

A CRISE DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA CÍVEL NA ITÁLIA, UMA ANÁLISE COMPARADA.

**Por: Rodrigo Elian Sanchez, advogado atuante, sócio de
Rodrigo Elian Sanchez, Advogados.**

Bacharel em Direito e mestrando em processo civil pela
Faculdade de Direito da USP.

Bacharel em Relações Internacionais pela PUC/SP.

RESUMO

Através do presente artigo, pretende-se discorrer sobre o gerenciamento ou gestão de processos, na esfera civil, como forma de incrementar a prestação adequada da atividade jurisdicional. Nosso breve ensaio tem como corte temático a realidade italiana, os problemas enfrentados em tal realidade para implementar política judiciária capaz de atingir tal objetivo e os avanços ocorridos no que tange à implementação de técnicas de gerenciamento de processos.

A escolha da realidade jurisdicional italiana se deve a dois principais aspectos; o primeiro em razão da influência que os doutrinadores de referido país e a própria legislação processual italiana tiveram e ainda têm na doutrina e legislação processual brasileira, considerando especialmente a profunda marca que Enrico Tulio LIEBMAN deixou em

nosso país. Neste sentido, se nosso sistema processual deve muito às influências italianas, relevante verificar como e qual medida técnicas de gerenciamento de processo têm sido adotadas em referido país.

O segundo é no sentido de outro ponto comum entre o sistema processual italiano e o brasileiro, que é a influência do sistema processual alemão¹ e em específico a verificação de que em qual medida, técnicas de gerenciamento adotadas no sistema alemão, foram acolhidas no sistema italiano e com qual sucesso, visando reflexões para o direito pátrio; como também de situações disfuncionais assemelhadas entre a realidade brasileira e a italiana.

Palavras-chave: gerenciamento de processo – Itália – acesso à ordem jurídica justa – utilização de meios alternativos de solução de controvérsia – ganho de eficiência do sistema judicial cível – idiosincrasias culturais.

¹ Sobre o CPC brasileiro de 1973. ALFREDO BUZAID: “[...] ainda no derradeiro quartel do século XIX, dois Códigos – o da Alemanha e o da Áustria – que tiveram grande ascendência sobre os monumentos jurídicos dos tempos atuais. Dado o rigor científico dos seus conceitos e precisão técnica de sua linguagem, impuseram-se como verdadeiros modelos, a que se seguiram as elaborações legislativas dos Códigos do século XX.”. **Linhas fundamentais do sistema do código de processo civil brasileiro** in: Estudos e pareceres de direito processual civil. Notas de Ada Pellegrini Grinover e Flávio Luiz Yarshell. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 33.

ABSTRACT

Through this article, we intend to discuss about the management or management of processes, in the civil sphere, as a way to increase the adequate provision of the jurisdictional activity. Our brief essay has as its theme the Italian reality, the problems faced in such reality to implement judicial policy capable of achieving such objective and the advances that have occurred in the implementation of process management techniques.

The choice of the Italian jurisdictional reality is due to two main aspects; the first because of the influence that the doctrines of that country and the Italian procedural law itself had and still have in Brazilian doctrine and procedural law, especially considering the deep mark that Enrico Tulio LIEBMAN left in our country. In this sense, if our procedural system owes much to Italian influences, it is relevant to verify how and to what extent process management techniques have been adopted in that country.

The second is in the sense of another common point between the Italian and the Brazilian procedural system, which is the influence of the German procedural system and in particular the verification that to what extent management techniques adopted in the German system have been accepted in the Italian system and with what success, seeking reflections on the right of the country; as well as dysfunctional situations similar to Brazilian and Italian reality.

Keywords: process management - Italy - access to fair legal order - use of alternative means of dispute settlement - efficiency gains of the civil judicial system - cultural idiosyncrasies.

1. INTRODUÇÃO

Não é exceção a nenhum Estado nacional, as dificuldades relacionadas à boa gestão do sistema judicial, considerando o aumento exponencial no número de ações cíveis distribuídas, ano a ano, e as dificuldades decorrentes para a prestação de atividade jurisdicional adequada. Neste contexto, crescem os desafios o poder judiciário, em diversos países.

Nas palavras de Antônio Carlos MARCATO: “(...) a justa e correta distribuição da justiça pressupõe, da parte do Estado, a utilização de instrumento (*rectius: processo*) idôneo e eficiente para a consecução desse objetivo (devido processo legal), mediante o reconhecimento e a satisfação dos legítimos interesses das partes. Por isso mesmo, os obstáculos mais evidentes a serem superados pelo destinatário final da atividade jurisdicional são, imediatamente, o custo e a duração do processo, com efeitos que podem ser devastadores: ora atuam como fator de pressão sobre a parte mais fraca, por vezes compelida a abandoná-lo ou a se sujeitar a acordos muito inferiores àqueles que seriam justos, ora geram resultados que, à luz da vantagem almejada pela parte, são ineficazes ou inócuos; vale dizer, "a Justiça que não cumpre suas funções dentro de um 'prazo razoável' é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível", ao passo que a demora pode representar, ao final, a denegação da própria justiça. A conjugação desses fatores perniciosos acarreta o descrédito generalizado das instituições judiciárias e delas tende a afastar expressiva parcela do grupo social, gerando situações de litigiosidade contida a que se refere Kazuo Watanabe, que, de um lado, demonstram a incapacidade estatal em resolver adequadamente todos os conflitos intersubjetivos levados à apreciação judicial e, de outro, abrem espaço para soluções menos ortodoxas, quando não ilícitas²”.

²MARCATO, Antônio Carlos. **Algumas considerações sobre a crise da justiça. Algumas considerações sobre a crise da justiça.** In: Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. 2.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, páginas 1244-1245.

O aumento no tempo de tramitação dos processos, em razão do aumento do volume de demandas, em velocidade desproporcional com o número de juízes e estruturas judiciais, acarreta consequências extremamente negativas, especialmente em uma sociedade cada vez mais dinâmica e que necessita de previsibilidade e agilidade na solução dos conflitos.

Porém a questão não se resume a duração do processo, mas, inclusive, ao que se espera do Poder Judiciário. Segundo Kazuo WATANABE, atualmente, se espera que o judiciário não seja apenas órgão para resolução (...) “de conflitos intersubjetivos de interesses, segundo o modelo liberal individualista, como também a atuar como órgão calibrador de tensões sociais, solucionando conflitos de conteúdo social político e jurídico, e também implementando o conteúdo promocional do Direito, como o contido nas normas constitucionais e nas leis que consagram os direitos sociais e protegem o meio ambiente, o consumidor e outros interesses difusos e coletivos.”³

Neste contexto, estudiosos do processo, apontam a simplificação de procedimentos, incentivo na utilização de meios alternativos de solução de controvérsia, adoção de postura ativa dos magistrados na condução dos processos (fortalecimento de controle estatal) como instrumentos adequados, no sentido de melhorar a prestação jurisdicional; visando a obtenção melhores resultados. Tais soluções podem ser encontradas em reformas legislativas ocorridas em diversos países, especialmente, nas últimas duas décadas.

Na Itália, o aumento nos poderes instrutórios dos magistrados, com a superação da mentalidade liberal contida no antigo código de processo civil de 1865, pelo código de processo civil de 1940, não significou em melhor prestação jurisdicional ou mesmo em ganho de tempo na tramitação processual.

³ WATANABE, Kazuo. **Novas atribuições do judiciário: necessidade de sua percepção e de reformulação da mentalidade.** Revista da escola paulista da magistratura. Associação Paulista de Magistrados/Escola Paulista da Magistratura Ano n. 1 - setembro/dezembro, 1996. Página 150.

A falta de ganho de eficiência, ao que parece, é decorrente de questões estruturais e culturais do estado italiano, fato que demonstra que a simples importação de modelos estrangeiros (por melhores resultados que possam ter gerado em suas respectivas jurisdições), sem reflexão sobre sua pertinência à cultura local podem gerar resultados pífios⁴.

Neste artigo, iremos focar a realidade do sistema processual cível italiano, especialmente através da análise da velocidade de tramitação processual, a facilidade de acesso ao judiciário, previsibilidade das tutelas jurisdicionais, utilização de meios alternativos de solução de controvérsias e formas de simplificação e racionalização do procedimento judicial, à luz da adoção de base legislativa, através de introdução de normas com inspiração especialmente no sistema alemão (ZPO) e recentemente norte-americanas, no que tange aos meios alternativos de solução de controvérsia.

2. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ITALIANO DE 1865

⁴ Sergio Buarque de Holanda, em seu clássico *Raízes do Brasil*, apontava para a necessidade de compreensão dos hábitos políticos e sociais para a boa elaboração legislativa: “Outro remédio, só aparentemente mais plausível, está em pretender-se compassar os acontecimentos segundo sistemas, leis ou regulamentos de virtude provada, em acreditar que a letra morta pode influir por si só e de modo energético sobre o destino de um povo. A rigidez, a impermeabilidade, a perfeita homogeneidade da legislação parece-nos constituir o único requisito obrigatório da boa ordem social. **Não conhecemos outro recurso. Escapa-nos esta verdade de que não são as leis escritas, fabricadas pelos juristas, as mais legítimas garantias de felicidade para os povos e de estabilidade para as nações.** Costumamos julgar, ao contrário, que os bons regulamentos e a obediência aos preceitos abstratos representam a floração ideal de uma apurada educação política, da alfabetização, da aquisição de hábitos civilizados e de outras condições igualmente excelentes. No que nos distinguimos dos ingleses, por exemplo, que não tendo uma constituição escrita, regendo-se por um sistema de leis confuso e anacrônico, revelam, contudo, uma capacidade de disciplina espontânea sem rival em nenhum outro povo. É claro que a necessidade de boa ordem entre os cidadãos e a estabilidade do conjunto social tornaram obrigatória a criação de preceitos obrigatórios e de sanções eficazes. (...) Mais tarde essa consideração da estabilidade inspiraria a fabricação de normas, como auxílio precioso de raciocínios abstratos. (...) **Em verdade o racionalismo excedeu aos seus limites somente quando, ao erigir em regra suprema os conceitos assim arquitetados, separou-os irremediavelmente da vida e criou com eles um sistema lógico, homogêneo, a-histórico**”. (grifos nossos). HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo, Companhia das Letras, 1995, 26° ed. Páginas 177-178.

De inspiração francesa (código napoleônico) o código de processo civil italiano de 1865 carregava forte feição liberal e, portanto, não previa amplos poderes instrutórios aos magistrados, sendo que o controle do tramite processual remanesceu nas mãos dos próprios litigantes.

A verdade é que a adoção de código de processo civil de ideologia liberal e privatista, no final do século XIX, não era uma singularidade italiana, mas sim uma verdadeira “onda” na Europa Ocidental e que tinha como seu exemplo mais acabado o *Code de Procédure* francês.

Este modelo, relegava, em grande parte, às próprias partes o controle sobre o trâmite processual, sendo que a passividade do magistrado era entendida como garantia de sua imparcialidade. De outra feita, o processo decisório era marcado, pela fragmentação, que enseja a interposição de recursos em face das decisões interlocutórias, em diferentes estágios processuais. Apesar da reforma legislativa, ocorrida na Itália em 1901, em grande parte, tal sistema perdurou.

Tal diploma processual era alvo de críticas, especialmente de ser cientificamente ultrapassado, sendo a voz crítica mais avalizada, a de um marcante intelectual italiano, de influência que se protraí até os dias atuais: Giuseppe CHIOVENDA. CHIOVENDA, foi o grande idealizador do “*codice di diritto processuale civile de 1940*”.

Para elaborar o projeto do novo código, CHIOVENDA foi muito influenciado pelo modelo adotado na Alemanha (ZPO), especialmente no que se refere a oralidade, imediatidade, concentração dos atos, aumento de poderes instrutórios do magistrado (para encontrar a verdade), simplificação dos procedimentos e impossibilidade de se recorrer de decisões interlocutórias. Não podemos também esquecer que o próprio ZPO alemão se inspirou e foi influenciado profundamente pelo Código de Processo Civil Austríaco de 1898.

Franco CIPRIANI⁵ adverte sobre a influência do Código de Processo Civil Austríaco teve na formação ideológico-política do CPC da Itália de 1940, surgido no auge do nazifascismo naquele país, bem como da influência deste CPC austríaco em outros diplomas processuais que se lhe seguiram.

Interessante, pequena digressão para entender, o modelo adotado pelo ZPO alemão.

2.1. O Código de Processo Civil alemão (*Zivilprozessordnung* - ZPO)

Como na Itália a influência do *Code de Procédure Civile* francês de viés liberal e privatista marcou, profundamente, a legislação processual, sendo que o ZPO (Código de Processo Civil alemão), especialmente em seu texto original de 1877, não fugiu à tal regra⁶.

Na contracorrente de tal “onda” liberal, o código de processo civil austríaco de 1898 (conhecido, também, como Regulamento de *Klein*), marcou uma quebra de paradigma que causou grande interesse dos juristas alemães. O interesse se dava em razão do diploma processual austríaco outorgar amplos poderes instrutórios ao magistrado, bem com o controle do procedimento, ou seja, a adoção de visão publicista do processo civil, pela qual o processo não era apenas um negócio privado das partes, mas também dever social do estado.

Não obstante, na Alemanha, 10 após a entrada em vigor do ZPO, o cenário era inquietante, diante da utilização protelatória das faculdades processuais pelas partes e do amplo poder concedido as mesmas, que motivado por seus interesses particulares, cometiam abusos no exercício das faculdades processuais; as críticas eram diversas.

⁵ CIPRIANI, Franco. **Nel centenario del Regolamento di Klein (Il processo civile tra libertà e autorità)** in Riv. dir. proc., Padova, Cedam, 1995. 969-1004.

⁶ A influência francesa não faz da ZPO, todavia, um subproduto do *Code de Procédure Civile* (como o foi, em larga medida, o *Codice di Procedura Civile* italiano de 1865).

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil austríaco e seu modelo marcado pela concentração dos poderes instrutórios nas mãos do magistrado, debates surgiram, na Alemanha, especialmente para reformas nas regras processuais para aproximação do sistema processual alemão ao austríaco, visando processo mais célere e que não permitisse as partes “desvios” na utilização do processo civil.

Porém, se entre a maioria dos acadêmicos tais mudanças eram sugeridas e discutidas, a resistência por parte de acadêmicos de tendência liberal e especialmente dos advogados, que entendiam que tal aproximação com o sistema processual austríaco implicaria em indelével restrição de garantias, especialmente com relação ao exercício da ampla defesa, não foi menor. A forte resistência por parte de acadêmicos mais tradicionais e especialmente dos advogados, impediu uma ampla reforma no ZPO, sem, contudo, ter impedido uma gradual mudança⁷.

Neste sentido, a crítica ao estado das coisas impelia para mudanças, que em razão de tal resistência, ocorreu de forma bastante lenta, especialmente no que tange à ampliação dos poderes instrutórios dos magistrados, sendo a primeira e significativa mudança ocorrida em 1909⁸, porém limitadas as cortes locais (espécie de primeira instância do poder judiciário alemão).

⁷ De acordo com Renato Resende BENEDEZI: “O processo alemão sofrerá, na primeira década do século XX, e mais marcadamente após o fim da Primeira Guerra, a influência do processo austríaco (de que símbolo o Código de Franz Klein, entrado em vigor em 1898). Este novo processo afasta-se dos cânones liberais que inspiraram a promulgação da ZPO de 1877 e seus primeiros intérpretes (como Adolf Wach) e caracteriza-se pela restrição da autonomia das partes (Parteiherrschaft) e pelo correspondente aumento dos poderes do juiz. Põe-se também em evidência a função social do processo, em contraposição à ideia liberal de que ele deve servir, essencialmente, à tutela de direitos individuais. Consequências práticas desta onda antiliberal no direito processual são a chamada Emminger-Novelle de 1924, que Rosenberg define como o momento de ruptura do processo alemão com as concepções liberais que o haviam moldado, e a novela de 1933, por meio da qual se estabeleceu o dever das partes de dizer a verdade (Wahrheitspflicht)”. BENEDEZI, Renato Resende. **Introdução ao processo civil alemão**. Editora Juspodivm, Salvador, 2015, 1ª edição, páginas 22-23.

⁸ GOTTWALD, Peter. Civil Justice Reform: Access, Cost, and Expedition. The German Perspective. In: Civil Justice in Crisis: comparative perspectives of civil procedure, ed. Adrian Zuckerman, Oxford, 2003, pg. 227-228.

O passo substancial em direção à adoção de técnicas de “*case management*” se assim podemos classificar a ampliação das faculdades instrutórias do magistrado, ocorreu em 1924, especialmente revogando as possibilidades das partes em definirem prazos para realização de atos processuais e designação de audiências, bem como simplificação do procedimento, tendo sido suprimida a necessidade da leitura, em audiência, de documentos dos juntados, aos autos. Outra significativa reforma ocorreu em 1933, pela qual foram ampliados os poderes instrutórios dos magistrados alemães, com a possibilidade de intimação de testemunhas de ofício, bem como requisição de documentos que entendessem necessários para instrução processual, como também pela rejeição de petições e pedidos produzidos, intempestivamente.

Não foi de menor relevância a adoção, ainda em 1933, de regra pela qual as partes deveriam, quando em juízo, “dizer a verdade”, sob pena de graves sanções (*Wahrheitspflicht*)⁹.

Posteriormente, com o novo florescimento da economia alemã, após a segunda guerra mundial e os problemas decorrentes do estoque de processos, nova reforma ocorreu em 1977, com adoção do modelo de Frankfurt (que consiste em técnicas de gerenciamento de processos) a todo o sistema judiciário alemão.

Mas vamos retornar à Itália.

3. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ITALIANO DE 1940 E A CRISE DA JUSTIÇA

Este modelo alemão, após as reformas ocorridas no ZPO em 1933 foi de vital influência para o projeto que viria a ser adotado na Itália através do *Codice di Diritto Processuale*

⁹ ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. Gerenciamento do processo e o acesso à justiça. Oba cit. página 58.

Civile e que entrou em vigor em 1942. A época em que tal código entrou em vigor não foi das melhores e tendo sido aprovado em 1940, o diploma processual italiano foi durante acusado, de ter tendência autoritária, em razão especialmente da ampliação dos poderes instrutórios concedidos ao magistrado¹⁰.

Tal código, sem sombra de dúvida, era de rigor científico muito superior ao antigo código de processo civil italiano de 1865; não obstante os resultados almejados por seus idealizadores, nem de longe, foram atingidos.

E neste sentido a perplexidade, pois se analisarmos sob a ótica de técnicas de gerenciamento de processo, o código de processo civil italiano de 1940 é dotado de real faculdade de utilização de técnicas de “*case management*”, especialmente se verificarmos as faculdades outorgadas ao magistrado.

Não obstante, outro fato chama a atenção, a Itália ao contrário da maioria dos países ocidentais teve ao invés de um exponencial crescimento no número de processos cíveis distribuídos anualmente, apresentou decréscimo significativo. Se em 1894 foram distribuídos na Itália 2,5 milhões de processos cíveis, em 1994 o número foi de apenas 1,3 milhões¹¹.

Porém, segundo estudos, tal número ao invés de demonstrar uma litigiosidade reduzida, é o sinal do desprestígio que a justiça atingiu entre os cidadãos italianos, que se sentem desencorajados de ingressarem com demandas, em razão, especialmente, da morosidade do

¹⁰ Sobre este tema existe acirrado debate entre a doutrina italiana, sendo que FRANCO CIPRIANI afirma que o CPC italiano de 1940 é autoritário e que precisa ser adequado à Constituição de 1940, sendo que GIROLAMO MONTELEONE, PROTO PISANI e SERGIO CHIARLONI, para quem o CPC de 1940 não teria viés autoritário.

¹¹ CHIARLONI, Sergio. **Civil Justice and its Paradoxes: An Italian Perspective**. In: *Civil Justice in Crisis: comparative perspectives of civil procedure*, ed. Adrian Zuckerman, Oxford, 2003, pg. 267.

procedimento e baixo número de cumprimento de sentenças de mérito,¹² bem como falta de previsibilidade que o sistema judicial apresenta.

Os problemas que acometem a justiça italiana são de grande envergadura e demandam uma análise estrutural. Girolamo MONTELEONE traça panorama sobre o progressivo aumento no tempo necessário na tramitação de um processo na Itália: “*Un procedimento civile di cognizione aveva in primo grado nel- l’anno 1884 le seguenti durate medie: in conciliazione 7 giorni, in pretura 65 giorni, in tribunale 85 giorni, in Corte d’appello (per casi evidentemente marginali) 16 giorni; nel 1934 le durate medie erano invece: in conciliazione 67 giorni, in pretura 146 giorni, in tribunale, 144 giorni, in Corte d’Appello 94 giorni; nel 1974 si sono riscontrate queste durate medie: in conciliazione 423 giorni (pari a 14 mesi), in pretura 478 giorni (pari a 16 mesi), in tribunale 904 giorni (pari a 30 mesi), in Corte d’appello 464 giorni. In sintesi, mentre nel 1884 la durata media del primo grado di giudizio era nell’insieme di 24 giorni, nel 1934 era di 92 giorni (tre mesi), mentre nel 1974 era di 621 giorni (21 mesi circa). Evoluzione, o meglio, involuzione analoga si riscontra nel processo di appello o di cassazione*¹³”.

Neste sentido se verifica, que a simples reforma legislativa não é fator que possa, de forma isolada, implementar melhor funcionamento do judiciário e especialmente proporcionar ao jurisdicionado acesso à ordem jurídica justa¹⁴.

¹² É o que conhecemos vulgarmente como “venceu, mas não levou”. Os índices apresentados no estudo de Sergio CHIARLONI referente à cumprimento forçado de sentença demonstram a ineficiência: para cumprimento de valores mobiliários o índice de sucesso seria de 6,21%, enquanto que para o cumprimento de sentenças que envolvem bens imobiliários seria de 37,03%.

¹³ MONTELEONE, Girolamo. **Scritti sul processo civile. Vol. I Teoria generale del processo Disposizioni generali del codice di procedura civile**. Roma, Editora ARACNE, 1º edição, 2012, pg. 60.

¹⁴ Utilizamos o conceito de acesso à ordem jurídica justa de acordo com a lição de Kazuo WATANABE: “O princípio de acesso à justiça, inscrito no n. XXXV do art. 5º, da Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário. Assim, cabe ao Judiciário não somente organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais, como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente, de solução

De outro lado e apesar da diminuição no número de processos cíveis distribuídos, o número de recursos, especialmente os endereçados à Corte de Cassação, aumentaram exponencialmente. Se em 1960 eram interpostos, anualmente, 3.000 recursos, o número cresceu para 17.000 recursos a mais por ano, de 1960 até 1990; com conseqüente aumento na morosidade nos julgamentos e perda de uniformidade na interpretação da lei italiana¹⁵.

Tal situação se tornou preocupante, considerando, especialmente que uma das principais atribuições da Corte de Cassação Italiana é a de uniformizar a interpretação das normas na Itália e nas palavras de Sergio Chiarlone: *“This increase in workload has had two consequences: decisions are delayed; and, importantly, the uniform interpretation of the law is lost, due to the large number of judges required. Thus, the Corte di Cassazione is no longer able to guarantee the equal treatment of parties throughout the country, the predictability of its decisions, and the high prestige of its members as supreme judges. Instead, the court has become a sort of judicial supermarket, wherein lawyers can often be sure to find any precedent they need to lead the case of their client”*¹⁶.

Sergio CHIARLONI aponta também, que o aumento do estoque de processos não julgados, acarretou diversas externalidades negativas ao funcionamento da justiça civil italiana, entre eles, podemos destacar: (i) o aumento do tempo de trâmite processual implicou no aumento

por vezes de simples problemas jurídicos, como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania, e até mesmo de simples palavras de orientação jurídica. Mas é, certamente, na solução dos conflitos de interesses que reside a sua função primordial, e para desempenhá-la cabe-lhe organizar não apenas os serviços processuais como também, e com grande ênfase, os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação”.

Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>> Acesso em 12 outubro de 2017.

¹⁵ Se traçarmos paralelo com o Brasil, a situação do STF não é nada confortável, sendo que apesar da adoção, nos últimos anos, de diversos mecanismos visando redução de recursos (em especial, filtro da repercussão geral e adoção de mecanismo de súmula vinculante), a lentidão no julgamento de recursos, leva ao atual cenário pelo qual a cada cinco processos em tramitação, um prescreveu, segundo estudo do CNJ, feito no exercício 2016.

¹⁶ CHIARLONI, Sergio. **Civil Justice and its Paradoxes: An Italian Perspective**. Obra cit. pg. 267.

dos custos atinentes ao trâmite processual, sendo que em processos cujo valor da causa sejam de pequena monta, tal custo resta “intolerável”; (ii) estímulo de mecanismos de autotutela¹⁷; (iii) baixo percentual de julgamento de mérito, em razão das partes, diante do inaceitável tempo de tramitação, realizarem acordos¹⁸ antes de seu julgamento ou em razão de abandono das causas.

Para ser mais preciso, em 1994 apenas 35% dos processos cíveis na Itália terminavam com julgamento de mérito, em razão, principalmente, do abandono processual!

Em decorrência do aumento na morosidade do judiciário, o aumento na concessão de tutelas de urgência ocorreu de forma exponencial e lembra bastante o cenário do judiciário brasileiro, em que a tutela de urgência passou a ser o arremedo para a letargia no tramite processual.

3.1. Solução judicial e posteriormente legislativa para o problema da morosidade

A situação do sistema processual civil na Itália demonstra um nível de disfunção de inegável proporção e neste cenário, diversos cidadãos italianos ingressaram com

¹⁷ Tal realidade não dista tanto da brasileira, conforme demonstra o discurso de posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal, do Ministro CEZAR PELUSO, quando o eminente ministro externalizou com clareza e precisão o seu entendimento a respeito dos problemas que acometem o Judiciário brasileiro, fazendo-o nos seguintes termos: *“Pesquisas recentes e confiáveis mostram que 43% dos brasileiros, ao sentirem seus direitos desrespeitados, procuram soluções por conta própria. Só 10% vão diretamente à Justiça. Os outros dividem-se na busca de mediação de advogados, no recurso à polícia, na renúncia ao interesse e, pasmem, até no uso da força. É verdade que, entre os que recorrem ao Judiciário, 46% se declaram satisfeitos e, apenas 23%, inconformados. Mas está claro que isso não pode consolar-nos. Ora, as rápidas transformações por que vem passando, sobretudo nas últimas décadas, a sociedade brasileira, tem agravado esse quadro lastimável, em virtude da simultânea e natural expansão da conflitualidade de interesses que, desaguando no Poder Judiciário, o confronta com sobrecarga insuportável de processos, em todas as latitudes do seu aparato burocrático.”* Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoPeluso.pdf>>. Acesso em 12 de outubro de 2017.

¹⁸ A realização de acordos em tal cenário não é salutar, pois a parte que tem maior poder financeiro pode se utilizar desta anomalia no funcionamento da justiça para “pressionar” a parte mais frágil à conceder renúncias em patamares que não seriam praticados em ambiente de normalidade.

reclamações perante a Corte Europeia de Direitos Humanos em Estrasburgo, visando obter reparação de danos, em decorrência do estado italiano não garantir aos seus cidadãos a obtenção de uma sentença judicial em razoável duração de tempo, sendo que o número de reclamações contra a República italiana, chegou a tamanha magnitude que colocou em risco a própria capacidade da Corte Europeia de Direitos Humanos, em julgar tais recursos.

Após inúmeras condenações impostas ao estado italiano e visando resolução interna da questão, foi promulgada, em 24/03/2001 a Lei. 89, conhecida como *legge Pinto*, em razão de ter sido proposta pelo congressista italiano Michele Pinto. Em resumo, tal norma franqueia ao cidadão italiano o direito de exigir uma compensação justa pelo dano, decorrente da duração excessiva do processo judicial.

Não obstante, apesar do direito à reparação por tal dano, o cidadão italiano continua a padecer com a morosidade judicial, agora agravada pelos novos processos, que visam reparação de danos, pela duração não razoável de um processo judicial. Ou seja, apesar da Lei constitucional nº 2 de 23 de novembro de 1999 ter inserido os princípios do justo processo e de sua duração razoável no artigo 111 da Constituição da República Italiana, bem como da aprovação em 24 de março de 2001 da *Legge Pinto*, com previsão do pagamento de justa indenização, aos prejudicados, em razão da demora excessiva do processo, de acordo com MARCATO¹⁹, esses movimentos reformistas não surtiram, portanto, todos os resultados desejados.

MARCATO, transcreve aguda crítica dos efeitos contraditórios da “*Legge Pinto*” feita no discurso proferido na Inauguração do Ano Judiciário de 2007, em que o presidente da Corte D’Appello de Perugia fez a seguinte observação: “*la legge n. 89 del 2001 (cd. legge Pinto), nell’intento sacrosanto di colpire i casi di irragionevole durata del processo ha finito con l’alimentare un nuovo e addizionale contenzioso che, crescendo a ritmo quasi*

¹⁹ MARCATO, Antônio Carlos. **Algumas considerações sobre a crise da justiça**. Obra cit. página 1249.

esponenziale, distoglie magistrati e personale giudiziario dai loro compiti ordinari, e paradossalmente genera l'effetto perverso dell'ulteriore dilazione dei tempi processuali (evocando gli inutili calmieri dei prezzi che venivano imposti in occasione di guerre e carestie). Di questa legge credo sia urgente reclamare la rivisitazione, perchè ne siano espunti i profi li che l'esperienza di questi anni ha palesato contraddittori e dilatori”²⁰.

Tal situação traz à lume um paradoxo, já que aparentemente sob os auspícios do código de processo civil de 1865 a administração da justiça civil, na Itália, apresentava nível superior de eficiência em comparação com o código de processo civil de 1940; este último dotado de mecanismos mais modernos e adequados à celeridade processual e que sem dúvida carregam em seu bojo elementos típicos de gerenciamento de processo, como adoção de regras que almejam a concentração, imediatidade.

Creio ser este o ponto fundamental para extraímos reflexões sobre as mudanças que estão em curso no Brasil, especialmente no que tange à implementação da resolução 125 do CNJ, a ampliação das possibilidades de gerenciamento de processos trazidas pelo Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, bem como à valorização da medição/conciliação como técnicas de resolução de controvérsias (art. 3º, § 2º e §3º; 334, todos do CPC/2015), pois a simples promulgação de novas normas, que tragam “ferramentas” mais apropriadas para gestão da “justiça” sem outras medidas correlatas pode, eventualmente, não levar à melhora almejada, como ocorreu na realidade italiana.

Interessante notar também, como soluções legislativas como a *Legge Pinto* apesar de ter como escopo implementar garantia do jurisdicionado à “serviço judiciário” tempestivo, pode agravar o problema já que a solução não atinge as efetivas causas estruturais para que o direito à tutela sem dilações indevidas seja concretizado. Tal exemplo pode ser utilizado para compreensão de outras mazelas judiciais.

²⁰ MARCATO, Antônio Carlos. **Algumas considerações sobre a crise da justiça**. Obra cit. Página 1249.

3.2. Das possíveis causas para a crise

Diversos processualistas italianos têm se debruçado sobre as causas estruturais de tal disfunção, pois a primeira impressão se a superação da legislação processual italiana de 1865, marcado por processo escrito e de natureza privatista, pela nova legislação processual de 1940 não implicou em ganho de eficiência ou efetivo acesso à justiça. Nas palavras de Girolamo MONTELEONE: *“Se quanto osservato è vero, e non può non esserlo dato che il processo scritto vecchio stile in altri tempi era assai più spedito e rispondente alle esigenze dei cittadini, ne deriva la conseguenza apparentemente paradossale, ma indubbiamente vera alla luce delle riportate risultanze statistiche, che dopo 35 anni della sua promulgazione la legislazione processuale non è stata ancora attuata, né praticamente sperimentata in tutte le sue reali potenzialità. Infatti, dopo i primi anni di guerra e di prevedibile difficoltoso²¹”*.

Sergio CHIALORNI aponta algumas das razões pelas quais o código de processo civil italiano de 1940 não trouxe os benefícios almejados²²; que podem ser encontrados na estrutura do poder judiciário, seja em razão da má alocação de juízes pelo território italiano, como pelos interesses corporativistas tanto da magistratura, além de preconceito com mecanismos tradicionais de solução de controvérsias abandonados sem maiores reflexões.

O comportamento dos advogados também é objeto de severas críticas. Sergio CHIALORNI, aponta um distanciamento muito grande entre os ideais éticos que deveriam guiar as entidades de classe dos advogados e os reais interesses para os quais a mesma trabalha. De acordo com referido autor, o aumento exponencial de advogados, na Itália, levou a atitudes corporativistas, visando garantir a participação de advogados em

²¹ MONTELEONE, Girolamo. **Scritti sul processo civile. Vol. I Teoria generale del processo Disposizioni generali del codice di procedura civile**. Roma, Editora ARACNE, 1º edição, 2012, pg. 68.

²² CHIARLONI, Sergio. **Civil Justice and its Paradoxes: An Italian Perspective**. Obra citada, páginas 278 à 288.

procedimentos que à rigor, a participação seria desnecessária, com maiores custos e entraves à sociedade italiana²³.

De outro lado, ao invés de lutar pela simplificação de procedimentos judiciais, os órgãos representativos dos advogados, tem almejado a manutenção de procedimentos obscuros e complicados, visando, tornar a presença dos advogados necessária, pela insegurança dos cidadãos em manejar simples procedimentos da vida civil, como em casos de divórcios consensuais ou reclamações de pequenas causas, que *a priori*, poderiam ser realizadas sem a assistência de um advogado. Se não bastasse, ainda existe uma inatividade preocupante, no que tange a compartilhar informações para que os cidadãos possam ter conhecimento de seus direitos, para, obviamente poderem exercitá-los.

De outro lado, a magistratura italiana, como demais servidores públicos, careceria de eficiência que marca a iniciativa privada, reforçando uma tradição burocrática. Para piorar tal situação e sob a desculpa de garantia de sua independência a magistratura italiana tem resistido à qualquer forma de verificar a produtividade dos juízes; sendo que apesar do subjetivismo que existe na avaliação da produtividade de um magistrado²⁴ (talvez apenas o número absoluto de julgamentos não seja suficiente para auferir a produtividade, pois a qualidade das sentenças é fator relevante para tal avaliação) algum critério tem que ser adotado, visando a melhora na prestação jurisdicional.

Desta atitude, tanto da magistratura como da advocacia italiana, pouco sobra para reflexão sobre reformas para o bem do funcionamento da justiça, já que os esforços de ambas as

²³ No Brasil o cenário não é tão distante do mencionado pelo processualista italiano, sendo que exemplos de corporativismo do judiciário não são incomuns e tampouco os da OAB, sendo que recentemente ao desjudicializar procedimentos de jurisdição voluntária, como no caso dos inventários que não envolvam incapazes ou litígios e separações consensuais sem necessidade de definição de guarda de menores (Lei Federal nº 11.441, de 04 de janeiro de 2007), a OAB lutou e venceu pela inserção de regra, pela qual a presença de advogado é indispensável à realização do ato.

²⁴ Neste ponto o Brasil avançou, com adoção pelo CNJ de metas de produtividade, à despeito de críticas que possam ser feitas, em relação a como alguns magistrados tem conseguido atingir tais metas e as qualidades de tais julgamentos.

classes se encontram na preservação de seus próprios interesses e não no bom funcionamento da justiça.

Ou seja, problemas estruturais inviabilizam o funcionamento adequado do sistema judicial italiano. Nas palavras de MONTELEONE: “*contrario, che la nuova legislazione, per quanto imperfetta, ha costituito indubbiamente un progresso notevole rispetto alla precedente, e si spiega l’attuale situazione fallimentare con la estrema degradazione cui è giunta l’amministrazione e l’organizzazione interna dell’apparato giudiziario. In questo secondo caso, sarebbe da imputare esclusivamente alla caotica e disarticolata amministrazione della giustizia, e quindi agli organi politici e non politici ad essa preposti, la responsabilità di quanto oggi accade. Modestamente sono convinto che la spiegazione vera e reale*²⁵”.

Outra razão para a crise no judiciário italiano se deve à desvalorização de institutos que bem funcionavam e eram amoldados à cultura local.

Na estrutura judiciária italiana o *giudice conciliatore* apresentava ótimo desempenho e ao invés de ter sido aprimorado e melhor desenvolvido foi sendo, pouco a pouco, relegado à segundo plano, até sua extinção, em 1995.

3.3. Da desvalorização da cultura e experiência local

Na estrutura do judiciário italiano o *giudice conciliatore* seria como um juizado de pequenas causas, em que o magistrado buscaria realizar a composição das partes e no caso de insucesso julgaria o litígio, cabendo as partes, eventual, recurso.

²⁵ MONTELEONE, Girolamo. **Scritti sul processo civile. Vol. I Teoria generale del processo Disposizioni generali del codice di procedura civile** . Obra cit. página. 67.

A figura do juiz conciliador foi estabelecida pelo Decreto de 6 de dezembro de 1865, nº 2626, pelo qual era prevista a implantação em cada município italiano de um *conciliatore*. O juiz, assistido pelo secretário da comuna como chanceler, deveria, a pedido das partes, conciliar as partes e no caso de insucesso e, se necessário, julgar o litígio. Caso as partes não concordassem com o julgamento do *conciliatore*, conforme o valor da causa era possível a interposição de um único recurso, direcionado à magistrado local.

O *conciliatore* não era um servidor público de carreira, mas um cidadão nomeado por decreto do primeiro presidente da Corte de Recurso, sob parecer do Procurador-Geral, desde que tivesse pelo menos 30 anos de idade. Se o mesmo fosse advogado não poderia exercer a advocacia no município onde se encontra o escritório do *conciliatore*. De acordo com a lei de 16 de junho de 1892, nº 261 a competência do *conciliatore* era para "ações pessoais, civis e comerciais" até 100 libras de valor e arrendamentos de imóveis.

Se tratava de figura de reputação dentro da comunidade local. O magistrado para o qual poderia ser interposto eventual recurso para impugnar a decisão proferida pelo *conciliatore*, pelo contrário era servidor público de carreira.

No início do século XIX a atuação do *conciliatore* era de extrema importância, sendo que aproximadamente 80% das causas cíveis tramitavam perante os mesmos; não obstante, por razões políticas, a alçada dos mesmos foi sendo reduzida através da manutenção do valor nominal da alçada, sem reajuste inflacionário, até que após o fim da segunda guerra mundial, apenas 5% das ações cíveis na Itália estavam em tramitação perante os mesmos, até a extinção de tal juízo²⁶. MONTELEONE apresenta números exatos desta redução de atuação dos *conciliatores*, até sua extinção em 1995. “*Ed infatti, sul complesso degli affari civili di tale grado rientrano nella competenza del conciliatore — ad esempio — nel decennio— 1891 – 1900, 84,5% dei processi sopravvenuti e l’84,5% dei processi esauriti;*

²⁶ CHIARLONI, Sergio. *Civil Justice and its Paradoxes: An Italian Perspective*. Obra cit., página 267.

nel decennio 1931–1940 il 67,8% dei sopravvenuti ed il 67,2% di quelli esauriti; nel decennio 1961–1970, invece, si aveva appena il 13,5% dei sopravvenuti ed il 14,5% degli esauriti; nel quadriennio 1971–1974 il 7,2% dei sopravvenuti ed il 9,2% di quelli esauriti. Si assiste dunque, nel corso dei decenni ad una continua e poi progressivamente accentuata diminuzione di tali procedimenti, onde la diminuzione altrettanto forte del totale degli affari civili di primo grado è stata determinata dalla caduta verticale di quelli di competenza del conciliatore²⁷”.

O *conciliatore* além de ser pessoa dotada de conhecimento jurídico, era ligado à comunidade e conhecedor das idiossincrasias locais. Sua intervenção no litígio, seja como conciliador ou como julgador da demanda pode ser compreendida como instituto híbrido, pois apesar de estar vinculado hierarquicamente ao poder judiciário italiano, não era servidor público de carreira e servia como uma espécie de instância social para resolução dos conflitos²⁸.

Importante destacar, que a redução de competência dos *conciliatores* (posteriormente denominados (*giudice de pace*)²⁹ é correlata ao aumento na morosidade do trâmite processual, nos procedimentos civis, na Itália, sendo óbvio, portanto que antes da “importação de modelos estrangeiros” é fundamental verificar os institutos que apresentam bom nível de eficiência, valorizá-los e aperfeiçoá-los.

²⁷ MONTELEONE, Girolamo. **Scritti sul processo civile. Vol. I Teoria generale del processo Disposizioni generali del codice di procedura civile.** Obra cit. página 64.

²⁸ Apesar dos italianos culturalmente pouco se assemelharem aos japoneses, interessante traçar correlação entre o antigo instituto dos *conciliatores* na Itália como mecanismo híbrido de resoluções de litígio e a realidade japonesa em que litígios entre pessoas também são raros, porque os japoneses são pouco litigiosos, culturalmente e preferem resolver suas disputas por meios informais, como através de negociações privadas entre as partes envolvidas.

²⁹ Em análise comparativa, no Brasil o sucesso dos juizados especiais cíveis gerou à ampliação da competência dos mesmos sem adequado reforço estrutural minando a eficiência dos mesmos. Ver ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. **Gerenciamento do processo e acesso à justiça.** Obra cit. página 30.

Sendo que se no caso do *giudice conciliatore* ou *giudice de pace*, se verifica a presença mesmo que rudimentarmente de elementos apregoados, atualmente, como boas técnicas de “*case management*” como a possibilidade de que uma pessoa que não seja um servidor público de carreira atue na resolução de conflitos, a busca consensual da resolução das controvérsias através do incentivo à conciliação e que se tivessem sido devidamente estimulados e aprimorados, nada deveriam às “modernas” ADRs (*Alternative Dispute Resolutions*).

Tal crítica não passou imune, quando da recente adoção dos ADRs na Itália, sendo que parte dos doutrinadores italianos, afirmaram que a adoção de tais mecanismos, nos últimos anos decorre de importação de modelos, sendo que a valorização e aperfeiçoamento de institutos já afeitos à cultura italiana, como os *conciliatores* poderia ser caminho mais coerente.

4. ADRs na ITÁLIA

A crise no judiciário italiano e a busca de soluções para aprimoramento no funcionamento da justiça, desaguou em uma série de medidas na Itália, entre elas a introdução do decreto legislativo n. 28/2010 e seu regulamento (decreto n. 180 de 18 outubro de 2010³⁰), pelo qual foi estabelecido sistema em que a audiência de conciliação ou mediação pode ser facultativa, requerida por uma das partes, ou obrigatória, bem como à Lei 162/2014, que prevê a transferência da resolução do conflito para a arbitragem e negociação assistida.

A primeira ponderação que fazemos pode ser simples mudança e polaridade, pois tais mecanismos não podem ser vistos como simples forma de desafogar o judiciário e como melhor caminho para resolução de conflitos, mas, sim deveriam ser um dos mecanismos,

³⁰ GALLETTO, Tomaso. **Il modello italiano di conciliazione stragiudiziale in materia civile**. Milano: Giuffrè Editore, 2010.

que poderiam ser sugeridos, para resolução de certas controvérsias, diante da peculiaridade de cada caso concreto.

Interessante notar, que acordos extrajudiciais podem ser uma boa forma de resolução de controvérsias, mas se introduzidos em sistema judiciário disfuncional podem se convalidar em mecanismos inadequados para resolução das controvérsias, com efeitos, igualmente, devastadores.

A morosidade pode atuar como fator de pressão sobre a parte mais fraca, por vezes compelida a se sujeitar a acordos muito inferiores àqueles que seriam justos, ou seja, o simples estímulo à conciliação, sem a contrapartida de mudanças que aumentem nível de eficiência da administração de justiça, pode levar à que uma das partes seja induzida a especular sobre a duração do processo, para aceitar solução para o litígio, sem que tal solução seja, minimamente, satisfatória.

Neste sentido, devemos estar atentos à tal consequência negativa que pode advir da simples adoção de tais técnica no Brasil, sem que ocorra melhora na prestação jurisdicional adjudicada.

Neste sentido, Sergio CHIALONI: *“Un'ultima riflessione. Nell'entusiasmo che generalmente circonda l'introduzione da parte dei legislatore di meccanismi di ADR, raramente si concentra l'attenzione su un aspetto a mio giudizio importante, che ache fare con il contenuto delle conciliazioni. Nasce qui il problema del rapporto tra questo contenuto e stato dell'amministrazione della giustizia, di cui altre volte mi sono occupato, ma nell'indifferenza generale, tanto che a volte ho la sensazione di essere una specie di grillo parlante subalpino. Eppure siamo di fronte ad un problema particolarmente acuto con riferimento al nostro Paese, che, come noto, si trova da anni sotto osservazione del Consiglio d'Europa per non saper garantire la durata ragionevole dei processi, voluta dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, oltre che dall'art. 111 della*

Costituzione. Non tutte le conciliazioni sono uguali. Possiamo avere conciliazioni cattive e conciliazioni buone. Sono cattive le conciliazioni che hanno un contenuto iniquo nella misura in cui non rispecchiano la realtà dei rapporti tra le parti, ma favoriscono ingiustamente una di esse, che ha in mano una qualche arma sotto la cui minaccia l'altra si convince a conciliare. Sono buone le conciliazioni che, se non fanno ottenere alla parte "quello, proprio quello, tutto quello cui ha diritto", almeno ci arrivano con buona approssimazione, se ci si trova di fronte ad una lite da pretesa insoddisfatta, oppure le conciliazioni che riescono a trovare un accettabile punto di equilibrio tra le parti, se ci si trova di fronte ad una lite da pretesa contestata. Riflettiamo sul significato che può assumere la diffusione delle conciliazioni in una situazione di dissesto processuale, quando, come accade con grandissima frequenza, la controversia ha il denaro per oggetto, diretto o indiretto. Pare evidente il pericolo che molte, troppe, sarebbero le conciliazioni cattive. Conciliazioni dove il creditore, sotto la spada di Damocle delle siderali durate del processo, è costretto ad accettare che il suo credito venga enormemente decurtato. Soccorre la saggezza popolare. Quando si tratta di soldi, ovviamente il creditore preferisce ottenerne "pochi, maledetti e subito", piuttosto che tutti e benedetti dal giudice, ma chissà quando"³¹.

De outra feita, notamos que as soluções encontradas por cada país não necessariamente são idênticas, pois se verificarmos que no sistema alemão, em que a eficiência da administração da justiça cível, em análise comparada com demais jurisdições, é inequivocamente qualificada, as ADRs não têm se desenvolvido, em razão da inexistência de ambiente propício (com exceção das câmaras da indústria e comércio em relação à direito da concorrência).

³¹ CHIARLONI, Sergio. **Sempre aperto il cantiere delle riforme del processo civile: prime riflessioni su trasferimento in arbitrato e negoziazione assistita ex legge 162 del 2014** = Sempre aberta a possibilidade de reformas do processo civil: primeiras reflexões sobre a transferência para a arbitragem e negociação assistida, por força da Lei 162/2014. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 40, n. 244, jun. 2015, p. 459.

Segundo Peter GOTTWALD, o ambiente propício para proliferação das ADRs seria de ineficiência do sistema judiciário tradicional (seja em razão de duração não razoável do tramite processual, seja por falta de acesso ao judiciário, em razão de elevados custos) e falta de confiabilidade na magistratura.

Pelo contrário, são grandes o prestígio e a confiança que os alemães depositam no seu poder judiciário,³² como também, a grande maioria dos alemães entende que os custos judiciais são razoáveis e eficiente a assistência judiciária, aos que dela necessitam.

Ainda de acordo com GOTTWALD, além da confiabilidade, a baixa adesão que os ADRs têm na Alemanha, decorrem da incorporação do caráter público e social do processo, de forma que o juiz tem o dever não somente de gerenciar o processo, como também de evitar que um caso deixe de ser julgado em razão de erros óbvios em como o caso ou a exposição de fatos foi realizada, sendo dever do magistrado auxiliar a parte, na correção destes equívocos, bem como o exercício de função conciliatória, exercida, pelos magistrados alemães, em com grande eficiência³³.

Neste sentido, é possível verificar que nem todo o sistema judiciário eficiente tem necessariamente um sistema de ADRs com alta adesão. Importante ainda verificar, à título de comparação que nos EUA, país em que os ADRs têm se desenvolvido com maior intensidade, que em referido país, o custo do litígio é altíssimo e é elemento que induz, em certa medida, a utilização dos métodos alternativos de resolução de controvérsias³⁴

³² GOTTWALD, Peter Civil. **Justice Reform: Access, Cost, and Expedition. The German Perspective.** Obra Cit. pg. 230.

³³ GOTTWALD, Peter Civil. **Justice Reform: Access, Cost, and Expedition. The German Perspective.** Obra cit. pg. 230-231.

³⁴ “Nos Estados Unidos, durante as décadas de 1980 e 1990, muitas cortes federais implementaram procedimentos de resolução alternativa de disputas (ADR), de modo a fornecer opções de mediação, arbitragem e prévia avaliação neutra. (...). Nesse quadro, é interessante observar, que, em função do tempo e despesas da adjudicação formal, tem havido maior interesse na resolução de disputas por outros meios”. ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. **Gerenciamento do processo e acesso à justiça.** Obra Cit. Página 103.

5. CONCLUSÃO

Nossa breve dissertação buscou analisar a situação da crise da justiça na Itália em razão da influência que os doutrinadores italianos e a própria legislação processual têm em nosso país, como também os influxos que a legislação italiana como a brasileira receberam do modelo alemão (ZPO). Também buscamos descrever os problemas que a administração da justiça cível enfrenta em ambas jurisdições.

Neste sentido, importante destacar que a simples introdução de diploma processual moderno e dotado de melhores instrumentos de gestão processual não implica, necessariamente, em melhora no funcionamento da administração da justiça. Neste sentido, entendo oportuna tal reflexão, considerando a introdução no CPC/2015 do artigo 334 e, portanto, da audiência obrigatória de tentativa de conciliação e mediação, bem como da promoção à utilização de métodos alternativos de resolução de controvérsias³⁵.

Sob este enfoque, os métodos de gerenciamento de processos³⁶ devem ser vislumbrados dentro de uma perspectiva maior, que considera a administração da justiça em contexto amplo, que busque valorizar os institutos que já existem e funcionam, razoavelmente, como também verificar que a solução para o bom funcionamento da justiça não é única, mas depende de diversos fatores endoprocessuais e extraprocessuais. Em boa medida, os fatores

³⁵ Ou como preferem boa parte da doutrina: Métodos de Resolução Apropriada de Disputas (RADs).

³⁶ Utilizamos para fins deste trabalho do conceito de gerenciamento do processo de Marcus Vinicius Kiyoshi ONODERA, que assim define o instituto: “Busca, através de adequado planejamento do processo pelo juiz, combater o longo tempo, os altos custos e outorgar efetiva tutela após fixação adequada das questões relevantes ao caso. Com efeito, bom lembrar que tais institutos foram criados dentro de um contexto social de exponencial aumento de demandas. Daí sua relevância. Portanto, o gerenciamento de processo (case management) consiste, de modo básico, em atividade processual do juiz exercida sobre: a) a identificação das questões relevantes, b) maior utilização pelas partes de meios alternativos de soluções de controvérsias, e c) tempo necessário para concluir adequadamente todos os passos processuais. Este planejamento do andamento do caso pelo juiz tem gerado bons resultados nesses países”. ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. **Gerenciamento do processo e acesso à justiça**. Belo Horizonte, Del Rey, 2017, página 49-50.

extraprocessuais não são considerados e tal omissão acarreta percalços ou até insucesso na implantação de diversas políticas judiciárias.

No que se refere à fatores extraprocessuais, alguns são de extrema relevância, a dotação do poder judiciário de estrutura adequada, para realização de tais audiências, seja em relação à unidades físicas (CEJUSCs - Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania) seja, em relação à corpo técnico de conciliadores, dotados de capacitação adequada e remuneração estabelecida, pelo tribunal à qual estão alocados.

Devemos citar que apesar da Lei Federal n.º 13.140 de 26 de junho de 2015, em seu artigo 13, ter estabelecido que os mediadores judiciais devem ser remunerados, de acordo com tabela fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, tal realidade, não se verifica em boa parte dos estados da federação. No Estado de São Paulo por exemplo e apesar da Lei Estadual n.º 15.804/2015 que estabeleceu remuneração de duas unidades fiscais (UFESPs) por hora (o que equivale em 2018, a R\$ 51,40), atualmente, os conciliadores e mediadores atuam de forma voluntária, pois não há dotação orçamentária para cumprir tal “promessa”.

Obviamente que é impossível pensar em sistema dotado de funcionalidade adequada, sem que exista remuneração para seus agentes, pois não é razoável esperar que alguém invista em capacitação³⁷, sem que tenha assegurada remuneração para o exercício da função.

Kazuo Watanabe, ao tratar do histórico da conciliação como técnica de resolução de conflitos no Brasil, afirma que: (...) *a generosa idéia de uma abrangente política pública de tratamento de conflitos de interesses adotada pela nossa primeira Carta Política, fruto da*

³⁷ A lei (Art. 11, Lei Federal n.º 13.140 de 26 de junho de 2015) exige para que a pessoa possa atuar como mediador judicial, ser a mesma graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

inteligência e sabedoria dos homens de visão que então detinham o poder, sucumbiu por razões políticas e pela falta de critério adequado em sua implementação³⁸”.

Carlos Alberto CARMONA, ao comentar a reforma ocorrida em 1994 com a introdução de norma pela qual o magistrado deveria realizar audiência de conciliação, faz a seguinte observação: “É verdade que o legislador tentou implementar a atividade conciliatória do magistrado, impondo – com a reforma de 1994 – a necessidade de realização de uma audiência de conciliação. A reforma foi um retumbante desastre: os advogados não se preparavam para tentar seriamente uma composição do litígio e os magistrados igualmente não liam os autos e nada sabiam sobre o conflito, de modo que aportavam pouca (ou nenhuma) colaboração³⁹”.

Tal análise criteriosa se torna necessária, especialmente no Brasil, em que inexiste uma cultura de conciliação e em que os jurisdicionados tem dificuldades em entender as possibilidades por trás da autocomposição, considerando, inclusive, que os operadores do direito são formados para litigar e não para compor ou negociar⁴⁰. Obviamente, a gradativa reforma na grade de disciplinas das faculdades de direito irá trazer maior impulso a utilização dos métodos de resolução alternativas de controvérsias. Disciplinas como “teoria do conflito”, “mecanismos de solução alternativa de conflitos”, “negociação” e “conciliação” devem ser introduzidas nos programas de graduação, nos próximos anos, visando tal mudança de mentalidade⁴¹.

³⁸ WATANABE, Kazuo, **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado do conflito de interesses**. Obra cit.

³⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **O novo Código de Processo Civil e o juiz hiperativo**. In: BONATO, Giovanni (Org.). **O novo Código de processo civil: questões controvertidas**. São Paulo, Atlas, 2015, página 65.

⁴⁰ TULUMELLO, Andrew S.; PEPPE, Scott R.; Mnookin, Robert H. **Beyond Winning: Negotiating to Create Value in Deals and Disputes**. Harvard University Press, 2000.

⁴¹ LESSA NETO, José Luiz. **O novo CPC adotou o modelo multipartas!!! E agora?!** Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 40, n. 244, p. 427-441, jun. 2015

Importante, também, que tais mecanismos sejam utilizados, como métodos de resolução de controvérsias e não como mecanismo, simplesmente, de desafogar o judiciário. Neste sentido o manual de mediação do CNJ, em sua 6ª edição, explicita que nem sempre a auto composição é o método mais indicado para resolução de determinada contenda: “(...) a escolha do método de resolução mais indicado para determinada disputa precisa levar em consideração características e aspectos de cada processo, tais como: custo financeiro, celeridade, sigilo, manutenção de relacionamentos, flexibilidade procedimental, exequibilidade da solução, custos emocionais na composição da disputa, adimplemento espontâneo do resultado e recorribilidade. Assim, havendo uma disputa na qual as partes sabem que continuarão a ter contato uma com a outra (e.g. disputa entre vizinhos), em regra, recomenda-se algum processo que assegure elevados índices de manutenção de relacionamentos, tal como a mediação. Por outro lado, se uma das partes tiver interesse em abrir um precedente ou assegurar grande publicidade a uma decisão (e.g. disputa relativa a direitos individuais homogêneos referentes a consumidores), recomenda-se um processo que promova elevada recorribilidade, necessária para a criação de precedente em tribunal superior, e que público ou ao menos pouco sigiloso (e.g. processo judicial⁴²)”.

Em outras palavras, é um erro pensar na mediação como a panaceia para todos os males, até porque, sua premissa básica é a voluntariedade e a boa-fé de seus atores. E aqui a primeira crítica à regra do art. 334, CPC/2015, em razão de ter fixado a mediação de forma indiscriminada e genericamente em todos os procedimentos cíveis. Deve haver um ‘mecanismo de filtragem, de modo a que a mediação seja utilizada, apenas, nas hipóteses nas quais possa ser útil⁴³’.

⁴² AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial. 6ª edição, Brasília: CNJ, 2016, pg. 17-18.

⁴³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; DURÇO, Karol Araújo. **A mediação e a solução dos conflitos no estado democrático de direito. O “juiz hermes” e a nova dimensão da função jurisdicional/mediation and conflict solution in the democratic law state. The “hermes judge” and the new dimension of judicial function.** Revista Quaestio Iuris, v.04, n. 01. p.245-277.

De outro lado está evidente para a maioria dos operadores do direito que a cultura monolítica, pela qual a resolução de controvérsias tem como único caminho o processo judicial está superada, até pela incapacidade do sistema judicial tradicional, em realizar seu múnus de pacificação social, apenas através da heterocomposição.

À despeito destas constatações, entendemos que o problema do funcionamento da justiça no Brasil, como na Itália (e por isso a análise comparada) está arraigada a questões mais profundas, sendo que apesar da grande importância de introdução de regime legal de gerenciamento, que sem dúvida implicará em maior efetividade da administração da justiça em nosso país, a mudança da cultura dos operadores do direito sem dúvida é de maior relevância.

Neste sentido a importância da disseminação de uma nova cultura que permita que a conciliação e mediação, sejam implementadas não apenas no plano jurídico, mas especialmente na experiência prática, sendo que para que tal mudança ocorra mudanças de maior envergadura são necessárias, estruturais e comportamentais.

Para se estimular tal “cultura da paz” em que meios alternativos sejam mecanismos efetivos de resolução de conflitos, importante não somente a mudança de mentalidade dos operadores do direito, como também a compreensão do modo de pensar do brasileiro, para que as técnicas a serem empregadas para estimular a auto composição não seja uma simples “tradução” de métodos e metodologias utilizadas em outras nações, sendo portanto necessário estudo interdisciplinar, envolvendo não somente estudiosos da área jurídica, como também, sociólogos, psicólogos, visando a elaboração de técnicas de conciliação ou mediação que possam dar conta de nossa realidade e **inconsciente coletivo** nacional que permeia o modo de pensar e agir dos brasileiros.

Importante também, análise pormenorizada de nossa realidade e dos mecanismos de resolução de controvérsias que têm logrado êxito, visando incrementá-los ou incentivá-los,

experiências regionais devem ser cuidadosamente verificadas, de modo que não ocorra a desvalorização de nossa experiência cultural.

De outra feita, entendemos que tais medidas, não obstante o aprimoramento da administração da justiça não serão suficientes por si só, para aplacar a grave crise judicial que está instalada em nosso país, se não for observado que a própria justiça não é a solução para resolução de mazelas que deveriam serem mitigadas em outras esferas sociais.

Talvez neste sentido, nossa particularidade. Um país imenso, de desigualdades sociais profundas, desigualdades regionais não menores e uma sociedade ainda em construção, em busca de igualdade jurídica e de oportunidades.

De outro lado o fluxo e refluxo de uma mentalidade social lastreada em lógica patrimonialista, em que, nas últimas décadas “a lei do mais esperto, do mais audacioso no descumprimento das regras jurídicas” é marcante, não será ambiente propício para desenvolvimento da autocomposição como instrumento hábil para resolução de controvérsias. Tais mudanças; de mentalidade são profundas e difícil precisar forma de alteração tão audaciosa.

Os litigantes frequentes, como concessionárias de serviços de telefonia, instituições financeiras, mantêm comportamentos contrários à pronta resolução extrajudicial de conflitos, até e especialmente por não os evitar através de uma prestação de serviços adequada. Ao que parece “custam menos” as condenações, aos que reclamam em juízo.

De outro lado, talvez, o simples agigantamento do judiciário, com maior infraestrutura e magistrados, visando dar conta da miríade de processos que abundam, diariamente, não seja a resolução do problema. Em nossa perspectiva a maior “batalha” é compreender a origem do comportamento que geram tantos litígios em nossa sociedade e buscar mecanismos indutores de novos comportamentos sociais. Não é por outra razão que, dentre os estados

democráticos de direito não são necessariamente os mais ricos que apresentam melhor funcionamento da justiça cível, mas sim os mais, socialmente justos e em que existem menores desigualdades sociais e efetiva existência de mecanismos públicos de bem-estar social.

Entendemos, portanto, que se o enfoque na análise do acesso à justiça estiver sempre focado, exclusivamente, no Poder Judiciário, estaremos simplesmente analisando o acesso aos “serviços” judiciários e não efetivamente à ordem jurídica justa, através de uma mudança de enfoque para encontrar soluções à crise da justiça na instituição do poder judiciário, através da análise da crise da própria sociedade moderna em que seus institutos apenas refletem tal disfunção.

Mais coerente, neste âmbito, seria não necessariamente estudar propostas legislativas de mudanças processuais, mas estudar políticas públicas que promovam a justiça social, a garantia dos direitos, deixando, assim, de lado a necessidade de **judicializar** todos os problemas sociais, como único caminho, para a concretização dos direitos.

Evidente a necessidade da garantia de que o Judiciário se encontre apto e disposto a garantir seus direitos, de forma efetiva e eficiente. Porém, no Brasil a multiplicidade de demandas judiciais e o aumento exponencial na distribuição de processos, demonstram não somente que o exercício da cidadania através da solicitação de tutelas para garantir direitos têm aumentado como, também, que existe uma crise social e não dos indivíduos perante uma instituição judicial.

Neste sentido, entendemos que a adoção de técnicas de gerenciamento de processo, em nosso país, em razão de nuances próprias de nossa realidade nacional, não será suficiente para debelar a crise que a administração da justiça cível atravessa em nosso país, sendo que questões estruturais precisam ser enfrentadas, especialmente no que se refere à crise de nossa própria sociedade, para que conjuntamente com o aprimoramento da “gestão”

processual possa efetivar o acesso à uma ordem jurídica justa; promessa esta de esteio constitucional.

5. BIBLIOGRAFIA

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. 6º edição, Brasília: CNJ, 2016.

BENEDUZI, Renato Resende. *Introdução ao processo civil alemão*. Editora Juspodivm, Salvador, 2015, 1º edição.

BUZAID, Alfredo. *Linhas fundamentais do sistema do código de processo civil brasileiro* in Estudos e pareceres de direito processual civil. Notas de Ada Pellegrini Grinover e Flávio Luiz Yarshell. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. *O novo Código de Processo Civil e o juiz hiperativo*. In: BONATO, Giovanni (Org.). *O novo Código de processo civil: questões controvertidas*. São Paulo, Atlas, 2015, pg. 61-76.

CHIARLONI, Sergio. *Civil Justice and its Paradoxes: An Italian Perspective*. In: Civil Justice in Crisis: comparative perspectives of civil procedure, ed. Adrian Zuckerman, Oxford, 2003, pg. 263-290.

_____. *Sempre aperto il cantiere delle riforme del processo civile: prime riflessioni su trasferimento in arbitrato e negoziazione assistita ex legge 162 del 2014 = Sempre aberta a possibilidade de reformas do processo civil: primeiras reflexões sobre a transferência para a arbitragem e negociação assistida, por força da Lei 162/2014*. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 40, n. 244, jun. 2015, p. 443-460.

CIPRIANI, Franco. *Nel centenario del Regolamento di Klein (Il processo civile tra libertà e autorità)* in Riv. dir. proc., Padova, Cedam, 1995, páginas 969-1004.

GALLETTO, Tomaso. *Il modello italiano di conciliazione stragiudiziale in materia civile*. Milano: Giuffrè Editore, 2010.

GOTTWALD, Peter. *Civil Justice Reform: Access, Cost, and Expedition. The German Perspective*. In: Civil Justice in Crisis: comparative perspectives of civil procedure, ed. Adrian Zuckerman, Oxford, 2003, pg. 207-234.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo, Companhia das Letras, 1995, 26° ed.

LESSA NETO, José Luiz. *O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?!* Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 40, n. 244, p. 427-441, jun. 2015.

MARCATO, Antônio Carlos. *Algumas considerações sobre a crise da justiça. Algumas considerações sobre a crise da justiça*. In: Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana. 2.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, páginas 1243-1272.

MONTELEONE, Girolamo. *Scritti sul processo civile. Vol. I Teoria generale del processo Disposizioni generali del codice di procedura civile*. Roma, Editora ARACNE, 1° edição, 2012.

ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. *Gerenciamento do processo e acesso à justiça*. Belo Horizonte, Del Rey, 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; DURÇO, Karol Araújo. *A mediação e a solução dos conflitos no estado democrático de direito. O "juiz hermes" e a nova dimensão da função jurisdicional/mediation and conflict solution in the democratic law state. The "hermes judge" and the new dimension of judicial function*. Revista Quaestio Iuris, v.04, n. 01. p.245-277.

PELUSO, Cezar. Discurso de posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoPeluso.pdf>>. Acesso em 12 de outubro de 2017.

TULUMELLO, Andrew S.; PEPPE, Scott R.; Mnookin, Robert H. *Beyond Winning: Negotiating to Create Value in Deals and Disputes*. Harvard University Press, 2000.

WATANABE, Kazuo. *Novas atribuições do judiciário: necessidade de sua percepção e de reformulação da mentalidade*. Revista da escola paulista da magistratura. Associação Paulista de Magistrados/Escola Paulista da Magistratura Ano n. 1 - setembro/dezembro, 1996. Páginas 149-151.

_____. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado do conflito de interesses.* Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>> Acesso em 12 outubro de 2017.