça em Números de 2020, e também do trabalho de Wagner Feloniuk. Pela análise foi possível verificar que há um aumento na demanda do poder judiciário desde a publicação da Constituição de 1988. Conclui-se que apesar da melhora dos dados, o sistema



judiciário brasileiro não é o meio mais eficiente para solução de diversos aspectos de controvérsias que admitem a autocomposição.

Em sequência, realiza-se uma análise mais específica dos números da conciliação dentre do judiciário. Verificou-se que, durante os dois últimos anos houve uma redução no número de conciliação, e conseqüentemente constatou-se um aumento na duração do tempo do processo. Foi possível concluir que os métodos autocompositivos impactam positivamente o sistema judiciário, melhorando sua estatística, trazendo maior eficiência a todo o sistema.

Por fim se buscou responder a pergunta: a mediação se mostra um meio adequado para trazer maior eficiência ao sistema judiciário? Para tanto foi analisado conceito de mediação, sua distinção como instituto da conciliação.

Ademais foram explorados alguns aspectos da Lei 13.140 de 2015, analisou-se a questão de celebração de acordo que versem sobre direitos indisponíveis que admitam transação. Concluiu-se que, abordando a transação de direitos indisponíveis sob a ótica da mediação, verifica-se que não se está diante de uma renúncia unilateral de direitos, mas sim de uma transação com concessões recíprocas que implicam em uma solução com benefícios mútuos.

Após compreendidas as situações em que é possível utilizar-se do instituto da mediação, constatou-se que as demandas que mais se repetem no sistema judiciário são problemas que comportam a utilização da autocomposição, de modo que para além da via judicial poderiam ser submetido ao procedimento da mediação.

Verificou-se que a mediação além de acarretar a redução das demandas, diminuição da duração do processo, gera uma autorresponsabilidade nas partes e maior satisfação com o resultado. Conclui-se que os métodos autocompositivos são ferramentas que devem ser utilizadas para impactar positivamente o sistema judiciário, melhorando sua estatística, trazendo maior eficiência a todo o sistema.

REFERÊNCIAS



ALVAREZ, Alejandro Bulgallo. Análise econômica do direito: contribuições e desmistificações. **Direito, Estado e Sociedade** - v.9 - n.29 - p 49 a 68 - jul/dez 2006. Disponível em: http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo_n29.pdf. Acesso em: 20 de out de 2021.

BACELLAR, Roberto Portugal. Col. saberes do direito 53 - **Mediação e Arbitragem**, 1ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BEVILAQUA, 1896. apud COSTA, Nilton César Antunes da; SANTOS, Rebeca Barbosa dos. A transação de direitos indisponíveis na mediação. Revista direito UFMS; Campo Grande, v.5, n1. P.208-232, 2019

BRASIL. Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm Acesso em: 25 de ago 2021.

BORBA, Rogerio; MÔNACO, Rafael de oliveira. uma introdução à análise econômica do direito. Revista Meritum, Belo Horizonte, vol 15, n1, p. 215-225, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.46560/meritum.v15i1.7844>. Acesso em 14 de nov de 2021.

CASELLA, Paulo Borba; DE SOUZA, Luciane Moessa. **Mediação de conflitos**. Novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf Acesso em: 10 de out 2021

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de Mediação Judicial**. 5. ed. Brasília: CNJ, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2020**. Brasília: CNJ, 2020.

COSTA, Nilton César Antunes da; SANTOS, Rebeca Barbosa dos. A transação de direitos indisponíveis na mediação. Revista direito UFMS; Campo Grande, v.5, n1. P.208-232, 2019

COOTER; ULEN, 2010. Apud RIBEIRO, Gustavo Ferreira; CAIADO, Jose Guilherme Moreno. Por que uma análise econômica do direito internacional público? desafios e perspectivas do método no Brasil. **Revista de Direito Internacional**, 2015 Disponível



em: https://www.researchgate.net/profile/Gustavo-Ribeiro-18/publication/314486852_Por_que_uma_analise_economica_do_direito_internacional_publico_Desafios_e_perspectivas_do_metodo_no_Brasil/links/58f68503a6fdcc187f3a5be0/Por-que-uma-analise-economica-do-direito-internacional-publico-Desafios-e-perspectivas-do-metodo-no-Brasil.pdf Acesso: 23 de out de 2021.

FELONIUK, Wagner .Números do Poder Judiciário brasileiro: expansão de atuação e comparação com sistemas europeus. **Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça III**, p.98-117. CONPED, 2018.

FERIOLI LAGRASTA LUCHIARI, Valeria. **Mediação Judicial. Análise da realidade brasileira. Origem e evolução até a Resolução no 125 do Conselho Nacional de Justiça**. Coordenadores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

FISHER, Roger; URY, William, PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim, como negociar acordos e fazer concessões**. Rio de Janeiro; Sextante, 2018.

FLORES Alfredo de J; et al. **Perspectivas do discurso jurídico: revolução digital e sociedade globalizada**. Rio Grande: Ed. da FURG, 2020. - (Coleção direito e justiça social ; v. 11)

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem e mediação: conciliação e negociação**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

KESSLER, Daniela Seadi; TRINDATE, Manoel Gustavo Neubarth . **A MEDIAÇÃO SOB O PRISMA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**. RJLB. Ano 5 (2019), no 4, 535-591.

LAZARI, Rafael José Nadim de; OLIVEIRA Edson Freitas de. Análise econômica do direito aplicada ao poder judiciário brasileiro: a função judicante como “falha de mercado”. **Revista de Direito Brasileira** v. 27 n.10, p201-215. Florianópolis, 2020.

MIRAGEM, Bruno. **Teoria Geral do Direito Civil**– 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, Angela. **Métodos de resolução de controvérsias**. São Paulo: LTR, 1999.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; CUNHA, Luciana Gross. Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso da tecnologia. **Revista direito GV** 16 (1), 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201948> Acesso em: 13 de out de 2021.

POSNER, Richard. **El Análisis económico del derecho**. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.



RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius. **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

RIBEIRO, Gustavo Ferreira; CAIADO, Jose Guilherme Moreno. Por que uma análise econômica do direito internacional público? desafios e perspectivas do método no Brasil. **Revista de Direito Internacional**, 2015 Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Gustavo-Ribeiro-18/publication/314486852_Por_que_uma_analise_economica_do_direito_internacional_publico_Desafios_e_perspectivas_do_metodo_no_Brasil/links/58f68503a6fdcc187f3a5be0/Por-que-uma-analise-economica-do-direito-internacional-publico-Desafios-e-perspectivas-do-metodo-no-Brasil.pdf Acesso: 23 de out de 2021.

SADEK; ARANTES, 1994, apud FELONIUK, Wagner .Números do Poder Judiciário brasileiro: expansão de atuação e comparação com sistemas europeus. **Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça III**, p.98-117. CONPED, 2018.

SALLES, Carlos Alberto de, et. al. **Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SOUZA, Bruna de Lourdes Araújo. **Mensurando a eficiência do Judiciário brasileiro: uma abordagem DEA em dois estágios**. 147 f. Dissertação (mestrado em economia) - Universidade de Brasília. Brasília, 2015.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021.

THALER, Richard H. **Misbehaving: a construção da economia comportamental**. 1 ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

YEUNG, Luciana. **Análise econômica do direito: temas contemporâneos**, 1ed. São Paulo: Actual, 2020.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN. Rachel. **Direito e Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. 6ª ed. São Paulo: Campus, 2005.

