



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Thaís Moraes da Silva

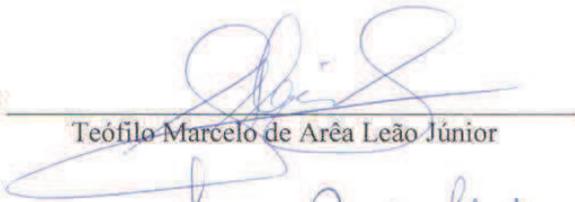
RA: 45504-0

Conciliação e Mediação: Instrumentos ao Acesso à Resolução Adequada dos Conflitos

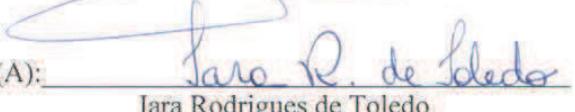
Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 100 (100%)

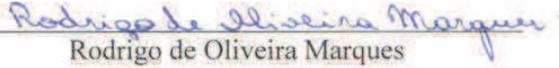
ORIENTADOR(A):


Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior

1º EXAMINADOR(A):


Iara Rodrigues de Toledo

2º EXAMINADOR(A):


Rodrigo de Oliveira Marques

Marília, 05 de dezembro de 2014.

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPEDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPEDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

THAIS MORAES DA SILVA

**CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: INSTRUMENTOS AO ACESSO À
RESOLUÇÃO ADEQUADA DOS CONFLITOS.**

MARÍLIA
2014

THAIS MORAES DA SILVA

CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: INSTRUMENTOS AO ACESSO À
RESOLUÇÃO ADEQUADA DOS CONFLITOS.

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Teófilo Marcelo De Arêa Leão Júnior

MARÍLIA
2014

SILVA, Thais Moraes da

Conciliação e mediação: instrumentos ao acesso à resolução adequada dos conflitos./ Thais Moraes da Silva;

Orientador: Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior. Marília, SP: [s.n.], 2014.

69 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília –UNIVEM, Marília, 2014.

1. Acesso à Justiça 2. Conciliação 3. Mediação

CDD:

A Deus, o único digno de toda honra e toda glória,
À minha amada família e ao grande amor da minha vida, Eduardo.

AGRADECIMENTOS

Em especial, aos meus anjos – Vovó Jandira, Luana e Tia Vana, pela honra de conviver, mesmo que por pouco tempo, ao lado de vocês.

Agradeço a todos os membros do “Escritório de Advocacia Arêa Leão” – Mariela, Teófilo Júnior e Teófilo – pela amizade sincera, pelo incentivo aos estudos e por serem exemplos de profissionais a serem seguidos.

Agradeço a todos os professores do UNIVEM.

Agradeço ainda às minhas amigas-irmãs, Luana, Fernanda, Gabriela, Camila, Débora, Franciele e Marina.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas no dia em que encontrares em conflito o direito e a justiça, luta pela justiça.”

(COUTURE, Eduardo Juan)

SILVA, Thais Moraes. **Conciliação e mediação: instrumentos ao acesso à resolução adequada dos conflitos**. 2014. 69 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2014.

RESUMO

O presente trabalho objetivou uma análise dos institutos da Conciliação e da Mediação a partir da observação de uma realidade negativa relacionada à atrofia do Poder Judiciário, decorrente de problemas de caráter organizacional, processual e econômico que resultam em processos judiciais morosos, excessivamente burocráticos e alheios à realidade econômica e social que os circunda. Buscou-se discorrer sobre o conceito e as funções positivas do conflito, bem como seus meios de resolução. Abordou-se também o conceito e a evolução do conteúdo do acesso à justiça. Abordou-se a crise da justiça, principal justificativa para a implementação dos métodos complementares de acesso à justiça, demonstrando que isto não significa afastar a atividade jurisdicional ou desprestigiá-la, mas trabalhar em conjunto para o incentivo de uma mudança de paradigma, da cultura de guerra para uma cultura de paz.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Conciliação. Mediação

SILVA, Thais Moraes. **Conciliation and mediation: tools access to proper resolution of conflicts**. 2014. 69 f. Course Paper (Bachelor Degree in Law) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2014.

ABSTRACT

This study aimed to an analysis of the institutes of Conciliation and Mediation from the observation of a negative reality related to atrophy of the judiciary, due to organizational, procedural and economic character problems which result in lengthy, overly bureaucratic and unrelated to lawsuits economic and social reality that surrounds them. We attempted to discuss the concept and the positive functions of conflict, as well as their means of resolution. Also approached the concept and the evolution of content access to justice. Addressed the crisis of justice, the main justification for the implementation of complementary methods of access to justice, demonstrating that this means not shake the jurisdictional activity or discredit it, but working together to encourage a paradigm shift, culture of war to a culture of peace.

Keywords: Access to Justice. Conciliation. Mediation

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art: Artigo

CF: Constituição Federal

CPC: Código de Processo Civil

REsp: Recurso Especial

STJ: Superior Tribunal de Justiça

v.g: verbi gratia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 – CONFLITO E MEIOS DE RESOLUÇÃO	14
1.1 Abordagem Geral Sobre o Conceito de Conflito	15
1.2 Relações Interpessoais e Conflitos de Interesses.....	16
1.3 Meios de Resolução de Conflitos	18
1.3.1 Autotutela	19
1.3.2 Autocomposição	20
1.3.3 Heterocomposição	23
CAPÍTULO 2 – ACESSO À JUSTIÇA SOB A PERSPECTIVA DA RESOLUÇÃO ADEQUADA DOS CONFLITOS	29
2.1 Conceito e Evolução do Conteúdo do Direito de Acesso à Justiça.....	29
2.2 Crise do Poder Judiciário.....	32
2.3 Ondas de Acesso à Justiça	35
2.4 Resolução Adequada dos Conflitos.....	39
CAPÍTULO 3 – CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO	42
3.1 Aspectos Gerais e Comuns da Conciliação e Mediação.....	42
3.2 Conciliação	45
3.3 Mediação	47
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	53
ANEXO – Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.....	57

INTRODUÇÃO

O estudo da conciliação e da mediação como instrumentos de acesso à resolução adequada dos conflitos tem a intenção de demonstrar que a aplicação de tais institutos ensinará a ampliação e efetivação do acesso à justiça, haja vista a discrepância entre a prestação jurisdicional almejada pelos jurisdicionados e a que realmente é prestada pelo Poder Judiciário.

É latente o descontentamento dos jurisdicionados com o sistema judiciário nacional, devidos aos mais variados aspectos como: quantitativo das demandas que gera morosidade na prestação jurisdicional, custo elevado das ações judiciais e condições pessoais das partes, dificuldades de proteção de certos interesses, e o preocupante inter-relacionamento entre as barreiras existentes a dificultar a adoção de medidas isoladas para sanar os problemas.

Nesse contexto, são retomadas as soluções não adversariais de conflito, ou seja a conciliação e a mediação. Com essas opções de resolução de controvérsias busca-se um acesso realmente efetivo a todos.

Embora vulgarmente tratados como sinônimos os conceitos de conciliação e mediação não se confundem, haja vista que o foco da conciliação é o acordo, sendo assim o conciliador por meio de uma postura mais incisiva do que a do mediador, tem a possibilidade de sugerir caminhos para que os envolvidos alcancem a composição do conflito.

Já a mediação não busca propriamente o acordo entre as partes, mas sim o restabelecimento da comunicação entre elas, provocando a reflexão para que elas próprias encontrem a saída para o conflito.

A escolha do presente tema se justifica em virtude da crescente importância que a conciliação e a mediação vêm apresentando enquanto institutos que se propõem a auxiliar o judiciário na busca pela resolução adequada do conflito e consequente efetivação do acesso à justiça.

O objetivo primordial do trabalho é analisar a viabilidade dos institutos da conciliação e da mediação como instrumentos de acesso à resolução adequada dos conflitos, frente ao inconformismo e ao descrédito social relativos ao atual sistema judiciário brasileiro.

Segundo as bases lógicas da investigação será utilizado o método dialético e para abordagem do problema a pesquisa será qualitativa, pois haverá preocupação do estudo da matéria de forma aprofundada, visando o entendimento das peculiaridades da conciliação e da mediação.

O conhecimento científico utilizado para elaboração do presente trabalho de curso será baseado em pesquisas bibliográficas e documentais, que envolvam o tema em questão, e todos os dados serão coletados em livros, periódicos, legislações pertinentes, jurisprudências e pesquisas *on-line*, procedendo-se uma cuidadosa seleção dos materiais a serem utilizados, identificando-os e classificando-os de forma ordenada.

Será realizada a leitura, a análise, e a interpretação dos dados contidos nos materiais selecionados, para um melhor aproveitamento dos mesmos, no sentido de permitir a obtenção de respostas aos problemas levantados na pesquisa e ao final poder-se avaliar as peculiaridades dos institutos da conciliação e da mediação.

De modo a melhor sistematizar o tema o presente trabalho foi dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo será apresentado o conceito de conflito sob os mais variados enfoques, especialmente em relação ao conflito de interesses originados das relações intersubjetivas. Ainda neste capítulo, serão abordados os meios gerais de resolução de conflitos, tais sejam a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

No segundo capítulo será analisado o conceito e a evolução do conteúdo do acesso à justiça, bem como a crise da justiça e as ondas renovatórias de distribuição de justiça, finalizando com a abordagem do que se compreende por resolução adequada do conflito.

Aprofundando mais sobre o tema, serão abordados no terceiro capítulo os diversos aspectos que envolvem a conciliação e a mediação, seus conceitos, características, princípios, as figuras do conciliador e do mediador, bem como a diferenciação entre elas.

Evidencia-se que o acesso à distribuição de justiça dentro de suas variáveis, corresponde ao acesso aos meios mais adequados à resolução das controvérsias, sejam eles autocompositivos ou heterocompositivos, judiciais ou extrajudiciais. Por isso deverá esse acesso ser medido pela correspondência mais próxima que houver entre a qualidade esperada do Poder Judiciário e a experimentada pelo jurisdicionado.

CAPITULO 1 – CONFLITO E MEIOS DE RESOLUÇÃO

A sociedade como um todo, é composta de indivíduos que inevitavelmente relacionam-se entre si. Tais relações sociais podem ocorrer mediante duas formas básicas: a) a cooperação, que se perfaz, normalmente, pelo cumprimento voluntário das obrigações e pela aceitação da legitimidade de atuação do outro sobre determinados bens ou interesses convergentes; e b) o conflito, que se revela na ausência de cooperação.

Malgrado o conflito ser contraposto à cooperação, traz em si relevantes funções individuais e sociais, uma vez que proporcionam estímulos para promoção de mudanças sociais, bem como o desenvolvimento pessoal. Dessarte, é utópico cogitar-se uma sociedade tão somente cooperativa.

Em regra, o senso comum, de forma equivocada, indica o conflito como sendo algo desagradável, um mal social que deve ser vigorosamente evitado. Todavia o conflito não deve ser encarado apenas como algo negativo, onde partes conflitantes somente têm prejuízos e nenhum ganho.

Nesse sentido, Morton Deutsch (2004. p.34), renomado estudioso norte-americano, demonstra em sua obra que os conflitos não apenas possuem aspectos negativos, mas também positivos como:

previne estagnações, estimula interesse e curiosidade, é o meio pelo qual os problemas podem ser manifestados e no qual chegam as soluções, é a raiz da mudança pessoal e social. O conflito é frequentemente parte do processo de testar e de avaliar alguém e, enquanto tal, pode ser altamente agradável, na medida em que se experimenta o prazer do uso completo e pleno da sua capacidade. De mais a mais, o conflito demarca grupos e, dessa forma, ajuda a estabelecer uma identidade coletiva e individual.

O conflito não necessariamente traduz-se em maus resultados, e de tal sorte nem sempre devem ser evitados, mas sim devidamente tratados. Assim, com a alteração do modo de visualizar os fatos reputados conflituosos pode-se gerar uma mudança de comportamento e, com isso, repercutir no andamento da controvérsia, transformando-a em uma nova experiência.

Evidencia-se que o conflito é um fenômeno que está intrinsecamente ligado às relações humanas, e decorre da divergência de posições e percepções quanto a fatos ou condutas que abarcam interesses, valores e expectativas comuns.

Sobre o tema Christophe Moore (1998. p.5) salienta que “todas as sociedades, comunidades, organizações e relacionamentos interpessoais experimentam conflitos em um ou outro momento no processo diário de interação. O conflito não é necessariamente ruim, anormal ou disfuncional, é um fato da vida”.

1.1 Abordagem Geral Sobre o Conceito de Conflito.

Traçar um conceito único de conflito é tarefa árdua devido ao seu caráter polissêmico e interdisciplinar, transcendendo o âmbito jurídico, dessa forma necessária sua análise sob os mais distintos enfoques.

Partindo de uma perspectiva sócio-psicológica, Morton Destsch (2004. p.35) preleciona que o conflito advém de ações incompatíveis, e que o seu desenrolar pode sofrer influência de fatores ou variáveis, que a seu ver são aplicáveis a todo e qualquer tipo de conflito, seja ele interpessoal, intergrupar ou internacional.

Os fatores elencados pelo referido autor são: 1) as características das partes (refere-se aos recursos que cada parte tem à sua disposição e a maneira com que serão empregados para travar ou resolver conflitos, somados aos valores, motivações e finalidades pretendidas por cada uma delas, bem como se há ou não paridade entre elas); 2) os relacionamentos prévios entre os conflitantes (grau de polaridade existente entre as partes); 3) a natureza da questão que dá origem ao conflito; 4) o ambiente social em que ocorre o conflito (tendente à composição ou não dos conflitos); 5) os espectadores interessados no conflito (os relacionamentos e interesses de terceiros com os conflitantes e o conflito); 6) a estratégia e a tática empregada pelas partes no conflito; e 7) as consequências do conflito para cada participante e para outras partes interessadas. Em relação à este ultimo fator, deve-se ressaltar que as condutas praticadas durante o andamento do conflito e suas consequências dificilmente deixam os conflitantes inalterados

Há ainda, importante contribuição do referido autor no diz respeito aos conflitos destrutivos e construtivos:

(...) um conflito claramente tem consequências destrutivas se seus participantes estão insatisfeitos com as conclusões e sentem, como resultado do conflito, que perderam. Similarmente, um conflito tem consequências produtivas se todos os participantes estão satisfeitos com os efeitos e sentem que, resolvido o conflito, ganharam. Também, na maioria das vezes, um conflito cujos efeitos são satisfatórios para todos os participantes será mais

construtivo do que um que seja satisfatório para uns e insatisfatório para outros. (DEUTSCH. p.41)

Maria Helena Diniz (1998, p.759), em seu dicionário jurídico, demonstra que mesmo restrito à seara jurídica o conceito de conflito varia conforme o enfoque a ser analisado. Veja-se:

1. Direito internacional público. a) Litígio internacional que se dá em caso de divergência entre nações; b) guerra ou luta armada entre países. 2. Direito processual civil. a) Pendência; b) processo especial para solucionar questão relativa à competência de autoridade judiciária. 3. Sociologia Jurídica. Competição entre pessoas ou grupos sociais que pretendem a sujeição ou destruição do rival. 4. Psicologia forense. Tensão Provocada pela presença simultânea de motivos contraditórios. 5. Ciência política. Tumulto; oposição. 6. Teoria geral do direito. a) Relação entre dois princípios cujas aplicações requerem num mesmo objeto determinações contraditórias (Lalande); b) divergência de duas ou mais leis no tempo e no espaço; c) conjunto de alternativas incompatíveis, que exigem uma decisão.

Vasconcellos (2014. p.25), de forma sucinta aduz que os conflitos “decorrem da convivência social do homem com suas contradições”. No seu entendimento, os conflitos podem ser acoplados em quatro espécies, a saber: conflitos de valores, relacionados às diferenças morais, ideológicas e religiosas; conflitos de informação, decorrente da incompletude da informação ou de sua distorção, nesse caso há ruídos na comunicação entre as partes; conflitos estruturais, isto é, diferenças nas circunstâncias sociais, políticas e econômicas dos envolvidos; e por fim e não menos importantes, os conflitos de interesse, consistentes na reivindicação de bens e direitos convergentes.

1.2 Relações Interpessoais e Conflito de Interesses.

Relacionamento interpessoal ou intersubjetivo consiste na interação estabelecida entre duas ou mais pessoas. Este tipo de relacionamento é marcado pelo contexto em que se insere, podendo ser determinado e alterado de acordo com os dissensos decorrentes de divergências entre os indivíduos envolvidos. Não se pode confundir relação interpessoal com relação intrapessoal, haja vista que esta consiste na aptidão de uma pessoa gerir seus próprios sentimentos e emoções.

Os relacionamentos interpessoais nem sempre são consensuais, isto porque cada indivíduo possui características próprias tendentes a colidir com interesses, pretensões e

direitos de outrem, dando origem assim a um conflito interpessoal capaz de polarizar uma relação antes estável.

Segundo Vasconcellos (2014. p.23/24) os conflitos interpessoais são compostos de três elementos, tais sejam, relação interpessoal, problema objetivo e trama.

- a) Relação interpessoal: conflito interpessoal pressupõe, pelo menos, duas pessoas em relacionamento, com suas respectivas percepções, valores, sentimentos, crenças e expectativas. Ao lidar com o conflito é necessário que se permita espaço para a compreensão desse elemento interpessoal.
- b) Problema objetivo: o conflito interpessoal tem sua razão objetiva, concreta, material. Essa materialidade pode expressar condições estruturais, interesses ou necessidades contrariadas. Portanto, o aspecto material, concreto e objetivo do conflito é um dos seus elementos. A adequada identificação do problema objetivo, muitas vezes, supõe prévia abordagem da respectiva relação interpessoal.
- c) Trama ou processo: a trama ou processo expressa as contradições entre dissenso na relação interpessoal e as estruturas, interesses ou necessidades contrariados. Como foi, por que, onde, quando, as circunstâncias, as responsabilidades, as possibilidades e os processos, com suas implicações.

Geralmente, os conflitos nas relações interpessoais giram em torno de um interesse sobre dado bem da vida. Este interesse consistente na razão entre o homem e o bem, pode variar conforme sua necessidade. Os interesses são compostos de sujeito e objeto, sendo estes o homem e o bem respectivamente.

Ocorre que, os interesses humanos são ilimitados, já os bens não seguem a mesma sorte. A respeito disso, sustenta Moacyr Amaral dos Santos (1977.p.79.):

Desse desencontro, a primeira consequência está que o homem, em face de dois interesses, um maior e outro menor, quando não possa satisfazê-los igualmente, fica na contingência de sacrificar o segundo ao primeiro. Se de ambos os bens não pode dispor, mas apenas de um, o conflito que daí resulta se resolverá segundo a intensidade do interesse. Conflitos dessa natureza, conflitos íntimos, escapam da esfera jurídica. Se o dinheiro é pouco para o alimento e o vestuário, de um desses bens terá que se desinteressar. Se, entretanto, duas ou mais pessoas têm interesse pelo mesmo bem, que a uma só possa satisfazer, dar-se-à um conflito intersubjetivo de interesses ou simplesmente um conflito de interesses.

Não se deve confundir o conflito entre interesses, composto de um sujeito e dois ou mais interesses, o qual se resolve, comumente, por meio do sacrifício de um destes, com o conflito de interesses, que consiste na divergência entre duas ou mais pessoas que têm interesse pelo mesmo objeto. (Carnelutti. 2004. p.61)

É cediço que o direito tutela determinadas categorias de interesses. Assim, tratando-se de conflitos de interesses juridicamente protegidos, devem estes, em tese, ser solucionados por meio da subordinação dos sujeitos às prescrições legais correspondentes.

Todavia, não raras vezes, os conflitantes não se compõem segundo a determinação legal, exigindo-se que o interesse do outro se subordine ao seu próprio. A esse comportamento dá-se o nome de pretensão. Com a oposição à pretensão de outrem, o conflito de interesses se dinamiza, dando lugar ao denominado litígio ou lide.

Segundo Carnelutti (2004. p.94), “o litígio é um conflito de interesses qualificado. E por isso apresenta um elemento ou aspecto material e um elemento forma: o primeiro é o conflito de interesses e o segundo o conflito de vontades”.

Os conceitos de litígio e conflito, comumente, são utilizados como sinônimos. Entretanto o conceito de conflito é mais abrangente, abarcando qualquer conflito de interesses ainda que não qualificado por uma pretensão resistida, além também dos conflitos de valores, de informações, e estruturais. Pela lógica, infere-se que o conflito é gênero do qual litígio é espécie.

Justifica-se assim, a utilização do termo conflito e não litígio no presente trabalho, visto que a conciliação e a mediação, como também os demais meios de solução de conflitos são utilizados não somente para solucionar litígios, perceptíveis desde o início, mas também os que normalmente se apresentam no decorrer das tratativas.

Dessarte, compreender e identificar o fenômeno conflituoso sem dúvida é um instrumento eficiente para alcançar uma saída efetivamente pacificadora e com maior chance de adesão das partes quanto à sua observância.

1.3. Meios de Resolução de Conflitos

Superado o estudo sobre o conceito de conflito e firmado o entendimento de que ele é inerente às relações humanas, importa conceber a existência dos mecanismos aptos a solucioná-lo de forma eficiente e adequada.

Petronio Calmon (2013. p.28), sobre os meios de soluções de conflito, destaca a da clássica classificação tripartida apresentada por Niceto Alcalá Zamora y Castillo, a qual está alicerçada na perspectiva do responsável pela solução e pelo método empregado. Referida classificação compreende a autotutela (responsável: um dos envolvidos; método: imposição),

a autocomposição (responsável: ambos os envolvidos; método: consenso), e a heterocomposição (responsável: um terceiro imparcial; método: imposição).

A respeito do tema, Vicente Greco Filho (1989. p.28), assevera que

Simultaneamente ao nascimento do direito, que tem por fim a solução justa dos conflitos ou convergências de interesses, surgem os mecanismos, previstos pelo próprio direito, de efetivação das soluções por ele impostas. Costuma-se dividir o sistema de efetivação de direitos em três fases distintas: a autotutela, a autocomposição e a jurisdição. Na primeira, em virtude da inexistência de um Estado suficientemente forte para superar as vontades individuais, os litígios eram solucionados pelas próprias forças, imperando a lei do mais forte. Na segunda, as partes abririam mão de seu interesse ou parte dele, de forma que, por meio de concessões recíprocas, seria possível chegar à solução dos conflitos. Na terceira, própria de um estado de direito, o Estado matéria órgãos distintos e independentes, desvinculados e livres da vontade das partes, os quais, imparcialmente, deteriam o poder de dizer o direito e constranger o inconformado a submeter-se à vontade da lei. Essas três fases, que podemos aceitar como logicamente existentes, não existiram em termos cronológicos, isto é, não são fases históricas propriamente ditas, mas princípios lógicos e de justiça que se digladiaram em todos os momentos históricos e ainda hoje se digladiam, prevalecendo ora um, ora outro.

Tem-se a autotutela como meio egoísta de solução de conflito. Dessarte, dois são os caminhos para a solução pacífica das contendas: a autocomposição, obtida pelas próprias partes envolvidas ou por meio de um terceiro facilitador; e a heterocomposição, praticada pelo Estado ao exercer a jurisdição ou pela atividade privada da arbitragem.

1.3.1. Autotutela

A autotutela constitui forma de extinção de conflitos através da sobreposição da força ou sapiência de um indivíduo em detrimento do outro. É concebida como meio precário de solução de contendas, por estar ligada à ideia de violência e justiça privada, também conhecida como justiça pelas próprias mãos.

Fernanda Tartuce (2008. p.37) bem observa que a utilização da autotutela “sempre foi considerada uma alternativa ante a falta de poder do Estado para definir as querelas, o que ocorreu no direito romano, anteriormente ao período da *cognitio extra ordinem*. A partir de tal fase, o Estado passou a ditar a solução dos conflitos de interesses”.

Em regra, no atual sistema jurídico brasileiro, é defeso o uso da autotutela, inclusive tal conduta é tipificada como infração penal, prevista no art. 345 do Código Penal: “Fazer

justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite”.

No entanto, há no âmbito civil, resquícios da autotutela, sendo eles: legítima defesa e estado de necessidade (art. 188, Código Civil); legítima defesa e desforço imediato na proteção possessória (art. 1210, §1º, Código Civil); autotutela de urgência nas obrigações de fazer e não fazer (art. 249, parágrafo único e art. 251, parágrafo único, Código Civil); direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a estrema do prédio (art. 1.283, Código Civil); embargo de obra nova efetuado pelo próprio interessado (art. 935, Código de Processo Civil); direito de retenção de bens (art. 578, 644, 1.219, 1.433, II e 1.434, todos do Código Civil).

1.3.2. Autocomposição

A autocomposição caracteriza-se pela solução do conflito por meio do consenso entre as partes, podendo ocorrer de forma unilateral, bilateral direta ou bilateral facilitada.

Quando a autocomposição defluir de conduta a ser realizada de maneira exclusiva por uma das partes no âmbito de sua disponibilidade, esta será considerada unilateral, aperfeiçoando-se por meio da renúncia, da desistência ou do reconhecimento jurídico do pedido.

A renúncia é ato unilateral, que em regra independe da anuência da parte contrária, onde o indivíduo dispõe do direito material que potencialmente faz jus. O referido ato para ser válido necessita do preenchimento de dois requisitos, tais sejam: a) requisito objetivo: o objeto deve ser renunciável, e b) requisito subjetivo: o renunciante deve ser capaz ao exercício de tal ato. Ademais, pode-se manifestar na seara material, tendo vários significados a depender do campo do direito em que atue, ou na processual, sendo esta última considerada hipótese de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, do Código de Processo Civil.

A desistência consiste na abdicação da posição processual assumida após o ajuizamento da ação, isto é, quando o autor, e somente ele, manifesta seu interesse no não prosseguimento da demanda, operando-se antes da sentença ou a qualquer tempo no processo.

Deferido o pedido do autor, o processo será extinto sem resolução do mérito, sendo possível nova propositura.

A desistência pode seguir duas formas, a depender do momento processual, isto é, antes da citação do réu, ela é livre e unilateral, todavia, caso este já esteja integrado à relação processual, faz-se necessária sua consulta e, sobretudo, sua aquiescência ao pedido de desistência do autor para que só então possa ser acolhido. Justifica-se tal previsão pelo fato de que também o réu faz jus ao prosseguimento do feito para que a pretensão possa vir a ser devidamente apreciada pelo magistrado, encerrando de maneira definitiva a questão quando o transito em julgado de tal decisão, imunizando-a contra outras proposituras.

Nesse sentido, já decidiu a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão de relatoria do Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira, cuja ementa passa a transcrever abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. DIVÓRCIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. ANUÊNCIA DO RÉU. BILATERALIDADE DO PROCESSO. CPC, ART. 267, § 4º DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA. NECESSIDADE. RECURSO. INTERESSE. CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA. RECURSO PROVIDO.

I - Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação (CPC, art. 267, § 4º). Tal regra, vale ressaltar, decorre da própria bilateralidade da ação, no sentido de que o processo não é apenas do autor. Assim, é direito do réu, que foi acionado juridicamente, pretender desde logo a solução do conflito.

II - A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante.

III - Mesmo quando a desistência ocorre em ação de divórcio, na qual não houve reconvenção, há interesse do cônjuge réu no prosseguimento do processo, não só para obter a declaração de improcedência do pedido em relação à "causa petendi" deduzida como também para alcançar, a seu respeito, a eficácia da "res iudicata" (material).(REsp 90.738/RJ)

O reconhecimento jurídico do pedido é a forma pela qual o réu reconhece a procedência da pretensão apresentada pelo autor. Tal conduta é admissível desde que, presentes dois requisitos: disponibilidade do direito e capacidade de quem expressa a vontade.

De outro lado, a autocomposição bilateral ocorre quando há participação de todos os conflitantes. Configura via menos ortodoxa de soluções não contenciosas dos conflitos.

Quando obtida de maneira direta pelas partes, denomina-se negociação, no entanto, quando alcançada por meio de um facilitador estranho a relação conflitiva, sucede-se a conciliação ou a mediação, a depender da maior ou menor intervenção deste terceiro.

Quando encaminham a composição por si próprias, sem a intermediação de um terceiro, as partes encerram uma negociação. Se são auxiliadas em sua comunicação por um facilitador neutro que não propõe alternativas, valem-

se da mediação. Finalmente, se o acordo é obtido pela intervenção de um agente que interfere mais ativamente junto às partes até indicando saídas para a celebração da transação, opera-se a conciliação. Em tais hipóteses, a definição do conflito não é imposta por um terceiro (figura exterior ao conflito), mas pelos próprios envolvidos na controvérsia, que reorganizam suas posições. (Tartuce. 2008. p.59).

A negociação é, pois o meio de solução de conflitos com finalidade de obter-se a autocomposição através do entendimento direto entre os envolvidos, sem que haja qualquer intervenção de terceiros como auxiliares ou facilitadores. Busca-se a reorganização das posições conflitantes com vista a uma saída para impasse, fortalecendo os vínculos interpessoais.

Destaca-se três tipos de negociação: a integrativa ou colaborativa, a distributiva e a cooperativa.

Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton (2005. p.28), especialistas da Universidade de Harvard, definem a primeira como “um meio básico de conseguir o que você necessita de outras pessoas ou como um processo de comunicação de ida e volta com o propósito de chegar a uma decisão conjunta”.

Já a negociação distributiva é aquela onde os envolvidos se dividem e transacionam por meio de pressões e concessões mútuas.

Segundo o entendimento de Petronio Calmon (2013. p.110). o tipo de negociação cooperativo é o mais equilibrado dentre os três. Esta “pressupõe a possibilidade de que os negociadores possam satisfazer seus interesses, mediante a criação de alternativas à promoção do esforço conjunto das partes para resolver o conflito”. Para esse tipo de negociação necessário é separar as pessoas da questão problemática, concentrar-se nos interesses (o que de imediato não se revela) e não nas posições, isto é, na pretensão manifesta desde o início, visando proporcionar opções positivas para ambos os conflitantes.

A autocomposição bilateral ou facilitada ocorre por meio da conciliação e da mediação, pressupondo-se que as partes sozinhas não consigam de forma eficaz comunicar-se a fim de solucionar o conflito, haja vista a deterioração da relação existente entre elas.

O foco da conciliação é o acordo, sendo assim o conciliador por meio de uma postura mais incisiva do que a do mediador, tem a possibilidade de sugerir caminhos para que os envolvidos alcancem a composição do conflito.

Já a mediação não busca propriamente o acordo entre as partes, mas sim o restabelecimento da comunicação entre elas, provocando a reflexão para que elas próprias encontrem a saída para o conflito.

Ao ensejo da conclusão deste item impende ser mencionada a atual tendência de estímulo a realização de atos autocompositivos em amplos termos, não somente fora, mas também dentro da esfera judicial, v.g. o reconhecimento como título executivo judicial do acordo decorrente de transação ou conciliação homologado judicialmente.

1.3.3. Heterocomposição

Heterocomposição é o meio pelo qual um terceiro imparcial, alheio ao conflito, define a sua solução, tendo esta decisão caráter impositivo em relação às partes. Trata-se de processo de adjudicação da solução do conflito.

Referido mecanismo pode se verificar por duas vias: a arbitral, na qual o terceiro denominado árbitro, que goza de confiança das partes, é por elas indicado para julgar a contenda; e a jurisdicional, pela qual o Estado, por meio de autoridade competente, que goza de poder coercitivo, decide o conflito, devendo os envolvidos sujeitar-se à essa decisão.

A Lei nº 9.307/1996 disciplina a arbitragem no direito brasileiro, e impõe uma série de restrições ao seu uso. Logo em seu artigo primeiro, destaca-se que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, o que evidencia a exclusão de uma série de pessoas e conflitos de sua abrangência.

Em complemento ao disposto no artigo 1º, prevê o artigo 25 da mesma lei que caso ocorra no curso do procedimento arbitral o surgimento de questão referente a direito indisponível atrelada à matéria em discussão, deverá aguardar o desfecho daquela pendência perante o Judiciário para só então o árbitro ou o conjunto de árbitros proferir sua decisão.

O procedimento arbitral inicia-se com a aceitação árbitro ou árbitros da incumbência a ser desempenhada (art. 19, Lei. 9.307/1996) e prolatada a sentença arbitral, finda-se o procedimento, uma vez que a decisão proferida pelo árbitro, que é juiz de fato e de direito da causa, não se sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 18 da referida Lei.

Muito se discutiu acerca da constitucionalidade da arbitragem, haja vista a exclusão da apreciação da lesão pelo Poder judiciário por ser o árbitro o juiz natural da contenda. Acontece que em 2001, tal discussão foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu que aos conflitantes, no exercício da autonomia da vontade e nos limites

legais, é facultada a escolha da via arbitral como meio adequado de resolução de seus conflitos. A respeito, confira-se excerto da decisão:

Lei de Arbitragem (L. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação da vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. Votos vencidos, em parte – incluindo o do relator – que entendiam pela inconstitucionalidade da cláusula compromissória – dada a indeterminação de seu objeto – e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compelir a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei 9.307/96 (arts. 6º, parág. único; 7º e seus parágrafos e, no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, VII, e art. 301, inciso IX, do C. Pr. Civil; e art. 42), por violação da garantia da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. Constitucionalidade – ai por decisão unânime, dos dispositivos da Lei de Arbitragem que prescrevem a irrecorribilidade (art.18) e os efeitos de decisão judiciária da sentença arbitral (art.31). (STF. SE Ar-Rg 5.206, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 12.12.2001).

Ainda a respeito da arbitragem, cabe uma última observação: é conferida à sentença arbitral a eficácia de título executivo judicial, dessa forma, uma vez que a realização prática de seu comando encontre resistência por alguma das partes, poderá a outra valer-se da execução forçada por intermédio do Poder Judiciário.

No que tange à tutela jurisdicional, Vicente Greco Filho (1989. p.173) utilizando-se das definições de Chiovenda e Carnelutti, por muitos consideradas antagônicas, conceitua jurisdição como “o poder, função e atividade de aplicar o direito a um fato concreto, pelos órgãos públicos destinados a tal, obtendo-se a justa composição da lide”.

Em virtude dessas considerações, cabe ainda acrescentar que por ser a jurisdição a expressão do poder do Estado, indubitável que seus objetivos corresponderão à essência do Estado cujo poder deva manifestar.

Se o Estado brasileiro está, obrigado, segundo a própria Constituição Federal, a construir uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e ainda a promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º da CF), os fins da jurisdição devem refletir essas ideias. (Marinoni. 2007. P.36)

Nos dizeres de Cássio Scarpinella Bueno (2008, p.244) “a Jurisdição pode ser entendida como a função do Estado destinada à solução imperativa, substitutiva e com ânimo de definitividade de conflitos intersubjetivos e exercida mediante a atuação do direito em casos concretos”.

Do conceito supramencionado, denota-se que a jurisdição possui certas características como a substitutividade, a imutabilidade e a imperatividade. Além destas, caracteriza-se também pela inevitabilidade ou inafastabilidade, indelegabilidade, bem como pela inércia.

A primeira característica consiste na substitutividade da vontade das partes litigantes pela vontade funcional do Estado-juiz, que por meio de decisão de caráter imperativo aplica ao caso concreto a vontade do próprio ordenamento jurídico. Tal característica advém da vedação a autotutela, fazendo-se necessária, e por assim dizer imprescindível, a intervenção do Estado para dirimir os conflitos sociais.

A característica de imperatividade decorre logicamente da substitutividade, aliada à concepção de que a jurisdição é manifestação do poder do Estado. Assim, o Estado-juiz com o fito de pacificar o conflito, imporá a decisão que melhor lhe aprouver, independentemente da anuência das partes.

Uma vez prestada a tutela jurisdicional, esta tende a se tornar imutável, impedindo sua rediscussão por quem quer que seja, até mesmo pelo próprio Estado, garantindo-se assim a segurança jurídica. A concretização da imutabilidade denomina-se coisa julgada. Tamanha é sua importância para a ordem jurídica que a própria Constituição Federal a previu expressamente em seu art. 5º, XXXVI.

Assim como a característica supracitada, a inafastabilidade também possui previsão constitucional, especificamente no art. 5º, XXXV que assim prescreve: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Da análise do preceito fundamental mencionado acima, Fredie Didier (2007. p.79) esclarece que:

Trata, o dispositivo, da consagração, em sede constitucional, do direito fundamental de ação, de acesso ao Poder Judiciário, sem peias, condicionamentos ou quejandos, conquista histórica que surgiu a partir do momento em que, estando proibida a autotutela privada, assumiu o Estado o monopólio da jurisdição. Ao criar um direito, estabelece-se o dever – que é do Estado: prestar a jurisdição. Ação e jurisdição são institutos que nasceram um para o outro.

Sob outra ótica, a inafastabilidade também relaciona-se à vedação direcionada ao Estado-juiz de, uma vez provocado, eximir-se de prestar a devida tutela jurisdicional, ainda que diante de lacuna ou obscuridade na lei, conforme art. 126 do Código de Processo Civil e art. 4º da Lei Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A indelegabilidade, segundo Bueno (2008. p.252) significa que a jurisdição deverá ser exercida pelos órgãos jurisdicionais segundo os limites e de acordo com a Constituição Federal, dessarte em consonância com o modelo constitucional do direito processual civil. Tais ditames a serem observados, em termos gerais são: a territorialidade, a competência e o juiz natural.

No que tange à inércia, significa dizer que a atuação do Poder Judiciário condiciona-se à provocação do interessado que a rompa. Ademais, impõe-se ainda aos litigantes e eventuais terceiros intervenientes, que provoquem o exercício da atuação jurisdicional mesmo no curso do processo, visto que a tendência é de que esta permanece em seu estado inicial de inércia.

No dizer sempre expressivo de Vicente Greco Filho (1989. p.39):

A jurisdição atua, portanto, quando provocada pela parte que considera ter sido lesada em seus direitos, seja por ação ou omissão de um particular, ou da Administração Pública. Neste caso, diz-se que a jurisdição é contenciosa, ou jurisdição propriamente dita.

A jurisdição atua, também, quando a ordem jurídica, dada a relevância de certos direitos, considerados indisponíveis, atribui ao Poder Judiciário a função de fiscalizar determinados negócios jurídicos privados. Diz-se, então, que a jurisdição é voluntária ou graciosa, tradicionalmente definida como a fiscalização do interesse público nos negócios jurídicos privados.

Impende salientar ainda que o processo é instrumento pelo qual a jurisdição atua, e aos interessados a ordem jurídica confere o direito de ação. O referido direito na lição de Marinoni (2008. p.205/206) é considerado

[...] um direito fundamental processual, e não um direito fundamental material, como são os direitos de liberdade, à educação e ao meio ambiente. Portanto, ele pode ser dito o mais fundamental de todos os direitos, já que imprescindível à efetiva concreção de todos eles.

O direito de ação aparece exatamente no momento em que o Estado proíbe a tutela privada ou o uso da força privada para a realização e ao proteção dos direitos. A partir daí o Estado assume o monopólio da solução dos conflitos e da tutela dos direitos e, por consequência lógica, dá ao privado o direito de acudir a ele. Esse último direito, antes denominado de direito de agir e agora chamado de direito de ação, é contrapartida da proibição da realização

privada dos direitos e, portanto, é devido ao cidadão como um direito à proteção de todos e quaisquer direitos. Ou seja, é um direito fundamental não apenas à tutela dos direitos fundamentais, mas sim à proteção de todos os direitos, como o direito de receber quantia em dinheiro devida em razão de um empréstimo ou como o direito de cobrar os aluguéis que não foram pagos pelo locatário.

É exatamente por isso que o direito de ação não pode ser obstaculizado por entraves como o do custo do processo. Mas não adianta simplesmente proclamar que o direito de ação não pode ser inviabilizado por questões sociais. Na verdade, o direito fundamental de ação requer uma postura ativa do Estado não somente voltada à supressão dos obstáculos sociais ao seu uso, mas também à sua plena efetividade e tempestividade (art. 5º, XXXV e LXXVIII, CF).

Como visto, o direito de ação é um direito constitucionalmente garantido, acobertado pelo princípio da inafastabilidade. No entanto, o exercício desse direito abstrato de agir condiciona-se ao preenchimento de certos requisitos, denominados de condições da ação, sendo eles: a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, isto porque o Código de Processo Civil brasileiro adotou a concepção eclética sobre o direito de ação.

No que tange a legitimidade das partes, Moacyr Amaral Santos (2007. p.179) esclarece que são legitimados a figurar em um dos polos da ação, os titulares dos interesses convergentes, sendo legitimado ativo aquele que possui o interesse afirmado na pretensão e legitimado passivo o titular do interesse contraposto ao afirmado na pretensão. Trata-se de legitimação ordinária.

Acontece que, por determinação legal, a legitimidade, em certos casos, é conferida a quem não seja titular do interesse substancial, mas que propõe-se a defendê-lo (legitimação extraordinária), é o que ocorre, por exemplo com alienante de coisa litigiosa se não aceita a sucessão processual (art. 42, §1º, do Código de Processo Civil).

O interesse de agir tem por base o binômio necessidade-utilidade, isto é, necessidade do exercício da tutela jurisdicional em prol da obtenção de uma determinada utilidade.

Fredie Didier Júnior (2007. p.175), salienta que

O conceito de interesse de agir é lógico-jurídico, e não jurídico-positivo, exatamente porque não decorre de um específico ordenamento jurídico, não variando de acordo com as definições empregadas por cada sistema normativo, sendo, ao contrário, uniforme e constante em todos os ordenamentos. Se sua inobservância acarretará a extinção do processo sem ou com julgamento de mérito, é problema que, realmente, será disciplinado por cada ordenamento jurídico. Só que tal problema se insere no âmbito dos efeitos, das consequências, dos consectários da ausência do interesse de agir, não dizendo respeito ao seu conceito.

A possibilidade jurídica, diversamente do que muito se tem feito, deve ser conceituada com enfoque na inexistência de uma previsão, no ordenamento jurídico, que torne o pedido inviável, devendo-se abarcar também os casos em que a ilicitude esteja na causa de pedir ou nas próprias partes, mesmo que o pedido tenha previsão legal.

O preenchimento de condições, segundo art. 267, §3º do Código de Processo Civil, pode ser averiguado a qualquer tempo e grau de jurisdição, admitindo-se, contudo, o preenchimento posterior da condição faltante (LIEBMAN. 1986. p.154). Satisfeitas as condições da ação, a demanda seguirá seu regular processamento até culminar na decisão final, pondo fim à lide.

CAPITULO 2 – ACESSO À JUSTIÇA SOB A PERSPECTIVA DA RESOLUÇÃO ADEQUADA DOS CONFLITOS

2.1. Conceito e Evolução do Conteúdo do Direito de Acesso à Justiça.

Com a monopolização da jurisdição pelo Estado, incumbiu-se a este o dever de disponibilizar o acesso à justiça a todos os jurisdicionados, os quais em raras exceções pode valer-se do exercício da autotutela.

Acontece, todavia, que o fenômeno da avocação por parte do Estado do dever de proporcionar o acesso à justiça com o transcurso do tempo sofreu intensas modificações, e continua a se modificar a fim de melhor adequar-se aos reclamos sociais. O motivo dessa evolução é a passagem do Estado de Direito para o Estado Social de Direito.

Estado de Direito pode ser concebido como “situação criada em razão de lei, trazendo limitação do poder e das atividades estatais pelo direito” (DINIZ. 1998. p.407), isto é aquele criado com o escopo de condicionar a atividade do monarca à obediência de uma ordem jurídica previamente estabelecida.

Juntamente com a limitação do poder político, trazida com o Estado de Direito, é concebida a noção de direitos de primeira geração ou também denominados de primeira dimensão. Tais direitos também chamados de liberdades públicas negativas ou direitos negativos, pautam-se pela exigência de um comportamento de abstenção do Estado. A este só se admite atuar para resguardar as liberdades do indivíduo, repudiando-se qualquer forma de intervenção nas relações sociais.

Nesse contexto, o direito de acesso à justiça restringia-se ao mero direito de peticionar ao Estado, sem qualquer preocupação com as condições sociais e econômicas dos jurisdicionados.

Nesse primeiro momento, a influência burguesa determinou um enfoque individualista e patrimonialista do acesso à justiça. Tratam-se dos Séculos XVIII e XIX, auge da ideologia burguesa, cujo resultado consistiu em admitir que o acesso ao Poder Judiciário ficasse adstrito a quem dispusesse do patrimônio necessário para arcar com as custas inerentes ao processo.

O final do Século XIX e o início do seguinte, influenciado pelos movimentos da classe operária reivindicando um Estado que participasse ativamente nas questões sociais

emergidas, particularmente nas relações trabalhistas, protegendo a classe dos trabalhadores de abusos perpetrados pelos membros pertencentes à classe patronal, levou a uma mudança do paradigma do acesso à justiça.

Paulatinamente, o Estado de Direito agregava à sua essência os valores de um Estado preocupado com o desenrolar das relações sociais, sejam as de índole laboral, sejam as voltadas para a proteção das pessoas com idade avançada. O Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário resultam dessa nova mentalidade, sendo reflexos de um Estado que se transformou de Estado de Direito num Estado Social de Direito.

Apesar do retrocesso ocasionado pelas duas grandes guerras do Século XX, o caminho que conduziria ao Estado Social de Direito já estava traçado reforçando-se com o final dos conflitos armados. O Estado de Direito absorveu a filosofia do welfare state, fazendo com que o acesso à justiça passasse a ser visto como um direito individual e social, a expressão mais básica dos direitos humanos, sem o qual se torna impossível a fruição de todos os demais. (CAPPELLETTI. 1988. p.09)

Passou-se a entender que, diante da proibição da autotutela, o acesso à justiça constitui-se num requisito para que cada jurisdicionado pudesse exigir do Estado a proteção de um direito que se vê ameaçado ou que já fora lesado. Já não se deseja um Estado apático à sociedade, mas atuante, que, junto dela, prime por tutelar direitos, especialmente o de acesso à justiça. É nesse embalo que surgem os direitos de segunda dimensão.

Contrapostos aos direitos negativos de primeira dimensão, os direitos positivos de segunda dimensão exigem que o Estado supra as carências mínimas individuais e sociais para promover a dignidade de cada ser humano. É por essa razão que se atribui, por vezes, a tais direitos a designação de direitos de crença, expressando a esperança das pessoas na intervenção do Estado.

Com a concretização do Estado Social de Direito, tornou-se necessário readequar o conteúdo do direito de acesso à justiça às finalidades aspiradas pelos direitos de segunda geração. Reconhecendo a sua complexidade Mauro Cappelletti e Bryant Gart (1988, p.09/13) optaram por definir o direito de acesso à justiça como aquele apto a ensejar duas finalidades básicas do sistema jurídico: “o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob o auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.

Dinamarco (2001. p.114/115) fundamentado nos ensinamentos de Kazuo Watanabe pondera que:

Acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa (ainda, Kazuo Watanabe), ou seja, obtenção de justiça substancial. Não obtém justiça substancial quem não consegue sequer o exame de suas pretensões pelo Poder judiciário e também quem recebe soluções atrasadas ou mal formuladas para suas pretensões, ou soluções que não lhe melhorem efetivamente a vida em relação ao bem pretendido. Todas as garantias integrantes da tutela constitucional do processo convergem a essa premissa-síntese que é a garantia do acesso à justiça assim compreendido.

Acesso à Justiça não equivale a mero ingresso em juízo. A própria garantia constitucional da ação seria algo inoperante e muito pobre se se resumisse a assegurar que as pretensões das pessoas cheguem ao processo, sem garantir-lhes também um tratamento adequado. É preciso que as pretensões apresentadas aos juízes cheguem ao julgamento de fundo, sem exacerbação de fatores capazes de truncar o prosseguimento do processo, mas também o próprio sistema processual seria estéril e inoperante enquanto se resolvesse numa técnica de atendimento ao direito de ação, sem preocupações com os resultados exteriores. Na preparação do exame substancial da pretensão, é indispensável que as partes sejam tratadas com igualdade e admitidas a participar, não se omitindo da participação também o próprio juiz, de quem é a responsabilidade principal pela condução do processo e correto julgamento da causa. Só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça. E receber justiça significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade. Tais são os contornos do processo justo, ou processo equo, que é composto pela efetividade de um mínimo de garantias de meios e de resultados.

Nesse contexto, os meios para alcançar a autocomposição dos conflitos civis surgem como os instrumentos mais capacitados para garantir a verdadeira pacificação social. É de verificar-se que tanto se pode operar a realização da justiça pela autotutela, desde que dentro dos limites em que esta é permitida, como por força da autocomposição ou pela imposição da decisão de um terceiro, seja por meio da arbitragem ou pela jurisdição.

Assim, não se deve confundir justiça e jurisdição, visto que “a justiça é um ideal de equidade e de razão, é um sentimento, uma virtude, um valor. A jurisdição é uma das funções da soberania do Estado, consistente no poder de atuar o direito objetivo, compondo conflitos de interesse, resguardando a ordem social” (BARBOSA, 2003, p.52, apud TARTUCE, 2008, p.97).

Sob outra perspectiva, convém mencionar que o acesso à justiça também está intimamente relacionado à seara da boa instrução que deve ser conferida às pessoas para que estas saibam e compreendam os direitos individuais e coletivos a que lhes são conferidos e os meios pelos quais estes poderão ser tutelados e efetivados, além disso, a educação voltada ao

acesso à justiça tem por escopo a formação da pessoa humana para um exercício de cidadania mais participativo. Dessa forma, segundo Ramiro (2009, p.51) “o cidadão não ficará assistindo a todos os fatos que interferem em sua vida de forma bestializada”.

A respeito do tema Marinoni (1999, p.27) acrescenta que:

O acesso à justiça, nada mais é que uma questão de cidadania, significa a garantia de acesso a um processo justo, a uma justiça imparcial; que não só possibilite a participação efetiva e adequada das partes no processo jurisdicional, mas que também permita a efetividade da tutela dos direitos, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações do direito substancial. Acesso à justiça significa, ainda, acesso à informação e a orientação jurídica e a todos os meios alternativos de composição de conflitos.

O acesso à justiça deve ser compreendido como a possibilidade do cidadão conviver em uma sociedade, onde a Justiça é obtida de forma concreta e adequada, seja pelo resultado da atuação do Poder Judiciário ou através da utilização dos demais meios de resolução de conflito.

2.2. Crise do Poder Judiciário

Há muito já se falava sobre a “crise da justiça” ou “crise do Poder Judiciário”. Acontece que, com o decurso do tempo, as causas problemáticas de tal crise, vez que insuficientemente tratadas, vêm se agravando, o que leva à insuperável obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento cada vez maior entre o Judiciário e seus usuários. (GRINOVER. 1990. p.217)

Com foco no tema em análise, Bacellar (2012, p.22.) elucida que:

Crise deveria ser uma situação passageira que ultrapassada faria com que as coisas voltassem ao seu estado natural – existente antes dela. Note-se, entretanto, que os problemas mais prementes que prejudicavam o Poder Judiciário, apontados desde a década de 1980, ainda ocorrem.

Há 30 anos, no contexto do que se denominava situação de crise da justiça, indicavam-se as seguintes incongruências:

- a) inadequação da estrutura do Poder Judiciário para a solução dos litígios já existentes;
- b) tratamento legislativo insuficiente, tanto no plano material quanto no processual, dos conflitos de interesses coletivos e difusos;
- c) tratamento processual inadequado para as causas de reduzido valor econômico e consequente inaptidão do Poder Judiciário para solução barata e rápida dessas causas.

A nossa Lei Maior tratou de proporcionar mais amplamente o direito de acesso à justiça, porém as estruturas dos órgãos jurisdicionais efetivamente não acompanharam tal empenho, estando despreparadas física, humana e metodologicamente para o rápido e excessivo aumento das demandas. Segundo Fernanda Tartuce (2008. p.190) a propagação dos índices de industrialização e o processo de urbanização provocaram, e provocam, aumento quantitativo e qualitativo de conflitos que por conseguinte amplia a potencialidade de conversão dos conflitos em demanda judicial.

Tenha-se presente que o atual panorama da situação do Poder Judiciário Brasileiro é crítico e preocupante, pois segundo o Relatório do CNJ “Justiça em Números” (2014. p.34-35), o qual tem por ano base 2013, tramitam nas várias esferas da Justiça aproximadamente 95,14 milhões de processos dentre os quais 70% (correspondente a 66,8 milhões) já estavam pendentes desde o início de 2013, e os demais 28,3 milhões (30%) ingressaram no decorrer do referido ano.

É preocupante constatar o progressivo e constante aumento do acervo processual, que tem crescido a cada ano, a um percentual médio de 3,4%. Some-se a isto o aumento gradual dos casos novos, e se tem como resultado que o total de processos em tramitação cresceu, em números absolutos, em quase 12 milhões em relação ao observado em 2009 (variação no quinquênio de 13,9%).

Apenas para que se tenha uma dimensão desse incremento de processos, a cifra acrescida no último quinquênio equivale a soma do acervo total existente, no início do ano de 2013, em dois dos três maiores tribunais da Justiça Estadual, quais sejam: TJRJ e TJMG. (BRASIL. 2014. p.35).

Aponta ainda o referido relatório que desde o ano de 2011 a quantidade de processos baixados está muito aquém ao de casos novos, o que leva ao crescimento anual do quantitativo de casos pendentes, e o conseqüente congestionamento na prestação jurisdicional.

Ada Pellegrine Grinover (1990. p.177) ao tratar do assunto aduz que:

[...] é preciso reconhecer um grande descompasso entre a doutrina e a legislação de um lado, e a prática judiciária, do outro. Ao extraordinário progresso científico da disciplina não correspondeu o aperfeiçoamento do aparelho judiciário e da administração da Justiça. A sobrecarga dos tribunais a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da Justiça, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz, que deixa de fazer uso dos poderes que o Código lhe atribui, a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à justiça, e ao distanciamento cada vez maior entre o judiciário e seus usuários. O que não

acarreta apenas o descrédito na magistratura e nos demais operadores do direito, mas tem como preocupante consequência a de incentivar a litigiosidade latente, que frequentemente explode em conflitos sociais, ou de buscar vias alternativas violentas ou de qualquer modo inadequadas (desde a Justiça de mão própria, passando por intermediações arbitrárias e de prepotência, para chegar aos ‘justiceiros’)

Acresça-se a tudo isso que os esquemas processuais tradicionais, ainda que satisfatórios para acudir a um sistema capitalista burguês, que antepunha face a face os clássicos detentores de interesses individuais, seriam de qualquer modo inadequados para a solução dos conflitos emergentes em uma sociedade de massa, em que despontam interesses metaindividuais (os denominados ‘interesses difusos’) e interesses economicamente menores, mas que se multiplicam numa estrutura de intensa interação social (as denominadas ‘pequenas causas’). E teremos, a completar o quadro angustiante de uma justiça lenta, cara, complicada, burocratizada e inacessível até para os conflitos tradicionais, a pincelada dramática da falta de resposta processual para conflitos, próprios de uma sociedade de massa.

Os obstáculos ao acesso à justiça não de ser superados, ante a assertiva de que “ter direitos e não poder tutelá-los certamente é o mesmo que não os ter” (MARINONI. p.185)

Nesse diapasão, atualmente inúmeras tentativas vêm sendo empregadas com o propósito de amenizar, ou até quiçá sanar, a crise pela qual atravessa o Poder judiciário. Importante, neste passo, é a contribuição dos demais Poderes, a exemplo do Legislativo que por meio de alterações na legislação visa facilitar a tutela jurisdicional para que esta seja prestada da forma mais adequada possível e em tempo razoável.

São perceptíveis as significativas mudanças estruturais pelas quais está passando o Poder Judiciário, tendentes a reformular a identidade e o perfil desse importante poder, vez que afincado na tradição, encontrava nesta salvaguarda contra inovações. Uma das mudanças mais latentes é a denominada “deformalização” do processo, isto é, busca por uma via menos formal, com espreque na celeridade e economia processual, para atender aos jurisdicionados que têm dificuldades de recorrer ao Poder Judiciário pelas mais diversas razões.

Grinover (1990, p. 179), ensina que:

[...] o termo há de ser utilizado em suas distintas acepções: de um lado, a deformalização do próprio processo, utilizando-se a técnica processual em busca de um processo mais simples, rápido, econômico, de acesso fácil e direto, apto a solucionar com eficiências tipos particulares de conflitos de interesses. De outro lado, a deformalização das controvérsias, buscando para elas de acordo com sua natureza, equivalente jurisdicionais, como vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo, para solucioná-las mediante instrumentos institucionalizados d mediação. A deformalização do processo insere-se, portanto, no filão jurisdicional, enquanto a deformalização das controvérsias utiliza-se de meios extrajudiciais

Nesse cenário de incentivos a uma nova roupagem ao Poder judiciário, observa-se a inserção dos meios autocompositivos de resolução de conflitos de forma complementar a prestação jurisdicional estatal, sem todavia, pretender substituí-la, bem como a tomada de consciência de que o que importa é a pacificação social e não a forma pela qual ela será obtida

2.3. Ondas de Acesso à Justiça

Por meio da observação dos óbices ao acesso à distribuição de justiça Mauro Cappelletti e Bryant Garth desenvolveram importante estudo que propiciou uma visão holística dos problemas que circundam o acesso à justiça, e das possibilidades de superação dos obstáculos observados através das ondas de acesso à justiça.

Fernanda Tartuce (2008. p.99) ensina que

Quanto aos óbices no acesso à distribuição da justiça, apontaram os autores os seguintes problemas: dificuldade de acesso, seja pelos custos ou pelas condições pessoais (de incapacidade ou despreparo) das partes; dificuldade de proteção de certos interesses, tanto por sua conotação difusa (e fragmentada) na sociedade quanto por sua dimensão diminuta se considerada individualmente, a desestimular a atuação dos lesados; preocupante inter-relacionamento ente as barreiras existente, a dificultar a adoção de medidas isoladas para sanar os problemas.

Enumeram e descrevem esses autores as diversas tendências para a melhoria do acesso à justiça, são elas: a reforma dos procedimentos judiciais em geral, métodos alternativos para decidir causas judiciais (o juízo arbitral, a conciliação, incentivos econômicos), instituições e procedimentos especiais para determinados tipos de causas de particular importância social (procedimentos especiais de pequenas causas, tribunais especiais para demandas de consumidores, mecanismos especializados para garantir direitos novos em outras áreas do direito) e mudanças nos métodos utilizados para a prestação de serviços jurídicos (desenvolvimento de planos de assistência jurídica mediante convênio e em grupo). Em síntese, tais tendências de solução do acesso à Justiça, dividem-se em três aspectos, denominados “ondas”, quais sejam: assistência judiciária, representação jurídica dos interesses difusos e enfoque de acesso à justiça. (CAPPELLETTI. 1988. p.31)

A respeito das referidas ondas mencionadas por Mauro Cappelletti, bem observa Cassio Scarpinella Bueno (2006. p.448):

[...] não sucedem, diferentemente do que se dá com as ondas do mar, umas às outras. Elas não vão sozinhas ter com a areia da praia e lá desaparecer. Elas convivem umas com as outras, relacionam-se umas com as outras, dependem uma das outras, avançam e se desenvolvem sempre juntas em direção a uma praia. Elas coexistem e interagem. E não há nada errado, partindo do raciocínio do saudoso processualista, em que novas “ondas” de acesso à justiça possam ser identificadas e sistematizadas para melhor atender a novas necessidades da sociedade.

No que tange à primeira onda, relacionada à justiça gratuita, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988. p.9) põem os olhos no passado para lembrar que, nos séculos XVIII e XIX, com a predominância do individualismo, ainda que se reconhecesse o direito formal de o agravado poder propor ou contestar uma ação, omitia-se o poder público ante a circunstância de um indivíduo, em decorrência da pobreza, não ter condições de defender adequadamente seus direitos.

Ante a prevalência da filosofia do *laissez-faire*, a justiça só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos, de vez que aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. Todavia no início do século XX, a consciência dos juristas começou a incitar-se diante do disparate revelado nessa impossibilidade real de as pessoas carecedoras de meios financeiros fazerem ouvir seus direitos nos tribunais.

No Brasil, a Constituição de 1988 previu, entre os direitos individuais, a “assistência judiciária integral e gratuita”, pelo Estado “aos que comprovarem insuficiência de recursos” (art. 5º, LXXIV), estabelecendo o art. 134 que incumbe à Defensoria Pública “a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”.

Barbosa Moreira (1994. p.58) ressalta que a incumbência conferida à Defensoria pública não permite “supor que a Constituição haja reservado ao Poder Público o monopólio da assistência”, continuando “em vigor os textos legais que contemplam a prestação gratuita de serviços aos necessitados, notadamente por parte de profissionais liberais”. Assim, em caráter supletivo, a Ordem dos advogados e o próprio Juiz poderão continuar indicando patronos para os carentes na forma da Lei nº 1.060/50. O Estatuto da Advocacia, promulgado através da Lei nº 8.906, de 1994, considera infração disciplinar o fato de o advogado “recusar-se a prestar, sem justo motivo, assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública” (art. 34, XII).

A segunda onda por sua vez, diz respeito à tutela coletiva dos direitos - direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos - que são aqueles reivindicados por um grupo de pessoas que buscam interesses com a mesma finalidade. O meio ambiente e os direitos do

consumidor são exemplos clássicos, embora cada um deles tenham características próprias. Sucintamente diferenciando-os, podemos dizer que os direitos difusos são indivisíveis, atingem um número indeterminado de pessoas e surgem de uma relação de fato; já os direitos coletivos são indivisíveis, pertencem a um número determinado de pessoas e surgem de uma relação jurídica; e os direitos individuais homogêneos são divisíveis, pertencem a um grupo determinado de pessoas e surge de uma origem comum.

Consoante a Constituição Federal Brasileira (art. 127 e art.129, III) ao ministério Público incumbe a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tendo a função de promover o inquérito civil (este o faz exclusivamente) e a ação civil publica para a proteção dos interesses difusos e coletivos. A defesa dos interesses difusos, coletivos e individual homogêneo também compete a Defensoria Pública. A Lei Complementar 988/06, por exemplo, que dispõe sobre a organização da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – cumprindo a Constituição Cidadã – expressa perfeitamente a competência da Defensoria para a proteção deste direitos:

Artigo 2º - A Defensoria Pública do Estado é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, e tem por finalidade a tutela jurídica integral e gratuita, individual e coletiva, judicial e extrajudicial, dos necessitados, assim considerados na forma da lei.

Artigo 5º - São atribuições institucionais da Defensoria Pública do Estado, dentre outras:

III - representar em juízo os necessitados, na tutela de seus interesses individuais ou coletivos, no âmbito civil ou criminal, perante os órgãos jurisdicionais do Estado e em todas as instâncias, inclusive os Tribunais Superiores;

VI - promover:

c) a tutela individual e coletiva dos interesses e direitos da criança e do adolescente, do idoso, das pessoas com necessidades especiais e das minorias submetidas a tratamento discriminatório;

d) a tutela individual e coletiva dos interesses e direitos do consumidor necessitado;

e) a tutela do meio ambiente, no âmbito de suas finalidades institucionais;

g) ação civil pública para tutela de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo;

No tocante a tutela dos direitos difusos, como não é possível identificar quais os prejudicados, a defesa prestada pela Defensoria Pública independe de avaliação financeira. As atribuições conferidas à Defensoria Pública e ao Ministério Público demonstram inequivocamente a evolução desta segunda “onda”, que é um marco na proteção dos mais frágeis.

Na terceira onda do acesso à justiça surge uma concepção mais ampla. Surgem novas possibilidades, entre as quais a mudança no próprio processo que apresenta uma estrutura muito complexa que causa morosidade. Desta forma, são desenvolvidos métodos processuais mais simplificados, entre os quais os Juizados Especiais. Eram necessários mecanismos de viabilização dos direitos difusos, de forma que o processo acompanhasse uma tendência de coletivização da tutela.

Conforme Mauro Cappelletti (1988, p.68/69), tal onda não visa desconsiderar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas apenas trata-las “como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso”. Para o jurista italiano, a representação judicial dos direitos individuais ou difusos e coletivos dos cidadãos, por si só, é insuficiente para o real acesso à justiça, uma vez que tais direitos exigem a criação de mecanismos procedimentais que os torne praticáveis. Entre os enfoques está conceder representação a todos os tipos de direitos, sejam individuais, coletivos, difusos, privados, públicos ou tutelas de urgência.

São retomadas soluções não jurisdicionais, como a arbitragem, e autocompositivas como a conciliação e a mediação. Com essas opções de resolução de controvérsias e as alterações no processo, busca-se um acesso realmente efetivo a todos.

Além da reforma nos procedimentos judiciais em geral, do desenvolvimento de métodos autocompositivos para causas judiciais e da criação de instituições e procedimentos especiais para determinados tipos de causas de especial relevância social, também há o enfoque sobre as mudanças nos métodos utilizados para a prestação de serviços jurídicos e uma necessária simplificação do direito.

Fernanda Tartuce (2008. p.101) considera que

Assim, todos os problemas devem ser enfrentados simultaneamente, buscando-se o aperfeiçoamento do acesso à justiça aos necessitados, além de um aprimoramento nas regras processuais e na administração da justiça, sem descuidar de proporcionar mecanismos diferenciados para conflitos que possam ser mais eficazmente tratados por técnicas diferenciadas. Nessa medida, devem ser consideradas múltiplas abordagens e diretrizes ao tratarmos do tema da justiça.

Dessarte, resta claro que tais ondas ainda continuam progredindo, relevando que estão relacionadas e numa finalidade comum, qual seja a efetividade do acesso à justiça.

2.4. Resolução Adequada dos Conflitos

Dentre os mais variados meios de resolução de controvérsias, o meio heterocompositivo adversarial da Jurisdição sem dúvidas é o mais utilizado no Brasil, esta tendência decorre em muito da cultura de guerra disseminada em nosso país, no qual se um ganha o outro necessariamente deve perder.

A respeito do método adversarial no qual se insere a Jurisdição comenta Bacellar (2012. p.21):

Os métodos adversariais permitem a apresentação de posições, e como tal, polarizadas (partes), o que faz com que o acolhimento de uma implique na rejeição da outra.

Não há cooperação, não há espaço para expressar sentimentos, emoções, nem preocupação com manutenção de relacionamentos. As partes querem ganhar e para isso produzem provas, que incidem sobre os limites da controvérsia (lide), para convencer o juiz ou árbitro de que estão com a razão. A solução de mérito é adjudicada – vem de fora para dentro –, e o julgamento que toma foco nas posições importa no seguinte resultado: o que uma parte ganha é exatamente o que a outra parte perde

Recordando o que foi dito alhures, o acesso à distribuição de justiça era apenas formal, no entanto, com o advento do Estado Social de Direito, o acesso à justiça ganhou nova roupagem, sendo compreendido como o direito à uma decisão justa alcançada por intermédio de um procedimento adequado e efetivo. Tal direito, inclusive, tem proteção constitucional de inafastabilidade (art. 5º, XXXV CF).

Nesse sentido, pode-se afirmar que a garantia de acesso à justiça tem sido tradicionalmente interpretada como a possibilidade de que toda e qualquer lesão ou ameaça deva ser conduzida primeiramente e de maneira imediata ao Judiciário, ou seja, que o judiciário é primeira porta a ser aberta sem obstrução de nenhum tipo.

Rodolfo de Camargo Mancuso (2004. p.11) considera que

Essa acessibilidade ampla, irrestrita e incondicionada aos órgãos judiciais está a exigir uma releitura, se se pretende levar a bom termo o esforço por conter em números administráveis o formidável acervo de processos represados na Justiça. [...] o citado princípio da ubiquidade da Justiça está longe de representar um estímulo para que todas as crises existentes em

sociedade (de certeza, de satisfação, de segurança) deságuem de pronto na justiça, mas, muito ao contrário, há que se entender, realisticamente, que a oferta do serviço judiciário é, em linha de princípio, reservada aos casos em que ou foi baldada a composição do conflito meios suasórios, ou a transação não era possível na espécie, pela natureza da lide ou qualidade da parte, ou, enfim, por se tratar de caso que o próprio ordenamento determina seja submetido ao Judiciário (ações, *pour cause*, ditas necessárias)

Por isso, é necessário explorar novos caminhos, que não dependem necessariamente de uma ampliação do aparelho jurisdicional existente, senão da formulação de alternativas de solução de conflitos fora dele, ou mesmo dentro, mas não da maneira tradicional.

Desse modo, para que o Poder judiciário possa cumprir seu papel de forma eficiente e razoável deve lhe ser reservado as causas cuja resolução por meio dele seja imprescindível, cabendo as demais causas, relativas, por exemplo, a ruídos de comunicação, ser encaminhadas à solução por meio dos métodos não adversariais tradicionais, como a conciliação e a mediação.

Bacellar (2012. p.43), salienta que compreende o acesso à ordem jurídica justa a disposição aos interessados de um portfólio de métodos destinados à resolução adequada do conflito:

O processo efetivamente judicial só deve aparecer na impossibilidade de autossuperação do conflito pelos interessados, que deverão ter à disposição, mas sem imposição, um portfólio de mecanismos que propiciem a sua resolução adequada, preferencialmente pacífica, pelo método não adversarial na forma autocompositiva.

Desde os atendimentos propiciados por ouvidorias, Conselhos de bairro, negociação, conciliação (que de regra é judicial – mas que também pode ser extrajudicial), mediação, avaliação neutra por terceiro e até por meio da arbitragem, há uma gama de possibilidades de alcançar a resolução de conflitos.

Adverte-se por fim que independentemente do método ou da forma aplicada na resolução dos conflitos, para que se viabilize com satisfação e efetividade o verdadeiro acesso à justiça como acesso à resolução adequada dos conflitos (acesso à ordem jurídica justa), o processo deve ser célere, com paridade de armas entre os litigantes (igualdade de defesa), de modo a assegurar as garantias processuais ao cidadão, culminando em soluções justas.

Sendo assim, deve-se compreender a complexidade do conflito (sua natureza, relações envolvidas, valores, o grau de polaridade existente entre as partes, consequências para os envolvidos e para terceiros) para a indicação do melhor e mais adequado método a ser empregado para sua resolução.

Independentemente dos conflitos estarem ou não inseridos no Poder Judiciário, isto é judicializados, há possibilidade de dar-lhes o tratamento mais adequado através de medidas processuais ou até mesmo pré-processuais e preventivas.

Em consonância com o acatado, conclui-se que o acesso à distribuição de justiça dentro de suas variáveis, corresponde ao acesso aos meios mais adequados à resolução das controvérsias, sejam eles autocompositivos ou heterocompositivos, judiciais ou extrajudiciais. Por isso deverá esse acesso ser medido pela correspondência mais próxima que houver entre a qualidade esperada do Poder Judiciário e a experimentada pelo jurisdicionado.

CAPÍTULO 3 – CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

3.1 Aspectos Gerais e Comuns da Conciliação e Mediação

A conciliação e a mediação são meios autocompositivos de resolução de conflitos, no qual o consenso é a característica marcante, bem como a ausência da imposição de decisão por um terceiro.

Convém ressaltar, outrossim, que a autocomposição dos conflitos para ser considerada válida e possível deve respeitar certos requisitos: a disponibilidade material e processual da questão e a capacidade de quem expressa a vontade.

Fernanda Tartuce (2008. p.48) ensina que

Ao se afirmar, no campo do direito e do processo civil, que uma pessoa pode dispor de certo direito, indica-se que a parte tem a liberdade de, por sua única e exclusiva vontade, usá-lo ou não.

Conceitua-se classicamente o direito disponível como aquele que pode ou não ser exercido por seu titular, não existindo norma cogente a impor o cumprimento do preceito sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado por sua infringência.

[...] na perspectiva do direito de ação, ante a proibição estatal genérica da autotutela, o Estado conferiu ao indivíduo a disponibilidade (positiva) de acessar e (negativa) de não acessar o Poder Judiciário; em tal medida, pode-se conceber o direito de ação como princípio ativo da disponibilidade.

Pelo princípio da disponibilidade processual (da tutela jurisdicional), cabe às partes, em manifestação do poder de dispor de seus direitos, tanto iniciar o processo como suspendê-lo ou extingui-lo (por meio de institutos como a renúncia ou a desistência). Tal princípio só encontra restrições em sua aplicação se a demanda versar sobre direitos indisponíveis, como atestam os art. 302, I, 320, II e 351 do Código de Processo Civil. Percebe-se, assim, que o direito processual preocupa-se em assegurar a tutela adequada do direito material, evitando manipulações e burlas quanto a temas de interesse público relevante.

Desde que presentes os supramencionados requisitos, a conciliação e a mediação podem ser utilizadas como meios de resolução de conflitos nos mais variados ramos da Justiça, recebendo a dimensão processual quando realizadas em juízo ou então, quando seus resultados, obtidos extrajudicialmente, forem levados à homologação pelo Judiciário.

No âmbito da Justiça Estadual, especificamente na seara cível e suas subdivisões a conciliação e a mediação se faz presente há muito tempo. A conciliação *lato senso* é prevista expressamente em diversos artigos do Código de Processo Civil, bem como na Lei n. 9.099 de 1995. Podem ocorrer numa fase pré-processual ou mesmo endoprocessual, sendo conduzidas por leigos devidamente capacitados e selecionados para tal desiderato, ou mesmo pelos magistrados.

Cabe a cada Tribunal regulamentar a forma de organização desses serviços de solução de conflitos, com a imprescindível observância aos preceitos gerais estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a título de exemplo, por meio do provimento nº 1.892/2011 criou os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, na primeira instância. Já em segunda instância, criou-se o Setor de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição através do provimento 843/2004 do Conselho Superior da Magistratura, sendo posteriormente reestruturado e transformado no Centro Judiciário de Solução de Conflitos em Segunda Instância e Cidadania por meio do provimento 1857/2011.

Em relação à Justiça Federal é o art. 109 da Constituição Federal que delimita as ações de sua competência, que em síntese compreende aquelas em que a União, suas autarquias, fundações e empresas públicas federais figurarem em quaisquer uns dos polos, bem como as que versarem sobre questões de interesse da Federação.

Com o fito de desafogar a justiça federal tradicional, a Emenda Constitucional nº 22 de 1999, autorizou a criação de juizados especiais federais por meio de lei federal, a qual se concretizou com a Lei nº 10.259/2001.

Bacellar (2012. p.79) comenta a respeito do tema

Com a criação dos Juizados Especiais Federais remanescerá, para a justiça federal tradicional a competência para dirimir questões de maior relevância e significativamente de maior expressão econômica. Destacamos que os Juizados Especiais Federais integra a justiça comum ordinária e por isso não se usou a expressão justiça comum para distingui-la da justiça tradicional (juízo comum).

[...] mesmo ainda antes da emenda constitucional que autorizou a União criar e instalar os Juizados Federais, a base da discussão sempre esteve centrada na necessidade de desafogar a Justiça Federal de ações menores, exatamente com a finalidade de que pudesse destinar mais atenção às causas de maior repercussão econômica.

Além disso, vários dos motivos da demora na prestação da tutela jurisdicional pela Justiça Federal já aviam sido identificados: competência essencialmente para questões de direito público indisponíveis; privilégios das pessoas jurídicas de direito público, como prazos em quádruplo para

contestar e em dobro para recorrer; reexame necessário sempre que houvesse condenação, independentemente de recurso voluntário; e sistema de pagamento por precatórios.

Na Justiça do Trabalho com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 24 de 1999, que extinguiu a representação classista, a composição das varas trabalhista modificou-se substancialmente, visto que as instâncias ordinárias e o Tribunal Superior do Trabalho não mais se compõem de leigos e magistrados, cabendo somente a estes últimos o exercício da atividade jurisdicional e conciliatória. Assim, na seara trabalhista, a conciliação ocorre nas varas e nos tribunais, sendo um tipo de conciliação endoprocessual, sob a direção do magistrado nos processos de sua competência.

A Consolidação das Leis do Trabalho trata expressamente da conciliação em seus arts. 764, 831, 850 e 852-E:

Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Art. 850 - Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.

Art. 852-E. Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência.

Evidencia-se, portanto, a prevalência do papel de pacificador social do magistrado trabalhista (e dos demais magistrados) em detrimento de seu papel de aplicador da lei. Comunga do mesmo entendimento José Roberto Freire Pimenta (2000. p.6) ao salientar que na conciliação trabalhista o juiz ocupa papel fundamental, “como instrumento estatal de equalização jurídica de partes materialmente desiguais e de controle da aplicação das normas de ordem pública que versam sobre direitos privados indisponíveis e sobre temas de interesse da sociedade em geral”.

Atualmente, os institutos da conciliação e da mediação vêm ganhando cada vez mais espaço entre os meios de resolução de conflitos, haja vista a mudança paulatina de paradigma

no contexto brasileiro, devido em muito a insatisfação da população com o Poder Judiciário em geral.

Contudo, é imprescindível a disseminação e divulgação da conciliação e da mediação a fim de conscientizar a população da relevância de tais métodos complementares, efetivamente capazes de suprir os anseios da sociedade atual por soluções adequadas de seus conflitos.

3.2 Conciliação

A conciliação é um meio autocompositivo de controvérsias pelo qual um terceiro, estranho ao conflito, denominado conciliador, desenvolve atividade tendente a incentivar, facilitar e auxiliar os envolvidos a alcançarem um acordo, adotando-se metodologia de empoderamento das partes e apresentação de possíveis soluções do impasse.

A respeito da conciliação e também da arbitragem, destaca Marinoni (2007. p.700):

[...] não se pode ser desconsiderado o aspecto político da conciliação e da arbitragem, o qual é posto em evidência pela possibilidade de participação popular na administração da justiça. A presença de 'leigos' na conciliação e na arbitragem, significando participação popular, além de contribuir para a educação cívica, atende à necessidade de legitimação democrática da administração da justiça.

Segundo Bacellar (2012. p.65) a conciliação está presente em nosso ordenamento jurídico desde 1824, por meio de uma norma que impunha a obrigatoriedade da tentativa de conciliação, sendo posteriormente tratada no art. 23 do Decreto n. 737 de 1850, primeiro Código Processual brasileiro, mas que todavia, não foram estímulos suficientes para sua utilização, tanto que na fase republicana foi abolida.

Num retrospecto das Constituições Federais brasileiras, observa ainda o referido autor que: nas Constituições de 1891 e 1934 era facultado aos Estados legislar sobre matéria processual, tendo alguns poucos tratado da conciliação (São Paulo, Rio de Janeiro, Bahia, Rio Grande do Sul); as Constituições de 1937 e 1946 trataram das figuras do conciliador e dos juízes com investidura limitada no tempo; a Constituição de 1967 seguindo a mesma linha, todavia recomendava aos Estados a regulamentação das funções de juízes togados com investidura limitada no tempo para decidir as causas de pequeno valor Emenda Constitucional n. 1/69 manteve a regra, referindo-se expressamente à Justiça do Trabalho em seu art. 136; a

atual Constituição refere-se à conciliação em seu preâmbulo, bem como no art. 4º, inciso VII, este referente aos conflitos em âmbito internacional.

Na seara processual civil brasileira, a conciliação é tratada como fase do processo tendente a extingui-lo com ou sem resolução do mérito. Tamanha é sua relevância, que o CPC prevê expressamente no art. 125, inciso IV, a possibilidade de no curso do processo, o magistrado tentar conciliar os litigantes, a qualquer tempo e quantas vezes forem necessárias.

A conciliação pode revestir-se de aspectos pré-processuais ou processuais, a depender do momento em que se concretiza. Na primeira, a conciliação é realizada antes do ajuizamento da ação, já a segunda se dá quando há um processo em curso.

Petronio Calmon (2013. p. 136) explica que

Considera-se conciliação pré-processual aquela que se desenvolve sem que haja processo judicial em curso, mas, por se tratar de conciliação e não de mediação, é realizada no âmbito do Poder Judiciário. Esse é o espaço próprio para o Poder Judiciário atuar na tentativa de evitar o processo judicial. Trata-se da hipótese em que é criado um setor de conciliação para proporcionar aos envolvidos no conflito um mecanismo que proporcione a obtenção do acordo e, por consequência, que seja evitado o custoso e burocrático processo judicial. Denomina-se pré-processual porque o processo será instaurado posteriormente exclusivamente para homologação do acordo obtido ou, para a solução heterocompositiva, caso não se logre êxito na obtenção do acordo. [...] a conciliação processual ocorre concomitantemente ao processo e é desenvolvida no ambiente judicial. Pode ser levada a efeito pelo próprio juiz da causa ou por um conciliador. A primeira faz parte do procedimento e encontra-se prevista em diversos dispositivos da legislação processual brasileira, desde a Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, até o Código de Processo Civil, constantemente atualizado, que sugere a conciliação em todas as fases do processo. A conciliação judicial desenvolvida por conciliador assemelha-se à pré-processual.

É relevante diferenciação entre conciliação pré-processual e processual, haja vista que uma vez concretizada no curso do processo acarreta a imediata extinção deste, já em relação à primeira, somente adquirirá relevância processual caso ato contínuo seja homologada judicialmente.

Cabe ainda tecer algumas considerações à respeito da figura do condutor da conciliação, que pode ser tanto o magistrado como o conciliador.

Segundo os ditames da Resolução 125/2010 do CNJ, o conciliador deve ser pessoa devidamente capacitada, cadastrada e supervisionada pelo magistrado coordenador do “Centro”. Possui postura preponderantemente auxiliar, podendo emitir opiniões e propor os termos da solução do conflito.

Com relação à condução da conciliação diretamente pelo juiz, que possivelmente irá prolatar a decisão, há que se fazerem certas ressalvas, visto que a atividade conciliatória exige um envolvimento mais aprofundado com as partes e seus interesses, já a de julgar exige um grau elevado de imparcialidade. Dessa forma, deve o magistrado tentar sim a autocomposição, contudo de forma mais superficial, isto é, limitando-se a confirmar a impossibilidade de acordo, pois esgotados todos os meios para tanto, evitando-se dessa forma um pré-julgamento da causa e a conseqüente quebra da imparcialidade.

Pode ocorrer ainda a participação do magistrado no processo conciliatório quando da homologação de eventual acordo, neste caso sua atuação será jurisdicional. Caberá ao juiz a análise da consonância do acordo com o ordenamento jurídico, além de verificação de qualquer macula na vontade das partes, para somente então homologá-lo.

3.3 Mediação

A mediação compreende a forma autocompositiva, na qual os indivíduos são auxiliados por um terceiro facilitador a encontrarem por si próprios a solução do conflito. A finalidade precípua da mediação não é o acordo, mas sim o restabelecimento da comunicação entre as partes, logo, não cabe ao mediador propor soluções para o conflito.

Coloiácovo (1999. p.71) aponta como principais características da mediação: 1)voluntariedade, refere-se à livre escolha das partes em relação à forma e à continuidade do processo de mediação, bem como na indicação e aceitação do mediador; 2)confidencialidade, consistente na vedação do conhecimento pelas partes das informações desvendadas pelo mediador, estando tais informações acobertadas pelo manto do sigilo profissional; 3)flexibilidade, refere-se a ampla liberdade que possui o mediador em encaminhar o procedimento da mediação, guiando-se pela sua experiência e pelas peculiaridades do conflito e das partes, respeitando, contudo, os princípios básicos da mediação; e 4)participação ativa, relaciona-se ao empoderamento das partes, isto é, a capacidade das partes em solucionar seus próprios conflitos, sem incumbir tal responsabilidade ao mediador. Também são traços característicos da mediação a oralidade, a menor conflituosidade e a participação de um terceiro imparcial (mediador).

Fernanda Tartuce (2008. p. 210) aduz que, malgrado não se tenha uma legislação que verse especificamente sobre a mediação, na doutrina encontram-se diversos princípios norteadores de tal procedimento, como o da Dignidade da Pessoa Humana, Liberdade e Poder

de Decisão das Partes, Informalidade, Participação do Terceiro Imparcial e Não-competitividade.

Aplicado à mediação o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é concebido pela retomada da autodeterminação do indivíduo sobre o rumo de sua vida e de resolução de seus conflitos por si próprio.

O princípio da Liberdade e Poder de Decisão das Partes, diz respeito à liberdade conferida aos indivíduos de direcionar a resolução das controvérsias, bem como de participar da mediação de forma livre, sem qualquer vício em sua vontade.

No que tange ao princípio da Informalidade Tartuce (2008. p. 213) comenta que

No tratamento do conflito, importa adotar a via mais adequada ao desiderato maior de pacificação com justiça. A mediação, enquanto prática para a facilitação do diálogo entre as partes, não tem regras fixas (embora o mediador preparado conte com certas técnicas para a abordagem das partes e para o estabelecimento de uma comunicação eficaz com elas). Não há nenhuma forma exigível para a condução de um procedimento de mediação, dado que esta constitui, essencialmente, um projeto de interação, de comunicação eficaz. Assim, há quem diga que a informalidade é a tônica em tal mecanismo.

O princípio do terceiro imparcial é direcionado ao mediador, devendo este agir de forma equidistante em relação às partes, visto que não se trata de uma instância julgadora. De outro lado o princípio da não competitividade relaciona-se às partes, no sentido de que na mediação não se busca a competição, mas sim que ambas as partes em cooperação possam através do consenso obterem ganhos mútuos, devendo o mediador orientá-las nesse sentido.

Bacellar (2012. p. 88) em relevante estudo sobre a mediação, destaca as modalidades de mediação e suas escolas:

- a) Mediação da escola de Harvard, também denominada mediação linear ou mediação tradicional/clássica. Segundo essa linha, a mediação é um desdobramento da negociação baseada em princípios, tem um processo estruturado linearmente em fases bem definidas e tem por propósito o de reestabelecer a comunicação entre as partes para identificar os interesses encobertos pelas posições para com isso alcançar um acordo.
- b) Mediação circular-narrativa, também denominada modelo de Sara Cobb. Segundo essa linha, a visão deve ser sistêmica com foco tanto nas pessoas: suas histórias, relações sociais de pertinência, quanto no conflito, em que tudo se inter-relaciona reciprocamente e não pode ser visto de maneira isolada; tem foco tanto nas relações quanto no acordo.
- c) Mediação transformativa, também conhecida como modelo de Bush e Folger, que, como o próprio nome indica, tem por objetivo transformar a postura adversarial nas relações, pela identificação das necessidades das

peças e suas capacidades de decisão e escolha, para uma postura colaborativa, refazendo seus vínculos, e a partir daí naturalmente, como consequência, poderá ou não resultar em um acordo.

d) Mediação avaliadora ou avaliativa, é aquela em que o mediador, depois de seguir todas as etapas, sem intervir no mérito do conflito, procurando soluções oriundas das propostas dos próprios interessados e na impossibilidade de alcançá-las, oferece, ao final, sua opinião sobre o caso com objetivo de facilitar o acordo. Pode ter característica ampla, ou se restringir ao ponto controvertido.

Não obstante existir mais do que uma modalidade de mediação não se pretende dizer que uma seja melhor do que a outra, mas sim que, na situação concreta, uma dentre todas ser considerada a mais adequada.

No que tange à figura do mediador, frise-se que, diferentemente do conciliador, tem ele a tarefa de facilitar a comunicação entre as partes, a fim de que estas possam tomar as rédeas da situação conflituosa e resolvê-la por si próprias.

Não destoia desse entendimento as ponderações de Ademir Buitoni (2006. p.110):

O mediador, diferentemente do juiz, não dá sentença; diferentemente do árbitro, não decide; diferentemente do conciliador, não sugere soluções para o conflito. O mediador fica no meio, não está nem de um lado e nem de outro, não adere a nenhuma das partes. [...] não é apenas o lado objetivo do conflito que é analisado na mediação, mas também, e sobretudo, o lado subjetivo. Essa é uma das bases da mediação: trabalhar a subjetividade do conflito, o lado oculto que todo conflito apresenta, o não dito, o que se esconde no conteúdo latente do conflito, que muitas vezes é diferente do conteúdo manifesto do conflito. Ir além da lógica formal, pois não é possível abordar um processo de mediação por meio de conceitos empíricos, empregando a linguagem da racionalidade lógica. A mediação é um processo do coração; o conflito, precisamos senti-lo ao invés de pensar nele; precisamos, em termos de conflito, sê-lo para conhecê-lo. Os conflitos reais, profundos, vitais encontram-se no coração, no interior das pessoas.

Outro ponto importante a ser mencionado diz respeito às distinções entre a conciliação e a mediação. Há determinados prismas distintivos entre conciliação e mediação, sendo eles: a) natureza da relação: enquanto a conciliação é indicada em relações circunstâncias, isto é, compostas de um único vínculo, a mediação por sua vez é mais adequada às relações multiplexas, onde busca-se a preservação das relações entre as partes, por exemplo entre familiares. b) finalidade: a conciliação foca-se no acordo, de outro lado a mediação visa desvendar os verdadeiros interesses escondidos nas posições assumidas pelas partes, bem como a restauração da comunicação entre elas. c) forma de atuação do terceiro: na conciliação ocupa uma função mais ativa, podendo inclusive sugerir soluções para o conflito,

já na mediação o terceiro apenas facilita o diálogo entre as partes, de forma que elas próprias cheguem solução do conflito.

CONCLUSÃO

É cediço que os conflitos são inerentes à convivência social, decorrentes da divergência de posições e percepções quanto a fatos ou condutas que abarcam interesses, valores e expectativas comuns. Entretanto, não é correto referir-se a eles como um mal social a ser exterminado a qualquer custo, visto que possui importantes funções sociais e individuais.

O conflito possui caráter polissêmico e interdisciplinar, que transcende o âmbito jurídico, razão pela qual deve ser analisado sob os mais distintos enfoques. Convém notar que, nas relações intersubjetivas, os conflitos comumente relacionam-se a convergência de interesses, haja vista que os interesses humanos são ilimitados e os bens da vida não o são. Quando o conflito de interesse é qualificado por uma pretensão resistida, denomina-se lide, conceito este que não se confunde com o de conflito, posto que este é gênero do qual lide é espécie.

Justifica-se assim, a utilização do termo conflito e não litígio no presente trabalho, visto que a conciliação e a mediação, como também os demais meios de solução de conflitos são utilizados não somente para solucionar litígios, perceptíveis desde o início, mas também os que normalmente se apresentam no decorrer das tratativas.

Por meio da compreensão e identificação do fenômeno conflituoso a escolha do meio de resolução do conflito torna-se mais eficiente para alcançar uma saída efetivamente pacificadora e com maior chance de adesão das partes quanto à sua observância.

Os conflitos podem ser solucionados através de três meios, a saber: autotutela, autocomposição e heterocomposição. Tem-se a autotutela como meio egoísta de solução de conflito. Dessarte, dois são os caminhos para a solução pacífica das contendas: a autocomposição, obtida pelas próprias partes envolvidas ou por meio de um terceiro facilitador; e a heterocomposição, praticada pelo Estado ao exercer a jurisdição ou pela atividade privada da arbitragem.

Com a evolução social e o aumento populacional, os conflitos sociais tendem a se proliferar cada vez mais, intensificando a procura pelo Judiciário para a solução dos conflitos, haja vista que a cultura jurídica brasileira é marcada pela procura do órgão jurisdicional em primeiro plano.

Acontece, que não é só o aspecto quantitativo das demandas que provocaram a crise da Justiça, mas também outros fatores como o custo elevado das ações judiciais e condições pessoais das partes, dificuldade de proteção de certos interesses, preocupante inter-relacionamento entre as barreiras existentes a dificultar a adoção de medidas isoladas para sanar os problemas.

Nesse contexto de crise, surgem as ondas renovatórias do acesso à justiça, que se dividem em três aspectos, quais sejam: assistência judiciária, representação jurídica dos interesses difusos e enfoque de acesso à justiça, que visam acabar ou pelo menos amenizar, tais obstruções ao acesso à distribuição de justiça. As referidas ondas ainda continuam progredindo, revelando que estão relacionadas e numa finalidade comum, qual seja a efetividade do acesso à justiça.

Atualmente inúmeras tentativas vêm sendo empregadas com o propósito de amenizar, ou até quiçá sanar, a crise pela qual atravessa o Poder judiciário. Importante, neste passo, é a contribuição dos demais Poderes, a exemplo do Legislativo que por meio de alterações na legislação visa facilitar a tutela jurisdicional para que esta seja prestada da forma mais adequada possível e em tempo razoável.

São perceptíveis as significativas mudanças estruturais pelas quais está passando o Poder Judiciário, tendentes a reformular a identidade e o perfil desse importante poder, vez que afincado na tradição, encontrava nesta salvaguarda contra inovações.

Nesse cenário de incentivos a uma nova roupagem ao Poder judiciário, observa-se que os institutos da conciliação e da mediação vêm ganhando cada vez mais espaço entre os meios de resolução de conflitos, haja vista a mudança paulatina de paradigma no contexto brasileiro, devido em muito a insatisfação da população com o Poder Judiciário em geral.

Malgrado a conciliação e a mediação serem espécies de autocomposição de conflitos, há determinados prismas distintivos entre elas, tais sejam: a) natureza da relação: enquanto a conciliação é indicada em relações circunstâncias, isto é, compostas de um único vínculo, a mediação por sua vez é mais adequada às relações multiplexas, onde busca-se a preservação das relações entre as partes, por exemplo entre familiares. b) finalidade: a conciliação foca-se no acordo, de outro lado a mediação visa desvendar os verdadeiros interesses escondidos nas posições assumidas pelas partes, bem como a restauração da comunicação entre elas. c) forma de atuação do terceiro: na conciliação ocupa uma função mais ativa, podendo inclusive sugerir soluções para o conflito, já na mediação o terceiro apenas facilita o diálogo entre as partes, de forma que elas próprias cheguem solução do conflito.

Busca-se assim a inserção de tais meios de resolução de conflitos de forma complementar a prestação jurisdicional estatal, sem, todavia, pretender substituí-la.

Portanto, é imprescindível a disseminação e divulgação da conciliação e da mediação a fim de conscientizar a população da relevância de tais métodos complementares, efetivamente capazes de suprir os anseios da sociedade atual por soluções adequadas de seus conflitos, pois o que importa é a pacificação social e não a forma pela qual ela será obtida.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. Coleção saberes do direito; 53 – São Paulo: Saraiva, 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de Direito Processual**. Quinta Série – São Paulo: Saraiva, 1994.

BRASIL. **Justiça em números 2014**: ano-base 2013/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2014. – Org. Fernanda Paixão Araújo Pinto.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 22 janeiro 2014.

_____. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 22 janeiro 2014.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 22 janeiro 2014

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 22 janeiro 2014.

BUENO, Cassio scarpinella. **Amicus curae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático** – São Paulo: Saraiva, 2006

_____. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, 1. 2. Ed.** – São Paulo: Saraiva, 2008.

CALMON, Petronio, 1958, **Fundamentos da mediação e conciliação** – 2.ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 2ª ed. – São Paulo: Lemos e Cruz, 2004.

COLOIÁCOVO, Juan Luiz. **Negociação, Mediação e Arbitragem: teoria e prática**. Tradução de Adilson Rodrigues Pires – Rio de Janeiro: Forense, 1999.

DEUTSCH, Morton. **A resolução do conflito: processos construtivos e destrutivos**. New Haven (CT) Yale University Press, 1977 – traduzido e parcialmente publicado em AZEVEDO, André Gomma de (Org). Estudos em arbitragem, mediação e negociação, v.3 – Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil. teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 8ª ed. – Bahia: Edições JusPODIVM.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, v.I – São Paulo: Malheiros Editores, 2001

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. Vol.1 – São Paulo: Saraiva, 1998.

FISCHER, Roger. URY, William. PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**. Tradução Vara Riberiro & Ana Luiza Borges. 2ª Ed. rev. e ampl – Rio de Janeiro: Imago Ed., 2005.

GARCEZ, José Maria Rossani. **ADRS: métodos alternativos de solução de conflitos: análise estrutural dos tipos, fundamentos e exemplos na prática nacional/internacional** – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

GRECO FILHO, Vicente, 1943. **Direito processual civil brasileiro**. v.1 – São Paulo: Saraiva: 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual**. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1986

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição, do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e sua possível aplicação aos feitos de interesse da Fazenda Pública**. ano 93, vol. 820 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo**. 3 ed. rev. e atual. 2 tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Curso de processo civil, volume 2: processo de conhecimento**, 6 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. Teoria geral do processo civil. v.1. São Paulo: Saraiva, 1974

MOORE, Christopher. **O Processo de Mediação: estratégias práticas para resolução de conflitos** – Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, Jose Luiz Bolzan de. SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!** 3ed. rev. e atual. com o Projeto de Lei do no CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 CNJ – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

PIMENTA, José Roberto Freire. **A conciliação judicial na justiça do trabalho após a emenda constitucional nº 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho**. Disponível: http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/artigo_jose_%20roberto.pdf. Visto em: 22.01.2014

RAMIRO, Caio Henrique Lopes. **Acesso á justiça: elementos para uma reflexão sobre a justiça participativa.** In: Em Tempo – Marília: Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, mantido pela Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, 2009. .(p.47-54)

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, 1º volume. 25 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral (p.78/84) Enciclopédia Saraiva do Direito. v.18. Cord. Prof. R. Limongi França – São Paulo: Saraiva, 1977.

SÃO PAULO. **Lei Complementar Estadual nº 988, de 09 de janeiro de 2006.** Organiza a Defensoria Pública do Estado, institui o regime jurídico da carreira de Defensor Público do Estado. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2939>. Acesso em: 22 janeiro 2014

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis** – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2008.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas** – 3ª Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

ANEXO – 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.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO que compete ao Conselho Nacional de Justiça o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como zelar pela observância do art. 37 da Constituição da República;

CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução/CNJ nº 70, de 18 de março de 2009;

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para

lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria;

CONSIDERANDO o deliberado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça na sua 117ª Sessão Ordinária, realizada em de 23 de 2010, nos autos do procedimento do Ato 0006059-82.2010.2.00.0000;

RESOLVE:

CAPÍTULO I

DA POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS DE INTERESSES

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Nas hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, esses serviços devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses.

Art. 2º Na implementação da política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

- I - centralização das estruturas judiciárias;
- II - adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores;
- III - acompanhamento estatístico específico.

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas.

CAPÍTULO II

DAS ATRIBUIÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Art. 5º O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino.

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I - estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais;

II - desenvolver conteúdo programático mínimo e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal, servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, ressalvada a competência da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM;

III - providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento;

IV - regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias;

V - buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento;

VI - estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios;

VII - realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade;

VIII - atuar junto aos entes públicos e grandes litigantes de modo a estimular a autocomposição.

CAPÍTULO III

DAS ATRIBUIÇÕES DOS TRIBUNAIS

Seção I

DOS NÚCLEOS PERMANENTES DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 60 (sessenta) dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I - desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;

II - planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

III - atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

IV - instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;

V - incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;

VI - propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução.

§ 1º A criação dos Núcleos e sua composição deverão ser informadas ao Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º Os Núcleos poderão estimular programas de mediação comunitária, desde que esses centros comunitários não se confundam com os Centros de conciliação e mediação judicial, previstos no Capítulo III, Seção II.

§ 3º Nos termos do art. 73 da Lei nº 9.099/95 e dos arts. 112 e 116 da Lei nº 8.069/90, os Núcleos poderão centralizar e estimular programas de mediação penal ou qualquer outro processo restaurativo, desde que respeitados os princípios básicos e processos restaurativos previstos na Resolução nº 2002/12 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas e a participação do titular da ação penal em todos os atos.

§ 4º Na hipótese de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, os Tribunais deverão criar e manter cadastro, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento desses facilitadores.

Seção II

DOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo Tribunal (inciso VI do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º).

§ 2º Os Centros poderão ser instalados nos locais onde exista mais de uma unidade jurisdicional com pelo menos uma das competências referidas no caput e, obrigatoriamente, serão instalados a partir de 5 (cinco) unidades jurisdicionais.

§ 3º Nas Comarcas das Capitais dos Estados e nas sedes das Seções e Regiões Judiciárias, bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias de maior

movimento forense, o prazo para a instalação dos Centros será de 4 (quatro) meses a contar do início de vigência desta Resolução.

§ 4º Nas demais Comarcas, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será de 12 (doze) meses a contar do início de vigência deste ato.

§ 5º Os Tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em locais diversos, desde que próximos daqueles referidos no § 2º, e instalar Centros nos chamados Foros Regionais, nos quais funcionem 2 (dois) ou mais Juízos, Juizados ou Varas, observada a organização judiciária local.

§ 6º Os Centros poderão ser organizados por áreas temáticas, como centros de conciliação de juizados especiais, família, precatórios e empresarial, dentre outros, juntamente com serviços de cidadania.

§ 7º O coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania poderá solicitar feitos de outras unidades judiciais com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo, para tanto, fixar prazo.

§ 8º Para efeito de estatística de produtividade, as sentenças homologatórias prolatadas em razão da solicitação estabelecida no parágrafo anterior reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual ao coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania.

Art. 9º Os Centros contarão com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada Tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

§ 1º Caso o Centro atenda a grande número de Juízos, Juizados ou Varas, o respectivo juiz coordenador poderá ficar designado exclusivamente para sua administração.

§ 2º Os Tribunais deverão assegurar que nos Centros atuem servidores com dedicação exclusiva, todos capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos e, pelo menos, um deles capacitado também para a triagem e encaminhamento adequado de casos.

§ 3º O treinamento dos servidores referidos no parágrafo anterior deverá observar as diretrizes estabelecidas pelo CNJ conforme Anexo I desta Resolução.

Art. 10. Os Centros deverão obrigatoriamente abranger setor de solução pré-processual de conflitos, setor de solução processual de conflitos e setor de cidadania. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

Seção III

DOS CONCILIADORES E MEDIADORES

Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

§ 1º Os Tribunais que já realizaram a capacitação referida no caput poderão dispensar os atuais mediadores e conciliadores da exigência do certificado de conclusão do curso de capacitação, mas deverão disponibilizar cursos de treinamento e aperfeiçoamento, na forma do Anexo I, como condição prévia de atuação nos Centros.

§ 2º Todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a reciclagem permanente e à avaliação do usuário.

§ 3º Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar o conteúdo programático, com número de exercícios simulados e carga horária mínimos estabelecidos pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser seguidos necessariamente de estágio supervisionado.

§ 4º Os mediadores, conciliadores e demais facilitadores do entendimento entre as partes ficarão sujeitos ao código de ética estabelecido pelo Conselho (Anexo II).

Seção IV

DOS DADOS ESTATÍSTICOS

Art. 13. Os Tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro, com as informações constantes do Portal da Conciliação. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Art. 14. Caberá ao CNJ compilar informações sobre os serviços públicos de solução consensual das controvérsias existentes no país e sobre o desempenho de cada um deles, por meio do DPJ, mantendo permanentemente atualizado o banco de dados.

CAPÍTULO IV DO PORTAL DA CONCILIAÇÃO

Art. 15. Fica criado o Portal da Conciliação, a ser disponibilizado no sítio do CNJ na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I - publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;

II - relatório gerencial do programa, por Tribunal, detalhado por unidade judicial e por Centro;

III - compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;

IV - fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;

V - divulgação de notícias relacionadas ao tema;

VI - relatórios de atividades da "Semana da Conciliação".

Parágrafo único. A implementação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas, sob a responsabilidade do CNJ.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 16. O disposto na presente Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos Tribunais, se necessário, adaptá-los aos termos deste ato. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Parágrafo único. Em relação aos Núcleos e Centros, os Tribunais poderão utilizar siglas e denominações distintas das referidas nesta Resolução, desde que mantidas as suas atribuições previstas no Capítulo III.

Art. 17. Compete à Presidência do Conselho Nacional de Justiça, com o apoio da Comissão de Acesso ao Sistema de Justiça e Responsabilidade Social, coordenar as atividades da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, cabendo-lhe instituir, regulamentar e presidir o Comitê Gestor da Conciliação, que será responsável pela implementação e acompanhamento das medidas previstas neste ato.

Art. 18. Os Anexos integram esta Resolução e possuem caráter vinculante. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Art. 19. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro CEZAR PELUSO

ANEXO I (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

CURSOS DE CAPACITAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO

Considerando que a política pública de formação de instrutores em mediação e conciliação do Conselho Nacional de Justiça tem destacado entre seus princípios informadores a qualidade dos serviços como garantia de acesso a uma ordem jurídica justa, desenvolveu-se inicialmente conteúdo programático mínimo a ser seguido pelos Tribunais nos cursos de capacitação de serventuários da justiça, conciliadores e mediadores. Todavia, constatou-se que os referidos conteúdos programáticos estavam sendo implantados sem os exercícios simulados e estágios supervisionados necessários à formação de mediadores e conciliadores.

Para esse fim mostrou-se necessário alterar o conteúdo programático para recomendar-se a adoção de cursos nos moldes dos conteúdos programáticos aprovados pelo Comitê Gestor do Movimento pela Conciliação. Destarte, os treinamentos referentes a Políticas Públicas de Resolução de Disputas (ou introdução aos meios adequados de solução de conflitos), Conciliação e Mediação devem seguir as diretrizes indicadas no Portal da Conciliação, com sugestões de slides e exemplos de exercícios simulados a serem utilizados nas capacitações, devidamente aprovados pelo Comitê Gestor da Conciliação.

Os referidos treinamentos somente poderão ser conduzidos por instrutores certificados e autorizados pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos.

ANEXO II

SETORES DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA

(Revogado pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

ANEXO III

CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS

INTRODUÇÃO

(Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

O Conselho Nacional de Justiça, a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios, institui o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta.

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I - Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do

trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

VI - Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação

Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

I - Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;

II - Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

III - Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;

IV - Desvinculação da profissão de origem - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária

orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;

V - Compreensão quanto à conciliação e à mediação - Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

Das responsabilidades e sanções do conciliador/mediador

Art. 3º Apenas poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos Tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no cadastro.

Art. 4º O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras deste Código, assinar, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submeter-se às orientações do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado.

Art. 5º Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e a substituição daqueles.

Art. 6º No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador deverá informar com antecedência ao responsável para que seja providenciada sua substituição.

Art. 7º O conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução.

Art. 8º O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional.

Parágrafo único - Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representar ao Juiz Coordenador a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.

ANEXO IV

Dados Estatísticos

(Revogado pela Emenda nº 1, de 31.01.13)