

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA SILVA MAILLART

LUCIANA DE ABOIM MACHADO

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

SUSANA ISABEL DA CUNHA SARDINHA MONTEIRO

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 - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

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

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

F723

Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Adriana Silva Maillart; Luciana de Aboim Machado; Sérgio Henriques Zandona Freitas; Susana Isabel da Cunha Sardinha Monteiro – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-905-6

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

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos.

VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) de Artigos denominado “FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I” do VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI (VII EVC), com a temática “A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, com patrocínio da Faculdade de Direito de Franca e da Universidade UNIGRANRIO - Afya, e apoio do Portugalense Institute For Legal Research - IJP e da Facultad de Derecho da Universidad de la República Uruguay, em evento realizado entre os dias 24 e 28 de junho de 2024, de forma telepresencial, com a utilização da Plataforma Conferência Web RNP.

Assim, o Grupo de Trabalho recebeu 25 artigos que abordam diferentes aspectos relacionados às formas consensuais de solução de conflitos, devendo ser ressaltado que todos os trabalhos direta ou indiretamente trataram da qualidade da prestação da justiça oferecida por meio dos métodos adequados de resolução de conflitos. A apresentação dos trabalhos foi dividida em quatro blocos, não havendo especificidades temáticas em cada um deles.

Destaca-se os títulos dos textos apresentados: A arbitragem enquanto meio extrajudicial de resolução de litígios que envolvem a administração pública: uma comparação entre os panoramas brasileiro e português; A atuação do mediador na efetiva resolução de conflitos no atual ordenamento jurídico brasileiro; A consensualidade como um caminho para a resolução de irregularidades na administração pública e a celebração de termos de ajustamento de gestão; A desjudicialização da execução civil e o acesso à justiça; A mediação como forma de solução de conflitos societários no âmbito do mercado de capitais; A mediação e a conciliação no direito processual constitucional: uma necessária releitura de acesso à justiça à partir da estrutura cultural do ordenamento jurídico e do estado democrático de direito; A mediação organizacional como mecanismo de redução do passivo trabalhista e das doenças ocupacionais; A teoria warataiana da mediação e a possibilidade de sua aplicação na resolução de conflitos urbanos através da atuação da administração pública municipal; Acesso à educação e círculos de construção de paz para crianças e adolescentes imigrantes de Santa Catarina: uma análise legislativa; Análise entre a justiça restaurativa e a justiça retributiva: o acesso à justiça como instrumento assegurador dos direitos da personalidade das vítimas de violência doméstica; Aplicação dos princípios da Lei de recuperação de empresas e falência (LREF) e o papel da mediação na recuperação judicial de empresas no

Brasil; As diretrizes curriculares nacionais instituídas pela resolução nº 05/2018 e a construção de uma educação jurídica multiportas; Câmara nacional de resolução de disputas – instrumento de gestão de conflitos em matéria desportiva; Conciliação como instrumento de garantia dos direitos da personalidade diante do descumprimento de contratos de prestação de substituição; Democracia e os desafios das fake news à luz da prevenção de conflitos; Desjudicialização, cultura da paz, e ODS 16 - considerações sobre a incorporação da Agenda 2030 no poder judiciário brasileiro; Filosofia e mediação: as relações entre as teorias da justiça de Rawls e Habermas e a mediação; Mediação e perspectiva de gênero: uma abordagem dos métodos autocompositivos em relações com desequilíbrios estruturais; Mediação na relação médico-paciente e a judicialização de demandas; Meios alternativos de solução de conflitos nas ações que versam sobre interesses transindividuais: uma investigação sobre a efetividade no caso Mariana/MG; Novos horizontes para conflitos fiscais: a jornada da arbitragem tributária em Portugal e seu potencial no Brasil; O (des) tratamento dado à mediação no sistema jurídico brasileiro: uma análise do artigo 334 do Código de Processo Civil; O direito à moradia como direito da personalidade e a mediação dos conflitos locatícios; O impacto da produção antecipada de provas nas relações trabalhistas: uma perspectiva multidimensional na gestão de conflitos; e, Tribunal multiportas e novas tecnologias: a autocomposição no ambiente virtual.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos, reflexo de pesquisas e pesquisadores de todas as regiões do país.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), das instituições parceiras e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

29 de junho de 2024.

Professora Dra. Adriana Silva Maillart

adrissilva@gmail.com

Professora Dra. Luciana de Aboim Machado

lucianags.adv@uol.com.br

Professora Dra. Susana Isabel da Cunha Sardinha Monteiro

susana.monteiro@ipleiria.pt

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

sergiohzhf@fumec.br

**A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL
CONSTITUCIONAL: UMA NECESSÁRIA RELEITURA DE ACESSO À JUSTIÇA À
PARTIR DA ESTRUTURA CULTURAL DO ORDENAMENTO JURÍDICO E DO
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

**MEDIATION AND CONCILIATION IN CONSTITUTIONAL PROCEDURAL LAW:
A NECESSARY RE-READING OF ACCESS TO JUSTICE FROM THE CULTURAL
STRUCTURE OF THE LEGAL ORDER AND THE DEMOCRATIC RULE OF LAW**

Eduardo Augusto Gonçalves Dahas ¹

Isabella Vitor da Silva ²

Ana Cristina Santos Chaves ³

Resumo

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015 houve um avanço real no acolhimento das formas adequadas de solução de conflitos no âmbito do ordenamento jurídico, inclusive incluindo estas ferramentas como normas fundamentais de processo. Contudo, a mediação e a conciliação ainda não são utilizadas como modelo multiporta ideal nas mais diversas demandas, ainda existindo um elemento cultural de estímulo à litigiosidade a partir da busca de satisfação da pretensão através de ação. Em uma leitura das soluções de conflito à luz das normas constitucionais no Estado Democrático de Direito é elemento indissociável a garantia constitucional a ser observada em qualquer disputa e até mesmo no curso de um processo judicial, qual seja, a solução da pretensão. O presente ensaio tem o intuito de analisar os institutos da mediação e da conciliação e como são utilizados com timidez pelos operadores do direito, quando pode ser um instrumento inafastável da jurisdição em busca da solução eficaz do conflito à luz do Processo Constitucional Democrático.

Palavras-chave: Mediação, Conciliação, Estrutura cultural, Processo constitucional, Estado democrático de direito

Abstract/Resumen/Résumé

With the advent of the 2015 Civil Procedure Code, there was real progress in the adoption of appropriate forms of conflict resolution within the legal system, including these tools as fundamental procedural rules. However, mediation and conciliation are not yet used as an ideal multi-port model in the most diverse demands, and there is still a cultural element of encouraging litigation based on the search for satisfaction of the claim through action. In a reading of conflict solutions in the light of constitutional norms in the Democratic State of Law, the constitutional guarantee to be observed in any dispute and even in the course of a

¹ Pós doutor, Doutor em Direito Processual pela PUC/MG, Mestre em Direito Privado pela Fumec, Mestrando em Science of Dispute Resolution pela Ambra University e Professor da Faculdade Anhanguera Antônio Carlos.

² Bacharelada em Direito pela Faculdade Anhanguera de Belo Horizonte Campus Antônio Carlos

³ Mestranda pelo PPGD da Universidade Fumec/MG

judicial process, that is, the solution of the claim, is an inseparable element. This essay aims to analyze the institutes of mediation and conciliation and how they are used timidly by legal operators, when they can be an inescapable instrument of the jurisdiction in search of an effective solution to the conflict in light of the Democratic Constitutional Process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Conciliation, Cultural structure, Constitutional process, Democratic rule of law

INTRODUÇÃO

Apesar da festejada inclusão da conciliação e mediação como norma fundamental no Código de Processo Civil de 2015, o sistema jurídico e principalmente os operadores do Direito diante de uma pretensão, ainda não internalizaram totalmente a essência desses princípios, pois na prática forense, observa-se que os profissionais do direito frequentemente não empregam essas ferramentas corretamente quando estão diante de uma pretensão, ainda às tratando como mera etapa comum em direção à sentença final, sem explorar seu potencial de solucionar conflitos de forma mais eficaz.

Considerando a importância constitucional da resolução pacífica de disputas, a promoção das soluções consensuais não deve ser vista apenas como um procedimento protocolar, mas como um momento crucial para buscar soluções efetivas que minimizem os custos econômicos e emocionais tanto para as partes envolvidas quanto para o Estado.

A Resolução de um conflito está além de somente um momento conflitante, ela está desde o nascimento do homem a sua criação no âmbito da família nuclear e seus costumes e cultura, além de todos os fatores de sua vida interferem na criação e dissolução de conflitos.

Todo esse caminhar deve ser levado em consideração pelo operador do Direito até porque o conhecimento sobre a origem das partes clarifica o caminho que pretendem chegar, razão pela qual as tradições, costumes e culturas interferem diretamente na escolha do modelo de solução de conflito e como utiliza-la de forma mais efetiva.

Neste ensaio, pretende-se não apenas analisar a previsão normativa da conciliação e mediação como fundamentais na solução da pretensão, mas também destacar a importância da correta aplicação desses métodos como meios eficazes de solução de litígios sem necessidade de se judicializar a disputa.

A pesquisa visa demonstrar a relevância da formação e capacitação adequadas dos profissionais do direito, muito além da compreensão de solução de conflitos ou de acesso à justiça através de um processo judicial.

Diante do aumento exponencial de processos no Judiciário, é fundamental explorar a autocomposição como meio de resolver conflitos de forma mais ágil e eficiente, à partir da releitura crítica do profissional do Direito diante de uma pretensão, vislumbrando claramente que existe outra alternativa de solução além do processo judicial. Esta pesquisa utilizará métodos hipotético-dedutivo e indutivo para analisar os

princípios da mediação, conciliação, duração razoável do processo, sempre sob a ótica do processo constitucional democrático.

1 PILARES CULTURAIS ESTRUTURANDO A SOCIEDADE BRASILEIRA

O Brasil é um país reconhecido por compartilhar diversas culturas que são semeadas por todos os vinte e sete estados da Federação juntamente com Distrito Federal, possuindo, desta forma, uma rica mistura de influências indígenas, africanas, europeias e outras tantas mais, influenciando na música, culinária, celebrações, e por consequência nos conflitos.

Entendemos que a cultura nas ciências humanas é tomada em dois sentidos: No sentido subjetivo, conota a ideia de um alto grau de desenvolvimento das capacidades intelectuais do homem, sendo que nessa concepção verifica-se a existência de uma pessoa de vasta cultura adquirida com conhecimentos além dos compartimentos de uma especialização, e capaz de elaborar grandes pensamentos antecipados que abrem novas dimensões para o saber humano. Já no sentido objetivo o termo se refere a todo o conjunto de criações pelas quais o espírito humano marcou sua presença na história, ou seja, este acervo imenso compreende desde as grafitas nas cavernas até os carros elétricos da atualidade. (Ávila, 1972)

Nesse sentido, cultura é um fenômeno essencialmente social, criado pelo grupo e por ele transmitido durante o tempo de geração em geração que é compreendido e ensinado no decorrer dos tempos no nosso ambiente familiar e sociedade próxima, um resultado de um esforço diuturno, que exige disciplina intelectual e que, se não iniciado no período da vida universitária, dificilmente irá além de uma pseudocultura livresca, em geral, associada a uma extrema fatuidade intelectual. (Ávila, 1972, p. 199)

A cultura, como exteriorização dos ensinamentos passados por gerações, direcionam a forma como devemos agir enquanto comportamento humano, inseridos em uma sociedade, e extraímos no cotidiano alguns fatores mais básicos, tais como respeitar os mais velhos e obediência aos pais, cordialidade com seus irmãos, organização e divisão de tarefas, deveres para o regular exercício de direitos, os quais, com o passar do tempo vão se expandindo aos vizinhos, escola, trabalho e assim por diante até final de nossa existência.

E dentre os elementos que aprendemos com nossos ancestrais, perpetua-se os métodos de resolução de conflitos, nos sendo ensinado como padrão, que sempre que tivermos um problema, devemos buscar a tutela jurisdicional.

Neste contexto, importante perceber que o acervo cultural influencia diretamente a concepção tanto dos envolvidos no conflito como do operador do Direito ao receber a pretensão para a busca de solução, pois todos já são ensinados, desde a infância que no momento que se depara com um problema ou disputa deve se buscar o Poder Judiciário para sua solução, sendo este inclusive os ensinamentos trazidos pela grande maioria dos professores na formação do profissional no curso de Direito.

Contudo, considerando a inevitável existência dos conflitos é necessária a criação de uma perspectiva de cultura da paz que permita gerir as disputas com o menor impacto para os envolvidos, é o que se extrai da vida como uma paz perpétua (Kant, 1991).

Conviver em coletividade demanda paciência e respeito ao próximo de forma coletiva e constante, seja ele seu vizinho residencial ou seu vizinho de nação pois é nossa obrigação buscar a paz, mas que esse dever “não pode ser instituído ou assegurado sem um contrato dos povos entre si” (Kant, 1991, p.41).

Neste contexto, mesmo diante da busca da paz permanente, apesar da influência das crenças, do comportamento e da influência perpetrada pelas gerações, é inafastável a existência de um comando normativo que possa regular o convívio entre as pessoas na sociedade.

Portanto, esta própria conjectura já nasce conflituosa, pois alguns costumes já são intrínsecos das relações sociais, influenciados por crenças e comportamentos de nossos antepassados que foram influenciados pelos seus pais e avós assim por toda ancestralidade, os quais muitas vezes são contrários ao que é imposto pelo Estado através das leis, restando evidenciada a existência de um cultura universal, que permanece na sociedade mesmo diante de uma patente evolução econômica e sociocultural o que se percebe diante dos costumes previamente estabelecidos por cada indivíduo e suas famílias diante da convivência coletiva com outras pessoas e sociedades.

Logo, uma necessária releitura deve se operar diante deste contexto, de forma a proclamar uma cultura de paz em detrimento do modelo litigioso de solução de conflitos, não apenas em razão da celeridade, mas para reduzir os impactos econômicos e psicológicos dos envolvidos, mormente na perspectiva do Estado Democrático de Direito.

2 AS SOLUÇÕES CONSENSUAIS DE CONFLITO E A JURISDIÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado de Direito é aquele em que se estabelece juridicamente a divisão do poder, mas pautada exclusivamente na Lei para a garantia dos direitos dos cidadãos (Miranda, 2009, p. 35).

Estado de Direito é um Estado ou uma forma de organização políticoestatal cuja atividade é determinada e limitada pelo direito. ‘Estado de não direito’ será, pelo contrário, aquele em que o poder político se proclama desvinculado de limites jurídicos e não reconhece aos indivíduos uma esfera de liberdade ante o poder protegida pelo direito (Canotilho, 1999, p. 11).

Com o passar do tempo evoluímos historicamente e assim surgiu a forma de Estado que temos hoje, naquele tempo esse pensamento tinha como base vários filósofos, e aquele que mais se destacou foi Thomas Hobbes, o qual, através de diferentes pensamentos defende a forma de estado unificado, descrevendo que a liberdade excessiva gerava guerras para obter aquilo que desejava, e assim para ter uma convivência passiva se firma um contrato social em que os cidadãos se restringiam para um bem comum (Hobbes, 2003).

O Estado Democrático de Direito a partir da Constituição da República Federativa do Brasil consolida em seu art.1º:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I- a soberania; II- a cidadania; III- a dignidade da pessoa humana; IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V- o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (Brasil, 1988)

Nas lições de Bolzan de Moraes, o Estado Democrático de Direito:

tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e, passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública quando o democrático qualifica o Estado, que irradia os valores da democracia sobre os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica (Moraes, 1996, p. 74-75).

Para Habermas, o Estado Democrático de Direito não é um sistema hermético e finalizado, sendo carente de constante revisão:

O Estado Democrático de Direito não se apresenta como uma configuração pronta, e sim, como um empreendimento arriscado, delicado e, especialmente,

falível e carente de revisão, o qual tende a reatualizar, em circunstâncias precárias, o sistema dos direitos, o que equivale a interpretá-los melhor e a institucionalizá-los de modo mais apropriado e a esgotar de modo mais radical o seu conteúdo. (Habermas, 1997, p. 118).

Considerando a ideia principal do Estado Democrático de Direito, as lições de Bretas demonstram nitidamente o fundamento constitucional intrínseco do qual “resulta da articulação dos princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, cujo entrelaçamento técnico e harmonioso se dá pelas normas constitucionais” (Bretas, 2004, p.58).

A jurisdição por sua vez pode ser vista através de uma dupla significação: a) circunscrição territorial em que se exerce o poder do Estado por meio de seus órgãos e agentes; b) aplicação de uma regra de Direito a fato qualquer ocorrente, através do sistema Judiciário.

A jurisdição do Estado abrange o território nacional, as águas territoriais, o espaço aéreo, as representações diplomáticas do país no estrangeiro, os navios e aviões militares ou os comerciais sob a bandeira nacional, em trânsito legal por águas ou espaço aéreo internacional, ou sob jurisdição de outra nação (Ávila, 1972)

Há muitos séculos não existia o serviço de exercício público de jurisdição, momento em que os conflitos da sociedade eram resolvidos entre os próprios envolvidos sem interferência externa para se chegar à uma solução para o caso.

Neste momento histórico, mesmo sendo injusta a conclusão ela prevalecia, ressaltando que eram usados meios de força bruta e desproporcional em questão aos conflitantes, razão pela qual, muitas vezes o mais forte tanto de força quanto de poder era o “vencedor” na discussão.

Diante deste contexto, o Estado começou a atrair para si o monopólio jurisdicional interferindo nos problemas e implantando um modelo de jurisdição, resolvendo os problemas a partir da Lei ao caso em concreto.

Surgiram então, no início século XX os “direitos positivos e a igualdade” com a pressão da crescente industrialização e o crescimento demográfico que gerou um agravamento das relações em sociedade, assim criando o estado social que objetivava a justiça social.

Jurisdição em um conceito conservador e de estímulo ao litígio, consiste em dizer o direito, a partir do juiz que detém a jurisdição e os poderes jurisdicionais, possuindo, dentre as suas características a inércia, na qual o juiz só poderá atuar quando provocado.

A substitutividade é outra característica da jurisdição aplicada de forma pragmática ao juiz, que não se vincula diretamente à vontade intrínseca das partes, a qual é irrelevante, submetendo-se apenas à pretensão exposta.

A conciliação não foi prevista no Código de Processo Civil de 1939, mas posteriormente, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, foi introduzida a sua utilização em determinadas fases do processo, além de previsão em várias outras normas neste interim, inclusive na década de 40 com a Consolidação das Leis do Trabalho:

Para avaliarmos o acolhimento que a Conciliação sempre mereceu em nosso sistema legal, convém uma ligeira digressão história pelas Ordenações Filipinas. A Lei de 15/10/1857, com a rubrica de sua majestade Imperial, ao criar os Juízes de Paz, conferiu-lhe, dentre outras, a competência para conciliar as partes, que pretendem demandar por todos os meios pacíficos, que estivessem ao seu alcance: mandado lavrar termo do resultado, que significará com as partes e Escrivão (art. 5º). Logo depois, em decreto de 20/09/1829, prescreveu o legislador imperial, verbis: Art. 4º. Os termos de Conciliação, quando esta se verificar, terão força e sentença. Esse resultado Conciliação é o que se denominou de termo de bem viver (art. 12 da Lei de 15/10/1827) e que largamente usado no Brasil-Colônia e, posteriormente, nas delegacias de polícia. Arraiçou-se de tal maneira essa prática nos costumes brasileiros, que sempre que fazíamos, como Juízes pelas Comarcas do interior, um acordo em torno de causas menores, ao final, as partes perguntavam: “Doutor, não vai botar isso no papel?” (Sousa, 1997, p. 31)

A soluções consensuais tem como eixos norteadores, dentre outros, a autonomia da vontade das partes, também conhecido como princípio da voluntariedade ou do consensualismo, expressando através da liberdade de decisão que as partes têm sobre não apenas sobre o procedimento de solução consensual, mas no próprio protagonismo que elas exercem a fim de alcançar uma solução consensual sobre seu conflito. (Dahas, 2003)

É justamente este princípio que garante o efetivo comprometimento das partes no cumprimento espontâneo do avençado, além de potencializar o senso de justiça com o conteúdo do acordo, sendo certo que no Estado Democrático de Direito, além da vontade do povo ser soberana por sua essência, trata-se de uma Carta Constitucional que atribui ampla liberdade ao indivíduo, convergindo para o que se espera de uma solução consensual: a autonomia de vontade.

Portanto, mesmo não existindo previsão expressa, mas à partir do preâmbulo da Constituição, ousamos, inclusive, estabelecer uma leitura de égide constitucional para os sistemas de solução consensual do conflito, o que é corroborado pela perspectiva do processo constitucional democrático, ao passo que ao se estabelecer uma sistematização de solução consensual de conflitos, por consequência lógica observar-se-á a duração razoável do processo.

Fica evidenciado, portanto, que a solução consensual de conflitos está presente no nosso ordenamento bem antes do Estado Democrático de Direito, e com a sua implementação, não se tem dúvidas de que ela está inserida na essência da Carta Constitucional quando estabelece no próprio preâmbulo que ao instituir o Estado Democrático de Direito funda-se, dentre outras, na solução pacífica das controvérsias.

3 O CONFLITO, A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO

Os conflitos fazem parte da natureza do ser humano eles podem ser de personalidade, interesses e valores, muitas vezes as situações de conflito não são prejudiciais quando gerido de forma correta.

O conflito pode ser considerado como uma convergência de forças de sentido oposto, de igual intensidade que surge quando existe atração por duas partes opostas, sendo que o comportamento do sujeito é resultado de fatores tanto externos, quanto internos a ele de forma que o encontro desses dois níveis que estão interligados e em constante relação se denomina Espaço Vital, que é o espaço (campo psicológico) constituindo o próprio espaço de vida do indivíduo, onde se dão origem aos nossos comportamentos (família, amigos, etc), definindo como a totalidade de fatos e acontecimentos interdependentes e coexistentes (Lewin, 1965).

O conflito carrega o significado de problema, situação infeliz e saída difícil ou mesmo questão de discussão. Nesse sentido, o conflito nasce com a vida em sociedade, residindo em cada uma das pessoas, fazendo parte de suas experiências individuais (Tomio; Fraga, 2019).

Conflito também pode ser visto como a opinião divergente ou maneira diferente de ver ou interpretar algum acontecimento, desde a infância até a maturidade, em razão do convívio interpessoal, ou seja, todos os que vivem em sociedade estão submetidos ao conflito. (Chripino; Chripino, 2002).

O Estudo do conflito tem uma importância fundamental até mesmo como forma de definir uma coletividade, pois “qualquer grupo social, qualquer sociedade histórica pode ser definida em qualquer momento de acordo com as formas de Conflito e de cooperação entre os diversos atores que nela surgem” (Bobbio, 1998, p. 225).

Superado o conceito de conflito, necessário conceituar a mediação, como sendo um procedimento voluntário para soluções de conflitos no qual as partes a partir do diálogo e da ponderação chegam ao fim de um conflito assim feito por um terceiro imparcial, o mediador, o qual ajuda no restabelecimento da comunicação entre as partes conflitantes.

No Brasil o CNJ aponta que em tratamento de conciliação e mediação, os primeiros movimentos se iniciaram na década de 70 com políticas de ampliação ao acesso da Justiça nesse período existem aplicações da mediação comunitária e Trabalhista de maneira pequena influenciada por movimentos estrangeiros.

Em 26 de julho de 2010 a plataforma notícias do cnj divulgou que no Brasil, desde 2006, quando o Conselho Nacional de Justiça criou o movimento pela Conciliação e começou a contabilizar o número de acordos fechados com ajuda dos métodos auto compositivos, ao menos 15 milhões de conflitos já foram solucionados sem envolver uma sentença resultados das 14 edições da semana nacional da conciliação (de 6 a 10 de novembro), também parte da política judiciária nacional implementada pelo CNJ os tribunais são incentivados a promover o encontro entre as partes para a obtenção de acordos nas fases pré-processual e processual. (Brasil, 2010)

A mediação de conflitos não surgiu agora com sua implementação do código de processo civil de 2015, mas há séculos podemos perceber a existência de uma mediação de conflitos, mesmo comumente ignorando e seguindo para brigas judiciais.

Em 1970 a mediação começou a ganhar força como alternativa para processos judiciais tradicionais, esse período também foi marcado pela sobrecarga e lentidão do poder judiciário, a mediação surgiu como alternativa para passar pelas barreiras que mais atrapalhavam dos processos do que ajudavam, o tempo, insatisfação com resolução que o processo proporcionou e principalmente os altos custos que demandava um processo judicial.

A sobrecarga e a lentidão também encontradas no poder judiciário brasileiro evidenciam as dificuldades encontradas para solucionar conflitos e promover a pacificação social e isso tem levado os processualistas mais modernos buscarem a conciliação, mediação e arbitragem para execução imediata, a situação se resolve de maneira mais rápida, econômica e satisfatória para o cidadão e Estado, mas o caminho até o indivíduo chegar a quem possa exercer essa mediação se leva por alguns meios já estipulados no governo ou então por profissionais do direito.

A partir do Conselho Nacional de Justiça CNJ temos o CEJUSC como o braço do poder judiciário que ajuda a sociedade a solucionar um conflito sem a figura de um juiz, que conta ambiente neutro, com pessoas treinadas pelo tribunal de justiça para assim ajudar a população, no qual os interessados em solucionar um determinado conflito têm a chance de conversar, negociar e chegar a um acordo satisfatório, com o auxílio de um “conciliador” ou um “mediador”, isto é, de um terceiro imparcial e capacitado em métodos consensuais de solução de conflitos.

O uso da mediação oferece vários benefícios judiciais e pessoais, como o desafogamento do sistema judicial, redução de custos e controle das partes que são alguns dos pontos positivos que se pode exaltar aqui brevemente, sendo que com a ajuda da mediação o sistema de processos pode assim focar em casos mais complexos e urgentes, de forma econômica e com bom senso o litígio pode sim ser resolvido exigindo menos tempo e recursos, também podemos dizer que a mediação promove uma comunicação mais construtiva entre as partes, o que pode ajudar a preservar relacionamentos pessoais ou comerciais a longo prazo.

Segundo o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais a principal vantagem em optar pela conciliação ou a mediação é a possibilidade de resolver o conflito de forma mais rápida, menos onerosa e menos desgastante para as partes, ressaltando que outro ponto relevante é que a resolução costuma ser considerada mais justa, já que os próprios envolvidos a constroem. (Minas Gerais, 2023)

Além disto, um ganho a longo prazo também é obtido, bem como o aprendizado das partes no sentido de tentar solucionar conflitos futuros de forma mais pacífica, pois as partes se dispõem a dialogar sobre o problema focalizando no futuro e não no passado, assim o debate sobre quem deixou de cumprir a obrigação pode até ocupar certo espaço mas não chega a ser destaque na conversa pois objetivo é a busca de uma solução satisfatória.

Assim, em um sentido mais amplo, o sistema judiciário tornou-se mais imperativo na busca de um plano para além do formal, buscando outras maneiras de resolução dos conflitos, rompendo assim com o paradigma tradicional de que a solução da lide só poderia ser proferida pelo juiz.

A conciliação e a mediação têm papel relevante neste sentido, a fim de promover uma cultura voltada para a paz social, bem como o alívio da sobrecarga imposta ao Judiciário, considerando ainda, as inúmeras vantagens, tanto para as partes quanto para o ordenamento jurídico, já que costumam ser mais céleres e, por serem construídas pelas partes, são cumpridas de forma mais eficaz do que as impostas pelo judiciário (Cabral; Possas Filho, 2014).

Conforme já ressaltado, a questão hoje é amplamente debatida, tendo como eixo norteador a Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que instituiu a Política Judiciária Nacional para o tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do judiciário (Brasil, 2010).

O conceito de acesso à justiça deixa de ser tratado pela Resolução como mero acesso aos órgãos judiciários e, portanto, passa a ser considerado como acesso ao ordenamento jurídico justo, bem próximo da proposta da presente pesquisa que é ampliar para a concepção do acesso à solução do conflito.

Assim, enfatiza-se o direito à jurisdição somente para resolver os conflitos de interesse que surgirem, e que, de acordo com sua natureza e especificidade, não são solucionados através do uso da conciliação e mediação, ou nos casos de direitos irrenunciáveis, disseminando, desta forma e de maneira eficaz, a cultura voltada para a paz social (Cabral; Possas Filho, 2014).

Neste aspecto, a conciliação e a mediação permitem diferentes tipos de abordagem, sendo mais ampla em todos os aspectos e dimensões do litígio, visando a solução do conflito.

Enquanto a mediação visa o restabelecimento do diálogo e da relação entre as partes, de forma que eles cheguem a um entendimento, com a intervenção de um terceiro não julgador, viabilizado sobremaneira a redução de demandas no Judiciário (Vasconcelos, 2017).

Atribuir a solução consensual do conflito como garantia fundamental constitucional tem respaldo inclusive na teoria neoinstitucionalista do processo, pois o dever de buscar a conciliação quando possível e viável, e de maneira prévia ao ajuizamento do processo judicial, emana não apenas do interesse público de se manter a paz e o bem-estar social, mas atribui maior importância à comunidade, municípios, associações, dentre outros.

4 O OPERADOR DO DIREITO, O MEDIADOR E O CONCILIADOR COMO PERSONAGENS PRINCIPAIS PARA UMA MUDANÇA CULTURAL

O mediador não tem um lado durante o litígio, sendo um terceiro totalmente imparcial que está ali a serviço dos envolvidos, facilitando o diálogo entre eles, sem qualquer imposição, fornecendo um ambiente seguro, sigiloso para as partes trabalharem em conjunto em prol de uma solução consensual.

Posição inicialmente tomada por anciões, curandeiros locais ou parentes mais velhos assim buscava-se um denominador comum que satisfizesse as partes da melhor forma.

O Mediador não é juiz e não tem papel de advogado de nenhuma das partes, mas compõe um time multidisciplinar de operadores que buscam a solução consensual dos conflitos formados em qualquer curso superior por pelo menos 2 anos.

As ações do mediador para estabelecer igualdade, transparência e diálogo no processo, sejam eles particulares ou públicos, atuam de acordo com os princípios fundamentais estabelecidos na Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e devem observar a confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, Independência autonomia, respeito à ordem pública e as leis vigentes, prezando a validação de tal forma a assegurar a todos os direitos de solução dos conflitos.

Por meios adequados à sua natureza e peculiaridade, o mediador é um terceiro elemento dentro de uma metodologia para resolução de conflitos, em outras palavras é a figura que intermedia de forma imparcial as partes envolvidas em prol de sua conexão e busca de uma composição.

A partir do conhecimento do trabalho dos mediadores e conciliadores, o operador do Direito, mormente o advogado, deve, no momento em que for procurado para a solução de uma disputa, ter a sensibilidade diante do caso em concreto, se a busca das soluções consensuais seria mais adequada e efetiva, em detrimento de se judicializar a pretensão, que em vários casos é prejudicial à todos os envolvidos, inclusive o próprio advogado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após desenvolvimento da pesquisa foi possível evidenciar o contexto histórico das resoluções de conflitos desde a autotutela até o modelo atual de jurisdição e como a influência da cultura e dos costumes afetam diretamente as disputas, introjetando em sua essência uma cultura litigiosa em busca da pretensão através do modelo clássico do direito de ação em detrimento à uma cultura de paz, através dos modelos consensuais de solução de conflitos, mormente a conciliação e a mediação.

Diante do cenário exposto, é indubitável a mudança deste paradigma cultural para fins de cultivar e estimular de forma efetiva as soluções consensuais, não apenas pelo Poder Judiciário, mas para essa concretização, necessária a alteração cultural do estímulo ao litígio, desde a formação do profissional do direito, até mudanças legislativas e constituintes sobre tal abordagem no processo, de forma a apurar o modelo passado que se encontra superado por conceitos barrocos, em que a forma supera o conteúdo, em prol do processo constitucional e na construção do Estado Democrático de Direito.

Demonstrar para a população e para o próprio operador do Direito as vantagens de se buscar as soluções consensuais é um dever do Poder Público, através de medidas educativas desde a infância, e principalmente dos Cursos de Direito, que devem formar um profissional multidisciplinar que atua muito além do processo, mas acima de tudo em prol de uma solução rápida, eficaz e com menor impacto para seus clientes.

Nesse aspecto, prestigiar as soluções consensuais como modelo de justiça que incentiva a autonomia e a emancipação social, em uma lógica mais participativa, é também uma garantia constitucional, pois com a utilização prévia das soluções consensuais, antes mesmo do início da ação, apenas conflitos que tivessem a amplitude e dimensão que realmente necessitam de uma sentença seriam objeto de atuação do juiz. Assim, evitar-se-iam inúmeras demandas, além de reduzir os custos do Estado que envolvem o processo.

Privilegiar, de fato a solução consensual, é preocupar-se com as pessoas envolvidas no conflito e não as tratar como se fossem números e estatísticas, tampouco tratar o processo como se fosse elemento de punição, o que lamentavelmente ainda é uma cultura da sociedade ocidental atual.

Assim, a confirmação da hipótese, alicerçada no desenvolvimento da presente pesquisa indica que a conciliação e a mediação, com todas as suas peculiaridades e especificidades, não trabalham apenas a disputa, mas as diferenças entre os envolvidos, promovendo a comunicação e o entendimento mútuo, estimulando formas colaborativas que contribuem para uma resolução mais amena e satisfatória, construindo relações saudáveis e duradouras.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ÁVILA, Fernando Bastos. **Pequena enciclopédia de Moral e Civismo**. Rio de Janeiro: MEC/Campanha Nacional do Livro Didático, 1972.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Trad. Carmen C. Varriale *et al.* Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1998. v. 1.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 28 Abr. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.> Acesso em: 28 Abr. 2024.

BRASIL. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156> > Acesso em: 11 Abr. 2024

BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CABRAL, Victor Gomide; POSSAS FILHO, Wagner de Carvalho. Conciliação e efetividade dos direitos previdenciários no Brasil: paradoxos da atuação judicial do INSS. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, João Pessoa, 2014. **Acesso à justiça I [anais]**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e271b6eda6d30235>. Acesso em: 30 out. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CHRISPINO, A.; CHRISPINO, R. S. P. **Políticas educacionais de redução da violência**: mediação do conflito escolar. São Paulo: Biruta, 2002.

DAHAS, Eduardo Augusto Gonçalves. **Mediação e conciliação no processo civil** – Belo Horizonte: Conhecimento, 2023.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia: Entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. V.1 e 2.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. Tradução: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003

KANT, Immanuel, **A paz perpétua**, Trad. de Marcos Zingano. Porto Alegre: L&PM, 1991.

LEWIN, Kurt. **Teoria de Campo em Ciência Social**. Tradução Carolina Martuscelli Bori. São Paulo: Pioneira, 1965.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Movimento pela Conciliação**.

Disponível: em < <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/institucional/3-vice-presidencia/cejusc.htm>>. Acesso em: 28 Abr. 2024.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MORAIS, José Luis Bolsan de. **Do Direito Social aos Interesses Transindividuais – O Estado e o Direito na ordem contemporânea**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

SOUSA, Lourival de J. Serejo. O acesso à Justiça e aos Juizados Especiais. **Revista dos Juizados Especiais**, Porto Alegre, n. 20, p. 31, ago. 1997.

TOMIO, Marialva; FRAGA, Vanessa. Negociação de conflitos em organizações públicas: contribuição da comunicação não-violenta. **CECS-Publicações/eBooks**, [s. l.], p. 360-374, 2019.

VASCONCELOS, C. E. de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5. ed. São Paulo: Método, 2017