



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE**

**O ACESSO À JUSTIÇA E OS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO
DE CONFLITOS: UM ESTUDO DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO**

Autor: João Batista Fernandes Zizuino
Orientador: Prof. Dr. Sergio Torres Teixeira

Recife
2019

João Batista Fernandes Zizuino

**O ACESSO À JUSTIÇA E OS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO
DE CONFLITOS: UM ESTUDO DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO**

**Monografia apresentada como Trabalho de
Conclusão do Curso de Bacharelado em Direito pela
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE.**

**Área de Conhecimento: Direito Processual Civil,
Acesso à Justiça.**

Recife
2019

João Batista Fernandes Zizuino

O Acesso à Justiça e os Métodos Adequados de Solução de Conflitos: um Estudo da Conciliação e da Mediação.

Monografia Final de Curso

Para Obtenção do Título de Bacharel em Direito

Universidade Federal de Pernambuco/CCJ/FDR

Data de Aprovação:

Prof.

Prof.

Prof.

Concilia-te depressa com o teu adversário, enquanto estás no caminho com ele, para que não aconteça que o adversário te entregue ao juiz, e o juiz te entregue ao oficial, e te encerrem na prisão. Em verdade te digo que de maneira nenhuma sairás dali enquanto não pagares o último ceitil.

(Mateus, 5, 25-26)

RESUMO

O presente trabalho aborda o tema do acesso à justiça sob a ótica dos métodos adequados de solução de conflitos – MASCs no âmbito do Direito Processual Civil, sendo objeto de nossa pesquisa os institutos da conciliação e da mediação. Inicialmente busca-se contextualizar o tema do acesso à justiça partindo da organização das sociedades primitivas diante dos conflitos de interesses, o que resultou na organização do Estado e do Direito. Discorremos a respeito das três formas de resolução de conflitos classificadas pela doutrina: autotutela, autocomposição e heterocomposição. Analisamos o Projeto de Florença, a pesquisa realizada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na qual identificaram barreiras para o acesso à justiça e apresentaram propostas para a superação. Fizemos uma análise comparativa do modelo contencioso e o de justiça coexistencial. Tecemos uma breve evolução histórica dos institutos da conciliação e da mediação chegando até a regulamentação atual a partir da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, depois na Lei de Mediação e no Código de Processo Civil – CPC/2015. Abordamos também os princípios informadores dos referidos institutos constantes na legislação processual. Em seguida trabalhamos o conceito de “tribunal multiportas” para o acesso à justiça e analisamos as semelhanças e diferenças entre a conciliação e a mediação. Por fim, discorremos a respeito dos desafios atuais para a implementação dos métodos autocompositivos de solução de conflitos.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça; Autocomposição; Conciliação; Mediação; Métodos Consensuais de Solução de Conflitos; Tribunal Multiportas; Código de Processo Civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
CAPÍTULO 1	
ACESSO À JUSTIÇA.....	9
1.1 Delimitação e contextualização do tema.....	9
1.2 Conceito de acesso à justiça.....	10
1.3 A organização da sociedade diante dos conflitos de interesses.....	11
1.4 Meios de composição de conflitos.....	13
1.4.1 Autotutela.....	13
1.4.2 Autocomposição.....	13
1.4.3 Heterocomposição.....	14
1.5 O Projeto de Florença e as ondas renovatórias no acesso à justiça.....	15
1.5.1 Primeira onda renovatória: assistência judiciária.....	16
1.5.2 Segunda onda renovatória: representação jurídica para os interesses difusos.....	17
1.5.3 Terceira onda: enfoque de acesso à justiça.....	18
CAPÍTULO 2	
MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	20
2.1 Breve histórico da mediação.....	20
2.2 Breve histórico da conciliação.....	21
2.3 Modelo contencioso <i>versus</i> justiça coexistencial.....	23
2.4 A Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.....	24
2.5 Princípios informadores da conciliação e da mediação.....	26
2.5.1 Independência.....	26
2.5.2 Imparcialidade.....	28
2.5.3 Autonomia da vontade.....	29
2.5.4 Confidencialidade.....	30
2.5.5 Oralidade.....	31
2.5.6 Informalidade.....	31
2.5.7 Decisão informada.....	32

CAPÍTULO 3	
O INSTITUTO DA CONCILIAÇÃO.....	34
CAPÍTULO 4	
O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO.....	36
4.1 A Lei de Mediação.....	37
CAPÍTULO 5	
O CONCEITO DE “TRIBUNAL MULTIPORTAS” PARA O ACESSO À JUSTIÇA.....	41
5.1 Semelhanças e diferenças entre conciliação e mediação.....	41
5.2 Desafios na implementação dos métodos adequados de solução de conflitos.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

LISTA DE SIGLAS:

Art. – Artigo

CEJUSC – Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

Inc. – Inciso

MASCs – Métodos Adequados de Solução de Conflitos

NUPMEC – Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

ONU - Organização das Nações Unidas

PLS – Projeto de Lei do Senado

UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

INTRODUÇÃO

Diante do descontentamento da sociedade em relação às dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário em atender a contento as demandas por justiça, especialmente por conta da morosidade dos julgamentos, vem se buscando, nos últimos tempos, alternativas que viabilizem a resolução dos conflitos de interesses e estabeleçam a paz social.

Assim, para alcançar a efetiva pacificação com justiça, que é a finalidade última do Direito, torna-se necessário a promoção de reformas estruturais e processuais que possibilitem o tratamento adequado às diversas demandas levadas ao Judiciário. Nesse contexto apresentam-se os métodos consensuais de resolução de conflitos, instrumentos que vêm se mostrando bastantes eficazes na promoção da justiça e da cultura de paz.

Desse modo, o presente trabalho aborda o tema do acesso à justiça sob a ótica dos métodos adequados de solução de conflitos – MASCs, sendo objeto de nosso estudo os institutos da conciliação e da mediação na seara do Direito Processual Civil.

Quanto à metodologia, o presente trabalho fundamenta-se na pesquisa bibliográfica, tendo em vista que foram utilizados como fontes de pesquisa vários livros, artigos científicos, revistas jurídicas, sites especializados e outras publicações que trabalham o tema do acesso à justiça e dos métodos adequados de solução de conflitos.

Foi também amplamente consultada a legislação pertinente, sobretudo, a normatização dos institutos da conciliação e da mediação a partir do advento da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, bem como a disciplina constante no Código de Processo Civil – CPC/2015 (Lei nº 13.105/2015) e na Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

Organizamos o nosso trabalho em cinco capítulos. No primeiro deles tratamos do acesso à justiça, buscando inicialmente conceituar, contextualizar e delimitar a abordagem que faremos do tema. Assim, partimos da organização das sociedades primitivas diante dos conflitos de interesses, mostrando como essa dinâmica resultou na organização do Estado e do próprio Direito. Em seguida discorreremos a respeito das três formas de resolução de conflitos classificadas pela doutrina: autotutela, autocomposição e heterocomposição.

Ainda no primeiro capítulo analisamos o Projeto de Florença, a pesquisa realizada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na década de 1970, que resultou na clássica obra intitulada “Acesso à Justiça”, a qual foi leitura fundamental para realização do presente trabalho.

Em sua pesquisa, que contou com colaboradores em várias partes do mundo, Mauro Cappelletti e Bryant Garth identificam as principais barreiras que dificultam o acesso à justiça e apresentam soluções práticas, as quais os autores denominaram de “ondas renovatórias para o acesso à justiça”. A primeira delas enfoca na assistência judiciária aos hipossuficientes, a segunda na representação jurídica para os interesses difusos, e a terceira onda renovatória tem seu enfoque no efetivo acesso à justiça.

No segundo capítulo buscamos fazer uma abordagem específica dos métodos adequados de solução de conflitos – MASCs, recorrendo brevemente a respeito da evolução histórica dos institutos da conciliação e da mediação, abarcando desde o seu surgimento nas sociedades primitivas até a sua configuração atual na legislação pátria.

Em seguida fizemos uma análise comparativa do modelo contencioso e o de justiça coexistencial. A justiça contenciosa ou jurisdicional ainda é o modelo mais utilizado para a resolução das controvérsias, sendo marcado pela disputa das partes envolvidas, onde o conflito é resolvido na lógica do sistema “ganha-perde”. A justiça coexistencial, por outro lado, preocupar-se com todos os aspectos que envolvem o conflito, tendo como objetivo principal “curar” a situação conflituosa preservando as relações.

Ainda no segundo capítulo reservamos um tópico específico para discorrer a respeito da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por meio da qual foi instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses.

A Resolução nº 125/2010 do CNJ, é considerada um marco histórico na implementação dos MASCs no Brasil, uma vez que até então o Judiciário fundamentava a sua proposta jurisdicional no modelo contencioso. Somente a partir da edição da referida Resolução é que se inicia o um processo mais efetivo de incentivo a solução de conflitos através dos métodos autocompositivos, como a conciliação e a mediação.

Ao final do segundo capítulo trabalhamos os princípios informadores da conciliação e da mediação estabelecidos no CPC/2015, como forma de introduzir a abordagem dos institutos feita nos próximos capítulos do trabalho.

Desse modo, no terceiro e no quarto capítulos abordamos, respectivamente, os institutos da conciliação e da mediação. A conciliação é frequentemente confundida com a mediação, embora se tratem de métodos consensuais distintos.

Na conciliação o conflito é trabalhado de forma superficial, uma vez que o objetivo imediato é o encerramento da disputa por meio da formulação de um acordo entre as partes. A mediação, por sua vez, é um instituto bem mais complexo utilizado no tratamento de conflitos que envolvem relações que se protraem no tempo, buscando, por isso, preservar os vínculos afetivos ou de convivência.

Ainda no quarto capítulo trabalhamos a Lei de Mediação em tópico específico devido a sua importância para a institucionalização desse método autocompositivo no Brasil. Embora na prática a mediação já viesse sendo utilizada há um bom tempo, a sua regulamentação por meio da Lei nº 13.140/2015 foi medida necessária para que esse instituto pudesse ser definitivamente legitimado em nosso ordenamento jurídico.

No quinto e último capítulo, abordamos, especificamente, o conceito de “tribunal multiportas” para o acesso à justiça. O termo “tribunal multiportas” faz referência à maneira eficiente de gerenciar as diversas demandas que chegam ao Judiciário, no sentido de direcionar os processos de acordo com as suas características para os mais adequados meios de solução de conflitos, seja o processo contencioso ou métodos autocompositivos.

É fato incontestável que a implementação dos meios autocompositivos e mais adequados para solucionar os conflitos sociais vem reduzindo a excessiva judicialização, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo evidenciar a conciliação e a mediação como meios adequados para a pacificação de boa parte dos conflitos sociais, resolvendo-os de maneira mais rápida e efetiva. Além disso, a importância da promoção dos métodos autocompositivos de solução de conflitos vem do fato de que eles promovem efetivamente a cidadania na medida em que a decisão das partes, reconhecida como soberana, é homologada pelo Poder Judiciário.

CAPÍTULO 1

ACESSO À JUSTIÇA

De acordo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a noção de acesso à justiça serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: proporcionar acesso igualitário a todos e produzir resultados individual e socialmente justos.¹ Diante de tão nobres objetivos, torna-se necessário o aprofundamento dos estudos sobre o tema com o intuito de identificar alternativas que ampliem o efetivo acesso à ordem jurídica justa.

As formas consensuais de resolução de conflitos como a conciliação, a mediação e a arbitragem vêm, nos últimos anos, sendo estudadas sob a perspectiva dos conhecimentos científicos denominados *alternative dispute resolution* – ADRs, traduzido para o português como “resolução alternativa de disputas” – RAD, ou meios alternativos de solução de conflitos – MASCs.²

Observa-se, no entanto, uma mudança conceitual na medida em que a letra A na sigla “ADR” (*alternative dispute resolution*) passou a ser considerada “*appropriate*” (apropriada, adequada),³ evidenciando que para resolução das complexas demandas sociais é necessário oferecer tratamento diferenciado através de métodos adequados de solução de conflitos – MASCs. Assim, os institutos da conciliação, mediação e arbitragem apresentam-se como alternativas adequadas que vêm contribuindo para a ampliação do acesso à justiça.

1.1 Delimitação e contextualização do tema

Tendo em vista a abrangência e complexidade do tema do acesso à justiça, cumpre-nos inicialmente delimitar a abordagem que faremos no presente trabalho. Pretendemos analisar o acesso à justiça sob a ótica dos métodos adequados de solução de conflitos – MASCs, no âmbito do Direito Processual Civil, sendo objeto de nossa pesquisa especificamente os institutos da conciliação e da mediação.

Assim como a jurisdição contenciosa os métodos consensuais de solução de conflitos são meios que o cidadão dispõe para o acesso à justiça, sendo a “pacificação social com justiça”⁴ o principal objetivo da ordem jurídica justa. Desse modo, tendo em vista a pacificação com justiça, nos últimos tempos, de acordo com Cintra, Pellegrini e Dinamarco,

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (2015, p. 08).

² TARTUCE, Fernanda (2019, p. 167).

³ TARTUCE, Fernanda (2019, p. 170).

⁴ CINTRA, Antônio C. Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. (2012, p. 33).

“vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes”.⁵

Nesse contexto a sociedade vem fazendo uso dos MASCs como alternativas eficazes para a resolução dos conflitos de interesses, sendo a mediação e a conciliação meios consensuais que vêm ampliando o acesso ao Judiciário. Nosso trabalho, portanto, objetiva estudar a contribuição desses métodos adequados de solução de conflitos para o acesso à ordem jurídica justa.

1.2 Conceito de acesso à justiça

De acordo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth, nos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX entendia-se o acesso à justiça essencialmente como “o direito *formal* do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação”.⁶ Buscava-se afastar o máximo possível a interferência do Estado na vida do indivíduo visando o exercício pleno do direito de propriedade. O direito, então, fundamentava-se na igualdade formal entre os indivíduos, desconsiderando eventual desequilíbrio nas relações.

Assim, de acordo com Cappelletti e Garth, durante os séculos XVIII e XIX o Estado não se incumbia de proporcionar maneiras que viabilizassem o acesso à justiça e o exercício pleno dos direitos de forma eficaz. Assim, de acordo com os referidos autores, naquele momento “o acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva”.⁷

Essa realidade começa a mudar quando surgem no século XX os primeiros movimentos pelo reconhecimento dos direitos sociais. A partir de então o acesso à justiça começa a focar na coletividade, enfatizando os direitos sociais básicos a serem garantidos pelo Estado de Direito. É nesse momento que a preocupação com a efetividade do processo começa a aparecer nos estudos jurídicos. Ao analisar a preocupação com o efetivo “acesso à justiça”, Boaventura de Souza Santos afirma que:

Foi, no entanto, no pós-guerra que esta questão explodiu. Por um lado, a consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais e a sua expansão paralela à do Estado de bem-estar transformou o direito ao acesso efetivo à justiça num direito charneira, um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais.

⁵ CINTRA, Antônio C. Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. (2012, p. 33).

⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (2015, p. 09). Grifo dos autores.

⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (2015, p. 09).

Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores.⁸

Desse modo, o conceito jurídico atual de acesso à justiça vai além do sentido liberal burguês que se restringia ao direito de postular em juízo. Significa, sobretudo, o direito a um processo que respeita as garantias processuais, assegurando uma duração razoável e que produza decisão justa e efetiva na vida dos jurisdicionados.

De acordo com Cappelletti e Garth, “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 que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos”.⁹

Susana Bruno ressalta que o processualista pernambucano Francisco Paula Batista, ainda no início do século XX, ao discorrer sobre as “condições inerentes ao processo”, já estabelecia que: “Brevidade, economia, remoção de todos os meios maliciosos e supérfluos, taes são as condições que devem acompanhar o processo em toda a sua marcha”.¹⁰

A Constituição Federal – CF/88 consagrou o acesso à justiça como direito fundamental quando estabeleceu no art. 5º, inc. XXXV, que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de direito”. Ainda em seu preâmbulo CF/88 afirma que o Estado Democrático brasileiro fundamenta-se, dentre outras coisas, na solução pacífica das controvérsias.

De acordo com José Renato Nalini, contemplando o “acesso à justiça” no Estado Democrático a constituição “elege a Justiça como um dos valores supremos de uma sociedade que se pretende fraterna e pluralista, o que não permite deixar de anunciar a inafastabilidade do controle jurisdicional”.¹¹

1.3 A organização da sociedade diante dos conflitos de interesses

Há uma clássica expressão latina que denota bem a intrínseca relação entre convívio em sociedade e o estabelecimento das normas jurídicas: *ubi societas ibi jus e ubi jus ibi societas*. De forma resumida o referido brocardo afirma que “onde há sociedade há direito”,

⁸ SANTOS, Boaventura de Souza (2007, p. 31), apud BRUNO, Susana (2012, p. 31).

⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (2015, p. 12).

¹⁰ BAPTISTA, Francisco Paula (1910, p. 66), apud BRUNO, Susana (2012, p. 32).

¹¹ NALINI, José Renato, apud NUNES, Juliana Raquel (2017, p. 20).

evidenciando que é condição fundamental o estabelecimento de normas para que seja possível a convivência em sociedade diante dos inevitáveis conflitos de interesses.

Assim, ao longo do tempo, os primeiros grupos humanos foram organizando normas para viabilizar o convívio social. Dessa forma, uma vez admitidas e aceitas pela coletividade, as normas estabelecidas tornavam-se de cumprimento obrigatório por todos os indivíduos.

Nesse contexto surge o Estado para estabelecer a organização política e resolver os conflitos de interesses, viabilizando a convivência em sociedade. De acordo com José Cichoki Neto, “o nascimento do Estado praticamente coincide com o surgimento do Direito e, ambos, com a criação de mecanismos para a existência do primeiro e a realização do último”.¹²

Assim, com o seu fortalecimento, o Estado passa a restringir o direito da autotutela, tomando para si o monopólio do uso da força e a atribuição de ditar as regras de convívio social, além de julgar e impor punições pelo descumprimento das leis estabelecidas.

Desse modo, o exercício arbitrário das próprias razões foi proibido e criminalizado. Ao Estado de Direito compete, portanto, o monopólio da força; resolução dos conflitos de interesses com o estabelecimento das regras de conduta e a imposição coercitiva do seu cumprimento. De acordo com Sylvio Motta e Gustavo Barchet:

O Estado contemporâneo chama para si o monopólio da justiça, procurando evitar a autotutela indiscriminada que remonta ao barbarismo. Não obstante a legislação admita, excepcionalmente, a autotutela (legítima defesa, estado de necessidade, desforço pessoal em esbulho possessório, entre outras), a regra constitucional em análise exige a submissão ao poder Judiciário de todo e qualquer conflito de interesse juridicamente relevantes, a fim de que se promova a heterocomposição jurisdicional.¹³

Portanto, tendo o Estado outorgado a si mesmo a atribuição de estabelecer as regras de conduta e julgar os conflitos sociais, coube-lhe também disponibilizar os meios necessários para a sua efetivação.¹⁴

É importante salientar que nesse primeiro momento o Estado de Direito não se mostrava preocupado em atingir efetivamente os “escopos sociais, políticos e jurídicos da

¹² CICHOKI NETO, José, apud BRUNO, Susana (2012, p. 25).

¹³ MOTTA, Sylvio; BARCHET, apud NUNES, Juliana Raquel (2017, p. 10-11).

¹⁴ BRUNO, Susana (2012, p. 26).

pacificação social”.¹⁵ Os procedimentos formais limitavam-se a regular o direito individual no sentido de apenas garantir a postulação de uma demanda em juízo e de contestar pretensões, assegurando a punição àqueles que descumpriam as leis estabelecidas.

1.4 Meios de composição de conflitos

De acordo com a doutrina, as formas de resolução de conflitos sociais podem ser classificadas, fundamentalmente, em três grupos: a autotutela, autocomposição e heterocomposição. Discorreremos brevemente a respeito de cada uma deles.

1.4.1 Autotutela

A autotutela é considerada a forma mais primitiva de solução de conflitos,¹⁶ consistindo, basicamente, em “fazer justiça com as próprias mãos”, sem interferência de terceiros ou do Estado. Assim, por meio do uso da força o indivíduo mais forte promovia a autotutela fazendo prevalecer a sua vontade sobre os demais.

De acordo com Cintra, Pellegrini e Dinamarco, analisando a autotutela “do ponto de vista da cultura do século XX, é fácil ver como 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”.¹⁷

Muito embora a autotutela figure, em regra, como crime no ordenamento jurídico pátrio, seja quando praticada pelo particular (exercício arbitrário das próprias razões, art. 345, do Código Penal), seja quando praticada pelo próprio Estado (exercício arbitrário ou abuso de poder, art. 350, do Código Penal), ela ainda é admitida em alguns casos excepcionais, tendo como exemplos, o desforço imediato daquele que vê sua propriedade violada (Art. 1.210, §1º, do Código Civil), o estado de necessidade (Art. 188, inc. II, do Código Civil), e a legítima defesa (Art. 25, do Código Penal), sendo o excesso desses atos considerado crime.

1.4.2 Autocomposição

Já no caso da autocomposição, o conflito é solucionado sem o uso da força. Assim, por meio do diálogo, com ou sem a intervenção de terceiro, as partes chegam a um consenso para

¹⁵ CINTRA, Antônio C. Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. (2012, p. 32).

¹⁶ NUNES, Juliana Raquel (2017, p. 8).

¹⁷ CINTRA, Antônio C. Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. (2012, p. 29).

a resolução do litígio. De acordo com Cintra, Pellegrini e Dinamarco, na autocomposição “uma das partes em conflito, ou ambas, abrem mão do interesse ou de parte dele”.¹⁸

Discorrendo sobre o tema, ensina Fredie Didier que:

A autocomposição é a forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio. É a solução altruísta do litígio. Considerada, atualmente, como legítimo meio alternativo de pacificação social (art. 3º, § 2º, do CPC). Avança-se no sentido de acabar com o dogma da exclusividade estatal para a solução dos conflitos de interesses, podendo ocorrer fora ou dentro do processo jurisdicional.¹⁹

Ainda de acordo com Cintra, Pellegrini e Dinamarco: “São três as formas de autocomposição (as quais sobrevivem até hoje como referência aos interesses disponíveis): a) desistência (renúncia à pretensão); b) submissão (renúncia à desistência oferecida à pretensão); c) transação (concessões recíprocas).²⁰

Fredie Didier ressalta que o Poder Legislativo vem reiteradamente incentivado a autocomposição, por meio da edição de diversas leis neste sentido.²¹ Como exemplos, podemos citar a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) e as novas disposições sobre a mediação e a conciliação no Código de Processo Civil (Lei nº 13105/2015).

Portanto, a conciliação e a mediação, objetos de estudo do presente trabalho, são institutos jurídicos que se baseiam em formas não coercitivas de solução dos conflitos, ou seja, são meios autocompositivos. Desse modo, podemos afirmar que “a autocomposição é gênero cujas espécies são, dentre outras, a mediação e a conciliação”.²²

1.4.3 Heterocomposição

Por fim, encontramos a heterocomposição, também conhecida como meio adjudicatório, onde a solução do conflito é estabelecida por um terceiro imparcial (árbitro ou juiz), e este impõe a resposta definitiva em relação às partes. De acordo com Fredie Didier,

¹⁸ CINTRA, Antônio C. Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. (2012, p. 29).

¹⁹ DIDIER JR., (2017, p. 187).

²⁰ CINTRA, Antônio C. Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. (2012, p. 29).

²¹ DIDIER JR., (2017, p. 187).

²² BRUNO, Susana (2012, p. 58).

“A jurisdição é técnica de solução de conflitos por heterocomposição: um terceiro substituiu a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado”.²³

Assim, a heterocomposição pode ocorrer de duas formas: a arbitral, quando as partes escolhem um terceiro de confiança para decidir a demanda; e a jurisdicional, que ocorre quando a questão litigiosa é resolvida por meio de decisão judicial.

Tanto a heterocomposição quanto a autocomposição são meios válidos no ordenamento jurídico brasileiro e devem ser utilizados conforme a sua adequação para resolução dos complexos conflitos de interesses. A autotutela, por sua vez, em regra, é vedada, embora admitida em alguns casos excepcionais como os exemplificados.

1.5 O Projeto de Florença e as ondas renovatórias do acesso à justiça

O estudo sobre o tema do acesso à justiça ganhou amplitude a partir da década de 1970 quando Mauro Cappelletti e Bryant Garth coordenaram uma grandiosa pesquisa intitulada “Projeto de Florença”. A equipe de pesquisa coordenada pelos autores coletou informações com auxílio de vários colaboradores em nível mundial, resultando em um completo relatório que até hoje norteia os estudos relacionados ao tema.²⁴

De acordo com o estudo realizado por Cappelletti e Garth, para a garantia do efetivo acesso à justiça seria necessário ultrapassar três principais barreiras, que, de maneira geral são: a barreira econômica, por conta dos elevados valores das custas judiciais; a desigualdade das partes, sobretudo na aptidão para reconhecer seus direitos; e a morosidade do Judiciário resultante, principalmente, dos entraves processuais.

Além da morosidade e do alto custo econômico e social da demanda no Judiciário o jurisdicionado tem ainda que lidar com a linguagem rebuscada dos operadores do direito, o que dificulta e, muitas vezes, impede o acesso à justiça. De acordo com Boaventura de Souza Santos, quando busca assistência junto ao Poder Judiciário o hipossuficiente sente-se frequentemente abatido pela “linguagem esotérica, pela sua presença arrogante, pela sua

²³ DIDIER JR., (2017, p. 174).

²⁴ O resultado da pesquisa do “Projeto de Florença” foi sistematizado no clássico livro “Acesso à justiça”, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, publicado em 1978. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet, foi publicado no Brasil em 1988. A referida obra foi leitura fundamental para realização do presente trabalho, cuja referência completa encontra-se nas Referências Bibliográficas ao final do trabalho.

maneira cerimonial de se vestir, pelos seus edifícios esmagadores, pelas suas labirínticas secretarias, etc.”²⁵

Assim, conforme a pesquisa coordenada por Cappelletti e Garth constatou as barreiras que impedem o acesso ao Judiciário, a mesma revelou também algumas soluções práticas. Conforme os autores, “O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três proposições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental”.²⁶

Analisaremos em seguida as “três proposições básicas”; ou seja, as soluções para o efetivo acesso à justiça apresentadas no “Projeto de Florença”, as quais os autores denominaram de “ondas renovatórias de acesso à Justiça”.²⁷

1.5.1 Primeira onda renovatória: assistência judiciária

A “primeira onda renovatória” focaliza, sobretudo, na assistência judiciária para os hipossuficientes com o intuito de afastar a barreira econômica para o acesso à justiça, uma vez que os mais pobres não têm condições de arcar com o alto custo de um processo judicial. De acordo com Cappelletti e Garth, diante da complexidade e formalidade do sistema jurídico nas sociedades modernas, o auxílio de um advogado é condição fundamental para o indivíduo ingressar em juízo.²⁸ Portanto, sem a devida assistência jurídica os mais pobres permanecerão excluídos do processo judicial.

Os autores mencionam o sucesso do sistema *judicare*, que consistiu na implantação de assistência jurídica para os mais pobres na Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental. Nesse sistema os advogados particulares prestavam seus serviços aos hipossuficientes, mas eram remunerados pelo Estado. De acordo com Cappelletti e Garth, “a finalidade do sistema *judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado”. De acordo com os autores, “O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe”.²⁹

A influência da “primeira onda renovatória” no acesso à justiça, que enfocou na assistência jurídica aos hipossuficientes contribuiu para que a garantia da assistência jurídica

²⁵ SANTOS, Boaventura de Souza (2007, p. 31), apud BRUNO, Susana (2012, p. 35).

²⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (2002, p. 31).

²⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (2002, p. 31).

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (2002, p. 32).

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (2002, p. 35).

se tornasse direito fundamental assegurado na Constituição Federal de 1988, conforme previsão do art. 5º, inc. LXXIV, ao estabelecer que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

No entanto, de acordo com Boaventura de Souza Santos, a barreira econômica não seria o único problema a ser enfrentado, uma vez que também haveria de lidar com a ausência de “formação jurídica nos jurisdicionados”,³⁰ o que os impede de reconhecer os seus direitos. Assim, a baixa escolaridade, resultante da barreira econômica, seria outro grande empecilho para o acesso dos mais pobres à justiça.

Ainda, de acordo com José Eduardo Faria, mesmo quando reconhecem o seu direito os indivíduos das classes mais baixas hesitam muito mais que os outros em recorrer aos tribunais.³¹

Portanto, a “primeira onda renovatória” de acesso à justiça evidenciou um problema de origem econômica com complexos desdobramentos sociais e culturais que afastam o cidadão mais pobre do acesso à justiça.

1.5.2 Segunda onda renovatória: representação jurídica para os interesses difusos

Por sua vez, a “segunda onda renovatória”, de acordo com Cappelletti e Garth, foca na representação dos interesses difusos e coletivos que não encontravam guarida na concepção tradicional do direito. Assim, esse segundo movimento renovatório preocupou-se em assegurar o reconhecimento dos direitos difusos e coletivos nos ordenamentos jurídicos, propiciando, dessa forma, a ampliação do acesso à justiça para toda a sociedade.

De acordo com Cappelletti e Garth, na defesa dos interesses difusos e coletivos:

[...] é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam “citados” individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de serem ouvidos.³²

³⁰ SANTOS, Boaventura de Souza (2007, p. 12), apud BRUNO, Susana (2012, p. 41).

³¹ FARIA, José Eduardo (Org.) (1989, p. 48), apud BRUNO, Susana (2012, p. 40).

³² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (2002, p. 50).

Essas duas primeiras “ondas renovatórias” permitiram uma substancial ampliação do acesso à justiça, uma vez que enfrentaram dois grandes problemas; o da assistência jurídica aos mais pobres, bem como a representação e defesa dos interesses difusos e coletivos.

No entanto, é importante ressaltar que ao eliminar algumas barreiras no acesso ao Judiciário, a consequência natural foi o aumento do número de processos e de seu tempo de tramitação. Analisando esse aumento da demanda pelo Judiciário, Theodoro Júnior afirma que hoje podemos falar “[...] numa síndrome de litigiosidade, para a qual concorre, também, a redução na sociedade contemporânea da ‘capacidade para dialogar’”.³³

1.5.3 Terceira onda renovatória: enfoque de acesso à justiça

A “terceira onda renovatória” evidenciaria uma concepção mais ampla de acesso à justiça, apresentando propostas de alterações no procedimento e na estrutura judicial, de modo a propiciar efetiva prestação jurisdicional. De acordo com Cappelletti e Garth, a “terceira onda renovatória” foca na efetiva prestação jurisdicional, no sentido de que não se limita ao ingresso formal no Judiciário, mas sim, numa real satisfação do jurisdicionado. Dessa forma, de acordo com os autores:

O novo enfoque de acesso à Justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reformas inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela concentra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.³⁴ (grifo dos autores)

Esse “novo enfoque do acesso à Justiça”, portanto, baseia-se na entrega efetiva da prestação jurisdicional, indo além do acesso formal ao processo judicial, objetivando uma real satisfação do cidadão que recorre ao Poder Judiciário. Desse modo, é preciso que o procedimento judicial seja adequado para o tipo de conflito apresentado, considerando suas complexidades de modo que sua resolução seja efetiva e realizada em tempo razoável.

Portanto, para a efetivação desse novo enfoque do acesso à justiça são necessárias reformas que criem alternativas para um procedimento mais simplificado e que evidencie o

³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto (2005, p. 33), apud NUNES, Juliana Raquel (2017, p. 30).

³⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (2002, p. 67-68).

protagonismo das partes na resolução do próprio litígio. É nesse contexto que se apresentam os métodos adequados de solução de conflitos – MASCs, como a conciliação e a mediação, objetos de estudo no presente trabalho.

CAPÍTULO 2

MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

O direito de acesso à justiça estabelecido no art. 5º da Constituição Federal – CF/88, além do acesso formal aos órgãos judiciários, significa, sobretudo, o acesso à ordem jurídica justa. Desse modo, o Poder Judiciário tem o dever de estabelecer meios que proporcionem o tratamento adequado dos conflitos sociais através do processo contencioso célere e efetivo, e também através de outros métodos adequados de solução de conflitos – MASCs.

Os métodos consensuais como a mediação e a conciliação vêm sendo utilizados pela humanidade há milênios, estando presentes nas várias culturas (judaicas, cristãs, islâmicas, hinduístas, budistas, confucionistas e indígenas)³⁵ e evoluindo ao longo do tempo com o próprio Direito. Desse modo, discutiremos brevemente a respeito da evolução histórica da conciliação e da mediação até a sua configuração atual na legislação pátria.

2.1 Breve histórico da mediação

Analisando o viés etimológico da palavra constatamos que o termo mediação traduz a intenção de estabelecer uma harmonia, um equilíbrio entre dois pontos ou sujeitos. Assim, de acordo com o dicionário, o termo mediação é originário do latim *mediatō*, e significa: “1. Ato ou efeito de mediar; 2. Ato de servir como intermediário entre pessoas, grupos, partidos, nações etc., com o objetivo de eliminar divergências ou disputas; 4. Intervenção por meio da qual se procura chegar a um acordo”.³⁶

Apesar de muitos estudiosos identificarem na Bíblia Sagrada o início da utilização da mediação, é provável que sua aplicação tenha se iniciado antes da história escrita,³⁷ tendo em vista que os conflitos e as divergências sempre estiveram presentes no convívio social desde os primórdios da humanidade.

Há relatos do uso da mediação em tempos bastante remotos na China e no Japão, como forma primária na resolução dos conflitos. Na China a mediação desenvolveu-se a partir da visão de Confúcio, que defendia a abordagem dos conflitos pautada na harmonia natural e na aplicação da moral, distanciando-se dos meios coercitivos.³⁸

³⁵ TARTUCE, Fernanda (2019, p. 203).

³⁶ MICHAELIS Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa (2015, versão *online*).

³⁷ TARTUCE, Fernanda (2019, p. 204).

³⁸ TARTUCE, Fernanda (2019, p. 204).

No Japão os próprios habitantes das aldeias atuavam como mediadores, os quais mantinham a preocupação em preservar ao máximo o relacionamento entre os envolvidos, o que exigia um tempo razoável para que fosse possível alcançar eventual acordo, uma vez que o objetivo principal do procedimento era reconstruir a relação afetada pelo conflito.³⁹

A maneira de resolver os conflitos com a atuação de intermediários neutros não ficou restrita ao Oriente, sendo também aplicada pelas diversas culturas no Ocidente.⁴⁰

Na história mais recente é possível constatar o uso da mediação em diversos países, merecendo destaque os Estados Unidos, onde, desde longo período a mediação é utilizada para resolver litígios trabalhistas e comunitários, embora, apenas recentemente as cortes desse país tenham incorporado a mediação de forma sistemática.⁴¹

No Brasil o Código de Processo Civil – CPC/2015 incentiva fortemente o uso de meios não contenciosos de solução de conflitos, destacando o papel da conciliação e da mediação na promoção do acesso à justiça. Também em 2015 foi aprovada a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), estabelecendo, dessa forma, o marco regulatório do instituto no país.

2.2 Breve histórico da conciliação

A conciliação também é um instituto bastante antigo cujo termo é originário do latim *conciliabulum* que remonta ao local destinado a se buscar um acordo nos tempos da Roma antiga.⁴² De acordo com o dicionário, conciliar significa: “1. Pôr(-se) de acordo, pôr(-se) em harmonia; congraçar(-se); 2. Combinar(-se), harmonizar(-se); 3. Aliar(-se), unir(-se); 4. Atrair, captar, conseguir, granjear”.⁴³

No Brasil o instituto da conciliação se faz presente desde as Ordenações Manuelinas (1514) e Filipinas (1603, Livro III, Título XX, § 1º), sendo positivado na Constituição de 1824, que estabelecia no art. 161 que “Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum”.⁴⁴

³⁹ TARTUCE, Fernanda (2019, p. 204).

⁴⁰ TARTUCE, Fernanda (2019, p. 204).

⁴¹ TARTUCE, Fernanda (2019, p. 205).

⁴² NUNES, Juliana Raquel (2017, p. 107).

⁴³ MICHAELIS Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa (2015, versão *online*).

⁴⁴ BRASIL, Constituição de 1824, apud CALMON, Petronio (2013, p. 161), apud NUNES, Juliana Raquel (2017, p. 107).

De acordo com Petronio Calmon, a fim de promover a conciliação foram instituídos juízes de paz, eleitos pelo mesmo tempo e da mesma forma que eram eleitos os vereadores. Dessa forma, estava instituída no Brasil a conciliação prévia obrigatória.⁴⁵

A conciliação também foi estabelecida no primeiro Código de Processual Civil brasileiro, instituído por meio do Decreto nº 737 de 1850, originalmente exclusivo para as causas comerciais. Ainda de acordo com Petronio Calmon, em cumprimento ao disposto na Constituição de 1824, “[...] este dispositivo legal dizia que nenhuma causa seria proposta em juízo contencioso sem que previamente se tenha tentado o meio da conciliação, ou por ato judicial, ou por comparecimento voluntário das partes”.⁴⁶

Nas constituições posteriores, de 1891 e 1934, a competência de legislar sobre conteúdo processual foi transferida para os estados, acarretando que nem todos os Códigos locais trataram sobre o instituto da conciliação.⁴⁷

As Constituições de 1937 e 1946, legislando sobre o tema, instituíram as figuras do conciliador e do juiz leigo, com fundamento na Justiça de Paz do Império.⁴⁸

Por sua vez, a Constituição de 1967 determinou que os Estados instituíssem, por meio de lei local, o cargo de juízes togados ou leigos com investidura temporária e competência para julgamento de litígios de pequeno valor.⁴⁹

Por fim, a Constituição Federal de 1988 consagrou o acesso à justiça como direito fundamental ao estabelecer no art. 5º, inc. XXXV, o princípio do controle jurisdicional, estabelecendo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de direito”. Para a ampliação do acesso à justiça a Carta Magna estabeleceu no art. 98 a criação pelos entes federados dos juizados especiais competentes para promover a conciliação.

Dessa forma, o instituto da conciliação é fortalecido a partir da criação dos juizados especiais cíveis, na medida em que a conciliação tornou-se etapa necessária do procedimento. De acordo com Trícia Navarro, embora tivesse havido uma resistência inicial, os resultados

⁴⁵ CALMON, Petronio (2013, p. 161), apud NUNES, Juliana Raquel (2017, p. 107).

⁴⁶ BRASIL, Regulamento nº 737, de 1850, apud CALMON, Petronio (2013, p. 161), apud NUNES, Juliana Raquel (2017, p. 108).

⁴⁷ NUNES, Juliana Raquel (2017, p. 108).

⁴⁸ NUNES, Juliana Raquel (2017, p. 108).

⁴⁹ NUNES, Juliana Raquel (2017, p. 108).

positivos deram credibilidade a este modelo e hoje boa parte dos conflitos já são solucionados na audiência de conciliação, sem necessidade de uma decisão impositiva do juiz.⁵⁰

Por fim, os institutos da conciliação e da mediação ganham bastante destaque com o advento do Código de Processo Civil de 2015, que estabelece como uma de suas premissas o incentivo aos meios não adjudicatórios de resolução de conflitos.

2.3 Modelo contencioso versus justiça coexistencial

A justiça contenciosa ou jurisdicional ainda é o modelo mais utilizado para a resolução das controvérsias. Ele é marcado pela disputa das partes envolvidas e o conflito acaba sendo decidido por terceiro imparcial e estranho à relação vivenciada. De acordo com Fernanda Tartuce, no modelo contencioso “as pessoas posicionam-se como partes contrapostas e disputam posições de vantagens; a análise dos fatos foca no passado e um terceiro é chamado a decidir imperativamente”.⁵¹

Assim, por ser marcada pela disputa acirrada entre partes contrapostas a resolução dos conflitos na justiça contenciosa acaba por promover o sistema “ganha-perde”, na medida em que ao final da disputa sempre haverá uma parte “vencedora” e uma “vencida”. Desse modo, além de não contribuir efetivamente para a instauração da cultura de paz na sociedade, o modelo contencioso gera, muitas vezes, a sensação de injustiça para os “vencidos”, afastando-os da pacificação com justiça.

A concepção de justiça coexistencial ou conciliatória surgiu a partir dos estudos de Mauro Cappelletti a respeito do tema do acesso à justiça. De acordo com a abordagem coexistencial, a justiça deve preocupar-se com todos os aspectos que envolvem o conflito com o intuito de “curar” a situação conflituosa. Desse modo, a situação de tensão que marca a luta pelo direito, “o *Kampf ums Recht*, deve dar lugar ao *Kampf um die Billigkeit*, ou seja, à luta pela equidade, por uma solução justa e aceitável para todos os contendores”.⁵²

De acordo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth, alguns litígios, em virtude de sua própria natureza, exigem soluções rápidas, enquanto outros permitem suportar um tempo mais

⁵⁰ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil. In: Revista FONAMEC - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, maio 2017, p. 356.

⁵¹ TARTUCE, Fernanda (2019, p. 88).

⁵² CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). O processo civil contemporâneo. Curitiba: Juruá, 1994, p. 27, apud TARTUCE, Fernanda (2019, p. 87).

longo.⁵³ Ainda, de acordo com Cappelletti, a justiça conciliatória é mais adequada para tratar dos casos em que as pessoas são forçadas a conviver constantemente, uma vez que a solução contenciosa poderia conduzir a uma maior e ainda mais efetiva exacerbação dos ânimos.⁵⁴

A abordagem feita na justiça conciliatória é, sobretudo, colaborativa, uma vez que as partes envolvidas no conflito são levadas a dialogar a respeito da controvérsia com o intuito de chegar a uma solução consensual. Nessa abordagem tem prevalência a autonomia da vontade dos envolvidos, de modo que o terceiro facilitador atua apenas na viabilização do diálogo produtivo, sem nenhum poder decisório.

No procedimento da mediação fica evidente que a abordagem do conflito não tem como foco principal a análise do passado, no sentido de identificar “culpados” e “inocentes”, mas, busca, sobretudo, delinear como será o futuro da relação controversa a partir da solução e restauração do vínculo. Assim, de acordo com Fernanda Tartuce, na perspectiva de justiça conciliatória “o debate sobre quem deixou de cumprir a obrigação pode até ocupar certo espaço na conversação, mas, dificilmente chega a merecer maior destaque do que a busca de uma solução futura”.⁵⁵

Assim, o modelo coexistencial de justiça foca a sua abordagem no acordo para a resolução da controvérsia. Portanto, diferentemente da justiça contenciosa, no modelo consensual busca-se, por meio do diálogo produtivo, uma situação mais favorável para todos os envolvidos no conflito, de modo que o resultado será concluído sob a perspectiva do sistema “ganha-ganha”. Ao final todos sairão satisfeitos, uma vez que a solução para a controvérsia foi construída de comum acordo, gerando benefícios mútuos no presente e para o convívio futuro.

2.4 A Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça

Nos últimos tempos o Estado brasileiro vem incentivando a resolução dos conflitos por meios não contenciosos. Nesse sentido, ainda em 2009 os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário assinaram o “II Pacto Republicano do Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo”, no qual, dentre outros compromissos assumidos, se comprometiam

⁵³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (2002, p. 72).

⁵⁴ CAPPELLETTI, Mauro (1994, p. 91), apud TARTUCE, Fernanda (2019, p. 353).

⁵⁵ TARTUCE, Fernanda (2019, p. 88).

em “fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização”.⁵⁶

Diante do agravamento da crise enfrentada pelo Judiciário, especialmente em razão do excessivo número de processos a espera de julgamento, bem como para dar respostas à população que cobrava uma prestação jurisdicional mais efetiva, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou em 2010 a Resolução nº 125, por meio da qual instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

A Resolução nº 125/2010 do CNJ é um marco histórico, uma vez que até então o Judiciário fundamentou a sua proposta jurisdicional no modelo contencioso. Somente a partir da edição da referida Resolução é que se inicia o um processo mais efetivo de incentivo a solução das demandas judiciais através dos métodos adequados de solução de conflitos – MASCs, com ênfase na conciliação e na mediação.

Desse modo, ao estabelecer a Resolução nº 125/2010 o CNJ teve como principal objetivo a instituição de uma política pública de solução de conflitos baseada no tratamento adequado dos litígios, fundado no conceito de “tribunal multiportas”, na medida em que grande parte dos conflitos sociais poderia ser resolvida de modo mais efetivo através de meios adequados a sua natureza e peculiaridade. Assim, além de desafogar o Judiciário, o CNJ promoveu os métodos adequados de solução dos conflitos – MASCs, “abrindo”, por meio desses, mais “portas” de acesso ao Judiciário.

De acordo com os termos da Resolução nº 125/2010, o CNJ fica incumbido de organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social através da conciliação e da mediação (art. 4º). Para implementação dessas atividades o CNJ contaria com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e também por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino (art. 5º).

Ainda de acordo com a Resolução, foi determinada a criação e instalação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPMEC (art. 7º), e dos

⁵⁶ II Pacto Republicano do Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo (2009). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm> Acesso em 13 set. 2019.

Centros Judiciários de Solução de Conflitos – CEJUSCS (art. 8º), verdadeiros juízos de resolução alternativa de conflitos especializados na prática autocompositiva.

Assim, o estabelecimento da Resolução nº 125/2010 do CNJ reforçou o acesso à justiça, uma vez que a partir dos Centros e Núcleos (CEJUSC e NUPMEC) boa parte dos conflitos levados ao Judiciário pode, desde então, ser solucionados de forma mais adequada, célere e justa através dos métodos adequados de solução de conflitos – MASCs.

Uma das considerações que fundamenta a Resolução nº 125/2010 do CNJ ressalta que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

2.5 Princípios informadores da conciliação e da mediação

Os métodos adequados de solução de conflitos – MASCs fundamentam-se em determinados princípios informadores. Todos eles, por sua vez, derivam do princípio absoluto da dignidade da pessoa humana, que é fundamento do Estado Democrático de Direito e da República Federativa do Brasil.⁵⁷ Assim, a correta observância dos princípios informadores na utilização dos MASCs é a garantia de que a prática será efetivada respeitando a dignidade dos indivíduos no processo.

De acordo com o art. 166 do Código de Processo Civil – CPC/2015, os institutos da conciliação e da mediação são informados pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Desse modo, iremos tecer breve análise a respeito de cada princípio informador da conciliação e da mediação, destacando as principais diretrizes que devem nortear a prática autocompositiva tendo em vista um sistema de justiça conciliadora.

2.5.1 Independência

O princípio informador da independência garante liberdade de atuação ao conciliador/mediador junto às partes quanto à escolha de técnicas procedimentais para abordagem do conflito e na condução da negociação. De acordo com Fernanda Tartuce, por

⁵⁷ Constituição Federal de 1988, art. 1º, inc. III.

meio do princípio da independência, ao conciliador/mediador é assegurada autonomia para conduzir a negociação da melhor forma e no interesse dos litigantes, desde que não excedam os limites legais, morais ou estabelecidos pelos próprios envolvidos.⁵⁸

A independência também é elencada como princípio fundamental na atuação do mediador/conciliador judicial, conforme disposto no art. 1º, inc. IV, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, constante do anexo III da Resolução nº 125/2010 do CNJ:

Art. 1º, § 5º - Independência e autonomia - Dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo obrigação de redigir acordo ilegal ou inexecutável.

Lia Sampaio e Adolfo Braga Neto, por sua vez, ressaltam que tendo como fundamento o princípio da independência é dever do mediador/conciliador informar às partes a existência de alguma relação anterior com um dos mediados. Os referidos autores citam o nº 5 do art. 5º da Lei Modelo da UNCITRAL⁵⁹ sobre Mediação e Conciliação Comercial Internacional:

Artigo 5º. Número e designação de mediadores/conciliadores

5. A pessoa que for nomeada como mediador/conciliador deverá revelar todas as circunstâncias que possam dar lugar a dúvidas justificadas acerca de sua imparcialidade e independência. O mediador/conciliador revelará sem demora tais circunstâncias às partes, a menos que já tenha feito.⁶⁰

Assim, tendo em vista a independência e também a imparcialidade necessária ao processo o mediador/conciliador deve revelar qualquer vínculo anterior com os envolvidos para que estes decidam sobre a validade de sua intervenção.

⁵⁸ TARTUCE, Fernanda (2019, p. 221).

⁵⁹ UNCITRAL – Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional – é um órgão subsidiário da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU – que “Desempenha uma função de relevo no desenvolvimento do quadro jurídico do comércio internacional, através da preparação de textos legislativos, para que os Estados os utilizem na modernização do direito do comércio internacional, e textos não legislativos, para que as partes os utilizem na negociação de suas transações comerciais”. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/leis_intern_arquivos/Lei_Modelo_Uncitral_traduzida_e_revisada_versao_final.pdf> Acesso em: 28 ago. 2019.

⁶⁰ Lei Modelo da UNCITRAL, conforme citada por SAMPAIO, Lia R. Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo (2007, p. 36), apud BRUNO, Susana (2012, p. 155).

Tendo como fundamento o princípio da independência, o CPC/2015, no art. 166, §§ 3º e 4º, prever a utilização de técnicas negociais e regras procedimentais livremente escolhidas pelos interessados, fortalecendo, dessa forma, a autonomia e independência do processo:

§ 3º. Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º. A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Portanto, assegurar a independência e a autonomia nas sessões de mediação/conciliação proporciona a liberdade necessária para que o processo se desenvolva sem pressões externas, garantindo resultados satisfatórios aos envolvidos. Ademais, a independência fundamenta a imparcialidade, uma vez que livre de influência externa o procedimento se dará de forma imparcial.

2.5.2 Imparcialidade

A imparcialidade é o princípio fundamental que deve ser observado não apenas em relação aos métodos autocompositivos, mas também na justiça contenciosa, uma vez que é requisito de validade da atuação do terceiro no processo, seja este mediador, conciliador, árbitro ou juiz.

Dessa forma, a imparcialidade também figura como princípio fundamental na atuação do mediador/conciliador judicial, conforme disposto no Código de Ética constante no Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ:

Art. 1º, § 3º. Imparcialidade – Dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente.

Portanto, o terceiro imparcial não deve ter posição em relação aos interesses das partes, não estando ligado a elas por quaisquer relações anteriores, sejam pessoais ou profissionais, para que possa ser reconhecida a isenção que vai garantir a credibilidade ao procedimento autocompositivo. Nesse sentido, a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), em seu art. 5º, parágrafo único, determina que:

A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar

dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

O art. 49 do CPC/2015 reconhece aos mediadores e aos conciliadores judiciais a qualidade de auxiliares da justiça, os quais, para manter a imparcialidade, se submetem aos mesmos motivos legais de impedimento e suspeição dos magistrados (CPC/2015, art. 148, II). Nesse sentido a Lei de Mediação também submete o mediador às mesmas hipóteses de impedimento e suspeição do juiz (Lei nº 13.140/2015, art. 5º), garantindo a imparcialidade do terceiro interventor.

2.5.3 Autonomia da vontade

A autonomia da vontade tem fortes raízes no princípio da liberdade, uma vez que aos participantes de um procedimento autocompositivo é assegurada a autonomia de decidir a solução da controvérsia. De acordo com Fernanda Tartuce, “o reconhecimento da autonomia da vontade implica em que a deliberação expressa por uma pessoa plenamente capaz, com liberdade e observância dos cânones legais, deva ser tida com soberana”.⁶¹

Também chamada de autodeterminação ou voluntariedade, a autonomia da vontade é princípio destacado na Lei de Mediação (art. 2º, V) e no CPC/2015 (art. 166). O Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (Anexo III, art. 2º, § 2º, da Resolução nº 125/2010 do CNJ) destaca que a autonomia da vontade consiste no dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária com liberdade para tomar as próprias decisões, podendo inclusive interromper o procedimento a qualquer tempo.

A autonomia da vontade se configura desde o momento em que as partes envolvidas no conflito decidem livremente em participar da sessão de conciliação/mediação. Nesse sentido, de acordo com Fernando de Miranda Neto e Irineu Soares, o princípio da autonomia da vontade traz implicitamente a voluntariedade dos envolvidos, uma vez que não existe autonomia nas escolhas se a pessoa é obrigada a participar do procedimento.⁶²

Na medida em que o princípio da autonomia da vontade norteia os métodos adequados de solução de conflitos – MASCs, proporcionando verdadeiro protagonismo aos envolvidos

⁶¹ TARTUCE, Fernanda (2019, p. 211).

⁶² MIRANDA NETTO, Fernando Gama; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no Novo Código de Processo Civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coord.) (2016, p. 116).

da decisão do próprio destino, ele evidencia também o seu fundamento no princípio soberano da dignidade da pessoa humana, ícone da República e do Estado democrático de Direito.

2.5.4 Confidencialidade

O princípio da confidencialidade ou do sigilo recebe destaque no CPC/2015, que no art. 166, §§ 1º e 2º, determina que a confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no procedimento da conciliação/mediação, sendo vedada a sua utilização para fim diverso do expressamente deliberado pelas partes, não podendo constar nem mesmo em depoimento judicial. A lei impõe severa punição ao conciliador/mediador que descumprir o princípio da confidencialidade, determinando a sua exclusão do cadastro de profissionais.⁶³

Nesse sentido, o Enunciado 56 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM ressalta que "nas atas das sessões de conciliação e mediação, somente serão registradas as informações expressamente autorizadas por todas as partes".⁶⁴

O Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ), por sua vez, destaca a confidencialidade como o dever de manter sigilo sobre as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes; estando o conciliador/mediador impedido de testemunhar sobre o caso ou atuar como advogado dos envolvidos em qualquer hipótese.

A Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) também destaca o princípio da confidencialidade em diversos dispositivos. Em seu art. 14 é estabelecido que no início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes sobre as regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento. A determinação do sigilo é importante para que as partes sintam-se seguras para tratar com detalhes dos seus anseios e problemas pessoais que deram origem ao conflito.

Ainda de acordo com o art. 30, § 1º, da Lei de Mediação, o dever de confidencialidade estende-se não apenas aos mediadores e às partes, mas também aos prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação.

⁶³ CPC – Lei nº 13.105/2015, art. 173, I.

⁶⁴ Enunciados aprovados pela ENFAM. Disponíveis em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>> Acesso em: 05 set. 2019.

O parágrafo 4º, do referido art. 30, da Lei de Mediação, no entanto, ressalta exceção à regra da confidencialidade, uma vez que não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput do artigo prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manter sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966).

2.5.5 Oralidade

Tendo como norte o princípio da oralidade entendemos que nas sessões de conciliação/mediação deve prevalecer a forma oral de comunicação, o que facilita, sobretudo, a participação das partes, uma vez que a linguagem técnica/jurídica é uma das barreiras de acesso ao Judiciário, conforme já exposto no primeiro capítulo do nosso trabalho.

Como a proposta dos métodos consensuais de solução de conflitos é de que a partir do restabelecimento da comunicação as partes possam, com liberdade, autonomia e com o mínimo de formalismo, propor soluções para a situação controversa, a prevalência da oralidade torna-se fundamental. Fernanda Tartuce ressalta que “a exposição oral de fatos e percepções é importante para que cada pessoa tenha voz ao abordar suas perspectivas e possa se sentir efetivamente escutada”.⁶⁵

É importante salientar que a prevalência da oralidade nas sessões consensuais não veda a utilização da forma escrita, uma vez que não encontramos essa proibição na legislação. Há apenas a necessidade de a forma oral prevalecer sobre a escrita, sem, contudo, eliminá-la, tendo em vista que ao final do procedimento haverá a redação do termo de mediação/conciliação, conforme prescreve o art. 334, § 11, do CPC/2015, bem como a Lei de Mediação, no art. 20.

2.5.6 Informalidade

O princípio da informalidade tem como objetivo permitir que a conciliação e a mediação se desenvolvam de forma espontânea, simples e objetiva, em um ambiente convidativo. Dessa forma, o conciliador/mediador não deve utilizar linguagem técnica ou com formas rebuscadas, bem como deve abster-se do extremo formalismo nas vestes, características tão comuns no ambiente judiciário.

⁶⁵ TARTUCE, Fernanda (2019, p. 211).

Nesse sentido é sempre importante ressaltarmos a fala lapidar de Boaventura de Souza Santos, de que quando busca assistência junto ao Poder Judiciário o hipossuficiente sente-se frequentemente abatido pela “linguagem esotérica, pela sua presença arrogante, pela sua maneira cerimonial de se vestir, pelos seus edifícios esmagadores, pelas suas labirínticas secretarias, etc.”⁶⁶ O cenário descrito não é condizente com um sistema de justiça coexistencial; disso advém a importância do princípio da informalidade nortear os MASCs.

Os métodos autocompositivos não possuem regras fixas, uma vez que se desenvolvem a partir do diálogo aberto entre as partes com a ajuda de um terceiro imparcial sem poder decisório. Desse modo, a informalidade na conversa ajuda na comunicação interativa entre os sujeitos e com o próprio conciliador/mediador, favorecendo a composição entre as partes. De acordo com Fernanda Tartuce, “a informalidade permite relaxamento, descontração e tranquilidade; tais sentimentos colaboram para o desarmamento dos espíritos e otimizam as chances de resultarem soluções consensuais”.⁶⁷

Desse modo, a informalidade permite que cada sessão de mediação ou conciliação seja um ato único, favorecendo a humanização da resolução de disputas.⁶⁸

2.5.7 Decisão informada

De acordo com o art. 2º, § 1º, do Código de Ética constante no Anexo III da Resolução nº 125/2010 do CNJ, os mediadores e conciliadores judiciais têm o dever de esclarecer as partes a respeito do método de trabalho que será empregado no procedimento, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando-os sobre os princípios e as regras de conduta e as etapas do processo. Esse dever do facilitador de manter as partes plenamente informadas decorre do princípio da decisão informada.

O Manual de conciliação e mediação da Justiça Federal afirma que “o conceito de decisão informada possui dois componentes que se inter-relacionam: decisão e informação. Se as partes não forem suficientemente informadas, o consenso que porventura obtiverem em relação ao resultado é considerado suspeito”.⁶⁹

⁶⁶ SANTOS, Boaventura de Souza (2007, p. 31), apud BRUNO, Susana (2012, p. 35).

⁶⁷ TARTUCE, Fernanda (2019, p. 220).

⁶⁸ MIRANDA NETTO, Fernando Gama; SOARES, Irineu Carvalho de Oliveira. Princípios procedimentais da mediação no Novo Código de Processo Civil. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coord.) (2016, p. 114/115).

⁶⁹ TAKAHASHI, Bruno (2019, p. 35).

A aplicação do princípio da decisão informada, portanto, tem como objetivo evitar que as partes sejam surpreendidas em alguma etapa do procedimento e também sobre as consequências fáticas e jurídicas de possível acordo. Assim, para que sejam consideradas válidas é fundamental que as decisões das partes tenham sido tomadas de forma livre e plenamente consciente.

CAPÍTULO 3

O INSTITUTO DA CONCILIAÇÃO

A conciliação é um dos métodos autocompositivos de resolução de conflitos constante no Código de Processo Civil – CPC/2015. Atuando por meio de uma abordagem mais superficial do conflito, o instituto da conciliação tem como objetivo principal a solução do conflito por meio da formalização de um acordo entre as partes.

De acordo com Hannah Gevartosky, a conciliação é uma técnica de autocomposição “na qual o terceiro imparcial, mediante atividades de escuta e investigação, auxiliará as partes a celebrarem um acordo, até mesmo expondo pontos fortes e fracos de suas posições e propondo o acordo”.⁷⁰

O CPC/2015, em seu art. 165, § 2º, dispõe que o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, estando ele autorizado a sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. O conciliador, portanto, está autorizado a sugerir às partes soluções para a melhor resolução da controvérsia, evitando, dessa forma, maiores desgastes numa batalha judicial.

Conforme Bruno Takahashi, o conciliador “tem uma postura mais propositiva direcionada para disputas de cunho objetivo em que não haja, preferencialmente, um vínculo anterior entre as partes”. Assim, o foco do conciliador é “alcançar a resolução amigável da disputa, contemplando-se os interesses das partes e as possibilidades concretas de acordo”.⁷¹

Mauro Cappelletti e Bryant Garth apontam alguns benefícios na utilização da conciliação para a composição dos conflitos; tais como, o seu baixo custo e o alto nível de efetividade das decisões construídas pelas próprias partes envolvidas, além, de contribuir para a diminuição da sobrecarga dos tribunais.⁷²

Os referidos autores ressaltam, ainda, que “Já há indicadores acerca dos tipos de comportamento por parte dos conciliadores que se prestam melhor a obter a resolução efetiva dos conflitos”. Alertam sobre a necessidade da verificação da eficácia no resultado positivo de

⁷⁰ GEVARTOSKY, Hannah. A realização de audiência de mediação/conciliação initio litis no Novo Código de Processo Civil. In: Revista de Processo. Ano 41; Vol. 260, outubro 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.15.PDF> Acesso em 19 set 2019.

⁷¹ TAKAHASHI, Bruno (2019, p. 61).

⁷² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (2002, p. 83-84).

uma conciliação para as partes litigantes e não somente para os problemas enfrentados pelo Poder Judiciário como a morosidade.⁷³

A conciliação é adequada também para dirimir conflitos aparentes, uma vez que por meio de aconselhamento, sugestão ou induzimento de um terceiro as partes acabam chegando a um acordo ao perceberem que, na verdade, o motivo da contenda foi ocasionado, sobretudo, por uma falha na comunicação.

Na conciliação, portanto, o terceiro imparcial está autorizado a sugerir possível solução para o conflito. De acordo com Susana Bruno, “neste método não adversarial o terceiro não atenta para a sua atuação com imparcialidade, mas tão somente com ética”.⁷⁴

É importante ressaltar que os aconselhamentos feitos por conciliadores não são impositivos às partes, uma vez que a conciliação não é um método heterocompositivo de conflitos. Assim, a decisão final surge necessariamente pelo consenso das partes.

⁷³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (2002, p. 86-87).

⁷⁴ BRUNO, Susana (2012, p. 71).

CAPÍTULO 4

O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO

A mediação é um dos métodos consensuais de resolução de conflitos que busca, por meio do restabelecimento da comunicação, a composição amigável das partes. Na mediação atua um terceiro imparcial que tem a finalidade de auxiliar no restabelecimento do diálogo e na preservação da relação entre as partes envolvidas no conflito, não estando autorizado a sugerir soluções para o conflito.

De acordo com Fernanda Rocha Lourenço Levy, o mediador “atua como terceiro imparcial, sem poder de julgar ou sugerir, acolhendo os mediandos no sentido de proporcionar-lhes a oportunidade de comunicação recíproca e eficaz para que eles próprios construam conjuntamente a melhor solução para o conflito”.⁷⁵

O Código de Processo Civil – CPC/2015, no art. 165, § 3º, ao disciplinar a atuação do mediador afirma que este deve atuar preferencialmente nos casos em que há vínculo anterior entre os envolvidos, devendo auxiliar as partes na compreensão das questões e dos interesses em conflito, de modo que, pelo restabelecimento da comunicação, possam eles mesmos chegar a soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

A Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), por sua vez, no art. 1º, parágrafo único, classifica a mediação como sendo “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

De acordo com os referidos textos legais compreendemos, portanto, que a mediação é a intervenção de um terceiro imparcial, desprovido de qualquer poder decisório, atuando no auxílio aos envolvidos para o estabelecimento de uma comunicação construtiva a fim de que consigam chegar voluntariamente a resultado satisfatório para todos com a resolução do conflito.

A mediação quando corretamente aplicada proporciona uma ampliação do conhecimento sobre os reais interesses presentes em determinado conflito, permitindo que as partes possam construir uma solução consensuada de maneira mais satisfatória possível. Assim, o objetivo principal do mediador é trabalhar a comunicação entre os envolvidos para que eles mesmos possam encontrar respostas adequadas para o problema vivenciado.

⁷⁵ LEVY, Fernanda Rocha Lourenço (2013, p. 58), apud TARTUCE, Fernanda (2019, p. 198).

Ao discorrer sobre o conceito de mediação, Fernanda Tartuce afirma que:

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem.⁷⁶

Assim, o papel primordial do mediador é aproximar as partes para que compreendam melhor os vieses do conflito, fazendo com que superem as pressões irracionais e/ou emocionais que distorcem a visualização realista do litígio. A partir do momento em que as partes compreendem de forma mais ampla a situação terão condições de propor um acordo que melhor atenda aos seus anseios.

Diferente da conciliação, a mediação não busca apenas a composição dos envolvidos, uma vez que tem também a pretensão de resolver assuntos emocionais mais intensos e seus efeitos psicológicos gerados que influenciam na manutenção da relação entre os envolvidos. Dessa forma, “a mediação presidida por profissionais capacitados possibilita que as partes saiam da sessão satisfeitos com a resolução da questão financeira e também emotiva”.⁷⁷

A mediação, portanto, “não é um método que se propõe necessariamente a solucionar litígios, mas sim cuidar da relação e da comunicação das partes, atribuindo a elas a responsabilidade de encontrar uma saída para o conflito em questão”.⁷⁸

Pela preocupação em preservar as relações preexistentes o instituto da mediação mostra-se o mais adequado para resolver conflitos na seara do Direito de Família, Direito Empresarial, questões condominiais, comunitárias, escolares, entre outras onde há uma relação continuada marcada por um vínculo anterior que deverá ser preservado. Assim, concluímos que a mediação é instituto plenamente eficaz em promover a justiça coexistencial na medida em que também estimula o desenvolvimento da cultura de paz.

4.1 A Lei de Mediação

A Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) foi precedida por diversas outras propostas legislativas que objetivaram normatizar o instituto da mediação no Brasil. A primeira delas foi o Projeto de Lei nº 4.827-D, apresentado em 1988 pela deputada federal Zulaiê Cobra, com o

⁷⁶ TARTUCE, Fernanda (2019, p. 197).

⁷⁷ NUNES, Juliana Raquel (2017, p. 48).

⁷⁸ MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub; SANTANA, Ana Carolina Squadri; VERAS, Cristina Vianna. Independência e imparcialidade: princípios fundamentais da mediação. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coord.) (2016, p. 129).

objetivo de “institucionalizar a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos”. Trícia Cabral ressalta que o referido Projeto de Lei foi apresentado no dia 10.11.1988, ou seja, praticamente um mês após a promulgação da Constituição da República, em 05.10.1988.⁷⁹

Outras importantes propostas foram o Projeto de Lei do Senado – PLS 517, de 2011, que “dispõe sobre a mediação entre particulares como meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública”; o PLS 405, de 2013, que “dispõe sobre a mediação extrajudicial”; o PLS 434, de 2013, estabelecendo normas gerais sobre “o instituto da mediação”; e o Projeto de Lei 7.169, apresentado em 2014, que “dispõe sobre a mediação entre particulares como o meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública”.⁸⁰

Após todo o percurso de tramitação no Poder Legislativo, em 26 de junho de 2015 é promulgada a Lei nº 13.140, dispondo “sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública”, passando a regular o instituto da mediação no Brasil.

Pouco antes da promulgação da Lei de Mediação havia sido aprovado o novo Código de Processo Civil, em 16 de março de 2015, o qual trouxe inúmeras previsões sobre o instituto da mediação. Fernanda Tartuce ressalta o fato de que enquanto o Código de Processo Civil de 1973 não fazia nenhuma menção à mediação, o Novo CPC a menciona em diversas passagens, somando 39 ocorrências ao longo da legislação.⁸¹

O Capítulo I da Lei de Mediação (art. 1º ao art. 31) trata das disposições gerais a respeito dos mediadores extrajudiciais e judiciais. Assim, de acordo com o art. 2º da Lei, a mediação é orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade; e boa-fé.

⁷⁹ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil. In: Revista FONAMEC - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, maio 2017, p. 359.

⁸⁰ MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub; SANTANA, Ana Carolina Squadri; VERAS, Cristina Vianna. Independência e imparcialidade: princípios fundamentais da mediação. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coord.) (2016, p. 123/124).

⁸¹ TARTUCE, Fernanda (2019, p. 283).

Ainda de acordo com o art. 2º, § 1º, na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação. O parágrafo 2º, no entanto, deixa claro que após a primeira reunião ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

O art. 3º afirma que o instituto da mediação pode ser usado nos casos que envolvem direitos disponíveis ou direitos indisponíveis que admitem transação. Ainda de acordo com o art. 3º, § 2º, o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo depois de ouvido o Ministério Público.

De acordo com o art. 4º, § 1º, o mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito. O Art. 5º determina que se aplicam ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

Ainda de acordo com a Lei de Mediação, pode atuar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se (art. 9º).

A assistência de advogado não é obrigada no procedimento extrajudicial (art. 10), sendo que se uma das partes comparecer acompanhada de patrono o mediador suspenderá o procedimento até que todas estejam devidamente assistidas (art. 10, parágrafo único).

Interessante observar que para atuar como mediador judicial os requisitos necessários são mais rigorosos que os de mediador extrajudicial. Assim, de acordo com o art. 11 da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015):

Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, 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.

De acordo com o art. 26, na mediação judicial as partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas apenas as hipóteses previstas nas Leis dos Juizados Especiais (Lei n° 9.099/1995 e Lei n° 10.259/2001).

Ainda ao tratar da mediação judicial, a Lei de Mediação reafirma a determinação constante na Resolução n° 125/2010 do CNJ, ao determinar que os tribunais devam criar centros judiciários de solução consensual de conflitos (CJUSCs), responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (art. 24).

O art. 28 da Lei de Mediação determina que o procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação.

O Capítulo II da Lei de Mediação (art. 32 ao art. 40) dispõe sobre a autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público, elencando disposições gerais e específicas. O parágrafo 4º, do art. 32, ressalva que apenas não poderão ser objeto de autocomposição envolvendo a Administração Pública as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

Por fim, o Capítulo III da Lei de Mediação (art. 41 a 48) traz as suas disposições finais. Dentre elas podemos destacar a regra do art. 46, a qual autoriza que a mediação possa ser realizada pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Diante o exposto, citando o pensamento de Trícia Navarro Xavier Cabral, entendemos que a regulamentação da mediação por meio da Lei n° 13.140/2015 foi medida necessária para que esse instituto pudesse ser definitivamente sacramentado em nosso ordenamento jurídico,⁸² estando, a partir de então, legitimado a proporcionar uma justiça de qualidade, mais célere e efetiva, tendo em vista a pacificação social com justiça.

⁸² CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil. In: Revista FONAMEC - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, maio 2017, p. 357.

CAPÍTULO 5

O CONCEITO DE “TRIBUNAL MULTIPORTAS” PARA O ACESSO À JUSTIÇA

Em 1976 a Revista ABA (*American Bar Association* – Ordem dos Advogados dos Estados Unidos) publicou em sua capa uma grande quantidade de portas para simbolizar o artigo publicado a respeito do discurso do professor emérito da Faculdade de Direito de Harvard, Frank E. A. Sander, na conferência Roscoe Pound, o que originou a denominação “tribunal multiportas”, como substituição do título acadêmico dado pelo professor: “cento abrangente de justiça”.⁸³

O chamado “tribunal multiportas” é uma maneira eficiente de gerenciar as diversas e complexas demandas que chegam ao Judiciário. “É uma instituição inovadora que direciona os processos que chegam a um tribunal para os mais adequados métodos de resolução de conflitos, economizando tempo e dinheiro tanto para os tribunais quanto para os participantes ou litigantes”.⁸⁴

O conceito de “tribunal multiportas” trouxe importantes contribuições para ampliação e aprimoramento do sistema de solução de conflitos, contribuindo para um melhor diálogo entre a sociedade civil e a comunidade jurídica, bem como assegurando mais eficiência na resolução dos conflitos sociais.

No Brasil o conceito de “tribunal multiportas” foi apresentado oficialmente em 2010, com a publicação da Resolução nº 125 do CNJ, a qual indicou que os tribunais estaduais precisariam ter mais que uma “porta”⁸⁵ para receberem as demandas da sociedade, ao instituir a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses.

5.1 Semelhanças e diferenças entre conciliação e mediação

A conciliação e a mediação são institutos jurídicos que apresentam formas não coercitivas de resolução de conflitos. São meios de autocomposição que se caracterizam, sobretudo, pela participação ativa das partes na busca da solução do conflito em que estão envolvidos. Tanto na conciliação como na mediação haverá a participação de terceiro imparcial que, com a anuência de todos os litigantes, os ajudará a construir uma solução satisfatória, seguindo métodos diferentes conforme cada instituto.

⁸³ ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; CRESPO, Mariana Hernandez (2012, p. 32).

⁸⁴ ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; CRESPO, Mariana Hernandez (2012, p. 26).

⁸⁵ NUNES, Juliana Raquel (2017, p. 55).

É importante ressaltar que a distinção entre os institutos da conciliação e da mediação é fundamentalmente encontrada doutrina e na prática brasileiras. De acordo com Hannah Gevartosky, não há uma efetiva distinção entre os conceitos no direito internacional. Nos Estados Unidos, a conciliação abarca a mediação. Em outros países, como a França e Itália, o termo conciliação é usado de forma ampla, se referindo também à noção de mediação.⁸⁶

Cintra, Grinover e Dinamarco apresentam a distinção entre os métodos afirmando que a conciliação “busca, sobretudo, o acordo entre as partes, enquanto a mediação objetiva trabalhar o conflito, surgindo o acordo como mera consequência. Trata-se mais de uma diferença de método, pois, o resultado tende a ser o mesmo”.⁸⁷

Embora ambos os institutos objetivem a solução do conflito por meio do diálogo produtivo, de acordo com Diogo Almeida, “a mediação não tem o acordo como seu objetivo final, ao passo que o objetivo primordial da conciliação é extinguir o processo judicial por meio do acordo ou evitar o ajuizamento de uma ação judicial”.⁸⁸

Dessa forma, buscando, sobretudo, o acordo entre as partes, a conciliação deve ser usada nos conflitos em que não existam relações duradouras, uma vez que este instituto não vai trabalhar as consequências do conflito na relação. De acordo com José Maria Rossani Garcez, a conciliação:

Representa um degrau a mais em relação à mediação, isso significando que o conciliador não se limita apenas a auxiliar as partes a chegarem, por elas próprias, a um acordo, mas também pode aconselhar e tentar induzir as mesmas que cheguem a este resultado.⁸⁹

A conciliação exige uma atuação mais ativa do conciliador, uma vez que ele pode sugerir, opinar, aconselhar, praticando todos os atos que julgar necessários para que as partes cheguem a um acordo. A ética deve pautar o seu parâmetro de atuação, sendo a resolução do conflito o objetivo final a ser alcançado.

⁸⁶ GEVARTOSKY, Hannah. A realização de audiência de mediação/conciliação initio litis no Novo Código de Processo Civil. In: Revista de Processo. Ano 41; Vol. 260, outubro 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.15.PDF> Acesso em 19 set 2019.

⁸⁷ CINTRA, Antônio C. Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. (2012, p. 36).

⁸⁸ MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub; SANTANA, Ana Carolina Squadri; VERAS, Cristina Vianna. Independência e imparcialidade: princípios fundamentais da mediação. In: ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coord.) (2016, p. 122).

⁸⁹ GARCEZ, José Maria Rossani (2004, p39-40), apud BRUNO, Susana (2012, p. 62).

Portanto, apesar de frequentemente confundidos, a conciliação e a mediação são métodos consensuais adequados para resolução de conflitos distintos. Como foi demonstrado, na conciliação o conflito é trabalhado de forma superficial, uma vez que o principal objetivo é o encerramento da disputa pelo consenso das partes. A mediação, por outro lado, é instituto bem mais complexo, utilizado no tratamento de conflitos que envolvem relações que se protraem no tempo, buscando, por esse motivo, preservar os vínculos afetivos ou de convivência.

5.2 Desafios na implementação dos métodos adequados de solução de conflitos

Os métodos adequados de solução de conflitos – MASCs têm a difícil tarefa de enfrentar a cultura da litigiosidade para estabelecer um modelo de justiça coexistencial baseado na cultura de paz. Theodoro Júnior afirma que nos dias atuais podemos falar “[...] numa síndrome de litigiosidade, para a qual concorre, também, a redução na sociedade contemporânea da ‘capacidade para dialogar’”.⁹⁰

É importante ressaltarmos que não se busca contrapor-se à justiça estatal com os métodos consensuais, mas, ampliar os meios de acesso à justiça na medida em que os métodos autocompositivos representam um acréscimo de mais “portas de acesso” ao Judiciário. De acordo com Trícia Cabral, “trata-se de uma mudança ousada em relação às formas tradicionais de solução de controvérsias, sem, contudo, significar a denegação da justiça ou da função do Estado de dizer o direito pelo sistema judicial”.⁹¹

Nesse sentido, o Código de Processo Civil – CPC/2015 apresenta diversos incentivos para a mudança de comportamento dos litigantes, na medida em que estabelece como uma de suas premissas a promoção dos meios não adjudicatórios de resolução de conflitos, como a conciliação e a mediação.

Ainda que as partes tenham feito a opção pela via contenciosa, tendo por base o princípio da autonomia da vontade, a adoção dos MASCs pode ser feita a qualquer momento. Assim, de acordo com o art. 3º, § 3º, do CPC/2015, “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”.

⁹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto (2005, p. 33), apud NUNES, Juliana Raquel (2017, p. 30).

⁹¹ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil. In: Revista FONAMEC - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, maio 2017, p. 356.

Importante novidade trazida pelo CPC/2015 foi o estabelecimento da audiência de conciliação ou mediação como regra para o procedimento comum. De acordo com o art. 334 do CPC/2015, quando a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido o juiz citará o réu para comparecer à audiência de conciliação ou de mediação. Apenas depois de concluída a audiência e no caso de não chegarem a autocomposição é que se iniciará o prazo para contestação (art. 335, I).

Ainda de acordo com o CPC/2015 a audiência de conciliação ou mediação apenas não ocorrerá na hipótese de o direito discutido não admitir autocomposição ou se ambas as partes manifestarem expressamente o desinteresse na resolução consensual (art. 334, § 4º). A recusa de apenas uma das partes não é capaz de cancelar a realização da audiência e o não comparecimento injustificado do autor ou do réu é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, acarretando a aplicação de multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa (art. 334, § 8º).

A respeito do termo “audiência” de conciliação ou mediação constante no CPC/2015 e na Lei de Mediação, é questionável a nomenclatura escolhida pelo legislador para se referir aos encontros autocompositivos. O termo “audiência” tem origem no ato processual contencioso durante o qual as partes falam e ouvem o magistrado.⁹² Mas a resolução consensual dos conflitos também acontece em ambientes extrajudiciais nos quais geralmente se faz referências a reuniões, encontros e sessões. Assim, de acordo com Fernanda Tartuce, o termo “sessão” é mais apropriado para se referir aos encontros pautados na consensualidade.⁹³

Outro problema deixado em aberto pelo CPC/2015 é em relação à remuneração dos mediadores e conciliadores judiciais, uma vez que ela não foi incluída como despesa processual, restando o Código esclarecer se esses profissionais serão ocupantes de cargo público ou se serão remunerados pela tabela fixada pelo tribunal. Por outro lado, o art. 82, do CPC/2015, afirma que incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo. Desse modo, se as partes entrarem em acordo as custas serão deliberadas no ato. Mas na hipótese de não haver acordo, o vencido terá de pagar as despesas ao final (art. 82, § 2º).

O CPC/2015, no art. 165, estabelece que os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos – CEJUSC, conforme disciplinados pela Resolução nº 125 do

⁹² TARTUCE, Fernanda (2019, p. 299).

⁹³ TARTUCE, Fernanda (2019, p. 300).

CNJ, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Porém, com exceção de alguns estados que se encontram mais adiantados, de acordo com Trícia Xavier, grande parte dos tribunais não vem priorizando a política de solução consensual de conflitos de modo que ainda não criaram CEJUSC em quantidade suficiente para atender a demanda trazida pela nova legislação.⁹⁴

Por fim, a formação dos operadores do Direito também é outro importante desafio para a efetiva implementação dos métodos consensuais de resolução de conflitos em nosso país. O pouco espaço reservado ao estudo dos métodos autocompositivos de solução de conflitos faz com que os profissionais saiam das faculdades com a visão voltada para o modelo contencioso como paradigma.

Faz-se necessário, portanto, a ampliação nos currículos das disciplinas que trabalham os métodos autocompositivos, de modo que o profissional do Direito saia da faculdade efetivamente preparado para atuar em um modelo de justiça coexistencial. Só assim podemos efetivamente colocar em prática a nova legislação que privilegia os métodos consensuais de resolução de conflitos evitando que se torne letra morta.

⁹⁴ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil. In: Revista FONAMEC - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, maio 2017, p. 365.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, entendemos que o conceito jurídico atual de acesso à justiça vai além do antigo sentido liberal burguês que se restringia ao direito de postular em juízo. Significa, sobretudo, o direito a um processo que respeita os princípios constitucionais e as garantias processuais, assegurando uma duração razoável e que produza decisão justa e efetiva na vida dos jurisdicionados.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o “acesso à justiça” ao estabelecer que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça de direito. Dessa forma, é dever do Estado disponibilizar os meios necessários para a concretização do direito de acesso à justiça, seja pelo processo contencioso ou por intermédio dos métodos autocompositivos, oferecendo ao jurisdicionado meios adequados a dar-lhe respostas céleres, justas e efetivas.

Os meios heterocompositivos não cumprem satisfatoriamente o principal objetivo do direito que é a pacificação social com justiça, na medida em que ao final de uma sentença arbitral ou judicial sempre haverá uma parte vencida que pode não ficar satisfeita com a solução imposta ao caso, sendo necessário o cumprimento coercitivo da decisão.

Por outro lado, quando se utilizam os métodos autocompositivos de resolução de conflitos todas as partes envolvidas sairão satisfeitas com o resultado alcançado, uma vez que a solução resultou de um acordo construído consensualmente pelos próprios envolvidos.

Desse modo, consideramos que a resolução dos conflitos sociais através dos métodos adequados de solução de conflitos – MASCs, na medida em que os envolvidos trabalham ativamente para resolver o problema da melhor forma possível, viabiliza a efetiva pacificação social, prevenindo, assim, desgastes futuros com a imposição de uma decisão judicial.

Portanto, quando os envolvidos em um conflito participam conjuntamente na elaboração de um acordo, eles tendem a observar e cumprir de forma espontânea o que ficou decidido, sem que haja a necessidade de uma execução coercitiva, gerando, dessa forma, uma garantia mais efetiva de pacificação social.

Os MASC vêm se mostrando meios efetivos de pacificação social, na medida em que atuam na prevenção e na solução consensual dos conflitos. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, o uso da conciliação e da mediação em programas implementados

em diversos lugares do país vem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, bem como a quantidade de recursos e de execução de sentenças.⁹⁵

Como ficou demonstrado ao longo do trabalho, no instituto da conciliação o conflito é trabalhado de forma mais superficial, uma vez que o objetivo principal é o encerramento da disputa por meio da formulação de um acordo entre as partes. Por isso é o método mais adequado para o tratamento de conflitos mais simples onde não há um vínculo anterior que deva ser preservado.

A mediação, por sua vez, é instituto bem mais complexo, utilizado no tratamento de conflitos que envolvem relações que se protraem no tempo, buscando, por isso, preservar os vínculos afetivos ou de convivência. Por isso a mediação é o método mais adequado para tratar conflitos que envolvem relações de Direito de Família, Direito Empresarial, questões condominiais, comunitárias, escolares, dentre outras onde há uma relação continuada marcada por um vínculo anterior que deverá ser preservado.

Para viabilizar a aplicação dos métodos adequados de solução de conflitos evidenciamos em nosso trabalho a importância do conceito de “tribunal multiportas”, surgido na década de 1970, nos Estados Unidos, o qual consiste no direcionamento dos processos que chegam ao Judiciário para os mais adequados métodos de solução de conflitos, otimizando, dessa forma, o acesso à justiça.

Entendemos que o conceito de “tribunal multiportas” trouxe importantes contribuições para ampliação e aprimoramento do sistema de solução de conflitos, contribuindo para um melhor diálogo entre a sociedade civil e a comunidade jurídica, bem como assegurando a eficiência na resolução dos conflitos sociais.

O Código de Processo Civil – CPC/2015 menciona em diversos artigos a mediação e a conciliação ressaltando a intenção do legislador em promover os métodos consensuais de resolução de conflitos. Desse modo, a depender da característica do conflito as partes podem buscar solução na justiça contenciosa por meio de uma decisão adjudicada ou através de outros métodos mais adequados para a solução do caso concreto, como a conciliação e a mediação.

⁹⁵ Conselho Nacional de Justiça. Movimento pela conciliação. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/movimento-conciliacao-mediacao>> Acesso em: 21 ago. 2019.

Ao longo do presente trabalho buscamos evidenciar a importância da conciliação e da mediação para um modelo de justiça coexistencial e na promoção da cultura de paz. Portanto, na medida em que esses métodos autocompositivos incentivam a solução consensual do litígio, permitindo que a decisão seja construída de comum acordo entre as partes, proporcionam a efetiva prestação jurisdicional, que é o fim desejado de todo processo.

Além disso, a solução consensual dos conflitos proporciona diversos outros benefícios para toda a sociedade, tais como a diminuição do desgaste emocional dos conflitantes, a celeridade no procedimento, a redução dos custos financeiros do processo, a desobstrução do Poder Judiciário e, sobretudo, proporciona o aprendizado das partes em tentar solucionar futuros conflitos inicialmente por meios autocompositivos.

A solução consensual evita, assim, desgastes com uma decisão judicial e eventuais dissabores com a imposição de uma sentença cuja execução se daria de forma coercitiva. A solução autocompositiva proporciona, sobretudo, a democratização do acesso à justiça e o efetivo empoderamento social, na medida em que a decisão construída pelas partes é reconhecida como soberana e homologada pelo Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; CRESPO, Mariana Hernandez. **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10361>> Acesso em: 23 jun. 2019.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (coord.). **A mediação no novo Código de Processo Civil**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao1988.html> Acesso em: 10 out. 2016.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 27 abr. 2019.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 10 out. 2016.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848_compilado.htm> Acesso em: 19 ago. 2019.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496301/000958177.pdf?sequence=1>> Acesso em 21 set. 2019.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 10 out. 2016.

_____. **II Pacto Republicano do Estado por um sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo**. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm> Acesso em 13 set. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 – Dispõe sobre a Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras Providências.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/Resolucao_n_125-GP.pdf> Acesso em 27 abr. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Movimento pela conciliação.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-daconciliacao/movimento-conciliacao-mediacao>> Acesso em: 21 ago. 2019.

BRUNO, Susana. **Conciliação: prática interdisciplinar e ferramentas para a satisfação do Jurisdicionado.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier Cabral. **A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil.** In: Revista FONAMEC - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 354 -369, maio 2017. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumeI/revistafonamec_numero1volume1_354.pdf> Acesso em 12 set. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo.** São Paulo: 28. ed. Malheiros Editores, 2012.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 19 ed – Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

ENFAM. **Seminário – o poder judiciário e o novo Código de Processo Civil: enunciados aprovados.** Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wpcontent/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>> Acesso em: 05 set. 2019.

GEVARTOSKY, Hannah. **A realização de audiência de mediação/conciliação initio litis no Novo Código de Processo Civil.** In: Revista de Processo. Ano 41; Vol. 260, outubro 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.15.PDF> Acesso em: 19 set 2019.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis**. Editora Melhoramentos: 2015. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>> Acesso em 22 ago. 2019.

NUNES, Juliana Raquel. **A Importância da Mediação e da Conciliação Para o Acesso à Justiça: uma análise à Luz do Novo CPC**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

TAKAHASHI, Bruno... [et al.]. **Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal** – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/outras-publicacoes/manual-de-mediacao-e-conciliacao-na-jf-versao-online.pdf>> Acesso em 29 set. 2019.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2019.

UNCITRAL. **Lei Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional 1985 com as alterações adotadas em 2006**. Disponível em: <http://www.cbar.org.br/leis_intern_arquivos/Lei_Modelo_Uncitral_traduzida_e_revisada_versao_final.pdf> Acesso em: 28 ago. 2019.