

X CONGRESSO DA FEPODI

ACESSO À JUSTIÇA

A532

Anais do X Congresso da Fepodi [Recurso eletrônico on-line] organização X Congresso da Fepodi: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – Campo Grande;

Coordenadores: Abner da Silva Jaques, João Fernando Pieri de Oliveira e Lívia Gaigher Bósio Campello – Campo Grande: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-798-4

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

Tema: Desenvolvimento, responsabilidade e justiça: a função da ciência jurídica no aperfeiçoamento da sociedade.

1. Desenvolvimento. 2. Responsabilidade. 3. Justiça. I. X Congresso da Fepodi (1:2023 : Campo Grande, MS).

CDU: 34



X CONGRESSO DA FEPODI

ACESSO À JUSTIÇA

Apresentação

A Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI) realizou, nos dias 07, 08 e 09 de agosto de 2023, o X Congresso Nacional da FEPODI, em formato híbrido, adotando o seguinte eixo temático: “Desenvolvimento, Responsabilidade e Justiça: A função da Ciência Jurídica no aperfeiçoamento da Sociedade”, justamente para corroborar o compromisso institucional em promover a integração ensino-pesquisa-extensão entre os corpos discente e docente da Graduação e Pós-Graduação.

Para a realização do evento, contamos com o essencial apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), do Observatório de Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Sustentável da UFMS e do Centro Universitário UNIGRAN Capital.

Mais uma vez a abrangência de nosso trabalho alcançou as cinco regiões brasileiras, recebendo participantes vinculados a Instituições de Ensino Superior de 13 estados, dentre eles graduandos, graduados, especializandos, especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, todos empenhados na missão de contribuir com o rumo da pesquisa no direito. O interesse de nossos alunos mostra à comunidade acadêmica que a pesquisa é capaz de criar espaços comuns para o diálogo, para a reflexão e para o intercâmbio de experiências.

Fruto de um trabalho coletivo, na décima edição do evento, após o processo de submissão dos trabalhos e suas respectivas duplas avaliações às cegas, foram aprovados 273 resumos expandidos para apresentação, distribuídos em 11 Grupos de Trabalhos, sendo 9 deles presenciais e 2 on-lines, que buscaram contemplar as mais variadas áreas do direito, além de mais de 700 acadêmicos inscritos como ouvintes para o evento.

Sempre acreditamos que o formato utilizado para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia consideravelmente o desenvolvimento acadêmico, ao passo que permite ao pesquisador apresentar as ideias iniciais sobre um determinado tema e melhor desenvolvê-las a partir das contribuições que são concedidas, nos Grupos de Trabalho, por docentes ligados a renomadas Instituições de Ensino Superior do país, os quais indicam sempre bons caminhos para o aperfeiçoamento da pesquisa.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos científicos, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Assim, com esse grande propósito, apresentamos uma parcela do que representa a grandiosidade do evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos, tudo com vistas a ampliar o acesso ao conhecimento e a democratizar a pesquisa no Brasil.

Esperamos que todos possam aproveitar a leitura.

Abner da Silva Jaques

Presidente da Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI

João Fernando Pieri de Oliveira

Vice-presidente da Comissão de Acadêmicos e Estagiários da OAB/MS

Lívia Gaigher Bósio Campello

Coordenadora do Observatório de Direitos Humanos, Acesso à Justiça e Desenvolvimento Sustentável

**A EFETIVIDADE DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO FRENTE AO MODELO
TRADICIONAL DE JURISDIÇÃO**

**THE EFFECTIVENESS OF MEDIATION AND CONCILIATION OVER THE
TRADITIONAL MODEL OF JURISDICTION**

Richard Rannier Granjeiro Marques ¹

Resumo

Este trabalho tem por escopo analisar os benefícios dos meios consensuais de solução de controvérsia, especialmente a conciliação e a mediação, frente à atividade jurisdicional.

Palavras-chave: Mediação, Conciliação, Eficácia

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to Analyse the benefits from the consensual disput resolution especially mediation and conciliation, over jurisdictional activity.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Conciliation, Effectiveness

¹ Servidor público federal. Bacharel em Direito e pós-graduando em Direito Constitucional.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho, embasado em pesquisa bibliográfica, tem por objetivo precípua realizar uma análise dos meios de resolução de conflitos, especialmente a conciliação e a mediação, evidenciando os benefícios advindos da utilização desses métodos, quando comparados à jurisdição.

Far-se-á, inicialmente, a conceituação de cada método, para, em seguida, discorrer acerca das vantagens obtidas ao se utilizar a mediação e conciliação na resolução de controvérsias.

2 JURISDIÇÃO

Conceituada por GONÇALVES (2017, p. 142) como a “função do Estado, pela qual ele, no intuito de solucionar os conflitos de interesse em caráter coativo, aplica a lei geral e abstrata aos casos concretos que lhe são submetidos”.

Nos primórdios da civilização, os conflitos eram solucionados pelas próprias partes (autotutela), mormente pela força ou pela astúcia, o que não conduzia realmente à pacificação social, uma vez que a solução da controvérsia não era sempre a mais legítima. Neves (2016, p. 58) explica que “Por “força” deve-se entender qualquer poder que a parte vencedora tenha condições de exercer sobre a parte derrotada, resultando na imposição de sua vontade. O fundamento dessa força não se limita ao aspecto físico, podendo-se verificar nos aspectos afetivo, econômico, religioso etc.”

Com o fortalecimento do Estado, porém, este tomou para si a responsabilidade, em caráter exclusivo, de dissolver os conflitos de interesse entre os indivíduos, por meio da sua função jurisdicional. A grande vantagem sobre o sistema anterior é que os conflitos passaram a ter uma solução imparcial e em conformidade com a vontade geral, formulada quando da elaboração das normas abstratas que vão ser aplicadas aos casos específicos. (GONÇALVES, 2017).

Entre as características fundamentais da jurisdição, cabe ressaltar, de acordo com Gonçalves (2017):

a) substitutividade, ligada exatamente ao monopólio estatal na solução dos conflitos. Isto é, o Estado-juiz substitui as partes, solucionando os litígios em caráter imparcial e

coercitivo.

b) definitividade, referente à imutabilidade adquirida pelas decisões judiciais depois de determinado período de tempo.

c) imperatividade, que atribui às decisões judiciais caráter coercitivo, por intermédio de instrumentos que forcem os litigantes a acatar a decisão proferida.

d) inafastabilidade, princípio constitucional insculpido no artigo 5º, XXXV, segundo o qual o Judiciário não pode se negar a apreciar ameaça, ou lesão consumada a direito levada a seu exame.

e) inércia, característica clássica da jurisdição, que alude ao fato de que o Judiciário não age por conta própria, dependendo de provocação das partes ou de terceiros interessados.

f) investidura, segundo a qual só exerce essa função ocupantes do cargo de juiz, devidamente aprovados em concurso para magistratura.

3 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Embora similares, ao ponto de serem, não raro, utilizados, erroneamente como sinônimos, os institutos da conciliação e mediação têm sua distinção delineada pela redação do art. 165, §2º e §3º, do NCPC, que esclarecem a função do conciliador e do mediador.

A atuação daquele ocorrerá, preferencialmente, nos casos em que não houver vínculo prévio entre as partes; enquanto este, estará presente e atuará quando houver esse vínculo, cuja manutenção configura um dos pilares da mediação.

Sabidamente preleciona GONÇALVES (2017, p. 379-380):

Em um conflito decorrente de acidente de trânsito, justifica-se a atuação do conciliador, porque inexistente vínculo anterior entre os envolvidos no acidente. E possivelmente deixará de existir quando o conflito for solucionado. [...] Diferente é a situação quando o litígio versar sobre questões familiares, sejam referentes a cônjuges e companheiros, sejam relativas a parentes. Nesse caso, já havia um vínculo anterior dos envolvidos, e é de se esperar que ele persista, depois que o conflito for solucionado. O mesmo ocorre nas questões envolvendo direito de vizinhança, em que há uma relação prévia entre os envolvidos, a decorrente da vizinhança, que poderá persistir após a resolução do conflito.

A mediação, portanto, é adequada para vínculos de caráter mais permanente, ou ao menos mais prolongados, e a conciliação para vínculos que decorrem do litígio propriamente, e não tem caráter de permanência.

Cabe ressaltar que nem o conciliador, nem o mediador são revestidos de poder jurisdicional. Esclarece magistralmente Neves (2016, p. 61):

O conciliador não tem o poder de decidir o conflito, mas pode desarmar os espíritos e levar as partes a exercer suas vontades no caso concreto para resolver o conflito de interesse. [...] Por outro lado, diferente do conciliador, o mediador não propõe soluções do conflito às partes, mas as conduz a descobrirem as suas causas de forma a possibilitar sua remoção e assim chegarem à solução do conflito.

A mediação, portanto, difere da conciliação no tocante a não focar no conflito em si, mas em suas causas; trata-se de promover o entendimento, a pacificação entre as partes, para que elas próprias encontrem uma solução consensual.

Em suma, o papel do conciliador é mais ativo, podendo formular sugestões, apresentar proposições e mesmo, tomar a iniciativa de sugerir propostas vantajosas para ambas as partes.

O mediador, por seu turno, atua em situações mais delicadas, frequentemente envolvendo vínculo anterior de cunho afetivo e emocional entre os litigantes, cuja relação encontra-se abalada. Não cabe a ele apresentar propostas, pois teme-se que isto solucione embaraços pontuais, porém não o conflito verdadeiramente.

O objetivo do mediador é auxiliar as partes no restabelecimento da comunicação, de maneira que elas possam buscar a solução, e, preferencialmente, retomar o vínculo e o relacionamento pré-existentes.

4 BENEFÍCIOS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

É cediço que a sociedade é composta por indivíduos dotados de personalidade, caráter, índole, forma de pensar e agir distintos uns dos outros, que comumente os fazem divergir, o que leva ao surgimento dos mais diversos conflitos. Sendo a autotutela, em regra, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, e inclusive considerada um meio arcaico de solucionar conflitos, é função do Estado, por meio do Poder Judiciário, dirimir tais conflitos.

Todavia, também é notório que o Judiciário encontra-se sobrecarregado, o que demanda novas formas de solução das questões conflitivas. Passemos a analisar, portanto, as vantagens proporcionadas por tais métodos.

4.1 CELERIDADE

Não obstante proclamado como um dos pilares do direito processual, a razoável duração do processo está longe de ser uma realidade.

Previsto não apenas no diploma processual civil (art. 4º, NCPC), mas também assegurado como direito fundamental pela Carta Magna (art. 5º, LXXVIII), na prática, diversos fatores impedem que tal princípio se materialize

Dentre estes fatores, mencionem-se a atual facilidade de se obter informações e, conseqüentemente, o conhecimento das pessoas sobre seus direitos, aliado a uma cultura litigiosa e da dificuldade em dialogar, levam, diariamente, uma avalanche de demandas ao Judiciário, que já conta com cerca de oitenta milhões de processos em trâmite (ConJur, 2018).

Além disso, contribui para a sobrecarga do Judiciário “o excesso de formalismo, a demora dos procedimentos, além de fatores administrativos, quais sejam: falta de servidores, equipamentos, capacitação etc.” (SPENGLER e SILVA, 2013).

Por outro lado, os métodos adequados de solução de controvérsias trazem, em um período de tempo assaz curto, resultados satisfatórios para ambas as partes.

Caso os litigantes sejam capazes de chegar ao entendimento no decorrer da audiência preliminar de conciliação/mediação, por exemplo, extingue-se o feito, sendo a autocomposição reduzida a termo e homologada por sentença (art. 334, §11, NCPC), despendendo menos custo, tanto emocional como financeiro.

Os principais litígios levados à mediação são assuntos, geralmente, ligados ao dia-a-dia da sociedade como, por exemplo, controvérsias familiares. Porém, podemos conduzir qualquer tipo de conflito para essa forma alternativa de justiça, desde que seja interessante para as partes e que estas estejam buscando **maior velocidade**, baixo custo e privacidade. (SPENGLER e SILVA, 2013, p. 133, grifo nosso).

Ainda de acordo com Spengler e Silva (2013, p. 135), a conciliação:

[...] apresenta-se como um instrumento eficaz no tratamento de conflitos em que as partes não possuam uma relação contínua, deste modo, existe a possibilidade de pôr um fim ao litígio ou até mesmo ao processo judicial **de forma mais rápida e direta**. (grifo nosso).

4.2. EVITA NOVAS DEMANDAS ORIGINADAS DA LIDE PRIMÁRIA

A vantagem da mediação sobre os outros métodos é permitir a continuidade da relação entre as partes em uma perspectiva de futuro. Afinal, propõe que se finalize aquela situação controvertida sem comprometer fatalmente a relação interpessoal na sua integralidade. Tartuce (2008, p. 2009) apud Spengler e Silva (2013, p. 134).

Como já visto, na mediação, não cabe ao mediador julgar ou aconselhar as partes, mas auxiliar na retomada da comunicação entre elas. Ora, tendo o diálogo sido reestabelecido, preserva-se o relacionamento entre os litigantes, os quais, por si mesmos, fazem a autocomposição, evitando-se deste modo a instalação de novas demandas oriundas da lide primária.

No que tange a conciliação, mais adequada para situações circunstanciais e com a presença efetivamente atuante do conciliador, nota-se a mesma finalidade: evitar a propositura de novas demandas e, por conseguinte, o atingimento da pacificação social.

Observa-se que a conciliação busca introduzir na sociedade a cultura de que um entendimento entre os litigantes sempre será a melhor solução para o encerramento do conflito, pois além de trazer inúmeros benefícios para os envolvidos, ocasiona também uma maior satisfação para as partes (SPENGLER e SILVA, 2013, p. 135).

4.3. PACIFICAÇÃO SOCIAL

Em regra, a população brasileira vislumbra o processo judicial como único meio possível de solução de conflitos. Trata-se de uma verdadeira cultura do litígio.

O próprio sistema jurídico, até pouco tempo, indicava ser este o único caminho a ser adotado. Segundo MÖLLER (2017, p. 264), ao examinar o Diploma Processual Civil de 1939: “não é possível vislumbrar qualquer disposição que incentive os litigantes ao acordo, ou até mesmo qualquer instituto naquele que vise a destinação de algum ato processual para que as partes pudessem estar uma a frente doutra com o intuito de conversarem”. O Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869), por seu turno, trouxe, de forma incipiente, o incentivo à resolução dos conflitos por outros caminhos, que não o exercício jurisdicional (art. 125, IV, do CPC-73), in verbis:

“Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”.

Embora louvável a tentativa de melhoria neste aspecto, tal dispositivo revelou-se inócuo, dado o despreparo das pessoas, inclusive dos magistrados, em conduzir o processo a fim de se obter uma conciliação entre os litigantes.

Em realidade, considera-se função do Direito, e conseqüentemente, do Judiciário, dirimir os conflitos e com isso atingir a pacificação social. Conforme GONÇALVES (2017, p. 61), sobre a relação que se instaura no contexto do processo judicial “[...]. Nesta, há um sujeito que não figurava na relação anterior: o juiz, cuja função será a de aplicar a lei ao caso concreto, na busca da pacificação social”.

Contudo, sabe-se que a jurisdição tem como uma de suas mais peculiares características, a substitutividade. Ao Estado-juiz atribuiu-se o poder de resolver o litígio, por meio da aplicação da lei, substituindo as partes na tomada da decisão, e não apenas isto, mas também impô-la, coercitivamente, às partes.

Observa-se, entretanto, que a pacificação da sociedade não é, de fato, alcançada pelo exercício jurisdicional. Há uma parte vitoriosa, e uma parte sucumbente, que, via de regra, não se conforma com a sentença prolatada, e se insurge contra ela, envidando esforços em interpor recursos, almejando um resultado mais favorável para si.

Ora, pode-se haver solucionado, juridicamente, a questão que originou a lide, porém, o conflito interpessoal ali presente não se findou. Antes, subsiste, gerando uma tensão social, que poderá vir a motivar novas ações judiciais.

Entretanto, quando as partes convencionam, seja no âmbito da mediação (judicial ou extrajudicial), seja na conciliação, há maior probabilidade de satisfação. É mais benéfico para os litigantes uma decisão consensual, que a interferência sub-rogatória do Estado-juiz. “Natural que seja assim, já que a pacificação social é obtida de modo muito mais efetivo quando as partes constroem o resultado, pois ambas ficarão, ao menos, razoavelmente satisfeitas com o desenlace da controvérsia.” (FERNANDES, 2017, p. 36).

Nesta senda, DIDIER JR (2017, p. 305):

Compreende-se que a solução negociada não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. [...] O propósito evidente é tentar dar início a uma transformação cultural da cultura da sentença para a cultura da paz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ideal seria que a conciliação ou a mediação evitassem a instauração do processo, em lugar de ocorrer durante seu curso. Contudo, são louváveis as inovações trazidas pelo novo diploma processual referente à aplicação dos meios alternativos de solução de conflitos. Embora considerados, hodiernamente, como secundários, a importância na utilização de tais

métodos deve ser cada vez mais fomentada. Não apenas por trazer benefícios ao Judiciário, desafogando-o, por reduzir o número de demandas levadas à apreciação judicial, o que emprega celeridade ao trâmite processual, mas, primordialmente, para os envolvidos no conflito, uma vez que, ao participarem efetivamente da construção da solução do conflito, a satisfação obtida é muito maior, o que reduz a possibilidade do ajuizamento de nova ação.

Trata-se de verdadeiro exercício da cidadania, quando as partes, por si, encontram a solução para o conflito, em vez de apenas aguardar uma decisão impositiva do Judiciário. Por conseguinte, o atingimento da pacificação social - finalidade primordial do Direito – ocorre de maneira nitidamente mais eficaz.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 5 out. 1988, Brasília (DF). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Lei Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 19 Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

FERNANDES, Luís Eduardo Simardi. Formas de Solução dos Litígios. In: Teoria Geral do Processo Contemporâneo. Luiz Dellore et al. 2 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Atlas, 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. (Coleção Esquematizado).

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 8 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

MÖLLER, Guilherme Christen. Métodos Adequados de Solução de Conflitos: Panaceia para a Crise do Poder Judiciário?. In: I Simpósio Brasileiro de Processo Civil, 2017, Curitiba. Anais do I Simpósio Brasileiro de Processo Civil. Curitiba: ABDConst, p. 254-279, 2017.

POMPEU, Ana. Judiciário brasileiro tem 80,1 milhões de processos em tramitação. CONJUR, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-27/judiciario-brasileiro-801-milhoes-processos-tramitacao>. Acesso em: 14 jun. 2023.

SPENGLER, Fabiana Marion; SILVA, Caroline Pessano Husek. Mediação, Conciliação e arbitragem como Métodos Alternativos na Solução de Conflitos para uma Justiça Célere e Eficaz. Revista Jovens Pesquisadores, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 1, p. 128-143, 2013.