

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A SUA RECEPÇÃO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PROCESSUAL BRASILEIRO.

Felipe César de S.C. Pontes¹

Gilmar dos Santos Melo²

RESUMO

Este trabalho apresenta a conciliação e a mediação como meios consensuais de solução de conflitos e expõe suas recepções pelo ordenamento jurídico brasileiro. Faz concluir que estes meios autocompositivos se apresentam como instrumentos de pacificação social que vêm reduzindo o tempo de tramitação de processos. Assim, pelos métodos histórico e estatístico, com coleta bibliográfica e documental, analisa a prática desses institutos e o desafio de suas consolidações perante o ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-chave: Conciliação. Mediação. Meios Consensuais. Solução. Ordenamento Jurídico.

ABSTRACT

This paper presents the conciliation and mediation as a consensual means of conflict resolution and exposes its reception by the Brazilian juridical order. Reaching the conclusion that these means of self-resolution present themselves as instruments of social pacification that have been reducing the time of legal tramitation. Therefore, by the historical and statistical method, with the use of bibliographic and documental data, analyzes the use of these institutes and the challenges of their consolidation in face of the jurists.

Keywords: Conciliation. Mediation. Consensual Means. Solution. Juridical Order

¹ Discente do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: felipe.cscp@gmail.com.

² Professor Doutor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: gilmar1977@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

Os jurisdicionados buscam dos magistrados, estes com poder de jurisdição, resultados justos e soluções satisfativas às litigâncias que os afligem, porém, no cenário nacional há notória dificuldade em aliar tal anseio com as demandas processuais emergentes, essas que, de acordo com o levantamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2009 traduziu-se no acúmulo de 18,9 milhões de processos, englobando todas as esferas do Poder Judiciário. Assim, respeitados os desempenhos das competências, tais parâmetros revelaram uma pendência processual de 79,2% na Justiça Estadual, 12,6% Justiça Federal, 6,8% Justiça do Trabalho e 1,4% nos demais segmentos (CNJ, 2017, p. 64/65)³.

Resta certo, pois, que há notória necessidade de mudanças na gerência processual e nos meios de solução de conflitos pelo Poder Judiciário, este que se encontra excessivamente abarrotado de ações como exposto no parágrafo anterior e bem relata o *Justiça em Números*⁴, relatório elaborado pelo CNJ, no qual aponta que em 2016 a Justiça brasileira finalizou o ano com 79,7 milhões de processos em tramitação, no aguardo de uma solução definitiva.

Da constatação surge o raciocínio de descumprimento do princípio da eficiência administrativa, princípio do acesso à justiça com sua ordem jurídica justa e a quebra da garantia constitucional da razoável duração do processo que, em perdurando, pode induzir o cidadão a enxergar presença de impunidade ou fragilização da função jurisdicional do Estado e, assim, sentir-se estimulado a exercer a autotutela com riscos à segurança pública pelo rompimento do estado de apaziguamento que é de responsabilidade do Poder Judiciário.

Em razão da crescente escala de conflitos sociais que reclamam soluções rápidas e eficientes, as quais claramente não são atendidas com os tradicionais meios e estrutura da Justiça brasileira, vem esta, passando a adotar e estimular o uso dos chamados meios alternativos de solução de conflitos, em especial a mediação e conciliação como instrumentos efetivos de harmonização social, solução e prevenção de litígios.

Juízes, advogados, promotores de justiça, servidores do judiciário e partes envolvidas em processos estão sendo incentivadas a criar intimidade, adquirir e reconhecer esses valiosos institutos. Onde antes residia o temor equivocado na aplicação dos métodos autocompositivos, devido a forte cultura da sentença litigiosa, está se desenvolvendo uma

³ Relatório Justiça em Números de 2017, Ano-base 2016, do Conselho Nacional de Justiça, p.65. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/11/100d387b0339d6d8544a29e30a3b2150.pdf>> . (Acesso em: 07 de Out. 2017).

⁴ *Ibidem*.

evolução no sistema processual jurídico por meio de reformas procedimentais abraçadas por inovações legislativas.

Diante deste contexto, a escolha do presente tema justifica-se pela necessidade de demonstrar o déficit do acesso à justiça e o descontrole administrativo processual no Poder Judiciário, bem como, o esclarecer das vantagens de uma utilização plena dos meios consensuais de resolução de conflitos, relatando a evolução gradativa do ordenamento jurídico brasileiro na recepção dos referidos institutos.

Nesse sentido, a referida pesquisa utiliza uma abordagem dialética, buscando elaborar uma análise dinâmica do atual cenário jurídico-processual brasileiro. Com objetivo exploratório, o estudo se deu através de levantamentos documentais e bibliográficos, dentre os quais se investigou legislações, doutrinas, sites, pesquisas científicas, revistas, além de relatórios oficiais do Conselho Nacional de Justiça.

Por fim, o método aplicado para melhor examinar a problemática em questão foi o quanti-qualitativo, conforme preleciona Lakato e Marconi (2003, p.97)⁵ “a quantidade transforma-se em qualidade”, assim, a pesquisa quanti-qualitativa é necessária para estabelecer a compreensão interpretativa dos institutos, emprega-se também o método hipotético-dedutivo onde se fundam as questões iniciais da pesquisa, eis que “o conhecimento marcha de velhos problemas para novos por intermédio de conjecturas e refutações”.

A FUNÇÃO DO ESTADO E A PACIFICAÇÃO SOCIAL

É entendimento predominante, de que não há sociedade sem direito, como também, é o Estado o único detentor do monopólio da jurisdição, essa que consiste em linhas gerais, no poder e dever do Estado dizer o direito diante do caso concreto, com o objetivo primordial de fomentar a pacificação social e, desse modo, como acentua Cintra, Grinover e Dinamarco (2011, p.47)⁶: “[...] para evitar ou eliminar conflitos entre pessoas, fazendo justiça [...]”.

Dessa forma, enxerga-se não ser atoa que a Constituição Brasileira⁷, já em seu preâmbulo acentua a necessidade do estímulo “[...] a solução pacífica das controvérsias [...]”.

⁵ LAKATOS, Eva Maria; MARCONI Marina de Andrade. Fundamentos de metodologia científica. 5. ed. São Paulo : Atlas 2003, p. 97.

⁶ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 47.

⁷ Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, exemplar da gráfica do Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> . (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

Com isso, embora o preâmbulo constitucional não possa ser tomado como lei, resta claramente possível que venha ser interpretado como sendo o espírito da própria Carta da República e, assim, resta possível a compreensão de ser tarefa estatal o encargo de harmonizar conflitos que surjam dentro da sociedade, com intuito a atingir pacificação social que deve ser e permanecer sendo considerado objetivo crucial do Estado.

Se essa concepção de Estado capaz de solucionar todos os conflitos surgidos no campo social não tem se apresentado eficaz para atender as demandas processuais crescentes, como relatado acima, também resta certo que sendo detentor do monopólio da jurisdição, providencias ou readaptações imediatas hão de ser criadas e adotadas para o fim de atender a demanda de milhões de processos que aguardam soluções urgentes e definitivas.

Com a modernidade e o uso de diversos canais de informação, a exemplo da internet e o aumento da escolaridade, o cidadão passou a ser mais consciente de seus direitos e, com isso, mais exigente na proteção dos mesmos. Por decorrência, a busca à Justiça se tornou mais frequente, o que justifica a atual demanda processual emergente, sempre acompanhada de constantes reivindicações por respostas rápidas e eficazes, nem sempre atendida em bom tempo.

A Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) apresentou, no ano de 2015, um levantamento de como a Justiça vem sendo utilizada, onde está o foco da alta demanda e quem são os maiores litigantes do Brasil. A revista eletrônica editada pela AMB, intitulada “O uso da Justiça e o Litígio no Brasil” aponta que em 11 unidades da Federação (Bahia, Distrito Federal, Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, e Sergipe), mostrou que quem está no topo dessas demandas é o poder público (municipal, estadual, e federal), sistemas financeiros e instituições de crédito, seguidos pelo setor de telefonia e comunicações (AMB - Ano 2015)⁸.

A mesma revista eletrônica faz registro de que há alta concentração de processos por um pequeno grupo de agentes, levando a concluir que seria fundamental que os entes públicos e privados revisassem seus procedimentos (AMB - Ano 2015)⁹, por tanto, já nascendo espaço, para consideração de uso dos meios alternativos de resolução de conflitos - mediação e conciliação -, como mecanismo de pacificação social. Nesse contexto, a mesma revista (AMB - Ano 2015)¹⁰, com relevância destaca:

⁸ Revista eletrônica intitulada “O uso da Justiça e o litígio no Brasil”, produzida pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB). Ano-2015, p.9. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/uso-justica-litigio-brasil-pesquisa-amb.pdf>>. (Acesso em 21 de Nov. de 2017).

⁹ Ibidem, p.10.

¹⁰ Ibidem, p. 15.

Verifica-se, no caso brasileiro, uma propensão ao litígio por um grupo concentrado de atores – e um dos mais contumazes é a administração pública. A prevalência do setor público como principal parte demandante nos estados pesquisados – uma das mais importantes evidências apontadas pelo presente estudo – pode indicar, na avaliação da AMB, a transferência para o Judiciário de questões que poderiam ser resolvidas administrativamente.

Desta forma, se extrai da transcrição acima que seria possível diminuir o número de processos com o desenvolvimento de políticas públicas de resoluções de conflitos extrajudiciais. Assim, apesar de muitos afirmarem que o Judiciário é moroso e pouco eficiente, resta claro que nem todos conhecem os motivos e os setores responsáveis por congestionar a Justiça. O que não pode ser esquecido ou desconsiderado quando a pretensão é aperfeiçoar e favorecer respostas céleres e eficientes em prol do jurisdicionado.

A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E O ACESSO À JUSTIÇA

Em retrospectiva histórica, é permitido registrar que na fase primitiva das civilizações inexistia Estado como mecanismo de controle dos ímpetus individuais, onde a insatisfação de alguém era motivação suficiente para o exercício da força, voltada para os fins de adquirir a satisfação pretendida, o que passou a denominar-se de autotutela, a qual, como bem acentua Cintra, Grinover e Dinamarco (2011, p.27)¹¹, se observada “[...] do ponto de vista da cultura do século XX, é fácil ver com era precária e aleatória, pois não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido”, sobre tudo por se fundamentar nas características da “a) ausência de juiz distinto das partes; b) Imposição da decisão por uma das partes à outra”, como destacam os mesmo autores, na mesma obra e página.

Em solução paralela, como relembra Cintra, Grinover e Dinamarco (2011, p.27)¹², o mesmo período histórico nutria a presença da denominada autocomposição, figura jurídica que perdura até os tempos atuais de forma residual, onde tem como característica de ser, pelo que descrevem ditos autores, as formas seguintes:

São três as formas de autocomposição (as quais, de certa maneira, sobrevivem até hoje com referência aos interesses disponíveis): a) Desistência (renúncia à pretensão); b) submissão (renúncia à resistência

¹¹ *Op cit.* p. 27.

¹² *Ibidem*, p. 27.

oferecida à pretensão); c) transação (concessões recíprocas). Todas essas soluções têm em comum a circunstância de serem parciais.

Por outro lado, na modernidade, as resoluções de disputas têm raízes multidisciplinares e variadas, segundo apontam Faleck e Tartuce (2014), em artigo compilado na obra coordenada por Toledo, Tosta e Alves¹³ (2014, p.172):

Suas bases intelectuais e práticas têm como fontes a antropologia, a sociologia, a psicologia social, a psicologia cognitiva, a economia, a ciência política, a teoria dos jogos, as relações internacionais, o direito e os estudos de paz.

Já o Estado e o direito nasceram para exercer a função coordenadora da sociedade, ou seja, dar um sentido harmônico nas relações sociais intersubjetivas, no chamado controle social¹⁴.

O Poder Judiciário repousa sua finalidade primordial na preservação dos princípios que fundamentam as normas constitucional e processual, em observância impositiva de caráter indistinto na busca da pacificação social, valores como o princípio da independência do juiz, da iniciativa das partes, imparcialidade e o exercício do contraditório, sendo insuficientes se os litigantes não estiverem sob o mesmo patamar de igualdade jurídica, técnica e econômica, como acentua Sales e Andrade (2011, p.47)¹⁵.

A tudo isso some-se o valoroso princípio do acesso a justiça, o qual surge como direito fundamental sustentado pela Constituição Federal, a partir da Emenda Constitucional número 45, intitulada “reforma do judiciário”, que capacitou mudanças no funcionamento da administração da justiça, inclusive por inserir o princípio da razoável duração do processo no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Lei Maior¹⁶.

¹³ DE TOLEDO, Armando Sergio Prado, TOSTA, Jorge, ALVES, Jose Carlos Ferreira. Estudos avançados de mediação e arbitragem. 1. ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 172.

¹⁴ “o controle social é conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais coletivos, e dos valores que persegue, para a superação das antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios”. In, CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 25.

¹⁵ SALES, Lília Maia de Moraes; e DE ANDRADE, Mariana Dionísio. Artigo intitulado “A mediação de conflitos como efetivo contributo ao Poder Judiciário brasileiro”, Publicado na Revista de informação legislativa, v. 48, n. 192, p. 43-54, out./dez. 2011. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242928/000936208.pdf?sequence=3>>. (Acesso em 20 de Nov. de 2017).

¹⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). - Constituição

Desse modo, o acesso à justiça, somado com a razoável duração do processo, surgem como princípios possibilitadores claros de não apenas ser facilitada a ideia de estar em juízo, mas, também, de oportunidade dele sair com alcance da pretensão desejada, e em um prazo aceitável. A isso relembre-se que também cuidou o legislador em vedar excluir do Poder Judiciário a apreciação de qualquer direito que venha a ser lesionado ou ameaçado¹⁷, pois, por meio deste, se garante uma ordem jurídica justa capacitando o pleno exercício da cidadania.

Em sentido exemplificativo dos meios modernos de solução de conflitos, no sistema autocompositivo, destaca-se que pode-se obter uma satisfação do resultado pretendido na resolução de uma questão, apenas adequando-a aos meios e interesses das partes; enquanto no sistema heterocompositivo, marcado por decisões monistas, não é possível alcançar a satisfação plena dos litigantes, posto que nas sentenças litigiosas, se resolve o conflito a partir da atribuição de culpa para uma das partes, no fim do processo de conhecimento.

Neste sentido, explicita o Manual de Mediação Judicial (CNJ, 2016, p. 31)¹⁸ que “os processos autocompositivos desafiam posições singularistas de que cada conflito de interesse só pode haver uma solução correta – a do magistrado”; já em contraposição o sentido pluralista induz a sensação de que todos contribuíram para o desfecho favorável entregue à disputa, o que sugere maior aceitação das partes com a solução do litígio.

Em dissemelhança, a ideia heterocompositiva ou as chamadas “soluções adjudicadas de conflitos”, tem a sentença como meio de solução, trazendo como consequência a aplicação do “princípio do duplo grau de jurisdição”, aumentando a quantidade de recursos, e que consequentemente congestiona não só as instâncias ordinárias, como igualmente os Tribunais Superiores e a Suprema Corte (Watanabe, 2011, s.p. s.d.)¹⁹.

A justiça e seu modo de exercício é termômetro de desenvolvimento social. De acordo com Cappelletti (1998, p.12)²⁰: “O acesso à Justiça pode, portanto ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário”. Tal noção se faz mais acentuada com o texto da Constituição de 1988, a qual

Federal - http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

¹⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]. - Constituição Federal - <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

¹⁸ Manual de Mediação Judicial – CNJ, 6ª Edição atualizada de acordo com a Lei nº 13.140/2015, a Lei nº 13.105/2015 e a Emenda número 2 da Resolução 125/10 – CNJ. Ano – 2016, p. 31.

¹⁹ WATANABE, Kazuo. Artigo intitulado “Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses”. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>. (Acesso em 21 de Nov. de 2017).

²⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Ellen Gracie Northfleet (trad.). Porto Alegre: Fabris. 1988, p. 12.

fez questão de ampliar o espectro de atuação do Judiciário Brasileiro, o que não tinha correspondente tão vasto nas Constituições anteriores, a exemplo, da Constituição de 1946²¹ que centralizava a atuação desse Poder na proteção de lesão a direito meramente individual. A ver:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º Todos são iguais perante a lei.

[...].

§ 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

O Estado exercita o caráter educativo com a aplicação de direitos e deveres, preservação da liberdade e do ordenamento jurídico, assim, não é incorreto concluir que a constituição e a ampliação de sua área de atuação perscrutando a paz social, é exato sinônimo de responsabilidade social e evolução humanitária.

Em sentido lógico, o próprio desenvolvimento social, cultural, econômico e jurídico se espelha diretamente na capacidade e credibilidade do sistema jurídico atuante de uma sociedade, com características primordiais como um aparato judiciário democrático, de fácil acesso, um serviço integral e principalmente eficiente, ou seja, voltado à ideia de que o acesso à justiça é a alavanca evolutiva indispensável à nação brasileira.

E por falar em acesso à justiça, necessário se faz reportar a doutrina de Robert e Séguin (2000, p. 180)²² que, de modo racional e porque não dizer complementar ao raciocínio evolutivo acima referido, com maestria, aduz:

É de grande relevância, não só jurídica, mas também moral, política e social, que o Estado cumpra suas responsabilidades para com a sociedade, seja ela carente ou não, facilitando o acesso da mesma à justiça [...], cumprindo o

²¹ <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

²² ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. Direitos humanos e acesso à justiça. Rio de Janeiro:Forense, 2000. p.180.

princípio da igualdade de oportunidades perante a lei, como verdadeira forma do exercício pleno da cidadania.

Diante do exposto, fica clara e delimitada as funções, os métodos, os princípios e todas as características que legitimam e ordenam o Estado no exercício da jurisdição por meio do Poder Judiciário.

A RESOLUÇÃO Nº 125/2010 – CNJ

O Ministro Cezar Peluso trouxe em seu discurso de posse na presidência do Supremo Tribunal Federal apontamentos dos problemas que assolam o Judiciário brasileiro, em uma pesquisa confiável retratando que 43% dos brasileiros quando sentem seus direitos violados procuram a solução por conta própria, somente 10% vão diretamente ao Poder Judiciário, dividindo-se os demais a recorrer à polícia, os advogados com seus meios consensuais e alguns ao uso da autotutela. Aponta ainda que 46% dos que se utilizaram dos serviços do Judiciário se dizem satisfeitos e, apenas 23%, inconformados (WATANABE, s.d, s.p)²³.

O mesmo Ministro foi o responsável pela criação de uma política pública menos ortodoxa e morosa ao tratamento de conflitos de interesses, política esta de cunho nacional, e deflagrada a partir da chamada Resolução nº 125/CNJ, de 29 de novembro de 2010²⁴.

Dita resolução, a partir dos seus pontos primordiais, modificou o sentido de acesso à justiça, passando de mero acesso aos órgãos judiciários e aos processos contenciosos a uma ordem jurídica mais justa, posto que a adequação dos meios de solução depende de uma visão ampla que abrace o conhecimento do litígio em sua natureza e peculiaridades em relação ao objeto, pessoas, motivos, tempo de duração, contexto social, e outros aspectos, a exemplo do que destaca Kazuo Watanabe em artigo compilado em obra coordenada por Toledo, Tosta e Alves(2014, p.2)²⁵.

²³ WATANABE, Kazuo. Artigo intitulado: “Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses” – s.p.s.d. Disponível em: <<http://portal.tj.sp.gov.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>. (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

²⁴ Resolução nº 125/ CNJ, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/Resolucao_n_125-GP.pdf>. (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

²⁵ DE TOLEDO, Armando Sergio Prado, TOSTA, Jorge, ALVES, Jose Carlos Ferreira. Estudos avançados de mediação e arbitragem. 1. ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p.2.

O ato normativo em comento (Resolução 125/2010 – CNJ) instituiu o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), cujos objetivos primordiais da sua criação, conforme o disposto em seu artigo 7º, *in verbis*, são:

Art. 7º [...] I – desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução; II – planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas; III – atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º; IV – instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos; V – promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos; VI – na hipótese de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, criar e manter cadastro, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento; VII – regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos da legislação específica; VIII – incentivar a realização de cursos e seminários sobre mediação e conciliação e outros métodos consensuais de solução de conflitos; IX – firmar, quando necessário, convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução.

A partir da leitura do dispositivo supratranscrito é possível identificar o interesse de mudança e busca de ações laborativas-pacificadoras a serem adotadas pelos órgãos do Poder Judiciário.

Por sua vez, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos de Cidadania (CEJUSC's), previstos no artigo 8º da Resolução supracitada, têm como foco a aplicação direta das Resoluções Apropriadas de Disputas uma vez que com o advento do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que claramente lançou normatização aos meios alternativos como fase processual, passaram essas a ser visualizadas como essenciais ao *iter processual*.

Materializando o imposto por reportada Resolução, cuidaram os Tribunais em implantar os denominados CEJUSC's, estes que já contabilizavam ao final do ano de 2016, junto as Justiças Estaduais, em um total de 905 (novecentos e cinco) Centros instalados, ressaltando que no âmbito do Rio Grande Norte, existe 11 (onze) desses Centros de Solução de Conflitos²⁶, em funcionamento.

Por sua vez, para plena e eficiente atividade desses mesmos Centros, resta imperativa a permanente capacitação dos conciliadores e mediadores, eis que primordial a prestação de uma boa qualidade dos serviços, sejam eles de caráter resolutivo, informativo ou paliativo,

²⁶ Notícia veiculada no site oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. Disponível em: <<http://www.tjrn.jus.br/index.php/comunicacao/noticias/11929-conciliacao-tjrn-conta-com-11-centros-de-solucao-de-conflitos-no-estado>>. (Acesso em 07 de Out. de 2017).

inclusive, prevendo que os Tribunais deverão oferecer recursos para as formações de caráter técnico do seu corpo de conciliadores.

Com Novo Código de Processo Civil em vigor a partir de 18 de março de 2016, as audiências de conciliação preliminar restaram obrigatórias, como estabelece o *caput* do artigo 334 desse Código, inclusive com previsão de multa de até 2% da vantagem econômica pretendida na ação ou sobre o valor da causa a ser revertido em favor da União ou do Estado, em desfavor da parte (autor ou réu) que injustificadamente não venha comparecer a reportado evento. Há, porém, hipótese de não sofrer a sanção aqui tratada, se o desinteresse na autocomposição for expressamente demonstrado pela parte, junto ao juízo – veja-se §4º, §5º e §8º, do artigo 334 do CPC)²⁷.

Como resultado prático da nova norma, e em função dessa conciliação obrigatória preliminar, o índice de homologação de acordos subiu 0,9% comparado ao ano anterior, tendo sido de 11% em 2015 e 11,9% em 2016, conforme se extrai dos relatórios Justiça em Números de 2016, p. 45 e Relatório de 2017, p.123)²⁸.

Dado o elevado número de ações diariamente ajuizadas, inclusive, permanecendo constatado o baixo nível de conciliações nas audiências, dúvidas não sobram que a inapropriada cultura da sentença litigiosa mantida pelos operadores do direito e partes envolvidas nas causas, ainda muito reflete no resultado prático almejado e ainda faz distante o alcance do alvissareiro ideal de tornar comum a autocomposição dos conflitos, seja meio da conciliação ou mesmo da mediação.

PRINCÍPIOS NORTEADORES DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Faz-se importante elencar os princípios regedores da mediação e conciliação para um fortalecimento das afirmações expostas neste trabalho.

²⁷ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. [...]. § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição. § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência. [...]. § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

²⁸ Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>. Acesso em: 07 de Out. 2017.

Como primeiro dos princípios, exorta-se o princípio da voluntariedade, esse que consiste na liberdade e na autonomia de vontade das partes em participar da composição em um conflito, permitindo a interferência de terceira pessoa alheia ao caso. Esse princípio, tanto alcança o instituto da mediação quanto da conciliação e deve ser observado durante todo o processo, pois, as partes devem se achar conscientemente livres para se submeter as etapas do processamento, até o alcance de um acordo final.

Já o princípio da imparcialidade se volta a alcançar a terceira pessoa envolvida na condução da composição (mediador ou conciliador), eis que esse indivíduo jamais poderá ter interesse pessoal na questão que se encontra sob sua ingerência, inclusive, devendo se abster de preconceitos ou favoritismos na demanda.

Por sua vez, o princípio da flexibilidade exige do mediador ou conciliador a habilidade técnica de aplicar na composição do litígio aquilo que se apresente mais compatível no caso concreto, uma vez que a fase de composição não reclama rígido apego às formas, o que pode favorecer ao terceiro participante do evento, o risco de, com desatenção a esses limites, se apresentar pra as partes como pessoa inábil ou mesmo com características de arbitrárias.

O princípio da celeridade, por sua vez, direciona-se a assegurar aos litigantes a garantia de uma resposta rápida e eficaz ao litígio, eis que se caracteriza pela concentração de atos, de modo a se tornar a base maior da existência da conciliação e da mediação em estudo.

Quanto princípio da boa fé, esse induz que as partes envolvidas no litígio assumam um comportamento pautado na boa fé e na lealdade, de modo que sempre ajam com respeito e intuito de chegar a uma solução satisfatória às necessidades dos litigantes, de forma a evitar que um lado leve vantagem sobre o outro, ao instante que permaneça o compromisso de respeitar e cumprir o que ajustem.

Dessa forma, o arcabouço principiológico apresentado, nada mais representa que a necessidade das partes, em juízo, sempre perseguir a solução pacífica para o conflito, de modo que se sintam estimuladas a construir a solução ideal para o problema discutido e, assim, moralmente vinculadas ao resultado imposto a contenda, fielmente cumpram o que se prontificaram atender.

AS PARTES E SUAS RESPONSABILIDADES

Os meios alternativos de solução de conflitos personificam seus atores nos Juízes, Advogados, Promotores, Defensores Públicos e nas próprias partes integrantes do litígio, como é regra constante do §3º, do artigo 3º²⁹, do Novo Código de Processo Civil, uma vez que todos esses indivíduos, por interesses legais ou pessoais, se envolvem não apenas com a responsabilidade de tornar viáveis a mediação e a conciliação, mas, sobre tudo, guardam a real obrigação em respeitar o que delas decorram.

E não é só. Também há orientação legal no sentido de que esses mesmos atores não apenas estimulem o exercício desse nobre instituto de soluções alternativas, como assim, se responsabilizem em propiciar meios para a entrega de uma solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, com exatidão de respeito a um denominado prazo razoável. É o que advém do comando inserto no artigo 4º do novo Código Ritos³⁰.

Pois bem, merece agora ser vinculo legal de cada um destes atores.

O juiz é quem materializa o exercício da jurisdição, por tanto, de quem mais se espera a aplicação da norma estimuladora das soluções pacíficas dos conflitos, como assim do gerenciamento da causa em forma de espelhar o real objetivo da duração razoável do processo, por tanto, sendo de sua competência desmistificar a ação a ponto de entregar solução com eficiência e celeridade.

O advogado é quem leva à condição de indispensável à administração da justiça, por tanto, pesando sobre este o ônus de transitar no processo, exercer a função social do seu cargo, sem nunca se desvincular dos ditames éticos³¹ ou mesmo da regra processual que lhe impõe igual obrigação de estimular conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios. Desse modo, resta lhe proibido o abuso do direito de defesa ou mesmo o manejo de recursos ou diligências que detenham critério eminentemente procrastinatório e agressor, por tanto, da garantia da satisfatividade judicial em prazo razoável.

O Ministério Público é um verdadeiro auxiliar do povo e, no seu mister exerce função essencial a justiça, tal qual o advogado, daí possuindo o ônus legal de também atuar

²⁹ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...]. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

³⁰ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

³¹ Art. 2º. O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce. Parágrafo único. São deveres do advogado: [...]; II – atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé; [...]; VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios; [...]. <<http://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>>. (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

diretamente na pacificação de conflitos, respeitadas as mesmas proporções de atuação exigidas do profissional advogado.

O Defensor Público, por seu turno, tem atribuições sugestivas de uma mescla da natureza de promotor e advogado, de modo que, por extensão, guardam os mesmos deveres legais de velar pela paz social e contribuir diretamente para a solução pacífica de conflitos, o que igualmente lhe vincula a conduta de agir com ética e afastando-se de procedimentos de cunho protelatório ou que atente contra a dignidade da Justiça ou prejuízo das partes envolvidas na liça.

Os próprios litigantes também guardam suas submissões legais, pois, tanto no atual quanto no antigo Código de Processo Civil, estes sempre estiveram vinculados ao dever de colaborar com a Justiça, daí restando-lhes proibido trazer a juízo fatos que destoem da verdade, proceder no processo de modo desleal ou que agrida a boa-fé, como ainda formular pretensões de que sejam cientes se apresentarem destituídas de fundamentos, ou, produzir provas ou praticar atos inúteis ou desnecessários para o deslinde da questão. Essa era a regra impositiva do artigo 14 do CPC de 1973, reproduzida quase na íntegra pelo artigo 77 do Código agora vigente.

Ao que se tem, por tanto, a própria evolução legislativa tem feito, a cada dia, que as partes, advogados e promotores, em harmonia com o magistrado que presida a causa – ou auxiliares de conciliação ou mediação -, conscientizem-se que uma justiça célere e eficaz, respaldada na razoável duração do processo, só ganha concretude com o somatório de forças de todos aqueles que, direta ou indiretamente atuem na causa.

EVOLUÇÃO NORMATIVA DOS INSTITUTOS

A capacidade resolutiva de conflitos em sentido terminativo, como já dito é monopólio do Estado pelo exercício da jurisdição e consiste em um poder e dever de dizer o direito diante do caso concreto.

Se antes existia uma efetividade a partir do Poder Judiciário, hoje essa não ocorre, o que tem minado, a cada dia, a credibilidade desse Poder da República.

Para a concretização de um acesso a justiça efetiva, necessário se faz traçar linhas basilares de uma prestação jurisdicional célere, tendo como princípio fundamental a razoável duração do processo, inserido na Carta da República pela Emenda Constitucional número

45/2004, a qual fez inserir ao artigo 5º do Texto Maior, inciso LXXVIII, já destacado na nota de rodapé de número 6, deste trabalho.

A celeridade é parte indispensável para prestação de uma atividade jurisdicional perfeita, sem a qual de nada valeria atender aos requisitos e princípios anteriormente citados se os atos judiciais não atendem em completude os interesses das partes com o efetivo afastamento dos atos lesivos que em juízo se pretende coibir.

Assim, diante da aflição que assola o Judiciário brasileiro, por transgressões de caráter temporal, técnico ou mesmo principiológico, pouco a pouco foi surgindo a ideia da autocomposição, pois as próprias partes, conscientizando-se da gravidade que essa situação representava, espontaneamente passaram a tentar novas formas de solução de conflitos, agora possíveis a partir de decisões de caráter imparcial, porém, decorrentes de soluções plenamente amigáveis.

Nessa linha, ainda que de forma primitiva e facultativa, passam a nascer os meios alternativos de soluções de conflitos.

Trazendo esse critério evolutivo, tem-se que no Brasil, antes mesmo da independência, as Ordenações Filipinas já apresentavam interesse pela implementação de soluções amigáveis de conflitos em seu livro 3º, Título 20, parágrafo 1º³², onde dizia:

“E no começo da demanda dirá o Juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre eles os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso [...]”.

Na Constituição Imperial de 1824³³, adotava-se a política do prévio apaziguar, pois o seu artigo 161 era taxativa ao dizer: “Sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum”.

No Código de Processo Civil de 1939 a exigência desapareceu, entretanto, veio ressurgir com o Código de Processo Civil de 1973 (Lei 5.869, 11/01/1973). Nesse particular,

³² Ordenações Filipinas: Livro 3, Título 20, parágrafo 1º. <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p587.htm>>. (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

³³ “Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)”. In - <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

observam-se destaques para os eventos conciliadores nos artigos 277³⁴, 278³⁵, 331³⁶, 447³⁷ e 740³⁸.

Com edição da Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984 (Lei do Juizados de Pequenas Causas – Norma já revogada), o instituto da conciliação retorna com acentuada força ao sistema jurídico nacional.

Promulgada a Constituição Federal em 5 de outubro de 1988, observou-se o destaque no seu preâmbulo, o qual expressamente estimula a noção do Estado empregar solução pacífica das controvérsias, postura que não surgiu como norma constitucional, a exemplo do que já se foi dito, porém, como elemento de interpretação e de integração de seus artigos, como bem ensina MORAES (2014 p.17)³⁹.

Em estantes posteriores, surgem as leis 9099/95 e a lei 10.259/2001, as quais tratam que dos juizados especiais, estaduais e federais, respectivamente, tornando mais valorizadas as oportunidades de conciliar no âmbito da justiça.

³⁴ Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro. § 1º A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador. § 2º Deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (art. 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos, proferindo o juiz, desde logo, a sentença. § 3º As partes comparecerão pessoalmente à audiência, podendo fazer-se representar por preposto com poderes para transigir. § 4º O juiz, na audiência, decidirá de plano a impugnação ao valor da causa ou a controvérsia sobre a natureza da demanda, determinando, se for o caso, a conversão do procedimento sumário em ordinário. § 5º A conversão também ocorrerá quando houver necessidade de prova técnica de maior complexidade. Código de Processo Civil de 1973 – In <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

³⁵ Art. 278. Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência, resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará seus quesitos desde logo, podendo indicar assistente técnico. § 1º É lícito ao réu, na contestação, formular pedido em seu favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial. § 2º Havendo necessidade de produção de prova oral e não ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 329 e 330, I e II, será designada audiência de instrução e julgamento para data próxima, não excedente de trinta dias, salvo se houver determinação de perícia. Código de Processo Civil de 1973 – In <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

³⁶ Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. § 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença. § 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário. § 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º. Código de Processo Civil de 1973 – In <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

³⁷ Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento. Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação. Código de Processo Civil de 1973 – In <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

³⁸ Art. 740. Recebidos os embargos, será o exequente ouvido no prazo de 15 (quinze) dias; a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido (art. 330) ou designará audiência de conciliação, instrução e julgamento, proferindo sentença no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. No caso de embargos manifestamente protelatórios, o juiz imporá, em favor do exequente, multa ao embargante em valor não superior a 20% (vinte por cento) do valor em execução. Código de Processo Civil de 1973 – In <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. (Acesso em 22 de Nov. de 2017).

³⁹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 30. ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 17.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 como também já informado, fez incluir na Lei Maior, o princípio da razoável duração do processo, tornando mais exigente uma resposta da Justiça aos litígios a si entregues.

Daí o Conselho Nacional de Justiça em conjunto com os Tribunais pátrios passaram a criar projetos de estímulo à solução alternativa dos litígios, donde ganharam impulso as chamadas “semana nacionais de conciliação” desenvolvidas no ano de 2006 com o nascimento do slogan “conciliar é legal”, vindo o CNJ aprimorar essas atividades por meio da Resolução nº 125-CNJ de 29/11/2010, especificamente voltada a investir e entabular mecanismos de soluções consensuais de conflitos com reformatação das estruturas judiciais e inserção de formação e treinamento de pessoal para o ato de conciliar e mediar.

Em estante derradeiro, se tem a edição do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), cujo § 3º, do seu artigo 3º, como também já acentuado, preceitua que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos devem ser estimulados por juízes, advogados, promotores, defensores públicos, inclusive no curso do processo judicial, tudo em nome da razoável duração do processo e em prestígio da entrega de uma solução integral do mérito, com atividade satisfativas, na forma regida pelo artigo 4º dessa mesma lei adjetiva.

Nesse sentido de conciliar e mediar, o novo código em vigor, ainda impôs aos Tribunais a criação de centros de solução de conflitos (artigo 165), como assim, a vinculação de juízes na obrigatoriedade de audiências de conciliação ou mediação prévia (artigo 334), como mecanismo urgente e favorecedor de espaço para soluções consensuais de litígios, de modo a emprestar a tão desejada duração razoável do processo.

Se a justiça tem os seus problemas estruturais, inclusive sem meios de acompanhar a própria dinâmica do direito processual, outra saída não poderia ser visualizada, a não ser criar e estimular mecanismos alternativos de soluções de conflitos que, arduamente trabalhados hão de mudar o costume brasileiro de esperar da Justiça à declaração de vitória de uma parte sobre seu adversário judicial, como se essa fosse a única opção apropriada para a solução dos litígios, eis que mesmo existente a hipótese de manifestação de vitória, não surge como propósito ideal e civilizado para favorecimento do cidadão que, descuidadamente, renuncia, por vontade própria, o bom relacionamento social mantido com o adversário antes da contenda. Não é concebível também, que o bom cidadão se retraia em resolver controvérsias com o simples proposito de acirrar conflitos que a judicialização do episódio faz expandir, em prejuízos mútuos e desnecessários aos próprios litigantes.

COMO SÃO DEFINIDAS E ORQUESTRADAS A MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Com peculiar sutileza, Adriana Goulart Sena⁴⁰, conceitua conciliação como sendo “o método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro”. Conciliação vem do latim ‘conciliatone’ que significa: harmonização entre pessoas, acordo, ato ou efeito de conciliar”.

Assim, é certo concluir que a conciliação se desenvolve como uma técnica de autocomposição que exige a presença de um profissional imparcial (conciliador) que intervêm para, exercitando atividades de ouvir as partes e investigar o caso, auxilia os contendores na celebração de um acordo e, se necessário, expõe as vantagens e desvantagens da posição de cada uma das partes no processo, inclusive, podendo propor saídas alternativas para o litígio, sem nunca forçar a realização de um pacto, uma vez que esse, obrigatoriamente, tem que nascer da vontade e convicção das partes em fazê-lo, pois, só assim, a conciliação se aperfeiçoa e se legitima, haja vista que conciliar é sinônimo de voluntariamente se ajustar.

Desse modo, o ato de conciliação prima pelo alcance da solução que represente a situação mais ideal para as partes e que não deixe qualquer delas com o sentimento de derrota, razão de exigir a boa técnica de convencer, estimular e orientar com eficiência.

O conciliador, como terceiro facilitador, é pessoa de quem se exige formação jurídica e conhecimentos que capacitem o bom desempenho na condução dos acordos.

Na verdade, a conciliação é método eficiente, porém, que também apresenta limitações.

A conciliação tende a ser mais eficaz em conflitos que não envolvam grandes laços de afetividade, como por exemplo, causas relacionadas ao direito do consumidor ou mesmo acidentes de trânsito, o que traduz a ideia de ser de pouca eficiência, por exemplo, no direito de família, em causas que envolvam casais com disputas elevadamente acirradas. A prática tem demonstrado, por outro lado, que casais relativamente controlados ainda tornam possíveis as autocomposições, como acentua Faleck e Tartuce, em artigo compilado por Toledo, Tosta e Alves⁴¹.

⁴⁰ SENA, Adriana Goulart. Conciliação e Mediação: Estrutura da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense. 2011, p.121.

⁴¹ DE TOLEDO, Armando Sergio Prado, TOSTA, Jorge, ALVES, Jose Carlos Ferreira. Estudos avançados de mediação e arbitragem. 1. ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p.174.

No procedimento conciliatório, o papel do advogado torna-se secundário, porem de relevo, dado o aspecto de que sua presença favorece segurança às partes, podendo assistir aos seus constituintes, auxiliando-os com o conhecimento técnico que dispõe, entretanto, não podendo representar a parte diretamente como o fazem nas audiências judiciais comuns, repita-se, por que os acordos em conciliações devem nascer a partir dos próprios litigantes, eis que o ato de conciliar é instrumento de pacificação social voltada à solução da lide e com intuito maior de proporcionar satisfação direta às partes que disputam.

Ao tratar de mediação como outra via de solução pacificadora dos conflitos, propicio se faz destacar a definição apresentada por Gabriela Assmar⁴², em relação a esse instituto. Mediação, é o “processo não adversarial e voluntario no qual um terceiro neutro facilita a negociação entre duas ou mais partes e auxilia na construção de acordos mutuamente satisfatórios. O processo é orientado para manter com as partes a autoria das decisões”.

E ainda pode ser acrescida a noção de que mediação vem do latim (*mediare*), que significa mediar, intervir ou se colocar no meio. Dessa forma, para a técnica da mediação reclama a participação de um terceiro que se ponha no meio do litígio e aja como facilitador de solução para o conflito. A mediação também é espécie de técnica autocompositiva de solução de disputas.

Nessa técnica há intervenção de um terceiro denominado mediador, ao contrario do que ocorre na conciliação, não é incisiva. A principal característica da mediação é exatamente a ausência de uma indução por parte desse terceiro denominado mediador. Aqui o mediador não sugere, não opina ou induz as partes, ao contrario, devolve a elas a responsabilidade pessoal do impasse a fim de que sozinhas cheguem a melhor solução para ambas.

A real função do mediador é estabelecer regras ou caminhos da boa comunicação entre as partes para que aprofundando-se no problema, cada contendor tenha uma visão realista e conhecimento amplo do litígio, de modo que possam, sozinhos construir uma composição que incorpore a solução mais satisfatória para todos.

Assim, é necessário que o mediador, como facilitador da comunicação, respeite os seguintes passos: 1º) Descreva o processo de mediação para todos os contendores; 2º) Defina com os mediados (pessoas em mediação) os procedimentos pertinentes ao processo de mediação; 3º) Sugira, quando for o caso, a participação de especialistas que possam auxiliar na solução do conflito.

⁴² ASSMAR, Gabriela. Artigo intitulado: “Legislação Brasileira no que Tange a Mediação de Conflitos”. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/03/01/legislacao-brasileira-no-que-tange-a-mediacao-de-conflitos/>>. (Acesso em 15 de Out. de 2017).

O mediador precisa deter uma formação multidisciplinar, pois no conflito atuará como jurista, mas também como um sociólogo ou humanista, de modo que a sua formação jurídica é de peso, mas não suficiente para o volume de responsabilidade exigido pelo encargo.

Toda mediação, necessariamente, deve ser precedida de uma etapa chamada pré-mediação, essa em que o mediador ouve os envolvidos a cerca do motivo pelo qual estão ali em disputa, isso com o fim de avaliar se a mediação realmente é o melhor remédio para aquela contenda.

Normalmente a mediação se da em várias sessões, tantas quantas o mediador compreenda necessárias, eis que precisa estimular o diálogo e se aprofundar na problemática, de modo que adotando perguntas certas, leve os litigantes a protagonizar uma saída consensual para o impasse.

Quanto aos advogados das partes na mediação, evita-se interferências diretas, ainda que se permita um acompanhamento técnico, pois a mediação, como anteriormente dito, se pauta no interesse de buscar a desconstrução do conflito e não apenas sua solução, haja vista que o interesse maior é reativar a boa relação entre as partes, evitando-se com isso, o surgimento de novos conflitos, como por exemplo, a reiteração do erro ou da falta que porventura tenha gerado o primeiro embate.

Com a chegada da Resolução nº 125/2010 do CNJ, ganhou espaço a chamada mediação endoprocessual, essa que ocorre quando o processo já se encontra junto ao Poder Judiciário, de forma que o mediador passa a ser o próprio juiz da causa ou alguém designado por este, mas vinculado à própria justiça. Assim, se obtido sucesso com essa mediação, a ação será julgada com resolução do mérito, frente ao exercício da autocomposição, porém, não satisfatório o resultado, a causa retornará ao curso processual normal, em sede de litígio.

A mediação endoprocessual não era praticada com frequência no antigo código de processo civil, entretanto, com o novo, já há essa realidade alterada, uma vez que é expressamente prestigiada pela nova lei, inclusive, com postura de ser obrigatório seu exercício, como bem destacado anteriormente.

Assim, a presença desses institutos ora estudados faz bem lembrar, igualmente, que não basta apenas um judiciário rápido, mas que, aliados a essa celeridade apresente um serviço de boa qualidade para satisfação de um destinatário final, de modo a surtir o efeito apaziguador tão esperado.

Registre-se que essa sonhada pacificação só será atingida quando se aliar a esses novos procedimentos, uma responsável conduta de estratégias que transponham os próprios

muros da Justiça, de forma a conscientizar os litigantes em geral e seus advogados, do dever de prevenir e também solucionar controvérsias a partir de concessões mútuas sobre o direito em disputa.

CONCLUSÃO

A aceitação dos meios alternativos de solução de conflitos pela sociedade contribuirá para a mudança paradigmática cultural, assim como, a plena aplicação dos princípios Constitucionais e processuais, emergindo como uma forma de atender as demandas e litígios da sociedade brasileira.

Tanto as mediações como as conciliações utilizam a seu favor a celeridade, os baixos custos de implementação e a eficiência perante diversos tipos de problemas jurídicos. Pela inexistência de um procedimento ordinário, estes normalmente demorados e custosos, transformam os meios consensuais na melhor das opções, onde a capacidade do próprio acordo gera o aumento dos cumprimentos espontâneos das obrigações assumidas pelas partes, evitando assim processos de execução, onde conseqüentemente, gera maior satisfação dos litigantes bem como a reparação de qualquer dano.

Outrossim, a resistência tanto dos operadores do direito como do jurisdicionado em acolher meios alternativos de solução de conflitos tem contribuído para agravar o retardo na prestação jurisdicional e favorecer o crescente volume de novas ações ajuizadas, fatores estes que subtraem do cidadão a possibilidade de ter a garantia de um serviço Judiciário célere, efetivo e que promova uma solução justa, pois, seu maior direito não é o de estar em juízo, mas, o de obter uma resposta eficiente e eficaz ao seu problema. Essa constatação expõe uma inegável fragilidade da Justiça brasileira, tornando-a assim, sinônimo de um meio pouco adequado para a solução dos problemas a ela apresentados.

Ademais, essa visão inovadora é um investimento a médio e longo prazo, cuja recepção e prestígio exigirá cada vez menos a necessidade de concursos para funcionários públicos, por quanto, partes, juízes e advogados passarão a atuar com o mesmo propósito de favorecer respostas céleres e eficientes por meio de soluções alternativas, o que invariavelmente esvaziará prateleiras e permitirá que as demoras de julgamentos se aliem, tão somente, as causas de elevada complexidade, de forma que, em fim, poderá esse Poder da República responder ao cidadão dentro de um prazo mínimo e com capacidade de afastar em

bom tempo a ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação, dada a irretornável evolução e uso das chamadas medidas alternativas de solução de conflitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO DA SILVA, José. Curso de Direito Constitucional Positivo. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Mediação – um instrumento judicial para a paz social. Revista do Advogado. São Paulo, ano XXVI, nº 87, p. 134-137, set. 2006.

ASSMAR, Gabriela. Artigo intitulado: Legislação Brasileira no que tange a Mediação de Conflitos – Disponível em http://www.mediare.com.br/08artigos_09legislacaobrasileira.html.

ASSMAR, Gabriela. Artigo intitulado: “Legislação Brasileira no que Tange a Mediação de Conflitos”. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/03/01/legislacao-brasileira-no-que-tange-a-mediacao-de-conflitos/>>. (Acesso em 15 de Out. de 2017).

AZEVEDO, André Gomma de. Desafios de acesso à justiça ante o fortalecimento da autocomposição como política pública nacional. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Org.). Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. (Coleção ADRs). p. 11 – 29.

BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502171831/pages/78789319>>.

BARBOSA, Rogério. Poder Judiciário não pode fazer justiça em massa. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-nov-22/tributarista-alerta-riscos-massificacao-decisoes-judiciais>>.

BORDASCH, Rosane Wanner da Silva. Coleção Administração Judiciária, Gestão Cartorária: Controle e Melhoria para a Razoável Duração dos Processos. Volume IV. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Ellen Gracie Northfleet (trad.). Porto Alegre: Fabris. 1988.

CAVALCANTI, Fabiano Robalinho. Arbitragem e mediação. 1. ed. 2010. Disponível em http://academico.direitorio.fgv.br/ccmw/images/2/28/Arbitragem_e_Media%C3%A7%C3%A3o.pdf.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

DE TOLEDO, Armando Sergio Prado, TOSTA, Jorge, ALVES, Jose Carlos Ferreira. Estudos avançados de mediação e arbitragem. 1. ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

DEMARCHI, Juliana. Técnicas de conciliação e mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Org.). Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 49-62.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

GARAPON, Antoine. O juiz e a democracia: o guardião das promessas (Título original: Le gardien des promesses). Tradução Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999, 2ª. ed., 2001.

GONÇALVES, Amanda Passos. A mediação como meio de resolução de conflitos familiares. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2015_1/amanda_goncalves.pdf>.

GUNTHER, Luiz Eduardo. (Coord). Manual elementar de mediação e conciliação judicial. Curitiba: Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, 2013. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tOPsXYmLdvWJ:www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do%3Fevento%3DBaixar%26idArquivoAnexadoPlc%3D3498082+&cd=6&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI Marina de Andrade. Fundamentos de metodologia científica. 5. ed. São Paulo : Atlas 2003.

Manual de Mediação Judicial – CNJ, 6ª Edição atualizada de acordo com a Lei nº 13.140/2015, a Lei nº 13.105/2015 e a Emenda número 2 da Resolução 125/10 – CNJ. Ano – 2016, p. 31.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 30. ed., São Paulo: Atlas, 2014. p. 17.

NUNES, Luiz Antônio Rizatto. O Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. Direitos humanos e acesso à justiça. Rio de Janeiro:Forense, 2000.

ROCHA, José de Albuquerque. Estudos sobre o poder judiciário. São Paulo:Malheiros, 1995. SÃO PAULO. Poder Judiciário do Estado de São Paulo, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Material de apoio: setor de conciliação. São Paulo: TJSP, 2012, p.6.

SALES, Lília Maria de Moraes. *Justiça e Mediação de Conflitos*. Belo Horizonte: DelRey. 2004.

SALES, Lília Maia de Moraes; e DE ANDRADE, Mariana Dionísio. Artigo intitulado “A mediação de conflitos como efetivo contributo ao Poder Judiciário brasileiro”, Publicado na Revista de informação legislativa, v. 48, n. 192, p. 43-54, out./dez. 2011. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242928/000936208.pdf?sequence=3>>. (Acesso em 20 de Nov. de 2017).

Revista eletrônica intitulada “O uso da Justiça e o litígio no Brasil”, produzida pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB). Ano-2015, p.9. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/uso-justica-litigio-brasil-pesquisa-amb.pdf>>.

SENA, Adriana Goulart. *Conciliação e Mediação: Estrutura da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense. 2011.

Jornal Oficial da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), Edição nº 166 – julho e agosto de 2015, p.12 e 13.

VEZZULLA, Juan Carlos. *Teoria e Prática da Mediação*. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

WATANABE, Kazuo. Artigo intitulado “Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses”. Disponível em: <http://portal.tj.sp.gov.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>.

Outros sites visitados:

<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorio>.

Relatório Justiça em Números de 2017, Ano-base 2016, do Conselho Nacional de Justiça, p.65. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/11/100d387b0339d6d8544a29e30a3b2150.pdf>> .

http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm.

<http://www.tjrn.jus.br/index.php/comunicacao/noticias/11929-conciliacao-tjrn-conta-com-11-centros-de-solucao-de-conflitos-no-estado>.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>.

<http://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>.