XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

ADRIANA SILVA MAILLART

JOSÉ SEBASTIÃO DE OLIVEIRA

RUBENS BEÇAK

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F724
Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Adriana Silva Maillart, José Sebastião de Oliveira, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-191-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Formas consensuais. 3. Solução de Conflitos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos a presente obra coletiva, composta por artigos apresentados no Grupo de Trabalho intitulado "Formas Consensuais de Solução de Conflitos", durante o XXV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 06 e 09 de julho de 2016 , em Brasília/DF. A complexidade dos assuntos tratados demostra o amadurecimento dos estudos do tema deste GT, talvez sedimentada pela aprovação de Leis emblemáticas para a área em 2015, e não apenas uma área embrionária, como era tratada há algum tempo.

Nesta obra, poderão ser encontrados os vinte e seis artigos apresentados no mencionado GT, selecionados após rigorosa análise pelo sistema double blind review, tais como:

Clarindo Ferreira Araújo Filho e Afonso Soares De Oliveira Sobrinho tratam do novo viés prático do Novo CPC na forma de encarar os litígios, por meio do estímulo à composição na fase pré-processual e processual: modificam-se as situações e relações processuais que passam a ser pautadas na cooperação e no negócio processual.

A análise da relação existente entre a intervenção estatal na esfera privada e as serventias extrajudiciais é tratado no artigo de Wendell De Araújo Lima e Almerio Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa.

Os métodos adequados de solução de conflitos são trabalhados como uma nova forma de gestão dos conflitos empresariais, por Flavia Antonella Godinho Pereira.

Oscar Silvestre Filho e Christian Robert dos Rios examinam a autonomia da vontade em perspectiva com a liberdade contratual e os meios alternativas de solução de conflitos e sua conexão condicional com a formatação constitucional do direito à educação e desenvolvimento econômico sustentável.

Raquel Nery Cardozo e Jose Carlos Cardozo demonstram em seu artigo a importância da utilização dos meios alternativos de resolução dos conflitos relacionados à saúde que envolvam a administração pública em virtude do conflito entre a Reserva do Possível e o Mínimo Existencial, e da "Crise Estrutural do Poder Judiciário" orientada pela judicialização excessiva dos conflitos.

A análise da participação dos maiores litigantes do país como um dos fatores de congestionamento do Poder Judiciário é realizada por Mônica Bonetti Couto e Simone Pereira de Oliveira, que indicam que os meios não convencionais de solução de controvérsia poderão ser empregados como instrumentos auxiliares de redução da morosidade judicial, possibilitando a resolução dos litígios sem a provocação da máquina estatal.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva e Carla Maria Franco Lameira Vitale analisam a teoria do equilíbrio de Nash e sua aplicação na mediação de conflitos, evidenciando a conduta cooperativa assegura a maximização de ganhos mútuos como a melhor estratégia em situações que envolvem relações continuadas.

Fernando Augusto Sormani Barbugiani e Luiz Fernando Bellinetti tratam sobre as recomendações administrativas do Ministério público em políticas públicas e sua interferência econômica e o questionamento desta interferência pela não eleição dos promotores públicos.

Camilla Martins Mendes Pereira e Gabriel Faustino Santos analisam a atuação do Conselho Nacional de Justiça na promoção de uma cultura de pacificação social.

A análise da conciliação juntamente com os precedentes e a possibilidade de utilizá-los na prática nos centros judiciários de soluções de conflitos e cidadania, são tratados por Sarah Carolina Galdino da Silva e Ricardo Vilariço Ferreira Pinto no artigo “Consenso e os precedentes nas demandas repetitivas: novos desafios”.

Susanna Schwantes trata da possibilidade da utilização do controle do termo de entendimento da mediação com base no estabelecido no antigo Código de Processo Civil e novo Código de Processo Civil, já vigente.

José Albenes Bezerra Júnior aborda sobre a cultura judiciarista como um fator responsável pela ineficiência na solução dos conflitos, analisando a Resolução 125 do CNJ e o novo código processual civil, e expondo as experiências do projeto "Das sementes aos frutos", desenvolvido pelo curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido.

Bárbara Gomes Lupetti Baptista e Klever Paulo Leal Filpo expõem a experiência empírica sobre a atuação dos advogados na mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires, tratando sobre a advocacia colaborativa e de combate.

Viviane Rufino Pontes trata sobre a posição do advogado enquanto ente transformador da cultura jurídica.

Lívia Carvalho da Silva Faneco e Larissa Barbosa Nicolosi Soares problematizam o instituto da Mediação e sua aplicação para a composição de conflitos relacionados ao âmbito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e de impacto social como o caso Mariana.

Ana Paula Faria Felipe faz uma análise da utilização da Mediação, na resolução dos conflitos penais familiares que envolvem a Lei Maria da Penha, como fator de legitimação de uma justiça criminal humanizada.

Leandro André Francisco Lima e Francisco Benedito Fernandes indagam-se quanto às possibilidades de utilização pela jurisdição das ferramentas virtuais de resolução alternativa de controvérsias (ODR's), proporcionadas pelas tecnologias da informação.

Leandro de Marzo Barreto e Carolina de Moraes Pontes trabalham o conceito de entrelaçamento participativo e a teoria discursiva em Habermas utilizadas como positivação da solução eficiente dos conflitos por meio da conciliação e mediação.

Maria Cláudia Mércio Cachapuz e Clarissa Pereira Carello utilizam como parâmetro o direito chinês como modelo para o emprego de soluções autocompostivas de conflitos no direito brasileiro.

Ana Paula Ruiz Silveira Lêdo e Roberto Wagner Marquesi abordam a desjudicialização da usucapião e o seu tratamento pelo novo Código de Processo Civil, concluindo que o sistema estabelecido pela nova legislação dificilmente alcançará a eficácia que pretende.

Joao Augusto Dos Anjos Bandeira De Mello e Rafael Sousa Fonsêca estudam o instituto da autocomposição à luz do regramento jurídico brasileiro, notadamente, em face do novo Código de Processo Civil e, principalmente, acerca da viabilidade jurídica da utilização do instituto da autocomposição pela Administração Pública Brasileira, e dos eventuais ganhos, em termos de celeridade e eficácia com tal utilização.

Fernando Fortes Said Filho trata sobre o modelo de conjugação dos diversos métodos de apreciação de controvérsias (multiportas) proposto no Novo CPC, com ênfase nos meios consensuais.

Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Aquino e Mayco Murilo Pinheiro expõem sobre o modelo de estruturação e atuação dos Centros Judiciários de Solução dos Conflitos e Cidadania, como uma alternativa adotada pelo Conselho Nacional de Justiça objetivando a redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses.

Sérgio Henriques Zandona Freitas e Marina Araújo Campos estudam os meios alternativos de solução de conflitos, como medidas eficazes para alcançar a paz social e desafogar o Judiciário, pela atuação de notários e registradores.

Laira Carone Rachid Domith e Bethania Senra e Pádua propõem no seu artigo "Políticas públicas em resolução adequada de conflitos familiares", que, pelo menos em ações que abarquem interesses de menores, haja imposição de um mínimo de sessões de conciliação /mediação em atenção à função social da família, ao melhor interesse do menor e ao acesso à justiça. E José Sebastião de Oliveira e Humberto Luiz Carapunarla, por sua vez, apresentam uma análise acerca da importância dos institutos da conciliação e mediação nos litígios na área de família, como forma de pacificação social.

Por fim, gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Encontro e desejamos que você leitor, como nós, tenha a oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra.

Boa leitura!

Profa. Dra. Adriana Silva Maillart (UNINOVE)

Prof. Dr. José Sebastião de Oliveira (UNICESUMAR)

Prof. Dr. Rubens Beçak (USP)

CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA: O PAPEL DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NA PROMOÇÃO DE UMA CULTURA DE PACIFICAÇÃO SOCIAL

CONCILIATION, MEDIATION AND ACCESS TO JUSTICE: THE ROLE OF THE CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA IN PROMOTING SOCIAL PEACE CULTURE

Camilla Martins Mendes Pereira
Gabriel Faustino Santos

Resumo

O objetivo do estudo é analisar a atuação do Conselho Nacional de Justiça na promoção de uma cultura de pacificação social. Ademais, verifica-se como os métodos consensuais, em especial a mediação e conciliação, podem auxiliar na solução dos litígios e promover o acesso material à justiça. Utiliza-se como método de abordagem o dedutivo e como método de procedimento a pesquisa bibliográfica. Quanto aos resultados do estudo, constata-se a efetividade da política judiciária de tratamento de conflitos do CNJ, contudo necessita-se de políticas públicas mais amplas, e que sejam direcionadas não só ao âmbito do Judiciário.

Palavras-chave: Mediação e conciliação, Judiciário, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of the study is to analyze the role of the Conselho Nacional de Justiça in promoting a culture of social peace. Furthermore, the objective is to demonstrate that the consensual methods, particularly mediation and conciliation can help resolve conflicts and promote access to justice. It is used the deductive method and the literature research as procedure method. As for the results of the study, it has been verified the effectiveness of CNJ judicial treatment of conflicts policy, but that public policy needs to be amplified, and not only directed to the judiciary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation and conciliation, Judiciary, Access to justice

INTRODUÇÃO

O apelo às vias consensuais de resolução de conflitos1 no Brasil se intensificou nos últimos tempos. Tal fato pode ser claramente observado com as alterações legislativas promovidas, especialmente no ano de 2015, com a aprovação do atual Código de Processo Civil.

O problema proposto é tratar como tais métodos podem promover o acesso à justiça e a paz social e se a atuação do Conselho Nacional de Justiça em estimular os meios autocompositivos de solução conflitos no âmbito do Poder Judiciário, como por exemplo, o "Movimento pela Conciliação" e a Resolução 125/2010, tem influenciado de fato na promoção de uma cultura de pacificação social.

O interesse pelas vias consensuais ao modelo tradicional parece ser proporcional ao abarrotamento do Poder Judiciário com processos de trâmite lento e longa duração. Afinal, tais métodos podem promover o acesso material à justiça e consequentemente a pacificação social dos conflitos sociais.

Observa-se que no Brasil a partir da década de 1990 segundo dados do próprio CNJ dobrou-se o número de processos perante o sistema judicial nacional. De modo que, é a partir daí, que tais métodos passam a ser valorizados dentro do próprio Judiciário como soluções adequadas para o problema da Justiça.

Inicialmente, compreende-se como a crise judicial e o movimento pelo acesso à justiça contribuíram para o incentivo a essas formas e chama-se a atenção para a necessidade de mudança cultural dos operadores do direito, no intuito de concretizar os valores e interesses pretendidos.

A seguir, trata-se brevemente das principais previsões legislativas sobre mediação e conciliação existentes no pais, bem como, as diferenças elencadas entre estes dois métodos, distinção essa normatizada no NCPC. Ademais, observa-se os princípios que orientam a sua utilização.

---

1 A terminologia "meios alternativos de resolução de conflito", do inglês *alternative dispute resolution (ADR)* apresenta conotação obsoleta, pois o vocábulo "alternativos" configuraria como sendo meios utilizados como uma segunda opção, diante da incapacidade da jurisdição estatal tradicional de cumprir o seu papel. Quando para essa doutrina tais meios devem ser considerados bons em si mesmos e não como mera alternativa ao modelo tradicional. Ver. ZANFERDINI, Flávia de Almeida. Os meios alternativos de resolução de conflitos e democratização da justiça. Disponível em: www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/download/158/100

Por fim, analisa-se a atuação do Conselho Nacional de Justiça e da Resolução 125/2010 emanada por este órgão e, que contando com aproximadamente 6 (seis) anos desde sua publicação, tem conseguido concretizar seus objetivos, principalmente com a instauração dos Centros Judiciários de Resolução de Conflito e Cidadania (Cejuscs), que segundo números do CNJ evitaram a instauração de mais de 270 mil processos no ano de 2015 na justiça nacional.

Para a realização dos objetivos propostos utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo. Quanto ao método de procedimento utilizar-se-á a pesquisa teórica, a saber, textos dos principais autores nacionais e internacionais, que discorrem sobre o tema, com a compilação e revisão do material bibliográfico sobre os temas propostos.

Quanto aos resultados obtidos, considera-se que a política judicial nacional de promoção de cultura de pacificação tem se mostrado efetiva conforme os números oficiais, e que, o seu estímulo envolve claramente a necessidade de mudança dos operadores do direito, bem como da sociedade em geral, para a construção de uma justiça que seja efetivamente consensual. Contudo, ainda que apresente louvores há espaço para melhoras, pois ainda se demonstra uma política pública restrita ao âmbito do judiciário e que necessita de ampliação.

1 ACESSO À JUSTIÇA E CRISE DO JUDICIÁRIO

1.1 Concepção moderna de acesso à justiça

A temática do acesso à justiça é ampla e sabe-se que a terminologia apresenta diversas acepções, o ministro Antônio Herman V. Benjamin estabelece três enfoques que o termo pode vir a assumir, conforme a concepção adotada:

> No que tange ao seu campo de aplicação, a expressão acesso à justiça dá ensejo a três enfoques básicos. Em sentido restrito, refere-se apenas à acesso à tutela jurisdicional, ou seja, à composição de litígios pela via judicial. Insere-se e opera, por princípio, no universo do processo. Já em sentido mais amplo, embora ainda insuficiente, quer significar acesso à tutela de direitos ou interesses violados, através de mecanismos jurídicos variados, judiciais ou não. Num e noutro caso, os instrumentos de acesso à justiça podem ter natureza preventiva, regressiva ou reparatória. Finalmente, numa acepção integral, é acesso ao Direito, vale dizer, a uma ordem jurídica justa (= inimiga dos desequilíbrios e destituída de presunção de igualdade), conhecida (= social e individualmente reconhecida) e implementável (= efetiva), contemplando e combinando, a um só tempo, um rol apropriado de direitos, acesso aos tribunais, acesso a mecanismos alternativos (principalmente os preventivos), estando os sujeitos titulares plenamente conscientes de seus direitos e habilitados, material e psicologicamente a exercê-los, mediante a superação

> das barreiras objetivas e subjetivas adiante analisadas; é nessa última acepção dilatada que acesso à justiça significa acesso ao poder (1996, p. 280)

Na visão do autor, o acesso à justiça na sua acepção restritiva corresponde ao mero acesso ao poder Judiciário. Entrementes, num sentido mais amplo, diz respeito ao acesso ao próprio Direito, no que tange a existência de uma ordem jurídica justa, reconhecida e implementável.

Kazuo Watanabe bem esclarece a questão ao determinar que "[...] é fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa" (1988, p. 128). De fato, a mera possibilidade de petição aos tribunais, não pode configurar como acesso à Justiça. Adotando-se o sentido lato, expressado pelo ministro Antônio Benjamin, percebe-se que o movimento pelo acesso à justiça tem se desenvolvido principalmente mediante duas frentes da política judiciária: a tentativa de estruturação dos chamados processos coletivos e o enfoque a meios alternativos nas ações individuais.

Tais aspectos são resultados do próprio processo de transformação da sociedade e do Estado. O Judiciário durante o Estado Liberal existe como um poder politicamente neutro em ralação aos demais, estando sob a submissão do Legislativo, em razão do apego à lei (legalismo). Entretanto, a pretensa neutralidade do período liberal permite em seu bojo que os conflitos sociais fiquem à margem da justiça, relegada apenas ao âmbito da iniciativa privada.

O Estado social modifica a relação, que era meramente de não interferência do poder público na esfera de ingerência privada, para uma relação de dever de prestação por parte do Estado. Com ele há e a implementação de políticas sociais pelo poder público e bem com a previsão de uma carga de direitos fundamentais sociais nas constituições, o Judiciário é chamado a se posicionar em questões que antes diziam respeito aos outros dois poderes.

Com a crise do Estado social, e a demanda por direitos, o Judiciário tem sido a via procurada como forma de concretizar direitos. E, tem se mostrado incapaz de sozinho solucionar as controvérsias sociais que surgem no seu bojo, daí a necessidade de modelos que promovessem ou ampliassem o acesso à justiça.

Tanto que é na década de 1970, quando os países europeus e América do Norte, enfrentam a crise do desmantelamento do Estado Social, que se desenvolve o "Projeto Florença de Acesso à Justiça", sob a coordenação de Mauro Cappelletti. O projeto corresponde aos relatórios elaborados por pesquisadores de diversos países sobre os seus sistemas jurídicos, pontuando os problemas e as debilidades de cada qual.

O resultado desse projeto foi a publicação em 1978 de quatro volumes apresentando os resultados obtidos, os quais influenciaram as reformas vivenciadas em inúmeros países. A pesquisa é ampla, e abrange não só a justiça no caráter judicial, mas também outros campos como: acesso à saúde e educação. Visa equilibrar a relação entre justiça processual e desigualdade socioeconômica.

Capelletti ainda define três soluções para os problemas do acesso à justiça, denominadas "ondas de acesso à justiça". A primeira onda é a responsável por promover medidas que propiciassem o acesso aos tribunais pela população mais carente, e, portanto, cuida da assistência judicial.

A segunda onda diz respeito a defesa dos direitos difusos e coletivos, uma vez que garantir a assistência individual não é suficiente na defesa dos direitos de interesses de grupos vulneráveis. A terceira e última onda visa à criação de uma forma paralela de resolução de conflitos, como por meio da conciliação e mediação.

Sobre o intuito dessas reformas Cappelletti explica:

> Essas ondas de reformas e se traduz em múltiplas tentativas tendentes a obter fins diversos, mas conectados entre eles por diferentes modos. Dentre estes fins surgem: a) o de adotar procedimentos acessíveis mais simples e racionais, mais econômicos, eficientes e especializados para certos tipos de controvérsias; b) o de promover e fazer acessível um tipo de justiça que, em outro lugar, definimos como 'coexistencial' quer dizer, baseada sobre a conciliação e mediação e sobre critérios de equidade social distributiva, onde seja importante 'manter' situações complexas e duradouras de relações entre indivíduos e grupos, em lugar de tranché uma relação isolada, com rígidos critérios jurídicos de 'razão' e 'sem razão' essencialmente dirigidos ao passo; c) o de submeter a atividade pública a formas frequentemente novas e de qualquer maneira mais acessíveis e quanto mais descentralizadas e 'participatórias', com a participação, em particular, de membros daqueles mesmos grupos sociais e comunidades que estejam diretamente interessados na situação ou controvérsia em questão, e que são, particularmente, conscientes desta situação ou controvérsia. (2008, p. 389/390).

Os resultados obtidos pelo jurista italiano demonstram que a par da justiça gratuita e da proteção aos direitos difusos, é necessário que haja a consolidação de um sistema multiportas de solução de conflitos. Nesse contexto, a busca por meios consensuais intensificou-se nas últimas décadas do século XX em várias partes do mundo, em razão da crise do poder judiciário em ser capaz de dar uma resposta rápida e eficiente aos litígios que lhe eram encaminhados.

Assim, resultante da demanda por direitos propiciados pelo Estado Providência (bem-estar social), o sistema de solução multiportas desenvolve-se principalmente a partir da década

de 1970 nos Estados Unidos sob o nome de *alternative dispute resolution* (ADR). Afinal, com a crescente problemática da justiça oficial, a tendência é buscar alternativas.

1.2 A crise judiciária no Brasil e a política processual nacional

Sabe-se que os estudos de Cappelletti não incluíram o Brasil, que não participou do projeto. Neste período o país não passava pelos mesmos problemas de sobrecarga do judiciário em razão da demanda por direitos, como ocorre em muitos países da Europa continental e nos Estados Unidos em razão da implementação do Estado de Bem-estar social.

Como atesta Boaventura de Sousa Santos (SANTOS, 2010, p. 11) "Na maior parte do século XX, nos países latino-americanos, o judiciário não figurou como tema importante da agenda política, cabendo ao juiz a figura inanimada de aplicador da letra da lei emprestada do modelo europeu. O Judiciário era considerado como sendo o poder menos perigoso, caracterizado por um *low profile* institucional (SANTOS, 2010, p. 11).

Não se pode deixar de avaliar que o país, assim como vários outros Estados da américa latina, perpassava por regime ditatorial. A liberdade e independência do Poder Judiciário foram suprimidas durante o período. Inexistindo, como característicos de regimes antidemocráticos, uma carta constitucional que trouxe um rol de direitos fundamentais individuais ou coletivos.

É a partir da nova carta constitucional de 1988, que se aumenta a procura do Judiciário como forma de efetivação de direitos. Salienta Boaventura, que a implementação de novos direitos fundamentais "[...] tende a aumentar as expectativas dos cidadãos de verem cumpridos os direitos e as garantias consignadas na Constituição, de tal forma que a execução deficiente ou inexistente de muitas políticas sociais pode transformar-se num motivo de procura dos tribunais" (SANTOS, 2010, p. 11).

A Constituição Federal de 1988 art. 5º, XXXV estabelece que"[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito". Tal inciso consagra formalmente o direito ao acesso à justiça. Contudo, como já visto, o acesso efetivo à justiça vai além da mera possibilidade de peticionamento ao judiciário.

Nesse contexto, tem-se o que Campilongo nomeia de "afirmação da cidadania pela via judicial" (1995, p. 15), ocasionando o abarrotamento do Judiciário com processos de massa sem resolução e de trâmite cada vez mais longo. Contudo, a instituição não se mostra preparada para

receber essa carga imensa de novos processos, sejam individuais ou coletivos, como elucida o professor Adilson Abreu Dallari:

> Em decorrência de seu isolamento, confiando piamente em sua intangibilidade, o Poder Judiciário não se instrumentou para a prestação de uma justiça de massa. As estruturas administrativas do Poder Judiciário ainda estão configuradas ao tempo em que a prestação jurisdicional era apanágio de uma camada da sociedade, de uma elite, dado que os pobres ficavam fora do mundo jurídico. Atualmente, o processo de urbanização e o grande desenvolvimento dos meios de comunicação proporcionaram uma significativa inclusão social, aumentaram a consciência das injustiças e desencadearam um crescimento geométrico da conflituosidade entre os cidadãos, soterrando juízes e Tribunais debaixo de uma avalanche de processos judiciais (2005, p.11).

De modo que, a política processual brasileira tem tentado por meio de alterações legislativas focar principalmente na melhora da efetividade da prestação jurisdicional, no que tange, especialmente a morosidade judicial.

Ada Pelegrini Grinover constata dois fenômenos da política processual civil nacional, quais sejam a "deformalização do processo e a "deformalização das controvérsias" como forma de melhorar o desempenho do aparelho judicial.

De um lado tem-se a desformalização do próprio processo, em busca de um processo mais rápido, simples, econômico e de acesso fácil. Como exemplo dessa técnica, cita-se a criação dos Juizados Especiais, e a criação de procedimentos mais céleres. Já pelo outro método, aspira-se vias equivalentes à jurisdição oficial, as quais sejam capazes de evitá-la. (GRINOVER, 1988, p. 195).

É facilmente identificável no país, que o Legislativo tenha se empenhado na produção de normas, que sigam uma ou as duas técnicas. Especialmente com a formulação de um novo modelo de processo civil propiciado peno atual Código de processo civil, que se contrapõe ao modelo adversarial clássico, e visa um modelo democratizante e dialogado de processo.

2 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

2.1 Legislação sobre a temática

A possibilidade de uma resolução amigável de conflitos não é estranha ao direito brasileiro. De fato, esteve presente no país desde o período colonial. A tentativa pelo magistrado

de conciliar as partes antes de iniciar o litígio era prevista nas Ordenações Filipinas no Livro 3 Título 20, §1º, o qual tratava da "Da ordem do Juizo nos feitos cíveis", que assim estabelecia:

> E no começo da demanda dirá o Juiz á ambas as partes, que antes que façam despesas e se sigam entre elles os odios e dissensões se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades porque o vencimento da causa sempre he duvidoso. E isto, que dissemos de reduzirem as partes á concordia, não he de necessidade, mas somente de honestidade nos casos, em que o bem poderem fazer. Porém, isto não haverá lugar nos feitos crimes, quando os casos forem taes, que segunda as Ordenações a Justiça haja lugar.

No século XX a conciliação não foi prevista pelo Código de Processo Civil de 1939, o qual não fazia menção à conciliação das partes como momento inicial do processo. Os meios alternativos voltaram a ser mencionados novamente no Código de Processo Civil de 1973. Contudo, tal código claramente é baseado num sistema adversarial, de triangulairização da relação jurídica processual, em que autor e réu como adversários e o magistrado, equidistante das partes, apresenta uma posição superior e presidencialista.

A situação passou a se modificar na década de 1980. Graças as experiências com os conselhos de Conciliação instalados a partir de 1982 pela Associação dos Magistrados do Rio Grande do Sul foi promulgada a Lei 7244, de 7 de novembro de 1984, que tratava da criação dos Juizados de Pequenas Causas, cuja uma das finalidades era privilegiar a conciliação como forma de resolução e conflitos. Na sequência tenha-se a promulgação da atual Constituição em 1988, que trazia em seu bojo a criação dos Juizados Especiais com ênfase no incentivo à conciliação.

Entretanto, a legislação, que modifica o panorama sobre soluções dialogadas e não impositivas, é sem sombra de dúvidas o Novo Código de Processo Civil (NCPC) promulgado em 2015 e que entrou em vigor neste ano. O NCPC consagra definitivamente e estimula o sistema multiportas de solução de conflitos, na sua exposição de motivos a autocomposição apresenta-se como um dos seus objetivos principais:

> Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação.21 Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz (Exposição de Motivos Novo CPC, 2010 p.09)

Além da exposição de motivos a previsão de uma audiência de mediação e conciliação prévia obrigatória para o procedimento comum e a própria criação de centros judiciários de solução consensual de conflito confirmam a significativa mudança desse diploma normativo,

em relação ao anterior. Ademais, o processo civil passa a ser regido pelo princípio da colaboração que realiza a democratização e promove o diálogo entre os diversos atores do processo.

O NCPC ainda traz a distinção entre os dois métodos, como já era pacífico na doutrina, em relação a atuação do terceiro, o conciliador é aquele que atua de modo ativo juntamente com as partes na busca de uma solução adequada à lide. Já o mediador não interfere ativamente na procura por diluição da querela, mas sim visa reestabelecer a comunicação entre as partes e influenciar, para que os querelantes, por si próprios cheguem ao desenlace do problema.

> Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.
> [...]
> § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.
> § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Atualmente, outra implementação do legislativo nacional foi a aprovação do Projeto de Lei 7169/2014 transformado em 26 de junho de 2015 na lei ordinária 13.140. O texto legal dispõe sobre a mediação entre particulares como o meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública. No seu bojo o texto legal regulamenta a mediação judicial e extrajudicial, bem como define os seus princípios norteadores.

2.2 Os meios consensuais como forma de acesso material à justiça.

O acesso à justiça é formalmente garantido na Constituição nacional por meio do art. 5º, XXXV. Contudo, é necessário promover a efetivação dessa garantia. O acesso envolve também a oportunidade de receber uma reposta em tempo hábil, como é nítido na famosa expressão cunhada por Rui Barbosa "[...] justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta" (1997, p.40)

Desta forma, os meios consensuais são métodos adequados para ampliar o acesso material à justiça, de modo a garantir que as partes em conflito que obtenham de forma célere e econômico a solução dos interesses conflitantes.

Há que se observar, contudo, que o fomento a tais métodos se apresenta não só como uma alternatividade ao problema numérico do Judiciário, mas sobretudo consagram meios adequados para resolução de conflitos, seja pela sua maior celeridade ou mesmo pela sua característica de maior informalidade em relação ao processo tradicional.

Como bem esclarece Paula Costa e Silva o acesso ao direito já não é mais "[...]um direito de acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais, para ser um direito de acesso ao Direito, de preferência sem contacto ou sem passagem pelos tribunais" (2009, p. 19).

Ada Pellegrini Grinover ao tratar da temática da Justiça Conciliativa identifica três fundamentos das vias conciliativas. O primeiro deles é o funcional, que é o eficientismo dessas vias, segunda a professora "Deixa-se, assim, de lado o aspecto negocial envolvido no acordo, realçado em épocas anteriores, para se considerar essas vias como verdadeiros equivalentes jurisdicionais, o que acaba se refletindo em uma diversa terminologia" (2008, p.24).

O segundo fundamento é o social, que consiste no papel inegavelmente pacificador de tais métodos, ao invés de uma decisão imposta por um terceiro, tem-se a reconciliação das partes e a promoção da autonomia dessas com a prolação de uma solução que foi realizada com a contribuição diretas de ambos e que partiu diretamente deles, sem imposições exteriores.

Conforme expõe Dora Fried Schnitman:

> Os conflitos são inerentes à vida humana, pois as pessoas são diferentes, possuem descrições pessoais e particulares de sua realidade e, por conseguinte, expõem pontos-de vista distintos, muitas vezes colidentes. A forma de dispor tais conflitos mostra-se como questão fundamental quando se pensa em estabelecer harmonia nas relações cotidianas. Pode-se dizer que os conflitos ocorrem quando ao menos duas partes independentes percebem seus objetivos como incompatíveis; por conseguinte, descobrem a necessidade de interferência de outra parte para alcançar suas metas (1999, p.170).

Por fim, o ultimo fundamento e não menos importante é o político, a conciliação e a mediação fundamentam-se num princípio democrático participativo, garante a sociedade uma maior participação nos problemas da justiça. Assim determina Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira:

> O direito deve fundar-se tão-somente no princípio democrático, não mais compreendido como mecanismo liberal de decisão majoritária ou a partir de uma pretensa "vontade geral" republicana, mas como institucionalização de processos estruturados por normas que garantam a possibilidade de

> participação discursiva dos cidadãos no processo de tomada de decisões (2000, p.93).

O Novo Código de Processo Civil institucionaliza dentro do judiciário nacional os métodos consensuais de conflito e promovem a formação de um processo jurisdicional democrático seja judicial ou extrajudicial, como estabelece o art. 166 deste diploma legal. " A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada".

Afinal, ao contrário dos modelos adjudicatórios de solução de conflitos, a mediação e a conciliação contribuem para o fomento a autonomia das partes e conferem maior efetividade à decisão proferida. De modo que, o acordo promovido tem maiores chances de ser observado do que uma decisão impositiva.

3 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O FOMENTO AOS MEIOS CONSENSUAIS

3.1 Divulgação da cultura de pacificação e o "movimento pela conciliação"

Para além das evoluções normativas sobre a temática dos métodos consensuais, há de se mencionar, o grande fomento à prática da conciliação e mediação no país, resultado da atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Os dados2 apresentados pelo referido órgão demonstram uma clara tentativa interna do Judiciário de resolver os conflitos por meio de métodos dialogados.

O CNJ foi criado em 14 de junho de 2005 veio a tentar regular a "caixa preta" do Judiciário, devido à ausência de transparência de seus órgãos e os casos de corrupção que começaram a tomar conhecimento da população. A criação de um órgão de regulação externa e administrativa do Poder Judiciário e da atuação dos magistrados já era discutida desde da década de 1990, com o objetivo de reverter a então situação de crise da justiça.

Desde de sua criação, o Conselho vem tomando medidas no sentido de propiciar o desenvolvimento de métodos consensuais no âmbito do judiciário nacional. De fato, um ano

2 Justiça em números são relatórios anuais feitos pelo CNJ contendo dados estatísticos sobre os processos que são levados ao Judiciário.

após a sua criação e sob a coordenação da ex-ministra do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie, foi lançado em 23 de agosto de 2006 o "Movimento pela Conciliação".

A campanha foi uma das primeiras iniciativas do CNJ, no sentido, de modificar a cultura de litigiosidade. O movimento ficaria conhecido pelo slogan "Conciliar é legal", frase utilizada no discurso da então ministra, como forma de divulgação das novas medidas de fomento aos meios consensuais.

A iniciativa de tais campanhas é concentrar o maior número de processos que tenham possibilidade de conciliação sobre determinado assunto e intimar as partes para comparecerem no local e dias indicados para a tentativa de acordo.

3.2 A Resolução 125/2010

Importante ato administrativo do órgão se dá com a Resolução Nº 125 de 29/11/2010 do Conselho Nacional de Justiça dispõe sobre as políticas públicas promovidas no âmbito do judiciário para o tratamento adequado do conflito de interesses e dá outras providências.

O art. 2º da Resolução trata dos objetivos a serem observados na disseminação da cultura de pacificação social, são eles: I - centralização das estruturas judiciárias; II - adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores; III - acompanhamento estatístico específico.

Como fica claro no texto do art.2º a intenção do CNJ é a "disseminação da cultura de pacificação social. Nos comentários sobre à resolução Kazuo Watanabe ressalta a influência da adoção de meios consensuais tem na mudança de mentalidade não só dos operadores do direito, mas na população em geral que:

> A incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial dos consensuais, ao instrumental à disposição do Judiciário para o desemprenho de sua função de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade, não somente reduziria a quantidade de ***sentenças***, de ***recursos*** e de ***execuções***, como também, o que é de fundamental importância para a ***transformação social com mudança de mentalidade,*** propiciaria uma **solução mais adequada aos conflitos**, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos conflitos e das particularidades da pessoas neles envolvidas. (WATANABE, 2011)

O art. 8 da resolução diz respeito a criação de "Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania" (Cejuscs), os quais são unidades do Poder Judiciário que são

responsáveis pela a realização das audiências e sessões de conciliação e mediação, processuais e pré-processuais, assim como o serviço de atendimento e orientação ao cidadão.

Conforme dados divulgados pelo CNJ os Cejuscs evitaram no ano de 2015 a instauração de pelo menos 270 mil novos processos no Judiciário brasileiro. Os dados não incluem as audiências realizadas na Semana Nacional de Conciliação e dizem respeito a oitos estados brasileiros, que instalaram tais centros.

Segue abaixo os dados divulgados pelo site do conselho em relação ao estado de São Paulo, que já tem o maior número de centros instalados em suas comarcas:

> São Paulo - Maior tribunal brasileiro, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) conta com o maior número de Cejuscs instalados no país: são 153 unidades, sendo 7 na capital e 146 no interior. Os centros paulistas têm alcançado importantes índices de sucesso na área da conciliação. Antes do ajuizamento da ação, na chamada fase pré-processual, o número de acordos vem beirando 67%. Das 122 mil sessões de tentativas de conciliação, houve resultado positivo em 82 mil delas. Na área processual (quando o processo judicial está em curso), das 113 mil sessões, 56 mil foram positivas, alcançando 49% de conciliações. (CNJ, 2016).

Os Cejuscs carecem ainda de implantações em diversas comarcas do país, mas os resultados obtidos são promissores.

3.3 Considerações sobre a atuação do Conselho Nacional de Justiça e a resolução 125/2010

A resolução com certeza tem méritos inegáveis por desenvolver uma política de pacificação dentro do Judiciário, ainda que dependa de maiores concretizações, como por exemplo no caso dos Cejuscs, que só foram instalados em oito estados, observa-se que já produz frutos efetivos e tem colaborado para diminuir a cultura de litigiosidade.

Talvez a sua maior crítica seja pelo fato de se desenvolver como uma política apenas para o âmbito do poder judiciário, ainda atrelado a noção do monopólio da jurisdição estatal por este poder.

O Estado em dado momento histórico avoca para si a responsabilidade de garantir aos particulares a prestação da tutela jurisdicional, qual seja, a de compor os conflitos. O processo é o meio pelo qual, o Judiciário, como parte imparcial, pode considerar nas diversas situações da vida, quem tem direito ou não a uma determinada pretensão. Com isso há a vedação da denominada “violência informal”.

Ocorre que este modelo, não cabe numa sociedade cada vez mais plural e globalizada. O Estado não detém, como antes se acreditava, o monopólio do Direto. Antônio Manuel Hespanha assevera que "Ao Estado contrapõe-se uma sociedade que parece produzir normas diretamente, sem necessidade de mediação oficial; à unidade do Estado contrapõe-se a dispersão de centros de poder normativo; [...]" (2013, p.18)

Assim, é necessário que a administração da justiça desenvolvida pelo Estado, envolva outros setores da sociedade civil, que também deve ser alvo de tais políticas do CNJ, para que efetivamente se tenha a promoção da cultura de pacificação social, como pretende "O Movimento pela Conciliação" e a Resolução 125/2010.

Um exemplo de sucesso nesse campo, é o caso colombiano em que a reforma constitucional de 1991 promoveu o desenvolvimento de ações no sentido de melhorar o acesso à justiça no país e descongestionar o Judiciário. Para tanto, o art. 116 da carta permite ao Estado outorgar aos particulares a função de administrar a justiça em certas circunstâncias.

No país desenvolveu-se as chamadas "Las Casas de Justicia" que são instituições de orientação a população, prestando serviço de justiça formal e informal. Nesses locais são realizadas mediações, em que os próprios locais funcionam na categoria de terceiros, a intervir na solução de eventuais conflitos que lhe venham ao conhecimento.

É importante, portanto, perceber que o desenvolvimento da cultura de paz passa também pelo trabalho com os jurisdicionados, e com a ampla informação de outros meios eficazes e capazes de solucionar o conflito.

Nesse sentido, é de primordial importância o papel da Faculdades de Direito, que podem atuar em suas respectivas comunidades e na formação de futuros operadores do direito. Contudo, ainda se observa que tais instituições tem dado pouca atenção ao desenvolvimento de projetos pedagógicos com enfoque em meios consensuais de resolução de conflitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O movimento por vias para além da justiça oficial intensificou-se nas últimas décadas do século XX em várias partes do mundo em razão da crise do poder judiciário em ser capaz de dar uma resposta rápida e eficiente aos litígios que lhe eram encaminhados. Com a crescente problemática da justiça oficial, a tendência é buscar alternativas.

O Conselho Nacional de Justiça, conforme dados numéricos, efetivamente tem realizado a promoção da cultura de pacificação social, como pretende "O Movimento pela Conciliação" e a Resolução 125/2010, que configurou o estabelecimento de uma política de pacificação social e resolução adequada dos conflitos de interesse é uma iniciativa, como visto, de buscar melhorar o desempenho da justiça nacional.

Contudo, ainda que tenha produzido resultados, tal política se necessita de ampliação para além do âmbito do judiciário, atingindo também os acadêmicos e a população em geral. O "Movimento pela Conciliação" e a Resolução 125/2010 são degraus para uma transformação da mentalidade de litigiosidade nacional, contudo necessita ampliação. Ademais, para além das propagandas e números divulgados, é necessário também uma preocupação quanto a qualidade dos acordos realizados no âmbito do judiciário.

Entrementes, o aumento de legislações sobre o tema de métodos de solução de conflitos no país é um incentivo a mais, a uma política pública mais ampla e que atinja num primeiro momento os currículos das Faculdades de Direito, principalmente a promulgação do novo Código de Processo Civil, que dá novo enfoque à temática.

Afinal, maiores êxitos seriam obtidos, se a política pública não se destinasse somente ao âmbito do Judiciário nacional, tendo como fundamento o monopólio da jurisdição pelo Estado, mas que estendesse seus objetivos para a sociedade civil, concretizando efetivamente a cultura de pacificação judicial e o acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5. ed. – Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BENJAMIN, A. H. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do ambiente e do consumidor. *In* **Textos – Ambiente e Consumo, Centro de Estudos Judiciários**, I volume, 1996.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números** 2014.

_____ Constituição de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm

_____ Ordenações Filipinas. Disponível em: http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p586.htm

CAMPILONGO, Celso. Apresentação realizada na Sessão "O Judiciário e o acesso à Justiça, *In* SADEK. Maria Tereza (org). **O Judiciário em Debate**. São Paulo: Editora Sumaré, 1995

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Trad. De Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade**. Devido processo legislativo: uma justificação democrática do controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e do processo legislativo**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

COSTA E SILVA, Paula. **A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Conciliação: mais de 270 mil processos deixaram de entrar na Justiça em 2015.** Disponível em: http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81709-conciliacao-mais-de-270-mil-processos-deixaram-de-entrar-na-justica-em-2015. Acesso em: 20/03/2016

DALLARI, Adilson Abreu**. Controle compartilhado da administração da Justiça**. Revista Jurídica, Brasília, v. 7, n. 73, p.01-17, junho/julho, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Deformalização do processo e deformalização das controvérsias.** Revista de informação legislativa, v. 25, n. 97, p. 191-218, jan./mar. 1988.

_____. **Os fundamentos da justiça conciliativa.** Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 2, n. 5, abr. 2008.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milénio**. Coimbra, Almedina, 2012.

_____. **Pluralismo Jurídico e Direito Democrático**. São Paulo: Annablume, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SHNITMAN, Dora Fried. Novos paradigmas na resolução de conflitos. *In*: SCHNITMAN, D. F.; LITTELEJOHN, S. (Org.). **Novos Paradigmas em Mediação**. Tradução de Marcos A. G. Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 1999.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. *In* PELUZO, Min. Antônio Cezar e RICHA, Morgana de Almeida (Coords.) Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional, Rio de Janeiro: Forense, 2011.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida. **Os meios alternativos de resolução de conflitos e democratização da justiça**. Acesso em: 25 de novembro de 2015. Disponível em: www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/download/158/100