

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E
ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA**

CLAUDIA MARIA BARBOSA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

P762

Política judiciária, gestão e administração da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/ Dom Helder Câmara;

coordenadores: Claudia Maria Barbosa, Sérgio Henriques Zandona Freitas, Lucas Gonçalves Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-125-8

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

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Política judiciária. 3. Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

POLÍTICA JUDICIÁRIA, GESTÃO E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

O acesso à justiça é certamente um dos mais importantes direitos humanos, porque sem ele todos os demais podem estar ameaçados. No estado moderno a justiça se faz por meio do Estado, que tem o monopólio do direito, da força e também dos meios para dizer o justo. O estado democrático de direito que se pretendeu, e ainda se busca, concretizar com a constituição brasileira, tem um forte compromisso com a realização da justiça e com a legitimidade do judiciário, inequivocamente expresso no princípio da inafastabilidade da jurisdição apregoado no artigo 5º, XXXV da nossa carta, que reflete a crença e a importância do judiciário para a sua consolidação. O parágrafo introdutório precedente utiliza de forma intencional diferentes acepções de justiça e algumas de suas faces, discutidas nos textos que compõem este volume. O protagonismo do judiciário no século XXI lhe impõe novos desafios que os estudos que se vem desenvolvendo neste grupo tencionam enfrentar. Em comum, eles têm o judiciário e/ou suas atividades como objeto de investigação; expressam a crença de que a realização da justiça é condição necessária, embora não suficiente, à consolidação do estado democrático de direito; afirmam a convicção de que o judiciário forte decorre de sua legitimidade, e esta depende do comportamento ético de seus membros, da atuação transparente de seus órgãos e da busca por meios efetivos de realização da justiça, para a concretização de uma sociedade mais livre, justa e solidária. Este volume intitulado Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça reúne 23 trabalhos de mais de uma dezena de estados da federação e quase duas dezenas de programas de pós-graduação, agrupados em três grandes temas, complementares entre si: política judiciária, isto é, políticas públicas que indicam, ou deveriam nortear, a atuação do judiciário e do sistema de justiça; gestão e análise de órgãos judiciários e da organização do sistema de justiça brasileiros; alternativas ao monopólio da jurisdição e às formas de realização da justiça. Todos comprometidos em manter a legitimidade e construir efetivos mecanismos de legitimação do judiciário brasileiro, para aproximar a justiça dos cidadãos e assegurar uma melhor justiça para todos. A partir de diferentes aportes teóricos e metodológicos, o livro reúne estudos empíricos, investigações comparadas e pesquisas teóricas que buscam desvelar, compreender, analisar, avaliar e discutir as condições em que se realiza a justiça no Brasil e como se dá o efetivo acesso à justiça no país. Esperamos que as leituras aqui disponíveis possam instigar um número cada vez maior de investigadores interessados em estudos sobre o sistema de justiça e preocupados em arquitetar uma justiça cada vez mais justa.

Claudia Maria Barbosa - PUCPR

Lucas G. Da Silva - UFS

Sérgio Henriques Zandoná Freitas FUMEC

A PRÁTICA DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO NO BRASIL: EFICIÊNCIA PERANTE A CRISE DA JURISDIÇÃO

THE PRACTICE OF MEDIATION AND CONCILIATION IN BRAZIL: EFFICIENCY BEFORE THE CRISIS OF JURISDICTION

João Henrique Pickcius Celant

Resumo

O objetivo do presente trabalho é identificar se as práticas de Mediação e Conciliação no Brasil estão sendo eficientes para contribuir na superação da Crise da Jurisdição. Para isso se teve como unidade de análise o aparato de justiça brasileiro. As variáveis estudadas foram 1. Conciliação, Mediação e resolução de conflitos: ações de governo (variável independente) e 2. Crise da Jurisdição (variável dependente). A técnica utilizada para análise dos dados foi a análise de conteúdo. A metodologia empregada foi o método indutivo por meio da pesquisa bibliográfica. As conclusões do trabalho foram que no Brasil muitos são os casos resolvidos de forma consensual, contribuindo para a superação da Crise da Jurisdição, porém, são necessárias novas Políticas Públicas que busquem dar a responsabilidade de tratamento adequado de conflitos a todos, não somente ao Poder Judiciário, estimulando que todos busquem formas de incentivar e usar a Mediação e a Conciliação na resolução de conflitos.

Palavras-chave: Mediação, Conciliação, Crise da jurisdição, Políticas públicas, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this study is to identify whether the practice of Mediation and Conciliation in Brazil are being efficient to contribute in overcoming the Crisis of Jurisdiction. For this, the unit of analysis was the Brazilian justice apparatus. The variables studied were 1. Conciliation, Mediation and Conflicts Resolution: government actions (independent variable) and 2. Jurisdiction Crisis (dependent variable). The technique used for data analysis was content analysis. The methodology used was the inductive method through literature. The findings of the study were that in Brazil there are many cases resolved by consensus, contributing to overcome the Crisis of the Jurisdiction, however, are required new public policies that seek to give responsibility for proper handling of conflicts to everyone, not only to Judiciary Power, encouraging that all seek ways to encourage and use the Mediation and Conciliation in Conflicts Resolution.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Conciliation, Crisis of the jurisdiction, Public policies, Justice access

INTRODUÇÃO

Existe hoje uma crise do aparato de justiça tradicional, a jurisdição clássica em que cabia ao juiz resolver todos os conflitos por conta própria por meio de uma sentença já não corresponde mais aos anseios sociais e a plena satisfação do Acesso à Justiça, direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/88, em seu sentido mais amplo, que conforme destaca Kazuo Watanabe (2011, p. 383) “[...] não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o **acesso à ordem jurídica justa** [...]”.

Com a crise generalizada que se instaurou na jurisdição, os métodos alternativos e consensuais de resolução de conflitos, como a Mediação e a Conciliação, ganham cada vez mais força na teoria e na prática jurídica, trazendo diversos benefícios como contraponto à crise.

Dessa forma, o objetivo do presente trabalho é identificar se as práticas de Mediação e Conciliação no Brasil estão sendo eficientes para contribuir na superação da Crise da Jurisdição.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano, e, o Relatório dos Resultados expresso na presente Dissertação é composto na base lógica Indutiva.

1 A CRISE DA JURISDIÇÃO

O Direito, a partir do Renascimento, perde progressivamente seu caráter sagrado, ocorrendo a tecnicização do saber jurídico e a equivalente perde de seu caráter ético que a era Medieval cultuava e conservava. O Direito é reconstruído usando a razão como base (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 65, 72).

Através da organização racional da sociedade, da produção de uma engenharia social, o Estado moderno é o soberano, centralizador e burocrático, e o Direito passa a instrumentalizar tecnicamente o controle das relações sociais, tudo passando a ter um caráter normativo. Sendo assim, justifica-se a violência através da aplicação legal da norma jurídica e simultaneamente por sua legitimação através das instituições burocráticas do Estado (WARAT; PÊPE, 1996, p. 16).

Nesse cenário, o Direito foi sendo limitado à condição de mero organizador e aplicador de normas, distanciando-se das ações legítimas relacionadas com a justiça e seu

caráter genuíno de Direito (WARAT; PÊPE, 1996, p. 16). Como consequência, o Poder Judiciário hoje enfrenta uma crise em sua efetiva prestação jurisdicional.

O Acesso à Justiça tem se tornado arcaico em relação à sociedade contemporânea, o sistema jurídico não consegue acompanhar o desenvolvimento da sociedade, deixando lacunas na resolução de litígios bem como não satisfazendo os auspícios de uma prestação jurisdicional adequada e satisfatória (SILVA, 2005, p. 108).

Luis Alberto Warat (2010, p. 59) escreve que no atual universo complexo do Direito vive-se um momento de impasses e retrocessos muito particular. Todos os avanços da desconstrução ideológica e de compreensão das funções ilusórias do Direito parecem estar sendo esquecidas pelas novas formas de reflexão da atualidade. O autor afirma que vários ressurgimentos podem ser enumerados:

[...] um novo dogmatismo jurídico, um neoconstitucionalismo que ameaça invadir todos os ramos do Direito, que ameaça constitucionalizar todos os campos do Direito, uma teoria da argumentação, despreocupada por revelar os mecanismos persuasivos da fundamentação jurídica e o caráter da verossimilitude retórica das verdades processuais passa a se ocupar como Alexy das formas de garantir uma objetividade racional para a fundamentação argumentativa do Direito (WARAT, 2010, p. 59).

Um dos grandes problemas que aflige o Poder Judiciário é a morosidade. Um processo eficiente que garante a efetividade do Acesso à Justiça só é passível por meio de uma solução de conflitos célere.

Entre as diversas causas da morosidade da justiça destacam-se o incremento das demandas; a precária estrutura do Poder Judiciário; o sistema legislativo processual brasileiro que consiste em um emaranhado de normas; o próprio poder público que possui agentes públicos que constantemente descumprem as normas, enorme número de execuções fiscais, além da enorme dificuldade do Legislativo de votar as reformas processuais (FABIÃO, 2007, p. 42-44); o alto custo da prestação jurisdicional, o desconhecimento de seus direitos pelos cidadãos (OLIVEIRA, 1997, p. 67), dentre outros.

A excessiva quantidade de processos em trâmite no judiciário deriva de uma cultura judiciarista, uma cultura que resiste aos meios alternativos de solução de conflitos e assim fomenta a formação de processos judiciais. O Poder Judiciário não tem meios naturais,

materiais e humanos para gerenciar toda essa enorme quantidade de ações judiciais (MANCUSO, 2009, p. 37).

A superabundância de produção legislativa dificulta o conhecimento das normas pela população em geral, se tornando um obstáculo à própria fiscalização quanto ao cumprimento delas, dando origem a um ordenamento de baixa efetividade e credibilidade social (MANCUSO, 2009, p. 45).

O poder público também é responsável pelo enorme número de processos por vários motivos. Um deles é o descumprimento de dispositivos constitucionais e legais pelos próprios agentes públicos que faz com que o particular recorra ao Judiciário para ver respeitados seus direitos (FABIÃO, 2007, p. 44).

O Legislativo também é um problema, pois muitas vezes se reconhecem as necessidades de mudança no sistema processual que tornariam o mesmo mais eficiente, porém os projetos de lei que propõem essas mudanças ficam travados nas votações das casas legislativas (FABIÃO, 2007, p. 44).

Spengler (2011, p. 18) destaca ainda alguns pontos de ruptura que desencadeiam a crise da eficiência jurisdicional: primeiramente há uma crise estrutural ocasionada pelas dificuldades quanto à infraestrutura de instalações, de pessoal, de equipamentos e de custos; posteriormente verifica-se uma crise objetiva, especialmente relacionada a uma linguagem técnico-formal utilizada nos procedimentos e rituais forenses, a burocratização, a lentidão dos procedimentos e o acúmulo das demandas.

Há ainda a crise subjetiva ou tecnológica que se verifica ante a incapacidade dos operadores jurídicos tradicionais de lidarem com as novas realidades fáticas que exigem reformulações legais e mudança de cultura e mentalidade, especialmente quanto ao mecanismo lógico-formal que não atende às respostas buscadas para os conflitos contemporâneos (SPENGLER, 2011, p. 18-19).

Por fim, Spengler (2011, p. 19) afirma que há uma crise paradigmática que diz respeito aos métodos e conteúdos utilizados pelo Direito para buscar o tratamento pacífico dos conflitos partindo da atuação prática do direito aplicado ao caso concreto.

Spengler (2011, p. 19) destaca ainda o problema da desconexão entre a realidade social, econômica e cultural da qual são advindos os conflitos e a realidade legal obsoleta e ultrapassada. Apesar da legislação mais moderna ser capaz de lidar com os conflitos, ela esbarra em uma cultura de profissionais do Direito que sofre um excessivo individualismo, que consiste na convicção de que os direitos individuais estão acima dos da comunidade, e

formalismo, decorrente do apego a um conjunto de ritos e procedimentos burocratizados e impessoais, justificados em nome da segurança jurídica e da segurança do processo.

Mancuso (2009, p. 89) também destaca algumas causas do acúmulo de processos judiciais, são elas:

- a) a cultura demandista que induz a população a procurar a justiça estatal antes de tentar outros meios, auto e heterocompositivos;
- b) a falta de uma política judiciária de divulgação popular das diversas alternativas disponibilizadas para a solução das pendências para além do processo judicial; e
- c) o desvirtuamento da função judicial do Estado, cada vez mais usada pelos mesmos sujeitos: o próprio Poder Público, Bancos, INSS, empresas de telefonia, de planos de saúde, etc., como forma de postergação do cumprimento de suas obrigações, tudo em detrimento daqueles que raramente se envolvem em processos judiciais.

Os aspectos técnicos abordados até aqui não são os únicos fatores da crise da prestação jurisdicional, os aspectos psicológicos são igualmente importantes.

Luiz Guilherme Marinoni (1993, p. 36) destaca o problema do distanciamento do Poder Judiciário da população em geral. O cidadão mais humilde se sente intimidado em relação a determinadas formas de poder, sente-se intimidado até mesmo em buscar um advogado, que presume ser uma relíquia distante. Parte desse problema deriva de experiências negativas anteriores com a justiça onde ficaram evidenciadas discriminações. Os cidadãos humildes temem represálias até mesmo da parte adversária.

Luis Alberto Warat (2010, p. 58) afirma que no processo decisório o que mais afeta os envolvidos são as marcas traumáticas que toda decisão deixa em seus estados de consciência. A transformação do conflito em litígio exige o percurso de um processo que inevitavelmente traumatiza as partes.

Outra questão de grande é o problema da falta de confiança que se pode ter na decisão do juiz. Por mais que com o advento da modernidade se tenha consolidado o paradigma da racionalidade em que se busca um Juiz imparcial, neutro, “boca da lei”, na prática é impossível dissociar a subjetividade do juiz em seu julgamento.

Gabriel Divan (2010, p. 186), em sua obra *Decisão Judicial nos Crimes Sexuais*, aborda o mito que é a neutralidade do juiz por meio da psicanálise freudiana e da psicologia analítica de Jung. Essas teorias exploraram a influência do inconsciente, e de todos os outros mecanismos psicológicos associados a ele, na mente humana, “[...] o sujeito pensante

igualmente “existe” onde sua Razão não exerce a consciência-de-si desse pensamento pensante.”.

Warat (2010, p. 54) afirma ainda que nem sempre se interpreta uma lei para fundamentar racionalmente uma decisão, e nem sempre a fundamentação e a interpretação são anteriores à decisão. Em muitos casos primeiro se decide, depois se fundamenta e se interpreta.

O texto utilizado pelo juiz para fundamentar sua decisão pode servir de mero escopo psicológico para o julgador enfrentar e/ou sucumbir diante dos efeitos do desequilíbrio entre os elementos que constituem sua esfera psíquica (DIVAN, 2010, p. 187).

Além disso, hoje cada vez mais ganham força as correntes de interpretação e aplicação do Direito baseadas em valores e princípios, como o Neoconstitucionalismo, e o ativismo judicial se propaga tanto na teoria quanto na prática. Essa forma de pensar o Direito acaba por promover ainda mais a subjetividade na decisão judicial, resultando em uma insegurança e dificuldade de prever qual será a decisão do julgador no processo.

Uma excelente descrição dessa realidade é a obra *O Estrangeiro* de Albert Camus (2006), que retrata o julgamento de Meursault em que toda a discussão gira em torno não do crime cometido por ele, mas por seu comportamento nos dias que antecederam ao crime que não correspondiam a moral da sociedade.

Da mesma forma o filme *Kramer vs. Kramer* (1979) mostra um julgamento acerca de quem deveria ficar com a custódia do filho. Apesar de todas as provas demonstrarem que o pai teria melhores condições de criar o filho, o juiz decidiu a favor da mãe pelo simples entendimento que uma criança é sempre melhor criada pela mãe.

Algo que normalmente não se leva em consideração é que o conflito consiste em uma relação entre as partes, a lide é algo que os une. Muitas vezes a briga judicial é um conflito pessoal, sendo o objeto da lide apenas um pretexto.

O juiz quando julga uma causa é um terceiro alheio que não sente as partes, apenas os encaixa em um modelo normativo. Ele não leva em consideração o que as partes entendem como justo (SPENGLER, 2007, p. 296).

Apesar de todos esses elementos demonstrarem a Crise da Jurisdição, existe uma resistência por parte dos próprios processualistas que não buscam formas alternativas de resolução de conflitos, fato derivado de um “fetichismo” da sentença de mérito, em que há uma falsa percepção de que a função de conciliar é atividade menos nobre, sendo a função de sentenciar uma atribuição do juiz muito mais importante (MANCUSO, 2009, p. 72-73).

Como forma de combater a Crise da Jurisdição, buscaram-se métodos alternativos de resolução de conflitos, como a Mediação e a Conciliação, que vêm sendo aplicadas cada vez mais na solução de litígios.

2 MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL

Existe na atualidade um movimento universal para fazer efetivo o Acesso à Justiça, pois os sistemas jurídicos tradicionais de grande parte das sociedades contemporâneas não têm sido adequados para resolver os conflitos individuais e coletivos que se tornam cada vez mais intensos e se multiplicam (VASCONCELOS, 2012, p. 11).

As soluções para enfrentar a grave crise jurisdicional são complexas e exigem profundas mudanças estruturais. A reforma de justiça deve ser feita globalmente, valendo-se de todos os meios legais, materiais e pessoais que estão à disposição. Nesse contexto, os métodos alternativos de resolução de conflitos, como Mediação e Conciliação, podem se tornar peças chaves no novo modelo de justiça (VASCONCELOS, 2012, p. 11).

A Conciliação é um processo que visa induzir as pessoas em conflito a ditar a solução para sua pendência. O conciliador procura obter a transação entre as partes (mútuas concessões), ou a submissão de um à pretensão de outro, ou a desistência da pretensão. Pode ocorrer tanto durante o processo judicial como fora dele, antes que o mesmo seja instaurado (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 34).

Na Mediação, por sua vez, um terceiro imparcial dá assistência às pessoas em litígio com a finalidade de que possam manter uma comunicação produtiva à procura de um possível acordo entre elas (BAVARESCO, 2006, p. 14). Na Mediação busca-se viabilizar a resolução das demandas a partir de uma visão que as pessoas possam colaborar entre si e assim viabilizar o ganha a ganha. As partes são incentivadas a identificar todos os pontos convergentes que as fazem parceiras e não adversárias. Substitui-se a competição do processo jurisdicional pela cooperação (SALES; SOUSA, 2014, p. 399).

A previsão jurídica para resolver os conflitos de maneira consensual já estava presente no ordenamento jurídico brasileiro desde antes da independência, nas Ordenações Filipinas, e dois anos após fez-se presente na Carta Constitucional do Império em 1824¹.

Com a promulgação da atual Constituição, estabeleceu-se em seu art. 98 que:

A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

¹ Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a **Conciliação**, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; [...] (destaque nosso).

Para corresponder a essa previsão constitucional, foi criada a lei 9.099/95 que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Em seu art. 2º, estabeleceu-se que o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a Conciliação ou a transação.

Nesse artigo é possível captar-se a essência da lei, uma lei que busca romper com o velho paradigma da jurisdição formal, burocrática, morosa, que coloca toda a responsabilidade de resolução de conflitos na figura do juiz togado. Uma jurisdição em crise, que já há algum tempo deixou de corresponder às expectativas de justiça da maior parte da população.

Com um procedimento mais simples, mais informal, menos burocrático, os Juizados Especiais visam um processo mais célere, com grande ênfase em formas alternativas de resolução de conflito, como é o caso da Conciliação, que não servem apenas para a resolução antecipada do processo, mas também por resolver o conflito de uma forma mais madura, mais humana, colocando a responsabilidade nas partes para que resolvam o seu conflito, chegando mais perto de uma efetivação de justiça relacionada com o caso concreto².

² Um grande avanço foi proporcionado para os litígios envolvendo os chamados “litigantes habituais”, as empresas de telefonia, internet, planos de saúde, bancos, etc., que com a Conciliação conseguem resolver boa parte de suas demandas de forma mais rápida e econômica, o que também privilegia os consumidores que conseguem sua reparação mais rapidamente. Normalmente essas ações giram em torno dos mesmos problemas que os consumidores frequentemente se deparam, e as empresas sabem terem pouca chance de êxito na decisão judicial final, utilizando-se da Conciliação para terminar mais rapidamente o litígio de forma a proporcionar uma maior economia a elas, o que acaba por resultar em uma maior justiça para os consumidores que conseguem receber sua reparação de forma mais rápida e econômica.

Nos Juizados Especiais Cíveis é previsto uma audiência prévia conciliatória que é conduzida por juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação. O juiz esclarecerá os envolvidos sobre as vantagens da Conciliação e os riscos e as consequências do litígio. Obtida a Conciliação, esta é reduzida a escrito e homologada pelo juiz togado, mediante sentença com eficácia de título executivo.

O art. 72 da lei 9.099/95 refere-se à Conciliação nos Juizados Especiais Criminais, onde é também previsto uma audiência preliminar conciliatória, que poderá conduzir à autocomposição em matéria civil ou penal.

A composição consiste na possibilidade das partes negociarem a reparação do dano material ou moral sofrido pela vítima, o que pode ser na forma de pagamento ou de alguma outra contraprestação por parte do agressor diretamente à vítima (FULLIN, 2011, p. 24).

Caso ocorra a composição dos danos, é previsto no art. 74, parágrafo único, que se tratando de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

A composição permite que as partes envolvidas resolvam seus problemas pessoalmente, valorizando a autonomia das pessoas e, em vez de simplesmente penalizar o acusado por seus atos, também permite que a vítima se sinta recompensada e até mesmo pode funcionar como uma forma de Conciliação entre ambos.

A Conciliação é usada para que as partes possam mais facilmente alcançar a autocomposição. O conciliar age como um instrumento de aconselhamento, mas quem põe fim à controvérsia são as próprias partes (GRINOVER *et al*, 2005, p. 127).

Com a eficiência gerada na Justiça Estadual, em 2001 aumentou-se o âmbito de atuação dos Juizados Especiais, sendo publicada a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, instituindo os Juizados Especiais Federais, tanto Cíveis como Criminais. Oito anos depois o sistema dos Juizados Especiais sofre um novo acréscimo, sendo publicada a Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009, instituindo os Juizados Especiais da Fazenda Pública. Assim como nos primeiros Juizados Especiais, esses novos órgãos possuem os mesmos objetivos de inovação jurisdicional, com ênfase para a presença da audiência conciliatória.

Fora dos Juizados Especiais, os métodos conciliatórios também encontram espaço em outras áreas. Em relação ao processo trabalhista, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, estabelece que aberta a audiência trabalhista, o juiz ou presidente proporá a Conciliação, só ocorrendo o restante da audiência se não houver acordo, caso contrário já termina com a lavratura do termo de acordo.

A CLT estabelece ainda que terminada a instrução, após as razões finais, o juiz ou presidente renovará a proposta de Conciliação, e só com a não realização dessa que irá proferir a sentença.

Para o processo civil ordinário, o Código de Processo Civil - CPC estabelece que no caso de se tratar de uma causa que admita transação, o juiz designará audiência preliminar conciliatória. Obtida a Conciliação, a mesma será reduzida a termo e homologada por sentença. Além disso, o CPC afirma ainda que ao juiz cabe tentar conciliar as partes a qualquer tempo do processo.

Uma importante iniciativa do poder público foi a edição da resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ que instituiu a *Política Pública de Tratamento Adequado de Conflitos* com o objetivo de que esse “tratamento adequado” seja dado pela prática da Conciliação, a Mediação e outros métodos consensuais de resolução de conflitos.

A resolução possui como fundamento o direito de Acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV³, da CRFB/88, que além de significar acesso formal perante os órgãos judiciários, implica também um acesso à ordem jurídica justa.

Prevê a resolução que

[...] cabe ao Judiciário estabelecer Política Pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a Mediação e a Conciliação; [...]

A resolução afirma ainda que é necessário consolidar uma Política Pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios, principalmente a Mediação e a Conciliação que são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, sendo que sua apropriada disciplina em programas já implementados no Brasil tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

A partir disso, considera que é imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais, uniformizando os

³ “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]”.

serviços de Conciliação, Mediação e outros métodos consensuais de resolução de conflitos, para assim evitar disparidades de orientações e práticas, bem como para assegurar a boa execução da Política Pública.

Afirma também que a organização dos serviços de Conciliação, Mediação e outros métodos consensuais de resolução de conflitos deve servir de princípio e de base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, órgãos judiciais especializados na matéria.

Aos órgãos judiciários, além de estarem incumbidos de oferecerem a Mediação e a Conciliação para resolução de controvérsias, também devem prestar atendimento e orientação ao cidadão e formarem e treinarem adequadamente os servidores, conciliadores e mediadores⁴.

Kazuo Watanabe (2011, p. 388-389) destacou em artigo em 2011, que caso fosse adequadamente implementada essa resolução, ocorreria uma transformação revolucionária em termos de natureza, quantidade e qualidade dos serviços judiciários, com o estabelecimento de filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados em seus problemas jurídicos e conflitos de interesses e com maior índice de pacificação das partes em conflito, e não apenas de resolução de conflitos, isso tudo se traduzindo em redução de carga dos serviços do judiciário e maior celeridade das prestações jurisdicionais.

Com isso, seria recuperado o prestígio e o respeito do judiciário e ocorreria também uma profunda transformação do país, substituindo a cultura da sentença pela cultura da pacificação, disso nascendo, como produto de suma relevância, a maior coesão social (WATANABE, 2011, p. 389).

Após a criação dessa Política Pública, novas legislações têm surgido que abordam a Conciliação e a Mediação. O novo CPC, que entrará em vigor dia 16 de março de 2016, já no seu início (art. 3º) afirma que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual de conflitos.

Logo em seguida afirma que a Conciliação, a Mediação e outros métodos de resolução de conflitos devem ser estimulados pelos juízes, advogados, defensores públicos e outros membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Ao juiz cabe promover a qualquer tempo a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

⁴ Acerca da importância da capacitação de conciliadores e mediadores judiciais consultar: SALES; CHAVES, 2014.

O código estabelece ainda que os tribunais devem criar centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis tanto pela realização das sessões de audiência de Mediação e Conciliação como desenvolver programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

A Conciliação e a Mediação devem ser informadas pelos princípios da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada. As partes podem escolher de comum acordo o conciliador, mediador ou câmara privada de Conciliação e Mediação, inexistindo acordo haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação. Sempre que recomendável, será designado mais de um conciliador ou mediador.

Também a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão criar câmaras de Mediação e Conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos em âmbito administrativo.

Atualmente, um projeto de lei específico para a Mediação, projeto de lei 517/2011, encontra-se em processo de aprovação, já tendo sido aprovada por ambas as casas do Congresso Nacional, o projeto aguarda sanção da Presidente da República.

3 RESULTADOS DA APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO NO BRASIL

A tentativa de incrementar as formas consensuais de resoluções de conflitos no Brasil tem gerado diversas ações do poder público. O que resta constatar é se essas ações têm contribuído para uma eficiente promoção dos métodos consensuais e com isso diminuído a crise da justiça derivada da Crise da Jurisdição.

A *Política Pública de tratamento adequado de conflitos* criada pela resolução nº 125 de 2010 do CNJ tem criado bons frutos. Do ponto de vista legislativo, tem dado origem a leis como o novo CPC, com bastante ênfase na Conciliação e Mediação, e o projeto de lei de Mediação, já aprovado por ambas as casas do Congresso Nacional. Fora isso, diversos programas tem sido criados para resolver conflitos nas mais diversas situações e locais do Brasil, com resultados bastante exitosos.

Lais Zaros (2014, p. 142-143) apresenta casos em que a Defensoria Pública de São Paulo utilizando meios consensuais de solução de conflitos resolveu importantes conflitos metaindividuais. Em 2007, aconteceu um acidente na execução de obras de construção de novas linhas de metrô. O asfalto cedeu e abriu uma cratera que engoliu cinco caminhões e sete

transeuntes, além de abalar as estruturas das edificações próximas: 78 casas, deixando 180 pessoas desalojadas.

Depois do ocorrido, a Defensoria Pública de São Paulo interveio, agendando várias reuniões com a participação de empresas construtoras, seguradoras, Companhia do Metropolitano de São Paulo e o Governo do Estado de São Paulo, para fixação dos parâmetros de indenização para as vítimas e familiares. Os acordos foram firmados nas sessões extrajudiciais de Conciliação, no prazo de seis meses, sendo que as indenizações abarcaram danos materiais e morais. A iniciativa foi tida como exemplar e pioneira no país e inclusive foi premiada (ZAROS, 2014, p. 142-143).

Outro caso envolveu o acidente do voo TAM JJ-304 em 2007. O avião que saiu de Porto Alegre não conseguiu fazer a aterrissagem em São Paulo, ultrapassando a pista e chocando-se contra um depósito. Do lado havia um posto de gasolina que ocasionou um incêndio. Morreram 199 pessoas (ZAROS, 2014, p. 144).

A Defensoria Pública de São Paulo novamente entrevistou, organizando reuniões com os responsáveis pela companhia aérea, sendo que um mês depois se firmou um compromisso em que as responsáveis assumiram a obrigação de fornecer todas as informações sobre o acidente aos interessados, bem como procedimentos de pagamento extrajudicial de indenização (ZAROS, 2014, p. 144).

No documento havia a previsão da criação de uma câmara de indenizações. Após 12 meses encerrou suas atividades com 93% de acordos fechados, tendo indenizado 207 familiares de 45 vítimas do acidente. Dos 59 requerimentos de ingresso na câmara, 55 resultaram em acordos (ZAROS, 2014, p. 145).

O último caso apresentado por Zaros (2014, p. 145) consiste em um acidente de um trem da América Latina Logística – ALL que descarrilhou em uma área urbana invadindo casas e causando danos e mortes de oito pessoas em 2013. A Defensoria atuou no caso e cinco dias após o acidente firmou termo de conduta com a ALL em que a empresa se comprometeu a prestar assistência às vítimas, disponibilizando atendimento psicológico aos moradores da região do acidente e reparar os danos.

Nesse caso também foi instalado uma Câmara de Conciliação que trabalhou durante seis meses e fechou 98% dos acordos. Houve o ingresso de 34 requerimentos, sendo que 33 foram fechados. Um acordo final estabeleceu ainda um pagamento de 2,5 milhões de reais pela empresa a título de danos morais coletivos e difusos a entidades assistenciais (ZAROS, 2014, p. 146).

Outro interessante e bem-sucedido caso de utilização de soluções consensuais de conflito consiste no Balcão de Justiça e Cidadania do Tribunal de Justiça da Bahia, criado em 2003 com o objetivo de oferecer uma justiça mais rápida, de baixo custo, humana e eficaz, dirigida a pessoas que não disfrutavam de condições econômicas, sociais e culturais de Acesso à Justiça por vias formais. A estrutura de trabalho do Balcão consiste no uso da Mediação e da Conciliação para resolver os conflitos interpessoais no seio das comunidades (VASCONCELOS, 2012, p. 244, 246).

No primeiro semestre de 2011, o Balcão realizou 24.903 orientações, 25.235 casos de Mediação, 11.328 acordos e 20.069 sessões realizadas. 56% das sessões de Mediação resultaram em acordo formal. Em pesquisa realizada, mais de 90% dos envolvidos declararam estar satisfeitos com a atenção e a celeridade do procedimento (VASCONCELOS, 2012, p. 292, 296).

A Mediação também foi utilizado com eficiência pelo 30º Distrito de Polícia Civil - DPC de Fortaleza que implementou um Núcleo de Mediação Policial. A atuação do Núcleo no período de 20 de agosto de 2010 a 25 de outubro de 2011 foi estudada por Sales e Saraiva (2013, p. 26) que constaram que foram atendidos 579 casos envolvendo ao todo 996 pessoas.

No tocante a já terem procurado outro órgão para resolver a questão, 83% noticiaram que só haviam procurado o 30º DPC. Tal índice denotou que aquela unidade de polícia foi o primeiro órgão estatal buscado pela população para solucionar seus conflitos, demonstrando a grande importância social para o exercício da cidadania e Acesso à Justiça, solucionando os conflitos ou os encaminhando a outros órgãos (SALES; SARAIVA, 2013, p.26).

Dos 579 casos recebidos, 72% eram conflitos passíveis de Mediação (417), tratando-se de crimes de ameaça, não delituosos, injúria, dífida, difamação, violação de domicílio, lesão corporal, calúnia, dano e perturbação do sossego alheio. 94% dos atendimentos envolviam vínculos entre vizinhos, familiares e conhecidos (SALES; SARAIVA, 2013, p. 26-27).

Segundo o relato das próprias pessoas atendidas, a maioria dos conflitos havia nascido de discussões aparentemente simples, mas que na verdade guardavam sentimentos e emoções mal administrados que, com o decorrer do tempo, chegavam a se agravar mediante a prática de violência a nível físico, moral ou psicológico. Isso possibilitou a compreensão dos motivos reais, a chance de restauração das relações desgastadas ou rompidas, a solução efetiva e a prevenção de novos desentendimentos (SALES; SARAIVA, 2013, p. 26-27).

No período analisado foram realizadas 197 mediações com 86% delas resultando em acordo. Apesar do baixo número de mediações do total de casos passíveis de serem mediados,

119 dos casos foram desistências (em que o demandante declarava não querer mais seguir para a reunião de Mediação), 26 não adesões (quando o demandado não aderiria ao procedimento de Mediação) e 75 arquivamentos (quando ambos os interessados não apareciam na reunião e não era possível contatá-los). Quando analisado os motivos das desistências e não adesões, constatou-se que 66% dos casos de desistência e 24% dos casos de não adesão já haviam sido solucionados antes mesmo do dia da Mediação. Assim, em muitos casos se acabou por solucionar o conflito apenas com a primeira reunião, mas também foram práticas bem sucedidas, concluindo-se que o Núcleo obteve um percentual de 61% de resolução total de casos passíveis de Mediação (SALES; SARAIVA, 2013, p. 28).

Com esses casos apresentados, sendo que há muitos outros, percebe-se como a Mediação e a Conciliação estão se tornando cada vez mais parte do cotidiano da resolução de conflitos no Brasil, tendo resultados muito positivos na concretização do Acesso à Justiça e constituindo formas muito eficientes de superação da Crise da Jurisdição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível perceber que a Conciliação e a Mediação estão ganhando cada vez mais força na legislação brasileira. As ações governamentais, como destaque a Política Pública elaborada pelo CNJ, estão objetivando criar uma mudança da cultura da sentença para a cultura da pacificação, como diz Watanabe.

Os resultados estão aparecendo, muitos são os casos resolvidos de forma consensual, contribuindo para uma justiça mais célere, mais econômica, desafogando o judiciário, permitindo muitas vezes até mesmo que as partes efetivamente se conciliem após a deterioração de vínculos pré-existentes devido ao litígio.

Porém, essa mudança não ocorre somente por meio de ações do Poder Judiciário com audiências prévias de Conciliação no decurso do processo, o que parece constituir o maior foco das ações judiciais e governamentais. Como foi apresentado no artigo, diversas são as iniciativas dos mais diversos órgãos de resolução de conflitos em diversas partes do Brasil, como a Defensoria Pública de São Paulo, o 30º Distrito de Polícia Civil de Fortaleza e também do Poder Judiciário é claro, como foi o caso apresentado do Tribunal de Justiça da Bahia.

A Política Pública elaborada pelo CNJ em sua Resolução 125 de 2010, estabeleceu como responsabilidade do Judiciário estabelecer Política Pública de tratamento adequado de conflitos, porém o que o Brasil necessita é de uma Política Pública que estabelece a

responsabilidade de toda a sociedade de solucionar os conflitos adequadamente, o que passa pela resolução consensual dos conflitos via Mediação e Conciliação.

Os casos práticos apresentados demonstram que todos os órgãos que se envolvem de alguma forma em resolução de conflitos podem criar programas e atuações de muito valor e eficiência de Mediação e Conciliação, contribuindo para a plena eficácia do Acesso à Justiça.

Os lineamentos para as próximas Políticas Públicas no Brasil devem buscar dar essa responsabilidade a todos, estimulando que todos busquem formas de incentivar e usar a Mediação e a Conciliação na resolução de conflitos. Não somente os órgãos públicos, mas órgãos privados e os próprios envolvidos devem adquirir a cultura de buscar resolver seus conflitos consensualmente. Quando essa cultura for consolidada, o que não faltará na sociedade serão oportunidades e formas para resolução consensual de conflitos e maior será a crença da população na eficiência da justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Candido Mendes de. **Código Philippino ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal**: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. 14. ed. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870.

BAVARESCO, Andréa Serra. **Mediação**: uma alternativa à jurisdição? 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

BRASIL. Constituição (1924).

_____. Constituição (1988).

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

_____. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.

_____. Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

_____. Projeto de Lei nº 517, de 2011.

CAMUS, Albert. **O Estrangeiro**. 27. ed. São Paulo: Record, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. 22. ed. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.

DIVAN, Gabriel Antinolfi. **Decisão Judicial nos Crimes Sexuais**: o julgador e o réu interior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FABIÃO, Marcelo Poppe de Figueiredo. **O Acesso à Justiça e a Efetividade**: instrumentos extrajudiciais de solução e prevenção de conflitos. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2007.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FULLIN, Carmen Silvia. **Quando o negócio é punir**: uma análise etnográfica dos Juizados Especiais Criminais e suas sanções. 256 f. Tese (Doutorado em Antropologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Juizados Especiais Criminais**: Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

KRAMER vs. Kramer. Direção: Robert Benton. Produção: Richard Fischhoff e Stanley R. Jaffe. Culver City: Columbia Pictures, 1979.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: RT, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**: o Acesso à Justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

OLIVEIRA, Régis. **O juiz na sociedade moderna**. São Paulo: FTD, 1997.

SALES, Lília Maria de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e Conciliação Judicial: a importância da capacitação e seus desafios. **Seqüência**, Florianópolis, n. 69, p. 255-280, dez. 2014.

SALES, Lília Maia de Moraes; SARAIVA, Vita Caroline Mota. A Mediação de conflitos e a segurança pública: o relato de uma experiência. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 18, n. 1, p. 23-25, jan./abr. 2013.

SALES, Lília Maia de Moraes; SOUSA, Mariana Almeida. A Mediação e os ADR's (*alternative dispute resolutions*) – a experiência norte-americana. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 19, n. 2, p. 377-399, maio/ago. 2014.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à Justiça e arbitragem**: um caminho para a crise do judiciário. Barueri: Manole, 2005.

SPENGLER, Fabiana Marion. A crise do Estado e a Crise da Jurisdição: (in)eficiência face à conflituosidade social. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 7, n. 1, p. 7-38, jan./jun. 2011.

_____. **O Estado-Jurisdição em crise e a instituição do consenso**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2007.

VASCONCELOS, Monica Carvalho. **La mediación como sistema complementario de administración de justicia en Brasil:** la experiencia de Bahia. 345 f. Tese (Doutorado em Direito) – Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2012.

WARAT, Luis Alberto. **A Rua Grita Dionísio!:** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____.; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito:** uma introdução crítica. São Paulo: Moderna, 1996.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. **Revista de Processo**, v. 36, p. 381-389, 2011.

ZAROS, Laís Rabello. A utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos em Direito de Família e o papel da Defensoria Pública. 212 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.