
OS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: mediação e conciliação

THE APPROPRIATE CONFLICT SOLUTION METHODS: mediation and conciliation

Rafael Silva Perpetuo¹
Vanessa Diniz Mendonça Miranda²
Francine A. Rodante Ferrari Nabhan³
Jakeline Nogueira Pinto de Araújo⁴

Submetido em: 17/10/2018
Aprovado em: 18/12/2018

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo central abordar e analisar os Métodos Adequados de Solução de Conflitos (MASC), especialmente a mediação e conciliação. Evidencia-se que por meio desses mecanismos as relações de cidadania são efetivamente alcançadas, pois deslocam para as partes a negociação dos seus próprios interesses, na medida em que buscam um entendimento, com autonomia e equilíbrio, não imposta por um terceiro e possibilitando que as soluções sejam construídas pelas partes em conflito. Sendo assim, o método aplicado na elaboração do presente estudo foi o da pesquisa bibliográfica, tendo em vista que se trata de trabalho elaborado tendo como base bibliografia, artigos científicos, e legislação nacional. Além disso, foi realizada pesquisa exploratória nos mais diversos documentos jurisprudenciais, livros, artigos dentre outros documentos bibliográficos. O trabalho está dividido em cinco

¹ Bacharel em Direito pela Devry Brasil-FACIMP. E-mail: rafaelsperp@gmail.com

² Mestre em Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário Alves Farias - UniAlfa. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual do Ceará - UECE e Direito Constitucional pela Universidade Ananguera. Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza-UNIFOR, pesquisadora na área de métodos adequados de composição de conflitos; mediação e conciliação e acesso à justiça. E-mail: vanessadinizadv@hotmail.com

³ Mestre em Gestão e Desenvolvimento Regional – Universidade Taubaté – UNITAU (2016), Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela UNITEC (2014), Especialista em Direito Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL (2007). E-mail: francine.nabhan@facimp.edu.br.

⁴ Mestre em Desenvolvimento Regional pela Universidade Alves Faria-UNIALFA, Especialista em Direito Público pela Universidade José do Rosário Vellano-UNIFENAS, graduada em Direito pela Universidade José do Rosário Vellano-UNIFENAS. E-mail: Jakelinenogueiraaraujo@hotmail.com

partes: a primeira apresenta aspectos introdutórios, a segunda explana as concepções sobre conflito e formas de solução encontradas na doutrina, quais sejam: autotutela, autocomposição e heterocomposição. A terceira parte revela aspectos históricos e conceituais de mediação e conciliação, demonstrando as diferenças e similaridades existente entre esses mecanismos, além de indicar quando devem ser utilizados, bem como as vantagens na utilização desses métodos chamados de autocompositivos. A quarta parte explica de que forma a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos, instituída pela Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) se revelou como um avanço na solução pacífica dos conflitos.

ABSTRACT: The main objective of this paper is to analyze and analyze the Appropriate Methods of Conflict Resolution (ADR), especially mediation and conciliation. It is evident that through these mechanisms the relations of citizenship are effectively achieved, because they move the parties to negotiate their own interests, insofar as they seek an understanding, with autonomy and equilibrium, not imposed by a third party and enabling the solutions are built by the parties to the conflict. Therefore, the method applied in the elaboration of the present study was the one of the bibliographical research, considering that it is a work elaborated based on bibliography, scientific articles, and national legislation. In addition, an exploratory research was carried out in the most diverse jurisprudential documents, books, articles among other bibliographic documents. The work is divided into five parts: the first presents introductory aspects, the second explains the conceptions about conflict and forms of solution found in the doctrine, namely: autotutela, autocomposition and heterocomposition. The third part reveals historical and conceptual aspects of mediation and conciliation, demonstrating the differences and similarities existing between these mechanisms, besides indicating when they should be used, as well as the advantages in the use of these methods called autocompositivos. The fourth part explains how the National Judicial Policy for the adequate treatment of conflicts, instituted by Resolution No. 125 of the National Council of Justice (CNJ), has proved to be a step forward in the peaceful settlement of conflicts.

Palavras chave: MASC. Mediação. Conciliação. Solução de Conflitos.

Keywords: MASC; Mediation and Conciliation; Conflict Resolution.

INTRODUÇÃO

Prestigiando o art. 5º, XXXV da Constituição Federal, que garante acesso à justiça, a solução dos litígios por autocomposição, crescente instituto hodiernamente, nasceu dessa necessidade de se garantir um resultado efetivo e

célere ao processo, no sentido de se fazer justiça para a parte que tanto esperou para receber a prestação jurisdicional pleiteada.

Cabe ainda ressaltar, o princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana, contemplado no artigo 1º, inciso III, da Carta republicana, fundamento da República e que norteia todo o ordenamento jurídico. Por este, entende-se que a Conciliação e Mediação devem ser sempre buscadas pelos operadores do direito, pois nela, as partes são efetivamente juízes das suas próprias relações. Entendem seus direitos e deveres e mutuamente com ajuda de um profissional capacitado chegam a um consenso, efetivando de fato o pleiteado com celeridade e chegando a um acordo satisfativo.

Por meio dos mecanismos adequados de solução de conflitos, as relações de cidadania são efetivamente alcançadas pois deslocam para as partes a negociação dos seus próprios interesses, na medida em que buscam um entendimento, com autonomia e equilíbrio, não imposta por um terceiro e possibilitando que conflitos se estendam, mesmo diante de uma prestação jurisdicional.

Dentro desse escopo, nesse trabalho, faremos uma análise dos métodos adequados de solução de conflitos (MASC): mediação e conciliação previstos no Novo Código de Processo Civil, e na lei da mediação (Nº 13.140/2015), a fim de fazer uma análise interpretativa de acordo com a doutrina, jurisprudência e demais normas, para compreender a estrutura e funcionamento desses institutos.

O trabalho está dividido em cinco partes: a primeira apresenta aspectos introdutórios, a segunda explana as concepções sobre conflito e formas de solução encontradas na doutrina, quais sejam: autotutela, autocomposição e heterocomposição. A terceira parte revela aspectos históricos e conceituais de mediação e conciliação, demonstrando as diferenças e similaridades existente entre esses mecanismos, além de indicar quando devem ser utilizados, bem como as vantagens na utilização desses métodos chamados de autocompositivos. A quarta parte explica de que forma a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos, instituída pela Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) se revelou como um avanço na solução pacífica dos conflitos.

Estudaremos também de forma individual, e de maneira detalhada, cada uma desses institutos, as quais a doutrina pátria denomina de mediação e conciliação, buscando as distinções, meios de aplicação, bem como, as respectivas peculiaridades de cada instituto.

Abordaremos ainda, qual tipo de instituto é possível utilizar-se em determinado procedimento a fim de assegurar um resultado efetivo, célere e adequado para as partes, sem necessidade de recorrer a tutela jurisdicional.

O método aplicado na elaboração do presente estudo foi o da *pesquisa bibliográfica*, tendo em vista que se trata de trabalho elaborado tendo como base bibliografia, artigos científicos, e legislação nacional. Além disso, foi realizada pesquisa exploratória nos mais diversos documentos jurisprudenciais, livros, artigos dentre outros documentos bibliográficos.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da resolução nº 125/2010, foi o instrumento pelo qual o poder público fomentou ainda mais os institutos da mediação e conciliação no judiciário brasileiro, cabendo ao próprio CNJ a organização desta política e imputando aos tribunais o desenvolvimento destes mecanismos de diversas formas.

Cabe ainda ressaltar, a criação da lei 13.140/2015, considerada a lei da mediação e traz normas que norteiam tal prestação jurisdicional.

Posteriormente, com a edição de um novo diploma legal, veio a amplitude trazida pelo Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, com inovações em relação ao seu antecessor, trazendo o artigo 3º, § 3º, integrando o rol das normas fundamentais e dando ênfase a autocomposição. A seção V do novo código, artigos 165 a 175, trata amplamente sobre mediação e conciliação, não abordados no diploma anterior. Outra novidade, é o ressalvado no artigo 250, IV, estabelecendo a audiência de conciliação e mediação prévia.

A grande variedade de normas tratando do tema, ressaltam o interesse do legislador pelos institutos, que é crescente hodiernamente. Pois é possível que o conflito seja resolvido com celeridade e cidadania, além de ter as mesmas garantias de uma decisão Judicial, após homologação em juízo. Torna-se necessário então o debate, pois questões e dúvidas são levantadas sobre a real

eficácia e aplicabilidade dos artigos, que a priori, no mundo jurídico apresentam vantagens, mas na aplicabilidade prática pode trazer alguns embaraços.

Não obstante, apesar de se tratarem de institutos semelhantes, disciplinados pelo mesmo diploma legal, é importante fazermos as diferenciações sobre ambos, pois a linha que os divide muitas vezes é tênue, podendo dificultar o uso do instituto que seja mais específico na hora de resolver o problema.

Portanto, estudar de maneira mais detalhada o assunto, buscando na doutrina e na jurisprudência os subsídios e esclarecimentos para as lacunas deixadas pelo legislador no tocante à Mediação e Conciliação, nos permitirá fazer um comparativo desses institutos processuais, e lançará luz sobre dúvidas que surgem no dia-a-dia.

1 CONFLITO E OS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS (MASC)

Para que haja um melhor entendimento do tema torna-se necessário uma conceituação inicial do que vem a ser conflito, pois é este o marco inicial que ocasionará todo o desenrolar do estudo. Sem conflitos não há que se falar em meios de resolução, perde-se algo essencial na busca pela solução de problemas. Ora, se os desacordos, desavenças, discussões e demais embates são necessariamente gerados por conflitos, a ausência deste, gera uma carência, uma falta de aptidão para as disputas e posteriormente a lide. Assim sendo, é imprescindível que haja uma separação de conceitos entre conflito, disputa e lide pois ambas são indispensáveis no momento de satisfazer os anseios desejados em determinadas pretensões.

O conceito que mais aproxima com nosso objetivo de estudo é de que o “conflito expressa a crise vivenciada em sentido amplo” (TARTUCE, 2016, p. 04), ou seja, todas as pendências, choque de ideias, oposição em quaisquer assuntos da vida que necessitam do direito para serem solucionadas, serão reconhecidos como tal. Em sua amplitude, as discordâncias sobre os mais variados assuntos

que necessitem de um tratamento ou gestão para sua solução já entram neste contexto.

Quanto ao conceito que se quer adotar para disputa, é a de que esta “remete a uma unidade controvertida” (TARTUCE, 2016, p.4). Observa-se que ao nos depararmos com um conflito, em sua amplitude ele vai abranger diversos temas, enquanto que a disputa se resumirá em apenas uma das várias unidades do conflito. Pode-se ter conflitos sobre diversos temas e haver disputa apenas de um ponto controvertido.

Outra definição importante é da “lide”, no que se refere ao litígio propriamente. Carnelutti define como “o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida” (CARNELUTTI, 1944, p.11). Assim sendo, é o momento que o indivíduo não consegue obter o resultado pretendido porque outrem o está impedindo ou inviabilizando o uso do seu direito, surge a necessidade de sujeitar o outro àquilo que ele deseja.

Ao analisarmos os três conceitos acima abordados, percebemos que o “conflito” é o início de todo problema que precisa ser resolvido, mas em sua amplitude apenas alguns pontos são levados para “disputa”. Esta, como já analisado, corresponde a uma unidade dentro do conflito. Dentre os vários pontos que gerou o conflito, um foi escolhido para se discutir. Assim sendo, a “lide” ou “litígio” é o resultado das escolhas anteriores. Primeiro houveram as divergências, segundo escolheu-se uma delas para realmente disputar e terceiro surge a necessidade da lide para buscar a efetivação da pretensão, por meio judicial.

A partir do acima exposto, constata-se que qualquer demanda judicial tem início em um “conflito”, que podemos também chamar de controvérsia. Diariamente há um maior anseio por solucionar tais problemas. Com o desenvolvimento do país e crescimento do nível educacional, ampliação do acesso a informação, a população em geral passou a buscar mais “seus direitos”. A demanda por solução de conflitos só aumenta e o Estado já não consegue de maneira tradicional resolver por completo todas as controvérsias, pois nem tudo corresponde apenas na seara do direito. Faz-se necessário buscar novos mecanismos que venham atender as diferentes características de cada conflito.

Na lição de Barbosa Moreira, “Tomar consciência da multiplicidade de perspectivas possíveis no estudo do processo é despertar para a necessidade de conjugação de conhecimentos que até hoje, lamentavelmente, em regra, têm conservado a cerimoniosa distância uns dos outros” (MOREIRA, 1988, p. 13). Ou seja, o processo continua apenas com uma abordagem técnica e difícil, quando na verdade precisa de outras ideias e visões diferentes, pois o objetivo é apenas um, a satisfação do direito.

Um outro ponto que merece atenção, é que mesmo que uma determinada pretensão seja atingida, não necessariamente foi satisfeita. Pois muitas vezes as partes não participaram do processo de escolha da decisão tomada. Falta conhecimento de suas vantagens e desvantagens no decorrer do processo, qual melhor decisão tomar, necessidade de fazer ou não um acordo para dirimir logo a lide. Assim, a pretensão foi finalizada, mas inúmeros problemas permanecem pelo caminho, gerando novas demandas e a continuidade das desavenças entre os indivíduos para o futuro.

O sistema jurídico brasileiro precisou evoluir, buscar novos mecanismos jurídicos e implementar novas técnicas. Bons exemplos tais como: Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015, Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015), refletem uma nova ordem processual, na qual os meios consensuais devem ser amplamente usados e até obrigatórios na sistemática do processo, alterando a maneira convencional de se chegar a conclusão satisfativa de uma demanda. “É inegável a ampliação da visão, nos últimos anos, no sentido de que o processo judicial não constitui a via adequada para a composição de todos os conflitos, devendo o Estado oferecer outros mecanismos para garantir o acesso a justiça” (TARTUCE, 2016, p. 04).

As Estruturas mais clássicas de resolução de conflitos e técnicas alternativas de solução de disputas interindividuais e sociais classificam-se, fundamentalmente, em três grupos, quais sejam, a autotutela, autocomposição e heterocomposição.

1.1 Autotutela, autocomposição, heterocomposição

A autotutela é considerada como o meio mais antigo, primitivo e rudimentar de solução de conflitos, pois na resolução dos conflitos não havia interferência de terceiros e nem do Estado, e era praticada com as próprias mãos. Dessa maneira, a vontade de um se estabelecia sobre a vontade do outro, através do uso da força.

De acordo com os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado, “a autotutela ocorre quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o (e impondo-se) à parte contestante e à própria comunidade que o cerca” (GODINHO, 2002, p. 663).

Muito embora o atual Direito brasileiro não utilize dos preceitos da autotutela com os mesmos fundamentos do passado, ela ainda encontra-se presente em alguns casos específicos, tendo como exemplo, o direito de greve, estado de necessidade e legítima defesa, nestes últimos, será considerado crime caso haja excesso, nos termos do art. 345 do Código Penal Brasileiro, *in verbis*:

Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite.

Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência (Código Penal).

No caso da autocomposição, o conflito é solucionado com ou sem necessidade de intervenção de terceiros, e principalmente, sem o uso da força, onde as partes chegam a um consenso para a resolução do litígio.

Nas palavras do mestre DIDIER JR. “Autocomposição é o gênero do qual são espécies: a) Transação: concessões mútuas; b) Submissão de um à pretensão do outro; reconhecimento da procedência do pedido; c) Renúncia da pretensão deduzida.”

No Brasil, a autocomposição pode ser dividida em três modalidades, quais sejam, a negociação: quando o acordo é firmado entre as partes, sem que haja a intervenção de terceiros, mediação: quando o acordo é firmado na presença de um terceiro imparcial, que ajudará na manutenção da ordem e do diálogo, e a conciliação: quando existe a presença de um terceiro imparcial, interferindo com fatos e informações relevantes sobre o litígio, buscando a melhor forma de solucionar o impasse.

Já no caso da heterocomposição ou meio adjudicatório, a solução do conflito é transferida para um terceiro imparcial (arbitro ou juiz), e este estabelece a resposta definitiva e impositiva em relação as partes.

A heterocomposição pode ocorrer de duas formas: a arbitral, quando as partes escolhem um terceiro de confiança para decidir a demanda; e a jurisdicional, que ocorre quando uma das partes, utilizando-se do seu direito de ação, acessa o Poder Judiciário, no intuito de resolver a questão litigiosa, através de decisão proferida por uma autoridade investida de poder coercitivo (Estado-Juiz).

Em nosso país, tanto a heterocomposição quanto a autocomposição são meios validos no atual sistema brasileiro vigente, e devem ser empregadas de maneira a abrandar os conflitos de interesses.

2 MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

2.1 Breve histórico da mediação e conciliação

Os meios alternativos de pacificação social remontam desde os primórdios do direito, estando presente na Grécia antiga, Roma, bem como, com a evolução do próprio direito em si, e com o fortalecimento do Estado, agregado a consciência da sua função pacificadora, a qual vem acompanhando ao longo dos séculos.

Nas palavras de Rozane Rosa Cachapuz, mestre e estudiosa sobre o tema, “a mediação é um instituto bastante antigo: sua existência remonta aos idos de 3000 a.C. na Grécia, bem como no Egito, Kheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre as Cidades-Estados. Os romanos formaram uma cultura jurídica que influi, ainda hoje, em nossa legislação. Na antiga Roma, o arcaico *Diritto Fecciali*, isto é, direito proveniente da fé, em seu aspecto religioso, era a manifestação de uma justiça incipiente, onde a mediação aparece na resolução dos conflitos existentes. O direito romano já previa o procedimento *in iure* e o *in iudicio*, que significavam, na presença do juiz, o primeiro, e do mediador ou árbitro, o segundo. No antigo

ordenamento ático e, posteriormente, no ordenamento romano republicano, a mediação não era reconhecida como instituto de direito, mas sim, como regra de mera cortesia” (CACHAPUZ, 2003, p.24).

Ao longo da história contemporânea é possível perceber diversos movimentos, nos quais, as técnicas de mediação e conciliação são utilizadas como meio de pacificar os conflitos, dando ênfase, principalmente, ao direito americano, no surgimento do movimento de acesso à justiça, na França, e no Brasil, com o nascimento da Carta Imperial de 1824.

Em meados da década de 70, nos Estados Unidos, surgiu o movimento de acesso à justiça, e durante esse período, a população clamava por mudanças no sistema, tal movimento culminou e influenciou de forma mais significativa a mediação como meio de solução das disputas, de maneira que tais técnicas auxiliassem no progresso das relações sociais entrelaçadas, facilitando o acesso à justiça, tornando mais fácil para o próprio cidadão jurisdicionado.

Naquela época, quando da implantação dos primeiros projetos de acesso à justiça, já se falavam em estruturas de resolução de conflitos, como por exemplo mediação comunitária e mediação trabalhista, sendo que já mostravam múltiplos saldos positivos, tanto na redução dos custos, quanto no auxílio à reparação das relações sociais.

Na França, as técnicas de soluções de conflitos deram início na década de 80, com o surgimento da mediação propriamente dita, sendo livre e abertamente definida pelas partes, que definiam por vontade própria uma terceira pessoa para auxiliar e mediar a solução do conflito.

A mediação judicial teve início na França com a promulgação do decreto lei de 22 de Julho de 1996, esse instituto pode ser aplicado tanto no âmbito extrajudicial, quanto no âmbito judicial, contudo era o juiz quem definia e indicava um mediador, e caso a mediação se realizasse durante o curso do processo, o juiz realizaria a mediação, sendo assegurada em ambos os casos, a confidencialidade.

Na Constituição Imperial brasileira, de 1824, já se falava em conciliação, sendo exigida a tentativa de conciliação como requisito para realização e julgamento da causa, nos termos dos art. 160 e 161, *in verbis*:

Art. 160. Nas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Árbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.

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

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 98, I e II cita alguns meios de solução de conflitos, *in verbis*:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;

II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

A Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho foram os percussores na procura de soluções que possibilitassem a resolução de conflitos, buscando assim, resolver os litígios e solucionar os casos não atendidos pela justiça do trabalho, tendo sido criada a Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000, a qual estabelece a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa. O art. 4º da referida lei utiliza-se de meios autocompositivos como forma de soluções dos conflitos, *in verbis*:

Art. 4º Caso a negociação visando à participação nos lucros ou resultados da empresa resulte em impasse, as partes poderão utilizar-se dos seguintes mecanismos de solução do litígio:

I - mediação;

II - arbitragem de ofertas finais, utilizando-se, no que couber, os termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

§ 1º Considera-se arbitragem de ofertas finais aquela em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes.

§ 2º O mediador ou o árbitro será escolhido de comum acordo entre as partes.

§ 3º Firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência unilateral de qualquer das partes.

§ 4º O laudo arbitral terá força normativa, independentemente de homologação judicial.(grifo nosso).

De acordo com o Guia de Mediação e Conciliação do Conselho Nacional de Justiça, “a experiência, aliada a pesquisas metodologicamente adequadas, tem demonstrado que o que torna um procedimento efetivo são as necessidades das partes em conflito, dos valores sociais ligados às questões em debate e, principalmente, da qualidade dos programas.” (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça - CNJ).

Segundo o pensamento da professora e pesquisadora Deborah Rhode, é possível verificar através dos estudos existentes que os usuários desse sistema de solução de conflitos existentes estão satisfeitos com os resultados alcançados, pois como nestes institutos autocompositivos a participação das partes está diretamente ligada ao resultado, aumenta a sensação de justiça, trazendo maior confiabilidade no sistema (RHODE, 2000).

Assim, é possível verificar, que ao longo da história, desde a Grécia e Roma antiga, chegando aos dias atuais com a concepção do direito moderno, os institutos da autocomposição sempre foram, e continuam sendo utilizados como meio de soluções de conflitos, podendo ser verificado que atualmente tais meios de pacificação social estão sendo difundidos com maior ênfase, a fim de se obter uma solução mais rápida para os litígios, sejam eles judiciais ou extrajudiciais

2.2 Aspectos conceituais

A demanda por decisões judiciais que resolvessem os litígios cresceu em escala que os recursos aplicados a área não foram suficientes em relação ao número de demandantes.

Com isso, Princípios do direito como a celeridade estão sendo diariamente violados em virtude de um sistema que não tem condições de resolver todos os litígios propostos.

Nesse contexto, há necessidade de se tentar outros mecanismos que viabilizem uma resolução mais célere de litígios, e que possuam as mesmas garantias de uma decisão judicial.

Momento em que a figura da autocomposição se sobrepõe sobre a heterocomposição, pois como já explicado anteriormente, na primeira, as próprias partes consensualmente decidem o seu litígio com ajuda de auxiliares do judiciário, sem a necessidade de grandes complexidades, e já na segunda, o Juiz decide pelas partes, que recebem a decisão apenas com a sentença.

Segundo os ensinamentos de Cintra, Pellegrini e Dinamarco, “a mediação assemelha-se à conciliação: os interessados utilizam a intermediação de um terceiro, particular, para chegarem à pacificação de seu conflito. Distingue-se dela somente porque a conciliação busca sobretudo o acordo entre as partes, enquanto a mediação objetiva trabalhar o conflito, surgindo o acordo como mera consequência” (CINTRA; PELLEGRINI; DINAMRACO, 2009, p.34).

A conciliação é uma técnica de autocompição, onde um terceiro, profissional imparcial, interfere no litígio, através de diálogo, escuta e verificação, ajudando as partes a firmar um acordo, demonstrando as vantagens e desvantagens da negociação, indicando as melhores opções para a solução do impasse em questão, sempre de forma pacífica.

Ainda de acordo com Cintra, Ada Pellegrini e Candido Dinamarco, “a conciliação pode ser extraprocessual ou endoprocessual. Em ambos os casos, visa a induzir as próprias pessoas em conflito a ditar a solução para a sua pendência. O conciliador procura obter uma transação entre as partes, ou a submissão de um à pretensão do outro, ou a desistência da pretensão” (CINTRA; PELLEGRINI; DINAMRACO, 2009, p.34).

Via de regra, na conciliação sempre existe certas concessões mútuas com finalidade de solucionar o litígio, formulando um ajuste aceitável para as duas partes, e neste caso, o conciliador atua diretamente na formação das vontades.

Já a mediação, que também tem caráter de tentar resolver conflitos por meio de um acordo, tem características próprias e comuns que lhe é inerente.

No âmbito da mediação, as partes que estão passando por uma relação de conflito de vontades, lhes é oportunizado um momento para que ambos, conjuntamente, cheguem a uma solução consensual para a questão enfrentada.

Assim, é possível observar que o mediador é diferente do conciliador, pois neste caso, o mediador além de ser imparcial é neutro.

Em outras palavras, o mediador é um moderador, pois não pode sugerir uma saída para o problema enfrentado, devendo deixar a cargo das partes a negociação do litígio, para que elas cheguem a uma solução sem sua intervenção direta, devendo apenas assegurar as mínimas condições de cordialidade e diálogo entre as partes.

Dessa forma, é possível observar que o mediador não traz soluções para o litígio, podendo ser qualquer indivíduo, dotado de conhecimento acerca de determinado assunto, devendo sempre ser imparcial no auxílio para dirimir o conflito.

No caso do conciliador, lhe é assegurada mais liberdade, porém, o mediador, em geral, atua em temas mais delicados, como nas demandas que versem sobre questões de guarda de filhos, pensão alimentícia, divórcio.

Partindo dessa análise, é possível observar que ainda existe muito a ser estudado e debatido a respeito dos institutos de autocomposição, a fim de que sejam cada vez mais difundidos na sociedade, não só como uma forma de solucionar os conflitos, mas como um meio de pacificação social, e de desafogamento do poder judiciário, pois tais institutos enriquecem a cultura de diálogo ao invés do litígio, e contribuem principalmente para um novo ideal de paz e justiça social.

3 RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Com o anseio social de uma prestação jurisdicional efetiva, bem como com uma crise no judiciário em razão do excessivo acúmulo de processos, o Conselho nacional de justiça, na tentativa de apaziguar os problemas enfrentados, decidiu editar a Resolução 125/2010.

A resolução 125/2010 é um marco na história do judiciário, pois antes da edição da referida resolução, o judiciário sempre teve uma proposta jurisdicional com base em decisões de mérito, heterocompositivas.

Somente a partir da resolução, apostando em uma solução para a crise na demanda excessiva do Poder Judiciário, que se iniciou o um processo mais arrojado, como meio de solução de conflitos através de procedimentos autocompositivos.

É importante observar que os meios heterocompositivos não cumpre com o principal objetivo jurisdicional, qual seja, a pacificação social, vez que uma, ou ambas sempre ficará insatisfeita com solução dada ao caso. Já no caso do sistema autocompositivo, ambas as partes sairão satisfeitas com o resultado final, pois o acordo foi realizado com o consentimento dos envolvidos no litígio.

A solução de conflitos por meios consensuais viabiliza a pacificação social, visto que ambos os envolvidos estão dispostos a resolver a questão da melhor maneira possível, evitando assim, desgastes futuros com a insatisfação de uma decisão judicial ou outros dissabores impostos pela sentença.

Frisa-se que quando os envolvidos em litígio participam conjuntamente na edificação de um acordo, resolvendo um conflito, eles tendem a observar e compreender a dimensão do próprio problema, podendo assim, definir os parâmetros para a solução do problema enfrentado, gerando assim, uma garantia mais efetiva que o acordo será cumprido.

O CNJ, ao estabelecer tal resolução, teve como objetivo primordial, a instituição de uma política pública de solução de conflitos, com intuito de promover a pacificação social de forma abrangente, dando um tratamento adequado os litígios e desafogar o judiciário do grande número de demandas que poderiam ser resolvidas através da mediação e conciliação.

Pelas definições expressas na resolução 125/2010, foi determinada a criação e instalação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPMEC) – art. 07, e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSCS) - art. 08, in verbis:

Art. 7º Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

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;

VII - criar e manter cadastro de mediadores e conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento; (Incluído pela Emenda nº 2 de, 08.03.16)

VIII - regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 13 da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2 de, 08.03.16)

§ 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 Na hipótese de conciliadores, mediadores e Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação credenciadas perante o Poder Judiciário, os tribunais deverão criar e manter cadastro ou aderir ao Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, de forma a regulamentar o processo de inscrição e de desligamento desses facilitadores. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 4º Os tribunais poderão, nos termos do art. 167, § 6º, do Novo Código de Processo Civil, excepcionalmente e desde que inexistente quadro suficiente de conciliadores e mediadores judiciais atuando como auxiliares da justiça, optar por formar quadro de conciliadores e mediadores admitidos mediante concurso público de provas e títulos. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 5º Nos termos do art. 169, § 1º, do Novo Código de Processo Civil, a Mediação e a Conciliação poderão ser realizadas como trabalho voluntário. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 6º Aos mediadores e conciliadores, inclusive membros das Câmaras Privadas de Conciliação, aplicam-se as regras de impedimento e suspeição, nos termos do disposto no art. 134, IV, do Código de Processo Civil de 1973; no art. 148, II, do Código de Processo Civil de 2015 e na Resolução CNJ 200/2015. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 7º Nos termos do art. 172 do Código de Processo Civil de 2015, o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder

Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão 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 2, de 08.03.16)

§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo tribunal (inciso VII do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º). (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 2º Nos tribunais de Justiça, os Centros deverão ser instalados nos locais onde existam 2 (dois) Juízos, Juizados ou Varas com competência para realizar audiência, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 3º Os tribunais poderão, enquanto não instalados os Centros nas Comarcas, Regiões, Subseções Judiciárias e nos Juízos do interior dos estados, implantar o procedimento de Conciliação e Mediação itinerante, utilizando-se de Conciliadores e Mediadores cadastrados. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 4º Nos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, é facultativa a implantação de Centros onde exista um Juízo, Juizado, Vara ou Subseção desde que atendidos por centro regional ou itinerante, nos termos do parágrafo anterior. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 5º Nas Comarcas das Capitais dos Estados bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será concomitante à entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 6º Os tribunais poderão, excepcionalmente, estender os serviços do Centro a unidades ou órgãos situados em outros prédios, desde que próximos daqueles referidos no § 2º, podendo, ainda, instalar Centros Regionais, enquanto não instalados Centros nos termos referidos no § 2º, observada a organização judiciária local. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 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 processos encaminhados de ofício ou por solicitação ao Centro Judiciário de Conflitos e Cidadania reverterão ao juízo de origem, e as sentenças decorrentes da atuação pré-processual ao coordenador do Centro. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 9º Para efeito de estatística referida no art. 167, § 4º, do Novo Código de Processo Civil, os tribunais disponibilizarão às partes a opção de avaliar Câmaras, conciliadores e mediadores, segundo parâmetros estabelecidos pelo Comitê Gestor da Conciliação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 10. O Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores conterá informações referentes à avaliação prevista no parágrafo anterior para facilitar a escolha de mediadores, nos termos do art. 168, caput, do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 25 da Lei de Mediação. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)”

Segundo a resolução, nas comarcas que tenham mais de um Juízo, Vara ou Juizado, sejam elas no âmbito estadual, federal e trabalhista, aos quais compete a realização de todas as sessões de conciliação e mediação, tanto na fase processual, quanto na fase pré-processual, deverão ser enviados aos Centros.

Dessa forma, é possível observar que com a criação dessa resolução, facilitou o acesso à justiça, pois através dos Centros e Núcleos os conflitos podem ser solucionados de uma forma menos dispendiosa para as partes, e mais célere e justa, sem que haja tanto abalo nas relações interpessoais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entendemos que os métodos adequados de solução de conflitos (MASC) proporcionam as partes litigantes uma melhor visão de seus problemas, para assim chegar a um consenso, dessa forma, como foi explanado no presente trabalho de conclusão de curso, tais métodos estão presentes no contexto social desde a antiguidade até os dias atuais, e ao longo dos anos vem sendo moldado pela sociedade, com o intuito de solucionar os conflitos sociais.

Além disso, com o advento da Resolução 125/2010 e a criação dos Centros e Núcleos de solução de conflito, a sociedade vêm percebendo que a mediação e conciliação não só contribuiu para desafogar o judiciário, mas também como um meio de pacificação social.

Igualmente, com a previsão obrigatória da mediação e conciliação presente no CPC, estes instrumentos vem sendo cada vez mais aplicados e abordados na sociedade, contudo, os institutos autocompositivos precisam ser mais estudados e difundidos, para uma melhor aplicação no contexto social.

Ressalte-se que as vantagens em relação aos meios heterocompositivos são enormes, pois as relações futuras entre as partes são preservadas, sendo o conflito apenas um desentendimento de fácil resolução. A ênfase se dá no futuro, com a manutenção e continuidade das alianças firmadas. Evita-se decisões que gerem um vencedor e um vencido, nenhuma das partes ganha ou perde

totalmente, ambas fazem concessões mútuas que garantam a satisfação. Os indivíduos possuem o controle sobre o processo, e suas decisões são as que realmente podem gerar resultados benéficos para ambos.

Os resultados são, sem dúvida, melhores quando os próprios envolvidos são protagonistas da solução do que quando outrem, alheio as partes impõe uma decisão, sendo inegável que a jurisdição clássica é de grande valia e importância, não podendo ser deixada de lado, vez que ela é um dos pilares do Estado.

Dessa forma, o que procuramos são meios que venham a complementar a jurisdição estatal, fornecendo mais opções de resolução de conflitos, contribuindo assim, para uma diminuição de processos no judiciário brasileiro, tirando de sua apreciação situações que na maioria das vezes as próprias partes poderiam solucionar, podendo assim, contribuir para uma maior liberdade individual.

Nesse contexto, o diálogo passa a ser o objetivo central, pois com uma comunicação apropriada entre as pessoas, faz com que a própria vontade delas integre a solução atingida, acabando de uma vez por todas com as controvérsias possíveis, pois elas mesmas decidirão o que seria mais apropriado ao caso, seja nos termos do acordo, seja na sua efetiva concretização.

O conflito passa agora a ser uma oportunidade de mutação de um problema para a pacificação social, com a participação ativa das partes, pelo respeito e consideração as ideias do outro. Este modelo é mais simples e menos solene e está mais próximo das proposições dos indivíduos.

Todavia, nem tudo e nem todos, mesmo apresentado todos os benefícios, irão sempre utilizar os meios de autocomposição e chegar a um acordo satisfativo, mas é sempre interessante que as partes tenham esta oportunidade e façam uso da melhor maneira.

É fantasioso crer que a autocomposição vai curar ou servir de remédio para todas as mazelas atuais, entretanto, o que deve ser feito é continuar o aprimoramento destes meios e fazer com que sejam realmente utilizados pela sociedade, pois a autocomposição é condição inexorável a um modelo eficaz de distribuição de justiça.

REFERÊNCIAS

AMORIM, J. (2014, Fevereiro). Conciliação é a solução rápida e eficaz para o atendimento da população. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Disponível em:

<<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/NupemecDoTJSP.pdf>>.

Acesso em 20 de setembro de 2016.

AUERBACH, Jerold S. **Justice without Law**, Nova Iorque: Oxford University Press, 1983.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre a multiplicidade de perspectiva no estudo do processo. *In: Revista de Processo*, São Paulo, ano 13, n.49, p.13, jan-mar. 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça 2015. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial**: orientação para instalação de CEJUSC. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça). Disponível *in*: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81026-implantacao-de-500-unidades-mostra-consolidacao-dos-cejuscs-no-brasil>> Acesso em 01 de outubro de 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível na internet:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>

_____. **Código de Processo Civil**, 2015. Disponível na internet:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>.

_____. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>.

CACHAPUZ, Rozane. Mediação nos Conflitos & Direito de Família. Curitiba: Juruá, 2003. *In*: RODRIGUES JÚNIOR, Walsil Edson. **A Prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Derecho procesal civil**, v. 1. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha, 1944.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2010

DELGADO, Mauricio Godinho. Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro. *In: Revista LTr*, v. 66, n. 6, jun. 2002, São Paulo, p. 663.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 18 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil I: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. v 1. 11 ed. Ed. Podivm.

GUANAES SILVA DE CARVALHO, Juliana. Disponível em:
<www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/4099/2812 – Acesso em
01 de outubro de 2016>.

RHODE, Deborah L. **In the interest of Justice**: reforming the legal profession.
Nova Iorque: Oxford University Press, 2000.

SANDER, Frank E.A. Varieties of dispute processing. *In*: **The Pound Conference**.
70 Federal Rules Decisions 111, 1976; e CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant.
Access to justice: the worldwide movement to make rights effective. A General
Report. Milão: Dott A. Giuffrè, 1978.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 3 ed. Rio de Janeiro: Ed.
Método, 2016.