

**IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI QUITO - EQUADOR**

**CULTURA JURÍDICA E EDUCAÇÃO
CONSTITUCIONAL**

FERNANDO ANTÔNIO DE VASCONCELOS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

C989

Cultura Jurídica e Educação Constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UASB

Coordenadores: Antonio Salamanca Serrano; Fernando Antônio de Vasconcelos. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-672-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Pesquisa empírica em Direito: o Novo Constitucionalismo Latino-americano e os desafios para a Teoria do Direito, a Teoria do Estado e o Ensino do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. IX Encontro Internacional do CONPEDI (9 : 2018 : Quito/ EC, Brasil).

CDU: 34



**Conselho Nacional de Pesquisa e
Pós-Graduação em Direito**
Florianópolis – SC – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad Andina Simón Bolívar - UASB
Quito – Equador
www.uasb.edu.ec

IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR

CULTURA JURÍDICA E EDUCAÇÃO CONSTITUCIONAL

Apresentação

Juntamente com o Professor Antônio Salamanca Serrano, do IAEN equatoriano, tivemos a honra e a oportunidade de coordenar um Grupo de Trabalho tão proveitoso, com autores professores, advogados e estudantes da pós-graduação do Brasil e de outros países. Dos dezoito trabalhos inscritos para o GT "Cultura Jurídica e educação constitucional I", apenas treze compareceram ao evento. Os temas defendidos por seus autores, apesar de aparentemente díspares, encerravam uma hegemonia no seu conteúdo de fundo. Alguns trataram do tema "educação", a exemplo dos seguintes: ACESSO À EDUCAÇÃO PELA INTERNET: POLÍTICAS PÚBLICAS PARA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS; APRENDIZAGEM JURÍDICA E EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA EM JACAREZINHO/PR/BRASIL: DESENVOLVIMENTO E ATUAÇÃO DO PROJETO "NEDDIJ" – UENP – COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS INFANTOJUVENIS; EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS E O PLANO BRASILEIRO EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS; e, INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: ANÁLISE DO ORDENAMENTO EDUCACIONAL BRASILEIRO E SUA EFETIVIDADE.

Outros artigos incursionaram pelas áreas da Justiça e do Constitucionalismo, como estes: A CONTRIBUIÇÃO DA AUTOMEDIAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A NECESSIDADE DE MUDANÇA NA CULTURA JURÍDICA BELIGERANTE; A JURISDIÇÃO JUDICIAL NA DOCTRINA DE TOMÁS DE AQUINO; DECISÕES JUDICIAIS CONSTITUCIONAIS: HERMENÊUTICA, CULTURA E RETRATOS DA SOCIEDADE BRASILEIRA; e, ainda, POR UMA JUSTIÇA NÃO DISCRIMINATÓRIA: REVISITANDO A CULTURA JURÍDICA A PARTIR DO ESTUDO ENTRE ANTROPOLOGIA E DIREITO.

Outros artigos interessantes suscitaram debates profícuos, a exemplo de "A DISCIPLINA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ENSINO FUNDAMENTAL: UMA PROPOSTA TEÓRICA DE INCLUSÃO E VISIBILIDADE DOS ALUNOS TRANSGÊNEROS NO BRASIL" e "DECOLONIEDADE, DIREITOS HUMANOS E PENSAMENTO CRÍTICO LATINO AMERICANO: REFUNDAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA DESDE IGNACIO ELLACURÍA".

A música e a ecologia também foram lembrados, tanto no artigo "MÚSICA, BEM COMUM DO CONHECIMENTO: ENTRE RITO-LINGUAGEM E A APROPRIAÇÃO DO CAPITAL", como no estudo sobre "PENSAMENTO ECOLÓGICO COMO REVOLUÇÃO PEDAGÓGICO-CULTURAL NA AMÉRICA LATINA".

Interessantes debates foram procedidos, tanto pelos autores brasileiros (em sua maioria) como por autores estrangeiros. Os textos demonstram a importância do Conpedi, pois culturas jurídicas distintas se encontram para debaterem problemas locais com repercussão internacional. Verificou-se, pelo conteúdo dos artigos aprovados, que há muitos problemas comuns na América Latina, necessitando-se de uma grande evolução na educação pela internet, bem assim na solução de conflitos, seja pelos modelos tradicionais, seja por modelos avançados, a exemplo da autmediação. Enfim, o saldo foi bastante positivo, com os textos se constituindo numa potencial fonte de pesquisa para a pós-graduação em todos os países que abraçaram a ideia dos Conpedis.

Professor Doutor Fernando Antônio de Vasconcelos - UFPB/UNIPÊ- João Pessoa - Pb - Brasil).

Professor Doutor Antônio Salamanca Serrano - IAEN - Quito - Equador.

A CONTRIBUIÇÃO DA AUTOMEDIAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A NECESSIDADE DE MUDANÇA NA CULTURA JURÍDICA BELIGERANTE.

LA CONTRIBUCIÓN DE LA AUTO-MEDIACIÓN EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y LA NECESIDAD DE CAMBIO EN LA CULTURA JURÍDICA BELIGERANTE.

Adalberto Simão Filho

Resumo

Na sociedade contemporânea onde parte da cultura jurídica desenvolvida nos meios acadêmicos ainda se faz através do incentivo à contenda demasiada, há que se buscar as melhores formas de se solucionar conflitos que possam se alongar, afastando o verdadeiro sentido de justiça. A aut mediação como técnica negocial, pode gerar a eficiência nos negócios jurídicos e maximizar resultados. Este artigo tem por objetivo apresentar contribuição para a mudança da cultura jurídica, por meio de instrumento apropriado para a solução de certas controvérsias de natureza patrimonial, observados os padrões éticos e elevados valores morais e sociais.

Palavras-chave: Solução ética, Conflitos, Aut mediação, Direitos coletivos, Pacificação social

Abstract/Resumen/Résumé

En la sociedad contemporánea donde parte de la cultura jurídica desarrollada en los medios académicos todavía se hace a través del incentivo a la contienda demasiada, hay que buscar las mejores formas de solucionar conflictos que puedan alargarse, alejando el verdadero sentido de la justicia. La auto-mediación como técnica negociadora, puede generar la eficiencia en los negocios jurídicos y maximizar resultados. Este artículo tiene por objeto presentar contribución al cambio de la cultura jurídica, por medio de un instrumento apropiado para la solución de ciertas controversias de carácter patrimonial, observados los patrones éticos y elevados valores morales y sociales.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Solucion ética, Los conflictos, Auto-mediación, Derechos colectivos, Pacificación social

Introdução

Ainda se ressentem alguns países da América latina, a exemplo do Brasil, dos efeitos de uma educação e cultura jurídica construída nos meios acadêmicos, a partir do excesso de instrumentos processuais como forma de se buscar o direito. Estes instrumentos, mesmo com o advento dos processos eletrônicos como parte das políticas públicas decorrentes do ingresso do país em ambiente de sociedade da informação, não surtiram os efeitos imaginados e campeia a morosidade processual fruto de uma estrutura organizacional e de múltiplas instancias que acabam por postergar resultados com reflexos danosos nos custos empresariais ou pessoais.

Busca-se assim, no âmbito do tema central voltado para a solução ética de conflitos de qualquer natureza, a contribuição, mesmo que de forma reconhecidamente diminuta, para a mudança da cultura jurídica e da educação constitucional, com vistas a proceder necessária revisão no estado de beligerância que contempla as relações negociais e pessoais, a partir de uma proposta de mudança do próprio homem voltado para uma educação e cultura que envolva valores éticos e morais mais aprimorados.

Neste ponto, os meios alternativos de resolução de conflitos também conhecidos pela sigla MARC ou, ainda, internacionalmente, como ADR-Alternative Dispute Resolution, podem contribuir como técnicas e mecanismos utilizados na busca da satisfação de controvérsias, independente da via jurisdicional clássica e que se integram no movimento de acesso a justiça no âmbito de suas ondas renovatórias tão bem apresentadas Cappelletti e Garth Bryant como se observará.

Estas ondas renovatórias que se impulsionaram a partir da metade do século XX, foram divididas tematicamente da seguinte forma: 1ª onda. Eliminação da pobreza como obstáculo ao acesso à justiça através de programas de assistência judiciária gratuita a necessitados e isenção de pagamento da despesas judiciais. 2ª onda. Instrumentalização de defesa e proteção de direitos individuais homogêneos, direitos difusos e coletivos. 3ª onda. Açambarcam em complementação, os direitos anteriores visando eficiência e efetividade e apresentam como acesso à justiça, a utilização de formas alternativas de resolução de conflitos entre outros importantes pontos. (Cappelletti et Bryant,1988,p.88)

Aliás, foi Mauro Cappelletti um dos grandes defensores do que convencionou denominar de “*justiça coexistencial*” como forma de assegurar acesso à justiça, composta de técnicas diferenciadas de solução de conflitos que não as jurisdicionais, gerando um incrível contraponto ao que se tem pregado nos últimos dois séculos em certas civilizações ocidentais que ainda glorificaram o ideal de se lutar intensamente pelo direito de cada qual (*Kampf ums Recht* de Jhering). (Cappelletti,1994,p.88)

.Ao autor sempre preocupou a idéia de que uma busca de resolução ética de conflito representasse uma justiça de segunda classe pela falta de salvaguardas e garantias profissionais, independência, jurisdição, equidade processual e treino que dispõem os juízes ordinários, aos que lidarão na busca da solução alternativa do conflitos. Menciona que “*há situações em que a justiça conciliatória (ou coexistencial) é capaz de produzir resultados que, longe de serem de “segunda classe” são melhores, até qualitativamente, do que os resultados do processo contencioso.*” E, ainda, deveríamos

ser suficiente humildes para reconhecer que podemos ter muito o que aprender com tradições africanas e asiáticas acerca da resolução ética de conflitos haja vista o caráter apaziguador. (Cappelletti,1994,p.90)

Entre os meios diversos e alternativos de resolução de conflitos e de autocomposição, cuja origem, segundo Cappelletti, remonta o surgimento do Estado onde atribuíam-se às próprias partes o poder de decidir acerca de seus conflitos, renúncia de direito, transação, arbitragem comercial etc., insere-se a autmediação como prática e técnica para resolução de conflitos em equipe onde os profissionais envolvidos agem como negociadores e mediadores diretos de seu próprio conflito. No passado, mercadores de cidades comerciais como Veneza, Florença, Barcelona etc., ao invés de aguardarem as decisões judiciais de suas questões litigiosas, confiavam a decisão aos seus iguais que poderiam efetivá-la de forma rápida, dinâmica e especializada. Os julgamentos dos mercadores e estas arbitragens foram também fontes de desenvolvimento do direito material e do *jus mercatorum*. (Cappelletti,1994,pag.90)

O denominado trato direto, como forma de negociação entre as partes, pode ser aperfeiçoado por meio de técnica instrumental de autmediação. As notícias acerca de seu desenvolvimento e utilização eficiente e racional, são atribuídas entre outros a Daniel Dana professor doutor de comportamento organizacional na Universidade de Hartford (Connecticut) e Presidente do Mediation Training Institute (MTI) dos EUA, utilização esta que se deu no âmbito da mediação gerencial nos idos de 1979 sob o título *Self Mediation*.

Este artigo propõe, a partir de referenciais teóricos de Mauro Cappelletti, apresentar a instrumentalização da técnica de autmediação jurídica, nos moldes concebidos por Adalberto Simão Filho, para implantação por advogados, como forma de solução e prevenção de litígios e disputas extrajudiciais ou judiciais.

A problematização refere-se à avaliação da técnica de autmediação do ponto de vista da eficiência, quando comparada com os resultados decorrentes de litígios colocados para serem solucionados no poder judiciário, com base numa metodologia voltada para a revisão doutrinária e pragmatismo.

1. O novo cenário legal brasileiro na busca da solução ética de conflitos.

Desde há muito as leis processuais civis se reformam e se instrumentalizam, no âmbito do acesso à justiça, para possibilitar a rápida solução dos litígios e a busca da efetividade, enfatizando e realçando as composições amigáveis entre as partes, como um dos deveres do magistrado como previsto nos Arts. 139 II do Código de Processo Civil que deve velar pela duração razoável do processo e mecanismos como o recém criado Art. 334 prevendo que, desde o início do processo o juiz tem a faculdade de designar audiência de conciliação ou de mediação, prevendo toda estruturação da mesma com vistas a buscar uma autocomposição entre as partes. Trata-se de uma faculdade porque a regra está sujeita aos condicionantes legais e à vontade das partes e interesse nesta composição.

A criação de estruturas tutelares de direitos em composição, que podem ser realizadas no âmbito de procedimentos eletrônicos, acaba por contribuir para a redução da litigiosidade e da carga de morosidade própria do processo, aumentando a eficiência àqueles que propugnam por uma justiça mais completa e dinâmica.

Entre os mecanismos pacíficos de resolução de conflitos, Marcelo Malizia Cabral, apresenta, com base em Paulo Otero, uma distinção entre meios jurisdicionais formados por tribunais judiciais e tribunais arbitrais que envolvem a intervenção de tribunais na resolução do conflito e criação da coisa julgada e meios não jurisdicionais que não envolvem a intervenção de tribunais e estabilidade de sentenças, consistindo estes em negociações diretas, bons ofícios, mediação e conciliação. Cabral apresenta as características e razões pela qual ganhou força nas últimas décadas, o movimento nominado de “fuga à jurisdição” onde se atribuiu um papel mais ativo às partes na tomada de decisões relativas a sua vida privada e negócios e conclui com o escólio de Petrônio Calmon, no sentido de que nos meios adequados de pacificação social, há um sistema multiportas em que a jurisdição estatal se apresenta apenas como uma possibilidade ou um meio seguro para a solução de um conflito, mas não é a única e nem a mais efetiva. (Cabral,2013,p.139)

Desta forma, o cenário legalista brasileiro acaba por ser preenchido por leis que buscam em sua essência a solução ética de conflitos e a desjudicialização, como a exemplo dos artigos citados do Código de Processo Civil; da Lei n. 9307/96 (Lei de arbitragem) que foi modificada pela Lei 13.129/15 que passou a prever a possibilidade de utilização da arbitragem por entidades da Administração Pública direta e indireta, com o escopo de mediar conflitos atinentes a direitos patrimoniais, sendo, porém, vedado o julgamento por equidade e sempre respeitando o princípio da publicidade e da Lei n. 13.140/15 conhecida como lei de mediação.

2. Lineamento da autmediação como ferramenta na busca de solução ética de conflito

A proposta de autmediação possui cunho essencialmente jurídico justamente por se tratar de um trato direto realizado por meio de advogados no âmbito dos preceitos éticos e deontológicos que regem esta profissão, requerendo certas aptidões e o desenvolvimento por parte do advogado quando na função de autmediador, de uma nova postura profissional calcada não tanto nos princípios litigiosos que envolvem o processo de qualquer natureza, mas na ética; na inteligência dos reais valores envolvidos na questão; no compromisso com o direito e com a sociedade, na eficiência e maximização de resultados e, finalmente, na celeridade como forma de agregar valor ao cliente e aos interesses confiados, gerando uma qualidade excepcional aos serviços.

Por estas razões que parece-nos ser necessária a adequação do ensino jurídico para que possa abranger certas matérias de cunho ético e deontológico, além de modelagens negociais, para possibilitar a formação do profissional adequado a utilizar sistemas diferenciados na solução de conflitos como forma de viabilização da justiça distributiva.

A prática de aut mediação jurídica, no modelo apresentado¹, difere-se da mera tecnicidade de negociação gerencial entre pessoas e empresas, por meio de um trato direto e situa-se no âmbito do que se convencionou denominar de Justiça Conciliativa.

Como prestador de serviços de natureza jurídica, muito embora tenha o advogado em sua grande parte, recebido uma formação de natureza processual muito sólida na graduação, não deve se olvidar de que os serviços que prestar visando a solucionar conflitos, não precisam necessariamente serem todos realizados e desenvolvidos no âmbito do Poder Judiciário e das suas estruturas processuais.

Há serviços multidisciplinares com certas características, na seara do conflito, que podem e devem ser prestados pelos advogados, com o preparo advindo de sua formação intelectual e a segurança do conhecimento jurídico, gerando a melhor possibilidade de sua resolução e a satisfação do cliente a partir de uma advocacia criativa ofertada como forma alternativa de interrelacionamento profissional no âmbito dos negócios, gerando um interesse que até então não existia e aumentando e ampliando o campo de trabalho, dignificando-se a profissão em face da diversidade de oferta e da demanda acompanhada dos traços de eticidade.

Neste escopo, nos molde do art. 653 do Código Civil que menciona que opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses, o advogado devidamente constituído e com poderes específicos, formalizados pelo mandante, se habilita para prestar a assessoria na solução ética aos negócios jurídicos e conflitos. Aliás, esta é a grande diferença entre uma parte aut mediar, negociar ou transacionar acerca do próprio conflito ou, por outro lado, designar um advogado para que este venha a fazê-lo em seu nome na qualidade de mandatário, observando-se um procedimento específico de natureza técnica.

A aut mediação jurídica e assim, técnica alternativa da busca de resolução de controvérsias, realizada exclusivamente pelos advogados constituídos pelas partes em conflito, quer na fase contratual ou anterior ao ajuizamento da causa ou quando já instaurado o litígio, instrumentalizada através de um sistema cristalizado em um procedimento técnico não adversarial, embasado em princípios éticos e morais previamente estipulados, com vistas à busca da eficiência, maximização de resultados, redução de custos e agregação de valor na colocação de um bom termo à questão conflituosa. (Simão Filho, 2015,p.97)

Não se trata de uma simples negociação ou transação que poderia ser efetivada pelas partes interessadas ou tomada a frente por terceiros ou advogados como mandatários destas, mas sim de um sistema procedimental que possui sofisticada tecnicidade e é lastreado totalmente na ética profissional, na confiança e no dever, onde se realça a figura do advogado não como um ser voltado para o litígio com beligerância e conflito, mas sim como um orientador; um solucionador de conflitos; um apaziguador

¹ A técnica de aut mediação como forma de proporcionar uma justiça alternativa e buscar a solução ética do conflito, foi inscrita e apresentada no Instituto Brasileiro Innovare, concorrendo ao prêmio edição X, tendo adquirido o status de prática deferida, após as análises e avaliações efetivadas nos termos do regulamento interno, inclusive externamente junto a profissionais que se utilizam da mesma no dia a dia da advocacia (Vide www.premioinnovare.com.br/praticas/autmediacao-juridica-uma-proposta-para-a-solucao-etic...)

das relevantes questões sociais e dos interesses confiados e, ainda, principalmente, como uma pessoa com capacitação técnica e profissional suficiente para poder contribuir na elaboração de caminhos e modelos sustentáveis de solução, idealizando os futuros cenários, até o limite das previsões legais, que podem decorrer da autmediação em contraposição à inicialização de um litígio judicial ou ao prosseguimento de uma pendenga que já tramita junto ao Poder Judiciário.

A autmediação jurídica não deve se confundir com uma mediação justamente pela ausência da figura do terceiro mediador do conflito e pelo fato de que esta proposta, como mencionado, mais se sintoniza e se adéqua à profissão dos advogados que estão sujeitos a preceitos éticos apresentados em seu código profissional e, portanto, às sanções disciplinares caso estes falhem na condução das regras de conduta.

3. Premissas consideradas

Há duas premissas a serem consideradas na autmediação jurídica quais seja; a análise econômica do direito e a tentativa de busca de alternativas para a resolução ética de conflitos. Estas premissas decorrem da constatação de que as ações e procedimentos judiciais geram um custo empresarial inaceitável e que reflete no preço do produto ou do serviço e, via de consequência, no consumidor final de alguma forma.

Ao demonstrar a importância do custo empresarial na atividade empresarial, Fabio Ulhoa Coelho assevera que para definir o preço dos produtos e serviços que fornece ao mercado o empresário realiza um cálculo cada vez mais complexo que contém além dos insumos da atividade, a mão de obra, tributos e margem de lucro esperada além das contingências que podem interferir acentuadamente nas contas do empresário, com reflexos na lucratividade esperada e no preço dos produtos e serviços ofertados ao mercado. (Coelho,2012,p.35)

Há sempre custo que decorre de um conflito empresarial advindo de negócios jurídicos. Por mais certas e pontuais que possam ser as partes na adoção de critérios de solução e por mais que se especifiquem novos sistemas processuais e procedimentais eletrônicos para a busca da efetividade na solução, quer através de antecipações de tutelas ou da obtenção de medidas liminares, estas sempre se encontrarão sob o impacto do problema gerado pela incerteza, pela morosidade processual e seus claros reflexos adicionais nos custos do processo decorrentes da própria estruturação do Poder Judiciário encarecendo o custo da transação.

No ideário de acesso à justiça há um sem número de obstáculos como demonstrado, desde obstáculos sociais e funcionais diretamente relacionados à burocracia que permeia o processo, como também aqueles relacionados à morosidade.

Segundo preleciona Luciana Camponez Pereira Moiralles, alguns dos fatores que concorrem para a demora dos processos são o excessivo número de recursos, formalismo exagerado, excesso de feitos a cada juiz, insuficiência material e pessoal dos órgãos do Poder judiciário, falta de adoção de tecnologia da informação. O efeito nocivo principal decorrente da morosidade – segundo a Autora, refere-se ao estímulo à parte que quer protelar o pagamento ou cumprir uma obrigação. Há agentes econômicos que pautam sua conduta em relação aos procedimentos judiciais, levando em conta a sua demora, que por si, é elemento que representa claro incentivo àquele que não deseja cumprir uma obrigação. (Moralles, 2006, p. 78)

Talvez como forma de se contribuir para a correção desta conduta para que se evite a obtenção de resultados economicamente aceitáveis, mas lamentáveis do ponto de vista social, há que se adicionar no cálculo empresarial destes agentes econômicos que se beneficiam da morosidade de um sistema, um valor moral relacionado à ética, cooperação e ao solidarismo, no âmbito do que se convencionou denominar de nova empresarialidade.

Quando Michael J. Sandel menciona que a lógica de mercado fica incompleta sem uma perspectiva moral, o faz para que possamos refletir, entre outras questões, até que ponto uma solução de mercado deve ser rejeitada em razão do caráter moralmente condenável da utilização de imperfeições relacionadas aos procedimentos judiciais que levam à morosidade para os que litigam de boa fé. (Sandel, 2013, p. 82)

Talvez a resposta a esta questão possa se justificar a partir da verificação de perdas reais na atividade empresarial, decorrentes do nível de responsividade dos fornecedores e dos consumidores, a uma política dura levada a efeito por parte do empresário, de apenas se cumprir uma obrigação após o curso das últimas instâncias de justiça.

Para exemplificar. Imagine-se uma seguradora de veículos que, por uma questão de cálculo empresarial, resolve negar pagamentos de sinistros relativos a furtos e roubos de veículos, numa proporção espantosa, sob o legítimo e jurídico argumento contido na união dos Arts. 765 que preleciona: O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes e do Art. 768 do Código Civil brasileiro no sentido de que o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

O segurado neste caso, em razão das negativa de cobertura, deverá ingressar com ação na justiça para poder receber o valor que lhe seria legítimo. A depender da litigiosidade da empresa Seguradora e de questões externas voltadas para a administração do conflito judicial, as instâncias brasileiras serão percorridas em períodos de até quinze anos, ocasião em que, haverá um trânsito em julgado da sentença e a obrigação efetiva de pagar.

A responsividade do mercado para com relação a esta política de redução de custos e de postergação de pagamentos com a utilização do fator temporal, pode ser negativa e condenatória, gerando a necessidade ao Segurador de rever a estratégia para que não perca a sua carteira de clientes atuais e futuros.

E, mesmo que se obtenha uma relativa efetividade com o bom lançamento de medidas liminares ou de tutelas de urgência, a realidade é que o processo tramitará por todas as instâncias em respeito ao direito Constitucional a um devido processo legal e os resultados são sempre incertos e dependem de um sem número de fatores internos e externos que podem refletir nos mesmos na medida em que não é a ciência jurídica uma ciência de valores exatos e certos no que tange à interpretação da norma jurídica.

Do ponto de vista da efetividade e desconsiderando-se qualquer outro juízo de valoração de cunho moral (situação que por si não se sintoniza com os princípios éticos), aquele que deve pagar uma obrigação financeira qualquer ou cumprir um contrato, se verificar a sua situação negocial ou contratual sob um prisma meramente econômico, numa análise de custo e benefício, poderá certamente concluir que a morosidade no curso da demanda lhe será plenamente favorável mesmo que venha a sucumbir plenamente.

E isto decorre do fato de que um litigante cuja condenação seja certa, pode aplicar em outras atividades ou no mercado financeiro, os recursos que seriam destinados ao pagamento do crédito ou da obrigação exigido na demanda, com resultados muito superiores aos decorrentes de sua obrigação final de pagar, quando esta lhe for exigida depois de passados tantos anos de litígio.

Estas aplicações podem gerar ganhos tais que, no curso do espaço e do tempo, possibilitarão o pagamento da totalidade do valor da eventual condenação, com sobras expressivas decorrentes dos resultados auferidos no mercado financeiro ou nos investimentos correlatos.

A outro lado, em pior situação fica aquele credor cujo crédito decorre de sentença onde foi acatada pelo Juízo uma tese controvertida. Neste caso, o devedor não só se beneficiará com o curso do tempo e do espaço, efetivando recursos inúmeros, sem o risco de ser apontado como litigante de má-fé, haja vista que a estrutura do processo mesmo após as sucessivas reformas empreendidas assim o permite, como também poderá no final, ter um inesperado êxito modificando a tese controvertida que havia gerado o crédito a seu desfavor.

Neste cenário restritivo é pálida a justiça que se obtém e o processo perde qualidade e acaba por se transformar em algo lateral à própria justiça, afastando-se da sua missão instrumental e afetando o direito em face da tardia solução do conflito que se obtém por seu intermédio.

Talvez, não por outras razões que Barbosa Moreira tenha advertido que “...o processualista deve deixar de lado a lupa com que perscruta os refolhos de seus pergaminhos e lançar à sua volta um olhar desanuviado. O que se passa cá fora, na vida da comunidade, importa incomparavelmente mais do que aquilo que lhe pode proporcionar a visão especialista. E, afinal de contas, todo o labor realizado no gabinete, por profundo que seja, pouco valerá de nenhuma repercussão externa vier a ter... O processo existe para a sociedade e não a sociedade para o processo.” (Moreira,2000,p.12)

A autmediação jurídica se reveste assim, em mais uma opção de técnica para a busca de uma justiça conciliativa como se observará.

4. Os mecanismos diferenciados para a resolução ética de conflito.

Independente da jurisdição tradicional que opera a solução dos litígios podem ser classificados os mecanismos alternativos de resolução de conflitos no âmbito de um novo conceito de acesso à justiça, observando-se o seguinte critério lastreado em modelos usuais autônomos (conflito solucionado pelas partes) e heterônomos (conflito solucionado com o concurso de um terceiro), Adalberto Simão Filho apresenta um sistema classificatório com o objetivo de inserção da autmediação, lastreado num modelo intervencionista e de autocomposição como será demonstrado.(Simão Filho,2015, p.102) :

4.1. Modelo Intervencionista.

A) **Arbitragem:** Lei 9.307/96 com modificações da Lei. 13.129/15. Submissão das partes ao árbitro ou a um conjunto de árbitros como ocorre na formação de um tribunal arbitral, mediante convenção de arbitragem. Princípio da autonomia da vontade. Livre escolha das regras de direito material e processual, podendo optar pelas regras de equidade, princípios gerais de direito, usos e costumes e, ainda, regras internacionais de comércio. Trata-se de um método heterônimo de resolução.

B) **Mediação:**Lei 13.140/15. Intervenção de um terceiro na busca de uma composição amigável, ética, ideal e factível para quaisquer das partes em litigiosidade. Via de regra o mediador não reza o direito aplicável mas pode colaborar com o seu conhecimento técnico específico para que as partes possam obtê-lo. O Código de processo civil incentiva procedimentos autocompositivos e mediados, como descrito neste artigo. Ainda, a título de ilustração, observa-se que a diretiva 52 do Conselho da Europa, aprovada em 2008 recomenda a utilização da mediação para a solução de conflitos em matéria civil e comercial a demonstrar o grau de importância de soluções mediadas.

4.2. Modelo de autocomposição.

A) **Negociação:** Forma de autocomposição desenvolvida pelas partes e/ou por terceiros a mando destas, por meio de trato direto, redundando numa transação válida.

B) **Autmediação.** Busca de solução ética para conflitos patrimoniais existentes e em processamento ou em vias de existir. Na autmediação no modelo jurídico, os próprios advogados das partes, despidos de belicosidade e com características especiais de personalidade e de conhecimento que lhes possibilitem a criação de cenários e modelos negociais para a contribuição na solução do conflito, são os autmediadores. Trabalham buscando confiança mútua sobre forte e intenso regramento ético e moral, lastreado no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e, ao final, firmam documento de transação registrável ou homologável a depender dos interesses envolvidos.

Na autmediação as partes obedecem a um regime de autocomposição bilateral cuja finalidade é solucionar o conflito existente ou por vir e, para tanto, renunciarão ao direito de ação judicial ou de prosseguimento na mesma, nos termos do que conseguirem transacionar de boa fé.

Observou-se desta classificação que há várias formas de se obter uma solução ética de litígios, como através de transações, negociações, mediações e arbitragem.

A autmediação jurídica trabalha com o plano da ética e da moral, num contexto conciliatório negocial. Segundo preleciona **Eduardo Bittara** solução para os conflitos que decorrem do desentendimento humano, do entrelhecho de interesses, da disparidade de interpretações sobre fenômenos sociais, do abuso, da lesão à liberdade alheia, pode dar-se ou por força da ética ou por força do direito que pode intervir para pacificar as relações humanas, inclusive com recurso à sanção, pressupondo julgamento por terceiros, imposição de uma vontade, autoridade e imperatividade da decisão, com o deslocamento do aparato estatal de onde se decorrem custos e ônus para as partes, além de desgastes emocionais e delonga temporal. (Bittar,2002,p.38)

Entende o autor que uma solução ética pressupõe que a decisão se origine das próprias partes envolvidas, o que se alcança com consenso e sensatez, dispensando-se a autoridade, o custo, o prejuízo e a demora, extraindo-se de forma pacífica entre as partes, pela real disposição de, por meios informais alcançar a plenitude do meio termo necessário para a solução da controvérsia.

Permitimo-nos encerrar este tópico com as sábias reflexões de Cappelletti ao avaliar que o papel do jurista, no âmbito de uma liberdade sublime e responsável, não deve estar tão só reduzido à mera verificação da mecânica da aplicação da lei, situação que, aliás, se conflita com o moderno enfoque do direito e da hermenêutica na aplicação das leis: “ *Devemos estar conscientes de nossa responsabilidade; é nosso dever contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil; entre essas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios, tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente*” (Cappelletti,1994,p.97)

5. A figura do autmediador

Primeiramente, é de se observar que a autmediação é apenas e tão só mais uma forma de solucionar um conflito por meio de tecnicidade. Poderia a parte conflitante negociar unitariamente com a outra parte através de um trato direto como mencionado, ou, ainda, contratar imediatamente um negociador especializado, sem a interferência de um advogado. Poderia também partir para a solução através de uma câmara de mediação com vistas a obter a resolução do conflito.

Todavia, algumas questões devem ser levadas em conta na tomada desta decisão:

- i) As partes estão em conflito tal que não mais conseguem tratar umas com as outras e, ainda, nem indicarem negociadores autônomos.
- ii) O negócio jurídico é de tal forma complexo e possui tantos desdobramentos legais que torna-se aconselhável a presença de advogados das partes desde o início dos conflitos.
- iii) Uma das partes pode não concordar em confiar a condução da questão a um mediador externo.
- iv) As partes podem concordar com a mediação externa, mas não conseguem consenso sobre quem ou qual instituição realizaria esta mediação.
- v) Para questões extrajudiciais onde deve preponderar a rapidez na decisão para que as partes possam tomar este ou aquele caminho, a mediação ou a arbitragem não seriam o instrumento inicialmente mais adequado pois os negócios em andamento poderiam irremediavelmente se comprometer.
- vi) O mediador não capacitado na matéria em conflito pode-se arvorar na função de julgador e, a partir de então passar a direcionar uma das partes para a ideia de que perderá o litígio caso o mesmo seja apresentado ao Poder Judiciário, o que cria uma animosidade clara e uma reação da parte adversa.
- vii) O advogado da parte atingida pelo pré julgamento oficioso da causa mediada, pode se sentir intimidado com uma eventual apresentação de posição julgadora por parte do mediador e dar por finalizada a mediação no estágio em que a mesma se encontra.
- viii) As partes incorrerão em custos adicionais.

Estes itens meramente ilustrativos, não esgotam as razões pelas quais as partes poderão não ingressar de início, em um procedimento de mediação por terceiros ou até mesmo em uma arbitragem e optarem por adotar preventivamente este sistema ético proposto de autmediação jurídica para apaziguar o conflito latente.

A proposta de autmediação que, a princípio pode parecer representar um conflito de interesses ou de agêcia por poder – a primeira vista, sugerir que aquele que seria o advogado representante da parte em conflito, quando na autmediação para a busca da solução do mesmo, possa reduzir os interesses que lhes foram confiados, na realidade possui uma boa dose de realismo e de instrumentalidade como se observará.

O advogado autmediador é pessoa de confiança da parte contratante. O profissional do direito habilitado para a prestação de serviços desta natureza, deverá ter um profundo compromisso com a ética profissional e com a moral pois, em uma autmediação jurídica se estabelecerão certas regras que só fazem sentido caso os interlocutores

acreditem e possuam intimamente o padrão ético necessário e queiram utilizá-lo para auxiliar nesta linha comportamental.

Expressivo conhecimento do negócio jurídico e suas nuances deve ter o profissional que opte por esta via de solução ética de conflitos, não só para poder argumentar e contra argumentar a favor de seu cliente, como também para demonstrar – sem a idéia de ataque ou de vitória certa, as fragilidades do adverso.

Talvez um estudo profundo da doutrina e da jurisprudência acerca de casos análogos possa ser feito para parametrar o autome Mediador no sentido de verificar a visão específica como também avaliar o tempo de uma solução judicial clássica. Não que o fato de se ter uma posição jurisprudencial ou doutrinária favorável ou contrária ao caso, possa ser utilizado por alguma das partes como trunfo na autome Mediação, mas sim para melhor linear as conversas e os comprometimentos futuros em harmonia com o bom direito vigente, sempre na busca da eficiência e da efetividade.

Na utilização da técnica de autome Mediação, o conceito de êxito ou de procedência de ação junto ao poder judiciário, é relativo pois, em muitos casos – como demonstrado de início, não só a parte contrária tem total ciência de que pode perder uma demanda futura ou em curso, como também que um lapso temporal excessivo obtido no Poder Judiciário sem qualquer tipo de procedimento inidôneo e nos limites exatos da lei, lhe satisfaz plenamente gerando-lhe o ganho indireto necessário para a satisfação de uma condenação futura.

O autome Mediador deve estar imbuído de serenidade, boa dose de sensibilidade, proatividade e preditividade lastreada em fatos reais, para localizar os argumentos e elementos negociais ou técnicos que possam contribuir ou interferir na real motivação da outra parte. Se não se conseguir apresentar um elemento motivador de destaque que possua vantagens qualitativas em razão das saídas clássicas judiciais, não se terá uma autome Mediação com bons resultados.

A forma de comunicação entre advogados autome Mediadores, decorrente da segurança gerada pelo cumprimento dos estritos preceitos éticos, é de primordial importância para que se afaste toda a litigiosidade e o espírito bélico para com relação à questão envolvida ou às partes e se crie o clima de confiança propício para a busca da solução.

No mundo empresarial global, onde preponderam negócios jurídicos de várias matizes, profundamente dinâmico por excelência a partir da utilização das tecnologias da informação, há um sem número de contratos que são diuturnamente celebrados onde, num dado momento qualquer, pode haver uma desintelecção ou grave divergência.

Neste contexto, uma orientação jurídica precipitada poderia contribuir para que uma das partes imediatamente se socorresse do Poder Judiciário através de alguma ação pertinente.

Ocorre que, como mencionado, em muitos casos empresariais, o simples fato da propositura da demanda pode culminar com a finalização e extinção do negócio e das suas infinitas possibilidades e, por pior, em alguns casos específicos, com o próprio afastamento dos interessados e investidores potenciais que adotam por princípio, a premissa empresarial de não adentrar em negócios onde as partes discutem no Poder

Judiciário algum aspecto de relevo em razão do aumento do custo da oportunidade, imprevisibilidade de resultados e morosidade.

Esta incerteza e imprecisão, salvo exceções, contribui para afastar investidores ou interessados em negócios de monta que se tornaram litigiosos.

Possuirá assim, maior possibilidade de manutenção dos negócios, quando as questões em litígio possam ser solucionadas através de procedimentos éticos onde se inclui a autmediação para àquelas passíveis de transação e suas matérias correlatas, em razão de sua natureza.

O autmediador não se confunde com um mediador como já restou demonstrado, justamente porque não é um terceiro mediando um conflito, mas sim um advogado representando a própria parte, sujeito a preceitos éticos apresentados em seu código profissional e, portanto, às sanções disciplinares caso falhe na condução das regras de conduta.

6. O regime jurídico aplicável à autmediação e a técnica.

A construção de uma sociedade livre, justa e solidária é um dos objetivos fundamentais da República como prevê o Art. 3º inciso I da Constituição Federal e já nas relações internacionais um dos principais princípios, segundo preconiza o Art. 4º inciso VII da Constituição Federal, refere-se à solução pacífica dos conflitos a demonstrar a expectativa de harmonização nas relações. A premissa da autmediação, como demonstrado, está calcada no direito de acesso à justiça e na licitude do ato mesmo quando existam litígios em andamento, por um sistema multiportas alternativo. Preconiza o Art. 840 do Código Civil que é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas. A transação é permitida quanto a direitos patrimoniais de caráter privado e deve observar o regramento do Código Civil como menciona o Art. 840 do Código Civil.

Todavia, nada obsta que uma autmediação seja instalada para apaziguar um conflito voltado – por exemplo, para o direito de família quando as partes estão prestes a ingressarem com as ações características deste segmento ou já tenham entre si volume considerável de ações que possam versar sobre separação ou divórcio, divisão de patrimônio etc., observando-se, contudo que a finalização desta autmediação se condicionará às necessidades procedimentais decorrentes da natureza jurídica da questão em litígio e das características e qualidades dos envolvidos.

A título de exemplo. Supondo que um casal onde um deles ou os dois são empresários ou titulares de participações societárias, que se encontra em litígios vários com separação judicial em curso, diversas cautelares patrimoniais e voltadas para direitos indisponíveis, ação de dissolução parcial de sociedade, apuração de haveres, cautelares sobre gestão e administração das empresas e etc.

Nada impedirá que autmediadores extremamente especializados e versados nestas matérias, possam se propor a localizar em conjunto um modelo que gere a solução da separação do casal, proteção de filhos, como também da sustentabilidade empresarial e do patrimônio comum.

Se este resultado for conseguido, um instrumento de transação poderá ser celebrado onde se fará constar todas as medidas necessárias para solucionar cada qual dos processos onde estas partes estão envolvidas, independente do volume de ações, varas onde curse ou de liminares que estejam em andamento. Os juízes de cada um dos processos poderão passar a avença pelo crivo judicial e, se em sintonia com o direito, homologar, inclusive aquelas que envolvem interesses de menores, com a participação do Ministério Público.

O Art. 515 do CPC prevê que são títulos executivos judiciais tanto a decisão homologatória de autocomposição judicial como previsto no inciso II como também a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza como previsto no inciso III, gerando a necessária segurança jurídica para as transações decorrentes de autmediações finalizadas. A outro lado, o instrumento de transação, a depender da forma como constituído, também poderá ser visto como um título executivo, porém, de natureza extrajudicial à luz do Art. 784, IV - do Código de Processo Civil.

Por sua vez, o advogado autmediador deverá estar imbuído do espírito de ética relacionada a elevada função pública que exerce no termo do Art. 2º do Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil.

A autmediação é prática que contribui para a solução de conflitos como verificado e pode ser relacionada com um dos deveres do advogado à luz do disposto no Art. 2º parágrafo único, inciso VI do Código de Ética da OAB que preconiza o estímulo à conciliação entre litigantes e a prevenção de litígios sempre que possível.

Os preceitos apropriados extraídos do Código de Ética, para vigorarem sinergicamente na autmediação, são basicamente os seguintes:

Atuação com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé. (Art. 2º parágrafo único II)

Velar por sua reputação pessoal e profissional (Art. 2º parágrafo único III)

Estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios; (Art. 2º parágrafo único VI)

Abster-se de emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana; (Art. 2º parágrafo único VII “d”)

Ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos. (Art. 3º)

Observar as regras de sigilo profissional e de confidencialidade. (Arts. 25-26-27)

Observar o dever de urbanidade ao colega. (Art. 44)

Enfim, este elenco não esgota as diversas posturas morais, de probidade e de ética que deve portar o advogado envolto em questões objeto de conflito passível de autmediação, mas contribui para que se tenha a ideia do perfil adequado.

Como demonstrado, redundaria a prática da autmediação jurídica, em benefício direto das partes envolvidas nos negócios, a demonstrar que serviços jurídicos não precisam necessariamente serem todos prestados no âmbito do Poder Judiciário e das suas estruturas processuais. A técnica de autmediação como forma de resolução ética de conflito pode ser utilizada entre outras, a partir das seguintes situações:

i) Por força de previsão contratual com a inclusão em contratos da cláusula de instalação de autmediação como forma prévia de resolução de conflitos. Neste caso a cláusula afastaria a litigiosidade imediata e poderia a autmediação ser realizada previamente a um conflito judicial; uma mediação, uma arbitragem ou um procedimento judicial.

ii) Por força de um conflito que se avizinha;

iii) Por força de um conflito já existente que gerou disputa no Poder Judiciário.

O advogado quando se avizinha a instauração de um possível conflito ou, ainda, quando já existente o conflito, deve analisar a natureza da questão e verificar se existe alguma hipótese de este caso ser apresentado para compor um sistema de autmediação ou de seguir os ditames contratuais, caso a autmediação tenha sido inserida em contrato.

Neste condição, analisará todos os ângulos da questão e empreenderá um estudo doutrinário e jurisprudencial para que possa bem entender a medida exata do direito de seu cliente; seus desdobramentos e consequências futuras, como também as principais vantagens e desvantagens acerca da rápida solução da controvérsia com vistas a maximização de resultados e eficiência.

A partir de então, após uma rigorosa avaliação do cenário e um aprofundado estudo acerca das inúmeras possibilidades alternativas de solução da questão, poderá instar a parte contrária, mediante carta convite, para uma proposta de autmediação na busca da solução integral da controvérsia, através de correspondência eletrônica, interpelação ou notificação extrajudicial, a depender do caso e da necessidade, observando sempre os elementos contidos no contrato (se este for a razão originadora da controvérsia) para com relação à ciência das partes.

Nesta carta convite se apresentará sumariamente os fatos e o possível direito envolto nos mesmos e as bases iniciais de regência procedimental que serão vistas em outro tópico, dando-se também a oportunidade à parte de apresentar as suas bases de regência que se integrariam no procedimento e formariam um sistema único.

Esta carta convite, mesmo sob forma de notificação ou interpelação, não tem o propósito de constituição em mora ou de dar por determinado e efetivo um direito, mas sim de convidar a parte conflitante à solução possível de forma autmediada.

Solicita-se um prazo entre cinco a quinze dias, a depender do caso, da urgência e das necessidades específicas, para que a parte responda sobre o interesse no implemento do procedimento.

Cada caso possui a sua especificidade e, portanto, os conteúdos acordados devem fazer relação direta aos temas em litígio e às características do negócio jurídico e das partes.

Podem os profissionais estabelecer diretrizes de negociação, estratégias e, até mesmo avaliações conjuntas, feitura de provas periciais de qualquer natureza ou, ainda, procedimentos que entendam de valia para os resultados finais e a satisfação das partes.

Como os próprios advogados das partes estão procurando resolver o conflito, não se espera dos mesmos uma visão neutra e imparcial, mesmo porque seria impossível esta conduta em face dos interesses profissionais envolvidos, mas sim a capacidade para administrar o conflito com seriedade e serenidade com vistas à boa finalização.

É plenamente possível assim que as partes concordem com a efetivação de diligências, vistorias e auditorias extra procedimentos judiciais, elegendo o escopo e quem as realizará, submetendo-se aos resultados na forma como bem entenderem. (Exemplo. Efetivarem uma apuração de haveres empresariais, com base em critérios diferenciados que entendem legítimos. Exemplo. Determinarem a avaliação de um imóvel litigioso, de forma particular para fins de desenvolver uma modelagem financeira de composição global.)

A conclusão do procedimento de autmediação se fará através da elaboração de um termo de transação por escritura pública ou instrumento particular (**Art. 842 do Código Civil**) que disciplinará na totalidade os direitos e as conclusões chegadas, bem como eventuais penas incorríveis em face do incumprimento. Trata-se de negócio jurídico bilateral de direito privado.

Caso a transação se refira a assuntos em discussão junto ao Poder Judiciário, haverá além do pedido de extinção das demandas, cláusula de desistência das demandas e de seus recursos; cláusula acerca das custas e dos honorários de advogado e cláusula onde as partes renunciem ao prazo recursal para que a sentença possa produzir seus regulares efeitos desde logo e transitar em julgado, gerando a segurança jurídica.

Este termo de transação que envolva direitos patrimoniais disponíveis, quando não há litígios em curso, poderá ser tomado através de escritura pública como de documento particular na forma anteriormente mencionada, firmado na presença de duas testemunhas, documento este que poderá ser registrado em cartório de títulos e documentos.

Ainda, poderá o termo de transação – mesmo sem litígio, ser levado ao Juiz competente para uma homologação e a sentença homologatória poderá ser executada em caso de descumprimento se a dívida é líquida e certa e corrigível pelos sistemas forenses ou se houver obrigações de fazer ou não fazer.

Neste ponto registra-se que são sábias as palavras da Ministra Nancy Andrighi e de Gláucia Falsarella Foley sobre o sistema multiportas a partir da mediação na solução de conflitos: É o diálogo e a conduta assertiva, ensinados desde os primeiros passos e em todos os cantos, que têm o condão de conduzir a humanidade ao equilíbrio da vida harmoniosa. A contenciosidade cede lugar à sintonia de objetivos e os rumos da beligerância podem ser abandonados para dar lugar à Justiça doce, que respeita a diversidade em detrimento da adversidade. Descortina-se, assim, uma nova estrada que todos podem construir, na busca do abrandamento dos conflitos existenciais e sociais, com a utilização do verdadeiro instrumento e agente de transformação – o diálogo conduzido pelo mediador, no lugar da sentença que corta a carne viva” (Andrighi et Foley, 2008)

7. Considerações finais

A utilização da tecnicidade da autmediação jurídica, como forma de resolução ética de conflito, não deverá ser vista como uma forma de distribuição de justiça de segunda categoria. Dada a riqueza de relações humanas e empresariais existentes e seus diversos regramentos jurídicos que em face da natureza eventual de um litígio e da imprevisibilidade de resultados, podem obstar a busca de alternativas jurisdicionais tradicionais mais custosas ou demoradas, a autmediação se apresenta como via de excelência para que as partes de boa fé possam efetivar a autocomposição com vistas a afastar controvérsias ou litígios sacramentados, com celeridade e eficiência.

Em se tratando de verificação de conseqüências de conflitos numa relação pessoal ou empresarial e seus custos, há a necessidade de se adicionar no cálculo empresarial relacionado à administração de um litígio em potencial ou existente, um fator relacionado ao aspecto moral, ético e voltado para a solidariedade, pois é esperado que os contentores exercitem os seus melhores esforços para obter uma solução rápida e eficiente do litígio, como regra de conduta cooperativa e colaborativa, decorrente do comportamento social esperado no âmbito de uma nova empresarialidade calcada exatamente na prática empresarial calcada em valores éticos e cooperativos.

Por estas razões que a adequação do ensino jurídico para que possa abranger certas matérias de cunho ético e deontológico, além de modelagens negociais, para possibilitar a formação do profissional adequado a utilizar sistemas diferenciados na solução de conflitos como forma de viabilização da justiça distributiva, parece ser conduta esperada por parte dos países que se alinham com a busca da melhor justiça distributiva.

Neste cenário pós moderno e futurista onde as tecnologias da informação estão cada vez mais impactando as relações empresariais e humanas, a autmediação jurídica será mais uma técnica e ferramenta que se sintoniza com o esperado acesso à justiça e, neste modelo apresentado, terá relevo a formação acadêmica do advogado que possa contribuir para o desenvolvimento de um perfil criativo, voltado para a observância de um lineamento ético que muito contribuirá na prestação de serviços multidisciplinares de qualidade e poderá levar a êxitos pessoais inimagináveis, com reflexos sadios à comunidade, reduzindo o conflito, aumentando a eficiência e melhorando indiretamente a própria distribuição de justiça, com a redução da litigiosidade,

cumprindo desta forma o seu dever ético e o seu dever cívico, contribuindo para o fortalecimento das estruturas sociais e jurídicas.

Referencias.

Andrighi, Nancy et **Foley**, Gláucia Falsarella in Artigo intitulado Sistema Multiportas: o judiciário e o consenso – publicado na Folha de São Paulo - Caderno Opinião - 24/6/08.

-**Barbosa Moreira**, José Carlos. O juiz e a cultura da transgressão . Revista da Emerj, n. 9, 2000,p.12.

-**Bittar**,Eduardo C. Bianca. Curso de Ética Jurídica.São Paulo:Saraiva.2002,

-**Cabral**, Marcelo Malizia. Os meios alternativos de resolução de conflitos:Instrumentos de ampliação do acesso à justiça e de racionalização do acesso aos tribunais. Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre, n.73-Jan.2013-abr.2013, p. 125-155

-**Cappelletti**,Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de Processo. São Paulo:RT. Ano 19, n.74, pag.82-97, 1994

-**Cappelletti**,Mauro; **Bryant**,Garth. Acesso à Justiça.Porto Alegre:Fabris.1988

- **Coelho**, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial vol.01- 16ª Ed. São Paulo:Saraiva. 2012.

-**Dana**,Daniel. acesso em julho/2014 . www.mediationworks.com/dmi/biodan.htm

- Instituto Innovare, edição X, prêmio- acesso em julho/2014 www.premioinnovare.com.br/praticas/automediacao-juridica-uma-proposta-para-a-solucao-etic...

-**Morales**,Luciana Camponez Pereira. Acesso à justiça e principio da igualdade. Fabris:Porto Alegre.2006

-**Scavone Junior**, Luiz Antonio. Manual de Arbitragem. São Paulo, RT: 2010

-**Simão Filho**,Adalberto. Artigo intitulado Autmediação – Uma proposta para a solução ética de conflitos - Revista de Direito empresarial, concorrencial e do consumidor. RGS:Magister Editora - Vol. 02 –abril de 2005.

___ A técnica de autmediação aplicada aos negócios e conflitos empresariais. Direito dos Negócios Aplicado-Vol.I – Do Direito Empresarial. Almedina:São Paulo.2015,