

A CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL E A CULTURA DA PAZ: NOVAS FORMAS DE DESJUDICIALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO

RUBENS JOSÉ DOS SANTOS¹

KELVYN LUIZ NEVES²

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. A CONSTITUIÇÃO E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO. 1.1 A resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e a adequação dos tribunais aos preceitos colaborativos. 2. A INCLUSÃO PROCESSUAL DA CULTURA DA PAZ E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS. 2.1 Conciliação. 2.2 Mediação. 2.3 Arbitragem 3. A CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL. 3.1 A atuação colaborativa do conciliador/mediador na resolução do conflito. 3.2 A cultura da paz e a tendência conciliatória diante da insuficiência do clássico sistema jurisdicional contencioso. 3.3. Conciliação pré-processual: novo paradigma de concretização da cultura da paz no Constitucionalismo do futuro. REFERÊNCIAS FINAIS.

RESUMO: A presente pesquisa tem por objetivo apresentar um estudo reflexivo sobre os meios consensuais de resolução de conflitos, sobretudo, acerca da cultura da paz, bem como da conciliação em seu momento pré-processual,

¹ Graduado em Direito pela PUC Minas, Especialista em Direito Processual Aplicado pelo IEC e Mestre em Direito Processual pela PUC Minas. Professor titular das cadeiras de Teoria Geral do Processo; Direito Processual Civil II (Recursos e outros meios de impugnação das decisões); Direito Processual Civil III (Execução); Laboratório de Estágio Supervisionado Prática Simulada I (Civil) e Laboratório de Estágio Supervisionado Prática Real I (Civil) da Faculdade ASA de Brumadinho, Rodovia MG-040, Km 49 - Zona Rural, Brumadinho - MG, Brasil, CEP: 35460-000. Professor e Advogado. E-mail: rubens.josesantos@yahoo.com.br

² Graduando em Direito pela Faculdade Asa de Brumadinho. É estagiário e conciliador judicial pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais. E-mail: luisKelvyn@gmail.com

considerando a sua relevância e eficácia diante da nova perspectiva conciliatória e colaborativa adotada pelo ordenamento jurídico. Com o intuito de avaliar esta concepção consensual, a pesquisa usou o método dedutivo, baseando-se em pesquisas bibliográficas das legislações vigentes, literaturas referentes ao âmbito do Direito constitucional, do Direito processual civil, de textos jurídicos, obras atinentes ao instituto da conciliação e demais métodos consensuais de solução de conflitos. Em conclusão, espera-se que esta nova vertente conciliatória se perfeça por meio da cultura da paz, onde os jurisdicionados poderão desjudicializar o conflito de forma positiva, proporcionando-lhes a satisfação de seus interesses e a busca por instrumentos consensuais anteriores ao procedimento judicial, tendentes ao fomento de uma vertente consensual e pacífica traçada pela tradição constitucional-democrática.

PALAVRAS-CHAVE: Cultura da paz. Desjudicialização. Jurisdicionados. Princípios. Resolução de conflitos

PRE-PROCESSUAL CONCILIATION AND PEACE CULTURE: NEW WAYS OF JUDGMENT AND APPLICATION OF LAW

ABSTRACT: The present research aims to present a reflective study on the consensual means of conflict resolution, above all, on the culture of peace, as well as conciliation in its pre-procedural moment, considering its relevance and effectiveness in the face of the new conciliatory perspective and collaborative approach adopted by the legal system. In order to evaluate this consensual conception, the research used the deductive method, based on bibliographic searches of the current legislation, literature referring to the scope of constitutional law, civil procedural law, legal texts, works related to the reconciliation institute and other consensual methods of conflict resolution. In conclusion, it is hoped that this new conciliatory aspect will be perfected through the culture of peace, where the jurisdicted will be able to positively dejudicialize the conflict, providing them with satisfaction of their interests and the search for consensual instruments prior to the judicial procedure tending to foster a consensual and peaceful aspect traced by the constitutional-democratic tradition.

KEYWORDS: Conflict Resolution. Dejudicialization. Jurisdiction. Peace culture. Principles

INTRODUÇÃO

Com a promulgação da resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), do novo Código de Processo Civil e da Lei de mediação (Lei nº 13.140), estendeu-se no ordenamento jurídico uma concepção colaborativa inexistente no texto normativo anterior, ao instaurar-se a promoção da cultura da paz por meio da inserção de políticas públicas de solução de conflitos, instigando a pacificação consensual entre os litigantes através das vias alternativas, dentre elas a conciliação, a mediação e a arbitragem, inserindo ainda neste rol de formas cooperativas a conciliação antes do ajuizamento da ação judicial, em outras palavras, no instante pré-processual.

Observa-se em sentido amplo que o atual sistema jurisdicional se encontra debilitado. A resposta jurisdicional contenciosa, além de morosa revela-se ineficaz, não atendendo de fato os reais interesses dos jurisdicionados. Desta forma, confirma-se que a clássica resolução jurisdicional é insuficiente, sendo necessário um exame de outros caminhos que levem a resolução do conflito.

Com a pretensão de assegurar uma prestação jurisdicional eficaz o legislador constituinte promoveu maiores prerrogativas na efetivação da tutela jurisdicional, proporcionando uma justiça mais isonômica disposta não somente a prática efetiva do Direito, mas também a um quadro de ações que resultem em um sistema célere e descomplicado, visando principalmente a redução das excessivas ações e trâmites judiciais, oportunizando o exercício da prestação jurisdicional adequada à solução de situações corriqueiramente levadas ao Judiciário.

Contribuindo com a celeridade, o ordenamento jurídico atendeu aos ditames do texto constitucional ao estimular a utilização de mecanismos consensuais, adotando uma posição colaborativa na resolução das controvérsias e reforçando o sistema jurisdicional com as demandas judiciais.

Preocupando-se ainda com o atendimento e a plenitude dos princípios inscritos nos textos normativos, os tribunais promoveram o incentivo a desjudicialização do conflito, bem como, trouxeram a previsão legal da conciliação pré-processual que consiste na realização de uma sessão de conciliação antes mesmo de haver uma ação judicial.

Assim, a pesquisa se fundamenta pela relevância e atualidade do tema no contexto jurídico pátrio, na medida em que os tribunais vêm estimulando a resolução consensual por ação da grande quantidade de ações judiciais levadas ao Judiciário. Destaca-se ainda que este estudo possui forte relevância acadêmica, pois contribuirá com a formação dos discentes, advogados, juízes, promotores e demais operadores do direito, além de fomentar e difundir o conhecimento e a prática dos instrumentos consensuais, até mesmo, de métodos anteriores ao procedimento judicial.

Examina-se que a utilização dos meios consensuais confere aos litigantes um entendimento mais amplo sobre os procedimentos judiciais, visto que, por meio destes institutos o jurisdicionado participa ativamente na relação processual, ainda mais no momento pré-processual em que a própria parte de forma autônoma se posiciona para encarar o conflito, reafirmando-se o pleno exercício da autonomia da vontade das partes.

Em vista disso, a pesquisa pretende analisar as alternativas consensuais em virtude de que há uma busca constante e inesgotável de soluções para os litígios conduzidos pelas partes. Tal fato, justifica a procura por métodos que levem a um acordo satisfatório para os litigantes, uma vez que o acordo, além de manifestar o interesse dos litigantes também auxilia o Judiciário na quantidade de demandas.

Por meio do método dedutivo, o presente trabalho respaldou-se na pesquisa teórico-bibliográfica, com o emprego de literaturas, textos, artigos científicos, assim como leis e instrumentos normativos conectados ao tema.

Para uma melhor compreensão das ideias propostas, este ensaio foi dividido em três capítulos. O primeiro, se discute os princípios que instituem as atividades de conciliação e mediação, como também, alguns pontos importantes sobre a resolução nº 125/2010, o novo Código de Processo Civil e a Lei de mediação, aferindo ainda a adaptação dos tribunais à luz das novas mudanças de paradigma. O segundo capítulo estuda as vias legais de solução de conflitos previstas no ordenamento jurídico, a saber, a conciliação, a mediação e a arbitragem, e suas relações com a cultura da paz. O terceiro e último capítulo,

aborda a conciliação adotada antes do ajuizamento da ação judicial, apontando sua aplicação prática e seus benefícios, enfatizando a atuação dos conciliadores e mediadores sob os desafios enfrentados pelo Judiciário na inépcia da resolução contenciosa, avaliando as possíveis medidas favoráveis para minorar este problema, destacando-se dentre elas a inclusão da sistemática pacífica e do constitucionalismo do futuro e sua relação com a cultura da paz, gradativamente empregada pelos tribunais e que em síntese pressupõem-se fundamentais na aplicação do Direito.

Por fim, serão apresentadas as considerações finais do estudo realizado, considerando a importância e a eficiência dos institutos consensuais e da conciliação pré-processual, conferindo as partes a oportunidade de um exame mais aprofundado na resolução da lide, assegurando-lhes uma participação autônoma no deslinde do procedimento judicial, reafirmando a ideia de que um sistema jurídico composto pelo consenso e pela utilização de uma cultura pacífica, com certeza é o mais econômico e positivo.

1 A CONSTITUIÇÃO E OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO

Valorizando e prestigiando as condutas colaborativas, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elencou na norma de seu art. 3º, I, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. O mesmo raciocínio encontra-se firmado na norma do art. 4º, VII, ao estabelecer como princípio que rege o Brasil em suas relações internacionais a solução pacífica dos conflitos, reforçando a tradição cooperativa adotada pelo país.³

Com o objetivo de fortalecer este paradigma conciliatório, a Constituição creditou ao Judiciário a realização do direito no caso concreto, ao determinar na

³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018.

norma de seu art. 5º, XXXV sobre a inafastabilidade da jurisdição, contemplando a garantia de que é dever do Judiciário exercer o monopólio da jurisdição.⁴

Bulos⁵ elucida que a inafastabilidade da jurisdição, corolário da legalidade, se traduz no direito de ação em sentido amplo, melhor dizendo, o de obter do Judiciário uma resposta aos requerimentos a ele dirigidos.

Nesse sentido, também leciona Leal⁶ que a jurisdição como atividade monopolística de o Estado reconhecer o direito não pressupõe critérios de julgar ou proceder, mas sim pela atividade de decidir subordinada ao dever de fazê-lo, seguindo os princípios basilares do processo.

Reafirmando a função jurisdicional exercida pelo Estado, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe por meio da emenda constitucional nº 45/2004 um importante acréscimo, no que diz respeito a celeridade e eficiência na prestação da tutela jurisdicional, inaugurando no rol dos direitos e garantias fundamentais o princípio da razoável duração do processo previsto na norma do art. 5º, LXXVIII, ao definir que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”⁷

De acordo com Silva⁸ o aludido princípio possui estreita relação com o procedimento judicial, resultado do exercício do direito de acesso à justiça previsto na norma do art. 5º, XXXV. Desta maneira, o acesso à justiça por si só já inclui uma prestação jurisdicional em tempo hábil para garantir o gozo do direito pleiteado, mas, a crônica morosidade do sistema jurisdicional o frustrava, motivando-se a criação de um instrumento que testifique uma resposta jurisdicional célere.

⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018.

⁵ BULOS. Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. – 12 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

⁶ LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria geral do processo: primeiros estudos. – 14. Ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2018.

⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018, p. 11.

⁸ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. – 38. ed., rev. e atual. até a Emenda constitucional n.76 de 28.11.2013 – Imprensa: São Paulo: Malheiros, 2015.

Nas palavras de Vasconcelos⁹, o princípio do acesso à justiça esculpido no referido dispositivo não confere somente o acesso formal ao órgão jurisdicional, mas sim um acesso qualificado que assegure aos jurisdicionados o acesso à ordem jurídica justa, visto que, independentemente da magnitude do conflito de interesses todos devem receber uma atenção por parte do Poder Público, especialmente do Judiciário.

Com isso, percebe-se que o ordenamento jurídico, atento em garantir a participação das partes manteve uma posição pacificadora, contribuindo na prática de um acesso à justiça tendente a inafastabilidade da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça a direito, promovendo por meio do acesso à justiça a inclusão do indivíduo ao Judiciário.¹⁰

Em decorrência dessa tese, infere-se que o novo Código de Processo Civil, umbilicalmente ligado a Constituição recepcionou de forma expressa os mencionados princípios constitucionais. Essa asserção é notada pelo código ao contemplar por meio da norma de seu art. 3º a não exclusão de lesão ou ameaça a direito pelo Judiciário, inaugurando já em seu início o acesso à ordem jurídica justa.¹¹ Ressalta-se ainda que a garantia constitucional em comento não está adstrita somente a mera provocação ao Judiciário, mas também vinculada à prestação de uma tutela jurisdicional célere, justa e que atenda às necessidades dos indivíduos.

Ratificando o entendimento de que o Estado deve adotar a via adequada na construção do acordo, o novo código instituiu na norma de seu art. 3º, §2º que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.”¹²

⁹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. – 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

¹⁰ BARBOSA, Oriana Piske de Azevedo; SILVA, Cristiano Alves da. Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei 13.105/15), p. 14. Disponível em: <<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/25854>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

¹¹ BRASIL. Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de março de 2015/. supervisão editorial Jair Lot Viera – 2º ed. – São Paulo: Edipro, 2016.

¹² BRASIL. Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de março de 2015/. supervisão editorial Jair Lot Viera – 2º ed. – São Paulo: Edipro, 2016, p. 11.

Em vista disso, identifica-se que a atuação do Estado perante a desjudicialização dos conflitos, se trata da manifestação cristalina do princípio da promoção pelo Estado da resolução consensual de conflitos, isto é, a opção escolhida pelo Judiciário de resolver o litígio de forma colaborativa, favorecendo a autocomposição e evitando lides infundadas.

Tendente a reforçar essas práticas, o legislador, por meio do novo Código de Processo Civil classificou os conciliadores e mediadores judiciais como membros auxiliares da justiça, ao definir na norma de seu art. 149 que:

Art. 149. São auxiliares da justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.¹³

Dessa forma, presumindo a importância e a notoriedade da atividade conciliatória, revelou-se fundamental a inclusão dos conciliadores e mediadores judiciais como membros essenciais na organização do Judiciário, prestigiando a celebração do consenso.

Adequando-se ainda aos parâmetros estabelecidos pela resolução nº 125/2010 (2010) o novo código promoveu outras alterações legislativas, no sentido de impulsionar a tentativa da via consensual no início do procedimento judicial com a citação do réu para comparecer à audiência de conciliação ou mediação, exceto se ambas as partes manifestarem expressamente desinteresse ou se a questão controvertida não admitir autocomposição.¹⁴

Registra-se a reiteração desta inovação pela Lei da mediação, ao instituir na norma de seu art. 27 que “se a petição inicial preencher os requisitos

¹³ BRASIL. Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de março de 2015/. supervisão editorial Jair Lot Viera – 2º ed. – São Paulo: Edipro, 2016, p. 47.

¹⁴ TAKAHASHI, Bruno. [et al.]. Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019.

essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.”¹⁵

Além de incentivar e estimular a adoção de mecanismos consensuais logo no início do feito, certas novidades foram incrementadas pelo novo código, como por exemplo, a atuação dos magistrados ao trazer na norma do art. 139, V, que cabe ao juiz “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.”¹⁶

Do mesmo modo por meio da norma do art. 359, o novo código também trouxe um importante alento para que o magistrado durante a audiência de instrução e julgamento provoque a autocomposição, ao enunciar que “instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.”¹⁷

Nas palavras de Alvim¹⁸ a conciliação das partes é sempre, em qualquer tipo de litígio, o desígnio que atende mais precisamente ao interesse dos próprios litigantes e, indiretamente, do Estado, na condição de agente responsável pelo monopólio da jurisdição. Dentro desse panorama conciliatório, o ordenamento facilitou de toda forma a promoção da autocomposição, atribuindo ao magistrado qualquer que seja o meio anteriormente utilizado, provocar o diálogo entre as partes.

Em razão disso, é inescusável a necessidade de um juiz que adequadamente se disponibilize a observar as pessoas e as suas necessidades reais a serem concretizadas, a ponto de efetivamente apoiar os jurisdicionados em busca das melhores alternativas em qualquer tempo, mesmo que, previamente, tenha havido alguma sessão de conciliação ou mediação, ou ainda,

¹⁵ BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Institui a Mediação. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.

¹⁶ BRASIL. Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de março de 2015/. supervisão editorial Jair Lot Viera – 2º ed. – São Paulo: Edipro, 2016, p. 44.

¹⁷ BRASIL. Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de março de 2015/. supervisão editorial Jair Lot Viera – 2º ed. – São Paulo: Edipro, 2016, p. 88-89.

¹⁸ ALVIM, J. E. Carreira. Comentários à lei de arbitragem. 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2011.

sugerir a arbitragem caso as partes entendam ser o instituto mais adequado no caso em questão.¹⁹

Conforme ensina Takahashi²⁰ os princípios podem ser escritos em determinado texto normativo ou, então, extraídos de uma análise distributiva do sistema. Nesse sentido, vale destacar que os princípios são pontos basilares em qualquer ramo do Direito. Não diferente disto, no âmbito do direito processual os princípios ganham enorme destaque, respaldando-se na tutela de importantes valores de ordem constitucional.

O ordenamento jurídico, servindo-se desta abundante base principiológica e tendo como axioma o princípio da estabilidade relativa, em que o Direito como criação humana deve acompanhar a realidade fática no qual se encontra, consagrou por meio da resolução nº 125/2010, do novo Código de Processo Civil e da Lei de mediação os princípios constitutivos da conciliação e mediação, tornando-se estes instrumentos indispensáveis na promoção da autocomposição.

Com a função precípua de adequar os meios consensuais ao tratamento dos conflitos e assegurar a efetividade dos serviços de conciliação e mediação, a resolução nº 125/2010 delimitou na norma do art. 1º do código de ética dos conciliadores e mediadores judiciais os princípios basilares da autocomposição, quais sejam, a confidencialidade, a competência, a imparcialidade, a neutralidade, a independência, a autonomia e o respeito à ordem pública e às leis vigentes.²¹

Baseando-se neste bloco principiológico, o novo Código de Processo Civil também estabeleceu na norma de seu art. 166 os princípios que regem a conciliação e a mediação, ao determinar que “a conciliação e a mediação são

¹⁹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. – 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

²⁰ TAKAHASHI, Bruno. [et al.]. Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019.

²¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/outros/Resolucao-CNJ-125_2010.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2019.

informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.”²²

Equitativamente, o legislador ao promulgar a Lei nº 13.140/2015 mencionou na norma de seu art. 2º os princípios da mediação, a saber: a) imparcialidade do mediador; b) isonomia entre as partes; c) oralidade; d) informalidade; e) autonomia da vontade das partes; f) busca do consenso; g) confidencialidade; h) boa-fé.²³

Preliminarmente, é notório que os aludidos princípios possuem fundamento constitucional. Com efeito, o preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 refere-se ao povo brasileiro como uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e firmada, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica dos conflitos.²⁴

A despeito da posição ocupada pelo preâmbulo na organização do texto constitucional, constata-se que este não há palavras destituídas de conteúdo jurídico, por afirmarem o sentido e os valores delimitadores da interpretação das normas constitucionais.²⁵

A observância destes princípios que gravitam em volta das atividades de conciliação e mediação, nas explicações de Tartuce²⁶ são fundamentais para que os métodos consensuais sejam exercidos de forma adequada em proveito dos indivíduos em crise. Os jurisdicionados e seus procuradores ao longo dos anos sofreram demasiadamente, em virtude de práticas enviesadas que mesmo reconhecidas como consensuais não respeitavam os preceitos e técnicas,

²² BRASIL. Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de março de 2015/. supervisão editorial Jair Lot Viera – 2º ed. – São Paulo: Edipro, 2016, p. 51.

²³ BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Institui a Mediação. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018.

²⁵ TAKAHASHI, Bruno. [et al.]. Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019.

²⁶ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. – 4. Ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método: 2018.

revelando uma busca descontrolada e insaciável de extinção dos procedimentos judiciais a qualquer preço.

Portanto, é imprescindível o estímulo e a adoção de meios e alternativas que encerrem o conflito e que substituam a tendência litigiosa que ostensivamente, não se compatibiliza com o atual ordenamento jurídico, justificando assim, a construção de um modelo harmônico que valorize a primazia do diálogo e do consenso.

Verificando a necessidade da admissão dos meios e alternativas consensuais, na sequência deste trabalho serão analisadas algumas das mudanças promovidas pela resolução nº 125/2010, destacando-se ainda o ajustamento e a uniformização dos tribunais aos princípios já abordados.

1.1 A RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E A ADEQUAÇÃO DOS TRIBUNAIS AOS PRECEITOS COLABORATIVOS

Inicialmente, a noção de um modelo autocompositivo constituído por meios cooperativos, é definido por Vasconcelos²⁷ como um sistema de vários acessos, por tribunais firmados em apoiar, fomentar e induzir a adoção de métodos adequados a resolução de disputas, como exemplo, a conciliação, a mediação, a arbitragem e dentre outras práticas inicialmente difundidas entre países com o sistema *common law*²⁸ e que, paulatinamente, vem ganhando força em outros sistemas de justiça.

Devido ao grande número de ações judiciais, os tribunais estão buscando alternativas judiciais tanto como extrajudiciais para amenizar os efeitos da morosidade do procedimento judicial. Posto isto, com o objetivo de atenuar este

²⁷ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. – 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

²⁸ O *Common Law* é um sistema jurídico cujo o exercício da jurisdição se concretiza por meio dos costumes e das jurisprudências, distinguindo-se do sistema *Civil Law* no qual a lei e a doutrina são as principais fontes utilizadas na aplicação do Direito.

problema e ratificar uma função jurisdicional adequada à solução dos conflitos, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da adoção dos institutos consensuais, publicou em 29/11/2010 a resolução nº 125/2010 que versa sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. A publicação deste instrumento normativo impulsionou e estimulou as atividades colaborativas já utilizadas pelos tribunais do país, estruturando, padronizando e institucionalizando os serviços de conciliação e mediação.²⁹

A norma do art. 1º da supracitada resolução, dispõe expressamente sobre o seu objetivo basilar que é “assegurar a todos o direito à resolução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.”³⁰ Logo, dependendo do caso e da espécie do conflito, deve-se oferecer ao lado do procedimento judicial alternativas eficazes na resolução do caso em questão.

Tal assertiva se comunica com a norma do parágrafo único do supramencionado dispositivo, ao estabelecer que “aos órgãos judiciários incumbe, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de solução de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e conciliação.”³¹ Desta maneira, mesmo antes da decisão meritória, deve-se promover a solução consensual do litígio, assegurando a todos os envolvidos a via mais adequada na satisfação de seus interesses.

Com a adequação da política pública de tratamento adequado dos conflitos, certas diretrizes passaram a orientar e guiar as atividades dos tribunais,

²⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/outros/Resolucao-CNJ-125_2010.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2019.

³⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/outros/Resolucao-CNJ-125_2010.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2019.

³¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/outros/Resolucao-CNJ-125_2010.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2019.

auxiliares da justiça e dos demais operadores do direito, são elas: a) revisão do conceito de acesso à justiça, oportunizando a participação das partes na busca de um resultado benéfico para ambas; b) filtro de litigiosidade, tendente a diminuir a judicialização exagerada dos litígios; c) adequação de métodos, que atendam as peculiaridades do caso em questão; d) garantia da efetividade dos serviços, capacitando e oferecendo cursos, treinamento e aperfeiçoamento aos conciliadores, mediadores, e demais auxiliares da justiça.³²

Em conjunto com estas novas diretrizes propostas pela política pública de tratamento dos conflitos, o Ministério da Educação (MEC) recepcionou a inclusão do ensino da conciliação, da mediação e da arbitragem como matérias obrigatórias nas grades curriculares dos cursos de direito em todo o país, o que contribuirá excepcionalmente para o ensino e disseminação dos meios consensuais.³³

Não obstante, tencionando a reestruturação e ampliação dos serviços de conciliação e mediação, os tribunais vêm investindo na instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCS). Validando a importante função desempenhada por esses Centros Judiciários, a resolução nº 125/2010 trouxe na norma de seu art. 8º a previsão legal para instalação e funcionamento do CEJUSC, determinando aos tribunais a sua criação, sendo estes, unidades pertencentes ao Judiciário, preferencialmente responsáveis pela realização e gestão das sessões de conciliação e mediação, a cargo de conciliadores e mediadores judiciais, assim como na prestação de informações e orientações para os cidadãos.³⁴

Alinhando-se ainda as referidas mudanças, o novo Código de Processo Civil recepcionou por meio de seu texto legal a instalação do CEJUSC na norma

³² VEIGA, Juliano Carneiro. Política de Autocomposição no TJMG – Identificação dos casos de Mediação, Conciliação e Justiça Restaurativa. Apostila do Curso de Política de Autocomposição no TJMG. Minas Gerais, 2019.

³³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Conciliação será matéria obrigatória nos cursos de direito. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/4318255/nupemec-informa-37.pdf/0678872b-b0c2-1324-b5a2-c721606971c9?version=1.0>>. Acesso em: 29 set. 2019.

³⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/outros/Resolucao-CNJ-125_2010.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2019.

de seu art. 165, ao definir que “os tribunais criarão centros judiciários de solução de conflitos, responsáveis pela realização de sessões de audiência de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.”³⁵

Inclusive, a norma do art. 10 da resolução nº 125/2010 (2010) regulou os setores essenciais de funcionamentos dos CEJUSC, sendo estes: a) Setor de solução de conflitos pré-processual; b) Setor de solução de conflitos processual; c) Setor de cidadania.

Embora não esteja em operação em certas comarcas, compreende-se que o CEJUSC vem sendo uma porta de acesso do jurisdicionado ao Judiciário com a oferta de atendimento e orientação ao cidadão, tal como, de métodos prévios de resolução de conflitos com o propósito de filtrar a judicialização das demandas, oferecendo sessões de conciliação e mediação de ações que ainda estejam em andamento, podendo os autos serem remetidos ao setor para uma audiência inicial, assim como em outras fases processuais se houver alguma possibilidade de composição do litígio, creditando ainda, além da alternativa endoprocessual a via pré-processual caso o cidadão tenha interesse de resolver o conflito antes do procedimento judicial.

Isto é, conclui-se que a resolução nº 125/2010, incorporando os princípios processuais e os desígnios expressos na Constituição adotou expressamente a concepção hodiernamente aceita pela literatura, de que o direito processual vigente converge a uma direção diferente que a prevista na ordem jurídica anterior: a aplicação do Direito tem que ser acompanhada pela cultura da paz.

A seguir, far-se-á uma abordagem acerca da cultura da paz e dos institutos consensuais previstos no texto da lei, quais sejam, a conciliação, a mediação e a arbitragem.

³⁵ BRASIL. Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de março de 2015/. supervisão editorial Jair Lot Viera – 2º ed. – São Paulo: Edipro, 2016, p. 51.

2 A INCLUSÃO PROCESSUAL DA CULTURA DA PAZ E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Como visto anteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro demonstrou certo apreço quanto à resolução colaborativa dos conflitos sociais e jurídicos. De fato, tal premissa ascendeu a tese de que a cultura da paz é um mecanismo necessário, senão inevitável a fim de que a controvérsia seja encerrada da melhor forma possível.

Conforme exposto por Barbosa e Silva³⁶ a cultura da paz tem funcionalidade similar aos mecanismos consensuais (conciliação, mediação e a arbitragem), de perquirir uma tentativa mais ágil na promoção do consenso, justamente, porque o sistema judicial adjudicatório é moroso e conta com um provimento nem sempre satisfatório. Em síntese, a aludida cultura é um meio de amortizar as constantes crises enfrentadas pelo Judiciário.

Adotando tal cognição de que a atividade judicante merece maior celeridade, o ordenamento jurídico elencou os institutos de resolução de conflitos no Código de Processo Civil em sua parte geral, ao dispor expressamente na norma de seu art. 3º, §1º e §3º o seguinte:

Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§1º. É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§3º. A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.³⁷

³⁶ BARBOSA, Oriana Piske de Azevedo; SILVA, Cristiano Alves da. Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei 13.105/15), p. 14. Disponível em: <<https://bdjur.tjdf.tj.us.br/xmlui/handle/tjdf/25854>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

³⁷ BRASIL. Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de março de 2015/. supervisão editorial Jair Lot Viera – 2º ed. – São Paulo: Edipro, 2016, p. 17.

De fato, o legislador preferiu incluir a cultura da paz no novo código já em sua introdução, afirmando a relevância do acordo consensual. Tal conduta regulou as normas de direito processual e tonificou a redação dada pelo código de preferência das vias pacíficas, ao creditar ao Estado por intermédio dos juízes, advogados, representantes do Ministério Público (MP) e demais auxiliares da justiça, a busca de instrumentos colaborativos.

Ainda assim, explica Vasconcelos³⁸ que a norma dos parágrafos 1º e 3º do mencionado dispositivo consubstanciam o cerce dessa mudança de paradigma do processo civil brasileiro. Os mecanismos consensuais saíram de uma situação submissa, aviltada, rebaixada, como eram realizados sob o modelo formalista do Código de Processo Civil anterior, para a condição de instrumentos dos princípios da pacificação social e da promoção pelo Estado da resolução consensual dos conflitos, assim como lhes reservara, implicitamente, a Constituição da República Federativa do Brasil.

Consolidou-se um sistema consensual de acesso à justiça em que juízes, promotores, defensores públicos e advogados analisam sem distinções outros institutos eventualmente adequados na conclusão do impasse, assumindo estes, a função precípua de instruir, orientar e guiar os jurisdicionados na escolha pela via cooperativa, dando ênfase para a postura consensual e reforçando para as partes que a opção contenciosa nem sempre pode suprir suas reais pretensões.

Ou seja, o que se percebe é que o Direito brasileiro se manteve atento quanto a imprescindibilidade da construção do consenso, estendendo a cultura da paz não somente aos casos de conflitos judiciais entre pessoas, mas também quanto à atuação colaborativa dos órgãos jurisdicionais, de seus agentes e demais incumbidos na administração da justiça.

³⁸ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. – 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

Logo, avaliando essa nova condição consensual, a pesquisa examinará cada um destes mecanismos, iniciando-se no capítulo a seguir, o estudo da conciliação e suas características.

2.1 CONCILIAÇÃO

A conciliação é um método autocompositivo em que o terceiro, denominado como conciliador atuará ativamente, porém de forma neutra e imparcial, estimulando o debate e esclarecendo as partes sobre os possíveis riscos para a judicialização da demanda, concedendo a elas, a chance de expor suas versões e intermediando a situação com intuito de propor uma solução satisfatória ao litígio.³⁹

De acordo com o posicionamento adotado por Wambier e Talamini⁴⁰, o conciliador dialoga com as partes e apresenta alternativas de soluções tendentes a encerrarem o conflito. Já na mediação, o mediador promove por meios de técnicas próprias o diálogo entre os envolvidos, de forma que eles construam a resolução do impasse independentemente da oferta proposta pelo terceiro.

Além disso, a conciliação mostra-se excepcional quando o litígio é objetivo, ou seja, aquele que inexistente uma relação pessoal entre as partes, ao passo que em conflitos subjetivos em que há certo vínculo afetivo entre as partes, a mediação mostra-se recomendada para que este seja restabelecido e permaneça.⁴¹

³⁹ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010. - 5. ed. revista e atualizada, de acordo com a lei 13.129/2019 (Marco legal da Mediação) e o novo CPC. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

⁴⁰ WANBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: (processo comum de conhecimento e tutela provisória), volume 2. - 17. ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

⁴¹ WANBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: (processo comum de conhecimento e tutela provisória), volume 2. - 17. ed. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

Percebe-se que este mesmo raciocínio é acolhido pelo novo Código de Processo Civil, ao delimitar expressamente na norma de seu art. 165, §2º sobre a atuação do conciliador, estabelecendo que “o conciliador, que atuará preferencialmente, nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.”⁴²

Nesse diapasão, Vasconcelos⁴³ advoga a tese de que a conciliação é uma variação da mediação, qual seja, em uma mediação de forma avaliativa predominantemente focada no acordo consensual. A conciliação é uma atividade mediadora direcionada ao consenso, visando a obtenção do acordo com a particularidade de que o conciliador exerce leve ascendência hierárquica, pois toma iniciativas e apresenta propostas com vistas à autocomposição.

Por outro lado, Barbosa e Silva⁴⁴ defendem que a conciliação é um instrumento distinto da mediação, posto que, é um mecanismo comumente rápido comparada com o instituto da mediação. A conciliação é muito eficaz nos casos em as partes preferem resolver de forma instantânea o conflito, como por exemplo, ações que envolvam relações de consumo, prestações de serviço, reparação de danos materiais e entre outros casos semelhantes.

Cahali⁴⁵ também compreende a celeridade da conciliação devido a sua natureza não investigatória, dado que inexistente uma relação intersubjetiva entre os litigantes, mostrando-se a conciliação como um método célere e de menor complexidade se comparado com a mediação.

Ainda que o instituto da conciliação seja voltado para o acordo, o conciliador como terceiro imparcial deve manter um diálogo adequado entre as

⁴² BRASIL. Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de março de 2015/. supervisão editorial Jair Lot Viera – 2º ed. – São Paulo: Edipro, 2016, p. 51.

⁴³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. – 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

⁴⁴ BARBOSA, Oriana Piske de Azevedo; SILVA, Cristiano Alves da. Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei 13.105/15), p. 14. Disponível em: <<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/25854>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

⁴⁵ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010. - 5. ed. revista e atualizada, de acordo com a lei 13.129/2019 (Marco legal da Mediação) e o novo CPC. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

partes, não tencionando somente um simples acordo. Mais do que isso. Espera-se uma interação pacífica e racional entre os envolvidos e o conciliador, propondo sugestões, novas ideias e propostas, na medida em que ambos, requerente e requerido reflitam sobre o ponto controvertido.

Em síntese, verifica-se que a conciliação é inegavelmente um excelente método e está totalmente concatenada com as diretrizes da cultura da paz, ao promover o constante diálogo entre os litigantes. Dar credibilidade e importância a este instituto é entender que as partes merecem uma chance de se acertarem, creditando a elas a possibilidade para a intransigência.⁴⁶

Dando prosseguimento, a pesquisa estudará a mediação como forma de resolução de conflito, apontando suas características, diferenças e semelhanças com o instituto da conciliação.

2.2 MEDIAÇÃO

Assim como o instituto da conciliação, a mediação de conflitos é um dos métodos mais visualizados no momento em que se aborda a cultura da paz e sua eficiência no ordenamento jurídico.

Assevera Leal⁴⁷ que a mediação se apresenta, historicamente, com a manifestação de transigência entre particulares, para localizar a solução de seus litígios sem a intervenção estatal, pela indicação consensual de um ou vários intermediários que lhes instruem e lhes pacifiquem os interesses.

Nas definições de Tartuce⁴⁸ a mediação é um meio consensual na abordagem de controvérsias em que um sujeito imparcial atua para contribuir

⁴⁶ FIUZA, César. OLIVEIRA, Allan Helber de [et al]. Direito Processual na História. – Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

⁴⁷ LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria geral do processo: primeiros estudos. – 14. Ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2018.

⁴⁸ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. – 4. Ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método: 2018.

com o diálogo dos envolvidos, proporcionando que eles possam, graças a percepção desdobrada da situação controvertida, protagonizar caminhos para os obstáculos que os envolvem.

Nessa conjuntura a mediação de conflitos é um recurso muito eficaz, sendo muito utilizada quando se trata de um litígio no qual há certo vínculo afetivo entre as partes, tendo como princípio, além da resolução da demanda a estabilidade e permanência deste vínculo. Trata-se de um recurso alternativo e voluntário no qual um terceiro orienta o jurisdicionado a solucionar o conflito, reforçando a tese de que as partes são autoras de suas próprias soluções.⁴⁹

Em que pese se tratar de um método autocompositivo assim como a conciliação, a mediação tem características próprias. O novo Código de processo Civil aponta expressamente a diferença prática do instituto da mediação com a conciliação na norma de seu art. 165, §3º ao declarar que:

Art. 165, § 3º. O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.⁵⁰

Entretanto, apesar de suas singularidades alguns autores como Medina⁵¹ e Cahali⁵² entendem que é possível a adoção de técnicas próprias da mediação em uma sessão de conciliação, ao se interpretar a expressão “preferencialmente” empregada na norma dos parágrafos 2º e 3º do art. 165,

⁴⁹ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Direito Processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento e recursos. – Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

⁵⁰ BRASIL. Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de março de 2015/. supervisão editorial Jair Lot Viera – 2º ed. – São Paulo: Edipro, 2016, p. 51.

⁵¹ MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado: com revisões e notas comparativas ao CPC/1973. – 4. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁵² CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010. - 5. ed. revista e atualizada, de acordo com a lei 13.129/2019 (Marco legal da Mediação) e o novo CPC. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

visto que, o próprio código declara expressamente que a atuação do conciliador ou do mediador se dará de maneira preferencial e não exclusiva.

Portanto, conclui-se que é perfeitamente aceitável a utilização de técnicas de mediação em uma sessão de conciliação que versa por exemplo sobre questões pessoais, como também, é possível em uma sessão de mediação o mediador sugerir opções para resolver o conflito.⁵³ A utilização do meio consensual e da técnica dependerá evidentemente, de uma análise específica do caso concreto.

Diferente da conciliação, a mediação não tem como objetivo principal a busca pelo acordo, mas sim a satisfação dos sentimentos e dos valores dos envolvidos. De outro modo, o mediador busca facilitar a comunicação entre os conflitantes para apoiá-los no encontro de suas soluções, sendo extremamente necessário que o terceiro use as ferramentas ideais na consecução dos resultados. Com o auxílio das técnicas, a mediação converter-se-á em um ambiente mais seguro no qual as partes estarão inclinadas na solução do litígio, propiciando um ganho positivo para ambas.⁵⁴

Mesmo possuindo diferenças técnicas, Tartuce⁵⁵ acredita que há semelhanças entre os institutos. Dentre elas, destaca-se a prevalência da autonomia privada dos interessados. Ambos os institutos buscam a autonomia da vontade das partes, pois são elas próprias que encerrarão o embate. O mesmo raciocínio vale para a não imposição de resultados. Os conciliadores e mediadores são terceiros imparciais e não podem se valer somente pela obtenção de acordos. Desse modo, devem prezar pelo restabelecimento do diálogo e da resolução do conflito entre as partes, assim como, a observância dos princípios norteadores da conciliação e mediação.

⁵³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. – 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

⁵⁴ TAKAHASHI, Bruno. [et al.]. *Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal*. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019.

⁵⁵ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. – 4. Ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método: 2018.

A seguir, o trabalho investigará a arbitragem como instituto extrajudicial de resolver o impasse entre as partes, analisando seus princípios e sua validade no ordenamento jurídico.

2.3 ARBITRAGEM

Gaio Júnior⁵⁶ define a arbitragem como uma técnica consensual através da intervenção de uma ou mais pessoas, estas que recebem poderes de uma convenção privada, decidindo a questão sem interferência do Estado, sendo a mencionada decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial.

Já no entendimento de Cahali⁵⁷ a arbitragem está adjunta a jurisdição estatal, sendo uma forma heterocompositiva de se chegar a um acordo. As partes, sendo plenamente capazes e de comum interesse, diante de uma cláusula arbitral ou por meio de um conflito, estabelecem que um terceiro, ou terceiros, terão poderes para solucionar a disputa, sendo que a decisão proferida possuirá eficácia semelhante a uma sentença judicial.

A cláusula arbitral (compromissória) é um instrumento jurídico interpartes, em outros termos, possui validade somente entre os pactuantes, ao estabelecer que na iminência de uma disputa de interesses as partes recorrerão a um juízo arbitral.⁵⁸

Haja vista a especialização técnica dos árbitros, constata-se que o procedimento arbitral é caro e dispendioso para as partes, porém, apesar da sua onerosidade é notório destacar que a arbitragem se constitui em um instrumento proveitoso, tendo em vista sua utilidade prática e objetiva, tornando-se em um método vantajoso ao creditar as partes maiores prerrogativas de um resultado

⁵⁶ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Direito Processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento e recursos. – Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

⁵⁷ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010. - 5. ed. revista e atualizada, de acordo com a lei 13.129/2019 (Marco legal da Mediação) e o novo CPC. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

⁵⁸ ALVIM, J. E. Carreira. Comentários à lei de arbitragem. 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2011.

final célere, o que se difere do procedimento judicial que comumente mostra-se moroso.⁵⁹

Alvim⁶⁰ expõe que a arbitragem é conduzida pelos seguintes princípios: a) Contraditório; b) Igualdade entre as partes; c) Imparcialidade do Árbitro; d) Livre convencimento.

O contraditório, como princípio de natureza constitucional, confere aos litigantes a oportunidade de se manifestarem em sua defesa, deste modo, o juiz não pode decidir sem ouvir a outra parte, o que em suma também se aplica ao árbitro no momento em que proferir a sua decisão.⁶¹

Também o princípio da igualdade entre as partes expressamente adotado pelo texto constitucional, concede um grau de tratamento equilibrado entre os interessados, no entendimento de que ambos possuirão as mesmas oportunidades de manifestarem suas razões por meio do princípio do livre convencimento, que aduz a fundamentação de todas as decisões e a imparcialidade do julgador, sob pena de nulidade.⁶²

Além dos mencionados princípios, Gaio Júnior⁶³ destaca como princípio basilar da arbitragem a autonomia da vontade privada, sejam elas pessoas capazes, físicas ou jurídicas, tem autonomia para escolher o juízo arbitral em substituição da via judicial, podendo ainda definir o número de árbitros, desde que não se viole a ordem pública, a moral e os bons costumes.

Percebe-se que os supracitados princípios possuem estreita relação com o texto constitucional, confirmando a tese de que a arbitragem se equipara a outros métodos idôneos de resolução de conflitos, em relação a sua efetividade.

Porém, embora a nítida existência do liame entre a arbitragem e os princípios expressos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,

⁵⁹ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Teoria da arbitragem. 1. ed. – São Paulo: Rideel, 2012.

⁶⁰ ALVIM, J. E. Carreira. Comentários à lei de arbitragem. 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2011.

⁶¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018.

⁶² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018.

⁶³ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Teoria da arbitragem. 1. ed. – São Paulo: Rideel, 2012.

há certas divergências no que diz respeito a sua validade, ao afastar a definitividade exercida pelo Estado. Todavia, o Supremo Tribunal Federal (STF) entende que não há inviolabilidade ao princípio da inafastabilidade do Judiciário, uma vez que a arbitragem não exclui em síntese a atividade estatal, pelo contrário, fortifica, ao auxiliar o Judiciário nas demandas judiciais pois oferece oportunidades para que os jurisdicionados resolvam o impasse por meio de um árbitro.⁶⁴

É o que ensina Bulos⁶⁵ ao sustentar a constitucionalidade da cláusula arbitral, vez que não há a renúncia ao direito de ação, mas sim uma escolha do interessado por uma jurisdição privada.

O mesmo pensamento também é adotado por Alvim⁶⁶ que defende a constitucionalidade da arbitragem, já que não há ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, dado que, a lei arbitral não é obrigatória (coativa) mas sim facultativa, pois confere aos conflitantes a chance de retribuir a resolução para um árbitro que proferirá sua decisão com força de sentença.

Por se tratar de um instrumento heterocompositivo célere e que efetivamente resolve o conflito entabulado entre as partes, o instituto em comento não se mostra inconstitucional, reforçando até mesmo o novo Código de Processo Civil a importância deste método, ao instituir na norma do seu art. 3º, §1º, a sua permissividade na forma da lei⁶⁷

Além do mais, o próprio texto constitucional se entendesse viável poderia especificar expressamente sobre a vedação do instituto, o que não se verifica quando se observa a norma do art. 144, §1º da lei maior, ao manifestar que

64 STF. SE 5.206 – AgR; Rel. Min. Sepúlveda Pertence; Tribunal Pleno. Julgado em 12.12.2001; DJ 30.04.2004, PP. 00029, Ement vol-02149-06, PP-00958. Súmula: O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo para homologar a sentença arbitral, vencidos parcialmente os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, no que declaravam a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 6º; do art. 7º e seus parágrafos; no art. 41, das novas redações atribuídas ao art. 267, inc. VII; e ao art. 301, inc. IX do CPC e do art. 42, todos da Lei 9.307, de 23/09/1996. Votou o presidente, o Sr. Ministro Marco Aurélio. Plenário, 12/12/2001.

65 BULOS. Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. – 12 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

66 ALVIM, J. E. Carreira. Comentários à lei de arbitragem. 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2011.

67 BRASIL. Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de março de 2015/. supervisão editorial Jair Lot Viera – 2º ed. – São Paulo: Edipro, 2016.

“frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.”⁶⁸ Equiparando-se ao entendimento supracitado, a Constituição, implicitamente também conferiu aos litigantes a escolha pela via arbitrária na norma de seu art. 5º, LXXVIII, permitindo as partes a opção da utilização de meios que assegurem a efetividade e a tramitação do procedimento judicial, fundamentando a relevância e funcionalidade do método arbitral.⁶⁹

Aduz-se, portanto, a consonância do ordenamento jurídico arbitral com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, possibilitando-se ainda ir mais além, seja por meio da celeridade que se espera da resolução do impasse, propulsionada pela própria carta constitucional na aplicação do princípio da inafastabilidade do Judiciário, seja na obtenção da decisão equilibrada ao objeto da lide, tendo em vista que, com a perspectiva da presença de profissionais como árbitros no julgamento das questões controvertidas destaca-se um maior alcance cognitivo.⁷⁰

Tal entendimento também se compatibiliza com as ideias de Tartuce⁷¹ ao destacar que a difusão e o estímulo as vias alternativas à jurisdição revelam-se essenciais, uma vez que se busca atribuir ao resultado do consenso dos jurisdicionados a mesma eficácia da decisão proferida pelo órgão jurisdicional. Confirma-se então a assertiva de que a prestação jurisdicional do Estado não é o único meio eficiente de distribuição de justiça, nem constitui a exclusiva sede da atividade jurisdicional.

Muito embora a arbitragem se afigure, em alguns casos como uma via “privada” de solução da controvérsia, é possível interligá-la com a cultura da paz, assim como a conciliação e a mediação que trazem uma perspectiva diferenciada do conflito. Por mais que seja uma técnica com características próprias, o fato de atribuir a escolha comum dos litigantes em submeter a

⁶⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018, p. 42.

⁶⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018.

⁷⁰ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Teoria da arbitragem. 1. ed. – São Paulo: Rideel, 2012.

⁷¹ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. – 4. Ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método: 2018.

questão a um terceiro (árbitro), aduz a prevalência da mencionada cultura colaborativa.

Assim por meio dessa reflexão considera-se que, apesar de pertencer ao Estado o monopólio da jurisdição a atividade jurisdicional não pode se restringir a mera definitividade estatal, visto que, é impossível para o Estado devido as suas condições precárias e a estrutura dos órgãos jurisdicionais aplicar efetivamente o direito em todos os casos. Destarte, é perfeitamente admissível incluir a arbitragem no rol de técnicas que promovem a cultura da paz tendentes à desjudicialização, seja no curso do litígio, seja na sua iminência, por meio de alternativas anteriores ao procedimento judicial, como por exemplo a conciliação pré-processual, que será discutida na sequência do trabalho.

3 A CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL

Baseando-se nos princípios norteadores da conciliação e mediação adotados pela resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e outros textos normativos, a conciliação realizada antes do procedimento judicial vem ganhando destaque quanto a sua celeridade e contribuição com o desafogamento do Judiciário, por efeito das constantes e inesgotáveis demandas judiciais.

Dessa forma, com o objetivo de amenizar o quadro de pleitos em andamento, possibilitou-se a utilização da conciliação antes do ajuizamento de uma ação judicial para que o litígio fosse resolvido antes mesmo da judicialização do conflito.

A conciliação pré-processual está inserida em um setor próprio denominado como setor pré-processual, onde o CEJUSC de forma simples e sem ônus para as partes, adapta as necessidades e características de cada localidade ou comunidade. Além disso, este setor pode funcionar no fórum da comarca ou em locais cedidos pelas prefeituras municipais, empresas privadas,

organizações sem fins lucrativos, escolas, clubes de serviço, instituições religiosas e outras entidades, bem como, em sistemas de parceria.⁷²

Embora ainda não seja amplamente divulgada e operada em algumas comarcas, a conciliação pré-processual paulatinamente vem se tornando um recurso sobremaneira na desjudicialização do conflito, ao comprovar a concretude de importantes princípios, dentre eles: a) decisão informada; b) economia processual; c) autonomia da vontade das partes.⁷³

A decisão informada está diretamente ligada à autonomia das partes, assim elas possuem liberdade para decidir desde que tomem essa decisão de modo consciente, ou seja, que tenham sido previamente informadas.⁷⁴

Também o princípio da economia processual inserido como um dos princípios informativos do processo civil, que na visão de Leal⁷⁵ modernamente não se trata de um simples parâmetro econômico-financeiro de custo-benefício. Trata-se na verdade pela busca constante do resultado útil do processo com o dispêndio de um esforço mínimo processual, assegurando, de modo irrestrito a satisfação dos princípios institutivos do processo.

Outrossim, a autonomia da vontade das partes é uma das vantagens mais comumente lembradas quando se comparam os meios consensuais com os meios adjudicatários, pois na adoção de mecanismos como a conciliação, a mediação ou a arbitragem, as partes são protagonistas de seu destino, participando ativamente na construção da decisão para o conflito. “Como se costuma ressaltar, há maior satisfação quanto ao resultado quando se participa do procedimento.”⁷⁶

⁷² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – Comarca de Belo Horizonte: Atividades e rotina de procedimentos. Minas Gerais: TJMG, 2019.

⁷³ TAKAHASHI, Bruno. [et al.]. Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019.

⁷⁴ TAKAHASHI, Bruno. [et al.]. Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019.

⁷⁵ LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria geral do processo: primeiros estudos. – 14. Ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2018.

⁷⁶ TAKAHASHI, Bruno. [et al.]. Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019, p. 36.

Cabe destacar que por meio do procedimento pré-processual, há, indubitavelmente, a manifestação inteligível dos princípios e garantias gravadas no ordenamento jurídico, além da explícita autonomia dos jurisdicionados na resolução do impasse pois neste caso o próprio reclamante ao buscar a via adequada para dirimir o conflito dita a sua autonomia, na perspectiva de que uma postura colaborativa e menos conflituosa seguramente é a mais positiva e aconselhável para que ambos os envolvidos saiam vitoriosos.

A conciliação pré-processual funciona da seguinte forma: o cidadão tem sua demanda registrada diretamente no site do Tribunal de Justiça, expondo sua reclamação. Em seguida, o Tribunal convida o interessado e o demandado para uma sessão prévia.⁷⁷ Se o acordo for firmado, será homologado pelo juiz, tornando-se em sequência em um título executivo judicial.

Com o auxílio do setor pré-processual, o reclamante solicita o agendamento de uma sessão de conciliação para dialogar sobre o conflito e solucioná-lo da melhor maneira possível. Sendo positivo, o conciliador em conjunto com as partes redigirá o acordo, que será posteriormente examinado pelo juiz coordenador do respectivo CEJUSC.⁷⁸

Ademais, atendendo ao comando legal da norma do art. 178 do novo Código de Processo Civil, os autos serão remetidos ao Ministério Público para uma análise dos termos, verificando na sua condição de custos legis⁷⁹ se os requisitos legais foram plenamente satisfeitos.⁸⁰

Estudando-se os princípios norteadores da conciliação e da mediação, os mecanismos alternativos de solução de conflitos, a inserção da cultura da paz e a conciliação no seu momento pré-processual, o próximo capítulo abordará a

⁷⁷ GUIMARÃES, Maria Celeste Morais. Conciliação pré-processual: um avanço social. Disponível em: <<http://mariacelesteadv.com.br/a-conciliacao-pre-processual/>>. Acesso em: 22 jul. 2019.

⁷⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – Comarca de Belo Horizonte: Atividades e rotina de procedimentos. Minas Gerais: TJMG, 2019.

⁷⁹ A expressão em latim refere-se à atuação do Ministério Público como fiscal da lei, em situações previstas na legislação onde a sua intervenção é obrigatória.

⁸⁰ BRASIL. Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de março de 2015/. supervisão editorial Jair Lot Viera – 2º ed. – São Paulo: Edipro, 2016.

atuação dos conciliadores e mediadores, profissionais primordiais na efetividade dos meios cooperativos.

3.1 A ATUAÇÃO COLABORATIVA DO CONCILIADOR/MEDIADOR NA RESOLUÇÃO DO CONFLITO

Fundando-se nos princípios basilares da conciliação e mediação é importante que o terceiro imparcial seja investido de certas características, como a imparcialidade, a independência, a autonomia, a discricção e a boa-fé.

Corriqueiramente abordada pelo ordenamento jurídico, a imparcialidade é um elemento indissociável na atuação do conciliador ou do mediador, ao imputar que o terceiro imparcial exerça sua função sem preconceitos ou preferências de forma que suas convicções pessoais ou seus sentimentos não comprometam o resultado final. Devem ainda zelar pela compreensão da realidade das partes, abstendo-se de qualquer conduta verbal ou não-verbal que exponha preferência entre os interessados.⁸¹

Igualmente, o terceiro imparcial deve proceder com independência e autonomia, pois ele é o responsável que conduzirá a comunicação entre os litigantes, não devendo receber qualquer tipo influência na construção do acordo, nem mesmo coação e pressão para restabelecer o vínculo afetivo.

Para a efetividade da atividade colaborativa, é necessário que os conciliadores e mediadores atuem com um certo grau de confidencialidade. O facilitador deve guardar sigilo sobre as informações promovidas durante a sessão somente excetuando-se os casos em que as partes expressamente concordem, ou ainda, se houver evidente violação à ordem pública, incumbindo a este agir em conformidade com a moral, os bons costumes e às leis vigentes.

⁸¹ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. O que é mediação de conflitos. São Paulo: Brasiliense, 2014.

Primeiramente, no início de uma sessão de conciliação ou mediação é recomendável que se cumprimente e dê boas vindas às partes e seus procuradores, fazendo contato visual com cada um. Este contato deve ser realizado de forma distributiva entre as partes e seus advogados, escutando atentamente os seus relatos e questionamentos.⁸²

Em seguida, o terceiro imparcial deve se apresentar como facilitador e auxiliar da comunicação entre as partes, mencionando a importância da sua atuação na sessão e explicitando que seu objetivo não é induzir ninguém a um acordo que lhe seja benéfico.⁸³

No tocante a atuação do conciliador, a norma do art. 165, §2º do novo Código de Processo Civil veda de forma inequívoca qualquer tipo de coibição ou intimidação, refundindo que o conciliador não pode se comprometer a um acordo que satisfaça as suas pretensões, mas sim os interesses das partes.⁸⁴

Além disso, devido à profundidade e a interação do terceiro com o conflito gerido pelas partes os institutos da conciliação e mediação permitem o uso e a exploração de certas técnicas que conferem melhores oportunidades na obtenção de resultados positivos, dentre elas podemos destacar: a) Escuta ativa; b) Resumo; c) Espelhamento; d) Afago ou reforço positivo; e) Enfoque no futuro; f) Produção de opção; g) Tempestade de ideias. h) Validação de sentimentos e entre outras.⁸⁵

É imprescindível que o conciliador domine o aspecto de possibilidades conhecendo os prós e contras na adoção das técnicas. A partir desta constatação será possível visualizar a resposta mais conveniente ao

⁸² SOUZA, Antonio Donizete Evangelista de. Manual de mediação e conciliação eficaz para soluções e acordos. 1 ed. – São Paulo, 2016.

⁸³ SOUZA, Antonio Donizete Evangelista de. Manual de mediação e conciliação eficaz para soluções e acordos. 1 ed. – São Paulo, 2016.

⁸⁴ BRASIL. Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de março de 2015/. supervisão editorial Jair Lot Viera – 2º ed. – São Paulo: Edipro, 2016.

⁸⁵ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. – 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

encaminhamento da controvérsia, considerando elementos variados, tais como, o objeto da lide e o perfil dos litigantes.⁸⁶

Neste contexto, independente da técnica ou da natureza do litígio deve os conciliadores e mediadores atuarem como facilitadores, isto é, ajudando os interessados a gerir a controvérsia, estimulando a resolução da lide para que as partes em parceria com os seus procuradores encerrem o impasse. O terceiro facilitador não pode se valer da parcialidade e nem mesmo sanar questionamentos jurídicos, agindo com total imparcialidade, neutralidade e não favorecendo em demasia nenhum dos interesses pretendidos pela parte em desfavor da outra.⁸⁷

Vasconcelos⁸⁸ defende que na conciliação ou na mediação avaliativa o conciliador, deve ser, antes de tudo um facilitador do diálogo apreciativo. Compete, portanto, ao mediador e ao conciliador com ou sem ajuda de coconciliadores ou comediadores colaborar com os mediados para que eles pratiquem uma comunicação construtiva e colaborativa.

Conseqüentemente, avulta-se que a atuação cooperativa dos conciliadores e mediadores é essencial para a permanência da cultura pacífica, tendo em vista que a resposta contenciosa usual não satisfaz o interesse do jurisdicionado, longe disso, contribui mais ainda com a instauração do litígio. Tal assertiva será investigada no próximo capítulo da pesquisa.

3.2 A CULTURA DA PAZ E A TENDÊNCIA CONCILIATÓRIA DIANTE DA INSUFICIÊNCIA DO CLÁSSICO SISTEMA JURISDICIONAL CONTENCIOSO

⁸⁶ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. – 4. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2018.

⁸⁷ TAKAHASHI, Bruno. [et al.]. Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019.

⁸⁸ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. – 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

Segundo Martinelli e Almeida⁸⁹ no limiar da história, o ser humano não se esforçou na busca pela pacificação, o que, conseqüentemente, restou em frustradas tentativas de perceber e lidar com as disputas.

Complementando o referido exame histórico do conflito, Sampaio e Braga Neto⁹⁰ revelam que malogradas disputas influenciaram a disseminação da ideia de que a justiça é sinônimo de procura ao Judiciário, em que este decida sobre qualquer questão. A expansão tardia do acesso à justiça e a ampliação descontínua dos órgãos jurisdicionais provocaram uma visão diferenciada do Direito e dos institutos consensuais. Com efeito, criou-se uma utopia de que o Estado atende todos os interesses e necessidades dos cidadãos, impossibilitando o alcance e emprego de instrumentos cooperativos cujo propósito é a negociação.

Tais infringências, convicções e estereótipos refletiram e impulsionaram o que se conhece atualmente como a crise do Judiciário, tendo em seu ápice um acervo incessável de lides inacabadas, propiciando em virtude disto, a edificação de um complexo judicial moroso, ineficaz e sem condições adequadas de expressar e convergir o interesse dos jurisdicionados, comprometendo a efetividade da resposta jurisdicional.

O combate à morosidade da prestação jurisdicional é anseio da sociedade. As críticas são inúmeras e tornam a figura da justiça desacreditada. Nesse sentido, “em todos os ordenamentos jurídicos são realizados esforços para a conquista da efetiva justiça.”⁹¹

Com a percepção de que o Estado tem sido muito insuficiente, inclusive com equívocos inadmissíveis reconhecidos por ele próprio, aumenta-se a consciência de que a pacificação é fundamental, mesmo que esta não resulte

⁸⁹ MARTINELLI, Dante P.; ALMEIDA, Ana Paula de. *Negociação e solução de conflitos: do impasse ao ganha-ganha através do melhor estilo*. - 1. ed. - 7. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2006.

⁹⁰ SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. *O que é mediação de conflitos*. São Paulo: Brasiliense, 2014.

⁹¹ FIUZA, César. OLIVEIRA, Allan Helber de [et al]. *Direito Processual na História*. – Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 233.

das ações do Estado, desde que seja por meios eficientes e que protejam a liberdade dos indivíduos.⁹²

Pacificar de acordo com Tartuce⁹³ é o objetivo perquirido por todo método de solução de controvérsias. Não se trata, porém, de uma tarefa fácil por envolver o alcance de um estado de espírito humano. Pacificar abrange aspectos de ordem jurídica, mas também psicológica e sociológica.

A respeito deste modelo pacificador, atenta-se que este vem constituindo o surgimento de uma nova visão colaborativa que tem como aspecto a distribuição gradual da jurisdição do Estado para a autocomposição. Trata-se de uma postura conciliatória e pacífica ante a insuficiência estatal de resolver os conflitos como único soberano e detentor da atividade jurisdicional, creditando aos indivíduos a autonomia para que o litígio seja extinto.

A atividade jurisdicional é composta por uma série de procedimentos judiciais e por fases pré-determinadas, como também pela disposição de custas e valores aos quais as partes devem arcar para o prosseguimento do feito, como perícias, honorários, custas judiciais e demais requisitos.⁹⁴

Ademais, como bem observado por Wambier e Talamini⁹⁵ a resolução jurisdicional clássica (contenciosa) composta por pré-requisitos, demanda tempo e é morosa em todos os sentidos. Além dos fatores temporários e econômicos em que os interessados devem se submeter, muitas vezes tudo se passa sem que um resultado positivo se concretize, não eliminando de fato, o conflito social.

Em razão da falta de órgãos jurisdicionais, de magistrados, promotores, defensores públicos, advogados capacitados e outras dificuldades encaradas pelo sistema jurisdicional, a nova tendência conciliatória visa dirimir, mitigar e

⁹² GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Direito Processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento e recursos. – Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

⁹³ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. – 4. Ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método: 2018.

⁹⁴ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Direito Processual civil: teoria geral do processo, processo de conhecimento e recursos. – Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

⁹⁵ WANBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil: (processo comum de conhecimento e tutela provisória), volume 2. – 17. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

abrandar as diversas crises suportadas pelo Judiciário. Sabe-se que o litígio é fruto de uma cultura ainda muito enraizada por parte de alguns operadores do direito, que resulta em muitos casos a procura pelo Judiciário para conter uma sensação de injustiça carregada pelo jurisdicionado, ao acreditar que somente a busca pela via judicial e a definitividade do Estado poderão sanar sua inquietação, frustrando a resolução desta aflição por meio de instrumentos adequados.⁹⁶

À vista disso, a procura por uma resposta jurisdicional eficaz promovida por institutos adequados no tratamento dos conflitos condiz com as brilhantes anotações do ex-presidente do Supremo Tribunal Federal Cezar Peluso, ao retratar que:

O mecanismo judicial, hoje disponível para dar-lhes resposta, é a velha solução adjudicada, que se dá mediante produção de sentenças e, em cujo seio, sob influxo de uma arraigada cultura de dilação, proliferam os recursos inúteis e as execuções extremamente morosas, e, não raro, ineficazes. É tempo, pois, de, sem prejuízo doutras medidas, incorporar ao sistema os chamados meios alternativos de resolução de conflitos, que, como instrumental próprio, sob rigorosa disciplina, direção e controle do Poder Judiciário, sejam oferecidos aos cidadãos como mecanismos facultativos de exercício da função constitucional de resolver conflitos. Noutras palavras, é preciso institucionalizar, no plano nacional, esses meios como remédios jurisdicionais facultativos, postos alternativamente à disposição dos jurisdicionados, e de cuja adoção o desafoço dos órgãos judicantes e a maior celeridade dos processos, que já serão avanços muito por festejar, representarão mero subproduto de uma transformação social ainda mais importante, a qual está na mudança de mentalidade em decorrência da participação decisiva das próprias partes na construção de resultado que, pacificando, satisfaça seus interesses.⁹⁷

⁹⁶ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. – 4. Ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método: 2018.

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Posse na presidência do Supremo Tribunal Federal: Ministro Antonio Cezar Peluso, Presidente; Ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, Vice-Presidente: sessão solene realizada em 23 de abril de 2010 [recurso eletrônico]*. – Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2010.

Corroborando a declaração do ilustre ex-presidente da corte, é verossímil que a constante adoção de meios adequados é uma tendência que progressivamente vem se incorporando na realização da função jurisdicional, posto que, a clássica jurisdição contenciosa já não consegue atender as expectativas das partes. Por isso, é necessário que se outorgue a elas, a oportunidade de se posicionarem na controvérsia por meio de técnicas e institutos adequados, viabilizando conseqüentemente a renúncia gradual da cultura litigiosa.

Frisa-se, contudo, que a hodierna tendência não está em posição de concorrência, mas sim de amparo ao sistema jurisdicional. Entende-se na verdade que os institutos consensuais são um complemento na efetivação da atividade jurisdicional, pois, apesar dos empecilhos promovidos pela decisão adjudicatória, a jurisdição sempre que requisitada, será exercida, devendo-se em razão disso a prática de métodos e instrumentos que acrescentem no empoderamento da prestação jurisdicional, reforçando a positividade da resposta estatal e a satisfação dos interesses pleiteados pelos jurisdicionados.⁹⁸

Por conseguinte, investigando e constatando-se a deficiência da clássica resposta adjudicatória, é patente que o clássico modelo litigioso precisa ser substituído por um sistema colaborativo, no qual todos integrantes da relação processual serão beneficiados. Tal postura somente será possível com a inserção da cultura da paz.

Assim, o próximo capítulo será abordar a conciliação pré-processual e sua relação com a referida cultura, como condição essencial no desenvolvimento da pacificação social, baseando-se em uma visão constitucional futurística que, certamente, propiciará a formação de um local fértil para a frutificação do consenso.

⁹⁸ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. – 4. Ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método: 2018.

3.3 CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL: NOVO PARADIGMA DE CONCRETIZAÇÃO DA CULTURA DA PAZ NO CONSTITUCIONALISMO DO FUTURO

Analisando a conciliação pré-processual em um contexto prospectivo, nota-se que o acordo construído pelo diálogo das partes coopera com a satisfação de seus interesses, posto que a sentença proferida pelo magistrado, em certos casos, não supre a insatisfação da parte que não teve sua pretensão atendida. A mesma, devido a sua imposição divergente à vontade de uma das partes, provoca até mesmo a busca por diversos recursos, tendo como consequência a perpetuação do litígio.⁹⁹

Constata-se ainda que o uso de técnicas consensuais, ou melhor, de meios anteriores a judicialização é de certa forma benéfico, pois concede aos litigantes a promoção de alternativas pouco onerosas e mais céleres. Decerto, a promoção dos instrumentos consensuais de solução de conflitos possibilita a manifestação da cultura da paz, afastando a atuação litigiosa dos integrantes da relação processual.

Além da contribuição referente às custas processuais, ao tempo demandado para a propositura da ação judicial, a conciliação no momento pré-processual confere melhores prerrogativas à construção de uma cultura pacífica, pois, feito o acordo há maiores oportunidades para que os interessados enxerguem as vantagens da desjudicialização, disseminando a percepção de que a via litigiosa nem sempre é a melhor alternativa.¹⁰⁰

Posto os desafios encarados pela insuficiência da jurisdição tradicional e os benefícios da conciliação pré-processual, vê-se necessária a corporificação de um novo modelo paradigmático que envolva o sistema jurisdicional e substituía a frustrada cultura litigiosa. Depreende-se que o ordenamento jurídico

⁹⁹ CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010. - 5. ed. revista e atualizada, de acordo com a lei 13.129/2019 (Marco legal da Mediação) e o novo CPC. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁰⁰ GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. Conciliação pré-processual: um avanço social. Disponível em: <<http://mariacelesteadv.com.br/a-conciliacao-pre-processual/>>. Acesso em: 22 jul. 2019.

realça a admissão de um ideal consensual que não se resume na simples resolução do conflito por meio de uma sentença declaratória/condenatória, mas sim na construção de um acordo que estime a reconciliação, a satisfação da vontade e o sentimento dos jurisdicionados.¹⁰¹

Na concepção de Bulos¹⁰² este modelo pacífico se correlaciona com o novo modelo defendido pela literatura como o constitucionalismo do futuro, no qual sem dúvidas consolidará os chamados direitos humanos de terceira dimensão, como a solidariedade e a fraternidade, que são provenientes da participação popular.

Desse modo, na visão de Soares e Rigoldi¹⁰³ o futuro do constitucionalismo deve ser influenciado por uma série de valores, dentre eles a busca pelo consenso. Para mais, este arquétipo transmite-se por meio de um consenso democrático que não se resume na ideologia da maioria, mas sim na anuência consensual e solidária em proveito de um interesse social.

De fato, é possível correlacionar a cultura da paz como um dos elementos propulsores da teoria do constitucionalismo do futuro, haja vista que, o afastamento paulatino da atuação litigiosa alenta a concretização da cultura da paz na ciência jurídica, inclusive, quando exercida no seu momento pré-processual.

Destarte, a Constituição deverá ser pautada pelo diálogo e pela pacificação social, esboçando a instauração de um sistema consensual democrático em que se faça presente a paz social e a pacificação do conflito. Visto isso, espera-se que os futuros textos normativos materializem a comunicação entre os litigantes na perquisição por tratativas de acordo, possibilitando até mesmo a adoção de meios e técnicas consensuais anteriores

¹⁰¹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. – 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

¹⁰² BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. – 12 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹⁰³ SOARES, Andréa Antico; RIGOLDI, Vivianne. O constitucionalismo do futuro de José Roberto Dromi: questões acerca da viabilidade de um constitucionalismo universal. *Em tempo – Revista da área de Direito da UNIVEM*. – Marília – v. 12 - 2013. p. 428-446.

a busca da prestação jurisdicional, servindo tais institutos como instrumentos concretizadores da pacificação e da ordem social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fato já solidificado de que não há melhor resultado do que um acordo consensual, pois este tonifica o sistema judicial e possibilita a manifestação intrínseca da autonomia das partes.

Considerando a satisfação do interesse do jurisdicionado, averigua-se que os ganhos são menos satisfatórios quando um terceiro impõe uma decisão, que de certo modo, contribui mais ainda com o inconformismo natural da parte que não teve sua pretensão acolhida, ensejando-lhe cada vez mais a judicialização da controvérsia.

Com a intenção de manter um relacionamento saudável entre os interessados em uma perspectiva futurística, evidencia-se que a decisão construída pela participação das partes é a mais benéfica, ao assegurá-las uma visão diferente que a de um procedimento judicial contencioso composto por ganhadores e perdedores, mas sim uma concepção cooperativa composta por ganhos mútuos, no qual todos os envolvidos serão privilegiados.

Nota-se que a adoção de caminhos judiciais e extrajudiciais para a condução dos litígios é justificada em grande medida pela intensa dificuldade do Judiciário de administrar o sistema jurisdicional, que conta com um número cada vez maior de pleitos em andamento. Embora o ordenamento jurídico tenha buscado ampliar o acesso à justiça, esta não foi acompanhada do adequado aumento na estrutura dos órgãos jurisdicionais, ocasionando por consequência disto a criação de uma visão deturpada do Direito. Dessa forma, verifica-se que muitos enxergam a conciliação, a mediação e a arbitragem como um estorvo, um fardo, ou ainda um simples ritual solene pelo qual o juiz e os jurisdicionados tenham de passar para simplesmente ir adiante com o feito.

Outrossim, cabe acentuar que muitas comarcas e tribunais ao redor do país ainda não possuem uma estrutura adequada e suficiente para a recepção das instruções do Conselho Nacional de Justiça. A falta de Centros Judiciários de Solução de Conflitos, de juízes, defensores públicos, profissionais capacitados e ainda de advogados que se qualificam nas áreas de autocomposição, impossibilita às partes a oferta de outras alternativas, inclusive de instrumentos pré-processuais, não restando escolha senão o ajuizamento de uma ação judicial.

Contudo, independentemente dos desafios enfrentados pelo sistema jurisdicional cabe aos juízes, promotores, defensores públicos, procuradores e aos demais operadores do direito apaziguarem o ânimo litigioso das partes, ressaltando que o conflito de interesses e a postura contenciosa envolve riscos desconhecidos que nem sempre concede os resultados esperados.

Com intenção de que essa visão litigiosa e maniqueísta possa ser alterada, certos pontos devem ser observados. Com força da resolução nº 125/2010, os tribunais vêm investindo na capacitação dos auxiliares da justiça, como também na instalação e funcionamento dos CEJUSCS. Além disso, em parceria com o Ministério da Educação as disciplinas que versam sobre conciliação, mediação e arbitragem passarão a ser matérias obrigatórias nas grades curriculares dos cursos de direito, reforçando prosperamente o aprendizado dos estudantes. Somado a estas alterações uma nova forma de difusão dos métodos consensuais deve ser repensada, a fim de atrair a sociedade para esses mecanismos alternativos.

Posto isto, para que este sistema colaborativo perpetue e evolua, é essencial a presença de um terceiro imparcial que instrua, aconselhe e guie os conflitantes a uma direção diferente que a do infrutífero conflito, ofertando além dos institutos autocompositivos e heterocompositivos, alternativas pré-processuais que viabilizem a disseminação da cultura da paz e a desjudicialização do litígio, delineando a legitimação de um novo modo de aplicação do Direito em que prevaleça o diálogo e a busca pela via consensual, possibilitando aos jurisdicionados a solução do impasse de forma econômica e benéfica a todos os envolvidos.

REFERÊNCIAS FINAIS

ALVIM, J. E. Carreira. **Comentários à lei de arbitragem**. 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2011.

BARBOSA, Oriana Piske de Azevedo; SILVA, Cristiano Alves da. **Os métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei 13.105/15)**, p. 14. Disponível em: <<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/25854>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de março de 2015/**. supervisão editorial Jair Lot Viera – 2º ed. – São Paulo: Edipro, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Institui a Mediação. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Posse na presidência do Supremo Tribunal Federal: Ministro Antonio Cezar Peluso, Presidente; Ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, Vice-Presidente**: sessão solene realizada em 23 de abril de 2010 [recurso eletrônico]. – Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2010.

BULOS. Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. – 12 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação: conciliação: resolução CNJ 125/2010**. - 5. ed. revista e atualizada, de acordo com a lei 13.129/2019 (Marco legal da Mediação) e o novo CPC. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/outros/Resolucao-CNJ-125_2010.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2019.

FIUZA, César. OLIVEIRA, Allan Helber de [et al]. **Direito Processual na História**. – Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Direito Processual civil**: teoria geral do processo, processo de conhecimento e recursos. – Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Teoria da arbitragem**. 1. ed. – São Paulo: Rideel, 2012.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. **Conciliação pré-processual**: um avanço social. Disponível em: <<http://mariacelesteadv.com.br/a-conciliacao-pre-processual/>>. Acesso em: 22 jul. 2019.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**: primeiros estudos. – 14. Ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MARTINELLI, Dante P.; ALMEIDA, Ana Paula de. **Negociação e solução de conflitos**: do impasse ao ganha-ganha através do melhor estilo. - 1. ed. - 7. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**: com revisões e notas comparativas ao CPC/1973. – 4. rev, atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasileirense, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. – 38. ed., rev. e atual. até a Emenda constitucional n.76 de 28.11.2013 – Imprensa: São Paulo: Malheiros, 2015.

SOARES, Andréa Antico; RIGOLDI, Vivianne. O constitucionalismo do futuro de José Roberto Dromi: questões acerca da viabilidade de um constitucionalismo universal. **Em tempo – Revista da área de Direito da UNIVEM**. – Marília – v. 12 - 2013. p. 428-446.

SOUZA, Antonio Donizete Evangelista de. **Manual de mediação e conciliação eficaz para soluções e acordos**. 1 ed. – São Paulo, 2016.

TAKAHASHI, Bruno. [et al.]. **Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal**. – Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2019.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. – 4. Ed. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método: 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – Comarca de Belo Horizonte**: Atividades e rotina de procedimentos. Minas Gerais: TJMG, 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Conciliação será matéria obrigatória nos cursos de direito**. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/4318255/nupemec-informa->

37.pdf/0678872b-b0c2-1324-b5a2-c721606971c9?version=1.0>. Acesso em: 29 set. 2019.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. – 6. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

VEIGA, Juliano Carneiro. **Política de Autocomposição no TJMG – Identificação dos casos de Mediação, Conciliação e Justiça Restaurativa**. Apostila do Curso de Política de Autocomposição no TJMG. Minas Gerais, 2019.

WANBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: (processo comum de conhecimento e tutela provisória)**, volume 2. – 17. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, 2018.