

ALDO ARANHA DE CASTRO

**Meios consensuais de solução de conflito e a sua efetividade nos Centros
Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania à luz do acesso à justiça
como direito fundamental**

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2021

ALDO ARANHA DE CASTRO

Versão corrigida

**Meios consensuais de solução de conflito e a sua efetividade nos Centros
Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania à luz do acesso à justiça
como direito fundamental**

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação da Professora Doutora Ynes da Silva Félix.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2021

Catálogo de Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

CASTRO, Aldo Aranha de

Meios consensuais de solução de conflito e a sua efetividade nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania à luz do acesso à justiça como direito fundamental; CASTRO, Aldo Aranha de; orientadora Ynes da Silva Félix – São Paulo, 2021.

325 f.

Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2021.

1. Acesso à justiça. 2. Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania. 3. Direitos fundamentais. 4. Efetividade. 5. Meios consensuais de solução de conflitos. I. FÉLIX, Ynes da Silva, orient. II. Título.

Folha de Aprovação

CASTRO, Aldo Aranha de. *Meios consensuais de solução de conflito e a sua efetividade nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania à luz do acesso à justiça como direito fundamental*. 2021. 325 f. Tese (Doutorado – área de concentração Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, SP, 2021.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Julgamento: _____

Assinatura: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____ Julgamento: _____

Assinatura: _____

Aos maiores amores de minha vida, minha esposa Marília, por todo o amor, compreensão e companheirismo, e ao meu filho Daniel, que mostra a cada dia mais a verdadeira face do amor incondicional. E à Melzinha, nossa eterna “cão”panheirinha!

Aos meus pais, Marilene e Aldo (*in memoriam*), por todo o amor, por terem acreditado em mim para que eu pudesse me tornar quem sou hoje, e à minha irmã Ana Patrícia, por tudo.

AGRADECIMENTOS

Escrever a tese é uma etapa bem solitária, pois depende exclusivamente de nós para que o texto possa fluir e as palavras comecem a fazer sentido. Se eu não tivesse contato com pessoas verdadeiras, que me apoiaram, compreenderam, incentivaram e deram muito carinho ao longo dessa jornada, esse momento não teria se tornado realidade. É difícil, em poucas linhas, render homenagens e agradecimentos a todos que, de algum modo, contribuíram para chegar até aqui, mas deixo claro que sou imensamente grato.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, pois sem Ele nada disso seria possível e esse sonho não se concretizaria.

Agradeço à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pela oportunidade da realização do Doutorado Interinstitucional em parceria com a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Foi muito importante, e um marco para a região Centro Oeste, em que foi possível aprofundar os estudos e buscar os ensinamentos junto a tão renomada instituição.

De igual modo, fica meu agradecimento à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, pela oportunidade ímpar de cursar esse DINTER junto à tão importante FDUSP. Estendo meus agradecimentos a todos da UFMS, sem exceção, que tornaram esse sonho uma realidade. Faço tais agradecimentos em nome do Professor Marcelo Turine, magnífico Reitor dessa instituição da qual me orgulho imensamente de fazer parte, integrando o quadro efetivo docente, e da diretora da Faculdade de Direito, Professora Ynes, em nome de quem estendo minha gratidão a todos os Professores e Técnicos que compuseram esse Programa e vestiram a camisa desse projeto, que já é um sucesso.

Mais uma vez, reforço meu agradecimento à Professora Ynes da Silva Félix, agora na qualidade de minha orientadora. Tive muita sorte e alegria em tê-la como orientadora, seus ensinamentos serão levados para muito além da academia, pois posso dizer que cresci não só intelectualmente, como profissionalmente e como pessoa; sempre foram muito importantes as nossas conversas. Meu muitíssimo obrigado!

Agradeço aos professores que aceitaram compor minha banca de defesa. Professora Maria de Fátima, nem tenho palavras para descrever quão feliz fico por fazer parte desse momento, devo muito à Sra., que me ensinou as nuances da pesquisa e as diversas descobertas que a vida me propiciou, em eventos nacionais e internacionais dos quais participamos. À Professora Mariana Ribeiro Santiago, nobre amiga, que aceitou fazer parte desse momento ímpar pelo qual passamos, e por quem tenho profundo respeito e admiração. Ao Professor

Olavo de Oliveira Neto, que tive a honra de tê-lo como Professor no ano de 2010, em Londrina, uma satisfação tê-lo na banca, e quis o destino reencontrássemos nessa etapa de minha vida. Ao Professor Nilton César Antunes da Costa, pessoa incrível e com quem aprendo a cada dia mais na universidade, como pessoa e como profissional, obrigado por aceitar compor essa tão ilustre banca de defesa. E à queridíssima Professora Elisaide, sobre quem é até difícil falar, mas a quem agradeço muito, pelos conselhos e pelas orientações para além da esfera acadêmica, sua sabedoria e acolhimento são indescritíveis.

Agradeço aos professores da UFMS de Três Lagoas, em especial aos que aceitaram participar desse momento e compor a banca, na qualidade de suplentes, Vanessa Cristina Lourenço Casotti Ferreira da Palma, Ana Cláudia dos Santos Rocha, Luiz Renato Telles Otaviano, Josilene Hernandes Ortolan Di Pietro e Cléber Affonso Angeluci. Aliás, agradeço à Professora Vanessa, por todo o auxílio e companheirismo nesse momento de tanta aflição e preocupação, até o encerramento da pesquisa e da escrita do texto, minha gratidão, cara amiga.

Agradeço aos meus Professores, desde a graduação até chegar nesse momento, o que o faço em nome de Regina Célia de Carvalho Martins, pelo grande aprendizado de sempre.

De igual modo, agradeço a todos os colegas de Doutorado, por dividirem esse momento comigo, as angústias, preocupações e emoções desse período todo de pós-graduação.

Agradeço à Juliana Raquel Nunes, minha amiga, pelo apoio e incentivo à pesquisa, e pela contribuição que me deu durante a escrita da tese. Em nome dela, que é Chefe do CEJUSC de Marília/SP, agradeço a todos que integram o quadro lá presente, desde os servidores aos mediadores e conciliadores que lá atuam e que, para não ser injusto e deixar alguém de fora, transmito meus sinceros agradecimentos por abrirem as portas do CEJUSC de Marília, para que a pesquisa empírica pudesse ser realizada da melhor forma, meu muito obrigado!

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001. À CAPES, de quem tive a satisfação de ser bolsista, meus agradecimentos.

Agradeço à minha família, que sempre esteve ao meu lado e me incentivou para que eu pudesse realizar meus sonhos, o qual divido com vocês. Meu pai (*in memoriam*), que tenho certeza estaria orgulhoso desse momento, tal e qual quando ouviu minha aprovação no vestibular para o Curso de Direito da Universidade Federal do Pará, no início do ano de 2004.

À minha mãe, que se tornou mãe e pai, quando ele já não mais estava entre nós fisicamente, por todo o amor, incentivo, apoio, querendo o melhor de cada um de nós, não há palavra no mundo que expresse toda minha gratidão para contigo, meu muito obrigado eterno. E à minha irmã, que sempre esteve ao nosso lado em todos os momentos, querendo o melhor!

Por fim, e em lugar de destaque, agradeço à minha família, meu porto seguro, amores maiores de minha vida: minha esposa Marília Mendes dos Santos de Castro, meu filho Daniel Mendes Aranha de Castro, e nossa cachorrinha Mel (que desestressa qualquer um, quando estamos em momentos de preocupação e tensão, pelos mais diversos motivos).

Iniciamos o Doutorado a dois, e no decorrer dele chegou o maior amor que se pode existir, em março de 2020 nasceu nosso filho Daniel. Agradeço imensamente à Marília, alicerce do meu coração, que compreendeu e esteve ao meu lado em todos os momentos, desde o início até o fim da escrita da tese, entendendo minhas ausências e a necessidade de conclusão dessa etapa. Muito obrigado, Meu Amor, por acreditar em mim, em nós, e me incentivar em todos os momentos, por me notar quando imaginei que jamais isso aconteceria; com você, sinto-me no infinito, e quero estar sempre ao seu lado para, juntos, escrevermos a cada dia mais a nossa história. Obrigado por ser meu porto seguro, por não deixar a chama apagar, nem por um segundo, e por acreditar em mim mais do que eu mesmo. O amor que sinto por você transcende tudo que conhecemos nessa vida.

E ao meu filho Daniel, amor incondicional, infinito e eterno, a quem agradeço imensamente por cada sorriso, por cada momento de alegria e por cada dia ao seu lado, que me incentivava mesmo quando estava cansado, depois de ter acordado de madrugada e, chegando ao fim do dia, me recebia com sorriso e querendo carinho e atenção. Apertava-me o coração estar na porta ao lado, e sem poder estar integralmente com você, mas essa minha escrita é dedicada especialmente para você... todos esses momentos, e o comprometimento para chegar à conclusão do texto, foi pensando em você e em sua mãe, que são as pessoas mais importantes de minha vida. Te amo infinitamente, e quero ser para ti, o melhor pai que se pode existir.

“A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos”.

(Hannah Arendt).

“Não te ponhas a serrar o ar com as mãos, desta maneira; sê temperado nos gestos, por que até mesmo na torrente e na tempestade, direi melhor, no turbilhão das paixões, é de mister moderação torná-las maleáveis”.

(William Shakespeare – Hamlet – Ato III, Cena II).

RESUMO

CASTRO, Aldo Aranha de. **Meios consensuais de solução de conflito e a sua efetividade nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania à luz do acesso à justiça como direito fundamental**. 2021. 325 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, SP, 2021.

A busca pela efetividade sempre foi uma constante na seara jurídica, e isso ganha ainda mais importância quando se trata dos meios consensuais de solução de conflito, notadamente a conciliação e a mediação, sobre as quais se deve ter um olhar além da mera visão jurídica, sendo necessária uma análise do ponto de vista sociológico. Quando se vive em sociedade, é natural que existam conflitos e, quando eles surgem, precisam de uma resposta adequada a depender do caso concreto que é apresentado. A proposta da tese foi tratar sobre o acesso à justiça como direito fundamental e abordar de forma detalhada os institutos da mediação e da conciliação como meios consensuais de solução de conflito, com o objetivo de constatar se há efetividade com a utilização desses meios sob o ponto de vista dos dados estatísticos colhidos no endereço eletrônico do Conselho Nacional de Justiça e os fornecidos pelo CEJUSC de Marília, estado de São Paulo, bem como da pesquisa empírica realizada junto ao CEJUSC daquela localidade, a fim de apresentar propostas no intuito de aprimoramento desses meios para a obtenção da pacificação social e a garantia do mais pleno acesso à justiça. Para tanto, a pesquisa se iniciou com um estudo teórico sobre os direitos humanos e fundamentais, destacando o acesso à justiça como direito fundamental e observando-o em sua concepção moderna, de acesso à ordem jurídica justa (não limitada apenas ao Poder Judiciário), trazendo como referenciais teóricos para tanto Kazuo Watanabe, Ada Pellegrini Grinover, bem como Platão, Aristóteles e John Rawls para tratar sobre justiça. Com essa compreensão analisou-se, de forma mais detalhada, os institutos da mediação e da conciliação e as pessoas que figuram junto a eles e, também, os instrumentos que garantem a sua efetividade, tais como a Resolução n.º 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, a Lei n.º 13.140, de 2015 (Lei de Mediação) e a Lei n.º 13.105, também de 2015 (que instituiu o atual Código de Processo Civil). Dessa análise, pretendeu-se responder com a tese à indagação sobre haver ou não a efetividade do acesso à justiça por meio da conciliação e da mediação. Visto isso, tratou-se, sob o prisma das sessões processuais e pré-processuais, dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e a abordagem específica da Comarca de Marília, limitando-se temporalmente a análise ao período de fevereiro de 2013 a fevereiro de 2021 em relação às informações completas do CEJUSC naquela localidade, e os dados da pesquisa empírica ao período de novembro de 2020 a março de 2021. A pesquisa se realizou com abordagem quali-quantitativa e empírica, e tem o método hipotético-dedutivo em seu desenvolvimento, tendo sido utilizado como procedimento material bibliográfico, além de análise estatística e documental. A conclusão a que se chegou no presente estudo é de que há efetividade na solução de conflitos por meio da conciliação e da mediação, pois buscam, mais até do que firmar um acordo, resolver o conflito propriamente dito, e garantir que haja a pacificação social e o acesso à ordem jurídica justa.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania. Direitos fundamentais. Efetividade. Meios consensuais de solução de conflitos.

ABSTRACT

CASTRO, Aldo Aranha de. **Consensual means of conflict resolution and their effectiveness in the Judiciary Centers for Conflict Resolution and Citizenship in light of access to justice as a fundamental right.** 2021. 325 f. Thesis (Doctorate) – Law College, Universidade de São Paulo. São Paulo, SP, 2021.

The search for effectiveness has always been a constant in the legal field, and it becomes even more important in regard to consensual means of conflict resolution, notably conciliation and mediation, institutes that one must look beyond the mere legal vision, since an analysis from the sociological point of view is necessary. When living in society, conflicts are natural, and when they arise, they need an adequate response depending on the concrete case that is presented. The proposal of this thesis was to deal with access to justice as a fundamental right and to point in details the institutes of mediation and conciliation as consensual means of conflict resolution, with the objective of verifying whether there is effectiveness in the use of these means under the point view of the statistical data collected from the website of the National Council of Justice and those provided by CEJUSC in Marília, state of São Paulo, and also of verifying the empirical research developed along the CEJUSC of that location, in order to present proposals and improve these means to obtain social pacification and guarantee the fullest access to justice. Therefore, the research began with a theoretical study on human and fundamental rights, highlighting access to justice as a fundamental right and observing it in its modern conception, of access to a fair legal order (not limited only to the Judiciary), bringing as theoretical references for that both Kazuo Watanabe, Ada Pellegrini Grinover, as well as Plato, Aristotle and John Rawls to discuss justice. Under this comprehension, have been analyzed, in more details, the institutes of mediation and conciliation and the people who figure with them, as well as the instruments that guarantee their effectiveness, such as Resolution No. 125, of 2010, of the National Council of Justice, Act No. 13.140, of 2015 (Mediation Law) and Act No. 13.105, also of 2015 (which established the current Code of Civil Procedure). From this analysis, the intention is to use this thesis to respond to the question about whether or not access to justice is effective through conciliation and mediation. In this regard, both procedural and pre-procedural sessions were analyzed, checking the Judiciary Centers for Conflict and Citizenship Solution (CEJUSCs) and the specific approach of the Judicial District of Marília, limiting the analysis to the period of February 2013 to February 2021 in relation to the complete CEJUSC information in that location, and the empirical research data for the period from November 2020 to March 2021. The research was carried out with a qualitative-quantitative and an empirical approach, and has the hypothetical-deductive method in its development, where bibliographical material is used as procedure, alongside statistical and documental analysis. The conclusion reached in this study is that there is effectiveness in solving conflicts through conciliation and mediation, since they seek, beyond signing an agreement, to resolve the conflict itself, and ensure that there is social pacification and access to a just legal order.

Keywords: Access to justice. Judicial Center for Conflict Resolution and Citizenship. Fundamental Rights. Effectiveness. Consensual means of conflict resolution.

RÉSUMÉ

CASTRO, Aldo Aranha de. **Moyens consensuels de résolution des conflits et leur efficacité dans les Centres Judiciaires de Résolution des Conflits et la Citoyenneté au regard de l'accès à la justice comme droit fondamental.** 2021. 325 f. Thèse (Doctorat) – Faculté de Droit, Université de São Paulo. São Paulo, SP, 2021.

La recherche de l'efficacité a toujours été une constante dans le domaine juridique, et cela devient encore plus important lorsqu'il s'agit de modes consensuels de résolution des conflits, notamment la conciliation et la médiation, sur lesquels il faut porter un regard au-delà de la simple vision juridique: une analyse du point de vue sociologique est nécessaire. Lorsqu'on vit en société, il est naturel qu'il y ait des conflits et, lorsqu'ils surviennent, ils nécessitent une réponse adéquate selon le cas concret qui est présenté. La proposition de cette thèse est de traiter de l'accès à la justice en tant que droit fondamental et d'aborder en détail les instituts de médiation et de conciliation en tant que moyens consensuels de résolution des conflits, dans le but de vérifier s'il y a efficacité avec l'utilisation de ces moyens sous le point de vue des données statistiques collectées sur le site Internet du Conseil National de la Justice et celles fournies par le CEJUSC à Marília, état de São Paulo, ainsi que la recherche empirique menée avec le CEJUSC de cet endroit, afin de présenter des propositions pour améliorer ces moyens d'obtenir la pacification sociale et de garantir l'accès le plus complet à la justice. Par conséquent, la recherche a commencé par une étude théorique sur les droits humains et fondamentaux, mettant en évidence l'accès à la justice en tant que droit fondamental et l'observant dans sa conception moderne, d'accès à un ordre juridique équitable (ne se limitant pas seulement au pouvoir judiciaire), apportant comme références pour Kazuo Watanabe, Ada Pellegrini Grinover, ainsi que Platon, Aristote et John Rawls pour faire face à la justice. Fort de cette compréhension, ont été analysés plus en détail les instituts de médiation et de conciliation et les personnes qui y figurent, ainsi que les instruments qui garantissent leur efficacité, tels que la résolution n° 125, de 2010, du Conseil National de la Justice, la Loi n° 13.140, de 2015 (Loi sur la Médiation) et la Loi n° 13.105, également de 2015 (qui a établi l'actuel Code de Procédure Civile). A partir de cette analyse, nous avons voulu répondre, dans cette thèse, à la question de savoir si l'accès à la justice est effectif ou non par la conciliation et la médiation. Dans cette perspective, les Centres Judiciaires de Résolution des Conflits et la Citoyenneté (CEJUSC) et l'approche spécifique du District Judiciaire de Marília ont été traités, dans la perspective des sessions procédurales et pré-procédurales, limitant temporairement l'analyse à la période de février 2013 à février 2021 en relation avec les informations complètes du CEJUSC à cet endroit et les données de recherche empiriques pour la période de novembre 2020 à mars 2021. La recherche a été menée avec une approche qualitative-quantitative et empirique, et a la méthode hypothétique déductive dans son développement, ayant été utilisée comme procédure matérielle bibliographique, en plus de l'analyse statistique et documentaire. La conclusion de cette étude est qu'il y a une efficacité dans la résolution des conflits par la conciliation et la médiation, parce qu'ils cherchent, plus encore que la signature d'un accord, à résoudre le conflit lui-même, et à assurer la pacification sociale et l'accès à un ordre juridique juste.

Mots-clés: Accès à la justice. Centre Judiciaire pour la Résolution des Conflits et la Citoyenneté. Droits fondamentaux. Efficacité. Moyens consensuels de résolution des conflits.

LISTA DE FIGURAS

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Figura 1 – Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual, por tribunal – ano de 2020 | 202 |
| Figura 2 – Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual, por tribunal – ano de 2019 | 203 |
| Figura 3 – Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual, por tribunal – ano de 2018 | 203 |
| Figura 4 – Série histórica do índice de conciliação | 223 |
| Figura 5 – Índice de conciliação, por tribunal – ano de 2019 | 224 |
| Figura 6 – Índice de conciliação nas fases de execução e de conhecimento, no primeiro grau, por tribunal – ano de 2019 | 226 |
| Figura 7 – Índice de conciliação total, incluída a fase pré-processual, por tribunal – ano de 2019 | 228 |

LISTA DE TABELAS

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Tabela 1 – Percentual de acordos realizados no CEJUSC, no período compreendido entre os anos de 2018 e 2020 no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul | 238 |
| Tabela 2 – Percentual de acordos no período compreendido entre fevereiro de 2013 a fevereiro de 2021 | 242 |
| Tabela 3 – Percentual dos resultados das sessões realizadas e assistidas entre 25 de novembro de 2020 e 04 de março de 2021 | 247 |
| Tabela 4 – Percentual – respostas das entrevistas feitas com os assistidos pelo CEJUSC | 249 |
| Tabela 5 – Percentual – respostas das entrevistas realizadas com os advogados que participaram das sessões do CEJUSC | 251 |
| Tabela 6 – Percentual das respostas dos mediadores que atuam na Comarca de Marília/SP | 256 |
| Tabela 7 – Entrevista concedida pela Chefe do CEJUSC de Marília/SP, Juliana Raquel Nunes, em 16 de março de 2021 | 262 |

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|----------|------------------------------------------------------------------|
| a.C. | Antes de Cristo |
| ABA | <i>American Bar Association</i> |
| ADR | <i>Alternative Dispute Resolution</i> |
| Arb/med | Arbitragem/mediação |
| art. | Artigo |
| arts. | Artigos |
| CEJUSC | Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania |
| CEJUSCs | Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania |
| CES | Câmara de Ensino Superior |
| CF/88 | Constituição Federal de 1988 |
| CNE | Conselho Nacional de Educação |
| CNJ | Conselho Nacional de Justiça |
| CNMP | Conselho Nacional do Ministério Público |
| CNV | Comunicação compassiva ou não-violenta |
| COUN | Conselho Universitário |
| CPC/73 | Código de Processo Civil de 1973 |
| CPC/2015 | Código de Processo Civil de 2015 |
| dez. | Dezembro |
| Enam | Escola Nacional de Mediação |
| FDUSP | Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo |
| fev. | Fevereiro |
| IBGE | Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística |
| IPCA | Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo |
| jan. | Janeiro |
| MASCs | Mecanismos alternativos / adequados de solução de controvérsias |
| MEC | Ministério da Educação |
| MS | Mato Grosso do Sul |
| n.º | Número |
| NUMEC | Núcleo de Mediação Comunitária |
| NUPEMEC | Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos |
| ODRs | <i>Online Dispute Resolutions</i> |

| | |
|---------|-----------------------------------------------------|
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| p. | Página |
| PMESP | Polícia Militar do Estado de São Paulo |
| Rel. | Relator |
| Res. | Resolução |
| REsp | Recurso Especial |
| TJMS | Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul |
| TJSP | Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo |
| SP | São Paulo |
| Sr.(a.) | Senhor(a) |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| UFESPs | Unidades fiscais do Estado de São Paulo |
| UFMS | Universidade Federal de Mato Grosso do Sul |
| UNIMAR | Universidade de Marília |

SUMÁRIO

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| INTRODUÇÃO | 19 |
| 1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA | 26 |
| 1.1 A ESSÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS DIREITOS HUMANOS .. | 27 |
| 1.1.1 A dignidade da pessoa humana | 33 |
| 1.2 REFLEXÕES E PREMISSAS FUNDAMENTAIS SOBRE JUSTIÇA | 37 |
| 1.2.1 Justiça em Platão e Aristóteles | 42 |
| 1.2.2 John Rawls e a teoria da justiça | 46 |
| 1.3 ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO BRASILEIRO | 49 |
| 1.3.1 Acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa | 50 |
| 1.3.2 Acesso à justiça como direito fundamental: a inafastabilidade da jurisdição | 54 |
| 1.4 O SURGIMENTO DO CONFLITO E OS ANSEIOS POR SUA PACIFICAÇÃO | 59 |
| 2 MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO E OS INSTRUMENTOS PARA A EFETIVIDADE DOS MÉTODOS CONSENSUAIS | 64 |
| 2.1 MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO COMO FACILITADORES DO ACESSO À JUSTIÇA | 67 |
| 2.1.1 Heterocomposição | 69 |
| 2.1.1.1 Processo Judicial | 70 |
| 2.1.1.2 Arbitragem | 75 |
| 2.1.2 Autocomposição | 80 |
| 2.1.2.1 Transação e Negociação | 83 |
| 2.1.2.2 Conciliação e Mediação | 86 |
| 2.2 ALTERNATIVAS PARA A SOLUÇÃO DO CONFLITO E OS INSTRUMENTOS PARA A EFETIVAÇÃO DA PACIFICAÇÃO SOCIAL | 94 |
| 2.2.1 A Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça como base moderna do atual sistema consensual de solução de conflitos | 100 |
| 2.2.2 Particularidades da Lei de Mediação | 104 |
| 2.2.3 O Código de Processo Civil e a sua contribuição quanto aos meios pacíficos para se solucionar o conflito | 109 |
| 2.3 PRINCÍPIOS E REGRAS PARA A ATUAÇÃO DOS CONCILIADORES E MEDIADORES | 114 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 2.4 OS INSTRUMENTOS ONLINE DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO O “NOVO NORMAL” EM CONSEQUÊNCIA DA PANDEMIA CAUSADA PELA COVID-19 | 120 |
| 2.5 EDUCAÇÃO JURÍDICA COMO ASPECTO DE CONSCIENTIZAÇÃO DA SOCIEDADE | 123 |
| 3 A BUSCA PELA EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA E PELO (R)ESTABELECIMENTO DO DIÁLOGO E DA RELAÇÃO ENTRE AS PARTES POR MEIO DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO | 132 |
| 3.1 A COOPERAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE AUXÍLIO AO ESTADO PARA A RESOLUÇÃO DO CONFLITO E A OBTENÇÃO DE UM RESULTADO JUSTO | 137 |
| 3.2 O EQUILÍBRIO E A PARTICIPAÇÃO ATIVA DAS PARTES COMO CONTRIBUIÇÃO PARA A SOLUÇÃO DO CONFLITO | 142 |
| 3.3 A REPRESENTAÇÃO DAS PARTES POR MEIO DE ADVOGADO | 145 |
| 3.3.1 Mecanismos legais para a preservação da garantia de exercício da profissão ao advogado | 146 |
| 3.3.2 A figura do advogado e a presença de defensor com capacidade postulatória | 149 |
| 3.4 MEDIADOR E CONCILIADOR COMO ATORES ESSENCIAIS PARA O DESENVOLVIMENTO DOS MECANISMOS AUTOCOMPOSITIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO | 152 |
| 3.4.1 A capacitação e a profissionalização dessas funções | 156 |
| 3.4.2 A remuneração como contraprestação aos serviços desenvolvidos nas sessões de mediação e de conciliação | 160 |
| 3.5 AS PECULIARIDADES DA MEDIAÇÃO E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A EFETIVA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA | 165 |
| 3.5.1 Mediação e a participação do mediador para auxiliar o restabelecimento da comunicação entre as partes | 171 |
| 3.5.2 Concretização do acesso à justiça e preservação dos direitos e garantias fundamentais | 176 |
| 3.6 A UTILIZAÇÃO DA CONCILIAÇÃO COMO FACILITADORA DA SOLUÇÃO DO CONFLITO E GARANTIA DE SUA EFETIVIDADE | 182 |
| 3.6.1 Comportamentos favoráveis e desfavoráveis à utilização da conciliação: o que é e o que não é conciliar? | 184 |
| 3.7 CONSTRUINDO UM RESULTADO JUSTO E PACÍFICO DO CONFLITO | 188 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4 CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA E A ANÁLISE DOS RESULTADOS OBTIDOS COM AS MEDIAÇÕES E CONCILIAÇÕES NA COMARCA DE MARÍLIA/SP | 192 |
| 4.1 O CEJUSC COMO LOCAL INDICADO PARA A REALIZAÇÃO DE SESSÕES PROCESSUAIS E PRÉ-PROCESSUAIS ADVINDAS DO CONFLITO SURGIDO | 194 |
| 4.1.1 Locais para a realização da mediação e da conciliação como mecanismos de solução de conflito | 211 |
| 4.2 AUTOCOMPOSIÇÃO E A REALIDADE BRASILEIRA PARA A SOLUÇÃO CONSENSUAL DO CONFLITO | 216 |
| 4.2.1 Os dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça para a garantia da transparência e da preservação dos direitos fundamentais | 219 |
| 4.3 ANÁLISE DOS RESULTADOS DA PESQUISA REALIZADA NO CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA DA COMARCA DE MARÍLIA, ESTADO DE SÃO PAULO | 236 |
| 4.3.1 Informações estatísticas fornecidas pelo CEJUSC de Marília | 241 |
| 4.3.2 Apresentação dos dados estatísticos e dos resultados colhidos com as entrevistas realizadas no CEJUSC da Comarca de Marília/SP | 245 |
| 4.3.2.1 Partes assistidas pelo CEJUSC | 248 |
| 4.3.2.2 Advogados que participaram das sessões processuais e pré-processuais de mediação e conciliação | 250 |
| 4.3.2.3 Mediadores e conciliadores vinculados ao CEJUSC de Marília | 255 |
| 4.3.2.4 Entrevista com a Chefe de seção Judiciária responsável pelo CEJUSC em Marília | 262 |
| 4.4 PROPOSTAS PARA O FORTALECIMENTO DA EFETIVIDADE DOS MEIOS CONSENSUAIS E DA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS | 271 |
| CONCLUSÃO | 276 |
| REFERÊNCIAS | 282 |
| APÊNDICES | 303 |
| ANEXO | 319 |

INTRODUÇÃO

Os conflitos são inerentes à vida em sociedade, pois quando que se vive em ambiente com mais de uma pessoa é natural que as ideias nem sempre sejam convergentes; pelo contrário, como cada ser humano é único, com seus pensamentos e desejos, haverá ocasiões em que a ideia de uma pessoa não coincidirá com a da outra, e isso é perfeitamente aceitável, pois não se pode simplesmente exigir a concordância com uma ideia imposta unilateralmente, sem que haja possibilidade de discordância ou de pensamento em sentido contrário.

Quando ocorre essa divergência, surge também o conflito, que pode ser resolvido rápida e diretamente entre as partes envolvidas, através de diálogo logo em sequência ao surgimento da controvérsia e, assim, não há maiores consequências, encerrando-se a questão no próprio momento em que surgiu. Todavia, nem sempre é isso que ocorre, sendo necessário buscar socorro em uma terceira pessoa, a fim de auxiliar na resolução do conflito instalado.

Nesse ínterim, diversos meios estão à disposição da sociedade para o fim de solucionar o conflito, tanto através da heterocomposição privada e pública, onde se destacam, respectivamente, a arbitragem e o processo judicial, quanto da autocomposição, que traz as figuras da mediação e da conciliação como elementos centrais, e sobre as quais se tratará ao longo da pesquisa.

Esses meios, hetero e autocompositivos, devem ser observados sob o prisma da complementariedade, uma vez que, no caso concreto, será necessário identificar o meio mais adequado para resolver o conflito, o que pode se dar através dos mecanismos consensuais, mas também pode ser que, para a efetividade, a depender da situação, o melhor seja a solução pela arbitragem ou pelo processo judicial. Até porque, caso se deixe a autocomposição como forma de solução de conflito por excelência, à exclusão das demais, estar-se-ia concedendo a ela poder ilimitado, e não é essa a intenção, evitando-se, inclusive, que se force à chegada do consenso e, conseqüentemente, do acordo. Por isso, os meios consensuais devem ser observados sob o prisma da complementariedade, a fim de garantir às pessoas a escolha que melhor lhe convier para resolver a situação.

A tese desenvolvida versa sobre os meios consensuais de solução de conflito, notadamente a mediação e a conciliação, a fim de verificar a efetividade de tais instrumentos para a preservação dos direitos fundamentais para a sociedade e, com isso, contribui claramente para o acesso à justiça e as diversas reflexões de como ela pode se dar a fim de garantir o direito de todas as pessoas.

Antes de prosseguir, é importante situar o momento atual pelo qual o Brasil vem passando. Em verdade, ele vem enfrentando uma crise política e econômica já há alguns anos e, como consequência delas, há uma crise social também alojada. Soma-se a tudo isso, que por si só já traria cenário de conflitos a serem resolvidos, a grave crise sanitária que assolou todo o planeta, em especial desde o início de 2020, e que perdura com muita evidência no primeiro semestre de 2021, causada pelo novo coronavírus (vírus SARS-CoV-2) que trouxe a doença COVID-19. No Brasil, inclusive, o pior momento, até agora, se deu entre os meses de março e maio de 2021, pouco após o encerramento da pesquisa, e o cenário ainda é preocupante para um futuro próximo.

O intuito da tese não é abordar o aspecto sanitário que, por si só, demandaria um estudo específico, mas não se pode furtar de mencionar tal crise também, até porque é algo latente na realidade atual, pois com ela advieram diversas consequências à sociedade como um todo, em razão do distanciamento social e de outras necessidades de cuidado e proteção com o fim de se preservar a saúde.

Feita esta breve observação, insta dizer que, no âmbito dos meios de solução de conflito também foram sentidos reflexos, pois fez com que as *Online Dispute Resolutions* – ODRs –, sobre as quais se tratará em dado momento, ganhassem mais força e, com isso, viessem sem dúvida alguma para ficar, mesmo quando esse momento adverso na área da saúde for superado.

Assim, algumas medidas adotadas em razão da pandemia trouxeram consequências na esfera jurídica, com diversos procedimentos passando a ser realizados de forma virtual, como audiências e sessões de mediação e conciliação, em especial as ocorridas nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), tanto advindas de um processo judicial (processual) quanto iniciadas diretamente no Centro (pré-processual).

Inclusive, alguns efeitos trouxeram reflexo direto no desenvolvimento da escrita, pois houve uma limitação muito maior de espaço e de tempo para o desenvolvimento da pesquisa empírica, a fim de que todos os protocolos de segurança fossem devidamente respeitados.

A proposta da tese é analisar a efetividade dos meios que possibilitam o acesso à justiça, com especial atenção à mediação e à conciliação, garantindo a dignidade humana e preservando o ambiente relacional. A presente pesquisa pretende ainda abordar pormenorizadamente os meios consensuais sob a luz da efetividade de sua utilização para a solução do conflito, com o objetivo de apresentar propostas com o fim de aprimorar a adoção

desses meios e viabilizar uma solução consensual, no intuito de contribuir para que a pacificação social seja realmente efetiva.

Para tanto, é importante realçar aspectos quanto à capacitação e qualificação dos profissionais que atuam nessa área, para possibilitar o adequado acolhimento da sociedade; ademais, é necessário que todos tenham uma educação jurídica, com o conhecimento de, ao menos, aspectos básicos relativos à esfera jurídica.

Com isso, o estudo deve ser feito não apenas sob o viés da lide processual, que se apresentará no decorrer do texto, mas abrangendo também a lide sociológica, da qual não se pode dissociar, que é essencial quando se visa a integração da sociedade para a solução do conflito que surge em seu seio.

A problemática da pesquisa é a efetividade dos meios consensuais de solução de conflito para o acesso à justiça, a partir dos resultados estatísticos obtidos e da experiência junto ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da Comarca de Marília, ao qual se teve acesso. O problema, por sua vez, é averiguar a efetividade que tem se dado com as mediações e as conciliações, a fim de se garantir a pacificação social.

Destaca-se, também, como novidade da tese um estudo pormenorizado sobre os CEJUSCs, que são ambientes próprios para os quais são levados os conflitos surgidos, com o objetivo de serem solucionados de forma pacífica. A forma como se trata desse órgão contribui, também, para a originalidade da tese, a fim de se averiguar sobre seu funcionamento e a efetividade das atividades lá desenvolvidas.

O tema escolhido para ser desenvolvido na tese de doutoramento se justifica em razão da necessidade de se terem mecanismos que garantam a solução do conflito de forma efetiva, com o fim de trazer as menores consequências possíveis para as partes envolvidas. Busca-se identificar, portanto, quais são os meios, e salientar os aspectos positivos de sua adoção, em especial no tocante à mediação e à conciliação. Ademais, justifica-se também a pesquisa em razão da necessidade de mudança de mentalidade, observando-se os meios consensuais como instrumentos que permitem a pacificação social e o restabelecimento de uma harmonia por vezes desgastada em razão dos mais diversos conflitos existentes, quer políticos, religiosos ou sociais, e que colocam pessoas em polos opostos, cada qual tentando defender o seu ponto de vista, mas, por vezes, sem demonstrar empatia e respeito ao próximo.

Em razão do até agora explanado, destaca-se que a pesquisa é útil para a sociedade e para os pesquisadores que se enveredam sobre o tema e buscam maiores peculiaridades sobre

ele. Ademais, no decorrer do texto se busca identificar quais circunstâncias necessitarão de sugestões apresentadas com o fim de aperfeiçoamento e garantia do acesso à justiça.

A pergunta a ser respondida na tese é: há efetividade na aplicação da mediação e da conciliação junto aos CEJUSCs, nas esferas processual e pré-processual, para garantir o pleno acesso à justiça?

Partindo da premissa de se apresentar os meios de solução de conflito e fazer os estudos necessários para responder à indagação supra a fim de chegar ao objetivo pretendido, buscou-se identificar se há efetividade da mediação e da conciliação sob o ponto de vista dos resultados estatísticos colhidos junto ao Conselho Nacional de Justiça e ao CEJUSC de Marília, referente ao período de seu funcionamento (cujos dados se obteve desde seu início em 2013, até fevereiro de 2021, quando do término da pesquisa junto àquele Centro) e, em especial, sob a visão das pessoas que participam das sessões processuais e pré-processuais, tanto as partes, que são as protagonistas, quanto os advogados que acompanham e desempenham função essencial para a pacificação social e, também, os mediadores e conciliadores, que têm a responsabilidade e missão de desempenharem com qualidade as suas funções para as partes alcançarem o resultado almejado.

Para a análise pormenorizada desses pontos essenciais, a pesquisa será realizada através do método hipotético-dedutivo para o seu desenvolvimento, por meio de uma abordagem quali-quantitativa e empírica, e utilizando-se como procedimento material bibliográfico, análise documental e estatística, para dar fundamentação à parte teórica que serve de alicerce para o presente estudo.

Fazendo um recorte geográfico, o Brasil é o foco da presente pesquisa. Por mais que se possa fazer remissão aos Estados Unidos quanto à origem da justiça multiportas, tem-se o aspecto geográfico situado na realidade jurídica brasileira.

Ademais, o recorte temporal utilizado na pesquisa se divide em três. O primeiro, no tocante à análise estatística das Semanas Nacionais de Conciliação, utiliza as informações referentes aos anos de 2017, 2018 e 2019, conforme os dados detalhados mais recentes obtidos junto ao endereço eletrônico oficial do Conselho Nacional de Justiça (pois as informações de 2020 não trouxeram os resultados global e por tribunal, não sendo possível fazer a análise conforme almejado) e trazendo como parâmetro os estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, para verificar o índice de acordos no período. O segundo diz respeito ao período compreendido entre fevereiro de 2013 e fevereiro de 2021, em relação aos dados fornecidos pelo CEJUSC da Comarca de Marília durante todo o período de atuação, até o

encerramento da pesquisa. Por fim, a pesquisa empírica se desenvolveu entre o fim de novembro de 2020 e o início de março de 2021.

Desta feita, com essa compreensão, é possível verificar e demonstrar a efetividade da conciliação e da mediação, verificando a qualidade do atendimento e como tem se desenvolvido as sessões realizadas no CEJUSC.

A pesquisa foi dividida em 4 capítulos, que permitiram fazer o recorte almejado e apresentar os resultados obtidos.

No capítulo 1 será tratado sobre os direitos fundamentais e a garantia de acesso à justiça. Aqui, insta conhecer os aspectos que referenciam os direitos fundamentais e os direitos humanos, trazendo à evidência a questão da dignidade da pessoa humana e a necessidade de seu emprego adequado no ordenamento jurídico; somente com isso, é possível refletir a questão da justiça e do acesso à justiça em sua concepção moderna (como acesso à ordem jurídica justa). Desta feita, importa dizer que os meios de solução de conflito não se limitam ao Poder Judiciário, podendo existir nas mais diversas esferas, sendo necessário observar o método mais correto a fim de garantir a sua efetividade. Para tanto, serão utilizados como referencial teórico, entre outras, as obras de Kazuo Watanabe (2019), Ada Pellegrini Grinover (2018), John Rawls (2000; 2003), Platão (2000) e Aristóteles (1998).

O capítulo 2, por sua vez, versará sobre os meios de solução de conflito e os instrumentos para a efetividade dos métodos consensuais. Nesse momento, ganha mais força o estudo sobre a busca pela solução do conflito de forma verdadeiramente efetiva, a fim de atender a sociedade em geral, pois todos têm direito a uma solução para seu conflito, em razão da inafastabilidade da jurisdição, prevista constitucionalmente.

Serão tratados os meios de solução de conflito propriamente ditos, distinguindo-se a heterocomposição da autocomposição, e abordando, com diversas especificidades, o processo judicial, a arbitragem e, especialmente, a mediação e a conciliação, a fim de se entender a utilização desses institutos. Em sequência serão analisados os instrumentos para a efetivação da pacificação social, com foco na Resolução n.º 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, na Lei n.º 13.140/2015 (Lei de Mediação) e na Lei n.º 13.105/2015 (Código de Processo Civil). Inclusive, no tocante a esta última, serão trazidas sugestões e propostas para alterações de alguns dispositivos do Código de Processo Civil, com a finalidade de reforçar e melhorar o acesso à justiça para a sociedade, e preservar os profissionais que atuam nos meios autocompositivos. A partir dessa análise, é possível verificar os princípios e regras para a

atuação dos conciliadores e mediadores, diversos deles presentes concomitantemente nesses três instrumentos normativos supramencionados.

Para finalizar este item, é altamente relevante mencionar a questão da conscientização e de uma educação jurídica de qualidade para todos, pois o Brasil tem demonstrado ser um lugar em que chegar atrasado é bonito, não se pede desculpas ou licença, onde se fura a fila sem cerimônias, e em que se busca sempre levar vantagem sem pensar nas consequências que podem ser geradas para outras pessoas. Por isso, é importante trabalhar uma mudança de cultura da sociedade, para que conheça suas responsabilidades previamente ao surgimento do conflito, pois quando isso acontecer, haverá a possibilidade de se adotar uma postura mais pacífica, vez que já instalado isso no meio social.

A abordagem feita no capítulo 3 visa salientar a incessante busca pela efetividade do acesso à justiça e pelo restabelecimento do diálogo entre as partes por meio da mediação e da conciliação. Aqui, tratar-se-ão das diversas nuances atinentes às funções dos mediadores e dos conciliadores, inclusive sobre a necessidade de profissionalização e de uma remuneração adequada, a fim de que eles possam dedicar-se exclusivamente a essa importante missão; também serão apresentados os protagonistas das sessões de mediação e conciliação, que são as partes que buscam nos meios consensuais a solução para seus conflitos, sem maiores consequências para elas.

Também não se pode deixar de tratar, nesse momento, da indispensável presença do advogado nas sessões de mediação e de conciliação, pois eles precisam ter a ciência da importância que uma solução pacífica pode trazer para seus clientes e necessitam, para participarem ativamente, de garantias para o exercício de sua profissão, mesmo quando se trata de sessões pré-processuais, o que já é garantido na Lei de Mediação, mas com a sinalização do Código de Processo Civil também nesse sentido daria maior força a essa necessidade.

Por fim, o capítulo 4 encerra o desenvolvimento da tese e versa sobre os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e a análise dos resultados das mediações e conciliações na Comarca de Marília, estado de São Paulo. Aqui, serão apresentados os CEJUSCs como locais para a realização das sessões de mediação e conciliação, bem como se tratará acerca da experiência da efetividade do CEJUSC.

Logo após, serão trazidos os dados disponíveis junto ao Conselho Nacional de Justiça, destacando-se os resultados estatísticos obtidos nas Semanas Nacionais de

Conciliação dos anos de 2017, 2018 e 2019, com uma ponderação crítica no tocante a alguns dados de 2018.

Em sequência, é possível adentrar na análise dos resultados apresentados pelo CEJUSC de Marília, tanto em relação aos dados estatísticos de todo o período de funcionamento do CEJUSC naquela localidade, quanto da pesquisa empírica realizada. Uma observação importante a se fazer, em relação à ideia inicial apresentada, é que a pandemia trouxe algumas limitações que precisaram ser enfrentadas para o desenvolvimento da pesquisa, pois inicialmente se previa analisar também os dados pormenorizados de Campo Grande, estado de Mato Grosso do Sul, todavia isso não foi possível em razão de uma grande limitação nas sessões realizadas no CEJUSC daquela localidade, ficando a pesquisa empírica restrita a Marília.

Ademais, é importante dizer que, nessa análise empírica, serão consideradas as sessões processuais e pré-processuais que se realizam no CEJUSC, para se ter um parâmetro mais exato de qual apresenta melhor resultado e efetividade maior, a fim de ser possível apresentar propostas para a melhoria desses instrumentos, sem prejuízo de outras porventura trazidas ao longo do trabalho e, assim, garantir a efetividade da solução consensual e reforçá-la como instrumento indispensável nos dias atuais para a efetivação do acesso à justiça e a garantia dos direitos fundamentais para todas as pessoas.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA

A sociedade vive em constante transformação, e o mundo inteiro vem passando por mudanças, quer em razão da evolução, que é natural quando se pensa em ser humano e no Estado contemporâneo, pois não há como sequer imaginar um ambiente de total estagnação, ou mesmo pelas crises que em dado momento ocorrem, nas mais variadas vertentes, política, econômica, social, isso quando não se fala também em crise de identidade, quando um Estado tenta se espelhar tanto em outro que acaba até deixando de observar suas próprias raízes.

No Brasil, assim como no restante do globo, não é diferente, pois essa transformação, aliada ao fato de se viver em sociedade, traz naturalmente consigo a possibilidade de surgirem conflitos por todos os cantos da superfície terrestre.

Sempre que se vive em duas ou mais pessoas, sabendo que pode até haver semelhança entre elas, mas também com a natural existência de diferenças, há chance de um conflito surgir, devendo-se estar preparado com medidas que possam ajudar a solucioná-lo e garantir a preservação dos direitos fundamentais a todas as pessoas.

O surgimento do conflito pode ocorrer pelos mais diversos motivos e, independentemente de sua origem, quer seja social, em razão do desarranjo por parte de alguém (ou de ambos), quer por alguma crise, que leva pessoas a lados opostos, cada qual se achando com a razão, ele precisa de instrumentos que garantam a sua solução.

Não se deve tomar o conflito pura e simplesmente sob o aspecto negativo, e nem se deve afirmar que a situação ideal é a de que ele não surja, pois o conflito é útil para desenvolver a sociedade, as discussões entre as pessoas fazem com que ela amadureça e evolua. Desta feita, o conflito, que é natural ao ser humano que vive em sociedade, pode “[...] receber um sentido positivo, como uma oportunidade de aprendizado e crescimento” (NUNES, 2020, p. 22).

Entretanto, até pela própria referência acima, tal conflito deve ter um limite, e haver o respeito entre as partes pois, por mais que estejam em polos opostos ou situações divergentes, precisam dar oportunidade ao diálogo para tentar resolver as divergências que surgirem, entendendo-se de forma mútua.

É difícil falar em entendimento, especialmente quando os ânimos estão acirrados, e a vontade de resolver a questão à maneira de cada um fala mais alto. Por esse motivo, é essencial conhecer as diversas nuances que envolvem a solução do conflito, uma vez que nem

sempre ocorrerá a solução direta, pelas próprias partes, sem a necessidade de um terceiro, e para que ele seja efetivamente resolvido, haverá a necessidade de mecanismos adequados que possibilitem a satisfação quanto à situação conflituosa.

Assim, neste primeiro momento do trabalho, antes de se pensar nas observações mais específicas sobre a efetividade da mediação e da conciliação, em especial na comarca de Marília, que é uma das pioneiras no estado de São Paulo quanto à instalação do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, e de apresentar, no decorrer do texto, algumas sugestões para melhor atender à necessidade das partes, garantindo seus direitos, há de se fazer uma abordagem acerca do acesso à justiça como direito fundamental, que servirá de alicerce para os demais temas a serem desenvolvidos.

Para tanto, é essencial desenvolver uma apresentação inicial acerca dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, que são direitos fundamentais inerentes a toda e qualquer pessoa.

Após, mas não menos importante, há de se abordar a ideia de justiça, de modo que se tenha uma melhor compreensão sobre sua definição e estruturação, e não apenas da opinião popular, pelo senso comum que cada pessoa tem sobre o tema.

Somente depois dessa estruturação será possível abordar de forma mais pormenorizada o acesso à justiça no contexto brasileiro, como direito fundamental a ser preservado por e para todos, e compreender melhor os mecanismos utilizados para que ele seja obtido de forma efetiva.

1.1 A ESSÊNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos fundamentais e os direitos humanos devem ser preservados, e analisados em conjunto, pois intimamente relacionados. Muito se fala acerca desses direitos, sob os mais diversos prismas, e se buscam as mais diversas definições.

Por vezes esses termos são tratados como sinônimos, por se considerarem indissociáveis em virtude de sua íntima relação, mas é merecido trazer um destaque quanto aos aspectos que os tornam distintos, em razão de sua grandeza e importância tanto na esfera jurídica quanto social.

O trabalho não tem por objetivo um cunho filosófico, nem se objetiva trazer todo o universo dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, até porque, devido à profundidade das pesquisas sobre o tema, que são riquíssimas por sinal, seria possível discorrer diversas

teorias e estruturas apenas sobre estes temas, mas sim, situá-los com um alicerce e estrutura que torne possível se chegar aos mecanismos que garantam o acesso à justiça e possibilitem a solução do conflito.

Embora não seja fácil apresentar os conceitos de forma distinta, até porque muito íntimas e interrelacionadas suas definições, Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 25), amparando-se nas explicações de José Joaquim Gomes Canotilho e Jorge Miranda, discorre sobre aquela que entende ser a correta distinção entre os termos:

[...] o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Desta definição, é possível constatar os direitos humanos como sendo mais amplos, uma vez que se relacionam à esfera internacional, ao passo que os direitos fundamentais tratam das particularidades de cada Estado. A partir dessa pontuação, é possível dizer que os direitos humanos englobam os direitos fundamentais, e estes, por sua vez, são uma parte contida dentro daqueles. Essa é uma visão que tem sua coerência e razão de ser, pois traz uma sensível distinção, para não tratá-los como se fossem conceitos iguais, todavia, percebe-se que são conceitos muito próximos, daí não ser possível a apresentação do estudo de um em completa separação com o do outro.

O conceito de direitos fundamentais também é abordado por Antonio-Enrique Pérez Luño (*apud* SARLET, 2017), que o faz com propriedade, e corrobora com a ideia apresentada acima:

Os direitos fundamentais possuem sentido mais preciso e restrito, na medida em que constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo determinado pelo Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito.

Assim, os direitos fundamentais tratam de questões mais específicas e restritas se comparados com os direitos humanos (que são mais amplos), indicando, deste modo, a

garantia aos direitos e liberdades fixados pelo direito positivo, guardando-se e preservando-se as particularidades e a realidade de cada sociedade onde são aplicados.

Deste modo, cada país dará tratamento específico aos direitos fundamentais. Na realidade brasileira, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, aborda em seu Título II, sobre os “Direitos e Garantias Fundamentais”, referindo-se que, em sentido amplo, “[...] abrange todas as demais espécies ou categorias de direitos fundamentais, nomeadamente os direitos e deveres individuais e coletivos [...], os direitos sociais [...], a nacionalidade [...], os direitos políticos [...] e o regramento dos partidos políticos” (SARLET, 2012, p. 23).

Com esses apontamentos, é evidente que os direitos fundamentais se encontram sob as mais diversas vertentes, e todas devem ser respeitadas, protegendo a pessoa, até por isso, são considerados como os direitos naturais inerentes ao ser humano e, com isso, garantindo o respeito e proteção também aos direitos humanos, que transcende ao Estado nacional.

Ademais, acerca das funções exercidas pelos direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 23) traz o seguinte destaque quanto às categorias supramencionadas:

Cumprе salientar, ainda, que estas categorias igualmente englobam as diferentes funções exercidas pelos direitos fundamentais, de acordo com parâmetros desenvolvidos especialmente na doutrina e jurisprudência alemãs e recepcionadas pelo direito luso-espanhol, tais como os direitos de defesa (liberdade e igualdade), os direitos de cunho prestacional (incluindo os direitos sociais e políticos na sua dimensão positiva), bem como os direitos-garantia e as garantias institucionais [...]. No que diz com o uso da expressão “direitos fundamentais”, de utilização relativamente recente, cumpre lembrar que o nosso Constituinte se inspirou principalmente na Lei Fundamental da Alemanha e na Constituição portuguesa de 1976, rompendo, de tal sorte, com toda uma tradição em nosso direito constitucional positivo.

Desta narrativa, pode-se extrair algumas premissas, quais sejam: i) a necessidade e relevância de se pesquisar acerca dos direitos fundamentais, em especial nos trabalhos que envolvam o aspecto social; ii) o destaque às questões que envolvem direitos fundamentais e, porque não dizer, direitos humanos também, pois se trouxe referência aos direitos de liberdade e igualdade, que estão dentre as gerações/dimensões que versam sobre o tema, por exemplo; iii) a importância do estudo do direito comparado, pois o direito brasileiro possui muita influência do direito estrangeiro, e alguns países trazem latente relação com o direito nacional, como Alemanha, Portugal, Espanha, Itália e França.

Em que pese a relevância do direito comparado, não se tem por intuito fazer uma pesquisa à luz da análise comparatística, o que demandaria uma análise específica e um estudo mais aprofundado sobre o ordenamento dos diversos países que, de algum modo, se

comunicam com o Brasil. Pretende-se, no entanto, mencionar, naquilo que for possível, uma remissão a algum outro ordenamento que sirva de base para o esclarecimento quanto ao tema desenvolvido.

Uma vez compreendida essa noção acerca dos direitos fundamentais, é claro que eles precisam ser protegidos. Concorde-se com o pensamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2011, p. 22), para quem “A vida em sociedade exige o sacrifício que é a limitação do exercício dos direitos naturais. Não podem todos ao mesmo tempo exercer todos os seus direitos naturais sem que daí advenha a balburdia, o conflito”.

As pessoas devem respeitar o espaço do próximo, não agindo como se fossem as únicas a terem direito, pois devem lembrar que possuem também deveres, em respeito à sociedade. A não observância quanto ao modo de exercício de tais direitos pode gerar o conflito, e quando este surge, precisa ser corrigido e, dessa necessidade de correção, advêm os meios de solução de conflito.

Quanto aos direitos humanos, eles possuem um instrumento de proteção muito forte, e que data de 10 de dezembro de 1948, quando foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que tem por objetivo amparar um mínimo existencial para os povos de todos os países e estabelecer, ao longo de seus trinta artigos, ideais a serem alcançados.

Ademais, além da indispensável Declaração Universal supramencionada, há o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ambos de 1966) que, em conjunto, formam “a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos” (ONU, 2019).

Não obstante, “uma série de tratados internacionais de direitos humanos e outros instrumentos adotados desde 1945 expandiram o corpo do direito internacional dos direitos humanos” (ONU, 2019). Dentre os instrumentos, há relacionados ao combate e eliminação de discriminações raciais e contra as mulheres, que protegem a criança e as pessoas com deficiência, que visam salvaguardar a liberdade dos indivíduos, entre outros de igual importância para garantir a proteção social.

As disposições internacionais (tanto as mencionadas acima, como outras, que visam preservar a sociedade) são importantes para a preservação dos direitos humanos e, como consequência natural, acabam por contemplar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e que visam garantir a esfera do Estado brasileiro, destacando-se,

novamente, o caráter mais amplo dos direitos humanos, e o caráter mais específico e particularizado dos direitos fundamentais.

Quando se fala em direitos humanos, cumpre salientar que eles possuem três gerações, conforme se depreende:

Os direitos de primeira geração/dimensão são aqueles que limitam a atuação do poder estatal na esfera da liberdade do indivíduo. [...] também são chamados de “liberdades públicas negativas”, ou simplesmente “direitos negativos”. Já os direitos de segunda geração, de caráter social, econômico e cultural, exigem uma efetiva atuação prestacional do poder público para que seja alcançado o substrato mínimo exigido pela dignidade humana. Por sua vez, os direitos de terceira geração, inspirados pela solidariedade, passam a se preocupar com as necessidades do gênero humano, visto como um todo e não apenas individualmente ou dentro de determinada classe. (SILVEIRA, 2013).

Com esse entendimento, a partir das afirmações acima citadas, há três eixos fundamentais que merecem ser observados: liberdade, igualdade e solidariedade.

Deste modo, é possível relacionar os direitos de primeira geração à liberdade, enquanto que os da segunda dizem respeito à igualdade e trazem consigo os direitos sociais, e os da terceira, por sua vez, guardam vinculação à solidariedade, ou seja, relaciona-se à fraternidade – o que contempla, inclusive, a paz. Corroborando no mesmo sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2011, p. 25) reforça tal afirmação, com a observância de que ele aproxima essa definição de direitos humanos com a ideia de direitos fundamentais:

[...] o que aparece no final do século XVII não constitui senão a primeira geração dos direitos fundamentais: as *liberdades públicas*. A segunda virá logo após a primeira Guerra Mundial, com o fito de complementá-la: são os *direitos sociais*. A terceira, ainda não plenamente reconhecida, é a dos *direitos de solidariedade*.

As três gerações, como o próprio termo *gerações* indica, são os grandes momentos de conscientização em que se reconhecem “famílias” de direitos. Estes têm assim características jurídicas comuns e familiares. (itálico do autor).

Compreendidas as gerações de direitos humanos, ainda é possível salientar que há doutrina que trate de direitos humanos de quarta e quinta gerações, e outros, em número ainda menor, chegam até a se referir a direitos de sexta e sétima gerações, mas estes

desdobramentos nada mais são do que alguma particularidade plenamente resolvida pelas três gerações que são tradicionais e que foram acima analisadas.

Diante da abordagem feita até agora, surge uma dúvida: quando surgiram os direitos humanos? Essa indagação possui uma difícil resposta (assim como quando se pergunta o que é justiça?), mas que remonta desde os tempos antigos, conforme se pode observar:

No caso dos direitos humanos, o seu cerne é a luta contra a opressão e busca do bem-estar do indivíduo: conseqüentemente, suas “ideias-âncoras” são referentes à justiça, igualdade e liberdade, cujo conteúdo impregna a vida social desde o surgimento das primeiras comunidades humanas. Nesse sentido amplo, de *impregnação de valores*, podemos dizer que a evolução histórica dos direitos humanos passou por fases que, ao longo dos séculos, auxiliaram a sedimentar o conceito e o regime desses direitos sociais. A contar dos primeiros escritos das comunidades humanas ainda no século VIII a.C. até o século XX d.C., são mais de vinte e oito séculos rumo à afirmação universal dos direitos humanos, que tem como marco a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. (RAMOS, 2014, p. 27 – itálico do autor)

O cuidado que se deve tomar em relação a essa ponderação feita por André de Carvalho Ramos, é que os tempos eram outros, e o que eram direitos humanos séculos atrás, pode ser que beirasse à barbárie, se comparados aos dias atuais. A título de exemplo, até há poucos séculos havia de modo latente a escravidão, embora muitas situações atuais infelizmente ainda beirem a isso – basta observar notícias que sugerem pessoas que vivem em situação análoga à escrava, bem como a discriminação quanto à mulher, às pessoas com deficiência, e uma não aceitação quanto à religião da pessoa, onde se vê discursos de ódio e intolerância religiosa até hoje.

Assim, o parâmetro maior, diante da análise realizada, remonta aos ideais previstos pelas gerações de direitos humanos explicitadas acima, que já visam garantir a preservação de todos os direitos inerente à pessoa e, pode-se dizer, traz, em muito, influência do século XVIII, em especial da Revolução Francesa (de 1789), em que se apresentaram os ideais da liberdade, igualdade e fraternidade, como espírito de luta pela pacificação social, ou seja, é algo relativamente recente, ainda mais se considerar os vinte e oito séculos destacados por André de Carvalho Ramos.

Desta abordagem, pode-se depreender que os direitos fundamentais devem ser analisados sempre em observância aos direitos humanos (e em conjunto com estes) pois, embora suas definições não sejam as mesmas, há uma indubitável vinculação entre eles, e segregar um desses conceitos seria ferir o que a sociedade tem clamado pelos quatro cantos do mundo, que é uma sociedade mais justa e solidária.

Para fechar a definição de direitos humanos, ainda trazendo André de Carvalho Ramos (2014, p. 23), é apresentado com propriedade que eles “[...] consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna”.

Com essa ideia, e tendo sido possível compreender adequadamente acerca dos direitos humanos, pode-se adentrar ao estudo da dignidade da pessoa humana destacando, não obstante, que os direitos humanos e, mais especificamente, os direitos fundamentais previstos para a sociedade brasileira, serão estudados ao longo de toda a pesquisa – até porque são indissociáveis entre si, e necessário se fazerem presentes quando se trata do aspecto de garantia do acesso à justiça para a sociedade como um todo.

1.1.1 A dignidade da pessoa humana

Um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, é a dignidade da pessoa humana (conforme artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal). Ela é considerada um princípio, sob o qual todos os demais princípios devem circundar, em razão de sua referência para a proteção da sociedade e garantia do acesso à justiça.

A dignidade humana não se faz presente apenas no início da Constituição brasileira. Quando se trata da ordem econômica e financeira, também há menção a esse fundamento; o art. 170, *caput*, do texto constitucional, diz que “a ordem econômica [...] tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Aqui, estão relacionados os conceitos de vida digna e de justiça social.

Assim, em alguns excertos da Constituição Federal é feita a alusão (direta ou indireta) à dignidade humana, que deve ser respeitada e valorizada com a real importância que possui. Outros instrumentos, como o Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015), também trazem explicitamente a dignidade da pessoa humana como princípio a ser resguardado e promovido (art. 8º).

Além do CPC/2015, leis como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990), o Estatuto do idoso (Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003) e o Estatuto da pessoa com deficiência (Lei n.º 13.146, de 06 de julho de 2015) também tratam da questão social, da preservação do indivíduo e, portanto, mesmo que não expressamente, vislumbram a necessidade de proteção à dignidade da pessoa humana.

Sobre a dignidade da pessoa humana, “[...] como atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo” (BARROSO, 2013, p. 14), ou seja, deve-se entender as particularidades de cada ser humano, e aplicar de modo que proteja o indivíduo ao mesmo tempo que não lese a sociedade.

Todavia, deve-se tomar cuidado ao aplicá-la nos casos concretos, não se podendo empregar sua expressão imoderadamente pois, em razão de ter um caráter amplo (e até pela dificuldade de ser conceituada), tem-se popularmente incorrido em erro ao se dizer que tudo é “dignidade da pessoa humana” (o que se está lesando, o que está sendo protegido, o que precisa ser salvaguardado), sendo que nem sempre essa seria a expressão adequada para representar o que se pretende. É nesse sentido a crítica trazida por Otavio Luiz Rodrigues Júnior (2011):

A dignidade da pessoa humana é outra vítima dessa guerra *panprincipiológica*, senão a maior de todas. Não há dúvidas de que a dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito, tendo conexão direta com a autonomia da pessoa e sua autodeterminação, como bem assinala Jorge Miranda. Dá-se, contudo, sua banalização e seu emprego como reforço argumentativo, fundamento-berloque ou, como afirma João Baptista Villela, essa “tornou-se um tropo oratório que tende à flacidez absoluta”. Se tudo é fundado na dignidade humana, nada, afinal, o será. (RODRIGUES JÚNIOR, 2011, pp. 62-63) (itálico do autor).

Realmente, quando se tem em mente esse tema, não se pode banalizar para chegar a tal modo que cairá em descrédito. Com isso, em que pesem tais críticas, e realmente se deva ter cautela ao empregar a expressão “dignidade da pessoa humana”, é essencial ressaltar que a sociedade precisa de um sistema de ampla proteção, para que se evitem situações que visem lesar a existência humana. Por esse motivo, inclusive, esse é não apenas princípio, como também é um dos fundamentos previstos no art. 1º da Constituição Federal brasileira.

Com muita lucidez, Luis Roberto Barroso traz um conceito de dignidade da pessoa humana que traduz seu caráter amplo:

[...] a dignidade humana é um conceito multifacetado, que está presente na religião, na filosofia, na política e no direito. Há um razoável consenso de que ela constitui um valor fundamental subjacente às democracias constitucionais de modo geral, mesmo quando não expressamente prevista nas suas constituições. (BARROSO, 2013, p. 63).

Embora se confirme, com tal conceituação, a amplitude desse princípio/fundamento, ele não pode (e nem deve) ser desconsiderado pois, se isso ocorresse, haveria um atentado à ordem democrática e às garantias dos indivíduos. Até porque, dessa própria definição, resta claro o aspecto social que envolve esse conceito, o que permite uma proteção à sociedade, desde que bem empregado, e utilizado quando for devida e realmente o caso.

Ademais, a proteção à dignidade da pessoa humana, na esfera internacional, também tem sua importância ressaltada. A Carta Internacional dos Direitos Humanos, formada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, realça a necessidade dessa proteção. Outros textos internacionais também trazem como indispensável referida proteção, conforme apresentado por André de Carvalho Ramos (2014, p. 65):

A Convenção Americana de Direitos Humanos exige o respeito à “dignidade inerente ao ser humano” (art. 5º). Já Convenção Europeia de Direitos, em que pese não possuir tal menção à dignidade humana, foi já interpretada pela Corte Europeia de Direitos Humanos no sentido de que a “dignidade e a liberdade do homem são a essência da própria Convenção. No plano comunitário europeu, a situação não é diferente. Simbolicamente, a dignidade humana está prevista no art. 1º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000 (atualizada em 2007), que determina que a dignidade do ser humano é inviolável, devendo ser respeitada e protegida.

Com tais destaques, verifica-se que, nos mais diversos ordenamentos, há a preocupação e a busca pela preservação do princípio da dignidade da pessoa humana, sem exceção, até porque é difícil imaginar, nos tempos atuais, ditos como modernos e “evoluídos”, que se possa atuar sem tal respeito. Em tempo, conforme o que foi até agora narrado, também é possível observar que, interna e internacionalmente, a dignidade da pessoa humana, direito de todos, deve ter sua devida proteção.

Mais uma definição é trazida por André de Carvalho Ramos (2014, p. 65), amparado desta vez nas ideias de Immanuel Kant:

Para Kant, tudo tem um *preço* ou uma *dignidade*: aquilo que tem um preço é *substituível* e tem equivalente: já aquilo que *não admite equivalente*, possui uma dignidade. Assim, as coisas possuem preço; os indivíduos possuem *dignidade*. Nessa linha, a dignidade da pessoa humana consiste que cada indivíduo é um fim em si mesmo, com autonomia para se comportar de acordo com seu arbítrio, nunca um meio ou instrumento para a consecução de resultados, não possuindo *preço*. Consequentemente, o ser humano tem o direito de ser respeitado pelos demais e também deve reciprocamente respeitá-los. (itálico do autor).

A dignidade, assim, guarda relação específica com o ser humano, e não é quantificável, pois “não admite equivalente”, isto é, o indivíduo deve ser respeitado, mas de igual modo, deve respeitar os demais, fato que faz lembrar o ditado “seu direito termina quando começa o do próximo”.

Dada a amplitude do tema, muitas são as definições possíveis para sua compreensão, conforme se pode observar da narrativa supra. Não obstante, com o advento do atual Código de Processo Civil, de 2015 (que entrou em vigor no dia 18 de março de 2016), a moderna concepção com a qual se analisa o direito processual civil trouxe destaque, também, para a dignidade da pessoa humana, que deve ser resguardada e promovida ao ser aplicado o ordenamento jurídico, nos termos do art. 8º do CPC/2015.

Inclusive, esse dispositivo, em sua redação integral, engloba diversos princípios e garantias a serem observadas, e sua presença “[...] estaria justificada pela explicitação dos princípios constitucionais nela mencionados” (NERY JÚNIOR; ANDRADE NERY, 2015, p. 210) e, dentre os quais, merece destaque o da dignidade da pessoa humana.

Os autores das mais diversas obras de direito processual civil vêm dando destaque a essa nova concepção, e deixando em evidência a dignidade da pessoa humana como premissa a ser respeitada nas mais variadas esferas. Apenas a título de exemplo, vale a pena mencionar José Miguel Garcia Medina (2017, p. 119), para quem, “trata-se de princípio de aceitação universal, constituindo o eixo em torno do qual deve girar todo o sistema normativo, núcleo dos direitos fundamentais”.

Além do autor supra, outro autor que pode ser apresentado como exemplo de quem dá destaque à dignidade da pessoa humana no novo processo civil é Fredie Didier Jr. (2017, p. 87), que faz a seguinte análise:

[...] inúmeras garantias processuais vêm sendo reunidas para dar à pessoa que é parte de um processo um tratamento digno [...]. Essas garantias se articulam dentro de uma mesma rubrica: o devido processo legal. Bem pensadas essas coisas, o devido processo legal é o rótulo que se deu à exigência de que um processo confira tratamento digno às pessoas. Dar um tratamento processual digno é garantir o contraditório, a produção de provas, o direito ao recurso, o juiz imparcial, a proibição de prova ilícita, a exigência de motivação, a lealdade processual, a publicidade etc. *Enfim, a dignidade da pessoa humana, no processo, é o devido processo legal.* (itálico do autor).

As partes devem ser tratadas de forma digna no processo, e mesmo fora dele, para que se alcance (ou se aproxime o máximo possível) o conceito ideal de justiça, com o respeito

e equilíbrio de todos. Foram trazidos os dois autores acima, a título exemplificativo, para que se pudesse constatar que a atual doutrina processual já vem apresentando a temática de modo a destacar sua importância no ordenamento jurídico, e reforçando a disposição legal que versa sobre o tema.

Em termos processuais, pode-se dizer que há uma proximidade entre a dignidade humana e o devido processo legal, o que permite transformar o atual Código de Processo Civil em um diploma mais social.

Somente com o respeito à dignidade da pessoa humana e a garantia dos direitos fundamentais e dos direitos humanos é que se torna possível a busca por mecanismos que protejam o acesso à justiça. Aliás, antes de se fazer essa análise, é importante ter uma compreensão do que é justiça para, somente após tal entendimento, poder-se analisar os meios de acesso à justiça e, posteriormente, fazer uma apresentação inicial acerca dos mecanismos para a efetividade de tais meios como garantidores do bem-estar e da justiça social para todas as pessoas.

1.2 REFLEXÕES E PREMISSAS FUNDAMENTAIS SOBRE JUSTIÇA

A garantia do acesso à justiça precisa ser efetiva para que os direitos fundamentais sejam protegidos em sua integralidade. Dentre tantos desafios que se têm a enfrentar na seara jurídica, um dos maiores é analisar acerca do tema “justiça”, que é um ideal a ser alcançado, mas ao mesmo tempo, é algo difícil de ser definido, por se tratar de um vastíssimo conceito, sendo que, o que pode ser justiça para um indivíduo, pode não o ser para outro, até por se tratar de um conceito bastante subjetivo.

Cada pessoa, por isso mesmo, tem uma definição subjetiva de justiça, ou como sendo o respeito à escolha da maioria, ou como sendo aquilo que é bom, este sendo outro termo com uma vastidão de sentidos, e que possui subjetividade em sua definição (o que não se pretende aprofundar, até por não ser o objeto específico da presente pesquisa), dentre outros e, deste modo, assume-se um caráter altamente subjetivo para tal conceito.

A intenção é trazer alguns parâmetros, devidamente fundamentados, para possibilitar a estruturação e a definição de justiça e, com isso, ser possível conferir o acesso à justiça como direito fundamental.

Atualmente, quando se fala em justiça, sua ideia “[...] é muito mais influenciada pelo idealismo, que buscou na filosofia essa razão puramente subjetiva. A Justiça passou a ser um

sonho, do espírito humano, de *igualdade absoluta*, por meio da ‘justiça social’” (STEFANONI, 2018, p. 50).

Trazendo para a realidade brasileira, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) refere-se, em diversos trechos, acerca da justiça. Nesse sentido que se pretende analisar (o da justiça social, conforme supramencionado), três são os excertos que merecem destaque: o preâmbulo, o art. 170, *caput*, e o art. 193, *caput*:

Preâmbulo

[...] instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a **justiça** como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...].

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da **justiça social**, observados os seguintes princípios [...]

[...]

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a **justiça sociais**. (grifo nosso)

Na primeira parte, da forma como está pontuado, traz valores a serem preservados, e que estão protegidos pelos direitos fundamentais e pelos direitos humanos, pois tratam da liberdade, igualdade e solidariedade, entre outros – temas esses que foram mencionados quando da abordagem das gerações de direitos humanos; por esse motivo, mesmo que o preâmbulo da Constituição não tenha força normativa, ele deve ser observado atentamente, por trazer situações que estão amplamente protegidas, tanto por normas nacionais, que visam garantir a proteção da sociedade e o respeito aos mais diversos direitos inerentes ao ser humano, quanto pelas mais diversas disposições previstas em tratados internacionais, que devem ser observados no Brasil, até porque objetivam a tutela da sociedade e o respeito à dignidade da pessoa humana.

O art. 170 trata dos princípios da ordem econômica. Em uma observação inicial, poderia até levar a crer que não deveria se fazer presente nessa apresentação, mas traz dois pontos que merecem destaque, o primeiro, já mencionado anteriormente, relacionado à dignidade da pessoa humana, pois o dispositivo defende que se “tem por fim assegurar a todos existência digna”, e o segundo, relativo à “justiça social”, que deve ser garantida, o que se mostra em consonância com as diretrizes que visam preservar o bem-estar social. Com isso, é

evidente que ambos os aspectos estão em perfeita sintonia com a necessidade de proteção dos direitos fundamentais.

Por sua vez, o art. 193 do diploma constitucional também se refere à “justiça social”, que deve ser objetivo da preservação por parte da ordem social. Ou seja, é nítida a preocupação da CF/88 para com a justiça, aqui entendida como uma justiça social, que visa salvaguardar a sociedade e propiciar o mínimo de garantia e conforto a todos, assegurando uma vida digna.

Não se tem a intenção de trazer um conceito ou verdade absoluta sobre a justiça, mas fazer uma provocação, de forma fundamentada, do que ela seja, para que a sociedade tenha a possibilidade de refletir e formar uma definição correta, bem como tenha uma interpretação e compreensão de acordo com os preceitos constitucionais e infraconstitucionais e, assim, consiga definir a justiça para si.

A análise já realizada até agora permite uma compreensão inicial do que vem a ser a justiça. Para corroborar essa ideia, algumas outras definições podem ser apresentadas, o que deixa mais consistente o conceito de justiça. Uma abordagem, pontual e acertada, está nas ponderações feitas por Michael J. Sandel (2012, p. 321), que merecem destaque:

No transcurso dessa jornada, exploramos três abordagens de justiça. Uma delas diz que justiça significa maximizar a utilidade ou o bem-estar – a máxima felicidade para o maior número de pessoas. A segunda diz que justiça significa respeitar a liberdade de escolha – tanto as escolhas reais que as pessoas fazem em um livre mercado (visão libertária) quanto as escolhas hipotéticas que as pessoas deveriam fazer na posição original de equanimidade (visão igualitária liberal). A terceira diz que a justiça envolve o cultivo da virtude e a preocupação com o bem comum.

O primeiro excerto traz em evidência o raciocínio moral consequencial, em que se visa maximizar a felicidade e garantir que a maioria das pessoas tenha a satisfação e se sinta bem em relação ao que objetivam. Sobre o tema, há como exemplo o utilitarismo, que foi criado por Jeremy Bentham (filósofo inglês do século XVIII), que defende que “[...] o mais elevado objetivo da moral é maximizar a felicidade, assegurando a hegemonia do prazer sobre a dor” (BENTHAM, *apud* SANDEL, 2012, p. 48). Deste modo, a questão do prazer, da satisfação, fica em destaque e deve ser atendida; inclusive, numa análise simplória, seria fácil responder que é melhor sentir prazer ao invés de dor. Mas isso não traduz o ideal de justiça em sua essência, ela pode trazer indícios, mas de forma isolada, não podendo ser considerada como a verdade absoluta sobre justiça, até porque, se assim o fosse, como justificaria atender e satisfazer à maioria, sem considerar a minoria? Uma quantidade menor de pessoas seria

deixada à margem e cerceada em direitos? Quando se fala em justiça, uma coisa deve ficar clara: deve ser para todos, quer seja para um grupo considerado majoritário, e mesmo para o outro, que é tido como minoritário, ou a popularmente conhecida “minoria”; quer seja para o nacional, ou para o estrangeiro; para o homem, e de igual modo para a mulher; em suma, a justiça precisa atender a todos, sem marginalizar alguém específico.

Na outra frente, a segunda abordagem apresenta o raciocínio moral categórico, alicerçado nas ideias de Immanuel Kant (filósofo alemão do século XVIII), que “parte da ideia de que somos seres racionais, merecedores de dignidade e respeito” (KANT, *apud* SANDEL, 2012, p. 138). A ideia de Jeremy Bentham pode até ser utilizada, mas para que seja, de fato, inserida na proposta apresentada pelo filósofo alemão, conforme se depreende:

Kant admite que nossa capacidade de raciocínio não é a única que possuímos. Somos capazes também de sentir prazer e dor. Ele reconhece que somos criaturas sensientes, bem como racionais. Kant quer dizer que respondemos aos nossos sentidos, aos nossos sentimentos. Então Bentham estava certo, mas apenas em parte. Ele tinha razão ao observar que gostamos do prazer e não gostamos da dor. Mas estava errado ao insistir que prazer e dor são “nossos mestres soberanos”. Kant diz que a razão pode ser soberana, pelo menos parte do tempo. Quando a razão comanda nossa vontade, não somos levados apenas pelo desejo de procurar o prazer e evitar a dor. Nossa capacidade de raciocinar está intimamente ligada à nossa capacidade de sermos livres.

Com isso, compreende-se que, na verdade, Immanuel Kant absorve a ideia de Jeremy Bentham, mas para tratá-la especificamente do modo que entende correto, não concedendo totalmente o crédito à origem, em relação à parte que entende poder ser aproveitada.

Embora essas duas primeiras abordagens tentem explicar e reforçar o conceito de justiça baseadas, respectivamente, no raciocínio moral consequencial e no raciocínio moral categórico, é a terceira, da qual o autor é adepto, e com a qual se coaduna, que melhor define a justiça, pelas seguintes razões:

A abordagem utilitária contém dois defeitos: primeiramente, faz da justiça e dos direitos uma questão de cálculo, e não de princípio. Em segundo lugar, ao tentar traduzir todos os bens humanos em uma única e uniforme medida de valor, ela os nivela e não considera as diferenças qualitativas existentes entre eles.

As teorias baseadas na liberdade resolvem o primeiro problema, mas não o segundo. [...] De acordo com essas teorias, o valor moral dos objetivos que perseguimos, o sentido e o significado da vida que levamos e a qualidade e o caráter da vida comum que compartilhamos situam-se fora do domínio da justiça.

Isso me parece equivocado. Não se pode alcançar uma sociedade justa simplesmente maximizando a utilidade ou garantindo a liberdade de escolha. Para alcançar uma sociedade justa, precisamos raciocinar juntos sobre o significado da vida boa e criar uma cultura pública que aceite as divergências que inevitavelmente ocorrerão. (SANDEL, 2012, p. 322).

A justiça precisa estar, deste modo, alicerçada na ideia de bem comum, e garantir o cultivo da virtude, que remonta há tempos passados, como uma das ideias precursoras sobre justiça, que se tratará em sequência, pois é uma ideia de justiça fundada em Aristóteles.

Resta claro que a justiça não possui uma definição completamente ilimitada. Deve-se aproveitar, em partes, a ideia trazida pelo utilitarismo, doutrina que é trazida como exemplo em razão do raciocínio moral consequencial, aliada à ideia de liberdade de escolha, e desde que respeitadas as diferenças existentes, pois não basta que haja o respeito à vontade da maioria, é necessário que a minoria também seja protegida, e os direitos fundamentais traduzem exatamente essa necessidade.

Assim, pode-se dizer que “Justiça não é apenas a forma certa de distribuir as coisas. Ela também diz respeito à forma certa de avaliar as coisas” (SANDEL, 2012, pp. 322-323).

A partir dessa compreensão sobre justiça até agora apresentada, é importante fazer uma abordagem, mesmo que de modo singelo, sobre o que vem a ser a equidade, tendo-se em mente que tanto ela quanto o conceito de justiça devem ser estudados sob o prisma dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, pois visam à proteção de toda a sociedade.

Com essa noção, inclusive destacando a relação próxima entre os institutos, pode-se definir equidade como sendo “o procedimento emprestado para corrigir a generalidade da lei, bem como as lacunas decorrentes da omissão do legislador. É um procedimento que se aplica em decorrência do erro ou falha da justiça legal: por esta razão, é superior a ela” (BOITEUX, 2011, p. 332).

Observa-se, desta feita, a importância da equidade para a garantia do acesso à justiça, pois é ela que possibilitará trazer as especificidades do caso concreto (em contraponto à generalidade da lei) e permitirá suprir as possíveis lacunas da lei, pois não se pode esquivar de julgar alegando qualquer omissão legal.

Ademais, “a equidade, embora ‘extrapole’ a justiça, é algo como uma ‘superjustiça’, uma plena realização da igualdade” (STEFANONI, 2018, p. 58). Assim, é possível a compreensão do justo, que traz consigo suas duas espécies: (i) a lei, entendida como justiça legal; e (ii) a equidade, que trata as generalidades da lei e suas lacunas. A lei, por já conter um comando normativo, é mais simples de ser compreendida, pois já está posta.

Já a equidade é a busca por se fazer a justiça, conforme estudado, ao caso concreto, em que houver uma lacuna na lei, ou quando a lei for genérica que precise de uma solução particular no caso concreto.

Deste modo, a equidade “representa um critério hermenêutico, legal e extralegal, de integração do direito escrito, assim como de criação, em domínios limitados, de um novo direito” (CELONE, 2017, p. 92). Através da equidade é possível, então, integrar a legislação, ou mesmo corrigi-la quando for deficiente, para fins de suprir a lacuna ou a generalidade da lei que, no caso concreto, pode vir a lesar os direitos fundamentais da pessoa humana.

A equidade também ganha destaque pois seria uma plena realização da igualdade, e isso guarda estreita relação com a necessidade de preservação das gerações de direitos humanos que foram estudadas anteriormente, quais sejam, liberdade, igualdade e solidariedade.

Uma vez apresentada essa ideia de justiça, e compreendida a definição, em particular, do que seria equidade, é importante entender as ideias dos primeiros estudiosos sobre o tema.

Para tanto, resta de fundamental importância, agora em sequência, observar acerca da justiça em Platão e em Aristóteles, que são dois dos primeiros pensadores que trataram sobre a reflexão da justiça, e despertaram o interesse e pensamento crítico que se desenvolveu ao longo dos séculos.

Dessa ideia inicial, precursora sobre a justiça, diversas outras pesquisas tiveram sua importância ao longo do tempo e, em sequência à ideia platônica e aristotélica sobre justiça, uma que ganha destaque, e não pode deixar de ser mencionada, é a de John Rawls, que analisa como poucos o que é a justiça, fazendo com que a sociedade contemporânea reflita de modo adequado, fundamentadamente, em relação a esse conceito tão amplo.

1.2.1 Justiça em Platão e Aristóteles

A análise realizada até o presente, especificamente essa que tratou de algumas das definições e compreensões que se pode ter sobre justiça, é importante para compreender parte da essência do tema.

Mas não se torna completa sem referenciar alguns de seus precursores, dentre os primeiros pensadores que expuseram a temática da justiça em suas reflexões. Um dos conceitos de justiça “[...] é aquele disposto no Digesto [...] e atribuído ao jurisconsulto

Ulpiano (150 – 223 d.C.), o qual consigna que justiça é ‘dar a cada um o que é seu’” (SOUZA; COSTA, 2017, p. 41). Isso serviu de inspiração para os grandes expoentes que trataram sobre o tema, e merecem destaques as abordagens de Platão e Aristóteles sobre o tema.

Primeiramente, importante apresentar o filósofo e matemático grego Platão, que nasceu em 428/427 a.C., e faleceu em 348/347 a.C. – não se há uma definição exata pelo ano de nascimento e morte do filósofo, tendo-se essa variação de 01 ano.

Dentre suas importantes obras, estudadas na contemporaneidade com todo o prestígio que realmente devem ter, destaca-se, para os fins do presente trabalho, “A República”, obra na qual são trazidas algumas reflexões sobre a justiça e o destino dos justos, por sua consequência.

Quando Platão trata de justiça, sua proposta contém “[...] uma redução dos efeitos racionais da investigação, e uma maximização dos aspectos metafísicos do tema” (BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 136), ou seja, ele procura fazer uma análise que busca descrever a realidade, adequando-se de forma clara às explicações sobre o tema.

O filósofo “[...] Platão não dá grandes garantias acerca do destino dos justos nesta vida – embora ele tenha a certeza de que os deuses os não esquecerão” (BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 137), e isso é notado no excerto extraído da obra “A República”, conforme se pode observar:

Precisamos, por conseguinte, reconhecer que se o homem justo se vê a braços com a pobreza, a doença ou qualquer dificuldade considerada infortúnio, tudo acabará bem para ele, seja durante a vida, seja depois da morte, pois nunca poderão os deuses descuidar-se de quem se esforça para ser justo e semelhante a eles, dentro das possibilidades humanas, na prática da virtude. (PLATÃO, 2000, p. 460).

Assim, mesmo que ele não dê tais garantias nesta vida, sinaliza que, pode ser que durante a própria vida, mas senão, após a morte, os justos terão bons retornos para si.

Desde aqueles tempos, há uma reflexão sobre a necessidade de cooperação para que a justiça possa prevalecer. Aqui, pode-se destacar que “[...] não cabe definir a justiça como consistindo em falar verdade e restituir o que se recebe” (PLATÃO, 2000, p. 55), mas sim, sob um aspecto cooperativo que permita um equilíbrio e harmonização social.

Ademais, “a justiça passa [...] a ser, portanto, o princípio regulador da vida individual, da vida social e de todo o universo” (PLATÃO *apud* FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 171), ou seja, tem-se aqui o que se chama de justiça universal. Nessa esteira, ainda se pode

dizer que “o justo, conforme à justiça universal, corresponde ao que é conforme a lei, e o injusto, conforme à injustiça universal, corresponde ao contrário à lei” (FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 216) e, com isso, traduz-se mais algumas das perspectivas de justiça sob a égide das ideias de Platão.

Para finalizar essa abordagem sobre Platão e algumas de suas reflexões sobre justiça há, também, uma breve referência sobre a justiça ser “virtude e sabedoria” (PLATÃO, 2000, p. 86), e mais que isso, para Platão, a ideia é de que “[...] a justiça é virtude suprema” (BITTAR, ALMEIDA, 2015, p. 594), ou seja, é algo que prevalecerá sobre outras virtudes, inclusive. Nessa mesma esteira, Michele Pedrosa Paumgarten (2018, p. 48) afirma que a filosofia platônica “[...] reanalisou os elementos teóricos da estimação de justiça como virtude universal, ou seja, como a síntese de todas as outras virtudes: é assim que o termo justiça aparece na *República*, ao lado da prudência, da sabedoria e da fortaleza”. Destaca-se, pela própria compreensão do termo “virtude suprema”, que ela está presente na República, mas acima dessas outras mencionadas pela autora.

A questão da justiça como virtude é trabalhada com mais particularidades por Aristóteles, discípulo de Platão, sobre quem também é merecido apresentar alguns comentários a partir de agora.

Aristóteles, filósofo grego, nasceu em 384 a.C. e faleceu em 322 a.C., e teve em seus estudos a influência, em especial, de Platão, de quem era discípulo, mas também de Sócrates, que inspirou ambos em algumas de suas reflexões de base filosófica.

Acerca da justiça, questão ora em pauta, é importante dizer que, quando se busca na história a análise da justiça, tem-se Aristóteles como um de seus precursores. Para ele, “[...] a palavra ‘justiça’ não remete a uma utopia ou a um ‘estado de coisas’, mas, sim, a algo real, uma virtude de muitas espécies de comportamentos habituais” (STEFANONI, 2018, p. 51). Ademais, Aristóteles (*apud* GONÇALVES JR., 2012, p. 212) afirmava que “a justiça é uma igualdade e a injustiça uma desigualdade”.

Com isso, destaca-se que “A justiça aqui é entendida como sendo uma virtude, e, portanto, trata-se de uma aptidão ética humana que apela para a razão prática, ou seja, para a capacidade humana de eleger comportamentos para a realização de fins” (BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 177). Desta feita, é importante destacar que Aristóteles desenvolve suas ideias de justiça sob o prisma da ética, assim entendida como a “[...] ciência prática que discerne o bom e o mau, o justo e o injusto” (BITTAR; ALMEIDA, 2015, p. 177).

Assim, “a justiça alcançava uma posição de virtude e passou então a ser decantada como a maior entre as virtudes, ou melhor, aquela que compreenderia em seu bojo todas as outras virtudes, como propagava Aristóteles” (PAUMGARTTEN, 2018, p. 50), isto é, a maior das virtudes, e pautada na ideia de ética do ser humano, o que traria um equilíbrio e a garantia de uma igualdade na sociedade.

Em sua tese de Doutorado, Luciana Renata Rondina Stefanoni (2018, p. 51), em alusão a Norberto Bobbio, Nicola Metteucci e Gianfranco Pasquino, diz que:

A Justiça é um conceito normativo, de modo que a sua definição em termos descritivos é difícil. Em Aristóteles, a Justiça é equiparada à legalidade, à imparcialidade, ao igualitarismo e à retribuição do indivíduo de acordo com seu grau, sua habilidade e sua necessidade.

Deste modo, como dito pela autora, e com o que se concorda, é ampla e difícil a conceituação de justiça e, dessa referência por ela feita, há uma equiparação da justiça à legalidade, imparcialidade, igualdade e retributividade (pode-se acrescentar também o equilíbrio, junto a esses), sendo conceitos que se aproximam, e mais, que precisam ser observados para se chegar ao ideal de justiça pretendido no caso concreto.

Em Ética a Nicômano, Aristóteles (2007, p. 29) traz o que seria a virtude:

A virtude é, pois, uma disposição de caráter relacionada com a escolha e consiste numa mediania, isto é, a mediania relativa a nós, a qual é determinada por um princípio racional próprio do homem dotado de sabedoria prática. E é um meio-termo entre dois vícios, um por excesso e outro por falta; pois que, enquanto os vícios ou vão muito longe ou ficam aquém do que é conveniente no tocante às ações e paixões, a virtude encontra e escolhe o meio-termo. E assim, no que toca à sua substância e à definição que lhe estabelece a essência, a virtude é uma mediania; com referência ao sumo bem e ao mais justo, é, porém, um extremo.

Consonante a tal narrativa, Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2009, p. 182) traz essa referência de Aristóteles, destacando a ideia do filósofo grego acerca da virtude, reiterando que é uma “disposição de agir de modo deliberado, consistindo em um meio-termo relativo a cada um, racionalmente determinado e como o determinaria o homem prudente”.

Observando-se todas essas questões é que se poderá afirmar se um homem é justo ou não, e se ele tem virtude ou padece de algum vício que ainda necessite ser corrigido. E, deste modo, o homem terá virtude e será justo se respeitar a legalidade, a imparcialidade, a

igualdade e a retributividade, ao passo que aqueles que violarem tais preceitos, serão tidos como homens injustos.

Por fim, nessa análise que remonta aos primeiros estudos sobre justiça, é importante dizer que Aristóteles trabalha também com a equidade, inclusive indicando em “Política”, que ela “[...] consiste em que os iguais tenham o mesmo; e um regime dificilmente pode sobreviver se fundado em injustiça” (ARISTÓTELES, 1998, p. 535)

Compreendidas as raízes históricas da justiça, com a ideia desses dois expoentes, não é possível mencionar esse tema sem se referir a John Rawls, cujas ideias passa-se a analisar logo em sequência.

1.2.2 John Rawls e a teoria da justiça

Na esfera filosófica, política e jurídica, John Rawls teve grande importância, em especial ao tratar do tema “justiça”, que possui muitas divergências em relação à sua definição.

Na obra Uma Teoria da Justiça, ele faz diversos apontamentos sobre a justiça e a busca para que ela seja equitativa. Para o autor, “A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento” (RAWLS, 2000, p. 03). Desta feita, não é possível dispor da justiça, pois inerente à pessoa (tal e qual não se pode dispor de alimentos para o filho menor), uma vez que inerente à dignidade da pessoa humana. Deve-se fazer tudo que for possível para evitar que injustiças aconteçam, e “[...] uma injustiça é tolerável somente quando é necessária para evitar uma injustiça ainda maior” (RAWLS, 2000, p. 04).

Assim, é possível compreender a justiça como sendo completamente arraigada na sociedade, no sentido de se preservarem os direitos fundamentais. John Rawls (2000, pp. 07-08) menciona que:

Para nós, o objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade, ou mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social. Por instituições mais importantes quero dizer a constituição política e os principais acordos econômicos e sociais.

Dessa menção, é possível rememorar acerca da justiça social prevista no art. 170 do texto constitucional. Além dessas excelentes contribuições sobre a justiça, importante trazer à

cena os dois princípios da justiça que John Rawls desenvolveu, e que não podem deixar de ser contemplados:

Primeiro Princípio

Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdade para todos.

Segundo Princípio

As desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de tal modo que, ao mesmo tempo:

- (a) tragam o maior benefício possível para os menos favorecidos, obedecendo às restrições do princípio da poupança justa, e
- (b) sejam vinculadas a cargos e posições abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades. (RAWLS, 2000, p. 333) (itálico do autor).

Além disso, o autor faz um esclarecimento mais pormenorizado acerca desses dois princípios, conforme se pode depreender:

Primeira Regra de Prioridade (A Prioridade da Liberdade)

Os princípios da justiça devem ser classificados em ordem lexical e portanto as liberdades básicas só podem ser restringidas em nome da liberdade.

Existem dois casos:

- (a) uma redução da liberdade deve fortalecer o sistema total das liberdades partilhadas por todos;
- (b) uma liberdade desigual deve ser aceitável para aqueles que têm liberdade menor.

Segunda Regra de Prioridade (A Prioridade da Justiça sobre a Eficiência e sobre o Bem-Estar)

O segundo princípio da justiça é lexicalmente anterior ao princípio da eficiência e ao princípio da maximização da soma de vantagens; e a igualdade equitativa de oportunidades é anterior ao princípio da diferença.

Existem dois casos:

- (a) uma desigualdade de oportunidades deve aumentar as oportunidades daqueles que têm uma oportunidade menor;
- (b) uma taxa excessiva de poupança deve, avaliados todos os fatores, tudo é somado, mitigar as dificuldades dos que carregam esse fardo. (RAWLS, 2000, pp. 333-334) (itálico do autor)

Dessa formulação final que o autor fez sobre esses dois princípios da justiça, pode-se assimilar que é importante a garantia da liberdade para todos, bem como que as desigualdades sociais e econômicas devem trazer um equilíbrio para que a sociedade como um todo colha benefícios (em detrimento de prejuízos, caso haja onerosidade demasiada aos menos favorecidos).

Dando sequência, após essa compreensão, é importante entender o reforço de Paul Ricoeur, em relação à noção de justiça, bem como a transição da justiça como virtude para a justiça como instituição:

Ninguém está autorizado a fazer justiça com as próprias mãos; assim reza a regra de justiça. Ora, é em benefício de tal distância que se faz necessário um terceiro, uma terceira parte, entre o ofensor e sua vítima, entre crime e castigo. Um terceiro como avalista da justa distância entre duas ações e dois agentes.

É o estabelecimento dessa distância que requer a transição entre a justiça como virtude e a justiça como instituição. (RICOEUR, 2008, p. 252).

Em razão desta narrativa, surge a justiça como a razão de decidir. Aqui, um terceiro auxiliará as partes para a composição do conflito. Esse terceiro pode ser o juiz ou árbitro, mas também pode ser um conciliador ou mediador que tentará fazer com que as partes solucionem pacificamente os conflitos.

Ademais, ainda referenciando John Rawls e sua obra *Uma Teoria da Justiça*, ele traz uma abordagem acerca da justiça como equidade, e que merece ser destacada:

Do ponto de vista da justiça como equidade, não é verdade que os juízos de consciência de cada pessoa devam ser absolutamente respeitados; tampouco é verdade que os indivíduos sejam completamente livres para formar as suas convicções. [...] Ao discutirmos a objeção de consciência, observamos que o problema aqui é o de decidir como devemos àqueles que tentam agir seguindo a direção de sua consciência equivocada (§ 56). Como ter a certeza de que é a consciência deles, e não a nossa, que está equivocada, e em que circunstâncias eles podem ser obrigados a desistir? Ora, encontramos a resposta para essas perguntas quando assumimos a posição original: a consciência de uma pessoa está desorientada quando ela procura nos impor condições que violam os princípios com os quais cada um de nós consentiria nessa situação. (RAWLS, 2000, p. 577).

Com tal abordagem, observa-se o destaque do autor em relação a que cada pessoa não deve ter o juízo de consciência respeitado de forma absoluta (pois há limites, o que se deve em razão de existirem outras pessoas na sociedade, então, o seu limite é amplo até que chegue ao espaço do limite do outro – daí as observações sinalizadas acima, quando abordado acerca dos princípios da justiça). Em razão da necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana, há certa limitação, para que todas as pessoas tenham a garantia de uma vida digna e de proteção aos direitos fundamentais.

Vale destacar que, dentre as influências para a escrita de John Rawls, estão nomes como Immanuel Kant, John Locke, Thomas Hobbes, John Stuart Mill, entre outros. Ao

mesmo tempo que ele teve tais pessoas que ajudaram à formação de seu pensamento, ele foi responsável por influenciar pessoas como Ronald Dworkin, Michael J. Sandel (cuja ideia de justiça foi abordada anteriormente), Martha Nussbaum e Amartya Sen.

É necessário apresentar e fazer com que toda a sociedade entenda o real sentido de justiça, bem como demonstre a relevância da equidade para garantir a efetividade dessa justiça. Para Amartya Sen (2009, p. 320), “Afirma-se com frequência que não só se deve fazer a justiça, mas também ‘mostrar que se fez justiça’”, o que reforça a ideia da justiça e da equidade trabalhando em conjunto para a garantia dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. Isso porque, mesmo que a pessoa não saia com o resultado positivo, quanto à resposta do conflito surgido, ela merece entender a motivação de não ter sido atendida para que, desse modo, se satisfaça.

Com a compreensão até aqui apresentada, é possível dizer que, mesmo que amplo, mas “[...] a justiça não é um conceito completamente ilimitado [...]” (CASTRO; FÉLIX, 2019, p. 105), uma vez que deve ser analisado observando-se a sociedade como um todo, já que é relevante “[...] trabalhar a questão da justiça como fator de respeito tanto às maiorias quanto às minorias, respeitando-se as diferenças qualitativas entre elas e aceitando as preferências (desde que justificadas e respeitando a dignidade de todos os indivíduos)” (CASTRO; FÉLIX, 2019, p. 105).

Reitera-se que a pretensão com essa análise da justiça não tem por intuito o esgotamento do tema, pois haveria muito ainda a se discutir, tanto sob o viés social, quanto jurídico e político, e mesmo filosófico, mas o objetivo dessa narrativa, além de essencial para a sequência do que se pretende desenvolver no trabalho, foi possibilitar uma reflexão para que se chegue ao conceito de justiça de forma lúcida, tentando traduzir seu real significado para as garantias da sociedade.

Essa situação vai preservar o direito fundamental do acesso à justiça e a efetividade da tutela jurisdicional, pois todos que necessitarem terão seus direitos atendidos e suas dúvidas sanadas.

1.3 ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO BRASILEIRO

Uma vez compreendida a definição de justiça, há de se falar da necessidade de se garantir a todos o acesso a essa tão sonhada justiça, para que toda pessoa tenha a certeza de que o Estado está presente para tutelar toda e qualquer situação que envolva o conflito. Para

isso, é necessária uma postura ativa do Estado – o que não prejudica a questão de ele atuar como auxiliar para o entendimento das partes e para que elas possam tentar, entre si, resolver o que está pendente.

Para tanto, ao tratar desse tema, é importante e indispensável levantar o dispositivo constitucional que garante o acesso à justiça. E ele está previsto no art. 5º, inciso XXXV do texto constitucional; além disso, é necessário averiguar todas as nuances para que tal direito seja efetivamente preservado.

Não se pode falar em uma sociedade justa, livre e solidária, sem que sejam garantidos os direitos fundamentais e os direitos humanos, que são inerentes a todas as pessoas.

A maior preocupação para que esses direitos sejam protegidos e que a efetividade ocorra da forma mais célere reside no fato de que, além da participação ativa do Estado, é necessário que a sociedade, de igual modo, participe de forma cooperativa, o que facilitará a agilidade para que as situações conflituosas possam se resolver em tempo justo e adequado.

1.3.1 Acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa

As raízes históricas da sociedade permitem afirmar que o ideal de acesso à justiça foi se transformando com o passar do tempo. Desde o início das Constituições brasileiras, houve uma evolução no sentido de se proteger os direitos e garantias fundamentais.

Na visão até então mais tradicional, quando se fala em acesso à justiça, tem-se em mente a busca pelo Poder Judiciário, onde um terceiro, imparcial (magistrado), irá resolver o conflito que foi a ele levado. Todavia, na moderna visão para se compreender essa expressão, não se pode mais ter em mente apenas a possibilidade de o indivíduo buscar a justiça através dos tribunais, e o fim máximo alcançado se limitar à busca por um juiz de direito que possa proferir a decisão, e a parte ficar na expectativa de que o resultado seja o que espera.

Em nenhum momento, longe disso, na verdade, quer-se desmerecer o Poder Judiciário ou os excelentes magistrados e servidores, bem como todos os auxiliares da justiça, que são vistos atuando no Brasil; pelo contrário, a ideia é a de que, além do Poder Judiciário, são necessárias novas opções para a solução do conflito intersubjetivo que surge entre duas ou mais pessoas. Inclusive, tais opções podem se dar em razão do próprio Poder Judiciário, quando se tem os meios consensuais realizados pelos Centros Judiciários de Solução de

Conflito e Cidadania e com a atuação dos mediadores e conciliadores judiciais, que são considerados auxiliares da justiça, conforme se mostrará no decorrer do trabalho.

Quando se fala de “acesso à ordem jurídica justa”, é imprescindível citar o autor que cunhou essa expressão, Kazuo Watanabe. Ele, melhor do que ninguém, trata sobre o tema e apresenta essa visão contemporânea sobre a qual deve-se entender o acesso à justiça. Para ele, “A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes” (WATANABE, 2019, p. 3). Entende-se, aqui, no sentido de um terceiro imparcial que proferirá a decisão, não englobando, nesse caso, os meios consensuais que podem ser desenvolvidos de forma relacionada ao poder judiciário, conforme supramencionado.

Assim, deve-se partir para uma nova perspectiva, com a participação social, em que as pessoas se envolvam mais com essa busca pela solução do conflito, não deixando tudo nas mãos do Estado para que resolva as lides, tanto que Kazuo Watanabe usa a expressão “nova postura mental”, como sendo necessária para esse novo momento pelo qual passa a sociedade, devendo participar ativamente da busca pela mais adequada solução para qualquer contenda existente. (WATANABE, 2019).

Quem também merece destaque ao tratar do tema é Ada Pellegrini Grinover. Para ela, “O efetivo acesso à justiça é aquele que gera acesso à ordem jurídica justa, por intermédio de uma tutela adequada que solucione os conflitos e leve à pacificação social” (GRINOVER, 2018, p. 75), ou seja, não é apenas o Poder Judiciário que será o responsável por trazer a pacificação social, mas sim, existirão diversos mecanismos, cada qual adequado ao caso concreto que demanda apreciação e solução.

Inclusive, para ocorrer o acesso à justiça de modo efetivo, fundada nos ensinamentos de Kazuo Watanabe, ela afirma que:

[...] o efetivo acesso à justiça depende de múltiplos fatores, como, por exemplo, (i) a organização judiciária adequada à realidade do país, com sua modernização e realização de pesquisa permanente para o conhecimento dessa realidade; (ii) a organização de serviços voltados ao tratamento adequado das controvérsias, inclusive a utilização de mecanismos diversos do processo estatal, como a arbitragem e os meios consensuais de solução de conflitos, dentre os quais se destacam a mediação e a conciliação; (iii) a adequação dos instrumentos processuais à efetiva tutela dos direitos individuais e coletivos dos jurisdicionados; (iv) a prestação adequada dos serviços de assistência jurídica integral, que propicie não somente o acesso aos órgãos da jurisdição (estatal ou não), como também orientação e informação jurídica; (v) a formação adequada dos juízes, árbitros e de terceiros facilitadores e seu permanente aperfeiçoamento; (vi) a remoção dos diferentes obstáculos (econômico, social, cultural, e de outras espécies) que

se antepõem ao acesso à ordem jurídica justa; e (vii) a pesquisa interdisciplinar permanente para o aperfeiçoamento do direito material. (GRINOVER, 2018, pp.75-76)

Desta análise, é possível várias reflexões. Em um primeiro momento, faz-se necessário entender que o Brasil é um país de dimensões continentais, e como tal deve ser tratado, a partir de um olhar à luz dessa realidade (vale salientar que esse é o pensamento tanto da autora supra, como de Kazuo Watanabe), pois somente com essa compreensão se tornará possível um tratamento adequado para cada conflito que surja, respeitando as particularidades da região para adotar o melhor mecanismo para apaziguar a situação e chegar ao denominador comum entre as duas ou mais partes que estejam em posição antagônica.

Ademais, é de igual modo importante a capacitação dos profissionais que atuarão na linha de frente dessa busca pela composição do conflito, pois essencial para o resultado que se almeja. Também é importante a busca pelo equilíbrio, sendo possível fazer remissão, aqui, à busca pela igualdade, liberdade e solidariedade outrora apresentadas, a fim de que seja sanada qualquer dificuldade para a solução do conflito, propiciando, deste modo, o acesso à justiça (sempre entendendo-o como o acesso à ordem jurídica justa), quer pela esfera do Estado, ou mesmo extrajudicialmente.

Para a fixação do entendimento relativo a essa nova forma de se definir o acesso à justiça, que deve se fazer presente quando da arguição sobre a temática, insta salientar que:

Desde a década de 1980 [...] o conceito de “*acesso à justiça*” passou por uma importante atualização. Deixou de significar mero acesso aos órgãos judiciários para a proteção contenciosa dos direitos para constituir *acesso à ordem jurídica justa*, no sentido de que os cidadãos têm o direito de ser ouvido e atendido não somente em situação de controvérsias com outrem como também em situação de problemas jurídicos que impeçam o pleno exercício da cidadania, como nas dificuldades para a obtenção de documentos seus ou de seus familiares ou os relativos a seus bens. Portanto, o acesso à justiça, nessa dimensão atualizada, é mais ampla e abrange não só a esfera judicial como também a extrajudicial. (WATANABE, 2018, p. 99 – grifo e itálico do autor).

O autor destaca a transformação pela qual passou o sistema processual brasileiro, com o advento de diversas Leis, como a Lei de Ação Civil Pública, de 1985, que acaba por tutelar o direito coletivo, o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, que trata da defesa do consumidor, e também dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, e pode-se mencionar também a Lei que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de 1995,

esta última até fazendo lembrança à criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, que data de 1984.

Pode-se observar que são diversos os dispositivos e instrumentos aptos a viabilizar a solução do conflito, cada qual com suas particularidades, mas que possuem em essência o anseio por resolver aquela situação que foi apresentada em concreto.

Desse entendimento, afirma-se que “O acesso à justiça – e à ordem jurídica justa – conduz à pacificação, pois é por ele que os conflitos são adequadamente tratados encontrando solução justa” (GRINOVER, 2018, p. 81).

Desta feita, é possível visualizar que a solução do conflito ou, neste caso, a pacificação, pode se dar pelos mais diversos modos. E um desses modos é, sem dúvida, pelo juiz, que possui papel de extrema importância para a solução do conflito, possibilitando inclusive a tentativa de conciliação e mediação mesmo em um processo judicial já em curso (isso é o recomendável), pois o processo é um dos meios pelos quais se busca a pacificação social, e o atual Código de Processo Civil vem exatamente nesse sentido, de ser um diploma mais social, e que incentiva os meios autocompositivos de solução da contenda mesmo que judicialmente interposta uma demanda e, mesmo na esfera judicial, ainda pode se dar de forma pré-processual, como é observado no caso de sessões de mediação e de conciliação realizadas nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCs –, mesmo antes de haver qualquer ação judicial proposta, trazendo um caráter mais informal, até para tentar fazer com que as partes se sintam mais confortáveis.

Saindo da esfera judicial, para que haja a pacificação, tem-se em mente a questão de Câmaras de Arbitragem, de Mediação e de Conciliação, sendo a primeira um método heterocompositivo de solução de conflito (sendo, inclusive, considerada jurisdição pela doutrina e jurisprudência) e as duas últimas, consideradas sob o viés da solução autocompositiva. Outro meio, inclusive mencionado por Kazuo Watanabe, que faz também referência às Câmaras de Mediação, é o “Poupa Tempo” (WATANABE, 2018, p. 99) que é instituição, junto com referidas câmaras, que “[...] desde que bem organizadas e com funcionamento correto, asseguram acesso à justiça aos cidadãos nessa concepção ampla”.

Assim, quando se fala de acesso à justiça, respeitando essa concepção mais ampla (como acesso à ordem jurídica justa), é inafastável a análise de referido termo como um direito fundamental, que está previsto expressamente na Constituição Federal de 1988 e é um pressuposto essencial que precisa ser levado em consideração.

1.3.2 Acesso à justiça como direito fundamental: a inafastabilidade da jurisdição

Os direitos fundamentais estabelecem premissas básicas de proteção às pessoas, resguardadas as peculiaridades de cada país, ou mesmo localidade. Esse estudo já foi feito de modo pormenorizado anteriormente, mas vale a pena evidenciá-lo novamente, agora para destacar que o acesso à justiça é um desses direitos fundamentais, de essencial importância para a sociedade brasileira, e consta sua previsão no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Esse diploma trata da inafastabilidade da jurisdição, e tem sua redação da seguinte forma: “Art. 5º, XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Essa regra é trazida também, em sua integral redação, no art. 3º, *caput*, do atual Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), em razão da releitura do direito processual que se apregoa como mais social, trazendo, com isso, à discussão, uma lição mais sociológica, pautada na proteção dos indivíduos.

Assim, é de fundamental importância enfatizar a necessidade de que não apenas qualquer lesão, mas qualquer ameaça a direito que possa ocorrer, é passível de apreciação pelo Poder Judiciário, ou seja, de proteção estatal, para fins de preservar a dignidade da pessoa humana. Ademais, cumpre salientar que o Estado tem o dever de agir, de tutelar a vida em sociedade, e deve fazê-lo levando em consideração os aspectos sociais; daí a menção à possibilidade da mediação e conciliação, mesmo por meio do Estado, ser pré-processual – o que se vislumbra como grande avanço – ou mesmo que seja processual, o magistrado tem a incumbência de tentar propiciar às partes a autocomposição e, somente em não conseguindo de forma mais sociológica a composição do conflito, é que ele decidirá de acordo com o caso concreto.

Não obstante os conceitos que tomam como referência o estudo do acesso à justiça, sinalizados por Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini Grinover, vale ressaltar a fala de André de Carvalho Ramos (2014, pp. 520-521) sobre o direito de acesso à justiça:

O direito de acesso à justiça (ou direito de acesso ao Poder Judiciário ou direito à jurisdição) consiste na *faculdade de requerer a manifestação do Poder Judiciário* sobre pretensa ameaça de lesão ou lesão a direito. Concretiza-se, assim, o *princípio da universalidade da jurisdição ou inafastabilidade do controle judicial*, pelo qual o Poder Judiciário brasileiro não pode sofrer nenhuma restrição para conhecer as lesões ou ameaças de lesões a direitos. Esse direito é tido como de natureza *assecuratória*, uma

vez que possibilita a garantia de todos os demais direitos, sendo oponível inclusive ao legislador e ao Poder Constituinte Derivado, pois é cláusula pétrea de nossa ordem constitucional.

O direito de acesso à justiça possui duas facetas: a primeira é a *faceta formal*, e consiste no reconhecimento do direito de acionar o Poder Judiciário.

A segunda faceta é *material ou substancial*, e consiste na efetivação desse direito: (i) por meio do reconhecimento da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem a insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV); (ii) pela estruturação da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134); (iii) pela aceitação da tutela coletiva de direitos e da tutela de direitos coletivos [...]; (iv) pela exigência de um devido processo legal em prazo razoável, pois não basta possibilitar o acesso à justiça em um ambiente judicial marcado pela morosidade e delonga. (itálico do autor).

Além dessa visão apresentada pelo autor supramencionado, que trata do acesso à justiça sob o prisma do acesso ao “poder judiciário”, é importante deixar claro que a leitura atual sobre o acesso à justiça acaba sendo mais ampla, pois quando se refere ao “acesso à ordem jurídica justa”, esse acesso à justiça deve ser entendido como um acesso a todos os mecanismos que possibilitem a pacificação social e a solução do conflito surgido, sendo tanto judicial quanto extrajudicial.

No tocante à visão judicial, conforme supracitado, para se efetivar esse direito, deve-se garantir que, quando uma situação conflituosa for apresentada ao Poder Judiciário, seja ela resolvida em um prazo razoável, sob pena de, assim não o sendo, fazer perecer o direito e diminuir a bela teoria e pretensão de que “todos têm acesso à justiça”.

Mais do que afirmar que as pessoas possuem direitos, é necessária a efetividade desses direitos quando elas, de fato, precisarem da proteção jurisdicional. Quando se fala desse dispositivo do direito fundamental de acesso à justiça, caso se limite a apenas uma conceituação, passa-se a impressão de que somente por meio do Poder Judiciário, e de um processo, seria possível a solução do conflito.

Mas esse é apenas o caráter superficial da análise. É claro que o processo é um dos mecanismos para se chegar à solução do conflito e, por vezes, ele pode ser o mais adequado a depender do caso concreto. Mas com a releitura atual do direito, em especial do direito processual civil, a forma de solucionar o conflito não se limita ao processo, havendo outras boas alternativas para que o conflito seja pacificado.

Nesse sentido, é importante destacar a Resolução n.º 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, sobre a qual se tratará em momento oportuno do trabalho, que permitiu uma leitura do acesso à justiça nos termos que Kazuo Watanabe apregoa, permitindo o

surgimento da chamada “justiça multiportas”, em que diversos serão os modos para se buscar a justiça.

Sem prejuízo dos meios extrajudiciais, os quais possuem grande valor e vêm ganhando a cada dia mais força e importância, no presente estudo se tratará, de modo mais específico acerca dos expedientes voltados ao Poder Judiciário, tanto processuais quanto pré-processuais, compreendendo-se como essa garantia do acesso à ordem jurídica justa tem se desenvolvido.

Destas observações, é importante trazer dois destaques. Primeiramente, que o direito fundamental do acesso à justiça não se restringe ao sistema adversarial, por meio do processo judicial, em que o juiz dará uma resposta dizendo quem possui razão, mas também, deve-se atentar a mecanismos consensuais, que buscam trazer uma solução pacífica ao conflito que surgiu, por meio de pessoas capacitadas (conciliador e mediador), que buscarão a facilitação da comunicação para uma solução que agrade a ambos – daí chamar essa relação de “ganha-ganha”. Dentre essas pessoas, pode-se considerar também o árbitro, mas já sob outro viés, em razão de ele ter a autonomia para, não havendo o consenso, proferir sua decisão, qual seja, a sentença arbitral, que é título executivo judicial.

Em segundo lugar, há um sistema multiportas, ou seja, em que existem as mais variadas possibilidades, devendo-se adotar aquela que melhor se enquadra no caso concreto. A partir da compreensão da natureza do conflito é possível definir qual a melhor estratégia para garantir a resposta mais efetiva e a certeza de que o acesso à justiça foi prestado em tempo razoável.

Assegura-se, assim, a igualdade de tratamento para todos que necessitem dos direitos fundamentais, notadamente da busca efetiva pelo acesso à justiça. Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 8) explicam que:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico [...]. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. [...] a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo.

Assim, para a efetividade do acesso à justiça, é preciso que sejam respeitadas as normas de direitos humanos, tais como a liberdade, igualdade e solidariedade, bem como, que seja dada atenção peculiar ao caso posto em questão, para se garantir a justiça social, que permite o melhor entendimento dessa nova visão do acesso à justiça.

Deste modo, “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12). Com essa afirmação, Mauro Cappelletti e Bryant Garth reforçam a importância de atenção aos direitos humanos (e aos direitos fundamentais) para a garantia plena do acesso à justiça, ou seja, não basta que os direitos existam, eles precisam ser efetivados.

Os autores se preocupam em fazer suas ideias saírem do papel, e isso é importante, pois não bastam excelentes estudos sobre os mais diversos temas, é necessário que eles fiquem à disposição da sociedade, para benefício de todos. Felizmente, a reeleitura atual que tem sido feita do sistema processual permite exatamente essa ideia, para a materialização daquilo que se objetiva, e que se colham os frutos de uma resolução adequada daquele conflito surgido, e haja a efetivação dos direitos fundamentais, notadamente o acesso à justiça. Para tanto, eles apresentaram soluções práticas com a intenção de dirimir os problemas de acesso à justiça, através do que denominaram de “ondas” para a efetivação do acesso à justiça.

A primeira “onda” refere-se à assistência judiciária, a segunda, guarda relação com a representação dos direitos difusos e a terceira, por sua vez, diz respeito ao aperfeiçoamento dos mecanismos necessários para a concreta efetivação do acesso à justiça.

Quanto à primeira onda tratada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 32), é possível depreender que “os primeiros esforços importantes para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente, em proporcionar serviços jurídicos para os pobres”. Isso ocorre porque os trâmites jurisdicionais são dispendiosos, e muitas pessoas não teriam como arcar com tais custos, ficando à margem do direito de acesso à justiça.

Deste modo, nos estados brasileiros, quando a pessoa não tem condições de arcar com tais custos, existem os benefícios da gratuidade da justiça, para ela não ter que se onerar com as custas judiciais e/ou com honorários sucumbenciais; também, é possível que ela tenha o suporte da Defensoria Pública (órgão de essencial importância para a garantia dos direitos dos necessitados) e dos escritórios de assistência judiciária presentes nas mais diversas universidades brasileiras. Ainda sobre a Defensoria Pública, no estado de São Paulo, por exemplo, há um convênio entre ela e a Ordem dos Advogados do Brasil, em que diversas causas a serem apresentadas por aqueles que não reúnem condições de arcar com os

honorários advocatícios são direcionadas aos advogados particulares, que representarão essas pessoas, não cobrando nada delas, e receberão o valor que foi firmado em convênio, em razão dos serviços efetivamente prestados.

No tocante à segunda onda, pautada na representação dos interesses difusos, ela “[...] forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 49), pois não basta mais a proteção de um indivíduo (ou dois, se for considerado que no conflito intersubjetivo há, pelo menos, duas partes), deve ser visto todo o contexto social sob o qual o caso concreto está envolvido, o que depende de uma proteção da coletividade, até porque, como dito, há uma sociedade, o indivíduo não vive sozinho e, portanto, precisa respeitar o direito do próximo, e não ver apenas o seu próprio direito.

Em relação a isso, entram em cena como destaques a Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990), que trazem consigo a proteção do interesse da coletividade e deixam claros diversos pontos que se relacionam à temática. Atualmente, não se pode ver apenas o caráter individual – lógico que ele deve ser também levado em consideração –, mas é preciso também levar em consideração o coletivo.

A terceira onda, por sua vez, é mais ampla, e contempla as duas anteriores (vê a necessidade de assistência jurídica para que, mesmo as pessoas que não reúnem condições financeiras possam ter garantido o direito de acesso à justiça; e deve-se atentar para a preservação dos interesses difusos, não apenas o individual, a fim de evitar prejuízos a uma coletividade), e visa trazer melhorias para otimizar a proteção do acesso à justiça, pois “sua preocupação é basicamente encontrar representação efetiva para interesses antes não representados ou mal representados” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67). Para que isso ocorra, “ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67-68).

Assim, é possível visualizar que o acesso à justiça se dará não apenas através do processo, mas de diversos mecanismos que possibilitem o real alcance que se pretende deste direito fundamental inerente a todo ser humano, como a conciliação e a mediação, a título de exemplo. Para se ter uma ideia, mesmo que judicialmente, pode ser que não exista o processo, bastando lembrar, para tanto, das reclamações iniciadas diretamente nos Centros Judiciários

de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), que serão resolvidas fora do ambiente forense, através de um mediador/conciliador, que conduzirá a sessão e auxiliará as partes.

Olga Salanueva e Manuela Gonçalves têm suas ideias trazidas por Carlos Roberto da Silva (2015, p. 120) em sua tese de Doutorado, quando refere que elas “[...] pontuaram que o Acesso à Justiça é o meio utilizado pela população para o ingresso de seus Conflitos e problemas na organização estatal”. Complementando, destaca ainda, que elas “Advertem, contudo, para o fato de que esta, ainda que importante, não seria a única forma de que dispõem os cidadãos para resolver seus Conflitos” (SILVA, 2015, p. 120). Há, assim, outros modos de se solucionar o conflito surgido, o que garante o acesso à justiça na concepção de Kazuo Watanabe (como acesso à ordem jurídica justa).

Esses meios para a solução do conflito podem se dar pela tradicional instauração do processo judicial, mas também, através de formas consensuais de composição do litígio, em expedientes pré-processuais, que não exigem o processo para que possam garantir, mesmo assim, o direito fundamental do acesso à justiça. Basta lembrar dos CEJUSCs, que possuem tanto sessões de processos advindos do poder judiciário, quanto de reclamações iniciadas diretamente no local. Ademais, os meios extrajudiciais também estão presentes quando se fala de garantia do acesso à justiça pois, pela perspectiva de concepção ampla de seu conceito, é importante que assim seja considerado.

1.4 O SURGIMENTO DO CONFLITO E OS ANSEIOS POR SUA PACIFICAÇÃO

Quando se vive em sociedade, é possível que nem sempre as coisas estejam na mais perfeita harmonia e na mais plena sintonia, pois quando há duas ou mais pessoas é natural que existam ideias divergentes, e que cada uma ache que o seu pensamento está correto. No momento que isso ocorre, surge o conflito, pois cada indivíduo quer fazer valer aquilo que entende como o certo para aquela situação concreta.

Fazendo alusão ao “Vocabulário Jurídico”, Fernanda Tartuce (2019, p. 3) diz que “Conflito é sinônimo de embate, oposição, pendência, pleito; no vocabulário jurídico, prevalece o sentido de entrelaço de ideias ou interesses em razão do qual se instala uma divergência entre fatos, coisas ou pessoas”.

Comumente, os termos “conflito” e “controvérsia” são utilizados como sinônimos e, tanto a lei quanto a doutrina acabam por desenvolver dessa forma. É correto dizer que “o conflito pode ser visto como uma crise na interação humana” (TARTUCE, 2019, p. 4), ou

seja, o conflito é algo intrínseco ao próprio homem, uma vez que não esteja satisfeito com determinada situação, precisa que seja dada uma solução para a sua satisfação.

Acerca do conflito, José Eduardo Carreira Alvim (2015, pp. 4-5) tece alguns comentários pontuais, sobre os quais merece destaque:

Como os bens são limitados, ao contrário das necessidades humanas, que são ilimitadas, surge entre os homens, relativos a determinados bens, choques de forças que caracterizam um *conflito de interesses*, sendo esses conflitos inevitáveis no meio social.

Ocorre um *conflito* entre dois interesses, quando a posição ou situação favorável à satisfação de uma necessidade exclui ou limita a posição ou situação favorável à satisfação de outra necessidade.

[...] o *conflito subjetivo* de interesses não extravasa da pessoa do próprio sujeito nele envolvido [...].

Pode ocorrer, também, ante a limitação dos bens e as ilimitadas necessidades dos homens, a hipótese de um conflito entre *interesses de duas pessoas*, ao qual Carnelutti chamou de *conflito intersubjetivo de interesses*. (itálico do autor).

Dessa narrativa, pode-se extrair algumas observações. O conflito de interesses surge em razão de não ser possível a satisfação de todos em relação a todas as ocasiões, uma vez que os bens que se pretendem não são ilimitados.

Há o conflito subjetivo e o conflito intersubjetivo de interesses. Em relação ao primeiro o direito não se preocupa, pois diz respeito a duas ou mais necessidades de uma só pessoa; quando isso ocorre, ele terá que optar, em nada interferindo no ordenamento jurídico e na busca do acesso à justiça. Seria ilógico a pessoa demandar contra si mesma, na busca de sopesar duas necessidades e ver qual seria a mais importante, e aguardar uma decisão de terceira pessoa, ou a intervenção de uma terceira pessoa, para ver tal questão resolvida.

Já quando se trata de “conflito intersubjetivo de interesses ou, simplesmente, *conflito de interesses*” (CARREIRA ALVIM, 2015, p. 5), haverá a preocupação do direito, e sua participação para a garantia do direito fundamental do acesso à justiça. Isso porque estarão envolvidos os interesses de duas ou mais pessoas e, quando isso ocorre, pode ser necessária a participação do Estado para a solução adequada da controvérsia. Obviamente, há situações que não precisarão de tutela do Estado: imagine a situação de uma mãe e seu filho, em que só há um pão para comer, e ambos estão com fome, a mãe não pensará duas vezes para ceder todo o alimento para a satisfação do filho (pelo menos em tese, esse é o pensamento).

Com isso, é importante destacar que, quando se fala de conflito de interesses, está-se falando de conflito intersubjetivo (pois é esse que terá relevância para a esfera jurídica),

também chamado simplesmente de “conflito de interesses”, como o próprio José Eduardo Carreira Alvim deixa claro, pois é ele que estará sendo discutido quando se trata do surgimento de um conflito propriamente dito.

Para que o conflito tenha sua melhor compreensão e seja tratado do modo mais adequado, “é relevante abordar o fenômeno conflituoso de forma abrangente para perceber a melhor forma de abordá-lo” (TARTUCE, 2019, p. 7).

A situação ideal é aquela em que ocorre o que se denomina “solução moral” do conflito. Em conformidade com o pensamento de Francesco Carnelutti (*apud* SILVA, 2015, p. 103), “é possível que o conflito [...] tenha uma solução pacífica. Os dois antagonistas podem cair em si [...] e encontrar a razão para limitar a satisfação de sua necessidade a fim de que possa ser satisfeita a necessidade alheia”. Atualmente, os meios consensuais de solução de conflito vêm atuando no sentido de conscientizar as partes, para que elas tenham em mente o que, de fato, possuem de direito, bem como aquilo que não lhe assiste razão e, então, por si só, conseguem chegar à solução da lide apresentada podendo, inclusive, ouvir sugestões de como resolver a questão, quando se tratar de conciliação.

Haveria muitas outras ponderações a se trazer sobre o conflito, como classificações e diversos outros aspectos, mas para as pretensões da tese, entende-se que a essência do que seja o conflito tenha sido transmitida e sirva de suporte para a sequência do trabalho. Pode-se afirmar que o conflito “faz parte da condição humana, e, sobretudo, está inerente ao aspecto individualista e único de cada pessoa, sendo condição para seu tratamento o pensamento a partir da diferença, onde o diálogo é a grande chave para o alcance do bem-estar social” (STANGHERLIN; RANGEL, 2016, p. 667).

Com essa análise realizada foi possível compreender claramente acerca do que vem a ser o conflito. Mas isso por si só não é o suficiente, uma vez que não basta a existência do conflito, ele precisa ser resolvido.

Conforme já abordado, o conflito acaba fazendo parte do contexto social pois, sempre que há mais de uma pessoa, podem existir ideias diferentes e, quando elas surgem, é preciso algum mecanismo para que seja restabelecida a comunicação e ocorra a composição da situação conflituosa que concretamente surgiu.

Daí, adentra-se à indagação: como o conflito pode ser resolvido? Quais os meios para a efetividade do direito fundamental do acesso à justiça?

Se levar em consideração que o Poder Judiciário brasileiro finalizou “o ano de 2018 com **78,7 milhões de processos em tramitação**, aguardando alguma solução definitiva”

(CNJ, 2019, p. 79 – grifo do autor), no ano de 2019, por sua vez, no Brasil, o “Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com **77,1 milhões de processos em tramitação**, que aguardavam alguma solução definitiva” (CNJ, 2020, p. 93 – grifo do autor), e em 2020, o Poder Judiciário finalizou o ano “[...] com **75,4 milhões de processos em tramitação [...]**, aguardando alguma decisão definitiva” (CNJ, 2021, p. 102 – grifo do autor), nestes dados que representam as três informações mais recentes constantes do endereço eletrônico do Conselho Nacional de Justiça (destacando que as informações de 2020 foram disponibilizadas apenas na última semana de setembro de 2021), diante dessa vastidão, é difícil encontrar amparo em um único mecanismo específico que, por si só, seja totalmente adequado para garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

Vale destacar que, entre 2018 e 2019, o Brasil finalizou o ano com 1,6 milhões de processos em tramitação a menos; e, entre 2019 e 2020, esse número diminuiu 1,7 milhões, chegando no montante de 75,4 milhões de processos em tramitação. O número total ainda é grande, mas essa diminuição se deu em um número razoável a se considerar, talvez em consequência de um maior incentivo aos mecanismos adequados para a composição do litígio, mas ainda há muito a se fazer, pois são dados preocupantes.

É necessária a integração de mecanismos que, nas mais diversas frentes, atuarão no sentido de preservar o acesso à justiça (em seu conceito de maior amplitude). Apenas o Poder Judiciário, através do processo, não é suficiente para, sozinho, resolver as situações de conflito; não só ele não se basta isoladamente, como muitas decisões podem não ter o condão de esclarecimento, ou de realmente fazer a justiça, devido ao curto intervalo de tempo entre as audiências que se realizam, ao pouco tempo para se dedicar a cada processo, uma vez que cada Cartório Judicial tem consigo milhares de processos, o que não permite (é humanamente impossível) uma atenção especial a cada conflito que merece ser efetivamente resolvido.

A partir do desafio de se propiciar o acesso à justiça para todos, indistintamente, é que surgem mecanismos que buscam atender à demanda social, pois não se pode preferir uma pessoa e preterir outra.

Quando surgem os conflitos, que são os mais diversos possíveis, é necessário um respaldo do sistema de justiça, para que as soluções se deem da melhor forma, trazendo satisfação às partes. Desta feita, “A multiplicidade de conflitos de configurações variadas reclama, antes de mais nada, a estruturação da Justiça de forma a corresponder adequadamente, em quantidade e qualidade, às exigências que tais conflitos trazem” (WATANABE, 2019, p. 7)

De acordo com Kazuo Watanabe, é importante que o sistema de Justiça possibilite o acesso relacionado ao Poder Judiciário, tanto para uma demanda judicial, ou seja, processual, pois o Estado não pode se esquivar de julgar, e deve atender a todos, quanto para uma demanda previamente a tal, como é o caso dos expedientes pré-processuais realizados nos CEJUSCs, por exemplo.

É notório que a realidade brasileira ainda está muito aquém da ideal, mas alguns bons passos já foram dados, e é possível, em especial através dos meios consensuais de composição do conflito, chegar a uma fase de maior maturidade da sociedade. Tais meios devem ser devidamente esclarecidos à sociedade, até mesmo para desmistificar quaisquer dúvidas porventura existentes e possibilitar a compreensão da importância desses institutos e, mais que isso, para que possa, de fato, colaborar e se sentir valorizada por participar de uma composição do conflito de forma tão ativa, para que as partes consigam, conjuntamente, resolver o conflito de forma harmoniosa, através de um ambiente cooperativo e comunicativo, propiciando a pacificação social.

Com as observações até agora apresentadas, e com esse breve contato sobre os meios que podem ser utilizados para a solução do conflito, logo em sequência será importante aprofundar a análise sobre o tema, de forma consistente, tratando de cada um dos instrumentos que se preocupam com o atendimento à sociedade

Para tanto, vale sinalizar que serão apresentados os diversos meios para a resolução do conflito, tanto heterocompositivos que, além do processo judicial, contempla também a figura da arbitragem, como autocompositivos, que trazem os meios consensuais como forma pacífica de solução do conflito, e que possuem como principais instrumentos para a sua atuação as figuras da conciliação e da mediação.

2 MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO E OS INSTRUMENTOS PARA A EFETIVIDADE DOS MÉTODOS CONSENSUAIS

O mundo moderno passa constantemente por transformações; essa é uma consequência natural da evolução. De tempos em tempos, há períodos de mudanças mais abruptas na sociedade, que permitem romper alguns paradigmas para novas ideias que surgem. Desta afirmação, vale lembrar o discurso de Kazuo Watanabe, dito anteriormente, de que a partir da década de 1980, houve grande transformação do sistema processual no Brasil.

Essas transformações, algumas com acerto, outras que precisam ser ainda aperfeiçoadas, traduzem o aspecto evolutivo dos diversos sistemas, dentre eles o jurídico e, especificamente, o processual, pensando-se desde logo na situação atual e na das gerações vindouras, para que as tutelas possam dar sustentação para pesquisas futuras. Insta observar que o Código de Processo Civil anterior era de 1973, ou seja, quarenta e dois anos se passaram até que o houvesse um novo diploma processual, em 2015, reformulando totalmente o ideal do código anterior, e sendo considerado mais social.

Nesse ínterim, entre a vigência do CPC/73 e a aprovação do CPC/2015, diversas mudanças ocorreram, tendo como principal referência a promulgação da atual Constituição Brasileira, a Constituição Cidadã, que data de 1988. Mas não foi só essa a novidade que se experimentou nesse intervalo de quatro décadas; outras tantas existiram, como os Juizados Especiais de Pequenas Causas terem sido criados em 1984, a Lei de Ação Civil Pública ter sido aprovada em 1985 e o Código de Defesa do Consumidor em 1990. Esses institutos, destacados, inclusive, por Kazuo Watanabe (2018, p. 99).

Ademais, outros também surgiram e representam essa transformação e evolução constante do sistema processual. Cumpre destacar a Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996, que aborda o tema da arbitragem (e que foi recentemente alterada, em diversos de seus itens, pela Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015), além de diversas alterações do diploma processual então vigente, que culminaram em sua mudança no ano de 2015, após incessantes estudos oriundos do Projeto de Lei n.º 166/2010 que, cinco anos mais tarde, resultou na aprovação do diploma processual civil atualmente em vigor.

Vale destacar que, embora a jurisdição seja una, essa característica de unicidade não pode limitar novos instrumentos que buscam facilitar a solução do conflito; pelo contrário, em razão de se objetivar a pacificação, diversos outros são os meios para se tentar tal solução,

como a mediação e a conciliação, que podem se dar judicialmente, quer processual ou pré-processualmente, quanto de forma extrajudicial, e a arbitragem, sendo que esta, inclusive, é considerada jurisdição, sendo majoritário tal entendimento, em especial após o advento do atual código de processo civil (o Superior Tribunal de Justiça já resolveu, inclusive, questão atinente a conflito de competência entre juízo estatal e juízo arbitral, manifestando assim, expressamente, o caráter jurisdicional da arbitragem).

Para Kazuo Watanabe (2019, p. 7), “Incumbe ao Estado organizar todos esses *meios alternativos* de solução dos conflitos, ao lado dos mecanismos tradicionais e formais já em funcionamento”. Inclusive, destaca o autor, que esses meios, e os serviços por consequência prestados, podem advir de fora do Poder Judiciário, não precisando estar organizado na sistemática de referido Poder. Para ele:

Podem ficar a cargo de entidades públicas não pertencentes ao Judiciário (v.g., Ministério Público, Ordem dos Advogados, PROCON, Defensoria Pública, Procuradoria de Assistência Judiciária, Prefeituras Municipais) e até de entidades privadas (v.g., sindicatos, comunidades de bairros, associações civis). (WATANABE, 2019, p. 7).

Deste modo, alguns exemplos, trazidos pelo autor, como a Ordem dos Advogados do Brasil e o PROCON (entidades públicas não pertencentes ao Judiciário) ou os sindicatos e associações civis (entidades privadas) são de fundamentais importâncias, pois podem garantir, muitas das vezes, que as soluções de conflitos se deem em suas próprias esferas, sem a necessidade de se socorrer do amparo do Poder Judiciário.

Lógico que, tanto em relação ao CEJUSC quanto às entidades públicas e privadas supramencionadas, o Estado deve estimular “[...] a criação desses serviços, controlando-os convenientemente” (WATANABE, 2019, p. 7), até para evitar excessos ou arbitrariedades.

Com esses esclarecimentos, fica mais fácil compreender a importância de existirem diversas formas para se resolverem os conflitos, até porque, se houvesse a limitação a uma única opção (processo judicial), isso sobrecarregaria sobremaneira o já abarrotado Poder Judiciário, e deixaria de fora bons profissionais que podem auxiliar para que o conflito seja solucionado de outra forma, por vezes mais adequada ao caso concreto.

Ademais, cumpre salientar que:

A implementação de mecanismos alternativos / adequados de solução de controvérsias (MASCs), no Brasil, [...] pode ser pensada e implantada fora dos braços de Leviatã, isto é, para além dos limites do Estado juiz, de

maneira a não significar mais um encargo, que pode ser superior aos benefícios que deles se obteria. (SALLES, 2018, pp. 236-237).

A intenção, aqui, não é excluir a jurisdição estatal, mas sim, permitir que novos mecanismos garantam o acesso à justiça (até porque, se a jurisdição prestada pelo Estado fosse excluída, diversas discussões seriam levantadas quanto à constitucionalidade de tal).

Não obstante, dando sequência, é essencial destacar a importância da Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário. Ela, em conjunto com outros instrumentos, contribuiu para que o Código de Processo Civil atual tivesse um caráter mais social, voltado para a solução do conflito com o devido respeito à dignidade humana e proteção à sociedade e, principalmente, que pudessem existir meios que resolvessem o conflito surgido de modo mais brando, acolhendo-se realmente as partes, a fim de que a resolução ocorresse da melhor forma. Desse desdobramento, além do advento do CPC/2015, mais social, surgiu a Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei de Mediação), que é importante instrumento para a pacificação conflitiva.

Essa é apenas uma apresentação inicial, com a indicação dos dispositivos, a fim de situar no tempo os diplomas normativos que permitem essa nova reflexão processual e social. No decorrer deste capítulo, serão tecidos comentários mais detalhados acerca da Lei de Mediação e do Código de Processo Civil em seus aspectos contemporâneos, sem se descuidar das remissões à importante Resolução n.º 125/2010 do CNJ.

Dessa apresentação, já é possível enunciar algumas formas de solução de conflito, que são o processo judicial, a arbitragem, a mediação e a conciliação, sobre as quais se discorrerá com detalhes no decorrer do trabalho.

Além dos mecanismos que serão abordados, enfatizando-se o objetivo do trabalho, é de extrema relevância considerar o aspecto subjetivo quando se trata dos meios autocompositivos, com especial destaque às figuras da conciliação e da mediação, pois as partes assumem um verdadeiro papel de protagonismo na busca pela solução do conflito. Mas não só elas, outras figuras são essenciais para o bom desenvolvimento das sessões, que são os mediadores e conciliadores, além dos demais auxiliares que se prestam ao serviço de garantir a boa gerência e funcionamento desses meios e, também, os defensores, pois têm-se observado a importância da presença e participação dos advogados, a fim de trazerem uma ruptura de pensamento quanto à cultura do litígio (e, como diz Kazuo Watanabe, cultura da “sentença”), passando-se à ideia de uma cultura de paz, ou da pacificação social.

Desta feita, é imprescindível conhecer de forma pormenorizada os meios pelos quais se pode alcançar o tão almejado acesso à justiça (entendido como acesso à ordem jurídica justa), pois, somente após, será possível analisar, de modo particular, o aspecto subjetivo no tocante específico aos meios autocompositivos, notadamente a conciliação e a mediação. Essa é a ideia que se pretende desenvolver a partir de agora.

2.1 MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO COMO FACILITADORES DO ACESSO À JUSTIÇA

Uma vez compreendido acerca dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, bem como a ideia de justiça, é de essencial importância verificar quais são os mecanismos que possibilitam a preservação da dignidade da pessoa humana e a garantia plena do acesso à justiça, que é direito fundamental de todas as pessoas, garantido constitucionalmente.

Depois de diversos levantamentos sobre o que é acesso à justiça, pode-se constatar que essa ideia não se limita pura e simplesmente ao Poder Judiciário, mas diz respeito a todas as esferas que tenham por finalidade a pacificação social, daí o entendimento desse termo como sendo o “acesso à ordem jurídica justa”, em razão de sua amplitude.

Por óbvio que o Poder Judiciário mantém a sua importância, e ganha a cada dia mais relevância em razão da releitura que se deve fazer sobre ele, muito em virtude das mudanças (inclusive processuais) que tornaram os diplomas judiciais muito mais sociais, bastando observar o atual Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, como exemplos, tendo o objetivo de pacificar as partes autocompositivamente dentro do próprio processo, quer no ambiente judiciário, ou então por meio dos CEJUSCs, que é local que possui também a função de receber reclamações pré-processuais, ou seja, com tentativas que antecedem à propositura de uma demanda judicial.

Vale dizer que, quando surge o conflito, são necessários mecanismos para que ele seja solucionado e prestem, assim, respostas às pessoas que precisam ver esclarecidos os pontos controvertidos e sobre os quais restam dúvidas acerca de quem possui razão no caso concreto, ou através de concessões mútuas, não para se auferir quem terá a razão, mas sim, para que haja um equilíbrio da decisão, e ocorra o que ficou conhecido como relação “ganha-ganha”.

Há diversos pormenores em cada um dos meios, por isso, nesse momento, será feita uma análise sobre os aspectos principais de cada um deles, dando-se um realce maior às

figuras da conciliação e mediação, sobre as quais se delineará o restante do trabalho. Uma vez se compreendendo os meios, é possível analisar os instrumentos que garantam a sua efetividade para, então, compreender-se a educação jurídica como fator necessário para que haja a conscientização social. Isso tornará possível, no capítulo seguinte, analisar as figuras do conciliador e do mediador, e a importância das partes e da representação por meio de defensores (públicos ou privados) junto às sessões como fator de garantia do acesso à justiça e possibilidade de colher bons frutos quanto ao conversado nessa esfera.

Inicialmente, há de se falar sobre a autotutela (ou autodefesa), que pode ser considerada uma forma autônoma de solução de conflito pelo uso da força, em que uma das partes prevalecerá sobre a outra. Por esse motivo, ela não é adotada no direito brasileiro, salvo situações excepcionais, pois não se deve impor o temor para que uma situação conflituosa se resolva.

Nesse mesmo sentido está Fernanda Tartuce (2019, p. 19). Para ela, pela autotutela, “o indivíduo resolve o conflito por sua própria força, agindo por si próprio para obter uma posição de vantagem em relação à situação desejada. Sua prática costuma ser malvista por trazer a ideia de violência e ser identificada como um resquício de justiça privada”.

Ela é considerada, assim, uma solução “egoísta do litígio” (ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO *apud* TARTUCE, 2019, p. 20), pois a parte só estará preocupada consigo, sem se importar com todo o sentimento e sacrifício que atingirá a parte contrária, bem como, não há sequer um terceiro, imparcial, que poderá dar a sua decisão com base em provas; a decisão se dará pela própria vontade de uma parte, em total detrimento da outra, que sequer será ouvida quanto ao conflito (muitas vezes, sequer saberá a origem da postura contra ela adotada).

Inclusive, a autotutela é tipificada como o crime de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do Código Penal brasileiro), ou seja, constitui crime fazer justiça pelas próprias razões, mesmo que seja no intuito de satisfazer uma pretensão legítima, salvo quando a lei assim o permita.

As hipóteses em que a lei permite a autotutela no direito brasileiro são excepcionais, sob pena de se instalar a barbárie caso assim não o fosse, pois cada um agiria conforme bem lhe conviesse. Os principais casos em que se admite a autotutela são trazidos por Fernanda Tartuce (2019, p. 21):

[...] os principais casos em que se permite a autotutela no âmbito civil: legítima defesa e estado de necessidade; legítima defesa e desforço imediato na proteção possessória; autotutela de urgência nas obrigações de fazer e não

fazer; direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a estrema do prédio; e direito de retenção de bens.

Com isso, comprova-se que, diante de infindos mecanismos que o direito brasileiro dispõe para a proteção dos direitos fundamentais, há um número extremamente limitado de casos para que a autotutela possa ser exercida.

Já os demais mecanismos à disposição da sociedade para a preservação dos direitos fundamentais reúnem uma possibilidade muito maior de serem exercidos, vez que visam à preservação das garantias a ambas as partes do conflito, concedendo tanto o direito de acesso à justiça, como também o do contraditório e da ampla defesa à outra parte. Eles se dividem em meios heterocompositivos e meios autocompositivos de solução de conflito, que merecem seu devido destaque.

2.1.1 Heterocomposição

Quando se fala em heterocomposição (ou meio heterocompositivo), tem-se em mente a figura de uma terceira pessoa, imparcial, que dará uma decisão para por fim ao conflito que foi a ela levado.

Como se sabe, “A sociedade contemporânea é altamente conflitiva” (GRINOVER, 2018, p. 33), por diversos fatores. Basta pensar que as necessidades humanas são ilimitadas, mas os bens são limitados; uma vez que não se tenha como suprir todas as necessidades, ou essa limitação impeça de atender a todos igualmente, surge o conflito de interesses, que precisa, de algum modo, ser resolvido.

Neste primeiro momento, é importante conferir os meios heterocompositivos de solução do conflito, que trazem consigo o processo judicial e a arbitragem, que vem ganhando espaço, ainda mais com a sobrecarga de processos junto ao Poder Judiciário, o que torna necessária a busca por outras opções que viabilizem efetivamente a solução do litígio.

A definição de heterocomposição é trazida com clareza por Fernanda Tartuce (2019, p. 57):

A heterocomposição (heterotutela, adjudicação ou meio adjudicatório) é o meio de solução de conflitos em que um terceiro imparcial define a resposta com caráter impositivo em relação aos contendores.

[...]

A heterocomposição pode se verificar por duas vias: a arbitral, em que o terceiro, de confiança das partes, é por elas escolhido para decidir o impasse; e a jurisdicional, em que uma das partes acessa o Poder Judiciário para obter

uma decisão proferida por uma autoridade estatal investida de poder coercitivo.

Na linguagem americana, tais hipóteses constituem processos de adjudicação (*adjudicative processes*), gerando resultados do tipo “ganha-perde” (*win-lose*).

Deste modo, em um momento inicial, esse terceiro imparcial pode até ouvir as partes e tentar chegar a uma solução através delas próprias, autocompositivamente, sendo até recomendável essa participação, a fim de que a situação conflituosa se resolva com a menor animosidade possível; todavia, substituirá suas vontades no momento em que precisar proferir a decisão, em razão de porventura não ter havido acordo, daí o caráter impositivo de sua decisão.

A heterocomposição se dá por meio do processo judicial, que é considerado o meio de composição de conflitos por excelência, em que haverá a figura do juiz e o ambiente forense presentes, sendo o meio mais comumente utilizado para a solução das controvérsias, e da arbitragem, que tem sido introduzida como uma das formas de solução de conflito e ganhou seu espaço no decorrer do tempo, sendo considerada, inclusive, como jurisdição por grande parte da doutrina e em razão de decisões do Superior Tribunal de Justiça, que acaba revestindo a arbitragem de caráter jurisdicional, por esse motivo, inclusive, não se pode utilizar exclusivamente o processo judicial, sobre o qual se falará em sequência, como sinônimo de jurisdição.

2.1.1.1 Processo Judicial

O mais conhecido mecanismo para a resolução dos conflitos é o processo, aqui compreendido sob o seu aspecto judicial, em razão do caráter puramente estatal e, assim, estar associado diretamente à função do Poder Judiciário (e atribuição do juiz de direito), ou seja, esse é o instituto que mais comumente se vê, pois sempre que se remete à questão da justiça, lembra-se de referido poder e da figura do juiz, que proferirá uma decisão.

Dentre as ramificações que podem ser observadas quanto ao processo, tem-se que ele pode ser legislativo, administrativo e judicial, sendo que este último é o que guarda relação e interesse para a presente pesquisa.

Fora dessas esferas, o termo processo também é empregado para as mais diversas situações. Não se tem por intuito adentrar no mérito dos diversos significados da expressão, restando observar que, na tese que ora se escreve, quando se empregar o termo processo, será

no sentido de processo judicial (mesmo que esse complemento nem sempre esteja mencionado no texto).

Há muito que se falar sobre processo, desde a sua origem, as teorias que o definem, que são interessantes, inclusive podendo ser objeto de um trabalho específico. Para os fins que se pretende no desenvolvimento da pesquisa, fica-se atido à conceituação mais objetiva de processo.

Para Francesco Carnelutti (*apud* CARREIRA ALVIM, 2015, p. 189), processo é “a operação mediante a qual se obtém a composição da lide”. Desta feita, pretende-se a solução da lide que foi apresentada em juízo, e que possa trazer o resultado que melhor garanta o acesso à justiça aos que buscaram socorro no Poder Judiciário.

Outra definição de processo, é a de que ele é “o complexo de atos coordenados, tendentes à atuação de vontade da lei, acerca de um bem garantido por ela, por parte dos órgãos jurisdicionais” (CHIOVENDA *apud* CARREIRA ALVIM, 2015, p. 189). Este conceito, trazido por Giuseppe Chiovenda, lembra que o processo possui diversos atos coordenados, tendentes ao ato fim, ou seja, com o objetivo da prolação da sentença.

Dessa breve exposição, é possível inferir que a função jurisdicional do Estado é cumprida através do processo, que visa dar resposta ao que foi pleiteado pelo jurisdicionado, com o fito de proteger os direitos fundamentais e garantir o acesso à justiça. Essa definição remete à ideia de que “o processo é o instrumento da jurisdição” (CARREIRA ALVIM, 2015, p. 190), como é dito por parte dos doutrinadores de direito processual.

Ainda sobre o processo, vale destacar os dizeres de José Eduardo Carreira Alvim (2015, p. 190):

O **processo** é esse *conjunto* ou *complexo* de atos praticados pelos sujeitos processuais, segundo uma disciplina imposta por lei, para assegurar a unidade do conjunto e o fim a que está coordenado, permitindo a solução jurisdicional da lide, mediante a atuação da lei material.

[...]

O **procedimento** é o *modus operandi* do processo, traduzindo o aspecto exterior do fenômeno processual.

[...]

O **processo** é, na substância, uma relação jurídica entre sujeitos processuais, que se exterioriza consoante determinado **procedimento**, que é a sua veste exterior. (grifo e itálico do autor).

Dessa ideia, é importante dizer que o processo busca a satisfação da pretensão formulada, atuando para que a função jurisdicional seja, de fato, exercida, e que as partes que procuram o Poder Judiciário tenham um retorno daquilo que foi ao Estado apresentado.

Não se pode deixar de falar de Antonio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco que, na clássica obra *Teoria Geral do Processo*, apresentam observações pontuais acerca do processo:

O processo é indispensável à *função jurisdicional* exercida com vistas ao objetivo de eliminar conflitos e fazer justiça mediante a atuação da vontade concreta da lei. É, por definição, o *instrumento através do qual a jurisdição opera* (instrumento para a positivação do poder). (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2009, p. 297). (itálico dos autores)

A compreensão acerca do processo judicial fica mais fácil após essas duas abordagens supramencionadas, pois se observa o processo como um instrumento com o fim de garantir a pacificação social. Nesse sentido, há de se mencionar a importância da obra *A instrumentalidade do processo*, de Cândido Rangel Dinamarco, e que é utilizada em diversos fragmentos da obra *Teoria Geral do Processo* citada acima. Importante tecer, ainda, alguns comentários sobre o tema:

[...] a instrumentalidade do processo [...] é aquele *aspecto positivo* da relação que liga o sistema processual à ordem jurídico-material e ao mundo das pessoas e do Estado, com realce à necessidade de predispor-lo ao integral cumprimento de todos os seus escopos sociais, políticos e jurídico. Falar da instrumentalidade nesse sentido positivo, pois, é alertar para a necessária efetividade do processo, ou seja, para a necessidade de ter-se um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à “*ordem jurídica justa*”. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 47)

Da definição apresentada acima, os autores destacam a necessidade da efetividade do processo, para que se garanta o conceito já cunhado de “acesso à ordem jurídica justa”, pois diversos são os instrumentos pelos quais o Poder Judiciário pode se valer para que as partes tenham preservados seus direitos e garantido o acesso à justiça.

Uma vez entendidas essas definições, é importante salientar que, por vezes, o meio adequado para a solução do conflito será o processo; vale dizer que existem vários meios de se solucionar o conflito e, dentre eles, o caso concreto vai indicar qual será o mais adequado para a situação específica sobre a qual se está dando atenção. Quando assim o for, do processo “[...] deve resultar a justa tutela de interesses e direitos” (GRINOVER, 2009, p. 34).
Complementa a autora:

Mas não é qualquer tutela que serve: a tutela deve ser justa, efetiva e adequada. Justa, na medida em que dê razão a quem a tem, ou na medida em

que respeite a vontade livre e informada das partes. Efetiva, porque o direito ou interesse objeto de tutela deve poder ser realmente fruído. Adequada, porque a efetividade da justa tutela só pode ser alcançada por intermédio de uma via processual idônea a solucionar o conflito. (GRINOVER, 2009, p. 34).

Preenchidas essas exigências, o processo funcionará em perfeita sintonia com os objetivos que o originaram, a fim de se garantir a paz social. Com o discurso da autora, resta claro que o meio considerado adequado guarda relação com a forma que possa melhor solucionar o conflito de acordo com o caso concreto.

Após essa compreensão conceitual acerca do processo, é possível dizer que ele é jurisdição estatal, pois o Poder Judiciário, através da figura do juiz de direito, proferirá uma decisão que fará lei entre as partes, e que deve ser respeitada.

Deste modo, em conformidade com José Carlos Barbosa Moreira (*apud* TARTUCE, 2019, p. 63), “o exercício da função jurisdicional visa à formulação e à atuação prática da norma jurídica concreta que deve disciplinar dada situação”, ou seja, a norma jurídica relacionada ao fato ocorrido será a ele aplicada.

Embora a atuação do Estado pressuponha a existência de uma lide, que possui a tradicional definição de Francesco Carnelutti, como sendo o “conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida” (CARNELUTTI *apud* TARTUCE, 2019, p. 5), atualmente essa história vem se transformando, não só pelo que historicamente se conhece como “jurisdição voluntária”, como pelos meios consensuais de solução de conflito que têm se feito a cada dia mais presentes no cotidiano processual. Daí, inclusive, ser possível falar que o processo não se limita mais a ser indicativo de acesso ao Poder Judiciário, mas sim, é o acesso à ordem jurídica justa (expressão precisa e feliz, criada por Kazuo Watanabe).

Engana-se quem pensa que os meios consensuais de solução de conflito são utilizados sem a existência de um processo, apenas pré-processualmente, através dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) ou de Câmaras de Mediação e de Conciliação (nesse caso, extrajudicialmente), pois eles têm sido muito utilizados inclusive na esfera processual, quando já há um processo em curso – muitas vezes recebendo o suporte do próprio CEJUSC para a realização da sessão de mediação e conciliação relacionadas a processos advindos do Poder Judiciário.

O atual Código de Processo Civil permite uma releitura processual, pois antes se via muito mais o caráter do litígio, de realmente fazer surgir a vitória para uma das partes, em

detrimento da outra, que experimentava a amargura da derrota, e agora tem-se o fim de trazer os meios consensuais para dentro do processo, com vistas à melhor solução do conflito.

A maior prova disso é a previsão do art. 334 do Código de Processo Civil vigente, que dispõe o seguinte: “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação [...]”. Assim, antes de se adentrar no mérito, discutir quem tem ou não razão, e o juiz proferir imperativamente sua decisão, é aberta oportunidade para que as partes, por intermédio do conciliador ou mediador, a depender da audiência designada, possam chegar a um consenso e à solução pacífica do conflito levado à apreciação do Judiciário.

Essa disposição reforça o previsto no art. 3º, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil, que trata das normas fundamentais do processo civil, O parágrafo 2º traz que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, e o parágrafo 3º, por sua vez, tem a seguinte redação: “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”.

Extrai-se que, primeiro, o Estado deve buscar a solução consensual dos conflitos, antes de ser proferida uma decisão impositiva para que as partes acatem; é necessário que se possibilite o diálogo entre elas para que, do esclarecimento quanto aos pontos controvertidos do conflito, possam chegar a um denominador comum e solucioná-lo. E mais, é dever dos juízes, defensores públicos e membros do Ministério Público, além dos advogados, estimularem a solução consensual, inclusive no âmbito do processo judicial, o que pressupõe que, além da esfera judicial, eles devem contribuir sempre para a solução pacífica do conflito, muitas vezes mesmo antes da interposição de uma demanda perante o órgão do Judiciário.

Esse é um dispositivo que precisa ser devidamente efetivado, pois se observa, na advocacia, um desestímulo quanto a esse mecanismo consensual, vez que se tem em mente que haverá perda quanto aos honorários advocatícios. Mas, por expressa disposição legal, a não observância desse dispositivo supra é considerada lesão às normas fundamentais do processo civil. Há como conciliar os meios consensuais de solução de conflito com o exercício da advocacia (e todas as prerrogativas a ela inerentes), inclusive sendo apresentada sugestão, no decorrer do texto, no sentido da presença indispensável do advogado, para representar as partes, sempre se tendo em mente a sua capacitação, para efetivamente auxiliar a parte a chegar a uma solução da situação controvertida.

Além do processo, há diversos outros mecanismos para a solução do conflito. A arbitragem é outro mecanismo heterocompositivo que merece atenção.

2.1.1.2 Arbitragem

A arbitragem é um mecanismo de solução de conflitos que vem ganhando força em razão da busca por uma solução mais célere para o conflito, proporcionando a sua desjudicialização, que passará às mãos de um terceiro imparcial, escolhido em consenso pelas partes.

A Lei de Arbitragem foi instituída no ano de 1996 (Lei n.º 9.307/1996), e sofreu alterações pela Lei n.º 13.129/2015. Sendo assim, embora relativamente recente se comparada à história do Brasil, mas tem-se casos de sua aplicação, independente de lei, em períodos não tão contemporâneos, “[...] já que foi utilizada, por exemplo, para resolver questões territoriais no caso do Acre no início do século XX” (GUERRERO, 2019, p. 227).

Ainda sobre a lei, houve a inspiração de diversos mecanismos internacionais para sua elaboração. Conforme Luis Felipe Salomão (2019, p. 85):

[...] foram consultadas modernas leis e diretrizes da comunidade internacional, com destaque para as fixadas pela Organização das Nações Unidas (ONU), na Lei Modelo sobre Arbitragem Internacional elaborada pela *United Nations Commission on International Law (UNCITRAL)*, a Convenção para o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras firmada em 1958 na cidade de Nova York, e a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial firmada no Panamá.

Assim, diversos instrumentos legais e diretrizes foram utilizados como alicerce para a estruturação da Lei brasileira que trata sobre a arbitragem.

Conforme supramencionado, só no Brasil há um contexto histórico de mais de um século que versa sobre a arbitragem. Não se tem por objetivo trazer a história da arbitragem em contexto global, senão seria necessário remontar à Antiguidade, quando, na Grécia antiga, firmava-se esse procedimento (de forma rudimentar), pois “[...] os particulares envolvidos em algum impasse, firmavam um compromisso que determinava o objeto litigioso e indicavam árbitros para auxiliar na resolução da controvérsia estabelecida” (PAUMGARTTEN, 2018, p. 274). Caso se optasse pela análise histórica, muito se teria a desenvolver até chegar aos dias de hoje. Faz-se essa breve remissão para dizer que o instituto teve sua origem em tempos

remotos, mas ganhou destaque, no Brasil, especialmente após o advento da Lei de Arbitragem, em 1996.

Uma vez realizado esse recorte histórico, já se situando novamente no tempo presente, a arbitragem é definida por Carlos Alberto Carmona, que trabalha de modo profundo com o tema e foi precursor para a materialização da lei que trata sobre tal, como um meio de solução de conflitos pautado pela intervenção “de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo destinada a assumir eficácia de sentença judicial” (CARMONA *apud* TARTUCE, 2019, p. 58).

No mesmo sentido, é o conceito de arbitragem trazido por José Maria Rossani Garcez (*apud* DUTRA, 2018, p. 92):

A arbitragem pode ser definida como uma técnica que visa solucionar questões de interesse de duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, sobre as quais as mesmas possam dispor livremente em termos de transação e renúncia, por decisão de uma ou mais pessoas – o árbitro ou os árbitros – os quais têm poderes para assim decidir pelas partes por delegação expressa destas resultante de convenção privada, sem estar investidos dessas funções pelo Estado.

Assim, para que haja arbitragem, é necessária a presença de partes capazes, o que indica a chamada arbitralidade subjetiva, e que os litígios sejam relativos a direitos patrimoniais disponíveis, o que se traduz na arbitralidade objetiva, conforme dispõe a Lei n.º 9.307/96 em seu art. 1º. Para que haja arbitragem é necessária a “possibilidade de as partes livremente disporem sobre o objeto controvertido” e que não haja “reserva específica do Estado quanto ao seu conteúdo (pelo resguardo de interesses coletivos fundamentais)” (TARTUCE, 2019, p. 59).

Deste modo, o objeto da arbitragem deve estar plenamente livre e desembaraçado. Para que ela possa ser adotada, as partes devem se manifestar por meio da convenção de arbitragem, que engloba tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral.

A cláusula compromissória está prevista nos arts. 4º a 8º da Lei de Arbitragem, sendo que no art. 4º, §1º, é expresso que “a cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito”. Carlos Alberto Carmona (*apud* SALOMÃO, 2019, p. 87) define essa cláusula como sendo o “pacto através do qual os contratantes avençam, por escrito, submeter à arbitragem a solução de eventual litígio que possa decorrer de uma determinada relação jurídica”.

O compromisso arbitral, previsto nos arts. 9º a 12 da Lei n.º 9.307/1996, por sua vez, “é o instrumento firmado pelas partes por meio do qual, diante de um conflito manifesto, já deflagrado entre os envolvidos, faz-se a opção por direcionar ao juízo arbitral a jurisdição para solucionar a questão” (CAHALI, *apud* SALOMÃO, 2019, p.88).

Desta feita, compreende-se que a cláusula compromissória surge previamente ao surgimento do conflito e, se ele ocorrer, sua resolução se dará por meio da arbitragem; ao passo que o compromisso arbitral, feito também de forma voluntária, é aquele em que as partes submetem uma controvérsia que já existe, para que seja apreciada pelo juízo ou tribunal arbitral. Em tempo, caso essa cláusula compromissória já estabeleça todo o procedimento da arbitragem, não é necessário um compromisso arbitral.

Outro ponto que merece ser destacado é a discussão sobre a arbitragem ser ou não jurisdição. O entendimento que tem prevalecido é o de que a arbitragem é, sim, jurisdição, no caso, exercida por uma pessoa fora da autoridade estatal, pois não se trata de um juiz de direito a proferir a decisão.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, vem se posicionando nesse sentido, de entender a arbitragem como sendo jurisdição. Luis Felipe Salomão (que é Ministro do STJ) sinaliza exatamente nesse sentido, ao referenciar julgado que se refere a conflito de competência entre a jurisdição estatal e o juízo arbitral:

[...] importa mencionar que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que “a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral”, motivo pelo qual pode-se falar, verdadeiramente, em um processo – e não um procedimento – arbitral. (CC 111.230/DF, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Segunda Seção, julgado em 8.5.2013, *DJe* 3.4.2014 *apud* SALOMÃO, 2019, p. 86).

Ora, se está tratando de conflito de competência entre juízo arbitral e juízo estatal, a partir do momento que se envereda nesse tema, está-se tratando, de fato, em jurisdição. Sobre essa questão, vale ainda a ponderação de poder existir uma cláusula arbitral mesmo em contrato de adesão de consumo, desde que o consumidor não se torne vulnerável, ou que ele tenha a iniciativa para tal procedimento ou, ainda, mesmo que essa iniciativa parta do fornecedor, que ele venha a anuir de forma expressa (REsp 1189050/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 1º.3.2016, *DJe* 14.3.2016 *apud* SALOMÃO, 2019, pp. 86-87).

Não obstante, também é importante destacar que, embora seja jurisdição, mas o juízo arbitral não tem o condão de executar, de dar cumprimento às medidas decididas em arbitragem, cabendo ao Poder Judiciário a execução, em caso de não cumprimento da decisão proferida em sede de arbitragem.

Para realçar essa ideia, e não restarem dúvidas, Carlos Alberto Carmona (*apud* SALOMÃO, 2019, p. 86) traz de forma clara o caráter jurisdicional da arbitragem:

Notem que não falei em procedimento arbitral, mas sim em processo arbitral, porque minha visão é de perfeita equivalência entre arbitragem (mecanismo jurisdicional) e o processo estatal (mecanismo também jurisdicional): em outras palavras, o árbitro faz, efetivamente, o papel de juiz, de fato e de direito, e por isso a própria natureza jurídica do instituto responde a esta ideia de jurisdicionalidade.

Vale dizer que se tem mais uma forma de processo, além do judicial, administrativo e legislativo, há o arbitral. Por isso o cuidado ao mencionar, no desenvolver a pesquisa, que o termo “processo” utilizado no texto guarda relação com o processo judicial, e outras frentes para a qual se parte esse termo, será devidamente esclarecida no momento que o utilizar.

Dessa explanação, pode-se compreender o caráter jurisdicional da arbitragem, até porque a sua decisão é denominada sentença arbitral, que é título executivo judicial, conforme art. 515, inciso VII, do Código de Processo Civil. Ademais, há decisões do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reconhecer a competência do juízo arbitral em detrimento do juízo estatal (conforme se mencionou acima, sobre conflito de competência entre o juízo estatal e o juízo arbitral). Ora, se matéria de competência não guarda relação com jurisdição, difícil encontrar outros argumentos para tal.

Não bastassem todos os argumentos expostos, é muito bem lembrado por Fernanda Tartuce (2019, p. 62) que “O Novo CPC reforça o caráter jurisdicional da arbitragem: após destacar que ‘não se exclui da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito’ (Lei n. 13.105/2015, art. 3.º), destaca ser ‘permitida a arbitragem, na forma da lei’ (art. 3.º, §1.º)”.

Ou seja, o próprio diploma processual civil por excelência (CPC/2015) considera, em sua leitura atual, a arbitragem como sendo jurisdição. Não restam dúvidas, portanto, acerca do caráter jurisdicional da arbitragem, e ela deve ser utilizada, inclusive, no intuito de se reduzirem os custos, tanto de prazo quanto financeiro, de uma demanda que poderia se alongar por anos junto ao Poder Judiciário.

É instituto importante e, se utilizado de modo adequado, é uma ótima opção se comparado ao processo judicial, por vezes moroso.

Com essa análise, mesmo sendo possível observar as diferenças entre arbitragem e processo (judicial), após observar suas particularidades, nota-se que eles não são excludentes. Em verdade, “Arbitragem e Judiciário, juridicamente, não estão colocados em relação de oposição, contradição ou concorrência. Ao contrário, devem ser entendidos como meios de solução de controvérsia concebidos em relação de complementariedade” (SALLES, 2019, p. 255).

Deste modo, o processo e a arbitragem são complementares, sendo amoldadas as suas utilizações no caso concreto, sem que um se sobreponha ao outro. De igual modo, tem-se os meios heterocompositivos e autocompositivos de solução de conflito; em que pese, num primeiro momento, pensar nessas figuras como dissonantes umas das outras, na verdade, elas não são adversárias, e também possuem um importante caráter de complementariedade.

Não se pode trabalhar com os mecanismos que melhor atendem ao conflito como se a sociedade vivesse em uma “bolha”, e pudesse cada um desses termos serem estudados e desenvolvidos separadamente. Pelo contrário, primeiramente, cumpre destacar que não há um meio mais certo e outro mais errado, mas sim, no caso concreto, deverá ser levado em consideração aquele que melhor atenda às necessidades das partes para resolver o conflito, proporcionando o acesso à ordem jurídica justa.

Ademais, muitas das vezes, é clara a participação e comunicação entre esses meios. A título de exemplo, mesmo que exista um processo judicial, o CPC/2015 sinaliza sobre, a qualquer momento, poder haver a autocomposição, que pode, inclusive, ser realizada nos centros judiciários de solução de conflito e cidadania – CEJUSCs; ou mesmo quando for o caso do processo arbitral, primeiramente o árbitro tentará ajudar para que as partes se resolvam e, se necessário, daí sim proferir uma decisão.

Por isso, vale o destaque de que os meios de solução de conflito mais adequados a serem utilizados serão ajustados de acordo com o caso concreto. Pode ser que exista uma mediação ou conciliação pré-processual (no CEJUSC, por exemplo), sem que haja um prévio processo judicial, ou que ela se dê perante uma Câmara de Mediação e Conciliação, sendo realizada de forma privada. Mas também, pode ocorrer que haja um meio autocompositivo dentro do processo judicial.

A forma de se analisar os meios de solução de conflito, portanto, não pode se dar de maneira excludente, mas sempre refletindo sobre as variáveis que podem ser utilizadas no caso concreto. Com isso, superada a análise propriamente dita dos meios heterocompositivos, cumpre analisar a autocomposição e os instrumentos que garantem a sua efetividade.

2.1.2 Autocomposição

Depois de conhecer os meios heterocompositivos capazes de auxiliar na resolução dos conflitos, com algumas de suas particularidades, é possível adentrar no tema que será a tônica dessa tese daqui para frente, que são os meios autocompositivos de composição de litígio, com especiais destaques à conciliação e à mediação.

Após fazer uma apresentação inicial sobre esses meios, a partir de agora, adentrar-se-á de forma mais amíúde nos temas da conciliação e da mediação, com as mais diversas especificidades que o tema pode apresentar, com o fim de garantir o acesso à justiça e que os resultados pretendidos pelas partes sejam, além de justos, efetivos.

“A possibilidade de que as partes resolvam, isoladamente ou em conjunto, uma saída para o conflito encerra a hipótese de autocomposição” (TARTUCE, 2019, p. 26) e, por este motivo, é necessário compreender bem em quais sentidos a autocomposição pode agir, para que se evite o ressurgimento do conflito, pois pode ser que a parte, utilizando-se da autocomposição, pense que o acordo não foi bom para ela, e volte a querer retomar a discussão de algo que até então parecia resolvido.

É incorreto afirmar que a autocomposição só ocorre fora do Judiciário, pois ela pode existir judicialmente, basta lembrar da situação mencionada quando abordado sobre o processo, e a exigência atual pela audiência prévia de conciliação (art. 334, CPC/2015), bem como, as normas fundamentais do processo civil (art. 3º, §§2º e 3º, CPC/2015), que incentivam a autocomposição e a participação de todos os sujeitos do processo para que ela possa se dar de modo a efetivamente produzir resultados positivos, a fim de se colherem os frutos, com uma duração razoável do processo e o acesso à justiça plenamente atendidos.

Para a ocorrência da autocomposição, é necessário que as partes sejam capazes, que o direito seja disponível, pelo menos quanto à forma de seu exercício, e que haja o consenso entre os contendores, para que a solução ocorra de forma pacífica.

Os meios autocompositivos (como a mediação, a conciliação e a negociação), bem como a arbitragem (meio heterocompositivo) são denominados por parte da doutrina como “meios alternativos de solução de conflito”.

Em sua tese de Doutorado, Maurício Morais Tonin (2016, p. 33) destaca sobre o tema que, “se por um lado, é possível afirmar que o Judiciário é meio adequado para solução de uma série de conflitos, por outro lado, a conciliação, a mediação, a negociação e a

arbitragem são meios alternativos ao Judiciário para a solução da controvérsia”, isto é, tradicionalmente, busca-se como medida ordinária a atuação estatal, por meio do processo judicial, e a opção extraordinária (alternativa) seria um modo de as partes buscarem outros mecanismos para verem suas controvérsias resolvidas.

Para Carlos Alberto Carmona (*apud* TONIN, 2016, p. 35), “o mais razoável e lógico seria afirmar o contrário, ou seja, que o processo seria um meio alternativo de solução de litígios, quando os demais mecanismos não puderem ser implementados”.

Quanto à nomenclatura, entende-se que, atualmente, o mais correto seria a utilização do termo “adequado” às soluções de conflito por meio da autocomposição (ou mesmo da arbitragem), sem que isso signifique “que a expressão ‘meios alternativos’ esteja equivocada ou ultrapassada” (TONIN, 2016, p. 34). Maurício Morais Tonin (2016, p. 34), em consonância com Carlos Alberto Carmona, justifica porque ainda merece prestígio, também, a expressão “meios alternativos”:

Primeiro, porque efetivamente os meios citados são alternativos ao processo judicial no Poder Judiciário, que seria o meio ordinário de solução de conflitos. Segundo, porque a utilização da expressão é amplamente difundida e conhecida, de forma que o destinatário da comunicação identifica de pronto qual o assunto tratado. Inclusive, a expressão é derivada da homônima em língua inglesa *alternative dispute resolution* – ADR. Por fim, porque nem sempre será simples e unânime identificar qual é o meio mais adequado para a solução de determinado conflito. (itálico do autor).

Com isso, na atualidade, a expressão “meios alternativos”, embora talvez não seja a mais feliz de ser empregada, tem o seu valor histórico, e ainda é utilizada. Carlos Alberto Carmona (*apud* TONIN, 2016, p. 34) critica tal expressão:

Foi-se o tempo em que se falava de *meios alternativos de solução de litígios*. A expressão, que ganhou força nos anos 1970, partia do pressuposto de que o processo judicial forneceria o método paradigmático para a solução de todo e qualquer litígio, sendo necessário encontrar alternativas a tal método. O engano da premissa é patente, pois não soa adequado imaginar que, diante de uma controvérsia, as partes corram para entregá-lo à solução dos juízes estatais.

O termo “alternativo” pode apresentar um caráter que põe em xeque a efetividade da conciliação e da mediação, que são as principais figuras a serem estudadas neste trabalho e que vêm ganhando cada dia mais destaque no cenário de solução efetiva da controvérsia. Ademais, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2017, p. 37) dizem que, “aos olhos do CPC

não há superioridade da justiça estatal em relação aos demais meios de solução de controvérsia”, desta forma, observa-se o caráter de complementariedade e de equilíbrio que há entre tais meios e, portanto, colocar a alternatividade nesses meios seria posicioná-los em posição inferior à da justiça estatal.

O próprio diploma processual civil não se vale da expressão alternativa para referir-se à mediação e à conciliação, utilizando a expressão “métodos consensuais de solução de conflito” para referenciá-los.

Reforçando o entendimento de que o termo “adequado” melhor se enquadra à mediação e à conciliação, Paula Costa e Silva (*apud* DIDIER JR; ZANETI JR, 2017, p. 37) afirma que “[...] a única relação que, num Estado de Direito, pode legitimamente existir é uma relação de adequação. A mediação e a conciliação serão modos legítimos de resolução de conflitos se forem os modos adequados de resolução desses conflitos”.

Não obstante, Fernanda Tartuce (2019, p. 170) também tem observado a necessidade de atualização, com o passar do tempo, para uma forma adequada de composição do conflito, e refere que “[...] a letra A na sigla ‘ADR’ (inicialmente indicativa de *alternative* dispute resolution / solução alternativa de conflitos) passou a ser considerada como sinalizadora de ‘appropriate’ (adequada)”.

Mesmo com essa justificativa, reforça-se, mais uma vez, que é questão apenas de nomenclatura, e a atenção deve se concentrar realmente no estudo desses institutos, e na sua essência, para que haja a efetiva composição pelas partes, quer por ter ocorrido uma sugestão, como ocorre na conciliação, ou pela facilitação para o restabelecimento da comunicação, que é aspecto característico da mediação, ou mesmo por intermédio do árbitro, em se tratando do instituto da arbitragem.

Cumprido destacar que os meios consensuais vêm sendo amplamente estimulados nas diversas esferas, quer judiciária, legislativa ou executiva. Deste modo, nas diversas esferas do Poder (Judiciário, Legislativo e Executivo) são apontados os meios consensuais de solução de conflito, pois resta muito mais positivo pacificar determinado litígio através do diálogo entre as partes, com a pretensão de sua composição, do que se enveredar em um sistema contencioso, em que as partes pretendem se digladiar (e isso não é raro de acontecer), apenas para ver quem sairá vitorioso ao final, como o “senhor das razões”. Esses mecanismos consensuais visam preservar os direitos fundamentais e os direitos humanos, a fim de resguardar a dignidade humana.

Relacionados a esses conceitos, Fernanda Tartuce (2019, p. 91) diz que “A noção de justiça conciliatória revela-se consentânea com a almejada instauração [...] da cultura da paz”. Em resumo, ela traduz a necessidade de guardar relação entre os instrumentos de proteção à dignidade humana e os direitos e garantias fundamentais, e os meios consensuais de composição de conflito, em especial a mediação e a conciliação, como basilares para que exista uma sociedade digna, justa e solidária.

Apresentada essa ideia, e a estruturação dos meios autocompositivos sobre os quais se irá discorrer, compete a partir deste momento abordar cada um deles, mesmo que de forma mais sucinta acerca da transação e da negociação, para que se deixe o enfoque às figuras da conciliação e mediação, que serão desenvolvidas mais a fundo no decorrer do texto.

2.1.2.1 Transação e Negociação

Embora a essência do trabalho esteja relacionada à conciliação e à mediação em suas diversas facetas, ressalta-se que elas não são os únicos meios de solução de conflito, pois já foram analisados o processo judicial e a arbitragem; tampouco são meios autocompositivos exclusivos, havendo pelo menos dois outros que merecem ser expostos. Há a transação e a negociação, sendo que esta, inclusive, possui presença um pouco mais latente que a primeira, e são figuras sobre as quais se cumpre, mesmo que de forma mais sintetizada, fazer uma explanação para apresentar esses dois institutos previstos no ordenamento jurídico.

Enquanto para a efetividade da mediação e da conciliação será necessária a participação de um terceiro imparcial, ressaltando que esse terceiro não terá o poder de decisão, mas sim de auxílio às partes e, quando muito, podendo sugerir alternativas à resolução de conflito, na transação e na negociação as partes, de *per si*, resolverão suas pendências.

Instituto previsto no art. 840 do Código Civil, que dispõe ser “lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”, a transação só será possível quando se tratar de direitos patrimoniais de caráter privado (art. 841, CC/2002). A previsão legal se alonga até o art. 850 do diploma civil.

Uma vez considerada essa definição do Código Civil, “extraí-se que tal negócio jurídico existe como forma de solução amigável de um conflito, mediante concessões mútuas. Portanto, transação é ato jurídico de direito material, não processual” (TONIN, 2016, p. 40).

De mais a mais, “a transação pode destinar-se a prevenir que um litígio seja submetido à apreciação judicial. Caso já exista a demanda em curso, a transação pode operar-se *endoprocessualmente*, mediante a formalização de transação judicial” (TONIN, 2016, p. 40 – itálico do autor). Inclusive, a transação é “[...] um dos contratos mais úteis à obtenção da paz social. Tem como principal efeito a extinção da obrigação e do litígio subjacente” (TONIN, 2016, p. 41).

Vale destacar que, se for realizada extrajudicialmente e for enquadrada nos termos o art. 784, inciso IV, do CPC/2015, que prevê que “o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal”, ela será título executivo extrajudicial.

A transação só é admitida “quanto a direitos disponíveis de caráter privado” (TONIN, 2016, p. 41), nos termos do art. 841 do Código Civil, mas “[...] a transação também pode ocorrer em relação a direitos indisponíveis” (TONIN, 2016, p. 41-42), desde que eles possam ser transacionados, conforme se pode observar:

É o que previu o legislador no art. 3º da Lei Federal 13.140/2015, segundo o qual *pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação*. Para este último caso, o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público (art. 3º, §2º) (TONIN, 2016, p. 42 – itálico do autor).

Em linhas gerais, essa é a figura da transação e que permite, sem maiores formalidades, a solução do conflito de forma célere mas, para tanto, ambas as partes precisam ter a maturidade necessária para, juntas, chegarem ao resultado, sem a participação de terceiros, no máximo, com seus advogados auxiliando para que se chegue a um equilíbrio entre as partes.

A negociação, por sua vez, como meio autocompositivo de solução de conflito, pode ser compreendida “[...] como a comunicação estabelecida diretamente pelos envolvidos, com avanços e retrocessos, em busca de um acordo; trata-se do mais fluido, básico e elementar meio de resolver controvérsias, sendo também o menos custoso” (TARTUCE, 2019, p. 42).

Ela pode ser conceituada, também, “[...] como o conjunto de atos que visam a solução de conflitos das mais variadas espécies, como os conflitos pessoais, profissionais, políticos, diplomáticos, familiares, jurídicos, trabalhistas, empresariais, comerciais etc.” (SCAVONE JUNIOR, 2020, p. 277).

A negociação, assim, visa o (r)estabelecimento do contato entre duas pessoas, diretamente, sem que outras pessoas intervenham, para “[...] se obter com o outro aquilo que sozinho não se obteria” (TARTUCE, 2019, p. 42), qual seja, garantir que as pessoas saiam satisfeitas com o resultado da negociação, e cientes de que lhes foi propiciado o acesso à justiça.

São pontuais os comentários feitos por Fernanda Tartuce (2019, p. 44) sobre o tema em análise:

Os interesses são as necessidades, os desejos e os medos que compõem a preocupação ou vontade de alguém; eles permeiam a “posição”, que compreende os itens tangíveis que alguém diz querer.

A postura de buscar os interesses subjacentes, ínsita a um eficiente negociador, possibilita a reorganização das posições dos envolvidos e abre o leque de possibilidades para que as partes possam encontrar saídas eficientes e satisfatórias para o impasse.

A valorização da negociação como instrumento idôneo de tratamento de conflitos revela a tendência de mudança de paradigmas, com a diminuição do enfoque “ganhar-perder” (baseado no antagonismo) e o crescimento do enfoque cooperativo, baseado na satisfação de interesses; a proposta é que a negociação venha a fortalecer os vínculos interpessoais.

Deste modo, do até agora exposto, é compreensível que a negociação se trata de “[...] uma forma de autocomposição direta entre as partes” (GABBAY, 2019, p. 129), ou seja, as próprias partes buscarão a solução para o caso concreto que necessitar de resolução.

Uma questão que merece reflexão é a de que todas as pessoas, em algum momento (e, na verdade, rotineiramente), estão negociando. Isso ocorre, por exemplo, “quando um casal escolhe um restaurante para jantar ou decide a hora em que os filhos devem deitar-se para dormir” (CABRAL; CUNHA, 2016, p. 715).

A estrutura da negociação permite visualizar seu lado competitivo e seu lado colaborativo. Quando se fala do aspecto competitivo (ou distributivo), a negociação “[...] é ineficiente” (CABRAL; CUNHA, 2016, p. 716), já no modelo cooperativo (ou colaborativo), “busca-se criar valor, que pode beneficiar ambas as partes, separando-as do problema” (CABRAL; CUNHA, 2016, p. 716).

Essa resolução colaborativa do conflito, através da negociação, é chamada de “collaborative law”. Sobre o termo, destaca-se o comentário que segue:

O termo *collaborative law* representa, do ponto de vista estrutural, uma “mediação sem mediador”. O mecanismo pretende também suprir uma lacuna de meios de solução de conflitos e permitir uma alternativa de um

procedimento pré-processual para a solução amistosa de conflitos sem a presidência ou ajuda de uma figura central. (CABRAL; CUNHA, 2016, p. 716).

Compreende-se, com isso, a diferença entre a negociação e os institutos da mediação e da conciliação, pois nestas haverá uma figura central que estará para auxiliar as partes na obtenção do resultado por elas mesmas, que são o mediador e o conciliador, ao passo que naquela, as próprias partes serão a figura central, sem a participação de terceiros.

O processo de negociação “[...] é um processo de tomada de decisão conjunta [...] em que o diálogo deve ser aprimorado e amplificado ao nível de um discurso para viabilizar o processo de concessões recíprocas” (PAUMGARTTEN, 2018, p. 450) e, com isso, chegar-se a um denominador comum para o resultado almejado por ambas as partes.

Vale lembrar que, no decorrido até agora, visualiza-se a negociação em sua figura pura e simples, atuando de forma independente para o fim de resolver consensualmente um conflito surgido sem a interferência de terceiros, mas ela também pode existir dentro de outros mecanismos, como na conciliação, mediação e mesmo no processo e na arbitragem, o que às vezes traz certa confusão sobre sua definição.

Como dito, a sociedade é negociadora, então, mesmo que são se esteja na figura da negociação em sua forma pura (resolução de conflitos de forma direta pelos contendores), nos demais procedimentos também é possível que haja uma fase de negociação, ou mesmo que indiretamente, uma negociação esteja dissolvida dentro do próprio procedimento que se está desenvolvendo, por exemplo, em uma sessão de mediação, negocia-se no início quem falará primeiro, qual o tempo destinado a uma possível sessão individual, ou seja, haverá negociação inserida no próprio meio de solução de conflito que está sendo utilizado, sempre na busca de uma solução do conflito que atenda aos interesses de ambas as partes.

Em apertada síntese, essas eram as ponderações a se fazer acerca da negociação e da transação que, repita-se, não são o foco principal do presente trabalho, mas é importante compreendê-las, especialmente quando se fala da negociação pois, como se viu, pode estar presente nos demais meios de solução de conflito, inclusive na mediação e na conciliação, institutos sobre os quais se passa a analisar, e que traduzem a essência dessa pesquisa.

2.1.2.2 Conciliação e Mediação

O estudo sobre os meios de solução de conflito até aqui realizado foi necessário, pois é preciso conhecer os mecanismos que se tem à disposição para buscar a solução da situação

conflituosa. Nessa trajetória, é importante compreender o processo e suas nuances, e seu caráter mais social após o advento do CPC/2015, uma vez que, por se tratar do instrumento mais lembrado quando se fala em conflito, sua releitura é indispensável, tanto que, mesmo dentro dele, não se deve ter uma decisão que fuja do contexto da justiça social, devendo, sempre que possível, ter uma busca pela autocomposição e, a qualquer momento, quaisquer das partes da relação jurídica processual podem apresentar pedido para a resolução via conciliação ou mediação.

Ademais, a arbitragem foi estudada com algumas de suas particularidades, sempre deixando claro que, embora o árbitro possa proferir a sentença arbitral, antes de fazer valer sua decisão, nada impede (e até é sensato) que ele tente dirimir a questão entre as partes por meio do diálogo e do consenso, através de uma conciliação ou mediação e a utilização de suas técnicas.

Já quando se adentrou nos meios autocompositivos, a figura da transação revela sua marca ao possibilitar a solução do conflito através de concessões mútuas, quer sem a existência do processo, ou mesmo em seu curso.

E, por fim, a negociação é instituto que deve ser sempre tratado com a atenção que merece, pois o ser humano é um negociador por natureza, vive em negociação durante todos os estágios de sua vida, e ela pode se fazer presente nos mais diversos institutos, quer no processo ou na arbitragem (houve negociação para que o conflito fosse resolvido por meio do processo arbitral), quer na conciliação ou na mediação, em que poderá haver diversas negociações durante o procedimento em si.

Destas observações até agora efetuadas, e que foram essenciais para se chegar a esse momento, até em razão da complementariedade, não se podendo estudar um meio em exclusão aos demais que, em determinado momento, podem ser os meios mais adequados para a situação surgida, pode-se adentrar, a partir de agora, nos meios consensuais de solução de conflito que servem de base para o desenvolvimento da tese, que são a conciliação e a mediação.

Nesse primeiro momento, como estão sendo apresentados os meios de solução de conflito, far-se-á uma abordagem mais objetiva sobre a conciliação e a mediação, mencionando algumas particularidades básicas que estruturarão esses institutos para, já em sequência, aprofundar o estudo sobre esses institutos como possibilidades para além do Poder Judiciário e, mesmo que relacionados a ele, que possa ser visualizada a questão dos expedientes pré-processuais.

Com a necessidade de mudança de visão, da cultura adversarial (“da sentença”) para a da pacificação, conforme já explanado, é importante considerar o novo diploma processual, que possui a busca pela autocomposição de modo bastante presente em seu texto, como se observará em momento oportuno. Juliana Raquel Nunes (2020, p. 30) comenta no mesmo sentido:

A conciliação e a mediação guardam coerência com os novos paradigmas, permitindo que haja uma transposição entre o modelo adversarial ao padrão colaborativo, com vistas a amenizar os conflitos oriundos do convívio social por meio do empoderamento dos envolvidos, devolvendo a eles o poder de gerenciar suas emoções, desejos, interesses e sentimentos, com base em suas próprias percepções de vida, para encontrarem a melhor solução que se alinhe a seus valores e necessidades.

Desta feita, um novo olhar, não apenas sob o prisma do reposicionamento de artigos, deve ser feito sobre o Código de Processo Civil, além dos demais instrumentos que garantem a efetividade dos meios consensuais. Com isso, é necessária a participação de forma cooperativa, e não competitiva.

Vale dizer que a conciliação e a mediação reúnem diversos pontos em comum, mas também, cada qual possui suas particularidades, o que as tornam únicas em seu modo de cumprir as finalidades que possuem. Nelas, um terceiro imparcial atuará no sentido de auxiliar as partes à solução pacífica do conflito e, quando se tratar de conciliador, ele poderá apresentar sugestões para que a situação conflituosa seja pensada pelas partes, com o intuito de se chegar ao consenso.

Neste primeiro momento, cumpre conceituá-las, para se propiciar a compreensão dos institutos à luz da proteção dos direitos fundamentais e da garantia do acesso à justiça.

A conciliação pode ser definida como a “intervenção de um terceiro imparcial que aproxima as partes, as escuta e auxilia, apontando-lhes as vantagens na celebração de um acordo que ponha termo àquela disputa” (SALOMÃO, 2019, p. 73), isto é, haverá um terceiro, imparcial, que atuará naquele litígio ouvindo as partes e auxiliando-as, bem como podendo indicar sugestões, para que as partes reflitam e vejam se é possível encerrar o conflito.

No mesmo sentido é o conceito de Cândido Rangel Dinamarco (*apud* SALOMÃO, 2019, p. 73), destacando que ela consiste “na intercessão de algum sujeito entre os litigantes, com vista a persuadi-los à autocomposição”.

Desta feita, e em conformidade com o CPC/2015, que sinaliza a atuação do conciliador no art. 165, inciso II, tem-se que a utilização da conciliação é mais indicada para conflitos em que não haja vínculo anterior entre as partes, uma vez que não se preocupará tanto com o retorno da comunicação, mas sim, com a solução pacífica do conflito. Com essa ponderação, então, há uma distinção que permite deixar claro o que seria a conciliação, em comparação com a mediação.

Todavia, são institutos muito próximos que, por vezes, a olhos nus, até mesmo se confundem, tanto que, se for possível é até recomendável que se tente o estabelecimento da comunicação e a aproximação das partes, pois isso pode ser essencial para o restante do diálogo e a solução consensual do conflito. Inclusive, com essa possibilidade de diálogo, até será mais fácil para as partes ouvirem com a razão, e não apenas com a emoção, as sugestões que o conciliador apresenta – pois se assim não o fosse, poderia ser que as sugestões seriam vistas com receio por uma das partes, por imaginar que o conciliador estaria tendencioso à outra.

A conciliação não pode se confundir com coerção, pois são palavras que não se comunicam. Seu conceito é definido da seguinte forma: “A conciliação ou a *settlement conference* como é conhecida no direito inglês, é um método autocompositivo atípico em que as partes negociam para chegar a um acordo, auxiliadas por um terceiro imparcial” (PAUMGARTTEN, 2018, p. 451).

Assim, evidencia-se que há um auxílio deste terceiro, imparcial ao litígio, que buscará a comunicação entre as partes. Vale destacar que ela pode ocorrer de forma extrajudicial ou judicial.

Quanto à conciliação extrajudicial, até mesmo o STJ já salienta nesse sentido, conforme se pode depreender:

[...] é necessário romper com a ideia de que todas as lides devem passar pela chancela do Poder Judiciário, ainda que solucionadas extrajudicialmente. Deve-se valorizar a eficácia dos documentos produzidos pelas partes, fortalecendo-se a negociação, sem que seja necessário, sempre e para tudo, uma chancela judicial (REsp 1184151/MS, Rel. Min. Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, 3ª T, j. 15.12.2011, *DJe* 9.2.2012 *apud* SALOMÃO, 2019, p. 78).

Além deste modo, ela pode se dar judicialmente. E aqui, divide-se em duas, a que ocorre de forma pré-processual e a realizada de modo processual. Ela será pré-processual “quando a tentativa conciliatória ocorre antes da propositura da ação, com o auxílio de

conciliadores judiciais” (PAUMGARTTEN, 2018, p. 452), e isso é fácil de visualizar quando se pensa nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, que realizam os expedientes pré-processuais, para que, uma vez havendo o acordo naquele momento, não haja a necessidade de ingresso com demanda via judicial.

Já quando ela ocorre durante o processo, a conciliação pode ser realizada “a qualquer tempo (art. 139, V, CPC), mesmo em segundo grau de jurisdição, com o auxílio de conciliadores (auxiliares da justiça) ou pelo próprio juiz, ainda que de forma incidental” (PAUMGARTTEN, 2018, p. 452), isto é, uma vez que se firme o acordo, nesse momento se encerrará a continuidade da demanda. Uma observação que se deve fazer é no tocante ao próprio juiz buscar conciliar as partes; aqui, há de se ter certa cautela, para não macular a figura do juiz (e seu convencimento) que, mesmo em não havendo tal solução consensual, deverá proferir uma sentença justa e razoável de acordo com o caso concreto; desta feita, deve-se ter cuidado, pois o juiz pode tentar buscar o acordo sinalizando um pré-julgamento. Por isso, é de se tomar muito cuidado na conciliação feita diretamente pelo juiz, devendo-se preferir que seja um conciliador judicial a desempenhar tal mister.

Do que se discorreu, pode-se dizer que na conciliação há uma participação mais atuante do conciliador, que poderá apresentar sugestões para uma possível solução do litígio, tomando o cuidado para não ser parcial quando de sua atuação.

Ante os argumentos apresentados, pode-se reforçar a definição da conciliação, conforme o faz Petronio Calmon, parafraseado por Maurício Morais Tonin (2016, p. 53), para quem “[...] é a atividade desenvolvida para incentivar, facilitar e auxiliar as partes a chegarem a um acordo, adotando, porém, metodologia que permite a apresentação de proposição por parte do conciliador”.

A mediação, por sua vez, busca o restabelecimento da comunicação entre as partes por pressupor que, preferencialmente, o conflito envolverá partes que possuem vínculo anterior.

Pode-se depreender “[...] que a mediação é uma ferramenta de composição de conflitos em que as partes se colocam diante de um terceiro imparcial [...] que irá provocá-las e estimulá-las a buscar o deslinde da questão controversa mediante técnicas de comunicação” (SOUZA; COSTA, 2017, p. 34).

O conceito de mediação é feito de forma clara e acessível por Fernanda Tartuce (2019, p. 197) da seguinte forma, representando o que ela realmente deve ser:

A mediação consiste no meio consensual de abordagem de controvérsias em que alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem.

Assim, tem-se a presença desse instituto para garantir que as partes possam, a partir do restabelecimento da comunicação, perceber os detalhes que envolvem a questão controvertida, e possam elas mesmas buscar a solução que melhor atenda à resolução do caso concreto. Nesse mesmo sentido são as lições de Luis Felipe Salomão (2019, p. 78), que conceitua mediação como sendo:

[...] o procedimento [...] pelo qual um terceiro independente, dotado de técnicas específicas e sem sugerir a solução, busca aproximar as partes e facilitar o diálogo entre elas, a fim de que estas compreendam a origem e as facetas de suas posições antagônicas, permitindo-lhes construir, por si mesmas, a resolução do embate, sempre de modo satisfatório.

Desta feita, entende-se que a mediação é mais indicada para aquelas relações em que existe um vínculo anterior entre as partes, pois muito mais do que interferir ou apresentar sugestões, serão estabelecidas comunicações e a busca pela retomada do contato e da conversa, no intuito de as próprias partes voltarem a dialogar e, assim, chegar à solução pacífica do litígio. Por isso, é muito comum pensar em mediação quando surge um conflito entre familiares ou envolvendo vizinhos, pois o elo familiar jamais se perderá, e a relação com os vizinhos pode perdurar por anos.

Igualmente à conciliação, a mediação também pode se dar de forma judicial ou extrajudicial. Quanto a esta, haverá profissionais particulares que tentarão fazer a gerência do conflito, particularmente ou através das Câmaras de Mediação, por exemplo, e que buscarão auxiliar as partes no restabelecimento da comunicação, a fim de que elas, por si próprias, cheguem ao resultado satisfatório do conflito.

Quanto à mediação judicial, ela pode se dar na esfera processual, quando já há uma demanda em curso, e será necessária a participação de um mediador judicial, ou até mesmo sendo o juiz o responsável por tentar tal pacificação (com as ressalvas apontadas supra) ou pré-processual, que tem como grande exemplo a atuação dos CEJUSCs, que possibilitam às partes uma atuação vinculada ao Poder Judiciário, mas sem a necessidade de buscarem socorro no magistrado para terem seus conflitos solucionados, sendo resguardados, inclusive, pela informalidade do procedimento, o que pode trazer certo conforto às partes envolvidas.

Quando se trata de mediação, as partes precisam estar conscientes de que é um meio que “busca tratar o conflito de maneira diferenciada, resgata-se toda sua essência, facilita-se o diálogo e o empoderamento das partes, autocompõem-se de forma construtiva e satisfatória, encontra-se a solução mais adequada, com ganhos mútuos para os envolvidos” (COSTA, 2018, p. 49). Com isso, busca-se bastante a participação das partes, e é imprescindível que elas cooperem para que o conflito seja resolvido de forma a atender a necessidade de ambas.

Insta salientar que há necessidade de um profissional qualificado para atuar nos conflitos que visam ser resolvidos pela mediação (e também pela conciliação), pois de fundamental importância para a obtenção de um resultado satisfatório e realmente efetivo para o conflito, garantindo a todos o direito fundamental do acesso à justiça.

As diferenças entre a conciliação e a mediação são bem sutis, pois a finalidade de ambas é apaziguar o conflito e chegar a um denominador comum que seja de agrado de ambas as partes, tanto que, nada impede que em uma sessão de conciliação o conciliador tente restabelecer a comunicação entre as partes, para melhor poder chegar ao resultado que se pretende.

Uma vez que esses institutos possuem pontos em comum, por vezes eles podem até ser confundidos, em especial quando se busca comparação com o direito estrangeiro. Isso porque, por exemplo, nos Estados Unidos, só existe a figura da mediação, ao passo que na Itália e no México, por exemplo, o desempenho das atividades de mediação e conciliação são os mesmos, conforme se observa:

No direito norte-americano, só há a figura da mediação e não da conciliação: fala-se em mediação facilitadora, passiva e avaliadora, ativa, que assemelha-se a conciliação executada no Brasil. Tanto na Itália quanto no México mediação e conciliação são consideradas a mesma atividade. (PAUMGARTTEN, 2018, p. 453).

Com isso, nos Estados Unidos, quando se tem uma atividade mais ativa, assemelha-se à conciliação, onde o conciliador atuará apresentando, inclusive, sugestões para as partes poderem resolver o conflito surgido.

A particularidade que merece destaque na Itália, é que não se separa mediação e conciliação, mas são dois termos usados, e a mediação será o tema do qual se trata e é levado à discussão para a resolução das partes, ao passo que a conciliação é pura e simplesmente o acordo que foi feito, ou seja, se houver acordo, pode-se dizer que as partes conciliaram.

Assim sendo, dos comentários tecidos até agora, insta afirmar que essas técnicas representam de modo explícito a chamada autocomposição e, conforme abordado, os dois institutos podem ocorrer tanto judicial quanto extrajudicialmente e, em se tratando de conciliação ou mediação judiciais realizadas por meio de uma demanda, devem respeitar os pressupostos processuais e todas as regras inerentes ao processo.

Os Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania, sobre os quais será falado em momento específico deste trabalho, são uma realidade, e propiciam um diferencial em matéria de resultados.

Eles reúnem em seu ambiente os expedientes processuais, quando já possui um processo pendente e as audiências de conciliação/mediação são direcionadas ao Centro, e pré-processuais quando, a despeito de não se haver uma ação proposta junto ao Poder Judiciário, é buscado o CEJUSC para uma tentativa prévia de solução de conflito, mas mesmo assim, é considerada um mecanismo judicial de solução de conflito, pois o órgão é vinculado diretamente ao Poder Judiciário, com conciliadores ou mediadores judiciais, que terão a incumbência de tentar resolver o conflito de forma pacífica – mas sem o caráter estritamente forense, pois não haverá a figura de um juiz que, uma vez não se realizando o acordo, decidirá a questão, por se tratar de uma reclamação, onde há a dispensa das formalidades processuais necessárias para a hipótese anterior.

Os principais instrumentos que regem a estruturação da conciliação e da mediação são, em ordem cronológica, a Resolução n.º 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, a Lei n.º 13.105/2015 (Código de Processo Civil), que trouxe consigo muitos dos fundamentos da Resolução 125 do CNJ, e a Lei n.º 13.140/2015 (Lei de Mediação), sem prejuízo de outras normas que venham para somar quando se trata desses meios consensuais de solução de conflito. Tais normas serão estudadas com maiores especificidades ainda no presente capítulo.

Com a análise até agora realizada, fica mais clara a compreensão acerca da mediação e da conciliação como meios consensuais. Nas próximas etapas da pesquisa, já em sequência, serão aprofundados os comentários quanto ao tema e em relação à necessidade de alternativas para a solução do conflito, pois antes se vislumbrava apenas o processo, como primeiro meio que vinha à mente quando se falava de conflito surgido (em que pese a Lei de Arbitragem ser do ano de 1996); ademais, será importante abordar os instrumentos que objetivam tornar efetiva a pacificação social, a fim de que se torne possível colher resultados positivos e garantir a efetividades dos direitos fundamentais, preservando-se toda a sociedade.

2.2 ALTERNATIVAS PARA A SOLUÇÃO DO CONFLITO E OS INSTRUMENTOS PARA A EFETIVAÇÃO DA PACIFICAÇÃO SOCIAL

É interessante pensar que o mundo e, conseqüentemente, a sociedade que nele habita, está sempre em constante mudança e evolução. Com as transformações, que ocorrem muitas das vezes em grande velocidade e de forma repentina, surgem situações que precisam ser solucionadas e, para tanto, são necessárias novas opções para atender às pessoas, a fim de que o conflito surgido seja resolvido de modo a satisfazer não apenas àquele que apresenta sua pretensão, mas todas as partes envolvidas, com esclarecimento, saneamento de dúvidas e orientações, para haver o restabelecimento da comunicação, em especial quando se trata de casos envolvendo familiares, vizinhos e afins, pois mais do que resolver meramente o conflito surgido, é preciso solucionar a questão do diálogo e da comunicação entre as partes, trabalhando-se um aspecto mais humano e social no tocante ao tema.

Como essa evolução da sociedade é constante, assim também deve ser o sistema normativo e o pensamento das pessoas pois, somente assim, será possível avançar em termos de solução de conflito.

Alguns mecanismos ganharam bastante evidência na história recente do Brasil, em especial após a Resolução n.º 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, sobre a qual se discorrerá em sequência, juntamente com a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil. Mas se engana quem pensa que ela foi a primeira a trazer consigo ideias autocompositivas.

Embora de forma bem rudimentar, e em uma realidade social bem diferente da atual, “Tivemos no passado, por exemplo, a Constituição do Império (1824), que em seu art. 161 dispunha expressamente que: *‘Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não começará processo algum’*” (WATANABE, 2019, p. 67). Deste modo, mesmo no século XIX, já havia no Brasil uma ideia de tentativa de conciliação, havendo o juiz de paz para realizar tal condução, conforme o art. 162 da Constituição de 1824. E essa tentativa de conciliação era requisito obrigatório, sem o qual não se iniciaria o processo judicial.

Insta salientar que há diversos instrumentos que possibilitam a solução do conflito, quer seja de forma autocompositiva ou heterocompositiva e, para tanto, não se pode deixar de lado institutos como a arbitragem, a negociação ou mesmo o próprio processo judicial. E outros, que vêm ganhando evidência, como a conciliação e a mediação, acabam por proporcionar à sociedade mecanismos pelos quais as próprias partes resolvem o conflito

surgido, ou por intermédio de um terceiro que busca restabelecer a comunicação entre elas ou, quando o caso, sugere opções a serem seguidas com o fim de elas chegarem ao resultado que melhor se ajusta à situação concreta levada ao mediador ou conciliador.

Destas observações, o que se precisa ter em mente no cenário atual, é que não se deve pensar no processo como único meio de solução de conflito, mas como um dos meios para tal, juntamente com a arbitragem, a negociação, a mediação, a conciliação, e outros que se prestem a esse sentido. Com isso, ele está no mesmo patamar dos demais e, por este motivo, fala-se em adequação, ou seja, todos os meios estão em situação de equilíbrio e, uma vez surgido o caso concreto, eleger-se-á, entre eles, qual será o mais adequado para aquela situação específica.

Em relação à atualização da terminologia, de “meios alternativos” para “meios adequados”, não é a nomenclatura que fará o instituto perder a força (mesmo que não atual e antiquada), pois é necessário analisá-lo em sua essência. Além do que já tratado anteriormente sobre o assunto, pode-se destacar o mencionado por Fernanda Tartuce (2019, pp. 195-196):

Em inglês, a sigla *ADR* (*alternative dispute resolution*) vem sendo repensada para que a letra *A* passe a representar *appropriate*: mais do que meramente alternativos, os mecanismos devem ser adequados para a abordagem da controvérsia a partir da consideração de fatores como o tipo de litígio e as condições das partes.

Desta feita, compreende-se que, a partir do conflito surgido, é necessário verificar o meio que melhor se adequa para solucioná-lo, trazendo o mínimo de consequências negativas possível, e maximizando aquilo que tem de potencial, mesmo porque, “[...] há conflitos de interesses que, em razão de sua natureza peculiar e das particularidades das pessoas envolvidas, exigem soluções diferenciadas” (WATANABE, 2019, p. 83), ou seja, é necessária a percepção do conflito e o rumo que se deve tomar para a melhor solução a ser adotada no caso concreto.

No Brasil, “A Lei de 29 de novembro de 1832, que é o nosso primeiro diploma processual, disciplinou a conciliação” (WATANABE, 2019, p. 83), possibilitando a autocomposição entre as partes e a solução do conflito, à época, por meio do juiz de paz. O dispositivo, estava previsto como disposição provisória da Justiça Civil, pois referido diploma normativo se prestava a tratar da esfera criminal; portanto, no título único que tratava da Justiça Civil, no art. 1º constava o seguinte: “Art. 1º Póde intentar-se a conciliação perante qualquer Juiz de Paz aonde o réo fôr encontrado, ainda que não seja a Freguezia de seu

domicílio”. Em relação às palavras e as normas de escrita no Brasil atualmente, é interessante observar (embora não seja tema do estudo) os ajustes que algumas palavras sofreram com o decorrer do tempo, uma vez que a transcrição acima foi feita *ipsis litteris* ao texto vigente àquela época.

No decorrer do tempo, após as normas supramencionadas, por vezes houve uma oscilação a menor para a participação dos meios autocompositivos para resolver as lides que surgiam; todavia, com a evolução do pensamento do direito, muito em razão do advento da Constituição Cidadã, em 1988, mais social e que buscava refletir os valores a serem protegidos à época, e que ainda é muito atual, em que pese precisar ser efetivada em alguns pontos, houve a necessidade premente de disposições que garantissem o acesso à justiça para toda a sociedade.

E alguns instrumentos surgiram, como a Lei n.º 9.099, de 1995, que disciplinava para o então “processo sumário” a audiência obrigatória de conciliação; mais recentemente, houve a Resolução n.º 125, de 2010, do CNJ, supramencionada, que tutela uma política adequada de tratamento dos conflitos, e é o instrumento que repensa, na contemporaneidade, os meios de solução de conflito e apresenta meios consensuais para garantir a efetividade do acesso à justiça para todas as pessoas, indistintamente.

Desta ideia acerca dos meios consensuais para solucionar o conflito, a mediação e a conciliação ganham muito destaque, e vale dizer que elas “[...] não devem ser encaradas como medidas destinadas a desafogar o Poder Judiciário, mas como o melhor e mais adequado meio de resolução de disputas” (CABRAL; CUNHA, 2016, p. 711)

A mediação e a conciliação, por assim dizer, são meios que se descolam da mera ideia de desafogamento do Judiciário, ou seja, elas possuem sua independência; obviamente, como consequência, propiciam uma celeridade maior na resolução dos litígios e acabam por auxiliar o Poder Judiciário, pois diversas demandas sequer chegarão a ser propostas judicialmente, mas como dito, é uma consequência, e não o objetivo principal.

Assim, tem-se a chamada solução adequada do conflito e, em relação a isso, vale destacar Kazuo Watanabe (*apud* TARTUCE, 2019, p. 106), para quem:

[...] o preceito constitucional que assegura o acesso à Justiça traz implicitamente o princípio da adequação; não se assegura apenas o acesso à justiça, mas se assegura o acesso para obter uma solução adequada aos conflitos, solução tempestiva, que esteja bem adequada ao tipo de conflito que está sendo levado ao Judiciário.

Entra em cena, aqui, a necessidade de se preservar o interesse mais adequado ao caso concreto, a fim de se solucionar a questão conflitiva e garantir a justiça social, possibilitando a todos exercerem seus direitos de forma plena. Para tanto, a conciliação e a mediação possuem papel ativo no processo de pacificação social.

Em momento oportuno será abordado o aspecto subjetivo que se faz presente nesses institutos, pois de nada adiantará conhecê-los, se não compreender a importância e as funções das pessoas que estão envolvidas para que a solução consensual possa dar certo.

Há instrumentos que reforçam a importância dos meios consensuais, notadamente a conciliação e a mediação e, no período mais atual, isso se inicia por meio da Resolução n.º 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, e continua com força total após o advento do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação.

Os desafios pelos quais a sociedade vem passando são os mais diversos, o que é natural à medida que se vai evoluindo. Todavia, nem sempre é fácil a convivência pacífica e harmônica, pois cada pessoa tem um pensamento, uma perspectiva para o presente e futuro, e a sensação do que vem a ser a preservação dos direitos fundamentais.

Quando alguma coisa destoa daquela situação ideal, surge o conflito, o que de igual forma é natural, pois sempre que se fala de duas pessoas ou mais, essa possibilidade existe. Como já dito anteriormente, uma vez surgida a situação conflituosa, ela precisa ser resolvida; e se puder haver tal resolução de modo que satisfaça ambas as partes, possibilitando o diálogo entre elas para que resolvam, por elas mesmas, a questão levantada, ter-se-á alcançado o ápice almejado, com a solução consensual do conflito, e com o restabelecimento da comunicação entre as pessoas envolvidas.

Não se pode negar que, em último caso, sempre haverá o Poder Judiciário para salvaguardar a sociedade, em razão da inafastabilidade da jurisdição prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), tida como a Constituição Cidadã. Nada impede que a pessoa já possa ir diretamente ao poder judiciário buscar sua pretensão, todavia, com o passar dos anos, em especial no século XXI, notadamente a partir de 2010, muito se trabalhou para que novos mecanismos tornem possíveis as soluções do conflito com o menor desgaste às partes, e com o objetivo de trazer o grau máximo de satisfação e conforto para os envolvidos.

A Emenda Constitucional n.º 45 trouxe um importante órgão à estrutura do Poder Judiciário, qual seja, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que “[...] contribuiu sobremaneira para o acesso à justiça, com a Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010” (GRINOVER,

2018, p. 79). Em consonância com o pensamento da autora, houve uma releitura sobre o que é o acesso à justiça, entendido de forma mais ampliada, como já foi abordado, no sentido de “acesso à ordem jurídica justa”, o que possibilita às partes resolverem suas contendas seja por intermédio do Poder Judiciário, ou mesmo externamente a ele.

É importante dizer que “[...] a Resolução n. 125 do CNJ vem exercendo um importante papel no Brasil desde que reconheceu, em 2010, a instituição da ‘Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos’” (TARTUCE, 2019, p. 74) e, com isso, começou a trabalhar de modo mais intensivo com os meios consensuais de solução de conflito, para além do que havia antes com o processo ou mesmo com a arbitragem (cuja lei remonta ao ano de 1996).

Historicamente falando, “O incentivo à consensualidade e ao diálogo sempre esteve presente em nosso ordenamento jurídico, antes mesmo da independência do Brasil” (CABRAL, 2019, p. 75). Atualmente, vive-se um momento em que são imprescindíveis novas formas de solução para o conflito surgido entre as partes, que possibilitem o restabelecimento do diálogo e da comunicação para atingir-se à finalidade da pacificação social.

Desde crianças somos orientados a negociar, mesmo que involuntariamente. Basta lembrar da corriqueira situação de ir até uma mercearia perto de sua casa, e pedir ao dono algumas balas ou chicletes com as moedas que possui. Ele fala o preço e, se você aceitar, irá comprar e sair de lá com a mercadoria.

Isso vai até a vida adulta, todavia, nem sempre a negociação resta perfeita e acabada, não são todas as vezes que a relação será concluída, pois haverá casos em que o conflito surgirá, em razão de divergências, e serão necessários instrumentos que permitam a sua solução.

Neste cenário, em que há o surgimento dos conflitos, os meios autocompositivos ganham destaque, uma vez que se trata de meios pelos quais as próprias partes buscarão chegar a um consenso, havendo um terceiro facilitador para auxiliá-las. Sobre a autocomposição, Trícia Navarro Xavier Cabral (2019, p. 77) tece os seguintes comentários:

[...] a autocomposição foi objeto do II Pacto Republicano, assinado em 13.04.2009 pelos três Poderes da Federação, em que, dentre os compromissos assumidos, constava o de “[...] *Fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios autocompositivos, voltados a maior pacificação social e menor judicialização* [...]”.

[...]

O Conselho Nacional de Justiça, atento à necessidade de implementação de mecanismos adequados de solução de conflitos como forma de melhorar a

justiça brasileira, editou a Resolução n. 125 de 29.11.2010, que trata da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Com o ato, o CNJ cumpriu uma importante missão de chamar para o Poder Judiciário a responsabilidade pela transformação do modelo de Justiça existente no Brasil, abrindo a discussão e as perspectivas sobre os métodos adequados de tratamento de conflitos. (itálico da autora).

Assim, há uma estrutura pensada para a solução consensual dos conflitos, pois não se pode mais falar apenas em processo judicial como método adequado e os demais como alternativos a ele, a adequação transmite a ideia de que há vários meios pelos quais o conflito pode ser resolvido, sem predileção inicial de um em detrimento de outro, devendo-se escolher aquele que mais se adequa a caso concreto. Dessa forma, não há que se falar em mecanismos certos ou errados, mas sim, naqueles que melhor se adaptarão para o desenvolvimento da situação conflituosa.

Em razão desses diversos meios, tem sido utilizada no Brasil a expressão Justiça Multiportas, que representa as múltiplas possibilidades para buscar o acesso à justiça em seu conceito mais amplo. Essa expressão teve inspiração americana, quando Frank E. A. Sander utilizou o termo “Tribunal Multiportas”. Para ele (*apud* CABRAL, 2018, pp. 335-336),

[...] propôs que as Cortes fossem transformadas em “Centros de Resolução de Disputas”, onde o interessado primeiro seria atendido por um funcionário encarregado da triagem dos conflitos, que depois faria o encaminhamento dele ao método de resolução de controvérsia mais apropriado às particularidades do caso (conciliação, mediação, arbitragem, entre outras formas). Essa concepção, contudo, foi divulgada por uma das revistas da ABA (*American Bar Association*) como “Tribunal Multiportas”, e assim ficou mundialmente conhecida.

De acordo com o estudo, mesmo tendo origem de uma conferência proferida em 1976, torna seu raciocínio muito atual, pois vem ao encontro das benesses que advêm dos sistemas, em especial da conciliação e da mediação, que ganharam bastante destaque enquanto meios consensuais de solução de conflito.

No Brasil, ainda segundo Trícia Navarro Xavier Cabral (2018, p. 336), a expressão “[...] Justiça Multiportas foi introduzida em nosso sistema pelo Conselho Nacional de Justiça”, em razão da Resolução n.º 125, editada em 2010 pelo órgão. Esse sistema da “justiça multiportas” traz para o ordenamento jurídico a nova leitura que se deve fazer do acesso à justiça, como acesso à ordem jurídica justa.

A partir da assimilação dessa ideia, e para que os meios consensuais sejam devidamente efetivados, é importante averiguar os instrumentos (a iniciar com a Resolução n.º 125/2010, do CNJ) que permitem e garantem a efetividade da utilização dos meios consensuais, notadamente a conciliação e a mediação.

2.2.1 A Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça como base moderna do atual sistema consensual de solução de conflitos

O sistema de justiça tem se modificado em razão dessa transformação pela qual a sociedade naturalmente vem passando. Independente de se tratar de um ambiente judicial ou extrajudicial, é necessário que seja garantido a todos o acesso à ordem jurídica justa.

A justiça multiportas está instalada no seio da sociedade, para que seja averiguado o mecanismo mais adequado para solucionar o conflito. Vale dizer que “[...] o marco do Brasil recente em termos de sistema multiportas veio com a Resolução 125, do Conselho Nacional de Justiça” (LORENCINI, 2019, p. 66).

A Resolução n.º 125/2010, do CNJ, trouxe consigo a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, através da qual:

[...] buscou-se assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por mecanismos adequados à sua natureza e complexidade, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura da pacificação social, por meio da criação de uma estrutura física e pessoal própria, capaz de gerir as controvérsias de forma racional e profissional.

Essa estrutura idealizada é composta pelo Conselho Nacional de Justiça, que fica responsável, no âmbito nacional, por implementar o programa com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino, pelos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs), que tratam dessa Política Judiciária no âmbito dos Tribunais Estaduais e Federais, e pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), responsáveis pela execução da Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos. (CABRAL, 2018, pp. 336-337).

Em razão disso, os mediadores e conciliadores devem agir de modo racional e profissional, por isso a realização de cursos para a capacitação adequada, e suas atualizações, são indispensáveis para o bom desempenho de suas funções.

Os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) são importantes, pois tratarão da política acima indicada, e farão a gestão para

que seja colocada em prática, junto aos CEJUSCs, as atividades necessárias para a pacificação social e a consequente solução do conflito.

Corroborando com o raciocínio até agora apresentado, para Kazuo Watanabe (2019, p. 105), a Resolução n.º 125/2010 do CNJ possui alguns importantes pilares, sobre os quais menciona:

- a) mudança do paradigma de serviços judiciários, fazendo-os abrangentes também dos mecanismos de solução consensual de conflitos de interesses; [...]
 - b) assegura serviços de qualidade, exigindo que os mediadores e conciliadores sejam devidamente capacitados e treinados;
 - c) centralização dos serviços de conciliação, mediação e orientação, com organização de Centros de Resolução de Conflitos e de Cidadania (Cejusc), assegurando-se o aperfeiçoamento permanente das práticas e seu controle e avaliação mediante a organização de banco de dados e cadastro de mediadores e conciliadores.
- [...]
O objetivo da resolução não é o de resolver a crise de desempenhos da justiça, [...], e sim o de dar tratamento adequado aos conflitos de interesses.

Dessa forma, há coerência com o que vem sendo tratado desde o início do trabalho, pois rompe com a ideia de que tudo se resume ao processo judicial; com isso, novos mecanismos, talvez mais adequados para o caso concreto, ficam à disposição da sociedade, e os meios consensuais ganham destaque como forma de solução pacífica da controvérsia.

A conciliação e a mediação, assim, foram incluídas “[...] como legítimos mecanismos de resolução de controvérsias, sejam litígios pré-processuais ou aqueles já judicializados” (ÁVILA; CABRAL, 2019, p. 175).

Mas não basta isso, é necessária a capacitação e treinamento e, também, que haja atualização efetiva e constante, para que não se descuide do principal: cuidar do lado humano, em relação às partes que estão envolvidas na conciliação e mediação. Não obstante, os CEJUSCs, que serão abordados com mais detalhes em momento oportuno, são essenciais para a efetivação do acesso à justiça, pois são os responsáveis por colocar em prática toda essa política de tratamento adequado de conflitos.

Ainda em relação às referências de Kazuo Watanabe, é importante frisar que os meios consensuais possuem o objetivo de dar tratamento adequado aos conflitos surgidos, e não de resolver a crise do judiciário e diminuir os processos. Embora, na prática, isso vai acontecer por via oblíqua, pois ao se dar o tratamento mais adequado para o conflito, e

solucioná-lo, isso diminuirá a quantidade de demandas judiciais – essa, pelo menos, é a perspectiva.

A Resolução n.º 125/2010 do CNJ foi um importante marco para que a mediação e a conciliação pudessem alcançar a proporção atual. Com referida Resolução, e a consequente previsão “[...] da mediação – e não só da conciliação – consistiu em relevante iniciativa de fomentar o referido método dentro do Poder Judiciário. Antes disso, a mediação só era encontrada na esfera privada ou em projetos públicos pontuais, mas sem grandes adesões” (CABRAL; SANTIAGO, 2020, p. 9).

Assim, demonstra a relevância dessa Resolução para os passos que se tem dado na busca do acesso à justiça e da pacificação social. É possível que haja, para alcançar seus objetivos e “[...] para a implementação das ações, a formação de rede envolvendo parcerias com entidades públicas e privadas (artigo 5º)” (CABRAL; SANTIAGO, 2020, p. 9), bem como a capacitação e treinamento dos conciliadores e mediadores, sobre o que se tratará no próximo capítulo ao abordar os sujeitos da mediação, no tocante particular ao mediador e conciliador; lembrando que, também devem ter capacitação adequada todos que fazem parte do Poder Judiciário e que, de algum modo, auxiliam para o desenvolvimento das sessões e para a solução do conflito.

O Poder Judiciário ganha grande auxílio após a edição dessa Resolução, que trouxe como desdobramento e reforço diversas contribuições para o disposto no atual Código de Processo Civil e na Lei de Mediação, que tratam sobre o tema com bastante entusiasmo. As sessões podem ser processuais, como já dito, ou pré-processuais. Trícia Navarro Xavier Cabral e Hiasmine Santiago (2020, pp. 10-11) abordam nesse sentido:

[...] vê-se que a Resolução contempla a realização de conciliações e mediações não só nos procedimentos processuais, como também abrange uma fase pré-processual, para que a parte busque a solução de seu conflito antes mesmo de iniciar um processo judicial (art. 8º, §1º), sendo, pois, uma política que se reveste de caráter preventivo. Não obstante, os CEJUSCs também são responsáveis pelo exercício da Cidadania, incumbindo-lhes a obrigação de prestar informações e encaminhamentos jurídicos (artigo 10) [...].

Com isso, pode-se compreender que a Resolução em comento é um grande marco dos tempos modernos, e uma verdadeira representante dos meios consensuais de solução de conflito e da busca pela relação “ganha-ganha”, que está dentre os objetivos de tais meios. Não se pode negar que são muitos os desafios para a implementação e atuação efetiva de tais meios, mas têm-se observado que muito já foi feito, e que bons frutos têm sido colhidos, pois

se houver um profissional devidamente capacitado, e que consiga restabelecer a comunicação entre as partes, pelo menos um passo já terá sido dado.

Embora não se trate especificamente da Resolução n.º 125 do CNJ, é salutar trazer à cena que o Conselho Nacional do Ministério Público também encampou essa política de tratamento adequado dos conflitos e pela busca da autocomposição. Isso é explicitado por meio da “[...] Resolução n.º 118/2014 do CNMP, que instituiu a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição” (BADINI, 2016, p. 229) e, com tal instituição, fez com que o Ministério Público também participasse desse movimento pela consensualidade, que deve fazer a “[...] implementação e a adoção de mecanismos de autocomposição, entre os quais estão negociação, mediação, conciliação, processo restaurativo e convenções processuais” (BADINI, 2016, p. 229).

Isso significa que todos os esforços estão sendo canalizados no mesmo sentido, o que demonstra o valor que os meios consensuais possuem para, de fato, chegar-se à resolução do conflito de forma pacífica, com o restabelecimento do diálogo e com as partes saindo cientes e satisfeitas com o que resolveram em conjunto.

Os objetivos da Resolução n.º 125/2010 do CNJ precisam ser implementados, juntamente com as ideias previstas no Código de Processo Civil e na Lei de Mediação que serão abordadas em sequência, pois assim haverá um sistema multiportas que permita às partes a solução consensual do conflito. Para Kazuo Watanabe (2019, p. 111):

Mesmo com atraso, se os objetivos da Resolução n.º 125 forem correta e efetivamente implementados, teremos, sem dúvida alguma, no Judiciário brasileiro, uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, que assegurará, desde que bem organizada e com qualidade, os serviços a serem prestados e um **acesso à justiça** na dimensão atualizada, ou seja, de **acesso à ordem jurídica justa**. (negrito do autor).

Assim, a efetividade dessa política passa por uma organização estrutural que deve existir, com um ambiente hospitaleiro e acolhedor, com profissionais capacitados e preparados para lidar com a situação conflituosa apresentada, bem como com uma postura madura por parte de todos os envolvidos na sessão, desde a conscientização da sociedade, das pessoas que buscam a solução para seus conflitos junto aos meios consensuais, e também de mediadores e conciliadores, para que tenham a ciência de que não estão ali para julgar e decidir como se juízes fossem, mas para ajudar, e também dos advogados, para que não criem embaraços e obstáculos para a solução consensual, e sim, pelo contrário, que tenham a noção de seu papel de colaborador para a pacificação social.

Uma vez que isso tudo se concretize, a Resolução n.º 125 do CNJ terá conseguido seu pleno sucesso, pois seus objetivos terão sido verdadeiramente alcançados. Além dela, há outros instrumentos que seguem a mesma vertente, e que também merecem destaque, como a Lei de Mediação.

2.2.2 Particularidades da Lei de Mediação

O ano de 2015 foi extremamente relevante quando se fala em acesso à justiça e na necessidade de se solucionar os conflitos consensualmente, pois foram promulgadas duas leis essenciais: o Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015) e a Lei de Mediação (Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015).

Embora temporalmente o CPC/2015 tenha sido aprovado anteriormente, sua entrada em vigor ocorreu apenas 1 (um) ano após sua publicação, ao passo que a Lei de Mediação entrou em vigor 180 (cento e oitenta) dias depois de publicada; por isso, trata-se em primeiro momento sobre suas nuances para, depois, ser abordado o diploma processual civil.

Essas leis “[...] acolheram, em linhas gerais, os fundamentos da política judiciária nacional instituída pela Resolução n.º 125/2010, inclusive o conceito atualizado de acesso à justiça” (WATANABE, 2019, p. 111).

Desta feita, diversos instrumentos normativos estão perfeitamente alinhados à política de tratamento adequado dos conflitos previstos pela Resolução n.º 125/2010 do CNJ, possibilitando a interpretação do acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa.

A definição de mediação está prevista no art. 1º da Lei n.º 13.140/2015. “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

A definição legal supracitada explicita o que já foi falado inicialmente sobre esse meio de solução de conflito, bem como apresenta a função do mediador, que estará presente para facilitar a comunicação entre as partes, não tendo o papel sequer de apresentar sugestões, ao contrário do conciliador, que pode sugerir caminhos, para que as partes cheguem à solução do conflito. Sobre o conciliador e o mediador será tratado de forma mais detalhada no próximo capítulo.

Diversos excertos da Lei de Mediação também serão tratados na sequência da pesquisa, e outros reforçados, como os conceitos de mediação e a questão do conciliador, as

formas como ela pode se dar (judicial, extrajudicial ou no âmbito da administração pública); também serão mencionados mais pormenorizadamente os princípios e técnicas que regem a mediação (e que de igual modo se aplicam à conciliação), e acerca da participação dos advogados, quer seja nas sessões processuais ou pré-processuais.

Deste modo, cumpre trazer neste momento alguns breves apontamentos, para fins de compreender a Lei de Mediação, até em razão desse instrumento que busca efetivar a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos, mas sem prejuízo de uma abordagem mais detalhada no decorrer do estudo.

Em um primeiro momento, a mediação pode ser situada como sendo judicial ou extrajudicial. A primeira é considerada obrigatória, ressalvadas as situações de dispensa, que contemplam as hipóteses em que não se admite a autocomposição ou ambas as partes se manifestem no sentido de não se interessarem por tal forma de solução de conflito, e precisa de algumas formalidades a serem seguidas, uma estrutura física e pessoal que propicie às partes um mínimo de dignidade, e com profissionais devidamente capacitados, após curso de formação seguindo as diretrizes do CNJ; já a segunda é facultativa, dispensa maiores formalidades e exigências em comparação com a judicial, inclusive quanto à formação do mediador, e “[...] poderá ser realizada por meio independente, utilizando-se um mediador *ad hoc* (contratado para o caso) ou por meio institucional, utilizando-se de uma câmara de mediação, credenciada ou não nos tribunais” (ISOLDI, 2018, p. 291). Assim, enquanto na judicial, que será realizada através da estrutura do Poder Judiciário, quer no CEJUSC ou nos próprios tribunais, a extrajudicial é mais flexível, para acontecer realmente se as partes assim o quiserem, e não tiverem a intenção de buscar suporte junto ao Poder Judiciário.

Desta feita, como o objetivo da pesquisa está voltado à mediação judicial, é importante salientar algumas situações que se fazem presentes em tal procedimento, tanto em se tratando de sessões processuais quanto nas pré-processuais que são desenvolvidas.

Sem prejuízo da aplicação também em um ambiente extrajudicial, a mediação é pautada em diversos princípios, previstos nas disposições gerais da lei, como a imparcialidade do mediador, a oralidade, a informalidade, a autonomia da vontade das partes e a confidencialidade (previstos no art. 2º da Lei de Mediação). Embora se faça algumas remissões sobre tais princípios ainda nesse tópico, eles serão tratados de forma específica logo após a apresentação dos instrumentos que garantem a pacificação social e que estão voltados para os métodos consensuais de solução de conflito. É muito importante o respeito a esses

princípios, pois essencial não só para o resultado satisfatório do conflito, como para dar maior credibilidade à mediação como meio de solução de conflitos.

Os mediadores são pessoas indispensáveis quando se trata desse meio consensual, pois devem ser capacitados a fim de exercerem as atividades e lidarem adequadamente com as pessoas; a falta de qualificação do profissional pode trazer consequências perversas, pois além de não solucionar o conflito, pode gerar novos conflitos. Daí a necessidade de capacitação, atualização e reciclagem, se for o caso, para melhor desempenharem as atividades. Sobre essas pessoas, há previsão nos arts. 4º a 13 da Lei n.º 13.140/2015, sendo que foi dada mais ênfase aos mediadores judiciais, quer os que atuam em sessões oriundas de ações já propostas junto ao poder judiciário, ou também os que atuam em sessões pré-processuais, advindas diretamente dos CEJUSCs, sem ação judicial proposta; no tocante à mediação extrajudicial e, conseqüentemente, aos mediadores que atuam em tais situações, há um ambiente mais flexível para o desempenho das atividades.

Em seqüência, os arts. 14 a 29 da Lei de Mediação tratam do procedimento de mediação. Os destaques aqui ficam por conta de o conflito poder ser submetido à mediação mesmo que haja processo judicial ou arbitral em curso; essa regra corrobora com o disposto no CPC/2015, que defende que a mediação (e a conciliação) deve ser estimulada a qualquer tempo por juízes, advogados, defensores públicos, promotores de justiça e todos que estejam no ambiente processual. Assim, resta importante dizer que os meios consensuais podem ser utilizados a qualquer tempo, desde que haja, como o próprio nome já diz, “consenso” entre as partes para a adoção de tais meios.

Ademais, outro item sobre o qual merece realçar, é o que consta dos arts. 24 a 26 da lei em comento. No art. 24, é salientada a criação, pelos tribunais, de centros judiciários de solução consensual de conflitos, a fim de que neles se realizem as sessões de mediação e de conciliação, tanto processuais quanto pré-processuais. O art. 26, por seu turno, trata da obrigatoriedade da presença de advogados ou defensores públicos nas sessões, ressalvadas as hipóteses das Leis n.º 9.099/95 e 10.259/01; em relação a isso, percebe-se a importância de tratar sobre tal tema, que será objeto de abordagem específica, pois a participação do advogado ou defensor público é indispensável para que as partes tenham certeza de que os meios consensuais visam garantir o melhor para ela, a fim de que cheguem, em conjunto, a um resultado para o conflito de forma não impositiva por quem quer que seja.

Os arts. 30 e 31, por sua vez, falam da confidencialidade e suas exceções; esse princípio deve estar presente sempre que se fala em mediação (e mesmo na conciliação), pois

não há coisa pior do que você expor uma situação pessoal, por vezes íntima, e logo após a sociedade toda ficar sabendo. É necessária a confidencialidade, pois se trata de uma proteção com o fim de garantir credibilidade aos mecanismos consensuais; uma exceção que pode ser apontada ocorre no caso de informação relacionada a crime de ação pública (conforme art. 31, §3º, da Lei n.º 13.140/2015).

Outro comentário sobre essa lei, embora sucinto, diz respeito ao capítulo III da Lei de Mediação, que trata da autocomposição relacionada à Administração Pública, quando for parte pessoa jurídica de direito público. Mesmo que diga respeito a situação envolvendo ente público, é importante ter em mente que a mediação (e a conciliação) sempre é um bom caminho, pois possibilita a composição do conflito pelas próprias partes, sem que haja desgastes intensos em razão de um processo judicial. Por isso, embora não se aprofunde na temática, essas disposições vieram em boa hora, demonstrando a relevância que a autocomposição ganha no cenário atual.

Quando se fala acerca da mediação judicial ser obrigatória, aqui merece uma observação. Cesar Felipe Cury (2016, p. 498) diz que “[...] a previsão do art. 27 da Lei de Mediação revoga o art. 334, §§ 4º e 5º do CPC/15, ante sua total incompatibilidade, pela ausência de previsão de possibilidade de recusa à sessão de autocomposição”. Com isso, o autor define que a lei trata de mediação obrigatória, mesmo com as ressalvas mencionadas de ambas as partes manifestarem desinteresse ou no caso de não se admitir a autocomposição. O autor ainda diz que, “Como se trata de lei especial (*lex specialis derogat generali*) e posterior (*lex posterior derogat legi priori*), não há dúvida de que a Lei de Mediação deve prevalecer sobre a lei geral do CPC/15” (CURY, 2016, p. 498).

Desta feita, ele conclui que “[...] a partir de dezembro de 2015 a mediação judicial será obrigatória, devendo juízes e tribunais se prepararem adequadamente para contemplarem em suas rotinas a etapa prévia de busca da solução pelo consenso” (CURY, 2016, p. 499).

Quanto à constitucionalidade da mediação obrigatória, entende-se não padecer de vício que gere a inconstitucionalidade do dispositivo, uma vez que a própria Constituição Federal de 1988, “[...] logo em seu preâmbulo, estabelece como valores fundamentais a harmonia social e da ordem interna através da solução pacífica das controvérsias” (CURY, 2016, p. 499). Todavia, essa obrigatoriedade pode ser considerada como “regra”, e há “[...] estreitos limites legais que afastam a obrigatoriedade do ato” (WATANABE; SANTANA; TAKAHASHI, 2020, p. 151), ou seja, existem exceções que devem ser consideradas e respeitadas.

Imagine a situação em que a parte seria forçada a comparecer à sessão de mediação ou conciliação; talvez isso tornaria ainda mais litigiosa e desgastante a demanda, ainda mais se a parte contrária também tiver a mesma oposição ao procedimento. Então, se ambas se manifestarem pela não realização, até para a garantia do respeito à autonomia das partes e da duração razoável do processo (aqui pensando em um processo judicial preexistente), é mais positivo não se ter a sessão, pelo menos não naquele momento inicial, já que ela pode se realizar a qualquer tempo e, quem sabe, no decorrer do processo o pensamento até mude, e a mentalidade seja diferente, com o fim de inserir a autocomposição no curso do processo.

Conforme Kazuo Watanabe, Daldice Santana e Bruno Takahashi (2020, p. 151), tem se notado:

[...] que muitos juízes não estão designando essa audiência, com base em diversas justificativas, tais como: falta de estrutura, ausência de prejuízo caso não haja sua realização, baixa probabilidade de autocomposição [...], violação à autonomia da vontade e à liberdade de contratar das partes [...]. Além desses motivos, há ainda as circunstâncias em que o artigo 334 é simplesmente ignorado pelos magistrados.

Assim, a autonomia da vontade deve ser respeitada, isso se ambas as partes assim o quiserem, pois se uma delas entender razoável a autocomposição, ela deve ocorrer, até porque pode ser que essa parte que deseja o meio consensual como forma de resolver o conflito tenha a intenção de dialogar com a parte contrária, e mesmo atender ao que a outra parte queira, caso razoável para a situação concreta, mas nos moldes a serem ajustados na sessão a se realizar. O que não pode é a parte se utilizar da sessão de mediação ou conciliação com intuito meramente protelatório.

Desta feita, entende-se que não é possível forçar as partes a nada, senão haveria um desvirtuamento de todas as intenções trabalhadas pela política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos, apregoada lá desde a Resolução n.º 125/2010, do CNJ.

Não se enquadrando nas situações excepcionais, devem ser realizadas as sessões, não se podendo recusá-las preliminarmente sob os pretextos invocados acima, afinal, não se pode fugir à autocomposição pela simples presunção de que seja um caso de “baixa probabilidade de autocomposição”, ou simplesmente porque se entende que não haverá prejuízo no caso de não se realizar a mediação ou a conciliação, sob pena de cerceamento dos mecanismos de solução de conflitos que podem suprir as necessidades das partes, apaziguar as relações (por vezes estremecidas), restabelecer o diálogo e comunicação e, ao fim, solucionar da forma mais adequada e pacífica a controvérsia.

Em algumas oportunidades, vê-se que a Lei de Mediação não tem sido aplicada em sua integralidade, utilizando-se de modo mais latente o CPC/2015 embora, como os autores supracitaram, nem mesmo o art. 334 do CPC tem sido respeitado em diversas oportunidades.

Para que se possa efetivar os meios consensuais de solução de conflito, reforça-se a necessidade de conscientização da sociedade, para que tenha uma educação jurídica e orientação pautada em um ambiente pacífico, solidário e harmonioso e que, assim, a postura litigiosa possa dar espaço à da autocomposição, como meio de pacificação social.

A fim de complementar a análise realizada até agora, em relação aos instrumentos utilizados para a efetivação de um ambiente de pacificação social, é importante tratar do diploma mais comumente utilizado quando se fala de mediação e conciliação judiciais, que é o Código de Processo Civil, que ganhou grande visibilidade em razão do advento de seu atual texto, promulgado em 16 de março de 2015.

2.2.3 O Código de Processo Civil e a sua contribuição quanto aos meios pacíficos para se solucionar o conflito

O panorama atual da doutrina processual apregoa por uma ideia mais social em seu desenvolvimento; ao contrário do excessivo formalismo e exigências, é permitida uma maior liberdade na busca de se solução do conflito e, mesmo antes dele surgir, há diversos trechos que trazem tal possibilidade. Basta imaginar os negócios processuais que podem ser realizados entre as partes, e que vem ganhando força com o passar dos dias, podendo acontecer até mesmo na execução, o que é interessante, mas com suas devidas ressalvas, ou então a possibilidade de resolver os conflitos por meio da autocomposição, através dos institutos da mediação e da conciliação, trazendo para um contexto social, conforme apregoadado pela própria exposição de motivos do atual Código de Processo Civil.

Com isso, o processo não está mais distante das partes, que são as protagonistas de suas próprias histórias, devendo participar para que possam, em conjunto, solucionar as controvérsias que lhes dizem respeito. No decorrer do estudo, em diversas oportunidades foram feitas (e ainda se farão) referências ao Código de Processo Civil e seu viés mais social, pois inevitável tratar deste diploma legal ao se desenvolver os temas até agora analisados, o que facilita, inclusive, sua abordagem nesse momento.

É possível observar que, em diversas circunstâncias, o CPC/2015 acaba sendo mais visualizado e utilizado do que a Lei de Mediação, embora referida lei trate também da

mediação judicial; por este motivo, uma sugestão que se apresentará, em momento oportuno, é no sentido de se ajustar, por meio de alteração, determinados dispositivos atuais do Código de Processo Civil, para fazer contemplar itens até então restritos à lei especial.

A presença do advogado é essencial para o bom desenvolvimento do sistema de justiça e, diante do caráter mais social que o CPC/2015 apresenta, é importante que se façam presentes todos os mecanismos que possibilitam a composição do conflito de forma harmônica e pacífica, garantindo a mais plena forma de acesso à justiça que se pode imaginar.

Assim, é importante a presença do advogado, e isso é destacado pois há situações em que, mesmo havendo um processo judicial, não é na totalidade das vezes que o advogado se faz presente; então, as propostas que se apresentará no capítulo seguinte, nesse tocante, vêm no sentido de contemplar novas hipóteses, em consonância com a Lei de Mediação, e buscar a efetividade do próprio CPC/2015, para que as situações lá apresentadas sejam, de fato, colocadas em prática, já que de nada vale uma lei que traga aspectos mais sociais, se eles não pudessem ser observados no mundo real.

Alguns dispositivos do CPC/2015 “[...] revelam seu perfeito alinhamento à política pública instituída pela resolução nº 125” (WATANABE, 2019, p. 111), resolução esta do CNJ, sobre a qual já se tratou. Podem ser apresentados os arts. 3º, §§2º e 3º, e 165, *caput* e §1º (WATANABE, 2019, pp. 111-112) do diploma processual civil. Esses artigos indicam a necessidade de se buscar, sempre que possível, a solução consensual, pacífica para a solução do conflito, devendo ela ser estimulada por todos que fazem (ou podem fazer) parte do processo, como juízes, defensores públicos, promotores de justiça, advogados, ou seja, pode ser estimulada tanto antes da propositura de demanda judicial – nas sessões pré-processuais – quanto durante o curso do processo.

O próprio CPC/2015, ainda, delinea sobre a criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos, o que deverá ser feito pelos tribunais. Disposição no mesmo sentido está prevista na Lei de Mediação, conforme supramencionado, e de acordo com disposição da Resolução n.º 125/2010, do CNJ.

O Código de Processo Civil e a Lei de Mediação devem ser adotados de forma complementar, e não excludentes. Nesse sentido também apregoa Ana Cândida Menezes Marcato (2020, p. 64), conforme se pode observar:

[...] considerando que não houve revogação expressa de qualquer dos diplomas legais pelo outro e que suas estruturas de princípios e diretrizes são similares –, faz todo sentido a interpretação que prevê a utilização do diálogo

das fontes diante da aparente antinomia dos dispositivos no CPC de 2015 e da lei de mediação.

Corroborando com esse entendimento, a ideia que serviu de base para a autora supra fazer a exposição, foi apresentado com maior profundidade por Fernanda Tartuce (2019, pp. 298-299), para quem:

A primeira justificativa para a aplicação do diálogo das fontes refere-se à funcionalidade: como vivenciamos uma explosão de leis (um “Big Bang Legislativo”, na feliz expressão de Ricardo Lorenzetti), nesse mundo pós-moderno, globalizado e complexo abunda a quantidade de normas jurídicas – a ponto de deixar o aplicador do Direito desnorreado, diga-se de passagem. Por força do diálogo das fontes é viável reconhecer a possibilidade de subsunção concomitante do Novo CPC e da Lei de Mediação; afinal, os dois sistemas normativos dispõem de princípios comuns ao expressar ter como pilares a autonomia da vontade, a imparcialidade, a confidencialidade, a oralidade e a informalidade.

Em casos de dúvida quanto à aplicação de normas de um ou outro instrumento normativo, o intérprete deverá conduzir sua conclusão rumo à resposta que mais se coadune com os princípios da mediação.

Desta feita, não restam dúvidas que os dois dispositivos são complementares e devem ser aplicados de modo que um não exclua o outro, respeitadas as particularidades e excepcionalidades que um ou outro possam prever entre seus dispositivos.

As atuais disposições constantes no CPC/2015 inserem a mediação e a conciliação (meios autocompositivos) como objetivo ao ser alcançado, pois consta nas normas fundamentais do processo civil – art. 3º, §2º. Não obstante, o *caput* deste artigo trata da inafastabilidade da jurisdição, onde se deve garantir a todos a proteção estatal, a fim de que o acesso à justiça seja plenamente concedido. Essa premissa é prevista, originalmente, no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, que já foi apresentado anteriormente.

Feitas essas observações, pode-se dizer que “[...] a Lei nº 13.105/2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, estabeleceu como uma de suas premissas o incentivo ao uso de formas não adjudicatórias de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação” (ÁVILA; CABRAL, 2019, p. 175).

Vale lembrar que “O Código anterior não fazia qualquer menção à mediação e referia-se à conciliação basicamente como integrante de um dos atos do processo de conhecimento, a audiência preliminar, a ser realizada, em regra, pelo próprio juiz” (ALMEIDA; PANTOJA, 2016, p. 140).

Visto isso, pode-se observar a valorização dos meios consensuais pelo código atual, pois incentiva a autocomposição a qualquer tempo, a ser estimulada por todos os envolvidos, destacando-se que a decisão homologatória de autocomposição judicial ou extrajudicial de qualquer natureza são títulos executivos judiciais, conforme previsto no art. 515, incisos I e II, do CPC/2015.

Essa valorização dá um ar de credibilidade e seriedade a esses instrumentos, para se garantir a solução do conflito pelas próprias partes, pois elas depositam suas confianças na mediação e na conciliação para resolverem as controvérsias de modo pacífico, com o restabelecimento da comunicação e do diálogo entre elas.

Em termos legais, é importante destacar o art. 3º do CPC/2015, que traz como objetivo fundamental a promoção da solução consensual dos conflitos (§2º) e o dever de estímulo a esses meios por todos os sujeitos que podem se envolver para solucioná-los, como juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público (§3º), conforme já indicados, e podendo ocorrer inclusive no curso do processo judicial, o que pressupõe que pode acontecer antes também, no caso de sessões pré-processuais realizadas nos CEJUSCs.

Concordando com esse pensamento, Mayara de Carvalho e Juliana Coelho Tavares da Silva (2018, p. 428) destacam que “[...] o código prioriza os métodos consensuais de resolução de conflito, que devem ser oportunizados a qualquer tempo do processo”.

Essa priorização dos meios consensuais é motivo de comemoração, pois não se pensava, anos atrás, em existir um método que valorizasse tanto as partes, que muitas vezes ficavam com a condição de coadjuvantes, deixando o protagonismo para os juízes e para os advogados e seus incansáveis embates. Houve uma mudança de visão, devolvendo o papel principal às partes, e “A mudança pode repercutir positivamente na democratização do processo, à medida que reforça o policentrismo decisório, rompe com o autoritarismo da decisão solipsista e oferece possibilidade para o empoderamento e a autonomia das partes” (CARVALHO; SILVA, 2018, p. 428).

Além desses dispositivos essenciais, previstos na parte estrutural do direito processual (por se tratar de normas fundamentais), foi dada atenção aos meios consensuais nos arts. 165 a 175, que regem o tema, dispondo sobre os conciliadores e mediadores, seus princípios (como, por exemplo, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade), que serão abordados em sequência, e sobre a necessidade de capacitação dos mediadores e conciliadores para o bom exercício de sua função. Vale dizer que eles foram alçados à qualidade de auxiliares da justiça, conforme reza o art. 149 do CPC/2015.

A administração pública também está contemplada nos meios consensuais de solução de conflitos, consoante art. 174 do CPC/2015, que diz que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação ou conciliação para resolverem conflitos nos quais estiverem envolvidas, nos moldes de referido dispositivo. Assim, resta claro que:

A Fazenda Pública não podia ficar de fora dessa nova era de pacificação social, sobretudo do modelo multiportas de solução de conflitos, dentre as quais se encontra a conciliação, e foi por isso que o novo CPC trouxe a previsão de câmaras de mediação e conciliação com o objetivo de dirimir conflitos que envolvam órgão e entidades da Administração Pública. (FALEIRO, 2020, p. 323).

Desta feita, o atual Código de Processo Civil, com ideologia muito mais social do que qualquer outro diploma processual civil já existente no Brasil, possibilita às partes a busca pela composição dos conflitos de forma consensual, ou seja, elas próprias assumem os papéis de protagonistas e buscam, com o intermédio de um facilitador (o mediador ou conciliador), restabelecerem o diálogo e, com a ajuda de terceiros (como os advogados), chegarem a uma solução que fique boa para ambas, possibilitando a pacificação social, tão almejada na sociedade moderna.

Mais do que dissertar sobre os dispositivos legais, nesse momento foi importante situar o caráter social do Código, e o valor que ele deu para a autocomposição, tratando-a como um de seus principais objetivos, e contemplando a mediação e a conciliação como fundamentais para que o conflito seja resolvido, com a capacitação adequada dos profissionais que fazem parte dessa estrutura, para que os resultados colhidos sejam positivos, e a experiência seja a melhor e mais exitosa possível.

Com essa compreensão, da estrutura do direito processual civil, agora voltada também para a autocomposição, e não apenas para o litígio e a prolação de uma decisão imperativa, é possível imaginar a solidificação de uma cultura de pacificação social.

Para tanto, é possível valer-se dos mais diversos mecanismos para que isso aconteça, inclusive virtuais, que se instalaram e vieram para ficar na sociedade brasileira, fazendo-se cada vez mais presentes no ordenamento jurídico, tanto em razão da evolução natural, quanto por fatores que exijam essa ocorrência, como aconteceu em razão da pandemia causada pela COVID-19, que apregoou o distanciamento social e fez com que alternativas (até então pouco utilizadas) virassem a opção em momento onde as pessoas não podiam mais circular como anteriormente, e precisavam respeitar as medidas de saúde apresentadas.

Há de se destacar a necessidade de respeito aos instrumentos acima apresentados, sem prejuízo de outros que também possam tratar sobre o tema, pois somente assim será possível buscar a melhor forma de solução do conflito, levando-se em consideração a importância e o valor que a mediação e a conciliação possuem no atual cenário brasileiro.

Em razão desses instrumentos, e conforme apresentado de forma superficial acima, é possível analisar agora, com mais detalhes, os princípios e regras que regem a atividade do mediador e do conciliador e, por conseguinte, o desenvolvimento das sessões de mediação e conciliação, pois seria inconcebível imaginar determinada questão deliberada numa sessão de mediação se, ao final, o mediador (ou quaisquer das pessoas lá envolvidas) sáísse falando aos quatro cantos sobre o que foi lá conversado.

Antes de se falar propriamente dito sobre as particularidades dos mediadores e conciliadores, há de se conhecer esses princípios e regras que envolvem a sua atuação, e se enquadram nos instrumentos normativos apresentados acima, guardando total relação com o já estudado.

2.3 PRINCÍPIOS E REGRAS PARA A ATUAÇÃO DOS CONCILIADORES E MEDIADORES

Após compreender a essência dos instrumentos que visam garantir a pacificação social, é importante destacar alguns dos princípios e regras que devem ser observados durante a atuação do mediador e do conciliador e que, na verdade, visam a proteção de todo o sistema de conciliação e mediação.

Destaca-se que os “princípios que regem a mediação e a conciliação devem ser observados não apenas para o alcance dos bons resultados que delas se podem extrair, mas também porque afetam a própria validade da autocomposição” (WAMBIER; LIBLIK, 2020, p. 488).

Embora o art. 2º da Lei de Mediação trate dos princípios que orientam a mediação (e, por assim dizer, também a conciliação), sinaliza-se que nem todos os itens lá apresentados dizem respeito especificamente a princípio propriamente dito, mas sim, alguns são tidos como regra; dois exemplos dessa situação são a imparcialidade e a busca do consenso. Para Ravi Peixoto (2016, p. 95):

[...] a imparcialidade não tem estrutura normativa de princípio, mas de regra, por ter aptidão de resolver as questões jurídicas. Se o mediador ou o

conciliador for parcial, deve ser afastado, a exemplo da aplicação das hipóteses de impedimento e suspeição a esses auxiliares da justiça (art. 148, II, CPC). A mesma situação ocorre com o princípio da busca do consenso, introduzido pelo art. 2º, VI, da Lei 13.140/2015. Apenas estabelece que a decisão deve ser consensual, mas não tem aptidão para criar/interpretar outras regras.

Por esse motivo, mantém-se o título do presente tópico como “princípios e regras”, até em razão do acima explicitado. Não obstante, tem-se que destacar que os princípios (e regras) elencados no art. 2º da Lei n.º 13.140/2015 estão em rol exemplificativo; havendo outros que bem regulem a mediação e a conciliação, também deverão ser aplicados, assim como devem ser considerados os princípios fundamentais que regem o processo civil, e suas regras.

Deste modo, pode-se passar à análise, mesmo que sucinta, de alguns desses princípios, sem a intenção de esgotar cada detalhe sobre eles, o que deveria ser feito em estudo específico, dadas as tantas variáveis nas quais seus conceitos podem se desdobrar, e em razão do rol aberto que possui.

Para a análise em comento, além do art. 2º da Lei n.º 13.140/2015, que trata dos princípios da imparcialidade, isonomia, oralidade, informalidade, autonomia da vontade, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé, é importante a análise do art. 166 do CPC/2015, que se refere aos princípios da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada. Só da menção desses princípios, pode-se destacar que eles se comunicam em diversos pontos, e se complementam em outros (o que demonstra o nítido caráter exemplificativo dos itens colocados nesses dois dispositivos).

Além dos dois diplomas legais, e “[...] da conjugação de tais dispositivos, convém destacar que o anexo III da Resolução nº 125, de 2010, do CNJ, institui o Código de Ética dos conciliadores e mediadores judiciais” (CUNHA, 2020, p. 8) e, para tanto, há necessidade da observância de alguns princípios, a saber: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

Em suma, pode-se observar a complementariedade dos dispositivos acima referenciados, que demonstram o zelo no sentido de pensarem no mesmo sentido, qual seja, de se buscar o melhor resultado para o conflito surgido.

De início, a independência traduz a ideia de que o mediador (e o conciliador) deve atuar “[...] sem submissão hierárquica a algum órgão ou autoridade. [...] submete-se às normas

contidas no ordenamento, não estando dependente de qualquer autoridade ou órgão de controle” (CUNHA, 2020, p. 9). Isso significa que inexistente “[...] qualquer conflito de interesse ou relacionamento anterior capaz de afetar a credibilidade do mediador e a condução do processo de mediação” (BRAGA NETO, 2019, p. 160).

Quanto à imparcialidade, tem-se que os “[...] mediadores e conciliadores não podem atuar de forma tendenciosa em relação a qualquer um dos conflitantes, independentemente de valores e convicções pessoais” (WAMBIER; LIBLIK, 2020, p. 489). Com isso, o mediador e o conciliador não podem agir de forma que aparentem estar tendenciosos a uma das partes, eles devem se manter equidistantes ao conflito, cumprindo sua função de auxiliar no estabelecimento da comunicação e, quando muito, apresentar sugestões para que as partes cheguem a determinado resultado (esta última ideia, no caso da conciliação), não podendo interferir ou persuadir para chegar a resultado que beneficie apenas uma das partes.

Em decorrência da imparcialidade, é necessária a isonomia entre as partes, ou seja, deve ser estabelecido um equilíbrio para que nenhuma parte esteja em desvantagem quando do desenvolvimento da mediação ou conciliação, cabendo aos sujeitos responsáveis por conduzir o procedimento “[...] agir com igualdade em relação às partes, mas também, e sobretudo, neutralizar desigualdades, atuando para compensar fraquezas apresentadas por uma delas [...]” (CUNHA, 2020, p. 11).

Sobre a oralidade, ela é considerada um princípio “[...] informativo do procedimento de mediação, aplicando-se para estabelecer a comunicação entre o mediador e as partes envolvidas” (CUNHA, 2020, p. 11). Em linhas gerais, tanto este princípio quanto o da informalidade indicam que as sessões de mediação e conciliação devem permitir às partes o restabelecimento do diálogo, pois a maior parte dos atos são falados e depois reduzidos a termo com o resultado ao qual se chegou, bem como, realizados “[...] em ambiente informal, leve, com linguagem simples e de fácil compreensão, sem roupas solenes ou símbolos que inibam os interessados” (CUNHA, 2020, p. 12).

As partes devem atuar com a garantia da autonomia de suas vontades, de modo que o mediador (e o conciliador) respeite suas manifestações sem imposição por ser um facilitador, daí deve-se reservar “[...] um espaço destinado para que os interessados possam decidir assuntos de seu interesse e construir a solução do seu conflito” (CUNHA, 2020, p. 13), restabelecendo a comunicação e chegando a um denominador comum.

Essa autonomia ganha um princípio que está a ela alinhado, que é o do empoderamento, ou seja, deve ser destacada a importância das partes para se chegar ao

resultado almejado, e elas são essenciais para que o conflito se resolva. Pelo empoderamento, é dado o poder para que, por elas mesmas, resolvam o conflito.

A busca pelo consenso é considerada princípio pela lei de mediação, mas é importante ressaltar que apenas serve de baliza para se chegar ao resultado almejado, pois essa normativa, em si, não tem o condão de criar ou interpretar outras regras, conforme já mencionado anteriormente. O compromisso da pessoa que atua para que as partes cheguem à autocomposição é “[...] com a obtenção do consenso entre as partes, atuando com imparcialidade e respeitando a autonomia de vontade delas” (CUNHA, 2020, p. 14).

O princípio da confidencialidade possui grande importância no sistema da autocomposição. “Também chamado de princípio do sigilo, a exigência da confidencialidade é essencial para a garantia de que as sessões de mediação ou conciliação possam ter maior chance de sucesso” (PEIXOTO, 2016, p. 98)

Assim, é dever do conciliador e do mediador manterem sigilo sobre o que foi conversado durante as sessões, pois são expostas as situações mais íntimas e particulares das pessoas, bem como a esperança do que pretendem ver resolvido; imagine a situação de, após tudo isso ser exposto, um terceiro estranho às partes (conciliador, mediador, observador ou quem quer que seja) sair contando tudo que viu e ouviu da sessão, seria simplesmente catastrófico, não só para a solução do conflito, mas pela quebra de confiança das partes em relação à mediação e à conciliação, que cairiam em absoluto descrédito.

Por isso, deve-se manter o sigilo e instruir a todos que participaram da sessão, tanto o conciliador quanto o mediador, como também os membros de suas equipes, de que não poderão divulgar e depor em relação aos fatos e elementos daquela mediação ou conciliação realizada (em conformidade com o art. 166, §2º, do CPC/2015).

Em tempo, para finalizar as observações quanto ao princípio da confidencialidade, reforçam a ideia acima apresentada Luiz Rodrigues Wambier e Regiane França Liblik (2020, pp. 490-491):

[...] mesmo que o processo em razão do qual a audiência de mediação ou conciliação tenha sido designada seja regido pelo princípio da publicidade, o conteúdo da mediação ou conciliação deve ser mantido em sigilo, ressalvadas as hipóteses de autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes. O escopo desse princípio é proporcionar às partes um ambiente seguro e favorável à negociação, garantindo-lhes que: (a) o conteúdo da negociação não pode ser utilizado como prova no processo em que se desenvolver a mediação/conciliação ou em qualquer outro; (b) o terceiro facilitador não pode divulgar ou depor em qualquer processo sobre fatos ou elementos revelados na conciliação ou mediação; (c) o terceiro

facilitador não poderá atuar como advogado da parte no processo em que foi mediador ou conciliador e nem nos conexos.

Dessa análise, compreende-se a importância da confidencialidade para o bom desenvolvimento da mediação e da conciliação, pois dará às partes maior segurança para que possam expor tudo que realmente precisa ser apresentado, com o fim de resolver o conflito.

A mediação e a conciliação também devem ser orientadas pelo princípio da boa-fé, aqui entendida a boa-fé objetiva, pela qual “[...] a conduta há de ser coerente, e não contraditória, exigindo-se um conteúdo mais ético que evite a frustração de expectativas legítimas” (CUNHA, 2020, p. 16), ou seja, agir com boa-fé é dever de todos, desde o mediador (ou conciliador), sua equipe, as partes e todos que de algum modo participam do procedimento, até mesmo para garantir sua lisura.

Acerca da decisão informada, é um princípio pelo qual se deve informar as partes sobre as consequências da decisão que tomarem, o que significa dizer que os participantes devem ser “[...] bem informados para que não sejam surpreendidos por qualquer consequência inesperada da solução pela qual venham a optar” (CUNHA, 2020, p. 17). Este princípio, então, “[...] visa resguardar a orientação do cidadão sobre a possibilidade de escolha do meio mais adequado para a solução do seu litígio e os procedimentos que serão seguidos para o desenvolvimento do diálogo entre os conflitantes” (PAUMGARTTEN, 2018, p. 188).

Os mediadores e conciliadores devem ser competentes para a condução da atividade autocompositiva, ou seja, devem possuir capacitação e qualificação adequadas, com a formação teórica e prática, e serem cadastrados junto aos tribunais para atuarem quer na esfera processual quanto pré-processual. Ou seja, em relação à competência, eles devem sempre se manter atualizados, pois isso propiciará que eles melhor lidem com as situações que são levadas para as sessões.

O princípio do respeito à ordem pública e às leis vigentes, previsto no Anexo III da Resolução n.º 125 do CNJ é autoexplicativo, pois a resolução do conflito não deve atentar contra a ordem pública, e nem ir em sentido contrário às leis que estejam vigentes. “Destacamos apenas a possibilidade de a ocorrência de violação à lei [...] afastar a confidencialidade” (WAMBIER; LIBLIK, 2020, p. 492).

Por fim, tem-se o princípio da validação, que “[...] visa a instituir maior humanização na pacificação dos conflitos, a partir da conscientização sobre a necessidade de reconhecimento e compreensão da outra parte envolvida na disputa” (WAMBIER; LIBLIK, 2020, p. 493). Isso significa a necessidade de as partes conhecerem umas às outras, e ter-se

essa percepção de quão importante é se colocar no lugar do outro, para chegar à solução do conflito de forma adequada e efetiva.

Não obstante os princípios acima elencados que, como já dito, estão previstos de forma exemplificativa, sem prejuízo de outros que visem salvaguardar o interesse das partes e a essência da conciliação e da mediação, o anexo III da resolução n.º 125 do CNJ estabelece também “[...] algumas regras de conduta a serem seguidas por conciliadores e mediadores para o alcance do bom desenvolvimento dos procedimentos de conciliação e mediação” (PAUMGARTTEN, 2018, p. 189). Dentre essas regras, a autonomia da vontade é uma delas, pois os mediadores e conciliadores não devem fazer valer a sua opinião, mas sim, deixar pura e simplesmente as partes decidirem.

Ademais, o art. 2º do anexo III de referida Resolução ainda traz a questão da informação, ausência de obrigação de resultado, desvinculação da profissão de origem e o teste de realidade.

Pela informação, é necessário esclarecer às partes sobre o método desenvolvido para se buscar a composição do conflito; em complemento, o teste de realidade serve para que as partes tenham plena consciência e compreensão sobre as disposições da mediação e da conciliação e os termos lá firmados, quando da obtenção do acordo.

Sobre a ausência de obrigação de resultado, o que importa não é chegar a um acordo a todo e qualquer custo. Deve-se deixar que os próprios envolvidos tomem suas decisões e, na conciliação, o máximo que pode acontecer é de o conciliador apresentar sugestões, para ver se as partes entendem como viáveis ou não mas, frise-se, nunca forçar a realização do acordo.

Como última menção, os mediadores e conciliadores devem se desvincular de sua profissão de origem, ou seja, eles estarão ali atuando com a função de mediar e conciliar, e não como os profissionais que possam ser fora daquele ambiente (como advogado, psicólogo, profissional da saúde etc.), então, no caso de qualquer pedido por assessoramento jurídico, é recomendável direcionar a advogado particular ou defensor público, caso haja necessidade psicológica, que seja indicado que a parte procure tal profissional, e assim sucessivamente.

Em tempo, vale destacar que, embora não esteja no presente estudo, devido ao viés abordado, é essencial salientar a importância de todos os profissionais que, de algum modo, contribuem para o bom desenvolvimento das atividades autocompositivas, desde os estagiários aos escreventes, juízes, promotores, enfim, todos que propiciam essa ferramenta essencial na busca pela pacificação social. Com essa compreensão, da análise realizada até agora, é possível tratar dos instrumentos online de solução de conflito, que vêm ganhando a

cada dia mais espaço, sendo uma ferramenta que chegou para ficar, mesmo após se superar essa crise causada pelo novo coronavírus.

2.4 OS INSTRUMENTOS ONLINE DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO O “NOVO NORMAL” EM CONSEQUÊNCIA DA PANDEMIA CAUSADA PELA COVID-19

Sempre se discutiu sobre a forma de se colocar em prática a resolução de conflitos, de instrumentalizá-la no meio social. Já se sabe que os meios são os mais diversos (conciliação, mediação, arbitragem, processo etc.), e cada qual possui sua importância dentro da busca pelo acesso à justiça.

Para tanto, “Toda e qualquer medida que seja capaz de contribuir para diminuir a lacuna ao acesso à justiça, com simplificação e aceleração de procedimentos, e, ainda, facilite o pleno exercício da cidadania e garanta os direitos dos jurisdicionados, merece aplausos” (COSTA; FRANCISCO, 2020, p. 675).

Nesse momento, merecem ser apresentados os meios digitais como alternativas para a solução da controvérsia. Em 2006, foi instituída a Lei n.º 11.419, de 19 de novembro, que disciplinou a informatização do processo judicial; quando da edição dessa lei, muito se preocupou com o mecanismo a ser desenvolvido de forma digital e, atualmente, a maior parte dos processos são digitais ou por terem iniciado desse modo, ou por terem sido digitalizados. Houve certa resistência por parte de algumas pessoas, especialmente as mais tradicionais, inclusive na área da advocacia, que estavam acostumadas com a movimentação física dos processos (quando não ainda escreviam através de máquinas de escrever), quanto à implantação de meios eletrônicos para desenvolver o procedimento.

Os meios digitais foram ganhando seu espaço a cada dia. O ano de 2020 vai se tornar um marco para a implantação, em alguns pontos, mesmo que forçada, dos mecanismos eletrônicos para se solucionar o conflito.

Já existiam algumas plataformas, como a “consumidor.gov”, disponibilizada pelo Ministério da Justiça, e a possibilidade da realização de sessões por videoconferência, mas nada ainda tão aprimorado, pois a predileção era pelas audiências e pelas sessões de forma presencial. A pandemia causada pelo novo coronavírus, que trouxe consigo a doença COVID-19, exigiu que se adotassem instrumentos para permitir o acesso à justiça mesmo em tempos de distanciamento social.

Nisso, muitos tribunais começaram a retornar às atividades, intensificando-as de forma online, após a necessidade de tal procedimento ocorrer, pois estavam sem saber quando retornariam às atividades presenciais, e o direito das pessoas muitas vezes não pode aguardar muito tempo, ainda mais tempo indefinido. De igual modo, os CEJUSCs também fizeram dessa forma, com as sessões processuais e pré-processuais sendo realizadas de forma totalmente virtual, através de programa disponibilizado pelo tribunal.

Nunca se falou tanto em *Online Dispute Resolution* como atualmente, pois a necessidade premente de preservar o direito das pessoas exigiu que se adotasse postura no sentido de garantir a pacificação social. Inclusive, vale dizer que a ODR não possui ligação com o processo judicial eletrônico.

Mas o que são esses meios, também chamados de ODRs? Juliana Oliveira Domingues (Comunicação oral, 2020), de forma singela e pontual, conceitua como sendo “[...] mecanismos alternativos de solução de conflitos que são instrumentalizados por meio de comunicações eletrônicas ou por outras tecnologias de informação e comunicação”.

Assim, em momentos que não permitem o contato presencial, que seria mais próximo e com maior envolvimento, esses instrumentos virtuais são excelentes e fundamentais como alternativas para a garantia do acesso à ordem jurídica justa a todos, pois possibilitarão continuar na prática da mediação e da conciliação sem interrupções e, com isso, restabelecendo a comunicação e dirimindo os conflitos.

Embora já fosse possível a audiência por videoconferência, ela ocorria excepcionalmente, sendo a regra as audiências presenciais. Com a COVID-19, que determinou distanciamento social a partir de meados de março de 2020, as sessões virtuais foram ganhando espaço, sendo a única alternativa enquanto não solucionada essa questão de distanciamento, e não houver vacina para todos, pois o acesso à justiça não pode ser negado pelo simples fato de não ser possível uma reunião presencial.

Com isso, os tribunais tiveram que se adequar à nova realidade, realizando as audiências de forma online, e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania tiveram que ajustar seus procedimentos de igual modo para que, tanto as sessões processuais quanto as pré-processuais pudessem acontecer e, assim, as mediações e conciliações serem realizadas sem prejuízo às partes que precisam resolver seus conflitos.

Para as sessões virtuais, inclusive, tem-se o amparo do art. 46 da Lei de Mediação, que prevê a possibilidade de se realizar a sessão de mediação (o mesmo valendo para a conciliação) pela internet ou qualquer outro meio de comunicação que permita a transação à

distância, sendo indispensável a concordância das partes para tal realização. De igual modo, o CPC/2015 também prevê a possibilidade de audiência por meio eletrônico, através do disposto nos arts. 236, §3º e 334, §7º.

Dessas disposições legais, é possível afirmar que os próprios textos normativos já previam a possibilidade de as sessões se darem de forma online, tanto na seara processual quanto pré-processual. Não estava sendo utilizada de forma frequente e rotineira, mas se tornou quase que uma necessidade após a questão do distanciamento social supramencionado, e avançou bastante durante esse período, pois a única forma de não ficar tudo estagnado era adotar um procedimento já previsto legalmente, e que proporcionaria a continuidade da proteção às pessoas e da garantia do acesso à justiça.

Nesse sentido, Rogério Neiva Pinheiro (2020) comenta que:

Diante do presente cenário de pandemia, não se pode negar que o Sistema de Justiça no Brasil adotou, no campo da resolução de disputas, a área de “on line dispute resolution” ou ODR. E a presente adoção, impulsionada pelas restrições de atividades presenciais, indica a tendência de opção por uma modalidade de mecanismo específico, envolvendo as audiências telepresenciais, o que exige a reflexão sobre outras possibilidades de interação com o uso da tecnologia.

Dessas observações, foi necessário um treinamento, mesmo que breve, para se aprender a utilizar as ferramentas online, já que nem todas as pessoas possuem tal familiaridade, aí incluídos também o mediador, o conciliador e o advogado. Aparentemente, em algumas situações (que não é possível quantificar proporcionalmente) o aprendizado acabou sendo na prática, como em um jogo de tentativa, onde existem erros e acertos. Até porque nem todos são familiarizados com os meios digitais, como dito, e ainda mais para servir de importante instrumento com o fim de auxiliar na solução do conflito.

Durante o trabalho remoto, o Superior Tribunal de Justiça foi bem atuante quanto às suas decisões e garantia do acesso à justiça. “Entre 16 de março de 2020 e 31 de janeiro de 2021, foram proferidas 559.647 decisões, sendo 420.139 terminativas e 139.408 decisões interlocutórias e despachos” (CONJUR, 2021).

Não restam dúvidas de que essas medidas vieram para ficar, pois mesmo com o retorno das atividades presenciais, é inegável a importância da utilização de mecanismos online para resolver os conflitos, até garantindo um maior acesso à justiça, vez que amplia o leque de possibilidades, inclusive diminuindo o custo processual e oportunizando, por exemplo, que um advogado residente e domiciliado no extremo sul ou norte do país não

precise se deslocar até Brasília para fazer uma sustentação oral em um recurso direcionado ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal.

Vale destacar esse caráter permanente do atendimento digital no Judiciário:

Em nova ação para desburocratizar e tornar mais ágil o atendimento do Judiciário aos cidadãos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou na última terça-feira (9/2), durante a 324ª Sessão Ordinária, o “Balcão Virtual”. A medida torna permanente o acesso remoto direto e imediato dos usuários dos serviços da Justiça às secretarias das Varas em todo o país.

[...]

Segundo Luiz Fux, a revolução tecnológica tem não só permitido a continuidade da atividade jurisdicional, mas também gerado aperfeiçoamentos com importantes ganhos de produtividade. “Essa é uma inarredável tendência contemporânea, consubstanciando a promoção do acesso à Justiça Digital, um dos eixos desta atual gestão”. (CONJUR, 2021)

Com isso, fica clara a intenção de utilizar os meios digitais como mais um mecanismo para garantir o acesso à justiça, e todas as formas que se destinem a tal objetivo são extremamente válidas.

Além dessas ferramentas online, que vieram para ficar e se somar às opções já existentes, algo que deve se instalar no seio da sociedade é a educação jurídica, sobre a qual se discorrerá em sequência; somente com a conscientização e o esclarecimento das pessoas é que será possível uma maior compreensão sobre os meios consensuais de solução de conflito, e sua real importância restará clara, com o objetivo de pacificação social.

Assim, as partes que precisam ter garantido o acesso à ordem jurídica justa e, também, as demais pessoas que estão envolvidas nos meios consensuais (como o mediador e o conciliador, por exemplo), precisam ter acesso a todas as informações possíveis, pois somente deste modo poderão desempenhar suas atividades de forma completa, e esclarecer todas as dúvidas porventura existentes, rompendo a ideia da “cultura da sentença”, e fortalecendo as formas pacíficas de solução de conflito como meio de se resolverem as situações conflituosas.

2.5 EDUCAÇÃO JURÍDICA COMO ASPECTO DE CONSCIENTIZAÇÃO DA SOCIEDADE

A sociedade contemporânea passa por uma crise, isso é inegável; o Brasil, nessa mesma esteira da sociedade global, vive sua própria crise também, tanto nas esferas política e econômica, quanto na esfera social.

Desde o início de 2020, uma crise sanitária também se instalou no Brasil (e no mundo) em razão do vírus SARS-CoV-2, que trouxe consigo a doença COVID-19 (novo coronavírus). Isso deixou evidente uma crise social, pois diversas recomendações não foram seguidas, cada pessoa agiu como entendia ser o correto a fazer naquele momento, e chegou-se ao alto número de mortes na sociedade brasileira.

Não se tem por intuito no presente trabalho discutir sobre as diversas crises que existem, e aprofundar a tratativa sobre o tema. Vale apenas essa breve apresentação para dizer que, desta feita, é em momentos de adversidades, como o presente (e como tantos outros que já ocorreram ao longo da história), que tornam possíveis as mudanças, cabendo a cada pessoa, ente e órgão, buscar opções para que a sociedade possa, de fato, evoluir.

Aqui, como o objeto do trabalho se relaciona à solução pacífica do conflito, resta verificar como é possível a compreensão das partes acerca da importância dos mecanismos consensuais para resolverem as divergências que surgem entre elas. E mais, entender como é possível também que os mediadores e conciliadores, bem como advogados e demais envolvidos para que a justiça multiportas dê certo, possam compreender a essencialidade de suas atuações, realmente para possibilitar a autocomposição entre as partes.

É necessária uma nova visão sobre os meios que possibilitam a solução de conflitos de forma consensual e, especialmente, uma conscientização de toda a sociedade, para que haja maturidade na compreensão do mecanismo mais adequado a ser aplicado ao caso concreto, até para não se deixar pensar que a única alternativa será a disputa adversarial através do processo judicial.

Quando se fala em conscientizar a sociedade, aqui isso se dá em sentido generalista, pois todos devem ser contemplados, advogados, mediadores/conciliadores, e as partes, que por vezes ainda precisam superar aquela barreira representada pela “cultura do litígio”. Há necessidade, portanto, de se impulsionar a nova compreensão, com uma releitura que objetiva a pacificação social, e que todos precisam fazer para que, de fato, os meios consensuais de solução de conflito tragam a efetividade.

Em primeiro lugar, para se compreender como os ajustes podem ser feitos, é importante observar como tem se dado o ensino jurídico no Brasil. Para Kazuo Watanabe (2019, p. 75):

O grande obstáculo, no Brasil, à utilização mais intensa da conciliação, da mediação e de outros meios alternativos de resolução de conflitos, está na **formação acadêmica dos nossos operadores de Direito**, que é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de

interesses. Vale dizer, toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, onde é proferida uma **sentença**, que constitui a solução imperativa dada pelo juiz como representante do Estado.

É esse o modelo ensinado em todas as Faculdades de Direito do Brasil. Quase nenhuma faculdade oferece aos alunos, em nível de graduação, disciplinas voltadas à solução não-contenciosa dos conflitos. (grifo do autor).

Essa é uma grande preocupação, pois é necessário partir da academia esse primeiro passo para a solução do conflito ocorrer de forma pacífica. Embora essa referência faça remissão a um texto do autor escrito e originalmente divulgado na primeira década do Século XXI, e publicado novamente em sua obra de 2019 (até por se cunhar a expressão meios “alternativos”, em comparação com a atual, “adequados), é texto que infelizmente se mantém atual, no quesito de que ainda há dificuldade em encontrar mecanismos mais intensivos que tratem sobre a autocomposição, mesmo tendo-se transcorrido uma década. É o que evidencia Fernanda Tartuce (2019, pp. 111-112):

Infelizmente, porém, grande parte dos advogados não aborda os meios consensuais; as razões da resistência quanto a tais métodos são várias, destacando-se: (i) a sensação de ameaça por estarem fora da zona de conforto habitual; (ii) a crença sobre a falta de programas de treinamento de alta qualidade; (iii) a percepção de que, embora a ideia da autocomposição pareça boa, pelas pautas éticas do advogado sua adoção nunca se torna uma prioridade.

A percepção sobre a zona de conforto passa pela falta de conhecimento; como apontado, grande parte dos bacharéis brasileiros apenas tem informações na graduação sobre o Processo Civil na vertente contenciosa, concebendo a prática somente a partir de tal diretriz. Urge, assim, que os profissionais do Direito tenham uma visão aberta para que possam superar limitações e aproveitar diferenciadas formas de atuação.

Deste modo, para que a pacificação social ocorra sem maiores contratempos, é necessária uma mudança de mentalidade e postura no tocante à formação acadêmica dos profissionais da área jurídica, pois eles são fundamentais para fazer dar certo a solução do conflito pelos meios consensuais, uma vez que, dessa formação, haverá quem objetive ser advogado, outros juízes, defensores públicos, promotores de justiça, bem como, vale dizer que a maior parte dos mediadores e conciliadores possuem a formação acadêmica na área do Direito; ou seja, é um primeiro ambiente onde se mostra extremamente importante a qualificação em relação à autocomposição.

Essa postura deve ser mudada pelas universidades como um todo, e pelas pessoas que serão as receptoras das informações transmitidas, uma vez que “O que prevalece entre nós, lamentavelmente, é a **cultura da sentença**” (WATANABE, 2019, p. 77 – grifo do

autor); portanto, romper o pensamento da cultura litigiosa, ainda presente nas raízes brasileiras, para uma cultura da pacificação, é essencial para que haja evolução social e mais conflitos sejam apaziguados.

A ausência de uma formação acadêmica pautada nos meios consensuais de solução de conflito preocupa, pois é da academia que deverm partir os primeiros exemplos, as orientações, as diretrizes a serem seguidas, e o estudante de Direito precisa fazer uma releitura de quais são os métodos pelos quais um conflito pode ser resolvido de modo efetivo.

Inclusive, Fernanda Tartuce (2019, p. 199) se preocupa com essa situação atualmente encontrada nas faculdades de Direito:

Se no início dos estudos faltam informações, pode-se dizer que na vida universitária são devidamente abordados meios consensuais como negociação, mediação e conciliação? Na maior parte dos cursos brasileiros, não. E em Direito? A resposta deveria ser diferente, mas nem sempre é. Embora em número crescente, ainda não são todos os cursos que oferecem na grade curricular tais temas; entre os que o fazem, alguns os apresentam em disciplinas optativas e, mesmo naqueles em que a matéria é obrigatória, o tempo para desenvolver o assunto costuma ser exíguo (geralmente um semestre) em contraposição aos quatro anos (ou mais!) em que o aluno estuda o sistema contencioso. Vale apontar ainda o momento de estudo: em algumas instituições, a disciplina sobre os meios diferenciados é ministrada no último ano, após longo tempo de abordagem de técnicas antagonistas.

Essa é uma visão negativa da formação do estudante de Direito. Em outros cursos, diversos à área jurídica, a situação é ainda mais delicada, já que não se tem o estudo dos meios consensuais (salvo raríssimas exceções, conforme mencionado pela autora) e, mesmo no curso de Direito, não há esse estudo mais aprofundado e com a dedicação de tempo que deveria ocorrer.

Concorda-se com o pensamento da autora, pois estudar os meios consensuais no último ano, após ter-se estudado todo o decurso do direito processual, soa um tanto quanto temerário, pois o aluno já terá uma formação completa do sistema contencioso; e, pode ser que haja resistência para recepcionar o meio consensual após esse caminho trilhado pelo meio litigioso.

Em 2018, o Ministério da Educação adotou postura no sentido de apoio aos meios consensuais de solução de conflito. O Conselho Nacional de Educação, através da Câmara de Educação Superior, publicou em 17 de dezembro de 2018 a Resolução n.º 5, que “institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito”.

Por meio dessa Resolução, o curso de Direito deverá assegurar ao graduando “o domínio das formas consensuais de composição de conflitos” (art. 3º, Res. CNE/CES n.º 5/2018). Assim, aquele que pretende se formar em direito precisará compreender os meios consensuais, e entender a necessidade do diálogo e da pacificação.

Esta norma deverá ser implantada pelas universidades em até dois anos de sua publicação, ou seja, final de 2020 foi o prazo para tal implantação. Resta saber se todos os cursos de Direito se adequaram ou adequarão a essa realidade latente na sociedade brasileira, até porque “O profissional da área jurídica é formado em uma estrutura curricular positivista forjada numa filosofia belicista, voltada a instigar e lembrar as partes constantemente que o opositor é um adversário e que o único objetivo é vencer” (PAUMGARTTEN, 2018, p. 205); também vale observar se, mesmo que haja a adequação, referidos cursos não incluirão tal disciplina apenas por formalidade, para cumprir as exigências do Ministério da Educação, a fim de continuarem em funcionamento.

A título de exemplo, o Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campus de Três Lagoas, teve seu atual Projeto Pedagógico aprovado em 2020, através da Resolução n.º 277-COGRAD/UFMS, de 4 de dezembro de 2020. Neste novo projeto, para atender às diretrizes da Resolução n.º 5/2018 CNE/CES, optou-se por instituir, de forma obrigatória, a disciplina de Formas Consensuais de Solução de Conflitos, com carga horária de 34 horas.

Mesmo que essas exigências sejam atendidas pelas demais universidades, e todas sejam cumpridas do melhor modo, resta saber quanto tempo demorará até que o universo jurídico mude de forma a ficar mais sensível para essa nova realidade, de pacificação dos conflitos. A grosso modo, considerando-se o prazo de cinco anos para concluir o curso, aliado ao prazo de inserção dessa nova cultura na sociedade, no mínimo uns dez longos anos serão necessários para que haja a transformação do ambiente mais adversarial que se tem atualmente, para uma esfera mais consensual, ou pelo menos que se modifique a mentalidade contenciosa para uma de maior pacificação.

Um primeiro passo já foi dado, quanto às universidades, agora é acompanhar e fiscalizar para que isso realmente se efetive, pois é essencial que haja uma formação voltada para os meios consensuais dentro dos próprios cursos de ensino superior, notadamente o de Direito, o que ajudará a transformar a sociedade em um ambiente mais pacífico.

Mas não se pode olhar somente para essas pessoas, é necessário também se atentar aos profissionais já formados, tanto da área jurídica quanto das demais áreas, pois podem

atuar nas mediações/conciliações como psicólogos, advogados, por exemplo, e mesmo serem os próprios mediadores ou conciliadores.

Para eles, são necessárias capacitações a fim de que entendam o novo contexto no qual a sociedade está inserida, e que clama por um ambiente mais justo, pacífico e solidário. Daí a necessidade de os mediadores e conciliadores passarem por curso de formação, bem como por atualizações periódicas (inclusive com reciclagem, se for o caso), com a finalidade de melhor atender às pessoas que procuram por esses meios para resolverem seus conflitos.

Não obstante, é indispensável também a capacitação do advogado, pois muitos que estão atuando ainda possuem a visão do litígio e do processo judicial como meio principal, quando não único, para resolver o conflito, por isso, capacitar esses profissionais é essencial para a boa condução da questão levantada. Ele precisa ter a consciência de que as partes são as verdadeiras protagonistas nas sessões de mediação e conciliação e, portanto, devem se comportar exatamente nesse sentido, viabilizando a comunicação entre as partes, orientando-as quando necessário, esclarecendo as dúvidas que surgirem ao longo da sessão, e entendendo a importância dos meios consensuais como adequados para resolver o conflito de forma pacífica.

Inclusive, a Ordem dos Advogados do Brasil deve desempenhar importante papel nesse sentido, propiciando aos advogados o esclarecimento quanto aos meios autocompositivos de solução de conflito, realizando cursos e oficinas que demonstrem o valor de tais meios, e deixando absolutamente claro que isso não veio para excluir a participação da advocacia para resolver as situações concretas, mas sim, veio para somar e auxiliar a que se tenha uma resolução mais efetiva, com as garantias de o acesso à justiça ter sido realizado de forma plena e em uma duração mais razoável.

Além dos profissionais que de algum modo atuam na mediação e na conciliação, conforme supramencionado, é também muito importante preparar a sociedade para esse novo momento que o mundo contemporâneo tem vivido (ou ao menos, idealmente, objetiva): buscar a compreensão da sociedade, respeitar ao próximo, ter empatia, tratar de modo pacífico situações por vezes controversas, em suma, garantir o acesso à justiça e a possibilidade de resolver os conflitos surgidos de forma pacífica.

Não é de uma hora para outra que essa cultura adversarial vai simplesmente deixar a sociedade e se transformar em uma cultura de pacificação, mas os primeiros passos precisam ser dados. Na história recente brasileira, a Resolução n.º 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, sobre a qual se tratou anteriormente, foi um importante avanço.

É necessário ter ciência de que, sem a vontade das partes, não há como se pensar em solução consensual do conflito. Então, as partes precisam enxergar os mecanismos autocompositivos como fatores de contribuição para que as divergências surgidas possam ser sanadas. E isso pode se dar através de uma educação jurídica de qualidade.

Primeiramente, para que isso ocorra no Brasil, que é um país riquíssimo e de dimensões continentais, é necessário que haja conscientização. Lamentavelmente, o que se observa em diversas situações (infelizmente não são poucas, mas felizmente também não são todas), é que parece ser positivo querer levar vantagem, furando filas, passando sem pedir licença nem desculpas, chegando atrasado, o que prejudica o outro que chegou no horário (ou até antes); essa cultura precisa mudar, o respeito ao próximo precisa existir, colocar-se no lugar do outro talvez traduza o que ele está sentindo e não era possível enxergar.

E isso deve começar com os mais jovens (não se restringindo apenas a eles), deve-se desmistificar que a conversa sobre Direito ou sobre meios consensuais se restringe aos profissionais da área jurídica. Pelo contrário, faz parte da sociedade como um todo; sendo mais explícito, todos deveriam ter pelo menos um conhecimento básico sobre o direito, ter noções estruturais ajudaria sobremaneira na forma de pensar e se comportar quando um conflito porventura surgisse, e isso traduziria em maturidade para compreender o valor que os meios consensuais possuem, para não apenas resolver o problema, como para apaziguar a situação que levou a tal conflito.

As escolas deveriam propiciar isso aos seus alunos. Augusto Cury (2019, pp. 20-21) fala exatamente no sentido de se gerir as emoções para a pacificação de conflitos:

Deveríamos ensinar em todo processo educacional um pouco menos a matemática, línguas, geografia, física e competências técnicas nas universidades, e gastar mais tempo ensinando as ferramentas de gestão da emoção, como matemática da emoção, em que dividir nossas dores aumenta a capacidade de superá-las; a arte do diálogo e do autodiálogo para cruzar os mundos e apaziguar nossos fantasmas mentais, como o sofrimento por antecipação e ruminação de mágoas e ofensas; a geografia da mente humana, que revela que não há céus sem tempestades; a física das relações sociais, em que cada ação não leva a uma reação, mas a habilidade de pensar antes de reagir para aumentar o limiar para suportar frustrações. Assim, nossos filhos e alunos seriam mais ousados, resilientes, proativos e mentalmente protegidos.

Faz-se necessário, então, conhecer a si mesmo, para poder fazer as novas descobertas e diálogos com o próximo.

Como dito anteriormente, é importante que as diversas áreas do conhecimento tenham essas orientações. E, não se restringindo apenas às universidades, como o autor supracitou, mas também, ampliando-se para o ambiente de ensino fundamental e médio, pois a formação do indivíduo, seus sentimentos e emoções, começam a se desenvolver desde lá.

Por esse motivo, sugere-se a realização de projetos junto às escolas de ensino fundamental e médio, para que se propiciem noções de cidadania e se esclareçam dúvidas comuns da área do direito, como a consumerista por exemplo, e sobre meios pelos quais eventual conflito pode ser solucionado; nesse item, entrariam as formas que existem, como o processo e a arbitragem (heterocomposição), mas destacando os institutos da mediação e da conciliação, pois se desde o começo as pessoas tiverem uma cultura pacificadora, isso trará um reflexo positivo no momento em que realmente houver a necessidade dessa pacificação.

Mais uma vez, reitera-se a importância das faculdades de Direito para a formação de seus acadêmicos quanto aos meios consensuais, pois atendendo ao papel social das universidades, os próprios alunos poderão ir à comunidade escolar, em projetos como o supramencionado, difundir seu conhecimento e aprendizado e, se tiverem uma boa formação quanto à cultura da pacificação, poderão repassá-la com primor aos jovens, que terão a oportunidade de conhecer instrumentos efetivos para resolver possíveis pendências, que não seja através da “briga”, ou seja, competição, mas sim, por meio da cooperação, isto é, da “conversa”. Daí também, a grande relevância da capacitação e qualificação dos advogados e dos mediadores/conciliadores, pois poderão contribuir nesses projetos desenvolvidos nas escolas, dando seus depoimentos quanto às práticas profissionais, e incentivando os jovens sobre a necessidade de restabelecimento do diálogo e de uma participação ativa para a solução dos conflitos.

Por fim, mas não menos importante, além dessa educação jurídica nas escolas, é essencial que a sociedade também a tenha, bem como uma educação de cidadania e respeito ao próximo, a fim de garantir que as premissas que alicerçam o acesso à justiça sejam implementadas para, caso surja algum conflito, haver a conscientização sobre a forma de resolvê-lo.

Desta feita, o desenvolvimento de um projeto nos mesmos moldes do indicado para as escolas seria o ideal, até para que se esclareçam dúvidas sobre assuntos cotidianos, como os relacionados ao direito do consumidor, ao direito contratual, ao direito tributário (e aos tantos tributos que são pagos pelas pessoas), e quanto aos meios de se solucionar o conflito, apresentando os benefícios de um bom diálogo, de se retomar a comunicação, salientando que

a mediação e a conciliação possibilitam uma contribuição participativa de todos os envolvidos na situação de conflito, respeitando-se sempre os direitos e garantias constitucionais e infraconstitucionais, e possibilitando a igualdade de condições entre as partes.

Para desenvolver tal atividade, é importante estabelecer parcerias com as prefeituras dos municípios, a Ordem dos Advogados do Brasil (o que é essencial e indispensável), e também com as empresas, para que abram suas portas a fim de que seus funcionários recebam tais orientações, propiciando, assim, um ambiente mais harmonioso e pacífico, o que é anseio da sociedade, ressaltando-se, embora, que nem sempre seja fácil de ser implementado.

Com o acesso dessa educação jurídica a todos, chega-se mais próximo do restabelecimento da comunicação e de tornar efetivo o acesso à justiça entendido em seu sentido macro; para que isso se concretize, a conciliação e a mediação, sobre as quais se falará de forma aprofundada em sequência, são de fundamental importância, pois permitem que, diante de uma maturidade entre as partes, por vezes alcançada em razão de projetos como esse que se sugere, elas próprias cheguem à solução do conflito, obtendo, assim, o resultado satisfatório e tendo a plena convicção de que o acesso à justiça foi a elas propiciado.

Compreendidas todas essas nuances, é possível passar à análise dos institutos da mediação e da conciliação, com suas especificidades, preocupando-se em garantir um sistema cooperativo para que a solução consensual ocorra; bem como, sem se descuidar dos sujeitos que atuam para o bom desenvolvimento desses instrumentos, que são as partes, fundamentais para que esses instrumentos existam, e que anseiam por uma solução para o conflito surgido, e os mediadores, conciliadores e advogados, que são essenciais para que os institutos se desenvolvam de forma a garantir uma solução pacífica da controvérsia, com o respeito e cordialidade a todos os envolvidos.

3 A BUSCA PELA EFETIVIDADE DO ACESSO À JUSTIÇA E PELO (R)ESTABELECIMENTO DO DIÁLOGO E DA RELAÇÃO ENTRE AS PARTES POR MEIO DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO

É inegável a necessidade de preservação dos direitos fundamentais a toda a sociedade, garantindo-se a todos, sem prejuízo dos demais direitos inerentes ao ser humano, o acesso à justiça entendido em sua forma mais ampla, como acesso à ordem jurídica justa.

Os direitos humanos e fundamentais são premissas básicas que devem estar instaladas no seio da sociedade moderna, não se podendo cogitar em desenvolvimento e evolução sem se tratar desses direitos. Lamentavelmente, ainda existem situações que acontecem em total desrespeito a isso, mas que devem ser de pronto rechaçadas, condenadas pela sociedade, que será a responsável pela mudança de pensamento para que, de fato, diga respeito à evolução e ao progresso tão almejados.

Essa evolução deve partir da conscientização de toda a sociedade, nos moldes citados anteriormente, através de uma educação jurídica que permita uma reflexão crítica acerca da sociedade contemporânea, seus valores e anseios por uma sociedade mais justa e pacífica.

Assim, “A tarefa da ordem jurídica é gerar a harmonia das relações intersubjetivas com o intuito de promover a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste” (TARTUCE, 2019, p. 178), por esse motivo, é importante esclarecer sobre os meios de solução de conflito, e viabilizar o mais adequado para solucionar o caso concreto.

Ademais, é importante também conhecer o aspecto subjetivo, tanto das partes que buscam solucionar a situação conflituosa, como também dos demais envolvidos no tratamento dos meios consensuais, como os mediadores e conciliadores e, de igual modo, os advogados, que desempenham papel importante nesse universo da pacificação.

Insta destacar, também, a classificação acerca da abordagem de controvérsias em processos destrutivos e processos construtivos, proposta por Morton Deutsch e trazida por Fernanda Tartuce (2019, p. 178):

Nos processos destrutivos, a forma de condução da disputa gera o enfraquecimento ou rompimento da relação preexistente ao conflito; este tende a se expandir ou a se tornar ainda mais acentuado, assumindo as partes posições altamente competitivas para “vencer”. Já nos processos construtivos há o fortalecimento da relação social anterior à disputa.

Por isso, é importante atuar no sentido de conscientizar a sociedade acerca dos aspectos positivos do diálogo e de uma pacificação, até para que a relação social que havia anteriormente possa se restabelecer sem maiores resquícios em razão do motivo que originou a busca para que o conflito fosse solucionado. De nada adianta as partes se digladiarem, pelo desejo de se sobressair uma sobre a outra, sendo que sequelas por vezes irreversíveis estarão instaladas.

Os processos construtivos são importantes para a pacificação do conflito, e se caracterizam, ainda conforme o pensamento de Morton Deutsch, apresentado por André Gomma de Azevedo (2004):

- i) pela capacidade de estimular as partes a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos;
- ii) pela capacidade das partes ou do condutor do processo (e.g. magistrado ou mediador) a motivar todos os envolvidos para que prospectivamente resolvam as questões sem atribuição culpa;
- iii) pelo desenvolvimento de condições que permitam a reformulação das questões diante de eventuais impasses;
- e iv) pela disposição das partes ou do condutor do processo a abordar, além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação (social) das partes.

Dessa forma, o conhecimento do meio mais adequado para solucionar o conflito no caso concreto é essencial, pois por meio dele, a parte terá total domínio do que com ela acontece. Exatamente por isso, a mediação e a conciliação ganham bastante evidência no atual cenário pelo qual passa a sociedade brasileira, sendo mecanismos que permitem às partes conhecerem realmente a motivação que levou ao conflito surgido, e estudar as formas que permitam auxiliar na retomada da comunicação e, assim, chegar a um denominador comum, com resultado que satisfaça a ambas.

O importante, quando se trata de conciliação e de mediação, é conhecer as partes, observar a relação social e os motivos que a abalaram, mesmo que não seja duradoura (geralmente nos casos em que se aplica a conciliação), pois somente assim será possível adentrar nas raízes do conflito e solucioná-lo de modo efetivo, sempre garantindo o acesso à ordem jurídica justa, sobre o qual vale salientar:

Significa **acesso à ordem jurídica justa**: a) que propicie aos cidadãos solução adequada dos conflitos, por instituições e pessoas plenamente qualificadas; b) que informe e oriente apropriadamente os cidadãos sobre seus direitos e problemas jurídicos que estejam dificultando o pleno exercício da cidadania; c) e remova todos os obstáculos que se antepõem à

plena realização do acesso à ordem jurídica justa. (WATANABE, 2020, p. 57).

Com isso, observa-se a importância da capacitação dos mediadores e conciliadores, e de uma qualificação adequada dos advogados para auxiliar na solução do conflito, temas que serão tratados no presente capítulo, até porque, a ideia é a de que “[...] queremos oferecer ao próximo o tratamento que gostaríamos de ter” (SILVA; AMORIM, 2018, p. 31); deste modo, é importante uma educação jurídica e orientação à sociedade, para que as pessoas tenham plena consciência dos meios mais adequados para resolverem as controvérsias e, mesmo nas sessões de mediação e conciliação que irão se realizar, é importante a presença de profissionais capacitados, que darão segurança aos que procuraram socorro em um terceiro, imparcial, mas que está presente não para decidir pelas partes, mas para ajudá-las a, em conjunto, solucionarem o conflito.

Desta forma, é necessária uma gestão adequada dos conflitos, que só será possível se forem respeitadas as premissas acima expostas. Conforme Ricardo Goretti (2019, p. 61), três são as etapas do “[...] processo de gestão adequada de conflitos”, quais sejam, o “diagnóstico do conflito”, a “escolha do método adequado” e a “execução do método adequado”. Não restam dúvidas de que, para o exercício pleno do acesso à justiça e a garantia dos direitos fundamentais, os profissionais que atuam na mediação e na conciliação precisam ter essa percepção e sentimento de identificar adequadamente o conflito para dar o tratamento mais correto a partir do caso concreto, não se podendo agir de forma generalizada, pois cada conflito e cada ser humano possui suas especificidades. Sobre as etapas desse processo de gestão adequada de conflitos, são tecidos os seguintes comentários:

O *diagnóstico do conflito* compreende o exercício interpretativo que permitirá ao gestor identificar os elementos constitutivos do quadro conflituoso, ou seja: aquilo que o caso concreto vela (os elementos ocultos do conflito, que devem ser trazidos à tona) e revela (as informações manifestadas espontaneamente pelas partes). (GORETTI, 2019, p. 61 – itálico do autor).

A atividade de *escolha do método adequado* consiste na identificação do método de prevenção ou resolução de conflitos que melhor atenda às particularidades do caso concreto. Seu exercício deve ser realizado após o diagnóstico do conflito, mediante a utilização de critérios racionais e objetivos orientadores, evitando-se vícios e subjetividades que podem levar o gestor de conflitos a promover encaminhamentos inadequados às relações conflituosas por ele geridas. (GORETTI, 2019, p. 90 – itálico do autor).

A terceira e última etapa do processo de gestão adequada de conflitos consiste na *execução do método adequado às particularidades do caso concreto* [...].

Compete ao gestor de conflitos justificar a escolha do método mais adequado à(s) parte(s) envolvida(s), antes de dar encaminhamento ao processo de solução do conflito.

O exercício da justificação deve ser realizado mediante exposição das principais características, objetivos visados e vantagens do encaminhamento jurídico por ele recomendado. A elucidação do papel do gestor do conflito e das partes no procedimento indicado também é recomendada. (GORETTI, 2019, p. 158 – itálico do autor).

Ou seja, dessa narrativa supra, o mediador ou conciliador deve compreender a essência do que exatamente acontece, tanto por meio do que foi explicitado pelas partes, quanto pelos detalhes não revelados, mas que podem ser descobertos no decorrer da própria sessão. O que importa ressaltar é que o conciliador ou mediador não pode fazer um julgamento antecipado, presumir algum fato que não seja condizente com a verdade; vale dizer, ele não pode deduzir que a situação conflituosa tenha seguido determinado rumo quando não souber exatamente o que ocorreu.

Conhecer o conflito e as relações sociais é fundamental, sem o que, muitas das vezes, pode-se tirar uma conclusão errônea, que levará à adoção de um método inadequado para a solução do conflito, que poderia até nem precisar de um processo judicial para tal resolução.

Uma vez assimiladas as ideias apresentadas acima, e os sujeitos envolvidos tenham a real ciência de sua importância para auxiliar as partes, tem-se que os meios consensuais são excelentes opções para uma solução do conflito sem que haja mágoas e ressentimentos posteriores, bem como inexista clima de animosidade e litigiosidade, vez que a solução pacífica terá sido compreendida entre todos os envolvidos.

Os institutos da mediação e da conciliação possuem diversos pontos em comum, mas também possuem as particularidades que o distinguem. Embora haja quem defenda não haver diferença entre elas, há sim, algumas diferenças que as tornam independentes uma da outra.

Primeiramente, em relação às semelhanças, vale destacar que:

São pontos comuns à mediação e à conciliação: 1. A participação de um terceiro imparcial; 2. A promoção da comunicação entre os envolvidos; 3. A não imposição de resultados; 4. O estímulo à busca de saídas pelos envolvidos; 5. O exercício da autonomia privada na elaboração de opções para os impasses. (TARTUCE, 2019, pp. 200-201).

Assim, pode-se observar pontos que já foram abordados no decorrer do trabalho, como a imparcialidade do terceiro (mediador ou conciliador), que deve propiciar o

restabelecimento do diálogo para que as próprias partes cheguem a um consenso, não podendo se envolver com o caso concreto nem ser tendencioso a querer fazer valer o direito de uma das pessoas envolvidas, sendo-lhe também vedado emitir julgamento sobre a causa, senão estaria agindo como se juiz fosse, desvirtuando o objetivo da autocomposição.

Todavia, nem só de semelhanças esses institutos se desenvolvem. Há sutis diferenças, que merecem a atenção:

Há diferenças principalmente no que tange à elaboração das propostas de solução (o mediador não deve sugerir-las) e também na profundidade da abordagem de certas situações (na mediação, as questões subjetivas costumam ter maior espaço porque as relações envolvem relações continuadas, enquanto na conciliação o foco tende a ser objetivo, porque as interações entre os envolvidos costumam ser episódicas). (TARTUCE, 2019, p. 201).

Desta feita, é importante ter em mente que, na conciliação, há uma postura mais ativa por parte do conciliador, pois de certa forma fará uma intervenção naquele conflito que foi a ele levado para ser resolvido, e pode apresentar sugestões para que as partes cheguem, em comum, ao acordo que se objetiva; já a mediação é mais equidistante, pois se busca restabelecer a comunicação para que, assim, possam chegar em conjunto à melhor opção para firmarem um acordo, sem sugestões ou intervenções por parte do mediador.

Levando-se em consideração o alto número de processos judiciais atualmente existentes no Brasil, é imprescindível a existência de outros meios (além do processo) para que o conflito seja resolvido; não apenas para desafogar o judiciário, mesmo que essa seja uma consequência inevitável, mas para tratar o conflito de forma mais zelosa, cuidando-se realmente das partes, pois são pessoas que estão ali envolvidas e precisam de proteção.

Para se ter uma ideia, “Em **1988** foram ajuizadas no Brasil cerca de 350 mil novas ações. No ano de **2016**, todavia, foram 29,4 milhões de novas ações” (OLIVEIRA NETO, 2019, p. 233 – grifo do autor). Nesse período apresentado pelo autor, transcorreram 28 anos, mas o aumento exponencial só de novas ações, sem contar as que já vinham em curso no ano anterior e que se mantiveram no ano dessas novas ações ajuizadas, o que mostra, claramente, a preocupação em se propiciarem meios consensuais para solucionar o conflito que, nem sempre, precisa chegar no processo judicial propriamente dito.

Além de se ter a possibilidade extrajudicial de solução de conflitos (como a mediação, conciliação, negociação e arbitragem – esta última entendida como sendo jurisdição, mas exercida por um terceiro externo à estrutura do Poder Judiciário), há a

possibilidade, mesmo no âmbito do Poder Judiciário, de não ser necessário o ingresso com uma demanda judicial, no caso de um procedimento pré-processual realizado nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o que requer uma cooperação por parte de todos que estarão envolvidos em tal procedimento, valendo-se a pena abordar o modo cooperativo como instrumento que auxiliará nessa busca e garantia do acesso à justiça.

3.1 A COOPERAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE AUXÍLIO AO ESTADO PARA A RESOLUÇÃO DO CONFLITO E A OBTENÇÃO DE UM RESULTADO JUSTO

A vida em sociedade nem sempre é fácil, pois cada indivíduo possui suas particularidades e sua independência, e quando há duas ou mais pessoas envolvidas, em algum momento as ideias serão divergentes e os pensamentos irão em sentidos opostos. Quando isso acontece, pode ser que as próprias pessoas que pensem diferente busquem chegar a um meio termo, entendendo o que ambas pretendem; mas como é natural, pode ser que o conflito surja, e cada qual defenda o seu ponto de vista. Se isso for feito com respeito, já será um grande avanço, pois o evoluir da sociedade não passa por um sistema de comodismo, mas em que discussões de ideias sejam postas em cena.

Basta pensar em um casal, eles têm o pensamento em comum quando iniciam uma relação, mas cada um já vai conhecendo o outro e vendo os pontos que não são iguais e, durante o relacionamento, outros pontos divergentes vão surgindo ou se apresentando, algo que inicialmente não aparentava, mas que é natural, pois nenhuma pessoa é exatamente igual à outra. Traz-se esse exemplo, pois é um dos que bem sinaliza o sentimento, a vontade de estar com o próximo. Se mesmo nesse ambiente, e não raro, pode surgir o conflito, quanto mais em outras situações.

Imagine-se a existência de controvérsias entre vizinhos, ou entre condôminos; por si só, muitas vezes é necessário apaziguar para não ganhar proporções gigantescas. Aqui, ainda há uma relação, se não próxima como a anterior, mas junto a pessoas que podem viver anos em contato ou proximidade em razão da relação de vizinhança que possuem.

Mesmo quando se trata de uma relação mais distante é necessário que se busque apaziguar o conflito surgido, para que não ganhe proporções por vezes não condizentes com a realidade do acontecido. Aqui, pode ser trazido como exemplo o caso em que duas pessoas não se conhecem, mas estão envolvidas em um evento – nada agradável, diga-se de passagem – em comum: um acidente de trânsito. Nesse caso, houve contato em razão do acidente

ocorrido e que precisa ser solucionado. Caso as partes não possam simplesmente resolver por si mesmas, naquele momento efetivo em que o fato ocorreu, será necessária a participação de um terceiro para resolver o conflito.

Assim, neste momento entrarão em cena os diversos meios de solução de conflito já mencionados. Na esfera do Poder Judiciário, há o processo, ainda tido por alguns como o “meio de solução de conflito por excelência”, cuja visão tem mudado um pouco, inclusive com a possibilidade de autocomposição em quaisquer de suas fases, e com as sessões iniciais de conciliação ou mediação sendo direcionadas aos CEJUSCs para sua realização, e há também os procedimentos pré-processuais realizados originariamente nos CEJUSCs quando ainda não existe processo judicial, e que tem o condão de romper o paradigma até então existente, de que tudo precisa ser resolvido pelo juiz.

Sem prejuízo dos meios extrajudiciais que podem (e são muito válidos) ser usados para a solução do conflito, conforme já mencionado anteriormente, como a mediação, conciliação e negociação extrajudiciais, bem como a arbitragem, a presente pesquisa tem por foco tratar da autocomposição na esfera do Poder Judiciário mas, especificamente, aquela ambientada no CEJUSC, que é a ele vinculado, destacando-se a esfera pré-processual, que busca resolver o conflito sem a necessidade de se recorrer ao juiz, para que profira uma decisão, pois ela partirá da vontade das partes.

Vale também observar a solução consensual realizada pelos CEJUSCs nas sessões processuais, pois sai da ambientação de uma decisão pelo juiz, e os conciliadores e mediadores passam a ter importante papel, a fim de tornar aquela sessão inicial, advinda de um processo judicial, um ambiente em que as partes se sintam à vontade para que possam, por elas mesmas, chegarem a uma solução, sem a necessidade de toda a tramitação (e por vezes demora) de uma demanda judicial.

Todavia, para que seja bem sucedido um procedimento pré-processual como o supramencionado, e mesmo a sessão advinda de um processo, é necessária cooperação de todos os envolvidos, desde as partes, que são as protagonistas das sessões de conciliação e mediação, até os advogados, aqui englobados também os defensores públicos, que precisam compreender a nova sistemática da solução consensual de conflitos, e devem comparecer às sessões, participando para auxiliar as partes na compreensão do que está sendo lá deliberado, para que elas possam se sentir seguras em realizar a autocomposição, e os mediadores e conciliadores, que precisam entender que não estão participando das sessões na qualidade de

juizadores, que não será uma decisão o que eles irão proferir como se estivessem na função de juiz, mas sim, redigir o que foi acordado e manifestado pela livre vontade das partes.

Nesse sentido, é também o pensamento de Adolfo Braga Neto (2019, p. 164), para quem: “Na mediação de conflitos, o mediador deverá proporcionar momentos de diálogo em que a cooperação e o respeito se fazem imprescindíveis para que os próprios participantes busquem a solução”. Essa mesma ideia do autor vale, perfeitamente, também para a conciliação.

Assim, é necessário indicar que o conflito é inerente ao homem, de acordo com o já mencionado, e viver em sociedade pressupõe que, em algum momento, haverá uma situação conflituosa que precisa ser resolvida; e é aí que entra em cena a importância do mediador e do conciliador, para apaziguar o conflito e realmente ajudar para que as partes cheguem à solução da melhor forma possível, propiciando a pacificação das partes.

Com a releitura que se deve fazer do novo processo civil brasileiro, pautado por diretrizes mais sociais, “[...] buscou o legislador harmonizar o protagonismo do juiz e a participação das partes no processo, estabelecendo um modo cooperativo de atuação, em prol da efetividade e da legitimidade da prestação da tutela jurisdicional” (CABRAL, 2019, p. 2). Assim, mesmo quando se trata de um ambiente judicial, em que já haja processo em curso, é necessária a adoção de um sistema cooperativo, em que se propicie um equilíbrio entre todos os sujeitos do processo, pois “[...] todos os sujeitos da relação jurídica processual devem cooperar entre si” (CASTRO; FÉLIX, 2019, p. 69).

Não obstante, além de outros princípios, “[...] que se fazem presentes nas fundamentações das decisões judiciais, a cooperação ganha destaque, e merece a devida atenção, por marcar presença em diversas decisões” (CASTRO; FÉLIX, 2019, p. 70).

De igual modo ocorre nas sessões pré-processuais realizadas no CEJUSC, pois somente com cooperação de todos os envolvidos será possível buscar e chegar à resolução do conflito de forma a que todos sejam agradados e saiam satisfeitos. Portanto, frise-se mais uma vez, é importante a conscientização das partes, que elas participem predispostas a ouvirem, a compreenderem a relevância desse expediente, e que os advogados (e defensores públicos) e mediadores/conciliadores tenham a consciência de que devem atuar na busca pelo equilíbrio e na preocupação do melhor para as partes, que são as verdadeiras protagonistas da mediação e da conciliação.

A cooperação, inclusive, foi alçada a princípio, previsto no art. 6º do CPC/2015, e “[...] exige que todos os sujeitos do processo cooperem entre si para o alcance de uma decisão

de mérito justa, efetiva e tempestiva” (CABRAL, 2019, p. 39); por essa fala, está voltado muito para o processo judicial já em curso, mas entende-se que é perfeitamente aplicável aos procedimentos pré-processuais realizados nos CEJUSCs, sem prejuízo de sua aplicação, de igual modo, aos procedimentos extrajudiciais também.

Em tempo, ainda reforçando o art. 6º supramencionado, tem-se que “[...] o incentivo à solução consensual dos conflitos, por meio do diálogo entre os sujeitos do processo, incluindo o magistrado” (BUZZI, 2018, p. 28), é deveras importante, competindo “[...] ao juiz promover a autocomposição a qualquer tempo, independentemente da fase processual” (BUZZI, 2018, p. 28). Ou seja, mesmo no processo, a autocomposição ganha destaque, devendo ser utilizada sempre que possível, no intuito de resolver o conflito atendendo às necessidades de ambas as partes.

Ademais, o princípio da cooperação vem ao encontro do que já se tem desenvolvido no trabalho pois, com o restabelecimento da comunicação entre as partes, é possível um diálogo e que, desse modo, elas auxiliem para a resolução do conflito. Vale dizer, ainda, que “O princípio da cooperação também faz ressaltar a lealdade e a boa-fé entre os agentes processuais, estabelecendo um padrão de conduta objetiva dos sujeitos do processo, nos termos do art. 5º, do CPC/15” (CABRAL, 2019, p. 40).

Desta leitura, é possível dizer que os mediadores e os conciliadores, quando da realização das sessões processuais e pré-processuais, devem agir pautados na lealdade e boa-fé, com imparcialidade e bom senso, a fim de que, capacitados que são, ofereçam às partes a melhor solução para o conflito que foi a eles levado.

Quando se fala em cooperação, é importante separá-la do espírito de competição que um conflito pode fazer surgir. “Em uma situação cooperativa, os objetivos estão tão ligados que todos ‘afundam ou nadam’ juntos, enquanto que, na situação competitiva, se um nada, o outro deve afundar” (DEUTSCH, 2004, p. 43).

Essa situação em que um quer ser vitorioso, para ver o outro simplesmente às ruínas, é altamente prejudicial, pois passa pela cultura adversarial ainda presente na mentalidade de diversas pessoas. É necessário que haja conscientização, e a educação jurídica é o melhor modo de fazer com que a sociedade em geral tenha uma mudança de postura e pensamento quanto aos meios mais adequados para que o conflito se resolva.

Em relação às situações cooperativas e competitivas puras, é importante observar a análise feita por Morton Deutsch (2004, p. 43):

[...] defini uma situação cooperativa como uma em que os objetivos dos participantes estão tão ligados que qualquer participante os alcançará se, e somente se, os outros com quem está ligado também o podem fazer. O termo interdependência promovedora tem sido usado para caracterizar todas as ligações entre objetivos nas quais há uma correlação positiva entre as obtenções dos participantes ligados.

De maneira similar, sem uma situação competitiva os objetivos dos participantes são inversamente interdependentes, interdependência inversa é a condição em que os participantes estão tão proximamente ligados que há correlação negativa entre a aquisição de seus objetivos.

Dessa análise, o que melhor se adequa e aproxima para auxiliar na solução consensual de conflitos é o ambiente cooperativo, apregoado pelas legislações mais sociais com as quais o Brasil tem convivido (e criado) nos últimos anos, a exemplo do atual Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, bem como da Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça, sem prejuízo de outros instrumentos normativos no mesmo sentido.

A cooperação possibilita a evolução social e a conseqüente comunicação entre as partes, bem como permite uma percepção do conflito, diminuindo as diferenças e propiciando que as próprias partes o resolvam. Sobre essas questões, aborda Morton Deutsch (2004):

1. Comunicação

a) Um processo cooperativo é caracterizado por uma comunicação aberta e honesta de informações relevantes entre os participantes. Cada um é interessado em informar e ser informado pelo outro.

[...]

2. Percepção

a) Um processo cooperativo tende a aumentar a sensibilidade a similaridades e interesses comuns enquanto minimiza a saliência das diferenças. Isso estimula uma convergência e conformidade de crenças e valores.

[...]

3. Atitudes para com o outro

a) Um processo cooperativo conduz a uma atitude amigável e confiante, e isso aumenta a inclinação a responder beneficentemente às necessidades e aos pedidos do outro.

[...]

4. Orientação de tarefas

a) Um processo cooperativo habilita os participantes a abordarem o problema mutuamente reconhecido de forma a utilizar seus talentos especiais e capacitá-los a se substituírem um pelo outro no seu trabalho conjunto, reduzindo a duplicação do esforço.

O aumento de poder e de recursos mútuos torna-se um objetivo. Isso conduz à definição de interesses conflitantes como um problema mútuo a ser resolvido por esforço colaborativo.

A cooperação, assim, influi positivamente para a solução do conflito, permitindo que o diálogo e respeito mútuo entre as partes permaneça em cena e, com isso, chegue-se a um denominador comum, com resultado que agrada a ambas.

Atuar de forma cooperativa não significa que você irá abrir mão de todos os seus princípios e apenas fazer concessões, pelo contrário, uma parte atuará de forma recíproca com a outra, respeitando e sendo respeitada, garantindo que, tanto uma quanto outra tenha, à medida do possível e sem trazer prejuízos, aquilo que sentem como o necessário à solução do conflito de interesses.

Para se resolver as controvérsias é importante que seja oferecido um ambiente que não traga embaraços e óbices para sua resolução; por isso, é essencial compreender esse sistema de cooperação, que se dá através do diálogo e da comunicação entre as partes, e que felizmente se encontra alicerçado no ambiente jurídico, sendo função do juiz, dentre outras, atuar de forma cooperativa em âmbito processual. Com isso, é importante dizer que em todas as esferas, quer seja no ambiente pré-processual (além do processual supramencionado), ou mesmo na esfera extrajudicial, sempre é importante se valer desse princípio, que é tido como premissa fundamental também para a garantia de um resultado justo e pacífico.

Uma vez compreendida a necessidade de cooperação, torna-se possível abordar as especificidades da mediação e da conciliação, a iniciar pelos sujeitos que participam desses meios consensuais de solução de conflito, sendo indispensável tecer comentários mais específicos e pontuais acerca de cada uma das pessoas que participam desses meios, a começar pelas partes, que são as protagonistas e precisam ter seus conflitos resolvidos, os advogados, que desempenham papel fundamental, e os mediadores e conciliadores, cuja função é essencial e, para tal, precisam de capacitação adequada, a fim de garantir o acesso à ordem jurídica justa.

3.2 O EQUILÍBRIO E A PARTICIPAÇÃO ATIVA DAS PARTES COMO CONTRIBUIÇÃO PARA A SOLUÇÃO DO CONFLITO

Os verdadeiros protagonistas dos meios consensuais de solução de conflito são as partes. A deliberação e anuência para que a situação conflituosa se solucione dependerá da participação de ambas as partes que, através do diálogo e da comunicação, poderão se autocompor.

Corroborando com essa ideia, para Kathleen Mecchi Zarins Stamato (2020, p. 352), “A solução encontrada pelos próprios protagonistas – as partes – é a que melhor satisfaz aos seus interesses e melhor acomoda a situação para que os partícipes possam seguir adiante”.

No desenvolver do texto, já foi apresentada como deve ser a atitude do mediador e do conciliador, que deve agir com imparcialidade, tratando de forma isonômica as pessoas que estão envolvidas na busca pela solução do litígio.

Ou seja, deve haver um equilíbrio entre as partes, para que elas estejam em igualdade de condições quando forem deliberar sobre o conflito e tentar resolvê-lo de forma consensual. Há necessidade de que elas tenham as mesmas oportunidades e as mesmas garantias, pois nenhuma delas pode estar desamparada, o que poderia ocasionar um vício no procedimento, quer seja porque o mediador/conciliador pareceu tendencioso a uma das partes, ou porque uma das partes estava com advogado e a outra sem, e esse advogado tenta instruir a sessão, trazendo para si o protagonismo que não deve ser dele, daí a necessidade de capacitação, e a mudança de pensamento por parte dos profissionais que atuam nos meios consensuais, para que situações assim não ocorram na prática.

Com isso, já foi possível apresentar até aqui acerca das pessoas diretamente interessadas em resolver a situação que foi levada à sessão de conciliação ou mediação, quer seja judicial, quando se trata das sessões processuais e pré-processuais, quer seja extrajudicial.

Ademais, em relação aos advogados, sobre os quais se falará com detalhes em sequência, vale a pena dizer que eles são auxiliares jurídicos, e prestarão as informações e esclarecimentos na tentativa de as partes chegarem a um consenso, ou seja, eles não podem querer “roubar a cena” e se sobressair sobre as próprias partes que buscam resolver sua contenda. Os advogados são essenciais à administração da justiça, mas possuem limitação em sua atuação, pois não podem prevalecer sobre as pessoas especialmente envolvidas com a questão apresentada; “Afim, as partes é que são os clientes desses advogados a quem propomos o papel de terceiros que intervêm para a solução” (STAMATO, 2020, p. 354).

Desta feita, é importante que o advogado compreenda sua atribuição no meio adequado de solução de conflito que está sendo utilizado, por isso a necessidade de uma capacitação que permita a compreensão sobre o instrumento a ser utilizado e a forma como o advogado deve atuar.

Augusto Cury (2019, p. 13) traz algumas referências do que é necessário destacar e apresentar às partes, a fim de auxiliá-las para que o conflito se resolva de forma consensual:

1- As partes devem desejar solucionar pacificamente seus conflitos, evidenciando que o custo emocional e processual tem suas vantagens. 2- As partes estão sequestradas em uma bolha virtual, tendo a falsa crença de que conhecem a essência psíquica intrínseca do outro, as motivações, as intenções, levando-as a serem divinas, e deuses não estão aptos a pacificar; 3- Só seres humanos em construção estão aptos para solucionar pacificamente os conflitos. 4- Orientar que os pensamentos conscientes são de natureza virtual. [...]. 5- Exaltar a inteligência das partes por meio da Técnica da teatralização da emoção, TTE. Exaltar e promover as habilidades das partes abrandam as tensões e estimulam a autoestima e autoconfiança para solucionar pacificamente os conflitos. 6- As partes devem saber que todas as escolhas têm perdas. Ninguém pode querer ganhar o essencial, seja qual for, se não estiver disposto a perder o trivial.

Dessa narrativa, é importante esclarecer todos os elementos que se fazem presente no ambiente conflitivo, pois isso será essencial na busca pela resolução consensual. É importante a adequada capacitação tanto dos mediadores/conciliadores quanto dos advogados, haja vista que eles podem contribuir para a solução da controvérsia, mas também atrapalhar caso empreguem técnicas inadequadas, que podem até acirrar (ainda mais) os ânimos das partes.

O objetivo da mediação e da conciliação terá sido atingido a partir do momento em que se deixar tudo às claras para as partes, a fim de que elas se envolvam diretamente na questão, permitindo-se ouvir, mas também sendo ouvidas, a fim de buscar o consenso. Ademais, é importante compreender os sentimentos das pessoas que estão envolvidas na questão, afinal, “[...] em um processo onde se pretende firmar acordo, não se pode descurar do perfil de cada um dos interessados, suas necessidades, anseios ou expectativas, circunstâncias que podem fazer parte da origem da desavença, bem como da solução do problema” (SOUZA, 2019, p. 202).

A mediação e a conciliação envolvem seres humanos e, como tais, há sentimentos envolvidos, rugas que por vezes precisam ser compreendidas, feridas que necessitam de cicatrização, emoções que precisam ser organizadas, e cada pessoa possui sua especificidade, alguns de forma mais sensível, outros de forma não tão latente assim, mas é necessário que cada qual tenha seu tratamento, a fim de acolher e respeitar a individualidade do sujeito para que o conflito seja, de fato, resolvido.

As partes precisam ter a consciência de que não é ruim elas mesmas resolverem o conflito, há uma necessidade de “[...] resgatarmos a auto-responsabilidade de cada cidadão pela solução dos conflitos” (STAMATO, 2020, p. 354), ou seja, muito pelo contrário, é muito positivo que as partes busquem resolver, por elas próprias, os conflitos surgidos, mas isso requer maturidade, e que realmente haja a predisposição para que isso ocorra.

Sem a vontade das partes, não há que se falar em solução consensual do conflito, pois em tal meio a autonomia da vontade deve prevalecer. Essa era a compreensão que precisava ser feita acerca das partes, mas resta em aberto ainda a necessidade de se compreender a atuação do advogado e, após, dos mediadores e conciliadores nesse ambiente dos meios consensuais que buscam solucionar o conflito existente. Nunca é bastante reiterar a necessária releitura dos sistemas de resolução de conflito, e a conscientização da sociedade, que é possível de ser realizada através de uma educação jurídica de qualidade, a ser propiciada a todas as pessoas.

3.3 A REPRESENTAÇÃO DAS PARTES POR MEIO DE ADVOGADO

Viver em sociedade e pensar que nunca haverá conflito é um ingênuo equívoco, pois uma vez que se vive em um ambiente onde há duas ou mais pessoas, sempre haverá, ao menos, a possibilidade de divergências e, conseqüentemente, o surgimento do conflito, o que é natural, conforme já analisado anteriormente. Pode ser que essa divergência seja suprida de imediato, pelas próprias partes envolvidas, ou ocorrerão casos em que será necessário levar a um terceiro para auxiliar na resolução do conflito de interesses surgido, ou mesmo para proferir uma decisão a ser seguida.

Para tanto, existem os diversos meios de solução de conflito já apresentados, como o processo e a arbitragem (meios heterocompositivos), e a mediação e a conciliação (meios autocompositivos), além de outros que possibilitam resolver as pendências surgidas, com maior ou menor interferência por parte do terceiro que atuará no procedimento.

Quando se fala de processo judicial, não restam dúvidas, é necessária a participação do advogado para acompanhar as partes e desempenhar os atos necessários para a boa defesa de seu cliente, inclusive com a capacidade postulatória sendo um pressuposto processual, à exceção das previsões relativas aos juizados especiais cíveis, onde se dispensa a presença do advogado para a propositura da demanda quando versar sobre valor inferior a 20 salários mínimos, por exemplo.

E nas demais formas de solução de conflito, será que é obrigatória a presença do advogado? Antes de continuar a explanação e salientar a importância dos advogados e como pode se dar sua participação dentro dos meios autocompositivos, essa é uma pergunta que merece resposta, lastreada nos dispositivos legais brasileiros que regem sobre o tema.

3.3.1 Mecanismos legais para a preservação da garantia de exercício da profissão ao advogado

O advogado é função essencial à justiça, e figura necessária para o bom desenvolvimento da prestação jurisdicional. Mas sempre restam dúvidas, principalmente pelo observado em diversos casos práticos, quanto à participação dos advogados no sistema multiportas, em que diversos mecanismos são apresentados para a solução das controvérsias e é necessário que eles desempenhem ativamente a sua função.

Daí surge a pergunta que sempre paira no ar: quais instrumentos legais garantem ao advogado a prerrogativa de exercício da profissão, mesmo nos procedimentos consensuais?

Na arbitragem, método heterocompositivo de solução de conflitos, as partes poderão ser representadas por advogados, não sendo exigência para a instauração do procedimento, exatamente pela expressão “poderão”, conforme consta na parte do procedimento arbitral (art. 21, §3º da Lei n.º 9.307/96).

De igual modo, é o que ocorre na mediação extrajudicial, pois o art. 10 da Lei n.º 13.140/2015 salienta que as partes “poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos”. Essa expressão “poderão”, mais uma vez, retira o caráter de obrigatoriedade da participação de advogado no procedimento, todavia, se uma das partes comparecer acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, para que ambas as partes sejam assistidas por profissional competente, para garantir o equilíbrio entre elas (nos termos do art. 10, parágrafo único, da Lei n.º 13.140/2015).

Em que pese essa flexibilidade, tanto no processo arbitral quanto na mediação extrajudicial (o que vale também para a conciliação extrajudicial), é altamente recomendável a participação de profissional capacitado, que possa esclarecer as dúvidas das partes, até em razão de o mediador ou conciliador não poder prestar as orientações como se advogado fosse, vez que são terceiros imparciais e que estão lá para auxiliar na solução do conflito.

Recomenda-se, portanto, que haja um maior incentivo, inclusive com alterações de dispositivos legais que regulam sobre o tema, para que advogados e defensores públicos se façam presentes nesses procedimentos, e que lá estejam realmente como facilitadores, para garantir que uma boa composição seja feita para o conflito surgido.

Já na mediação judicial (contemplando-se também a conciliação judicial), o art. 26 da Lei n.º 13.140/2015 dispõe ser obrigatória a presença de advogados ou defensores públicos, uma vez que o texto do dispositivo se vale da expressão “deverão” e, ao final, traz

que essa obrigatoriedade possui ressalvas, que são contempladas nas Leis n.º 9.099/1995 e 10.259/2001, como nas causas que envolvam valor inferior a vinte salários mínimos, onde se pode postular (pelo menos dar início) sem a presença de advogado.

Excluídas as exceções, deveria ser obrigatória a presença do advogado, todavia isso não é o observado em parte das sessões pré-processuais realizadas nos Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania e, mesmo nas sessões processuais, nem sempre a parte vem para a sessão acompanhada de seu bastante procurador. Essa situação vem em contrariedade ao disposto no art. 26 da Lei de Mediação, que é uma lei especial.

O art. 334 do CPC/2015 dispõe sobre a audiência de conciliação ou de mediação, oriunda de processos judiciais (ou seja, expediente processual) e, no §9º de referido dispositivo, é defendida a obrigatoriedade de as partes terem consigo seus advogados ou defensores públicos, uma vez que a expressão “devem” faz parte do próprio instrumento normativo. Essa audiência, uma vez preenchidos os requisitos essenciais e que seja caso de seguimento do feito (até por não ser caso de improcedência liminar do pedido), por vezes é direcionada aos CEJUSCs.

Todavia, quando as sessões de mediação ou conciliação ocorrem, não é na totalidade das vezes que as partes se encontram assistidas por advogados; talvez por ainda não ser dado o devido valor à autocomposição, ou em razão do pensamento de não haver necessidade naquele momento, ou mesmo porque o réu, quando lá comparece, sequer constituiu um defensor para acompanhá-lo. Ademais, quando a ação envolve a participação de Defensor Público, nem sempre ele se faz presente nas sessões, orientando previamente as partes, mas não se fazendo presente no dia da audiência.

Vê-se essa ausência como contrariedade ao previsto expressamente no próprio Código de Processo Civil. Não bastasse isso, quando se vê, em grande parte das vezes, a ausência de advogados nas sessões pré-processuais realizadas no CEJUSC, talvez seja um vício que ainda não foi sanado, até pela formação jurídica que se mencionou anteriormente, mais pautada na cultura contenciosa, e daí não traz a efetividade da Lei de Mediação, que prevê expressamente o dever dessa participação (até para dar maior segurança às partes).

Há lacunas que precisam ser preenchidas pois, de início, poderia pensar apenas que a Lei de Mediação não estaria sendo aplicada em sua integralidade, em detrimento do Código de Processo Civil, mas quando se observa que o próprio CPC/2015 ainda não alcançou sua plenitude quanto ao tema – diga-se, bem da verdade, que na maioria das sessões processuais

há a presença de advogado, salvo raras exceções –, deve-se pensar estruturalmente onde é possível fazer ajustes.

Até porque, “**É inquestionável, em nosso sentir, que a Lei de Mediação se sobrepõe à regulação do CPC de 2015, pois se trata de lei especial (*lex specialis derogat generali*) e de lei posterior (*lex posterior derogat legi priori*)**” (RODOVALHO, 2020, p. 170 – grifo e itálico do autor), com o que se concorda, até porque, dessa apresentação, já se fazem presentes dois critérios para a resolução das antinomias entre as normas.

Desta feita, há de se observar a obrigatoriedade exigida pela Lei de Mediação, e utilizar de forma complementar o Código de Processo Civil, pois é um importante diploma normativo que concedeu destaque à autocomposição para fins de pacificação social e solução consensual do conflito.

Todavia, aparentemente o CPC/2015, embora se trate de lei geral, tem apresentado muito mais aplicabilidade do que a Lei de Mediação (lei especial).

Há um projeto de lei tramitando no Senado Federal (Projeto de Lei da Câmara n.º 80, de 2018), com o fim de alterar a Lei n.º 8.906, de 04 de julho de 1994 (que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil), com o fim de inserir §4º ao art. 2º, para que se torne obrigatória a participação dos advogados na solução consensual de conflitos.

Deve-se considerar a boa intenção em fazer isso, pois todo mecanismo que busque a efetivação e incentivo à autocomposição é importante, todavia, uma vez que nem a Lei de Mediação ainda conseguiu garantir a efetividade dessa participação, restam dúvidas se a alteração na Lei n.º 8.906/1994 seria suficiente para sanar o problema.

A proposta que se faz nesse momento, como contribuição do presente trabalho para a sociedade e para os meios consensuais de solução de conflito, diz respeito à advocacia. Em que pese a Lei de Mediação já falar sobre tal obrigatoriedade, conforme art. 26, e não obstante a sinalização do Projeto de Lei da Câmara n.º 80/2018 para alterar o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, há necessidade de ir além, no sentido de alteração de dispositivo do Código de Processo Civil, para que tal presença seja viabilizada de forma obrigatória pois, dentre os institutos, tem-se observado maior atenção ao CPC/2015, se comparado com os demais diplomas e dispositivos supramencionados.

Assim, sugere-se como item a ser observado, que haja a inclusão no art. 334 do CPC/2015, de parágrafo apresentando as consequências da ausência de advogados ou defensores públicos já constituídos, nas audiências de conciliação ou de mediação, bem como,

que conste acerca da indispensabilidade da presença do advogado (ou defensor público) não apenas das sessões processuais, como também das pré-processuais de mediação e de conciliação, tendo em vista que ambas são modalidades judiciais, pois somente assim será garantida a prerrogativa do advogado, de exercício da profissão, e das partes, de terem uma pessoa capacitada e com compreensão do procedimento para, de fato, auxiliá-las a chegarem no melhor resultado para ambas, e não haver a preocupação de vícios oriundos de um acordo com o qual não se sintam confortáveis de realizarem.

Vale dizer ainda que, uma vez sendo efetivada essa medida, recomenda-se que o advogado rompa o paradigma da cultura adversarial, e realize uma capacitação e qualificação (tal e qual os mediadores e conciliadores), até mesmo incentivada (quando não, também promovida) pelas próprias seções e subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, pois assim será possível compreender que a autocomposição é um meio adequado para resolver o conflito, e não apenas uma etapa “pró-forma”, pela qual se tem que passar para a sequência do procedimento. Uma vez compreendida essa questão, é importante falar sobre a figura do advogado e sua importância no suporte para a solução consensual do conflito.

3.3.2 A figura do advogado e a presença de defensor com capacidade postulatória

A realização de uma sessão de mediação ou conciliação (quer seja processual ou pré-processual) por vezes acaba sendo mais célere e fácil de conduzir apenas com a presença das partes, pois em algumas oportunidades ainda há de se destacar a cultura do litígio presente na mentalidade de alguns advogados. Todavia, é necessário romper paradigmas, e os profissionais da advocacia precisam compreender sua importante missão, no sentido de colaborar para que as partes cheguem ao consenso, e não manter o pensamento adversarial, que ainda encontra forte presença na sociedade.

O advogado é muito importante para a solução do conflito e a administração da justiça, podendo-se destacar que “[...] o advogado é essencial à administração das políticas nacionais de solução adequadas de conflitos” (STAMATO, 2020, p. 355).

Desta feita, uma vez que ele compreenda seu papel, não restam dúvidas acerca da imprescindibilidade do advogado para que o conflito se resolva. Para tanto, não obstante a obrigatoriedade já prevista para o caso de mediação judicial, aqui contempladas as sessões e audiências de conciliação e mediação pré-processuais e processuais, é importante a existência de mecanismos que garantam tal participação e a efetividade da prestação do acesso à justiça,

inclusive valendo realçar a proposta supra apresentada, para a participação do advogado na solução pacífica do conflito.

A mudança de pensamento em relação à cultura do litígio é essencial para que o advogado preste, em sua plenitude, contribuição à sociedade. Isso porque, “Muitos profissionais ainda carregam consigo a ideia de que aceitar o litígio significa demonstrar um bom serviço a seu cliente, além de ser a opção mais rentável em termos de honorários [...]” (NUNES, 2020, p. 134).

É importante a atuação do advogado no sentido da pacificação social, o que trará certo conforto às partes, pois garantirá “[...] a seu cliente estar fazendo as melhores opções dentro do que possa ser exequível juridicamente” (ASSMAR; PINHO, 2016, p. 602). Todavia, ele não pode querer tomar para si o protagonismo, pelo fato de ter sido contratado pela parte; mas sim, ele deve auxiliar a parte, orientando-a, mas não atuando como se estivesse no tribunal a persuadir a figura do juiz.

Como já dito, deve-se romper a imagem de uma cultura litigiosa do conflito. Kazuo Watanabe, Daldice Santana e Bruno Takahashi (2020, p. 149) bem expõem:

[...] ainda é necessária uma mudança na formação profissional do advogado. Espera-se o alcance da percepção de que, como profissional dedicado ao assessoramento técnico, o principal objetivo do advogado, coincidente com o da parte, é a solução de conflitos, incumbindo-lhe eleger o caminho mais adequado ao caso. Seja qual for o meio adotado, sempre haverá trabalho qualificado e a respectiva remuneração. Contudo, muitas das vezes, notam-se nos advogados traços de uma postura litigiosa que vê na sentença o único meio de solução da controvérsia, obstando maior comprometimento com os meios consensuais. Em sessões de mediação e de conciliação é comum que alguns profissionais tentem convencer o terceiro facilitador como se estivessem se dirigindo ao juiz da causa. É comum também a utilização da fala “não há acordo” como estratégia de defesa.

Dessas observações, pode-se dizer que o advogado atua como um assessor jurídico, pois deve ser oportunizado às partes a fala durante as sessões, e não simplesmente deixar que os advogados façam esse intermédio, como muitas das vezes ocorre em um processo judicial, especialmente nas audiências que se realizam perante o juiz. Os protagonistas, para deixar bem claro, são as partes, elas devem ser ouvidas, e o advogado tem o importante papel de auxiliar e esclarecer as dúvidas para que elas cheguem ao resultado e ao consenso.

Nesse mesmo sentido, Juliana Raquel Nunes (2020, p. 135) traz as seguintes observações:

O advogado, comumente, figura como o primeiro observador técnico do litígio, de modo que sua orientação acaba por ser primordial ao encaminhamento dos interessados ao método mais correto de solução para o conflito, devendo, para tanto, avaliar as possibilidades favoráveis às vias consensuais, optando pelo contencioso apenas nas situações de extrema necessidade.

O profissional deve ter em mente sua função pacificadora, assessorando o seu cliente a respeito de todas as implicações oriundas da instauração de um processo judicial, bem como acerca das possibilidades de uma composição amigável, mais célere e normalmente mais eficaz [...].

Com isso, é indispensável que o profissional da advocacia atue com esse novo pensamento, a fim de contribuir para a verdadeira solução pacífica dos conflitos surgidos, e não para criar novas controvérsias a serem solucionadas.

Ademais, “Constitui dever do advogado, segundo o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, estimular a adoção de meios consensuais entre os litigantes, ‘prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios’” (TARTUCE, 2019, p. 111).

Assim, é necessário que o advogado incentive os meios consensuais, e tenha a capacitação para desempenhar sua função de modo a garantir o pleno acesso à justiça aos que o procuram. Para Carlos Alberto Carmona (*apud* TARTUCE, 2019, p. 203), “[...] o advogado deve estar preparado para participar de uma audiência, sob pena de atrapalhar um acordo que seria aceito pelo seu cliente”. Esse é um aspecto que preocupa, pois o advogado não pode assumir a frente em relação ao seu cliente, deve estar presente, com toda a certeza, mas possibilitando a comunicação para que as partes envolvidas cheguem a um acordo que seja bom para ambas.

Deste modo, “O bom profissional, portanto, deve informar ao cliente a finalidade da audiência, abordar as possibilidades de autocomposição e compreender com maior profundidade as resistências, discutindo-as com o cliente” (TARTUCE, 2019, p. 203).

A Juíza do Trabalho e Coordenadora do CEJUSC de 2º grau do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Kathleen Mecchi Zarins Stamato (2020, p. 352), em razão de sua atividade voltada à mediação e conciliação, pode afirmar “[...] que os métodos autocompositivos permitem a verdadeira pacificação do conflito como um todo, de forma abrangente e perene”.

A participação dos advogados com o fim de apaziguar o conflito e prestar orientações é essencial para que a solução pacífica do conflito ocorra do melhor modo.

A Defensoria Pública também desempenha esse papel, tal e qual o do advogado, de objetivar a pacificação social e garantir a efetividade dos meios consensuais de solução de

conflito, ou seja, essa missão institucional ganha destaque quando se fala de acesso à justiça e preservação dos direitos e garantias fundamentais. Para Domingos Barroso da Costa (2019, p. 322) “[...] desde sua definição constitucional, é possível perceber o compromisso democrático da Defensoria Pública e suas responsabilidades em relação à defesa de direitos – inclusive o de acesso à justiça – nos âmbitos judicial e extrajudicial, o que abrange a orientação jurídica”.

Deste modo, “[...] a expansão e o fortalecimento da Defensoria mostram-se essenciais em um contexto de busca de concretização de direitos” (RUDOLFO; LEITE, 2019, p. 332).

Com isso, comprova-se a essencial importância, tanto dos advogados (particulares ou públicos) quanto da Defensoria Pública, sendo que esta pode contemplar, em alguns casos, os advogados particulares, a exemplo do que acontece no estado de São Paulo, em que há convênio da Defensoria Pública com a Ordem dos Advogados do Brasil, com o fim de propiciar ao jurisdicionado a assistência judiciária gratuita, o que, em razão do número de Defensores Públicos, nem sempre seria possível, uma vez que a demanda é bem além das possibilidades da Defensoria, pois o número de defensores é inversamente proporcional ao número de pessoas que necessitam de proteção.

Não se pode, assim, dispensar essa participação ativa, por serem funções essenciais à justiça, como verdadeiros auxiliares jurídicos das partes, para a resolução do conflito de forma pacífica, garantindo os direitos fundamentais e propiciando o acesso à justiça no contexto atual, qual seja, de acesso à ordem jurídica justa.

Com essa visão, é possível adentrar nas figuras do mediador e do conciliador e observar as suas particularidades para, em sequência, ser possível analisar mais a fundo sobre os institutos da mediação e da conciliação, como estrutura para preparar o assunto a ser abordado no próximo capítulo, acerca dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e a efetividade prática dos meios consensuais para se resolverem os conflitos e garantir a pacificação social.

3.4 MEDIADOR E CONCILIADOR COMO ATORES ESSENCIAIS PARA O DESENVOLVIMENTO DOS MECANISMOS AUTOCOMPOSITIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO

As relações sociais não são as mais simples que existem pois, sempre que envolvem duas ou mais pessoas, as ideias podem divergir. Como já dito outrora, viver em sociedade não

é, diga-se de passagem, o mais fácil que se possa imaginar, e sempre que ocorrem divergências, haverá pensamentos que tendem a agradar mais uma pessoa, e a outra se sentir desagradada ou, por vezes, até mesmo ressentida; mas é algo inerente ao ser humano, que é, como já se dizia há tempos, um ser gregário, ou seja, dificilmente se conseguirá viver de forma isolada, sem conviver ou se relacionar com outras pessoas.

Algumas dessas relações são mais fáceis, outras nem tanto, mas é necessário se adaptar ao meio, respeitar o próximo, e ter a ciência de que não possui apenas deveres, mas também direitos (e vice-versa).

Todavia, “O conflito é algo intrínseco à vida humana, haja vista que as pessoas são diferentes, as histórias de vida se distinguem, os valores, os interesses e os posicionamentos são díspares” (GARIERI; RODRIGUES, 2020, p. 332) e, uma vez surgido tal conflito, é necessário um mecanismo adequado para solucioná-lo.

Por este motivo, diversos institutos visam garantir o acesso à justiça, e a autocomposição se encontra em posição de destaque nesse sentido. Inclusive, Trícia Navarro Xavier Cabral (2019, p. 68) faz referência a Alcalá-Zamora Y Castilho que, “[...] ao tratar da autocomposição, passou a priorizá-la não como modo de se concluir o processo, mas como meio para a solução dos litígios (direito substancial)”.

Assim, segue no mesmo sentido já indicado em momentos anteriores, em que se busca a solução do conflito e propiciar que haja o pleno acesso à justiça àqueles que procuram a conciliação ou a mediação para resolverem suas pendências, não se objetivando apenas o desafogamento do Judiciário, como em leitura rasa se poderia pressupor.

As pessoas que procuram pela autocomposição para resolverem suas lides devem fazê-lo de forma espontânea, pois não se pode imaginar uma mediação ou conciliação realizada de maneira forçada, o que desvirtuaria em completo tais institutos.

Para a análise aqui realizada, é importante conhecer os sujeitos que fazem parte desse procedimento, e que são os responsáveis por fazerem as partes voltarem a se comunicar ou, ao menos, tratarem-se com o respeito mútuo para que, através do diálogo, possam chegar a uma solução que seja boa para ambas, ou que traga a menor seqüela possível em razão da situação apresentada.

Por este motivo, primeiramente, é necessário abordar as figuras do mediador e do conciliador, e sua relevância para que o conflito seja gerido e resolvido da melhor forma, preservando-se o interesse das partes e que, deste modo, haja a percepção, com o caso concreto posto em cena, do melhor caminho a ser seguido para chegar ao resultado.

O art. 149 do Código de Processo Civil de 2015 indica os auxiliares da justiça e, dentre eles, estão incluídos o mediador e o conciliador judicial; ou seja, ambos são profissionais essenciais para o bom desenvolvimento das atividades que visam garantir o pleno acesso à ordem jurídica justa.

Nos parágrafos 2º e 3º do art. 165, o CPC/2015 sinaliza também para a atuação desses profissionais, dando a entender a predileção pela atuação de um e outro.

O parágrafo 2º trata da função do conciliador, “que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes”; desta definição, vale salientar que o termo “preferencialmente” retira o caráter desse instituto ser exclusivamente para tais conflitos (sem vínculo anterior entre as partes). Embora a conciliação se dê, em geral, para esse tipo de conflito, nada impede a sua atuação em situações nas quais as partes possuam vínculo anterior.

O conciliador pode apresentar sugestões para as partes refletirem sobre a possibilidade de autocomposição, lembrando que não deve haver intimidação ou constrangimento para que elas se conciliem, isto é, não pode haver coerção na conciliação, desvirtuando-se para uma espécie de “coerciliação” (termo que já foi empregado também por Fernanda Tartuce, em alguns de seus discursos), que macularia o acordo efetuado, que padeceria de vício insanável uma vez comprovada tal situação.

O mediador, por sua vez, tem sua função atribuída no parágrafo 3º do art. 165 do CPC/2015, é também um terceiro imparcial, mas que “atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes”, ou seja, desempenhará sua função no intuito de esclarecer às partes sobre a situação levada até ele, com o objetivo de que as próprias partes, por si próprias, possam restabelecer a comunicação e identificar a solução que gere benefícios a ambas, resolvendo consensualmente o conflito.

O mediador, assim, não tem a prerrogativa de apresentar sugestões (o que é permitido ao conciliador), mas tem a importante função de fazer com que as partes possam voltar a conversar e ouvir o que a outra tem a dizer, pois pode ser que o conflito exista muito em razão de uma mágoa, de uma situação que envolva sentimentos, e tudo que as partes precisam, em algumas das vezes, é ser ouvida e se sentir acolhida, daí a essencialidade do mediador. Insta lembrar, também, que o mediador deve preferencialmente atuar em situações nas quais haja vínculo anterior entre as partes, mas não há impedimento de que ele tente restabelecer a comunicação mesmo em conflitos sem vínculo anterior, pois se o diálogo for estabelecido, tende a ser mais fácil uma solução consensual.

Dessa análise, pode-se dizer que em diversas ocasiões há necessidade de não confundir esses instrumentos, em razão de possuírem diversas interseções visando o mesmo fim; todavia, os pontos de diferença são evidentes também, tanto na mediação quanto na conciliação, conforme apresentado, em síntese, das narrativas feitas até agora.

Em razão da preferência para o mediador atuar em conflitos que se originam de uma relação anterior entre as partes, essa função ganha a sua devida importância:

De fato, a ideia é que a mediação ocorra para as situações de relações continuativas, como aquela ocorrente entre familiares, vizinhos, ou pessoas que por algum motivo convivam intensamente. Isto porque a mediação atua justamente para resolver o vínculo, e não o problema isolado, definindo um espaço mínimo de convivência entre os litigantes; seu resultado tenta reconstruir, dentro do possível, o relacionamento entre as partes, ajudando estas a resolver suas disputas e administrar melhor seus conflitos. (MENDES; HARTMANN, 2016, p. 112).

Imagine-se uma situação que envolva irmãos, ou o conflito que se dê entre pai e filho, essas são pessoas que sempre manterão o vínculo familiar entre si, por isso, é necessária a presença de um mediador devidamente capacitado, que entenda o conflito e auxilie as partes a chegarem à melhor solução para ambas; nessa situação, é importante que o mediador se mantenha equidistante acerca de “julgamentos”, ou quanto a apresentar sugestões, pois isso, se aceito, pode levar a consequências desagradáveis, não para ele (mediador – que encerrará sua atuação e irá tranquilamente para casa), mas para as partes, que terão que conviver com aquilo que um terceiro, estranho à relação familiar, sugeriu.

Vale lembrar, como já se mencionou no trabalho, que os mediadores (e conciliadores) podem ser extrajudiciais ou judiciais (aqui, para acompanharem tanto demandas advindas de um processo, ou mesmo pré-processualmente falando). Quando se trata da esfera extrajudicial, para exercer a função, basta “[...] apenas a confiança depositada pelas partes, a capacitação e a imparcialidade” (DEBS et al., 2020, p. 125), reforçando que a capacitação é mais branda, ao passo que em âmbito judicial, é necessário preencher alguns requisitos, como “[...] ser civilmente capaz [...], possuir graduação há pelo menos 2 anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo [...] MEC, ter feito curso de capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores [...]” (DEBS et al., 2020, p. 126), ou seja, é necessária toda uma qualificação para se incumbir de tais responsabilidades.

O mediador e o conciliador devem atuar com imparcialidade e prudência, pois o desempenho de suas atividades envolve diretamente o ser humano, por isso diversos

princípios devem ser observados, como a confidencialidade, a autonomia da vontade, a independência, entre outros, sobre os quais se discorreu anteriormente.

Em razão disso, a capacitação, brevemente mencionada acima, e exigida em âmbito extrajudicial e judicial – com mais evidência ainda para a atuação judicial, e que será abordada com alguns detalhes a mais logo em sequência –, é essencial para o desenvolvimento desses meios consensuais e para que bons frutos sejam colhidos das sessões realizadas, pois de nada adianta um instrumento que vise garantir o acesso à justiça, se os terceiros imparciais vinculados a esses mecanismos não tiverem o preparo para traduzir em realidade os objetivos pretendidos.

3.4.1 A capacitação e a profissionalização dessas funções

O conhecimento das figuras do mediador e do conciliador como terceiros imparciais e que objetivam auxiliar na composição do conflito é importante. Mas não basta a pessoa afirmar que é conciliador ou mediador, ela precisa ter uma capacitação técnica para exercer essas funções, a fim de não prejudicar a garantia do acesso à justiça.

Há necessidade de uma qualificação para atuarem como tais, uma vez que são responsáveis por acompanhar procedimentos que exigem seu máximo zelo, compromisso e dedicação. Há exigência de realizar um curso de formação de conciliadores e de mediadores, ou seja, “[...] é necessário que o profissional tenha se submetido a curso de capacitação realizado pelo próprio tribunal ou entidade credenciada, conforme parâmetro definido pelo CNJ em conjunto com o Ministério da Justiça” (PAUMGARTTEN, 2018, p. 206), e tenham a aprovação em estágio prático, onde acompanham outros mediadores ou conciliadores, nas chamadas “co-mediações” ou “co-conciliações”, bem como, que realizem observações das sessões para, da situação em pauta, encontrarem os melhores mecanismos a serem adotados no caso concreto.

Essa é uma etapa necessária, valendo dizer que essas exigências do CNJ são as mínimas, e o mediador não deve se balizar apenas nela, devendo buscar cursos complementares que possam garantir sua habilitação, a fim de desempenharem com propriedade suas funções, pois somente com preparação, e através de uma reflexão crítica sobre sua atuação, é que o mediador e o conciliador poderão desempenhar seus papéis com a maior precisão possível, uma vez que, assim, compreenderão os motivos de estarem nas sessões e como poderão auxiliar as partes no caso que for a eles levado. Todavia, infelizmente

“[...] nem todos os profissionais fazem sua própria experiência ser acompanhada de uma reflexão crítica, o que potencializaria em grande parte o aprendizado, mas muitas vezes terminam por atuar de forma automática e pouco criativa” (SOUZA; RICHE, 2016, p. 195).

Insta dizer que essa é uma realidade pela qual passa toda sociedade, pois é muito mais cômodo e confortável fazer do jeito que se imagina ser o correto, ao invés de fazer realmente o certo; essa é uma avaliação que deve ser feita constantemente, inclusive sugerindo-se que os mediadores e conciliadores passem por avaliação periódica na parte prática, a ser realizada pelos formadores capacitados, para que eles possam acompanhar as sessões reais, e anotar os pontos corretos e aqueles que precisam ser adequados, apresentando relatório dos itens que precisam ser melhorados para que, somente com isso, possam continuar exercendo as funções. Inclusive, recomendando-se até mesmo uma reciclagem para quem não tiver desempenho satisfatório, período em que não deveriam exercer a função, com o fito de retornarem às mediações e conciliações após romper a mentalidade mais “limitada” que não observa todas as vertentes do conflito.

Deste modo, é necessária uma capacitação desde o início para exercer a função de mediador e conciliador e, mais do que isso, entende-se pela necessidade de reavaliações periódicas, para ver se a pessoa continua a reunir condições que possibilitem atuar nas sessões que visam a solução consensual do litígio, pois não pode o mediador ou conciliador querer se valer “[...] do auxílio da figura do comediador, por exemplo, do que propriamente se dedicarem a uma formação mais completa, que inclua noções sobre as dinâmicas do funcionamento psíquico” (NUNES, 2020, p. 142).

As funções do co-mediador e do co-conciliador, que estão em formação para serem mediadores e conciliadores tão logo finalizada a capacitação, são essenciais, mas é importante que seja buscada uma formação técnica, a fim de não ficarem adstritos apenas a termos legais e tentarem decidir como se juízes fossem, uma vez que a missão aqui é totalmente diferente, com vistas à pacificação social. De igual modo, os mediadores e conciliadores, que abrem espaço a essas pessoas que estão em formação, não podem se acomodar diante de terem uma pessoa consigo e, por isso, pensarem que não precisam se aperfeiçoar, pois quem não se atualiza, ainda mais nessa tão dinâmica área, acaba ficando para trás.

Fernanda Tartuce e Débora Brandão (2020, p. 95) concordam “[...] com a proposta de devotar zelo à preparação. Deve-se mesmo conceber um treinamento especial para que a atividade do mediador seja eficiente no tratamento consensual dos conflitos”, pois todo

aperfeiçoamento que for possível ajudará para o mediador e o conciliador desempenharem um bom papel no exercício de sua função.

Todavia, as autoras se preocupam com a exigência de uma alta carga horária de estágio prático, o que faz com que haja uma demora para a formação e, inclusive, pode trazer até um desestímulo, em razão de não haver um retorno econômico posterior, mesmo com tanta dedicação para concluir o curso de formação. (TARTUCE; BRANDÃO, 2020, p. 96).

Em sequência, vale destacar a exigência de capacitação prevista no art. 167, parágrafo 1º, do CPC/2015, que deverá ser realizada por entidade credenciada, e respeitando-se as diretrizes definidas pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. Já é um primeiro passo, valendo destacar “[...] que o Ministério da Justiça mantém a Escola Nacional de Mediação (Enam), que ministra cursos sobre o tema, inclusive *on line*” (MAIA; HILL, 2016, p. 163 – itálico das autoras), o que permite uma atualização constante, e a compreensão da realidade para a qual se necessita do profissional capacitado. Inclusive, “[...] a experiência angariada pelo referido Ministério poderá contribuir positivamente para a estruturação do curso de capacitação previsto no novo diploma processual” (MAIA; HILL, 2016, p. 163), qual seja, o CPC/2015, que traz forte incentivo à mediação e à conciliação.

Assim, resta de fato importante a capacitação para o bom desempenho da função, pois “[...] o profissional que irá atuar nesta atividade deve buscar a capacitação que lhe propicie romper com a lógica binária do ‘ganhar para não perder’, do ‘certo ou errado’, do ‘culpado ou inocente’, ou mesmo das concessões mútuas” (BRAGA NETO, 2019, p. 164).

Desta feita, o mediador ou conciliador deve conhecer de forma aprofundada sobre o conflito e todas as suas nuances, pois só assim conseguirá visualizar as alternativas para melhor conduzir a sessão, quer seja ela advinda de um processo judicial ou de um expediente pré-processual, quer se trate de uma mediação ou conciliação extrajudicial.

Complementando, vale dizer que “A capacitação em mediação de conflitos deve também privilegiar o estímulo à habilidade do mediador em utilizar técnicas que promovam o desenvolvimento ou a manifestação de criatividade por parte das pessoas envolvidas” (BRAGA NETO, 2019, p. 165). Isso significa dizer que o mediador (isso é atribuível também ao conciliador) precisa ter a percepção da correta intervenção no caso concreto, não para fazer um julgamento de valor, mas para realizar a leitura correta no tocante ao conflito que foi apresentado, pois isso poderá ser fundamental para se chegar ao consenso.

Conforme já dito, é necessário que o mediador e o conciliador passem por um treinamento, tanto teórico quanto prático, destacando-se as observações feitas por Fernanda

Tartuce e Débora Brandão quanto à preocupação sobre a alta carga horária prática e a pouca ou nenhuma remuneração como contraprestação, bem como se sugere, inclusive, a reavaliação teórica e, principalmente, prática, para que reste comprovada a habilidade dos mesmos para lidarem com o conflito, atuando realmente com imparcialidade, sem pré-julgar determinada situação nem formando sua convicção como se juiz fosse. Esses treinamentos devem promover “[...] a ampliação de sua capacidade de escuta, a conscientização de sua intervenção e do seu questionamento” (BRAGA NETO, 2019, p. 166), que são essenciais quando se trata de solução de conflito de forma autocompositiva.

Com isso, é de fato importante a capacitação do mediador e do conciliador, pois somente assim será possível obter o resultado mais próximo do ideal, com a solução do conflito e os devidos esclarecimentos às partes, para que cheguem a um denominador comum. Entende-se que a carga horária exigida, comparada à contraprestação, talvez esteja além do possível, em especial se ocorrer a situação de os mediadores e/ou conciliadores serem voluntários, mas referida carga horária é necessária ou, pelo menos, que seja diminuída, mas o mediador/conciliador inicie suas atividades com os casos reais, devidamente supervisionado por um terceiro para auxiliar e, se necessário, apontar as correções e observações necessárias para o bom exercício da atividade.

Para finalizar, e jamais querendo desmerecer a atribuição que é feita aos mediadores e conciliadores, que são considerados auxiliares da justiça (art. 149, CPC/2015), mas há entendimento no sentido de que deve ser “[...] instituída a função efetiva dos mediadores e conciliadores como auxiliares da justiça permanente nos núcleos” (COSTA, 2018, p. 131).

Entende-se nesse mesmo sentido, que possa haver uma institucionalização da profissão, devido à sua importância, pois não se tem uma regulamentação específica quanto à remuneração, um parâmetro nacional ou mesmo regional, o que poderia ser feito pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. Esse “[...] tema da profissionalização da atividade de mediadores e conciliadores precisa evoluir consideravelmente” (TARTUCE; BRANDÃO, 2020, p. 96).

Desta feita, haveria uma maior valorização dos profissionais que atuam nessa função, que poderiam até mesmo pensar em se dedicar exclusivamente a ela, o que hoje, infelizmente, não é possível, pois os mediadores e conciliadores precisam atuar em suas áreas de formação, quer seja na advocacia, na psicologia, na área da saúde, entre outras, pois não conseguiriam manter seu sustento e de sua família, com o que – e quando – ganham com suas atuações como mediador ou conciliador.

Em relação a essa questão, destacam Fernanda Tartuce e Débora Brandão (2020, p. 96): “É preciso evoluir: a profissionalização da atividade fomentará a retenção de bons mediadores e conciliadores, permitindo que a condução das práticas seja aperfeiçoada. Isto é fundamental para que objetivos ligados à pacificação social sejam alcançados”. Essa afirmação expressa a relevância do tema, e a importância de se manterem bons conciliadores e mediadores, pois traduzirão aquilo que, de fato, se objetiva com os meios consensuais.

Uma vez que haja a institucionalização da profissão de mediador e de conciliador, é necessário regulamentar como se daria o ingresso, se através de concurso público, ou se por meio uma prova avaliativa durante o curso de formação oferecido nos moldes indicados pelo CNJ ou Ministério da Justiça, para prestigiar, de fato, os bons mediadores e conciliadores, assim entendidos aqueles que atuam seguindo os parâmetros e diretrizes a eles incumbidos. Para tanto, cumpre observar os princípios que disciplinam a atuação, e que foram tratados em momento anterior no estudo, sempre devendo agir com respeito, imparcialidade, bom senso e razoabilidade, não fazendo pré-julgamentos e contribuindo para o resultado pacífico da situação conflituosa.

Conforme se mencionou anteriormente, há necessidade de remuneração adequada pela prestação de serviço por parte do mediador e do conciliador e, sobre isso, cumpre tecer alguns comentários.

3.4.2 A remuneração como contraprestação aos serviços desenvolvidos nas sessões de mediação e de conciliação

Uma contribuição apresentada ao presente trabalho, reforçando algumas ideias sinalizadas acima, é no tocante à necessidade de capacitação, mas que esta não seja tão extensa e desestimulante a ponto de tornar inviável a atuação do mediador e do conciliador.

Outra questão que requer atenção diz respeito à necessidade e recomendação de profissionalização das funções de mediador e conciliador, o que irá valorizar os profissionais que atuam na busca pelos meios consensuais de solução de conflito.

Para tanto, um primeiro passo essencial a ser dado, para que os bons mediadores e conciliadores se sintam estimulados a permanecer atuando como tais, diz respeito à remuneração, pois se for possibilitado a eles receberem um valor razoável pelos serviços prestados, com o qual possam se sustentar (o que não é a realidade atual), eles poderão atuar exclusivamente como mediador e conciliador, sem a necessidade de outras profissões.

Daí a necessidade da profissionalização e, depois disso, seria possível adentrar na discussão sobre o modo de ingresso dos mediadores e conciliadores; mas, antes de se discutir qualquer coisa nesse sentido, é preciso valorizar e manter aqueles bons profissionais, que são por vezes entusiastas dos meios consensuais e, por isso, desenvolvem suas atividades com tanta destreza e seriedade, a despeito dos valores que atualmente recebem.

Como consequência de tudo isso, uma remuneração adequada é ponto positivo para a permanência das pessoas que atuam com o objetivo de auxiliar as partes a resolverem consensualmente o conflito. “No Poder Judiciário brasileiro a remuneração de mediadores e conciliadores é um tema polêmico, sendo objeto de formatos variados de concepção e aplicação” (TARTUCE, 2019, p. 307).

Os arts. 169 do CPC/2015 e 13 da Lei de Mediação sinalizam acerca da remuneração. O diploma processual civil indica que a remuneração dos conciliadores e dos mediadores será prevista em tabela fixada pelo tribunal, com os parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça; a Lei de Mediação, no mesmo sentido, indica que a remuneração será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observando-se os casos de assistência judiciária, caso em que não haverá a contraprestação pelos serviços realizados, em razão de tal benefício.

É necessário tratar da remuneração, até mesmo como incentivo para que os mediadores e conciliadores que hoje atuam se sintam estimulados a permanecer em tal mister, inclusive para que novos e bons profissionais venham a se juntar nessa profissão. “As previsões sobre a necessidade de remuneração são coerentes com a exigência de capacitação e cadastramento, pauta que demanda tempo e dedicação” (TARTUCE, 2019, p. 309), ou seja, é necessária uma contraprestação em razão de todo o comprometimento até se ter qualificado devidamente como conciliador ou mediador, pois tal qualificação será um diferencial para o bom desempenho da função.

A pergunta que sempre se mostra em evidência é: como será possível uma remuneração, com a latente falta de recursos existentes? Fernanda Tartuce (2019, p. 310) também se preocupa com a situação, e sinaliza que essa “[...] situação acaba gerando a contemplação de valores praticamente simbólicos, que representam singela ‘ajuda de custo’ para mediadores e conciliadores”. Não é essa a intenção, devendo ser estabelecido um parâmetro mínimo para que não desestime novos profissionais, que podem sequer cogitar em fazer parte do quadro de mediadores e conciliadores.

Outra preocupação é relativa ao custeio da remuneração pois, conforme o art. 13 da Lei de Mediação, será de responsabilidade das partes o recolhimento do valor, o que pode trazer algum desinteresse, uma vez que, além de buscar resolver seu conflito, ainda teria que sustentar um valor para que terceiro possa intermediar uma tentativa de restabelecimento da comunicação para que as partes cheguem à solução consensual. Todavia, nenhum procedimento sairia de graça, pois há custas processuais também e, em um processo judicial, teria todo um trâmite que poderia inviabilizar a solução consensual ou romper com qualquer possibilidade de restabelecimento de diálogo entre as partes.

Resta lembrar que, nessa pesquisa, sua base é lastreada pela mediação e conciliação judiciais, em especial na esfera pré-processual, onde ainda não houve uma demanda judicial proposta, mas a pessoa busca socorro nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania para verem seus anseios cumpridos.

Nesse item, é interessante a questão da remuneração, mesmo que recolhida pelas partes, desde o início, para a realização da sessão, pois como dito acima, o custo será bem menor do que aquele que envolve uma demanda judicial, e nem se fala apenas do custo financeiro, mas sim, do custo total, tanto financeiro quanto pessoal, evitando desgastes por vezes desnecessários, e que um processo judicial pode experimentar.

O Conselho Nacional de Justiça estabelece parâmetros a serem observados quando se trata de remuneração na mediação e na conciliação, o que é positivo, pois foi de lá que se originou a Resolução n.º 125, de 2010, e é um órgão que tem por objetivo tratar dessa política adequada de solução de conflitos. “Consideramos louvável conferir ao Conselho Nacional de Justiça a prerrogativa de estabelecer parâmetros nacionais de remuneração de tais mediadores, a fim de evitar a fixação de valores aviltantes ou exorbitantes” (MAIA; HILL, 2016, p. 165).

Há possibilidade, também, de o serviço ser prestado de forma voluntária, conforme dispõe o art. 169, §§1º e 2º, do CPC/2015, estabelecendo-se diretrizes para que isso ocorra e permitindo, com isso, que os beneficiários de gratuidade da justiça tenham suas pretensões também atendidas, com a observação de que não se pode selecionar os mediadores ou conciliadores que farão tais sessões. Há necessidade de que todos tenham capacitação para prestar com qualidade a função atribuída, no sentido de se buscar a solução consensual do conflito independentemente de ser uma sessão paga ou contemplada pela justiça gratuita.

Sobre a remuneração, inclusive para reforçar o que vem sendo tratado sobre o tema, vale abrir um parêntesis. Ela é fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observando-se os

casos de assistência judiciária gratuita. Nos estados de Mato Grosso do Sul e São Paulo, sobre os quais a pesquisa se aprofundou, vale se tecer alguns comentários.

Em Mato Grosso do Sul, a remuneração dos conciliadores e mediadores é paga diretamente pelo Tribunal de Justiça, quer se trate de beneficiários da justiça gratuita ou não; desta feita, até o presente não há dispêndio das partes, a fim de custearem as sessões processuais ou pré-processuais de mediação ou conciliação.

No estado de São Paulo, por sua vez, a remuneração das sessões pré-processuais e processuais é custeada pelas partes, à exceção dos juizados especiais cíveis. Todavia, tem-se entendido que, quando o assistido da Defensoria Pública está nela cadastrado, não haverá oneração. E, em casos específicos (mas não todos), tem-se aberto a possibilidade de não pagamento quando devidamente se comprove a impossibilidade de arcar tais custas, caso em que a mediação ou conciliação ocorrerá sem custo para a parte. Essa hipótese é excepcional, pois se considera o art. 98, parágrafo 5º, do CPC/2015, em que cinde a gratuidade da justiça em atos gratuitos e onerosos, e o conciliador e mediador precisam receber uma contraprestação pelos serviços prestados, que se considera como verba alimentar. Na prática, especialmente nas sessões pré-processuais levadas a conhecimento do CEJUSC, as partes raramente têm questionado o valor a ser pago, até porque não terão nenhum outro encargo com as custas processuais.

Fechadas essas observações, e dando sequência ao tema, destaca-se que “A remuneração poderá ser prevista em tabela fixada pelos tribunais de justiça locais, observados os parâmetros estabelecidos pelo CNJ e a própria tabela de remuneração contida em resolução a esse respeito” (MARCATO, 2020, p.71).

O CNJ editou, para esse fim, a Resolução n.º 271, em 11 de dezembro de 2018, que fixa parâmetros para a remuneração a ser paga aos conciliadores e mediadores judiciais, em conformidade com o art. 169 do CPC/2015 e o art. 13 da Lei de Mediação.

Assim, são estabelecidos patamares para a remuneração, e que estão previstos no art. 2º, §1º, de referida Resolução, quais sejam: voluntário; básico (nível de remuneração 1); intermediário (nível de remuneração 2); avançado (nível de remuneração 3); e extraordinário.

Vale destacar o disposto na tabela de remuneração prevista na Resolução CNJ 271/2018, que prevê o seguinte: a) Patamar Básico (Nível de remuneração 1): de R\$60,00 (sessenta reais) a R\$700,00 (setecentos reais) a hora, de acordo com o valor estimado da causa; b) Patamar Intermediário (Nível de remuneração 2): de R\$180,00 (cento e oitenta reais) a R\$1.000,00 (um mil reais) a hora, de acordo com o valor estimado da causa; c)

Patamar Avançado (Nível de remuneração 3): de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais) a R\$1.250,00 (um mil e duzentos e cinquenta reais) a hora, conforme o valor estimado da causa; d) Patamar Extraordinário: o valor da hora é negociado diretamente com o mediador, independentemente do valor da causa. (CNJ, 2018).

Esses valores acima indicados serão reajustados a cada início do ano judiciário, e para tal será considerada a inflação do ano anterior, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA/IBGE), conforme dispõe o art. 8º da Resolução n.º 271 do CNJ.

Em relação aos valores apresentados acima, eles possibilitam valorizar a função de mediador e conciliador, bem como estimulam o interesse pelo desempenho da atividade; ademais, com esse valor é possível custear cursos de qualificação (que por vezes são pagos), e propiciar a capacitação cada vez maior, permitindo que o mediador (ou conciliador) exerça confortavelmente a sua missão, além de sobrar uma parte para que ele possa se sustentar.

No estado de São Paulo houve a Lei estadual n.º 15.804, de 22 de abril de 2015, que dispunha sobre a remuneração e jornada dos mediadores e conciliadores inscritos nos CEJUSCs e cadastrados no Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPEMEC. O art. 2º dessa lei sinaliza que o valor a ser recebido seria o de duas unidades fiscais do Estado de São Paulo (UFESPs) para cada hora (o que equivale atualmente a R\$58,18 – cinquenta e oito reais e dezoito centavos).

Em 2019, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo editou a Resolução n.º 809, de março daquele ano, que prevê os patamares remuneratórios dos mediadores e conciliadores judiciais, conforme tabela anexa à resolução. Referida tabela, datada de 2019, estabelece a mesma remuneração sinalizada acima pela Resolução n.º 271, do CNJ, de 2019. Vale destacar que, no estado de São Paulo, a remuneração dos conciliadores e mediadores é sustentada pelas partes.

Já no estado de Mato Grosso do Sul, por exemplo, a responsabilidade pela remuneração advém do Tribunal de Justiça. Por meio do Provimento do Conselho Superior da Magistratura n.º 422, de 26 de setembro de 2018, disciplinou-se o exercício das funções de mediador e conciliador judiciais. Quanto à remuneração, insta destacar que o provimento estabelece um teto que o mediador ou conciliador pode receber mensalmente, não podendo perpassar o montante de R\$4.214,21 (quatro mil, duzentos e quatorze reais e vinte e um centavos).

Ademais, o Anexo I desse provimento trata da tabela de gratificação dos conciliadores e mediadores judiciais, definindo os parâmetros para a atuação e,

consequentemente, remuneração. Pode-se observar, de referida tabela (TJMS, 2018), que o valor recebido por uma mediação realizada com acordo, com acordo parcial, ou mesmo sem acordo (pois houve o desenvolvimento da sessão) é de R\$50,00 (cinquenta reais), já em relação a uma mediação não realizada, o valor pago ao mediador é de R\$10,00 (dez reais). Sobre a conciliação, por sua vez, para uma conciliação realizada com acordo, com acordo parcial ou sem acordo, é pago o valor de R\$15,00 (quinze reais) e, caso ela não se realize, o valor recebido é de R\$5,00 (cinco reais).

Percebe-se que o valor está aquém do estabelecido pela Resolução CNJ n.º 271/2018, mas já é um avanço, ainda mais se comparar a outros estados, em que sequer remuneração há, e os mediadores e conciliadores que já atuam, o fazem de forma voluntária.

Há muito a ser feito ainda, como uma remuneração adequada para a responsabilidade atribuída ao mediador e conciliador, e mesmo uma profissionalização dessas funções, que são tão importantes para a justiça, uma vez que é possível proporcionar o restabelecimento da comunicação entre as partes, a fim de chegarem a um resultado satisfatório, que agrade a ambas.

Alguns passos já foram dados; espera-se um olhar atento do CNJ, para que zele pelos mecanismos adequados de composição do conflito e se atentem aos estados brasileiros, a fim de que possam conceder a contraprestação pelos importantes serviços prestados em razão das mediações e conciliações, sobre as quais se apresentarão mais detalhes a partir de agora.

3.5 AS PECULIARIDADES DA MEDIAÇÃO E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A EFETIVA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA

A solução do conflito precisa ser justa e efetiva; para tanto, diversos são os meios pelos quais se pode buscar o acesso à justiça, desde o processo judicial e a arbitragem, até a mediação e a conciliação.

Os meios autocompositivos têm demonstrado sua importância, conforme tem sido abordado no decorrer do texto, pois buscam a solução do conflito através das próprias partes, deixando-as como protagonistas de suas histórias, e haverá um terceiro imparcial (mediador ou conciliador, sobre quem acabou de se abordar), que será um facilitador para que as partes cheguem, por si só, a um acordo que traga vantagens e seja bom para ambas.

Em que pese se falar em Poder Judiciário, e logo se pensar na existência de um processo, a mediação e a conciliação podem se realizar antes da formação processual

propriamente dita; trata-se dos expedientes pré-processuais, que se instauram antes de se ingressar com uma ação judicial e são resolvidos junto aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSCs.

Neste momento, é importante compreender algumas nuances acerca da mediação especificamente, e como ela contribui para que se efetive o acesso à justiça em seu sentido mais amplo (como acesso à ordem jurídica justa).

Primeiramente, é relevante apresentar a referência que Ada Pellegrini Grinover (2018, pp. 67-68) traz sobre a mediação:

Pela *mediação*, um terceiro facilitador, num ambiente sigiloso, auxilia as partes em conflito no restabelecimento do diálogo, investigando seus reais interesses, através de técnicas próprias e fazendo com que se criem opções, até a escolha da melhor, chegando as próprias partes à solução do conflito. Em outras palavras, a mediação é um procedimento cooperativo, que leva em conta as emoções, as dificuldades de comunicação e a necessidade de equilíbrio e respeito dos conflitantes e que pode (eventualmente) resultar num acordo viável, fruto do comprometimento dos envolvidos com a solução encontrada. (itálico da autora)

Compreende-se, da narrativa supra, que há necessidade de se preservar o ambiente da mediação com a garantia do sigilo e da confidencialidade, bem como, deve-se buscar o restabelecimento do diálogo, compreender a origem do conflito e fazer o diagnóstico correto, para ser possível o tratamento adequado.

Vale lembrar, também, que a mediação (e, de igual modo, a conciliação) é um procedimento cooperativo, o que realça as observações já apontadas quando se abordou acerca da cooperação.

A Lei de Mediação – Lei n.º 13.140/2015, já tratada em momento oportuno na presente pesquisa, possui diversos pontos essenciais em seu texto, e é extremamente relevante apresentar o art. 1º, em seu parágrafo único, que traz uma definição legal de mediação, sendo considerada “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Assim, reforça o já exposto, pois é necessária uma terceira pessoa, imparcial, que conduzirá o procedimento para facilitar a comunicação e auxiliar em seu restabelecimento, mas que não terá poder decisório, e sim, possibilitará às partes que tomem as decisões e cheguem ao consenso, se assim entenderem por bem. Nesse sentido, inclusive, Leonard Riskin (*apud* TARTUCE, 2019, p. 201) destaca que, na mediação, “um terceiro imparcial, a

quem falta autoridade para impor uma solução, ajuda as partes a resolver a disputa ou a planejar uma transação”.

Vale dizer que, embora a Lei de Mediação trate tão somente da mediação, e não da conciliação, “Suas regras devem aplicar-se igualmente à conciliação, pois as diferenças entre mediação e conciliação não são tão acentuadas” (CUNHA, 2020, p. 7). A linha que separa esses dois meios consensuais de solução de conflito é tênue, devendo-se atentar às individualidades de cada um, mas realçar também as inúmeras semelhanças que fazem com que eles se aproximem e, inclusive, alguns confundam um com o outro, por vezes até tratando-os como um só.

A mediação tem como foco a “[...] reconstrução abalada entre os litigantes” (SALOMÃO, 2019, p. 79), por isso se diz que a mediação é indicada para conflitos nos quais existe vínculo anterior entre as partes, e elas precisam voltar a se entender, visando, assim, resolver “[...] conflitos entre aqueles cuja convivência é necessária ou irá perdurar ao longo do tempo, como sói ocorrer em questões envolvendo familiares, vizinhos, colegas de trabalho e de escola, entre outros” (SALOMÃO, 2019, p. 79). Significa dizer que, quando se trata de conflitos entre pessoas que continuarão a convivência, é necessário que a comunicação seja restabelecida, pois qualquer outra situação que ocorra, por ínfima que seja, já será o estopim para novo atrito e, conseqüentemente, conflito, pois acirrará a animosidade entre os envolvidos.

Em um passado não tão distante (pelo contrário, alguns ainda pensam desse modo atualmente), o processo era tido como o principal, quando não único, instrumento pelo qual se podia solucionar o conflito, em detrimento de outras possibilidades que já existiam, como a conciliação prevista na Lei n.º 9.099/95, ou através da Lei de Arbitragem, de 1996, mas que ainda se apresentavam de forma mais tímida no ordenamento.

Atualmente, vê-se outras formas de solucionar o conflito, e não mais alternativas, mas sim, adequadas, pois se amoldam às necessidades do caso concreto para sua solução. Aqui surgem, dentre outras, as importantes figuras da conciliação e da mediação.

Conforme já tratado outrora, é necessário que se mude o pensamento e se ampliem os horizontes para os métodos consensuais de solução de conflito (expressão essa cunhada pelo CPC/2015). Inclusive, Valeria Ferioli Lagrasta (2019, p. 157) sinaliza que:

Trata-se de uma verdadeira mudança de mentalidade de todos: magistrados, operadores do Direito (advogados, promotores de justiça, defensores públicos, procuradores) e cidadãos, os dois primeiros, no sentido de que o verdadeiro objetivo dos métodos consensuais de solução de conflitos é a

pacificação social e o acesso à justiça, e não a diminuição do número de processos; e os últimos, no sentido de que podem resolver seus conflitos pelo diálogo, mesmo fora do Poder Judiciário, através de métodos consensuais de solução de conflitos, capazes de propiciar uma solução célere, justa, adequada e efetiva para o conflito e, na maioria das vezes, definitiva.

Desta feita, há necessidade de se conscientizar a sociedade, bem como propiciar a ela educação jurídica de qualidade, para que conheçam os meios de solução de conflito, e compreendam a relevância de resolvê-lo de forma consensual, pois as partes terão papel ativo, no sentido de resolverem como melhor lhes convier, e não por dependência de um terceiro que dará a decisão sobre o que elas irão fazer – mesmo não conhecendo as particularidades de cada uma das partes, a intervenção será feita no caso de um processo judicial; com o consenso, a solução tende a assumir um caráter definitivo, por se traduzir em expressa manifestação de vontade das partes envolvidas na situação apresentada para a facilitação por parte do mediador.

Não são apenas as partes que precisam ter ciência do papel que desempenham, isso deve ocorrer também com os juízes e demais operadores do Direito, vez que não podem atuar nos meios consensuais com o único objetivo de finalizarem os processos e desafogar o Judiciário, mas sim, para contribuir na preservação dos direitos fundamentais e garantir o acesso à justiça para todas as pessoas, indistintamente. A redução de processos, e um possível desafogamento do judiciário serão consequências de um bom desempenho das funções relacionadas à autocomposição.

Ademais, retorna-se a um tema já abordado, que é a necessidade de capacitação dos conciliadores e mediadores, bem como de um controle e fiscalização sobre o desempenho de suas atividades, “[...] a fim de evitar que as pessoas se submetam a ‘aventureiros’, que se intitulam conciliadores/mediadores, utilizando, inclusive, símbolos e insígnias próprias do Poder Judiciário, confundindo o cidadão comum” (LAGRASTA, 2019, p. 158).

Com isso, é importante não só a capacitação, como uma avaliação periódica, e que sempre se mantenham atualizados quanto ao procedimento, pois infelizmente há pessoas atuando sem a competência para tal, por vezes desempenhando sua atividade mas querendo decidir/julgar como se magistrados fossem; daí a necessidade, inclusive, de fiscalização prática, e avaliação por parte dos atendidos, a fim de propiciar reciclagem a essas pessoas que carecem de capacitação adequada e devendo, desde identificado o problema, ser providenciado o afastamento dessa pessoa até se adequar à essência que os meios consensuais exigem para o desempenho de suas atividades; e, antes de retomarem as atividades como

mediador ou conciliador, que seja feita nova avaliação, para verificar a aptidão – ou não – para exercer a atividade.

Dando sequência, ainda para realçar a relevância da mediação enquanto meio consensual de solução de conflito, Petronio Calmon (*apud* GALO, 2020, p. 295) faz a seguinte narrativa:

[...] Considerando (...) os aspectos próprios da mediação, que diferenciam esse mecanismo dos demais, ressalta-se sua grande vantagem em proporcionar a solução do relacionamento e não somente do problema emergente. Em outras palavras, na mediação abre-se a possibilidade de resolução da lide sociológica e não somente daquela que seria a lide jurídica. Não resolve somente a pretensão resistida, fixada em posições objetivas, mas pode proporcionar uma compatibilização dos interesses, em um resultado ganha-ganha, salutar para os envolvidos e para a sociedade.

Com isso, é possível destacar a relevância da mediação para a adequada solução do conflito, uma vez que a lide sociológica está em evidência, não se falando somente em “lide processual ou jurídica”, pois o ambiente agora pode ser externo àquele que circunda um processo judicial. Portanto, é indispensável o restabelecimento da comunicação e do diálogo já que, em isso ocorrendo, a possibilidade de se chegar a um acordo é exponencialmente maior, uma vez que as partes assumem o papel de protagonistas, dependendo apenas delas para chegarem a um consenso, nos termos que entenderem melhor para cada uma.

Para fechar essa primeira parte, vale a pena conhecer, mesmo que de forma sucinta, sobre os distintos modelos de mediação. Dentre eles, destacam-se os modelos linear e transformativo; mas também, existem outros modelos, como o circular narrativo e o avaliativo, que são pouco adotados quando se trata de mediação, especialmente no Brasil.

Acerca dos modelos de mediação, Diogo Assumpção Rezende de Almeida e Fernanda Medina Pantoja (2016, pp. 142-143) tecem os seguintes comentários:

As principais abordagens do instituto são diferenciadas pelos seus escopos. A primeira delas está representada pela escola linear de Harvard, em que o objetivo precípua é a solução do conflito pela obtenção de acordo. Como consequência, o procedimento é desenvolvido de modo a melhor possibilitar a solução da controvérsia. Os participantes são estimulados a indicar opções por meio de técnicas específicas. Caso não se obtenha o acordo, a mediação é considerada frustrada. O modelo linear é instrumento de diminuição de litígios pendentes de julgamento perante o Judiciário.

[...]

Na segunda abordagem, a mediação transformativa, o acordo deixa de ser a finalidade principal de sua aplicação e o mediador, juntamente com os envolvidos, busca o restabelecimento dos laços e do diálogo. A mediação é

concebida como técnica que, não obstante seja capaz de levar à solução do conflito, possibilita aos envolvidos aprender meios para se relacionar melhor e superar as posturas que ocasionaram o conflito, a fim de evitar que surjam novos litígios da mesma natureza.

Em consonância com os autores, o modelo linear, portanto, tem um objetivo mais direto de se fazer o acordo, a fim de encerrar o conflito; já o modelo transformativo de mediação tem por finalidade restabelecer o diálogo, a fim de que as partes cheguem ao consenso, mas, além disso, principalmente que possam se relacionar melhor, até porque, como já dito, pode ser que a relação delas perdurará por anos – basta imaginar a relação entre vizinhos, ou entre familiares.

A mediação avaliativa, por sua vez, “[...] se aproxima da avaliação neutra de terceiro e permite ao mediador uma maior participação na fase de criação de opções de soluções” (ALMEIDA; PANTOJA, 2016, pp. 144-145). Vale lembrar que esse modelo não é utilizado no Brasil, mas nos Estados Unidos, que não faz a diferenciação entre mediação e conciliação, tratando apenas do instituto da mediação.

Se for comparado com a estrutura brasileira, esse modelo lembra os traços da conciliação (que não existe de forma autônoma no direito estadunidense), portanto, pode-se dizer que essa mediação avaliativa equivale ao modelo brasileiro de conciliação, vez que permite ao “mediador” apresentar sugestões para a solução do conflito, o que é característica específica da conciliação relacionada à busca pelo acesso à justiça no direito brasileiro.

O modelo circular narrativo, de Sara Cobb e Janet Rifkin, “[...] parte da premissa de que a linguagem é constitutiva e não apenas representativa da realidade” (PAUMGARTTEN, 2018, p. 475). Assim, nesse modelo, “[...] a mediação se reveste de um processo narrativo que leva em conta os elementos de expressão verbais e não verbais, cujo objetivo principal é desmistificar a concessão de poder” (PAUMGARTTEN, 2018, p. 475).

Por esse modelo, o conflito será apresentado para as partes, e se tentará organizá-lo a fim de situar cada uma delas em seu devido lugar para, com isso, chegar à solução. O que preocupa nesse modelo é que se inserirá “[...] o caos na ordem, para que as diferenças apareçam, construindo-se uma nova ordem a partir daí” (PAUMGARTTEN, 2018, p. 475). Isso acaba por trazer certa temeridade, pois do mesmo jeito que se pretende que a ordem se instale após o caos, pode ser que o conflito fique ainda mais acirrado, e as divergências ainda maiores.

Quando se fala em mediação, principalmente nos moldes vistos no Brasil, há “[...] uma clara dicotomia entre as escolas linear e transformativa. Cada mediador opta pela

ideologia de uma ou de outra no estabelecimento de sua prática” (ALMEIDA; PANTOJA, 2016, pp. 145-146).

Nesse quesito, o que realmente importa, ao se tratar de mediação, é que a solução do conflito chegue por iniciativa das partes, sem a interferência, indução ou imposição de um terceiro; deve-se apresentar o instituto, orientar as partes, para que elas tenham a segurança do procedimento realizado e, por si mesmas, realizem a solução do conflito que foi previamente facilitado pelo mediador, o que propiciou o retorno da comunicação e o desenvolvimento do diálogo até se chegar ao consenso.

3.5.1 Mediação e a participação do mediador para auxiliar o restabelecimento da comunicação entre as partes

A mediação é um instituto que contribui imensamente para a pacificação social, pois visa que as partes cheguem a uma solução consensual do conflito sem a interferência de um terceiro, que será imparcial à situação a ele levada e atuará como facilitador para que as partes retomem o diálogo e a comunicação.

Já se falou sobre o mediador e o conciliador em momento anterior; agora, é importante abordar esses terceiros com a sua importância no intuito de restabelecer a comunicação entre as partes.

O mediador é uma das partes (em sentido amplo) que contribuem para o desenvolvimento da mediação. Vale lembrar que “são partes na mediação todos os sujeitos envolvidos no conflito [...] e todos os envolvidos no processo para a sua gestão, como: o mediador, os observadores, os advogados, os julgadores, os fiscais da lei etc.” (ZAPPAROLLI, 2019, p. 111). Ou seja, tem-se os protagonistas, que são as pessoas que buscam nos meios consensuais uma solução para o seu conflito – as partes ativa e passiva por excelência dos procedimentos de mediação (e conciliação) –, mas há os demais sujeitos, que atuam para que o desenvolver da mediação e da conciliação ocorra de modo pacífico e a fim de esclarecer a todos o real sentido do meio consensual.

Por isso é importante que os advogados, mediadores e observadores façam cursos de capacitação, para conhecerem melhor sobre esses mecanismos consensuais de solução de conflito, até para conseguirem identificá-lo e analisar o melhor modo de administrá-lo.

A mediação, assim, “[...] é uma boa fórmula para superar o limitado normativismo jurídico e dar cumprimento aos objetivos da democracia” (PAUMGARTTEN, 2018, p. 515),

uma vez que ela não fica adstrita ao texto legal em razão da autonomia da vontade das partes, e a tendência é que ela seja exercida após uma conscientização que se espera tenha sido semeada na sociedade; não há como falar de mediação ou conciliação sem que se possibilite um conhecimento do que sejam esses instrumentos, e sobre como eles podem auxiliar as partes a resolverem as situações conflituosas.

A mediação (tal e qual a conciliação), conforme outrora se disse, pode ser judicial ou extrajudicial. Além disso, a título de informação, ela também pode ser uma “Arbitragem/mediação (arb/med)” ou uma “mediação pública” (PAUMGARTTEN, 2018, pp. 561-562). Sobre essas modalidades de mediação, vale a pena as seguintes observações:

1. Judicial: a mediação será realizada em decorrência do requerimento das partes, da existência de cláusula de mediação ou quando encaminhado pelo juiz durante a tramitação de um processo judicial, que ficará suspenso enquanto durar o procedimento, o que não obsta a concessão de medidas urgentes pelo magistrado.
2. Arbitragem/mediação (arb/med): A mediação poderá ser realizada em virtude de requerimento das partes ou por determinação do árbitro, durante a tramitação de um processo arbitral, que ficará suspenso enquanto durar o procedimento. [...]
3. Extrajudicial: é a mediação tradicional, em que o mediador é escolhido livremente pelas partes, em comum acordo, realizada fora da estrutura judicial e em regra, antes de iniciado o processo judicial ou arbitral.
4. Pública: a mediação será realizada no âmbito das câmaras de prevenção ou resolução administrativa de conflitos organizados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver.

Embora essa conceituação trazida pela autora, cumpre deixar claro alguns pontos. Logo no início, quando se fala sobre a mediação judicial, deixa em evidência mais a questão de um processo já em curso, embora essa possibilidade de “requerimento das partes” guarde relação com um expediente pré-processual, independente de um processo pré-existente, bastando que as partes procurem os CEJUSCs e manifestem seus desejos de ingressarem com a reclamação.

Daí, será possível a recepção e atuação do mediador ou conciliador para a solução do conflito, atendendo diretamente às necessidades das partes, até por se manterem em ambiente externo à esfera do processo judicial, a qual requer a decisão por parte do juiz.

De mais a mais, embora não seja objeto de estudo específico da presente pesquisa, vale mencionar que a Lei de Mediação trata, além do conflito entre particulares, acerca da autocomposição no âmbito da administração pública, por isso a referência à mediação também poder ser uma “mediação pública”.

Muito já se falou sobre as figuras do mediador e do conciliador. É importante conhecer seus papéis como facilitadores da comunicação entre as partes da situação conflituosa, pois somente com o emprego das técnicas adequadas será possível garantir e expressar a imparcialidade e a segurança para as pessoas que buscam auxílio nesses procedimentos.

Para tanto, é importante que o mediador seja “[...] apto a trabalhar com resistências pessoais e obstáculos decorrentes do antagonismo de posições para restabelecer a comunicação entre os participantes” (TARTUCE, 2019, p. 301). Por isso, é importante seu papel de facilitador, pois somente assim as partes envolvidas na controvérsia poderão assumir seus papéis de protagonistas, a fim de construírem o resultado de sua própria história, protagonizando “[...] a condução de seus rumos de forma não competitiva” (TARTUCE, 2019, p. 301), em conformidade com o que se falou anteriormente, pois deve-se valorizar a cooperação, e não a competição, sendo que esta pode trazer consequências desastrosas.

Ademais, “Deixar de lidar com outros de forma sensível, como seres humanos sujeitos a reações humanas pode ser desastroso para uma negociação” (FISHER; URY, 2014, p. 41), ou seja, é necessário ter a empatia, o preparo, a capacitação para que o mediador saiba lidar com o sentimento da pessoa; por isso, não se pode ter no mediador a mera figura que intermediará para induzir à autocomposição, sua função vai muito além disso.

Fernanda Tartuce (2019, p 301) descreve sobre essa responsabilidade do mediador, que precisa ter uma formação adequada para auxiliar na resolução do conflito, e não para criar novos conflitos em razão daquele inicialmente existente:

O mediador deve ser treinado para buscar propiciar o restabelecimento da comunicação entre as pessoas. Para tanto, deve ser paciente, sensível, despido de preconceitos e hábil para formular perguntas pertinentes aos envolvidos no conflito de modo a proporcionar espaço para a reflexão sobre seus papéis e a responsabilização quanto à reorganização de condições.

[...]

Pode-se afirmar, em certa perspectiva, que o mediador deve representar um novo profissional: ele não pode agir como advogado (porque a hipótese não é de subsunção dos fatos às normas e porque ele não pode ser parcial em sua atuação); não pode agir como psicólogo (porque a escuta não tem finalidade propriamente terapêutica, e sim didática), nem pode agir simplesmente como um médico que ouve e delimita um diagnóstico (porque são as partes que definirão os contornos da controvérsia e as saídas para o impasse); como se percebe, o mediador fica em uma posição incômoda por não se encaixar no modelo das profissões existentes.

Especialmente no tocante ao conflito familiar, o mediador deve contar com preparo científico de natureza interdisciplinar, dado que as controvérsias

costumam envolver complexos elementos que comprometem a assunção das respectivas responsabilidades pessoais.

Com isso, vale reforçar o que já foi abordado, quando desenvolvido o tema do mediador, que ele precisa de uma capacitação adequada, e não pode se acomodar após ter sua formação concluída, devendo se manter em constante atualização (sob pena de se tornar ultrapassado e acomodado), e com fiscalização no sentido de conferência sobre estar desempenhando de modo adequado sua função. Daí, inclusive, a necessidade de profissionalização que foi apresentada anteriormente, pois assim a profissão terá o seu devido valor e a sociedade se sentirá mais segura ao saber que bons mediadores estarão lá para ajudar na resolução do conflito, e não para causar novos em razão de suas falas, de uma frase mal colocada, que possa dar até a entender uma parcialidade, mesmo que assim não o seja.

É preciso separar as pessoas do problema, uma vez que as divergências foram ocasionadas em razão do conflito que surgiu. Esse é o primeiro passo a ser dado, a fim de realçar as relações humanas e buscar o restabelecimento do diálogo, pois foi uma coisa específica que gerou a questão conflituosa e a desarmonia no diálogo entre as partes; e é isso que precisa mudar, pois a comunicação precisa ser restabelecida a fim de facilitar a solução da controvérsia. Frisa-se, mais uma vez, pela necessidade de o mediador ser plenamente capacitado para atuar no caso concreto, vez que isso possibilitará uma melhor adequação para solucionar o conflito.

Nessa capacitação, até para que a atuação se desenvolva de modo pleno e satisfatório, “Para que o Mediador e os demais sujeitos possam interagir de forma eficaz no processo de Mediação, seria recomendável estudar e praticar: a) empatia; b) comunicação compassiva ou não-violenta (CNV); c) escuta ativa” (GOULART; GONÇALVES, 2020, p. 441).

O mediador não é substituto do juiz, e sua atuação não tem o condão de proferir uma decisão a ser imposta às partes; ele deve sempre lembrar que está lá como uma pessoa a auxiliar as partes a restabelecerem o diálogo e comunicação, ou seja, ele é um facilitador que busca com que as partes se reaproximem e possam, através delas próprias, chegarem ao resultado satisfatório.

Sobre a empatia, comunicação compassiva ou não-violenta e a escuta ativa, pontuais as observações de Juliana Goulart e Jéssica Gonçalves (2020, pp. 443-444):

Destacam-se como habilidades sociais praticadas durante a abordagem da Mediação:

- a) **Empatia:** conceituada como a arte de colocar-se no lugar do outro ou como uma capacidade de entender os sentimentos e as necessidades alheias. Pelo conceito popular é calçar os sapatos dos outros (“in your shoes”);
- b) **Comunicação compassiva ou não-violenta (CNV):** desenvolvida por Marshall B. Rosenberg, psicólogo americano, que significa o nosso estado compassivo natural quando a violência houver se afastado do coração;
- c) **Escuta ativa:** técnica para escutar o outro, olhando nos olhos, sem interrupções, mostrando interesse ao que é dito. Por meio da escuta, o Mediador visa entender os sentimentos e verdadeiros interesses das partes. [...] O grande diferencial da técnica consiste na importância que se confere ao interlocutor: de acordo com a escuta ativa ele é merecedor de atenção e respeito.

O termo empatia ganhou muito destaque, principalmente após o início do ano de 2020, quando a pandemia causada pela COVID-19 trouxe situações catastróficas em nível mundial. Muito se via as pessoas descumprindo o distanciamento social, não tomando medidas preventivas para evitar que o vírus se espalhasse e agindo como se nada houvesse, enquanto outros ficaram isolados em suas casas, preocupados em não se contaminarem, e em respeito ao próximo. Faltou empatia por parte de diversas pessoas, que realizavam inclusive festas clandestinas, algumas até usando como título da festa trocadilhos em referência ao vírus.

Na mediação e na conciliação não é diferente, para que os conflitos sejam resolvidos da forma desejada, é necessário que haja maturidade entre todos os envolvidos, e empatia para com o próximo. Para tanto, “Em toda atuação, o conciliador/mediador precisa agir de forma empática, despertar confiança nas partes, estabelecer um contato, transformar o ambiente que, num primeiro momento, pode ser visto como hostil, em um espaço acolhedor” (NUNES, 2020, p. 243), ou seja, devem atuar de forma a acolher as partes para adentrarem nas sessões de mediação e conciliação, por isso, reitera-se, a capacitação adequada é essencial, pois permitirá escolher as palavras corretas, o momento correto, a forma correta de intervir, de forma imparcial, para auxiliar as partes no restabelecimento da comunicação e na busca pela solução mais adequada para a situação conflituosa.

A maturidade e conscientização sobre a qual já se falou pode contribuir para que o pensamento da sociedade mude, e para que haja uma evolução social, com maior respeito ao próximo, com o “colocar-se no lugar do outro” ganhando destaque, pois chegar à solução consensual será muito mais fácil se assim se proceder.

Sobre a comunicação não violenta, Mayara Carvalho (2019, pp. 25-26) a delinea como “[...] toda forma de comunicação que se afasta de violências, sejam elas estruturais,

relacionais ou internas. Por não se apresentar como algo definitivo, permite-se abranger inúmeras formas de contato entre seres humanos [...]”.

Para a autora, em conformidade com o raciocínio de Marshall Rosenberg:

[...] a comunicação não violenta (CNV) contrapõe-se à forma com que com que tradicionalmente as sociedades hegemônicas ocidentais têm pautado o contato entre indivíduos. Isto é, não se volta à competição, comparação, punição ou recompensa, tampouco se preocupa com análises quanto a normalidade e adequação. Nem sequer procura julgar a quantidade e a qualidade dos discursos.

O *turning point* da CNV é o fato de enxergar toda e qualquer manifestação individual como comunicação de necessidades humanas básicas. Ao exercitar escuta empática, por exemplo, comunico-me exclusivamente com possíveis necessidades não atendidas do outro, não importa o modo como ele as expresse. (CARVALHO, 2019, p. 26).

Desta feita, é importante pensar no sentido cooperativo, e não competitivo, conforme outrora já se abordou, devendo-se identificar a individualidade de cada pessoa; daí a necessidade de percepção, no decorrer da mediação (e mesmo da conciliação) do discurso da pessoa, em consonância ao que pressupõe a escuta ativa, pois não adianta ouvir com ar de indiferença e superioridade, deve-se prestar plena atenção à pessoa, pois assim ela se sentirá até mais segura para expressar suas emoções e, com isso, tornará possível identificar a forma mais adequada a se proceder durante a realização da sessão de mediação (ou conciliação).

Com essa compreensão, e sendo entendida a real importância da mediação, torna-se mais real a possibilidade de garantia do acesso a uma ordem jurídica justa, pautada na preservação dos direitos fundamentais, pois trará segurança à sociedade de que será auxiliada sempre que for necessário, com imparcialidade, respeito, bom senso, boa-fé, garantida a certeza de que as partes serão de fato ouvidas para solucionar o conflito, já que, muitas vezes, o que as partes precisam é serem ouvidas, poderem realmente expressar seus sentimentos e emoções; e, por isso, tão importante o papel do mediador (devidamente capacitado) e da mediação enquanto instrumento para se alcançar o objetivo da pacificação social.

3.5.2 Concretização do acesso à justiça e preservação dos direitos e garantias fundamentais

Não basta que existam direitos (e mecanismos) que garantam a proteção à dignidade da pessoa humana, é necessário que haja efetividade para, de fato, se concretizar o acesso à justiça e, não só isso, que deveria ser inerente à sociedade, mas também, para proteger os

demais direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e para além dela; pois todos os direitos, enquanto existentes, devem ser protegidos.

Um dos mecanismos que, se bem empregado, é essencial para a boa solução do conflito é o da mediação. De acordo com o já abordado anteriormente, a mediação pode ser relacionada à administração pública, ou mesmo estar vinculada à arbitragem; mas as duas formas mais comumente utilizadas são as que se relacionam com o Poder Judiciário (mediação judicial) e as que são realizadas no mais pleno gozo da autonomia das vontades (mediação extrajudicial), onde o Judiciário não possui participação.

Brevemente falando, a mediação extrajudicial, também chamada de “privada” pode ter como terceiro imparcial qualquer pessoa que seja da vontade das partes; não há necessidade de toda a formação e das instruções exigidas para a mediação que se dá sob a égide da tutela judicial. Essa mediação “[...] pode ser subdividida em mediação institucional (organizada por centros ou associações de mediação) ou independente (conduzida por mediadores sem vínculo com qualquer entidade e escolhidos livremente entre as partes” (TARTUCE, 2019, p. 313).

Já a mediação judicial exige uma capacitação seguindo parâmetros do Conselho Nacional de Justiça, e nela atuarão mediadores previamente cadastrados, a fim de garantir a lisura e a preservação dos direitos das partes, que terão a confiança de que nada que lá falarem ou decidirem sairá daquele ambiente, em razão da confidencialidade. Como já mencionado, essa mediação judicial pode advir de um processo em curso, cuja audiência é direcionada para a conciliação ou mediação, mas também pode ser que nem processo ainda exista, caso em que serão realizadas sessões pré-processuais, conduzidas por mediadores capacitados e cadastrados e, em caso de as partes chegarem ao consenso, o termo da sessão será levado ao juiz para homologação, servindo como título executivo judicial.

Isso traz uma praticidade e, ao mesmo tempo, retira determinado conflito do ambiente forense, podendo ser resolvido de forma externa, sem a necessidade da figura do juiz para decidir a questão e dizer quem tem razão ou quem “ganha”, para o outro sair como o “perdedor”.

Para se obter o melhor resultado, e “[...] entender o ideal da mediação é indispensável colocar a sensibilidade humana como protagonista da tarefa exercida pelo mediador de reconstruir laços rompidos” (STANGHERLIN; RANGEL, 2016, p. 669), isto é, há necessidade de uma percepção mais sensível sobre o ser humano, como ele tem lidado com o conflito, o que ele espera da sessão. Pode ser que haja, de início, um pedido de indenização

por danos morais, quando, na verdade, pode ser que a parte apenas queira um pedido de desculpas, ou ser acolhida pela outra. O mediador tem essa função, na verdade, essa missão, de identificar todas as variáveis do conflito para bem conduzir a mediação e auxiliar na solução de forma satisfatória.

A mediação possui algumas finalidades e algumas técnicas que precisam ser seguidas. Sem o intuito de exauri-las, e nem cair em repetição quanto a alguns pontos que já foram falados, resta apresentá-las, para a finalização dessa análise quanto à mediação e sua importante função para a concretização do acesso à justiça.

Em relação às finalidades, talvez a principal, até mais do que chegar propriamente dito ao acordo sobre o conflito, seja restabelecer a comunicação entre as partes. Muitas vezes se trata de uma relação de anos, entre vizinhos, familiares, pessoas próximas e que, por alguma controvérsia, arranhou o sentimento existente. Somente com esse retorno da comunicação é que irá habilitar as partes “[...] a discutir elementos da controvérsia e eventualmente saídas para o impasse” (TARTUCE, 2019, p. 244); isso significa que, sem que haja o retorno da comunicação, a dificuldade em se chegar a um resultado consensual será grande.

Todavia, nem sempre as partes conseguirão, por si só, estabelecer o diálogo para a solução do conflito. Nesse sentido, Fernanda Tartuce (2019, p. 245) adverte:

Muitas vezes, é impossível que os interessados estabeleçam um diálogo direto em virtude de fatores emocionais críticos, como rancor, insegurança ou desprezo. Até serem trabalhadas as tensões, a comunicação dificilmente será satisfatória; a participação de um terceiro neutro e ativo pode ser essencial para o restabelecimento do contato entre a partes.

A capacitação e o preparo do mediador para atuar em um ambiente como esse é essencial, pois com essa habilitação técnica é possível identificar a necessidade de sessões individuais, que podem ser fundamentais para ouvir atentamente e entender as razões das partes, a fim de restabelecer o contato entre ambas, muitas vezes na busca por curar feridas até então evidentes e expostas.

Além dessa, são apontadas outras finalidades, como a preservação do relacionamento entre as partes, a prevenção de conflitos, a inclusão social, a pacificação social, bem como a celebração de acordos e sucesso da mediação (TARTUCE, 2019, pp. 246-258).

A preservação do relacionamento entre as partes é quase uma consequência de tudo que já foi falado, restando ainda salientar que o mediador deve contribuir para o

restabelecimento do diálogo e retorno da comunicação, e não em sentido contrário. De nada adianta realizar uma sessão de mediação, e o mediador, ao invés de apaziguar as partes, criar mais conflitos e deixar a sessão com os ânimos à flor da pele.

Como complemento dessa finalidade supramencionada, “Uma das finalidades da mediação é evitar o acirramento da potencial litigiosidade e, por meio do restabelecimento da comunicação, evitar que outros conflitos venham a se avolumar no cenário contencioso” (TARTUCE, 2019, p. 247), ou seja, deve-se evitar que, da mediação, a relação entre as partes saia mais desgastada do que entrou; por isso, a prevenção é o melhor remédio, para que o conflito não se estenda a um patamar que se torne incontrolável.

A inclusão social é extremamente importante; exatamente por esse pensamento, é que se torna de grande valia a educação jurídica, para conscientizar as pessoas e permitir a elas entenderem sua real importância nos meios autocompositivos, sendo as protagonistas de sua própria história e permitindo-se desmistificar a imagem por vezes desgastada do Poder Judiciário. “Ao propiciar práticas de inclusão, a mediação pode contribuir para o resgate do prestígio do Poder Judiciário” (TARTUCE, 2019, p. 249).

A pacificação social, por sua vez, é o objetivo a ser alcançado através dos meios de solução de conflito como um todo, e não seria diferente quando se trata dos meios consensuais.

Conforme já abordado, é importante a existência de uma cultura da pacificação, e não de uma busca para ver quem sairá vencedor em detrimento do outro, que sairá como derrotado da disputa; sempre que se fala em solução consensual de litígio, é importante que as partes tenham a consciência e maturidade necessárias para chegarem ao consenso, isto é, deve-se esclarecer todos os pontos que estão conflituosos, ouvir e entender as razões das partes, auxiliar no retorno da comunicação e, somente assim, será possível conversar sobre a possibilidade de um acordo.

Frisa-se, mais uma vez, que a finalidade maior não é a realização do acordo propriamente dito, mas sim, do restabelecimento da comunicação, do diálogo entre as partes, pois só deste modo será possível a concretização de acordo em que ambas as partes saiam satisfeitas do que decidiram.

Como consequência natural dessas finalidades supra, será possível celebrar um acordo e, mais que isso, um acordo que seja efetivo e devidamente cumprido. De nada vale concordar com tudo, firmar uma decisão em conjunto, se já se tem em mente inadimplir aquilo que foi combinado.

Por isso, reitera-se a necessidade de capacitação e preparo adequados do mediador, para que ele possa perceber qualquer situação que ainda esteja obscura, a fim de esclarecer e permitir às partes que se sintam seguras ao realizar a sessão e, conseqüentemente, dialogarem para chegar ao consenso e produzirem o resultado que entendam melhor tanto para uma quanto para outra.

Essa capacitação da qual tanto se fala, que foi abordada de forma específica, permite ao mediador (e conciliador) a utilização das mais variadas técnicas, desde o início da mediação até o seu final, com o intuito de pacificar as partes envolvidas no conflito.

Ademais, a importância da mediação começa desde a abertura de sua sessão. Nesse mesmo sentido, pensa Fernanda Tartuce (2019, p. 261):

A abertura é momento crucial para o início da conversação. O mediador pode não saber como os litigantes ali chegaram: se foram encaminhados por uma instituição (comunitária ou do sistema de Justiça), se um deles teve a iniciativa e o outro foi convidado a comparecer [...] É importante agradecer a presença, fazer as devidas apresentações e estar pronto para fornecer informações sobre a mediação.

Essa etapa inicial possui o seu imenso valor, pois é o momento em que as partes serão acolhidas, bem como serão prestadas todas as orientações necessárias para o desenvolvimento da mediação; caso restem dúvidas, devem ser esclarecidas e, caso as partes já queiram apresentar suas primeiras sugestões, até sobre como gostariam que o procedimento fosse conduzido, esse é o momento, pois o mediador está à disposição para auxiliar as partes, e não como a figura de um juiz.

Em sequência, as partes começam a apresentar seus sentimentos, emoções, o que aconteceu e, neste momento, entra em cena a escuta ativa, sobre a qual já se mencionou anteriormente, em que o mediador deve prestar atenção ao que as partes estão falando, e não apenas ouvir, uma vez que não deve filtrar as informações e fazer “pré-julgamento” de algo que jamais deve julgar; “[...] é essencial que o mediador não se deixe envolver pela complexa experiência conflituosa das partes, que podem tentar manipulá-lo” (TARTUCE, 2019, p. 263).

Além da abertura da mediação e das orientações a ela inerentes, bem como da escuta ativa, há os modos afirmativo e interrogativo como técnicas de mediação. Em relação ao modo afirmativo, importante os comentários tecidos por Fernanda Tartuce (2019, pp. 264-265):

[...] as afirmações destinam-se a destacar os objetivos da técnica, clarificar, reafirmar e reformular.

Sob certo prisma podem ser apontadas como técnicas inerentes ao modo afirmativo separar as pessoas dos problemas, compartilhar percepções, usar palavras positivas e focar no futuro.

[...]

Ao parafrasear e resumir o que foi dito, o mediador permite que o interlocutor possa escutar e percebe melhor o que expressou. Para tanto, o mediador pode repetir algumas falas e pedir que o mediando verifique se elas correspondem ao que foi dito.

Assim, pode-se compreender que o modo afirmativo permite que as partes abordem suas situações, e o mediador tente realçar aquilo que foi falado, mas tendo as partes como suporte, para que confirmem se a interpretação que foi dada e, posteriormente, parafraseada, condiz com o real sentimento e expressão que se quis dar naquele contexto geral, ou se é preciso fazer alguma correção quanto a algum aspecto específico.

Quanto ao modo interrogativo, ele pode ser um bom instrumento para auxiliar na solução do conflito, desde que utilizado de forma adequada e equilibrada. Referido modo é destacado “[...] por ser o melhor meio de preservar a imparcialidade do mediador; afinal, quando perguntamos deixamos de assessorar, aconselhar ou emitir juízos de valor” (TARTUCE, 2019, p. 266).

As perguntas servem para se entender melhor as razões do conflito, pois as respostas detalharão o que aflige as partes e resgatarão o que pode ter acontecido para a comunicação e o diálogo se perderem; caso essa essência seja descoberta e as partes estejam dispostas à pacificação, isso é crucial para que a situação se resolva de modo autocompositivo.

Todavia, concorda-se que “O exercício da pergunta deve ser prudente, já que não é interessante abrir espaço para temas que não sejam pertinentes ao conflito específico que vem sendo tratado” (TARTUCE, 2019, p. 267), afinal, não pode o mediador querer invadir uma esfera além da necessária para a solução do conflito, pois pode originar novos conflitos, novas mágoas, novos rancores que poderiam até estarem esquecidos, mas que voltam a ficar evidentes dependendo de como for tratado, e aquilo que poderia se conduzir para uma solução pacífica pode ganhar ares de animosidade excessiva, prejudicando a solução adequada.

Uma vez abordada a mediação e diversas de suas nuances, compreendendo-se inclusive suas finalidades e técnicas, cumpre abordar acerca da conciliação, que aproveita, em muito (para não dizer quase que em sua integralidade), os ideais almejados pela mediação.

3.6 A UTILIZAÇÃO DA CONCILIAÇÃO COMO FACILITADORA DA SOLUÇÃO DO CONFLITO E GARANTIA DE SUA EFETIVIDADE

As pessoas não possuem apenas direitos, mas também deveres; a vida em sociedade exige que se tenha essa consciência, bem como do dever de respeito ao próximo. A convivência social nem sempre é fácil, pelo contrário, pode ser muito difícil e, por vezes, originar o surgimento do conflito quando há divergência entre as ideias de uma e outra pessoa.

O conflito é inerente à vida humana e, quando há mais de uma pessoa envolvida, a possibilidade de alguma delas não concordar com a outra sempre existe, daí a necessidade de mecanismos que facilitem a solução da controvérsia.

No presente estudo, foram analisados diversos meios de solução de conflito, com ênfase aos meios autocompositivos, que possibilitam às partes resolverem por si próprias as situações que surgem na vida real. Abordou-se, de forma amíuade, acerca da mediação, que já havia sido mencionada antes; de igual modo, já foi falado um pouco sobre a conciliação, que também é um meio autocompositivo de solução de conflitos e que merece importante destaque.

De toda a abordagem sobre a mediação, pode-se dizer que muito do que foi dito sobre o tema se aproveita perfeitamente à conciliação, todavia, não se pode tratar esses dois meios como se fossem o mesmo instituto, pois possuem algumas diferenças, embora sutis, que permitem tratar as particularidades de cada um e a forma de seu emprego na realidade prática; mas os ideais almejados, de pacificação social, de solução do conflito pelas próprias partes, bem como as finalidades e técnicas, são empregadas em sentido semelhante.

Pode-se dizer, inclusive, que a mediação e a conciliação possuem as mesmas premissas, quase que em sua integralidade. Importa, nesse momento, apresentar algumas características próprias da conciliação, que permitem identificá-la como meio de solução de conflito específico, e realçar sua importância na solução dos conflitos interpessoais.

Primeiramente, indispensável apresentar a definição de conciliação de Ada Pellegrini Grinover (2018, p. 67):

A conciliação se dá por intermédio da atividade desenvolvida por um terceiro facilitador, para incentivar, facilitar e auxiliar as partes a se autocomporem, adotando metodologia que permite a apresentação de propostas, visando à obtenção de um acordo, sem forçar as vontades dos participantes. O conciliador investiga apenas os aspectos objetivos do

conflito e sugere opções para sua solução, estimulando as partes à celebração de um acordo. É indicada para a solução rápida e objetiva de conflitos superficiais, que não envolvem relacionamento entre as partes, não tendo a solução encontrada repercussão no futuro das vidas dos envolvidos.

E, assim, diferencia-se da mediação, na medida em que apresenta procedimento mais simplificado, não tendo o conciliador que investigar os verdadeiros interesses e necessidades das partes, subjacentes ao conflito aparente. (itálico da autora).

Deste modo, o conciliador tem uma “leveza” maior em sua atuação, por não possuir, em regra, uma relação duradoura entre as partes envolvidas no conflito; por isso, ele pode avançar no procedimento de forma simplificada, sem precisar averiguar a fundo os interesses e necessidades das partes (o que é algo indispensável na mediação). Na conciliação, deve-se ter cautela na forma de condução da sessão, pois mesmo com esses aspectos de certa forma mais simples, envolve o interesse entre duas pessoas, cada qual com seu perfil sentimental e psicológico, que precisam ser respeitadas.

Por isso, de igual modo ao que ocorre com o mediador, o conciliador também precisa ter um preparo e capacitação seguindo as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça, porque se atuasse sem ser qualificado, poderia causar graves problemas quanto à pacificação social.

A conciliação, do mesmo modo que a mediação, pode se dar no âmbito judicial ou extrajudicial. Nesta, serão utilizadas câmaras privadas ou profissionais individualmente contratados pela vontade de ambas as partes; na judicial, por sua vez, tem-se a sessão de conciliação, que pode acontecer a qualquer momento do processo, nos termos do Código de Processo Civil, quando se visualiza um processo já em curso, ou então de forma pré-processual, a ser realizada nos CEJUSCs antes da propositura de uma ação judicial.

A conciliação, em regra, tende a ser mais célere, com menor duração se comparada à mediação. “O conciliador faz propostas de soluções, diversamente do mediador. Portanto, o conciliador intervém diretamente para a obtenção do acordo, enquanto o mediador é um facilitador que busca o empoderamento das partes” (MORAES, 2016, p. 267)

Desta feita, o conciliador pode apresentar sugestões com o fim de auxiliar as partes, para que elas vejam se alguma é interessante e propicie que se chegue ao consenso e ao acordo. Vale ressaltar, aqui também, que o conciliador não pode agir como se fosse um juiz, pois ele está desempenhando sua função como um terceiro imparcial, que está intermediando o contato entre as partes, a fim de que elas, no pleno gozo de suas vontades, possam chegar a um resultado que as satisfaça evitando-se, assim, a realização do acordo de forma forçada (tido por alguns como “coerciliação”), que padeceria de vício desde sua origem.

Não se pode forçar alguém à realização do acordo, mas não há impeditivos para que haja a persuasão com vistas à autocomposição. Cândido Rangel Dinamarco (*apud* SALOMÃO, 2019, p. 73) diz que a conciliação consiste “na intercessão de algum sujeito entre os litigantes, com vista a persuadi-los à autocomposição”. Por isso, é importantíssimo que sejam utilizadas técnicas adequadas, após a percepção do conflito, para possibilitar a orientação e que sejam traçadas diretrizes com o objetivo de as partes se autocomporem.

É muito importante também que as partes participem ativamente da conciliação, pois somente assim o conflito ficará maduro para ser resolvido e, com isso, haverá a efetividade na resolução do litígio, que é o almejado por todos que participam das sessões, mesmo que cada um a seu modo – o que torna essencial a atuação do conciliador no intuito de auxiliar as partes e orientá-las para, em sendo possível, chegarem a um denominador comum.

3.6.1 Comportamentos favoráveis e desfavoráveis à utilização da conciliação: o que é e o que não é conciliar?

A conciliação é um instrumento utilizado em favor das partes, para que elas consigam chegar à solução do conflito. O conciliador pode apresentar sugestões, mas deve o fazer somente se for necessário, pois mesmo na conciliação, pode ser que as partes estejam abertas à autocomposição e consigam resolver sua contenda sem a interferência de um terceiro, por isso o conciliador deve ter a percepção sobre haver ou não a necessidade de interferir e indicar aquilo que entende como sugestão.

Neste momento da pesquisa, e sem intuito de se alongar por demais, vez que já esclarecidas as diversas nuances tanto da conciliação quanto da mediação, pretende-se apresentar algumas atitudes que devem se fazer presentes no processo conciliativo, e outras que devem não apenas ser evitadas, mas rechaçadas, por desvirtuarem por completo dos ideais defendidos pelos meios consensuais.

Vale apresentar algumas ideias cunhadas por Fernanda Tartuce nesse sentido, onde ela apresenta “o que é conciliar?”, bem como “o que não é conciliar”. Isso é importante para reforçar a necessidade de capacitação adequada dos conciliadores (e dos mediadores), pois se eles forem despreparados podem trazer consequências irreversíveis à situação concreta instalada e, ao invés de propiciarem um ambiente em que a composição do conflito ocorreria, acirram-no ainda mais, ampliando a questão conflituosa e rompendo de vez com qualquer

possibilidade de comunicação e consenso entre as partes; conciliadores e mediadores devem ajudar, e não atrapalhar, na solução da controvérsia.

Primeiramente, vale dizer que “Embora a resposta possa parecer óbvia, conciliar transcende a ideia de simplesmente obter um acordo entre as partes”, pois “[...] exige uma participação ativa dos envolvidos” (TARTUCE, 2019, p. 207). Isto é, não se pode resumir a técnica de conciliar pura e simplesmente por se fazer um acordo, a fim de atingir números estatísticos; vai muito além, é necessário que as partes se envolvam, que haja uma participação e que elas se sintam verdadeiramente as protagonistas de suas próprias histórias.

Por isso, deve-se utilizar a conciliação (e, de igual modo, a mediação) de forma adequada, respeitando a situação concreta envolvida, com a finalidade de sanar os conflitos, e não gerar novas situações de controvérsias. Conforme o já exposto, aqui se faz presente o clássico ditado “muito ajuda quem não atrapalha”, valendo dizer que não basta não atrapalhar, é preciso que o conciliador contribua efetivamente, auxiliando para que as partes tenham consciência de todas as etapas que estão se desenvolvendo e, assim, possam resolver seus conflitos. “Por essa razão, é essencial que o conciliador atue com esmero em sua importante função, promovendo reflexões significativas e produtivas aptas a promover a conscientização dos envolvidos sobre direitos e deveres recíprocos” (TARTUCE, 2019, p. 207).

Diversas são as condutas a serem adotadas pelos conciliadores para que a conciliação proceda de forma bem-sucedida, como participar a fim de incentivar que haja comunicação, possibilitando que as partes se expressem quanto à situação conflituosa, tal e qual ocorre na mediação; deve também estimular a flexibilidade, ou seja, que os participantes da autocomposição possam “se desarmar” nas sessões, tendo uma maleabilidade e cooperando para o conflito ter uma solução satisfatória, por isso, é necessário que as partes estejam abertas a ouvir as opções apresentadas; de igual modo, o conciliador deve colaborar para que as partes identifiquem os interesses envolvidos e, assim, possam buscar uma saída em conjunto para solucionarem a questão. A contribuição para a elaboração de soluções criativas também é destacada, para que as partes cheguem a novas possibilidades quanto a pontos específicos do conflito, sempre com o conciliador tentando se manter equidistante – pois muito melhor se as partes puderem chegar por si só à solução, do que somente após as sugestões do conciliador, o que, dependendo da intervenção, pode até gerar dúvida das partes quanto à parcialidade, mesmo que seja um terceiro, imparcial, e esteja com a melhor das intenções. (TARTUCE, 2019, pp. 208-212).

A conciliação deve ser um mecanismo utilizado para a solução do conflito, e não para se impor um acordo (isso vale também para a mediação), pois se ele for imposto, com o objetivo principal da diminuição dos processos judiciais, haverá a desvirtuação do que deveria ocorrer, que tem como essência pacificar o conflito e trazer solução às partes de modo satisfatório. Acontecerá o que Fernanda Tartuce chama de “pseudoautocomposição”. Inclusive, para a autora (2019, p. 215):

[...] quando a autocomposição é imposta, gera resultados perversos às partes, perde sua legitimidade e compromete a (já abalada) credibilidade do Poder Judiciário. Tal conduta é altamente criticável e gera uma “pseudoautocomposição”. Isso piora ainda mais o quadro de desalento e desconfiança quanto à eficiência do sistema judiciário. Daí a razão do título deste item: apenas aparentemente o litígio é composto. Em realidade, ele é temporariamente minado; controvérsias poderão surgir depois ainda mais fortes, motivando a propositura de diversos processos.

Dessa explanação, aquilo que era para ser consensual tirará a autonomia da vontade das partes, que não decidirão por si próprias, mas sim, acatarão uma decisão de terceiro, pois o conciliador estaria atuando de forma decisória como se fosse um juiz, e forçando pura e simplesmente para que o acordo seja realizado, aumentando a estatística (floreando resultados) e, por vezes, inclusive com a intenção de receber um valor maior pela sessão de conciliação em razão de ela ter sido frutífera.

Por isso, diversas são as posturas que se deve adotar, como a profissionalização das funções de conciliador e de mediador, as capacitações (e atualizações) se intensificando, bem como com padrões e diretrizes mínimas a serem seguidas para, em situações cujo comportamento ocorra de forma contrária ao que apregoa a autocomposição, não apenas o acordo ser nulo de pleno direito das partes, como haver uma responsabilização de quem induziu a se chegar ao acordo.

Para trazer a autocomposição como meio de efetiva solução do conflito, deve-se evitar situações como essa, pois aquela que seria a “menina dos olhos” passaria a ser motivo de temor e pânico entre as pessoas toda vez que precisassem passar por esse procedimento. Daí, mais uma vez ganha destaque a importância da presença do advogado para acompanhar as partes, sendo de extrema relevância sua atuação, pois preservará a vontade das partes, garantindo que elas não se sintam coagidas a fazer um acordo sem que haja o mínimo de diálogo e comunicação.

Assim, algumas condutas representam exatamente o contrário do que pretendem os meios autocompositivos; tais posturas devem ser rechaçadas, sob pena da ocorrência de vícios

insanáveis, que vão além do acordo forçado, mas acabam por se alojar em todo o sistema, prejudicando a imagem (por vezes já desgastada) do Poder Judiciário, e maculando as boas intenções da implantação dos meios autocompositivos de solução de conflito, que são tão incentivados. Fernanda Tartuce utiliza a feliz expressão “o que não é conciliar” (2019, p. 216) para retratar algumas condutas que não devem ocorrer para se preservar a essência dos meios consensuais.

A primeira dessas atitudes é “perguntar se um acordo já foi obtido” (TARTUCE, 2019, p. 216), ou seja, entra na figura do famoso “há acordo?”, já para tentar levar ao fim da solução e apenas redigir o termo. Isso é temerário quando parte do próprio conciliador, pois se ele quer ter a percepção das partes sobre a possibilidade ou não de acordo naquele momento inicial, deve fazê-lo empregando as técnicas, para não parecer que ele quer invadir a esfera pessoal das partes e fazer o acordo e, em não havendo ainda tal possibilidade, é o momento de se valer de sua capacitação para conduzir a sessão; quando se trata de uma pergunta originada pelo juiz, “[...] a pertinência da conduta de se questionar se o acordo foi obtido só existe se efetivamente houve o devido encaminhamento ao setor correspondente ou a pessoas capacitadas para uma efetiva promoção da autocomposição” (TARTUCE, 2019, pp. 216-217). Sem isso, conforme a autora, pode-se ter desperdiçado “uma importante oportunidade de fomentar o consenso”.

Outro item que não deve ser utilizado, é “explorar as desvantagens da passagem judiciária” (TARTUCE, 2019, p. 217), ou seja, o conciliador expõe, ao invés de sugestões que permitam a autocomposição, os aspectos negativos de se ingressar com uma ação judicial, como a questão da morosidade, da onerosidade e salientando que uma decisão será dada pelo juiz, que pode desagradar ambas as partes (já como desincentivo a se tentar a demanda judicialmente); ele não estimula e valoriza a essência da autocomposição, nesse caso, atua apenas para desvalorizar o instituto, a fim de fazer com que a parte pense que pode haver “coisa pior”; isso vai em sentido totalmente oposto às pretensões dos meios consensuais, devendo ser rechaçadas, esperando-se que não haja profissionais atuando nesse sentido, ainda mais quando se observa ter decorrido duas décadas do século XXI.

Outras condutas que não devem acontecer para que a composição do conflito ocorra de forma realmente positiva: não se deve intimidar e pressionar as partes para que realizem um acordo, e nem é correto fazer um prejulgamento, o que prejudicaria em muito a imparcialidade, que não estaria sendo respeitada (TARTUCE, 2019, pp. 218-219).

Por fim, “forçar um acordo” seria terrível. Inclusive, “A denominação deste item revela uma contradição em termos. O vocábulo acordo sinaliza o necessário encontro de vontades no sentido de identificar condições favoráveis à situação na relação jurídica” (TARTUCE, 2019, p. 222). Deste modo, para começar, “acordo” e “forçar” assumem evidente caráter antagônico, não tendo espaço em um mesmo ambiente, ou a pessoa força algo, ou busca promover um acordo em razão de todas as situações apresentadas.

Assim, é possível compreender as condutas que devem se fazer presentes, e as que não devem existir nos meios consensuais. Vale dizer que isso se aplica também à mediação (não apenas à conciliação), pois devem ser respeitadas as partes para que a comunicação se restabeleça, com respeito mútuo entre elas, a fim de se chegar ao consenso após a facilitação da comunicação e, quando muito, após algumas sugestões apresentadas (pelo conciliador).

3.7 CONSTRUINDO UM RESULTADO JUSTO E PACÍFICO DO CONFLITO

A evolução constante na qual a sociedade está sempre caminhando faz com que seja necessário encontrar alternativas que se adaptem às novas realidades e que contribuam para garantir uma sociedade justa, harmônica, solidária e pacífica.

É muito difícil pensar em pacificação social quando um conflito entre duas ou mais pessoas se instala no seio da sociedade. Esse é o momento de se romperem os paradigmas de possível resistência à solução consensual, para que seja propiciado às partes o tratamento mais adequado, a fim de ir além do mero acordo, alcançando a solução do conflito por meio do restabelecimento da comunicação (entre vizinhos, familiares etc.) e cumprindo sua função social. Com isso, a política nacional de tratamento adequado dos conflitos terá sido efetivada e a sociedade se sentirá amparada.

Nesse mesmo sentido, de harmonização social e de uma solução de conflitos de forma pacífica, é a exposição de Thiago Rodovalho (2020, p. 171):

A harmonia social e a *solução pacífica de controvérsias* **são, portanto, valores e fundamentos** de nosso Estado Democrático, como expressos no preâmbulo. Sendo que, como já tivemos oportunidade de defender, em nosso sentir, “[o]s *preâmbulos* das Constituições afirmam princípios constitucionais e têm eminente natureza prescritiva, possuindo, portanto, nítido caráter *jurídico*, e como tal devem ser lidos. (grifo e itálico do autor).

Assim, tem-se que os meios autocompositivos de solução de conflito possuem grande valor, sendo indispensável sua utilização na sociedade contemporânea, pois

consectários de uma política que visa a solução do conflito respeitando a harmonia e o equilíbrio entre as partes.

Não se pode mencionar acerca desse tema sem fazer referência, mais uma vez, à educação jurídica e à conscientização da sociedade, que propiciarão um amadurecimento social, através de uma nova leitura das pessoas em relação às soluções do conflito. Enquanto isso não estiver acessível a de todos, ainda haverá quem tenha predileção pela decisão advinda do juiz, imperativa, mantendo “[...] o que denominamos de ‘**cultura da sentença**’” (WATANABE, 2019, p. 36) (grifo do autor).

Ademais, o autor supra traz importantes contribuições sobre a busca pela pacificação social. Conforme é possível observar, ele não só apresenta a ideia para que surja uma “cultura de pacificação social”, como defende que não se pode atacar apenas os efeitos da crise da justiça e dos conflitos, mas as suas causas, pois assim será possível trazer a paz para as partes, e não se restringindo a apresentar uma resposta que determine o que cada uma deve fazer. Nessa vertente, Kazuo Watanabe (2019, pp. 36-37) expõe:

Com a valorização da solução amigável, encontrada pelos próprios conflitantes, com ou sem a ajuda de terceiros facilitadores, que são os mediadores e os conciliadores, ocorrerá certamente o nascimento da “**cultura da pacificação**”.

[...]

É chegada a hora de se dar mais valor ao estudo dos chamados **meios alternativos de resolução de controvérsias**, com a preocupação voltada mais à pacificação dos conflitantes e não apenas à solução dos conflitos.

A redução do número de conflitos judicializados será uma consequência necessária da adequada organização dessa estratégia. (grifo do autor).

A finalidade dos meios consensuais de solução de conflito é chegar à essência dos conflitos, pacificando as pessoas que deles fazem parte, uma vez que se visa o restabelecimento do diálogo e da comunicação para a garantia do bem-estar social. Não se tem por objetivo último a redução do número de processos junto ao Poder Judiciário, todavia, essa será uma consequência natural da pacificação da sociedade.

Vale destacar que a conciliação e a mediação são atualmente nominadas como meios “adequados” de solução de conflito, e não mais “alternativos”, conforme já exposto no decorrer do estudo, embora não seja a nomenclatura que irá desprestigiar ou reduzir a qualidade e efetividade dos institutos no cenário brasileiro.

O envolvimento das partes e o esclarecimento quanto à importância de suas participações como protagonistas são essenciais desde o início do procedimento, para que seja

possível propiciar o acesso à justiça e garantir a sua efetividade. Assim, as partes precisam ter ciência do poder que têm nas mãos, pois elas serão as responsáveis por protagonizar as sessões de mediação e de conciliação, com o fim de se chegar a uma solução consensual que agrade a ambas.

Como finalização deste item, entende-se como essencial a presença das partes envolvidas no conflito a ser apreciado nas sessões de conciliação e de mediação, sob pena de sua ausência trazer consequências, conforme previsto no art. 334, §8º, do CPC/2015, que diz que a ausência será considerada ato atentatório à dignidade da justiça e sancionado com multa. Em que pese nesse dispositivo ter constado apenas o termo “conciliação”, é perfeitamente aplicável à mediação, ganhando até um sentido maior quando se trata de mediação, “[...] justamente pelo intuito de apaziguar o ‘vínculo’, e não o problema isolado” (MENDES; HARTMANN, 2016, p. 113).

Ademais, se as partes não puderem comparecer, poderão constituir representantes com poderes para negociar e transigir (art. 334, §10, CPC/2015) e, deste modo, se farão representar devidamente durante as sessões. A obrigatoriedade de comparecimento das partes (ou representantes com poder de transigir e negociar) deve se fazer presente, caso contrário, esse elemento seria apenas um fator para seguir meras formalidades, sem o diferencial de realmente se buscar solucionar o conflito.

O que se vê, infelizmente, é o não comparecimento e o envio de pessoas que não têm o poder de transigir, em especial quando se trata de um conflito patrimonial, em que muitas vezes não há vínculo anterior entre as partes, e uma delas contrata um preposto para representá-la, sem ter o poder de apresentar negociação a não ser aquela que foi instruída previamente à sessão de conciliação.

Por esse motivo, deve haver uma exigência maior, sob pena de sanções, em casos de comparecimento de representantes que estão lá meramente por instrumentalidade da sessão, por ser obrigatória, mas desempenhando apenas papel figurativo dentro da sessão.

Essa releitura que deve ser feita possibilitará a construção de um resultado mais justo para o conflito, perpetuando na sociedade a “cultura da pacificação”, tendo-se em mente que hoje deve ser levada em consideração mais a ideia de uma lide sociológica do que propriamente processual (ou jurídica). Alguns meios para se alcançar a tão ansiada pacificação são recentes, e envolvem mecanismos virtuais, conforme inclusive já se mencionou.

Com essas explicações até agora efetuadas, insta compreender também que é necessário um lugar adequado para a realização das sessões de mediação e conciliação, a fim de acolher as partes e buscar adequadamente a solução dos conflitos.

Entram em cena, nesse momento, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e os locais físicos onde estão instalados, a fim de facilitar a solução do conflito de forma consensual.

Sobre os CEJUSCs, será explicado com maiores detalhes no capítulo que segue, bem como apresentados alguns dados estatísticos quanto à efetividade da conciliação a nível nacional e, em particular, na cidade e comarca de Marília, Estado de São Paulo, que é uma das pioneiras do Estado em se tratando de CEJUSC, o que permite uma sólida referência quando se estudam os meios consensuais de solução de conflito.

4 CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA E A ANÁLISE DOS RESULTADOS OBTIDOS COM AS MEDIAÇÕES E CONCILIAÇÕES NA COMARCA DE MARÍLIA/SP

O caminho percorrido até aqui pela pesquisa teve suas diversas nuances, e detalhes que não poderiam deixar de ser mencionados; somente com essa abordagem que foi feita é possível falar, a partir de agora, sobre os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e os procedimentos que lá são desenvolvidos.

Para tanto, foi necessária a trajetória desenvolvida ao longo dos capítulos anteriores, compreendendo-se de forma mais amíúde sobre os direitos fundamentais, em especial o acesso à justiça. A partir dessa compreensão em sentido amplo, como sendo acesso à ordem jurídica justa, foi possível estudar os meios pelos quais referido acesso à justiça pode ser buscado, e eles são os mais diversos, desde o processo judicial e a arbitragem, chegando aos meios autocompositivos, que perfazem os objetivos do trabalho e sobre os quais se abordou de forma pormenorizada, especialmente a conciliação e a mediação como dois dos mecanismos adequados para se resolver o conflito.

Uma vez compreendidos esses institutos, e os instrumentos que garantem a sua aplicabilidade, pode-se adentrar em uma abordagem mais pormenorizada acerca dos CEJUSCs, bem como dos resultados que têm sido colhidos quando da aplicação da mediação e da conciliação nesses Centros.

A ideia inicial da pesquisa sofreu uma sensível mudança, uma vez que se realizou de meados para o fim do ano de 2020 até o início do ano de 2021, período em que o Brasil (e o mundo) estava enfrentando a pandemia causada pelo novo coronavírus, e que trouxe a doença COVID-19 para o seio da sociedade (esse período ainda se alongará por um tempo, após o encerramento da pesquisa, e trará consequências que perdurarão por anos); isso limitou demasiadamente a pesquisa empírica que se pretendia fazer com maior profundidade, inicialmente prevista para ocorrer em Marília, no interior de São Paulo, por ter sido uma das cidades pioneiras na instalação do CEJUSC no estado, e em Campo Grande, capital de Mato Grosso do Sul.

Todavia, não foi possível a realização das entrevistas e obtenção de respostas ao questionário proposto por parte dos atendidos em Campo Grande e, em Marília, em razão das sessões processuais e pré-processuais do CEJUSC estarem se dando de modo virtual, foi possível assisti-las sendo que, ao final, era dada a palavra e explicado às partes e seus

advogados (estes, quando presentes) sobre a pesquisa; deste modo, a adesão acabou sendo bem menor do que se presencialmente fosse, ficando aquém da ideia inicialmente almejada, até mesmo em razão da necessidade de preenchimento virtual e assinatura do termo de consentimento livre e esclarecido, o que gera certa dificuldade às pessoas, perfeitamente compreensível. Mesmo tendo sido apresentada sugestão de serem levados os termos e questões devidamente impressos aos participantes, a adesão foi inferior ao que se imaginava, talvez até pelo temor de um contato e a preocupação com o distanciamento social.

Mas cabe ressaltar que, mesmo com as intempéries enfrentadas, a essência da pesquisa foi integralmente mantida e cumprida, e serão apresentadas as informações das pessoas que gentilmente puderam e conseguiram responder às questões, a fim de se ter a ideia de seus pensamentos e visualizando como é possível apresentar contribuições para a melhoria e aperfeiçoamento do atendimento e instruções dos CEJUSCs.

Portanto, neste capítulo derradeiro, será apresentado de forma mais específica o CEJUSC, com suas particularidades, que é um importante órgão criado no intuito de ser um diferencial na obtenção do acesso à justiça, bem como, a observação quanto aos resultados que têm sido possíveis de obter com a realização da mediação e da conciliação, analisando-se, inclusive, dados do Conselho Nacional de Justiça disponíveis em seus relatórios “Justiça em Números”, o que possibilitará, inclusive, apresentar sugestões, como contribuição, para a melhoria e aprimoramento dos mediadores e conciliadores, e também dos Centros, nessa busca incessante pela preservação dos direitos fundamentais e pela garantia do acesso à ordem jurídica justa.

Cumprido ressaltar que é inegável a importância da autocomposição e do restabelecimento do diálogo para a boa solução do conflito surgido, pois autocompor significa que as partes irão, por si mesmas, tentar resolver a situação conflituosa e, para tanto, a comunicação é indispensável, pois o litígio não vai se resolver sozinho, ele envolve pessoas e, como tal, envolve sentimentos, situações particulares, que somente quem vivenciou saberá como melhor tratar. Só que, para isso, é preciso do auxílio de pessoas extremamente capazes e qualificadas, como os advogados, os mediadores e os conciliadores, que precisarão se aperfeiçoar para fins de prestar o melhor suporte aos protagonistas da mediação e da conciliação, que são as pessoas que buscam nesses institutos a obtenção de uma solução para o que lhes aflige.

4.1 O CEJUSC COMO LOCAL INDICADO PARA A REALIZAÇÃO DE SESSÕES PROCESSUAIS E PRÉ-PROCESSUAIS ADVINDAS DO CONFLITO SURGIDO

As ideias presentes atualmente nos mais variados instrumentos normativos, como a Resolução n.º 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, a Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/2015) e o Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), fazem com que os meios autocompositivos de solução de conflito ganhem força, pois são mecanismos com o objetivo de fazer com que as partes se entendam de forma a agradar a ambas, convertendo a mentalidade de competição e litígio para a de cooperação e pacificação.

É louvável o incentivo para a adoção desses meios, todavia, não basta dar a ideia, de que se deve realizar a mediação ou conciliação, é preciso buscar a efetividade para a sua realização e, para tanto, faz-se de extrema relevância um ambiente propício para que as sessões (processuais ou pré-processuais) possam ocorrer.

Desta feita, quer se trate de um processo já existente advindo do tribunal, quer se trate de iniciar o procedimento, ou seja, antes mesmo que haja a propositura de ação judicial, é necessário um local para as atividades de conciliação e mediação se desenvolverem de modo efetivo.

A Resolução n.º 125/2010 do CNJ, que dispôs sobre a política de tratamento adequado dos conflitos, em seu art. 8º previu que os tribunais deveriam criar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), que seriam unidades do poder judiciário responsáveis pelo desenvolvimento das sessões de mediação e de conciliação, bem como pelo setor de cidadania (com o fim de prestar os esclarecimentos e tirar as dúvidas das pessoas).

Insta destacar também, que:

Os CEJUSCs nasceram inspirados no Tribunal Multiportas americano e nos setores de Conciliação e Mediação do Tribunal de Justiça de São Paulo. No modelo americano, o Tribunal é a porta de entrada para a solução das disputas, cabendo aos seus funcionários especialmente treinados para tal, a triagem e escolha do método mais adequado à sua solução, segundo o tipo de conflito e suas características. Feito o direcionamento, a parte não pode optar por outro método, devendo submeter-se ao procedimento indicado. No Brasil, por força do princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, as partes podem recusar o método indicado de autocomposição, e optar pelos adversariais. (OLIVEIRA; ALVES, pp. 133-134).

Dessa ideia originária dos Estados Unidos, adveio o conceito de Justiça Multiportas, sobre o qual já se abordou, em que existem diversas portas a serem abertas, cada qual podendo ser indicada como a mais adequada para a resolução do conflito apresentado em tela, a depender da solução pretendida e da forma com que as partes mantêm seu diálogo e comunicação; os autores supra destacam também a necessidade de treinamento dos funcionários para atuarem na solução consensual, o que deve, de igual modo, ocorrer no Brasil, com a capacitação, atualização e reciclagem de todos que estão envolvidos com os meios consensuais, para garantir a qualidade dos serviços prestados, e não ficar de forma automatizada na busca por acordos sem qualidade, apenas para considerar a quantidade, o que, fatalmente, traria insucesso e uma visão negativa quanto aos meios autocompositivos, que teria seus valores completamente invertidos e comprometidos.

Aberto esse parêntesis, sobre a origem dos CEJUSCs, retoma-se à realidade brasileira, em que a Resolução n.º 125/2010 do CNJ foi o marco para que os CEJUSCs pudessem ser criados. Mas não parou por aí a exigência dessa criação, uma vez que o CPC/2015 e a Lei de Mediação também previram de igual modo. “Posteriormente, este artigo 24 da Lei de Mediação e o artigo 165 do Código de Processo Civil de 2015 (Lei n. 13.105/2015) trouxeram previsão idêntica, reforçando a obrigação” (WATANABE; DALDICE; TAKAHASHI, 2020, p. 140).

Esses dois diplomas normativos só acabaram pecando no sentido de não terem inserido o termo “cidadania” à defesa dessa criação, sinalizando que os tribunais criarão “centros judiciários de solução consensual de conflitos”, todavia, subentende-se que a cidadania deve estar contemplada, tanto por trazer em seus dispositivos referências à Resolução n.º 125/2010 do CNJ, quanto por fazer naturalmente parte de uma solução consensual, com a consequente busca da questão da cidadania por meio do restabelecimento do diálogo e da comunicação, e mesmo em razão da leitura de lide sociológica que deve ser feita dos sistemas que tratam sobre o tema, notadamente o CPC/2015, que traz uma carga bem mais social em seu bojo; ou seja, embora essa singela ausência, nada que prejudique o reforço que foi dado por esses importantes instrumentos.

Vale referenciar, ainda, antes de continuar com a apreciação do tema, que a “[...] experiência dos juzgados especiais, no Brasil, trouxe uma ampliação dos métodos consensuais (conciliação e mediação)” (BACELLAR, 2020, p.93), e trazem alguns dos primeiros indícios para a solução do conflito de forma consensual nessa era moderna, especialmente através da conciliação e, atualmente, ganhou-se o reforço do CPC/2015 e da Lei de Mediação, que

trazem as premissas sinalizadas pela Resolução n.º 125/2010 do CNJ para, além da conciliação, ter-se a mediação como instrumento para a solução consensual.

Assim, garantiu-se com ainda mais vigor a necessidade de criação desses Centros, com o importante papel da Lei de Mediação e do CPC/2015 para fazerem cumprir os objetivos originados da Resolução n.º 125/2010 do CNJ acerca dos métodos consensuais de solução de conflito. Ademais, vale destacar que:

[...] a Resolução CNJ n. 282/2019, ao alterar o inciso II do artigo 2º da Resolução CNJ n. 219/2016, deixou explícito que tais centros possuem natureza de unidade judiciária de primeiro grau, equiparando-se, assim, a varas, juizados, turmas recursais e zonas eleitorais. (WATANABE; DALDICE; TAKAHASHI, 2020, pp. 140-141).

Então, mesmo que antes pudesse existir qualquer tipo de dúvida, elas não existem mais, e esses Centros fazem parte do Poder Judiciário, devendo como tal serem respeitados, até porque há servidores dos próprios tribunais vinculados aos CEJUSCs, para fazer com que o sistema funcione, e há um juiz coordenador de cada Centro instalado.

Ademais, a sociedade consegue visualizar principalmente a materialização dos Centros, através de sua estrutura física, por ser mais fácil de identificar. Para tanto, apresenta-se a seguinte observação:

A face mais visível para o cidadão, porém, está na criação, nos Tribunais, dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUCLEOS (art. 7º) e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSCS (art. 8º). Os primeiros são basicamente os agentes da implementação das ações e gestão dessas políticas em cada Tribunal, e os últimos são os órgãos que conduzem as sessões de conciliação e mediação, com a atuação direta de conciliadores e mediadores capacitados e sob a supervisão de magistrados. Os CEJUSCs tendem a se capilarizar para todo o país, seja na atuação de forma contínua (art. 8º, par. 2o) ou itinerante (art. 8º, par. 3o), e devem atender conflitos processuais e pré-processuais (art. 10). (MELLO FILHO; OLSSON, 2020, p. 47).

Esse discurso dos autores corrobora com o anteriormente anunciado, até para realçar a importância desses Núcleos (NUPEMECs) e dos CEJUSCs, que tratarão de questões envolvendo uma demanda judicial, ou mesmo de situações que não foram ainda ajuizadas judicialmente, mas que precisam ter a sua solução.

Na atual conjectura, deve-se levar em consideração o novo conceito de acesso à justiça (conforme trazido originariamente por Kazuo Watanabe, como sendo o “acesso à ordem jurídica justa”). Deste modo, é necessário observar que, “Na dimensão atualizada, o

acesso à justiça abrange não apenas a esfera judicial, mas também a extrajudicial” (WATANABE; DALDICE; TAKAHASHI, 2020, p. 141).

Conforme já foi estudado, corroborando com esse entendimento, a mediação e a conciliação podem se dar de forma judicial ou extrajudicial, com a observação de que não necessariamente a judicial exigirá a existência de um processo – pois pode-se ter as sessões pré-processuais, iniciadas diretamente nos CEJUSCs, incentivando-se, de igual modo, a solução consensual do conflito, por se entender como o modo mais confortável de propiciar às partes envolvidas uma forma de se resolverem amigavelmente.

Para que os objetivos dos CEJUSCs sejam alcançados, inclusive de acordo com essa releitura do acesso à justiça (agora mais amplo),

[...] o centro judiciário deve possuir ao menos três setores: um voltado à tentativa de solução consensual de processos já ajuizados (setor processual); outro, ao uso de mecanismos consensuais em conflitos ainda não judicializados (setor pré-processual); e o terceiro voltado à orientação e à informação de natureza jurídica (setor de cidadania).

[...] apenas excepcionalmente as sessões processuais podem ser realizadas fora do centro; já as sessões pré-processuais **sempre** devem ocorrer no centro. Trata-se de reflexo natural da centralização dos serviços. (WATANABE; DALDICE; TAKAHASHI, 2020, p. 143). (grifo dos autores).

Das observações supra, cumpre destacar o tripé que precisa ser observado: i) atender as demandas oriundas de um processo já em curso (daí as sessões processuais, já abordadas em diversas passagens); ii) contemplar também as reclamações das pessoas que não propuseram ainda uma demanda judicial, surgindo, assim, as chamadas sessões pré-processuais; e iii) preservar a sociedade, com esclarecimentos sobre como ela deve proceder no caso de surgir um conflito (cidadania).

Esse setor de cidadania merece o devido destaque, conforme mencionado anteriormente, sendo que, um modo de preservar e fazer com que as pessoas saibam de seus direitos, é fazer diversos esclarecimentos à sociedade, com o desenvolvimento de atividades de educação jurídica, a qual já foi abordada no decorrer do estudo e que, reitera-se, é de fundamental importância para que a sociedade saiba o seu valor, e o quanto deve ser protegida, bem como ter instrumentos que garantam a efetividade dos direitos fundamentais inerentes a cada ser humano.

No mesmo sentido, em concordância com esse pensamento, é possível dizer que compete “[...] ao setor de cidadania prestar informação, providenciar serviços psicológicos e de assistência social, orientação jurídica e emissão de documentos” (SADEK, 2020, p. 26).

Assim, além do que já foi falado, destaca-se a questão dos serviços psicológicos e de assistência social que o CEJUSC pode disponibilizar a seus assistidos, o que faz parte da cidadania e que já deveria ser normal, independente de se estar em um Centro ou não. Por isso, observa-se a relevância dos CEJUSCs para a solução consensual do conflito, pois demonstra um ambiente acolhedor. Pelo menos na teoria é isso que deve ocorrer e, na prática, deve ser efetivado, com a qualificação e atualização constante por parte de todos que de algum modo lidam com a situação conflituosa, bem como com a compreensão adequada das partes que estão envolvidas no anseio por resolverem as suas controvérsias.

Com o acolhimento adequado das partes e o esclarecimento das informações, já se tem parte do caminho andado para o desenvolvimento das sessões de mediação e de conciliação. Em tempo, ainda sobre o setor da cidadania, imperioso se faz trazer as observações sempre pontuais de Kazuo Watanabe (2020, p. 58):

Sem que tenha informação sobre o direito, a pessoa não tem a possibilidade de saber de sua lesão e por isso sequer surge o problema de acesso à justiça. Esse problema é sumamente preocupante no Brasil que tem um elevado índice de **analfabetismo absoluto** (cerca de 11,3 milhões de pessoas com 15 anos ou mais, segundo os dados de 2018 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE). E é mais grave ainda o índice de **analfabetismo funcional** (“pessoa que é capaz de identificar palavras, números, assinar o nome e ler frase, ‘mas não consegue realizar tarefa se precisar ler um pouco mais que isso – um parágrafo de um texto de vida cotidiana’, como recorte de jornal, um cartaz ou até mesmo uma receita de bolo”), que totalizaria, segundo IBGE, 38 milhões de pessoas. (grifo do autor).

Diante disso, não há como tratar desse tema sem fazer alusão ao que já foi falado em diversas oportunidades no texto, que é a necessidade de uma educação jurídica e conscientização da sociedade, para que tenha o discernimento necessário a ponto de compreender perfeitamente todas as nuances que envolvem a conciliação e a mediação como meios adequados de solução de conflito.

As diretrizes para a capacitação dos mediadores e dos conciliadores, por sua vez, são traçadas, em primeiro plano, pelo CNJ, e devem ser observadas para o bom desenvolvimento das sessões. Michele Pedrosa Paumgartten (2018, p. 187) comenta sobre essa questão:

O CNJ estabeleceu, através da resolução, que somente serão admitidos nos CEJUSCs e em qualquer órgão judiciário que realizem sessões de conciliação ou mediação, mediadores ou conciliadores capacitados na forma regulamentada pelo ato, sendo responsabilidade dos Tribunais a realização de cursos de capacitação antes mesmo da instalação dos Centros.

Os cursos de formação e reciclagem dos conciliadores e mediadores observarão as diretrizes curriculares estabelecidas pelo CNJ (anexo I da resolução) e deverão ser compostos necessariamente por um estágio supervisionado.

Além disso, é mandatório que conciliadores e mediadores submetam-se a reciclagem permanente, avaliação do usuário e observem o código de ética disposto no anexo III da resolução.

Com isso, reforça-se o já abordado acerca da capacitação e qualificação dos mediadores e conciliadores, pois não apenas devem realizar cursos para iniciarem suas atividades, como é muito importante que se reciclem periodicamente, sob pena de, em assim não o fazendo, deixarem de integrar os quadros dos CEJUSCs. Não obstante, é importante a avaliação do usuário como elemento de contribuição para o aperfeiçoamento do profissional que atua com a mediação e a conciliação, uma vez que não se podem realizar cursos apenas como critério “admissional” (o que poderia gerar certa acomodação por parte de quem desempenha essas funções), mas sim, que realmente formem pessoas que sejam imparciais e que atuem de modo a dar maior segurança às partes que procuram os CEJUSCs para solucionarem seus conflitos, vez que é disso que elas precisam, e não de mais pessoas para trazerem a elas temeridade e receio de confiar em um terceiro para solução das controvérsias.

Sobre a afirmação feita por Kazuo Watanabe, Daldice Santana e Bruno Takahashi (2020, p. 143), e citada anteriormente, acerca da necessidade de as sessões serem localizadas no CEJUSC, a pandemia da COVID-19 fez com que algumas diretivas nesse sentido fossem mudadas. Em verdade, primeiramente, já havia a possibilidade de sessões ocorrerem por videoconferência, mas, por exemplo, no estado de São Paulo, houve o Provimento n.º 2557, de 2020, do Conselho Superior da Magistratura, e o Comunicado da Corregedoria Geral de Justiça n.º 284/2020, que proibiram o acesso de pessoas às dependências do CEJUSC em face da pandemia causada pela COVID-19.

A bem da verdade, de certa forma não foi retirada a importância de a sessão ser realizada no CEJUSC, pois ela continua ocorrendo vinculada ao Centro, somente a ambientação se dá externamente, mas toda a estrutura, mesmo que virtual, é voltada para o que lá é disponibilizado à pessoa, tanto com os servidores, os mediadores e conciliadores, e o setor de cidadania.

Deste modo, com a pandemia, houve um fator limitador para a sessão ocorrer de forma presencial, todavia, os conflitos continuaram surgindo, as controvérsias por vezes aumentando e, daí, a necessidade das sessões se realizarem, mesmo que excepcionalmente, de forma virtual, adaptando-se à realidade, e talvez propiciando uma “nova realidade”, pois diversos dos atos poderão ser praticados virtualmente, até por questão de otimização e praticidade, como também por economia processual.

Retomando aos CEJUSCs, e reiterando o já abordado, essas “[...] unidades judiciárias são responsáveis pela realização de sessões consensuais a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento, orientação e estímulo aos meios consensuais” (TARTUCE, 2019, p. 322).

Ademais, é muito importante para o bom desenvolvimento da justiça, em seu conceito mais singelo, a criação desses Centros. Corrobora com tal pensamento Fernando Gajardoni (*apud* TARTUCE, 2019, p. 322):

A criação destes órgãos, dotados de certa autonomia em relação às unidades judiciais, é essencial para o funcionamento do modelo de processo civil proposto pelo CPC/2015, em que as tarefas de conciliação/mediação, preferencialmente, não serão afetas ao magistrado.

Essa afirmação vai ao encontro do que já se apregou sobre o CPC/2015, de que ele é um código mais social, que busca garantir o acesso à justiça e trazer mecanismos pelos quais se possa resolver de forma efetiva o conflito surgido, tendo na mediação e na conciliação excelentes exemplos de como o conflito pode se resolver de modo que as partes realmente se sintam as protagonistas de suas próprias histórias, e acolhidas para que haja a pacificação social.

Se as partes que precisam solucionar seus conflitos comparecerem às sessões de mediação ou conciliação e, nelas, “[...] celebrarem um acordo, este será levado ao juiz coordenador para homologação após a Manifestação do Ministério Público, quando necessário” (PAUMGARTTEN, 2018, p. 184), o que dará maior segurança jurídica às pessoas que buscam a proteção de seus direitos.

Ademais, é importante se preocupar mais com o restabelecimento da comunicação do que propriamente dito em se fazer um acordo, pois dependendo de como for conduzida a sessão de conciliação ou mediação, pode ser que o acordo esteja sendo forçado, o que faria com que esses instrumentos que vieram para auxiliar as partes (e não para prejudicá-las) padecer de vício. Sobre esse tema, Fernanda Tartuce (2019, p. 326) aborda com propriedade:

O art. 167, § 4.º do CPC/2015 determina que os Tribunais classifiquem e publiquem (ao menos anualmente) os dados sobre a atuação dos mediadores e conciliadores judiciais. A proposta visa dar conhecimento da atuação à população, permitir o atendimento de fins estatísticos e também a avaliação dos meios consensuais e de seus condutores (câmaras privadas de conciliação/mediação, conciliadores e mediadores).

Embora a iniciativa soe interessante por trazer transparência, é preciso tomar cuidado para que não degenere em um tipo de *ranking* baseado apenas em fatores numéricos.

Além disso, o foco em números pode acabar ensejando competitividade entre os mediadores/conciliadores, ensejando práticas desfocadas do interesse de proporcionar vivências consensuais produtivas. É de grande importância que os programas de mediação e conciliação envolvam outros aspectos de avaliação – por exemplo, a satisfação das partes com a atuação do conciliador ou mediador e, em casos de programas que envolvam grandes litigantes, a satisfação com a atuação de seus propositos. (itálico da autora).

A autora utiliza como referência o Código de Processo Civil, que bem dispõe sobre o tema, até porque é importante ter ciência de como tem se dado a atuação dos mediadores e conciliadores, mas isso deve ser apresentado com cautela, entrando em cena, mais uma vez, a necessidade de maturidade por parte deles, de não verem nessa divulgação e publicidade (que garante maior transparência) um modo de acirrar sua competição, pois do mesmo modo que as partes não podem ver esses mecanismos como uma forma de competição, mas de cooperação, de igual modo deve ocorrer entre os conciliadores/mediadores, por isso a capacitação de cada um deles e as consequentes atualizações e reciclagens serem importantes, para que tenham a sensibilidade de entender que nem sempre os resultados serão iguais ou a proporção de acordos realizados será a mesma para todos.

Vale destacar também a quantidade de CEJUSCs existentes em todo o Brasil, em relação à Justiça Estadual. Pelo relatório “Justiça em Números 2021”, que traz os dados referentes ao ano-base de 2020, há 1.382 CEJUSCS instalados em sede de Justiça Estadual em todo o Brasil¹, o que representa um aumento de 98 em relação ao apresentado pelo relatório “Justiça em Números 2020), que reflete os dados do ano de 2019, em que havia 1284 Centros espalhados pelas regiões brasileiras no âmbito da Justiça Estadual². Esse número, por sua vez, representa um aumento de 196 CEJUSCs no período base de um ano, se comparado

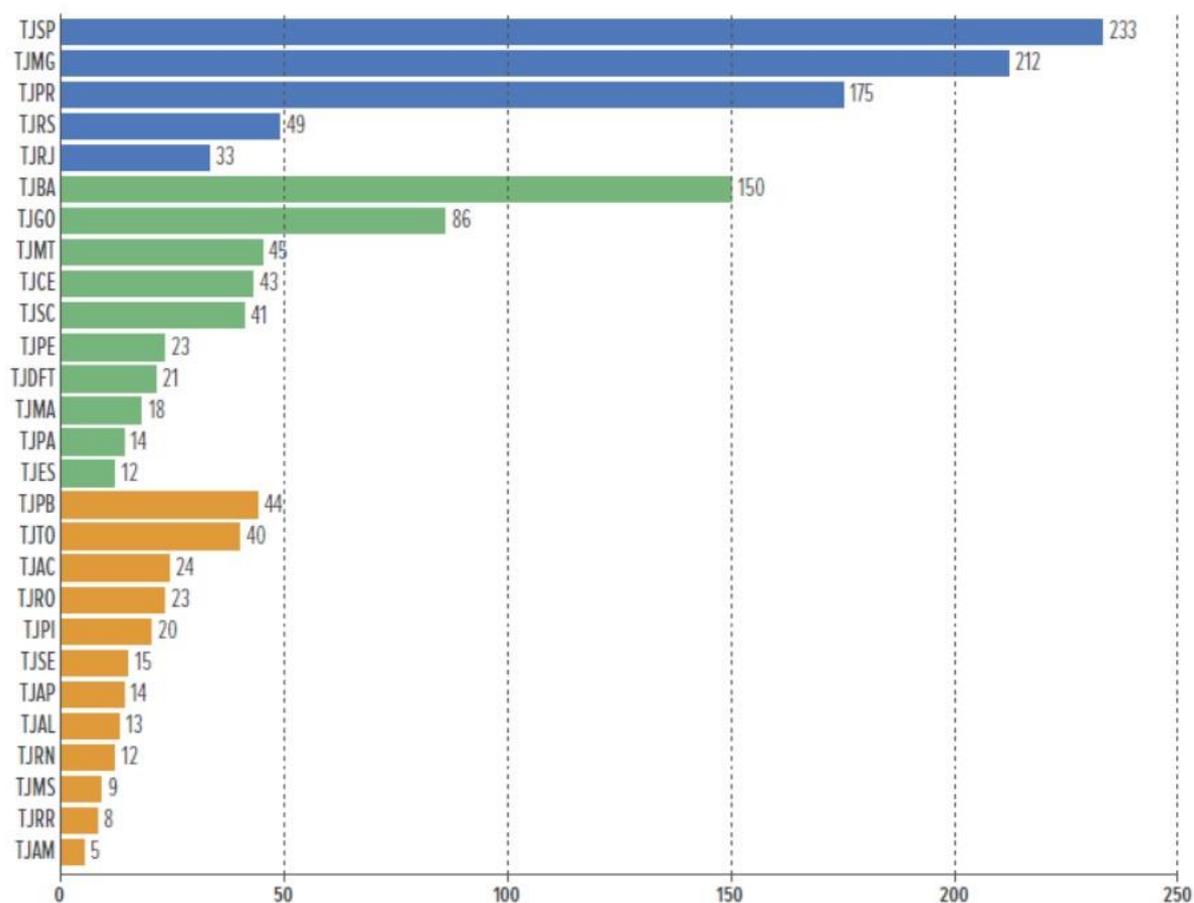
¹ Fonte: Relatório Justiça em números 2021. Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 193. Disponível em: <<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>>. Acesso em: 29 set. 2021.

² Fonte: Relatório Justiça em números 2020. Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 172. Disponível em: <<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>>. Acesso em: 23 jan. 2021.

com o relatório relativo ao ano de 2018 (disponível no relatório “Justiça em Números 2019³), conforme se pode observar das ilustrações abaixo:

Figura 1 – Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual, por tribunal – ano de 2020

Figura 134 - Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual, por tribunal



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

³ Fonte: Relatório Justiça em números 2019. Conselho Nacional de Justiça, 2019, p. 143. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2019.

Figura 2 – Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual, por tribunal – ano de 2019

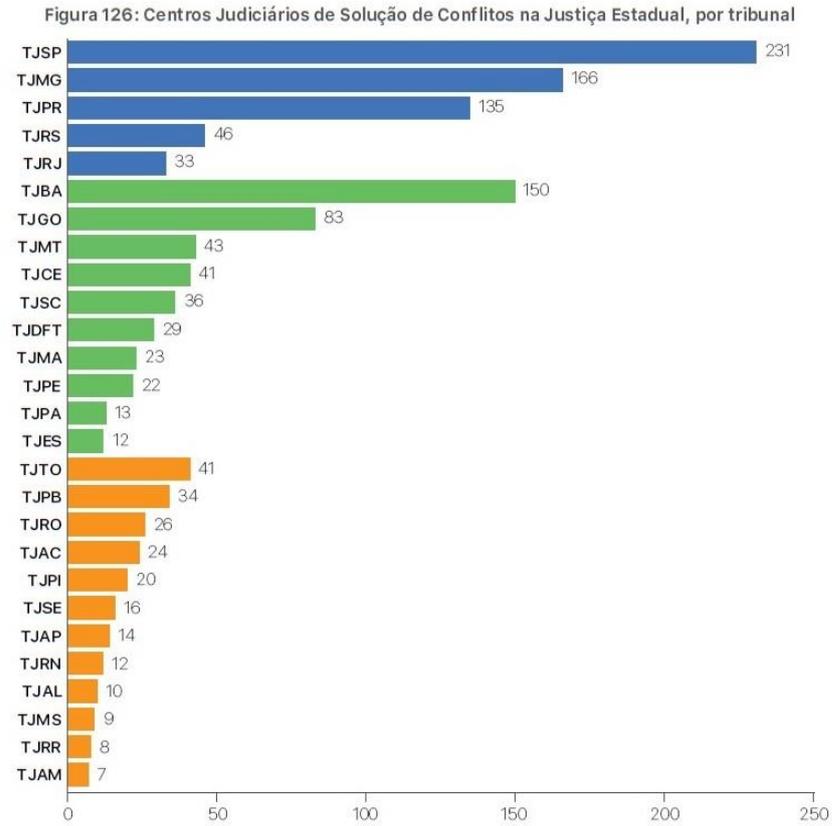
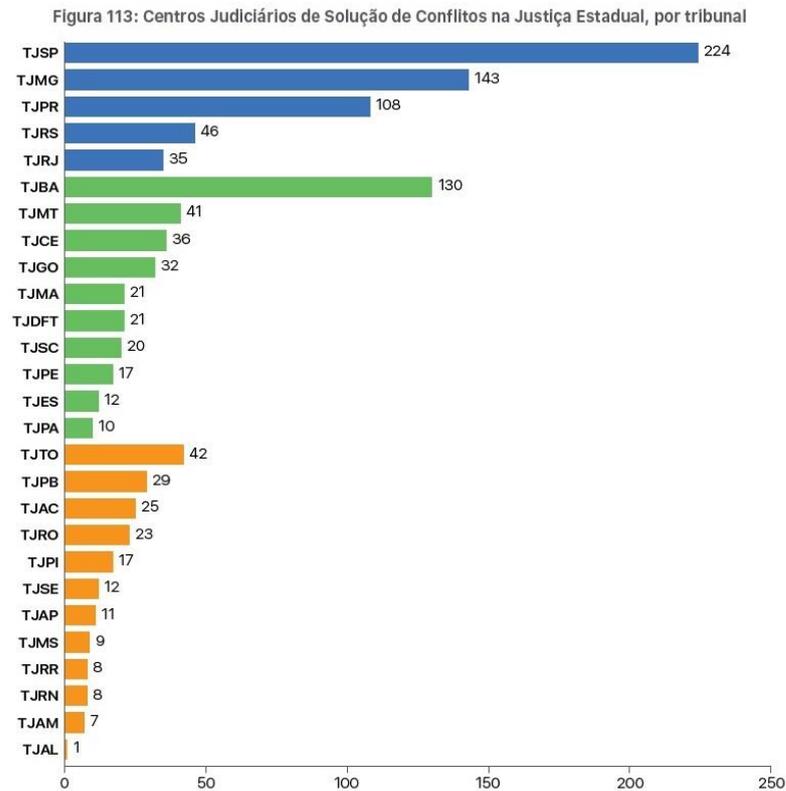


Figura 3 – Centros Judiciários de Solução de Conflitos na Justiça Estadual, por tribunal – ano de 2018



Mesmo com a pandemia, houve um aumento de quase 100 CEJUSCs instalados no ano de 2020, o que é um número menor se comparar entre os anos de 2018 e 2019, mas sem dúvida representa um avanço e permite pensar que está se seguindo no caminho certo, o que reflete a necessidade atual de estimular a autocomposição como forma de solução das controvérsias e garantia do acesso à justiça, bem como de se atender ao disposto na Resolução n.º 125/2010 do CNJ e nas Leis n.º 13.105/2015 e 13.140/2015.

O Relatório Justiça em Números 2021 (CNJ, 2021, pp. 191-192) reforça essa questão da expansão do número de CEJUSCs que vem ocorrendo ao longo dos anos, conforme se pode depreender:

Na Justiça Estadual, havia, ao final do ano de 2020, 1.382 CEJUSCs instalados. A Figura 134 indica o número de CEJUSCs em cada tribunal de justiça. Esse número tem crescido ano após ano. Em 2014, eram 362 CEJUSCs; em 2015 a estrutura cresceu em 80,7% e avançou para 654 centros. Em 2016, o número aumentou para 808; em 2017 para 982; e em 2018 para 1.088.

[...]

Há de se destacar que mesmo com o novo Código de Processo Civil (CPC), que entrou em vigor em março de 2016, tornando obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação, em quatro anos o número de sentenças homologatórias de acordo diminuiu 18,8%, passando de 2.987.623 sentenças homologatórias de acordo no ano de 2015 para 2.426.027 em 2020. Em relação ao ano anterior, houve diminuição de 1.431.065 sentenças homologatórias de acordo (-37,1%), provavelmente em decorrência da pandemia da covid-19, que pode ter dificultado a realização de procedimento de conciliação e mediação presenciais ou das técnicas usuais de construção de confiança e espírito de cooperação entre as partes processuais empregadas em audiências presenciais

Aqui, deve-se ter cuidado ao tratar das informações fornecidas pelo CNJ, pois contradiz o próprio relatório de 2020 (referente ao ano de 2019), no qual se informou no sentido de que, “Em três anos, o número de sentenças homologatórias de acordo cresceu 5,6%, passando de 3.680.138 no ano de 2016 para 3.887.226 em 2019. Em relação ao ano anterior, houve aumento de 228.782 sentenças homologatórias de acordo (6,3%)” (CNJ, 2020, p. 171).

Desta feita, não se pode afirmar que em quatro anos diminuiu o número de sentenças homologatórias, sendo que nos três anos anteriores havia aumentado; o que poderia ter se destacado é que houve uma diminuição no último ano, muito em razão do que o próprio CNJ informou, em razão de a pandemia ter dificultado os procedimentos atinentes à

autocomposição, até por se realizar de forma virtual, e isso dificultar ou limitar o diálogo e a comunicação entre as partes e, conseqüentemente, refletir no número de acordos firmados.

Dando continuidade à tratativa do tema, o avanço do número de CEJUSCs é notório, permitindo o desenvolvimento da mediação e da conciliação com vistas à composição pacífica do conflito surgido, sendo importante, para cada Centro criado, a mesma capacitação, qualificação e a necessidade de profissionalização do mediador/conciliador, para que a cada dia possam desempenhar melhor as suas funções; aqui, reitera-se o já abordado quando tratado especificamente sobre o tema, e também a preocupação de uma capacitação realmente de qualidade, a fim de que o desempenho das atividades ocorram de forma satisfatória. Ainda há muito a ser feito, com a necessidade da instalação de mais Centros, inclusive em razão das disposições normativas, mas os primeiros passos já foram dados, e há de se fazer como em uma construção, avançando-se etapa por etapa, até se chegar ao resultado final.

Desta feita, os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflito (NUPEMECs) e os próprios Centros (enquanto locais para a realização das sessões de mediação e conciliação) são ferramentas essenciais e indispensáveis para a boa prestação dos serviços que lá estão à disposição, sempre tendo como mentalidade a proteção da cidadania e o respeito aos direitos fundamentais, garantindo às pessoas, tanto os particulares que buscam a solução de seu conflito quanto a sociedade em geral, a dignidade que merecem ter enquanto seres humanos.

A título de observação, embora não seja o tema específico do estudo, mas é relevante saber que a Justiça do Trabalho também possui seus CEJUSCs, com o intuito de pacificação social e resolução do conflito. Em razão de suas particularidades (envolvendo questões trabalhistas), o recorte da pesquisa desenvolvida nesse trabalho se atém à Justiça Estadual. Todavia, vale a pena apresentar as observações trazidas por Amanda Barbosa (2020, p. 182) em sua pesquisa realizada em maio de 2020:

Na Justiça do Trabalho, até o fechamento deste estudo, havia noventa e nove Cejuscs instalados, cinquenta e sete deles concentrados nas regiões Sul e Sudeste, sendo o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região o que possui o maior número de unidades, quinze no total. Apesar da Resolução nº 125 de 2010 do CNJ não ter, originalmente, excepcionado a Justiça do Trabalho da sua abrangência, firmou-se o entendimento da sua inaplicabilidade ao ramo especializado, questão sedimentada pela Emenda nº 02, de 08.03.2016, a qual incluiu o artigo 18-B naquele diploma, com o seguinte teor: “O CNJ editará resolução específica dispoendo sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses da Justiça do Trabalho”. A não integração do segmento laboral pela Resolução nº 125 de 2010 do CNJ se deveu às particularidades das disputas de interesse nessa seara. Por

lidar com direitos sociais tão relevantes (sobretudo em uma sociedade tão desigual), receia-se que a propagação de outros métodos de gestão, paralelos à jurisdição adjudicatória, possa funcionar como uma “porta” de precarização, em razão da valorização da autonomia da vontade nos métodos consensuais de gestão conflitual.

Dessas notas, é possível observar que já existe, também, um movimento da área trabalhista pela resolução consensual de conflito. Mas aqui, há de se adotar zelo e cautela ainda maiores, especialmente em razão dos direitos sociais que estão em jogo, e a relação entre empregado e empregador, por vezes muito desequilibrada e que merece ser protegida, a fim de serem preservados os direitos fundamentais.

É preciso, mais uma vez, se fazer presente a educação jurídica, com a conscientização das pessoas que serão atendidas sobre o que realmente é esse procedimento, e que elas não são obrigadas a simplesmente concordarem com qualquer proposta que seja apresentada, muitas vezes pela condição hipossuficiente que estão em face do empregador; vale aqui, também, o respeito, seriedade e honestidade por parte dos empregadores, no sentido de ver além de meros números e cifras, enxergar pessoas no outro polo da controvérsia, trazendo nas sessões representantes não apenas com o poder de transigir, mas de ver a questão social envolta no conflito surgido, para que a solução se dê de forma satisfatória, garantindo a todos a realização da justiça.

Tecidos esses comentários, regressando à análise dos CEJUSCs nos Tribunais de Justiça dos Estados, uma vez que se tenha a estrutura para o desenvolvimento de suas atividades, é fundamental saber o local em que as atividades se desenvolverão, pois “[...] locais acolhedores atraem um maior número de indivíduos, que passam a se interessar pelas atividades que acontecem nesses lugares” (NUNES, 2020, p. 129).

Há possibilidade de uma estrutura no próprio Tribunal, com o fito de receberem as sessões processuais e pré-processuais a serem realizadas, todavia, entende-se que isso deve ocorrer quando não houver possibilidade de um ambiente externo ao tribunal, até porque realizar externamente dos ambientes forenses traz um caráter mais informal, que é um dos intuitos da mediação e da conciliação, talvez até mesmo deixando as partes mais à vontade para deliberarem sobre as controvérsias surgidas.

Todavia, tudo isso demanda custo, por isso que fica mais econômico e com maior praticidade fazer dentro da estrutura do tribunal, que já está pronta e não exigiria maiores despesas para sua instalação e início das atividades. E a escassez de recursos financeiros faz com que os tribunais busquem alternativas para a instalação dos Centros, o que acaba sendo

visto com muito bons olhos pela sociedade, pois com uma menor onerosidade os tribunais conseguem tirar do ambiente tipicamente forense a estrutura dos CEJUSCs, garantindo um conforto maior às partes que buscam a solução de seu conflito de forma consensual, que se sentirão mais à vontade ao procurarem os Centros.

Para o desenvolvimento das atividades externamente aos tribunais, os NUPEMECs podem, em conformidade com o art. 7º, inciso VI, da Resolução n.º 125 de 2010 do CNJ, propor ao Tribunal a realização de parcerias e convênios com entes públicos e privados com o fim de alcançar as finalidades da política judiciária de tratamento adequado dos conflitos.

Esses convênios e parcerias são muito bem-vindos. Fernanda Tartuce e Débora Brandão (2020, p. 95) abordam a questão:

A razão da celebração de convênios ou parcerias é permitir o fornecimento de serviços sem todo o investimento necessário por parte do ente proponente. A instalação de um CEJUSC pressupõe espaço físico, mobiliário, linha telefônica, acesso à rede mundial de computadores e a presença de mediadores e conciliadores capacitados para o exercício da relevante função.

A infraestrutura demanda considerável investimento e muitos Tribunais atravessam crises financeiras importantes. Por isso, os convênios e parcerias são vistos como as alternativas viáveis para que projetos possam se tornar iniciativas concretas.

Como exemplo dessas práticas, o Poder Judiciário paulista firmou convênios com diversas universidades que se comprometeram a fornecer mobiliário, material de escritório e pessoal de atuação administrativa para a implantação dos CEJUSCs.

A fala das autoras corrobora com o que vem se tratando, pois em razão do investimento por vezes inviável por parte dos Tribunais, as parcerias com universidades têm se tornado essenciais para que os CEJUSCs possam surgir e serem devidamente estruturados para atender adequadamente à população, pois de nada adiantaria criar o Centro sem o mínimo de estrutura para o acolhimento das pessoas.

As universidades emprestarão sua estrutura física, além do mobiliário e material de escritório, respeitadas as particularidades de cada convênio. Em Marília, por exemplo, há parceria do CEJUSC local com a Universidade de Marília e com a Prefeitura de Marília, a primeira cedendo o espaço físico para o desenvolvimento das atividades, e a segunda, com a disposição de servidor para auxiliar nas demandas, demonstrando um envolvimento importante em razão dessa parceria firmada.

Antes de dar sequência à análise do CEJUSC e, assim, ser possível finalizar sua abordagem, é importante abrir um parêntesis no tocante à formação do mediador e do

conciliador, que ainda “[...] precisa ser aprimorada” (TARTUCE; BRANDÃO, 2020, p. 95), pois são dedicadas tantas horas para o cumprimento da parte teórica (40 horas) e outra imensa quantidade de horas na parte prática (de 60 a 100 horas), o que acaba exigindo muito para a capacitação, que por vezes é feita mais como formalidade, por ser pré-requisito, pois sem ela não se pode atuar como mediador ou conciliador.

Essa situação pode acarretar uma falta de qualidade, como se fosse ligado o “modo automático” de se fazer por mera obrigação, como fator para habilitar a pessoa a ser mediador ou conciliador; todavia, a visão deve ir muito além, sendo necessária, sem sombra de dúvidas, a capacitação de qualidade. Fernanda Tartuce e Débora Brandão (2020, pp. 95-96) seguem na mesma linha de pensamento, e afirmam que:

Deve-se mesmo conceber um treinamento especial para que a atividade do mediador seja eficiente no tratamento consensual dos conflitos, levando-se em conta especialmente as resistências inerentes ao perfil contencioso de composição de controvérsias. Contudo, a exigência de 60 (sessenta) horas de estágio tem representado, na prática, a necessidade de dedicar vários meses (às vezes entre um e dois anos) para que o aluno cumpra as horas exigidas e finalmente possa ser reconhecido como apto para atuar em juízo. Além desses aspectos, muitos formadores de mediadores ainda não são devidamente compensados pelo prisma econômico: isso compromete muito a qualidade da formação.

Aqui, toca em ponto sensível e já abordado no trabalho, que é a questão da profissionalização. Primeiramente, devem ser feitas adequações quanto à capacitação, em nenhum momento dispensando-as, mas fazendo com que elas sejam efetivas, para que as pessoas que atuam como mediadores e conciliadores sejam efetivamente qualificadas, por ser essencial quando se trata da resolução do conflito de forma consensual.

A profissionalização também propiciará “[...] a retenção de bons mediadores e conciliadores, permitindo que a condução das práticas seja aperfeiçoada” (TARTUCE; BRANDÃO, 2020, p. 96), ou seja, com isso, haverá uma estrutura pessoal sólida que irá garantir às partes segurança e conforto para decidirem suas questões, pois terão a certeza do comprometimento e qualificação do terceiro imparcial que estará como facilitador das sessões de mediação e de conciliação nos CEJUSCs.

As universidades devem objetivar atender à sociedade, e prestar serviços de cidadania; daí, os convênios com os Tribunais, cedendo espaços físicos, também fazem parte dos aspectos sociais que as universidades devem ter. Tem-se observado que um dos motivos de “[...] uma universidade celebrar convênio para a instalação de um CEJUSC é permitir ao

corpo discente experienciar o que está aprendendo, ou seja, permitir que haja a intersecção entre a aprendizagem e a extensão” (TARTUCE; BRANDÃO, 2020, p. 97). Nesse ponto, há de se tomar cautela, pois se o objetivo maior for esse, há requisitos a serem preenchidos para a formação de mediadores, dentre eles a já falada formação em curso superior há dois anos, em conformidade com a Lei de Mediação, e a realização do curso – com todas as suas peculiaridades, o que demanda tempo; com isso, alguns entraves acontecerão.

Para a atuação como conciliador, talvez alguns instrumentos sejam possíveis de se encaixar com menor dificuldade, todavia, “Apenas poderão atuar como conciliadores aqueles que conseguirem lograr êxito no curso de capacitação em tempo recorde” (TARTUCE; BRANDÃO, 2020, p. 97), isso tudo levando em consideração que a realização do curso será feita após formado. Desta feita, muito cuidado deve haver quando se trata dos CEJUSCs, pois a garantia da cidadania deve se sobressair às demais intenções; são sempre válidos os auxílios e suportes que podem ser prestados, mas a cautela reside em não se poder banalizar a função que está sendo desempenhada que, por vezes, já carece de maior qualificação, em razão dos estudos apontados, tanto para fins de remuneração adequada, como a capacidade de os mediadores/conciliadores conduzirem as sessões processuais e pré-processuais.

Pode se notar, dessa abordagem que ainda há muito a ser discutido sobre o tema, restando sempre portas abertas para novas contribuições. Nesse momento, fecha-se essa breve intervenção e, já encaminhando para o final da abordagem, é importante observar quanto aos CEJUSCs já existentes, vinculados aos Tribunais de Justiça estaduais.

Como já dito, ainda existe muito a ser feito, e poderiam existir mais CEJUSCs do que atualmente, até em razão do disposto no art. 8º, §2º, da Resolução n.º 125/2010 do CNJ, que dispõe que nos “Tribunais de Justiça, os Centros **deverão** ser instalados onde existam dois juízos, juizados ou varas com competência para realizar audiência, nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil de 2015” (CNJ, 2010). Essa redação, dada pela Resolução n.º 326, de 26 de junho de 2020, reforça o dever de obrigatoriedade da instalação dos CEJUSCs, devendo-se buscar que ela seja cumprida em sua integralidade.

Já quando houver um juízo, vara ou subseção, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais terão a faculdade para implantar os CEJUSCs, desde que sejam atendidos por um centro regional ou itinerante, nos termos do §4º do art. 8º da Resolução n.º 125/2010 do CNJ.

Não se pode tratar com desídia tal assunto, por isso, crê-se que o tempo propiciará tal alicerce, para que o Brasil tenha um sistema com maior funcionalidade quanto aos meios

consensuais. Kazuo Watanabe, Daldice Santana e Bruno Takahashi (2020, p. 144) demonstram preocupação quanto à quantidade de centros atuais, bem como em relação à falta de uniformidade entre eles:

É preocupante, porém, o fato de não ter sido atingido até hoje o número mínimo de centros obrigatórios, independentemente das alterações quanto à quantidade exigida. Analisados cada um dos Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça, nota-se que muitas localidades ainda carecem de centros judiciários de solução consensual de conflitos, a despeito da obrigatoriedade. Além disso, muitos dos centros instalados não contam com a estrutura básica exigida para a boa prestação dos serviços, em evidente afronta aos parâmetros atuais da Resolução CNJ n. 291/2016, que dispõe sobre a distribuição de servidores, de cargos em comissão e de funções de confiança nos órgãos do Poder Judiciário de primeiro e segundo graus. Em certos locais, nota-se deficiência também quanto à capacitação em meios consensuais dos profissionais que lá trabalham, em especial de mediadores, conciliadores, servidores e juízes. Embora haja bons exemplos de centros judiciários, o fato é que não existe uniformidade pelo País.

Essa preocupação dos autores deve ser também a mesma por parte de toda a sociedade, pois é preciso seguir uma uniformidade quanto aos Centros, respeitadas algumas especificidades locais. Muito já foi feito se comparado há décadas atrás, mas ainda há muito a se fazer, tendo-se visto positivamente o anseio pela criação de novos Centros que possam atender a população adequadamente, prestando-se à concretização das soluções conflituosas, com o alcance dos objetivos pelos quais foram criados.

Em relação a números, ainda é preciso que mais CEJUSCs sejam criados, todavia, com o aumento que tem ocorrido, conforme observado acima, faz-se necessária uma capacitação adequada e, talvez por essa expansão, ou mesmo pela falta de profissionalização para a conservação de bons mediadores e conciliadores, essas capacitações possuem algumas deficiências que precisam ser solucionadas.

Com a mudança de conceito e postura por parte de todos, concedendo o devido valor que os CEJUSCs e, conseqüentemente, os institutos da mediação e da conciliação possuem, é possível romper os paradigmas até então existentes, repensando a forma de se propiciar justiça a todos que dela necessitam.

Fato é que ainda há muito a se desenvolver sobre os meios consensuais, trazendo-se uma mudança de mentalidade, mas os primeiros passos já foram dados. Resta agora uma estruturação mais adequada, com cursos de capacitação que realmente capacitem, e que haja uma fiscalização efetiva sobre a mediação e a conciliação, por ser importante para evitar que maus profissionais manchem a imagem e denigrem aquilo que vem se construindo

especialmente desde 2010, sem deixar lacunas que possam se converter em vícios insanáveis ao conduzir uma sessão de mediação ou conciliação. Uma vez que se exista sincronia, e que traga segurança a todos que buscam a solução consensual, atingir-se-á o mais pleno acesso à justiça.

4.1.1 Locais para a realização da mediação e da conciliação como mecanismos de solução de conflito

Os meios consensuais de solução de conflito já são uma realidade, competindo incentivar para que, a cada dia mais, as pessoas possam resolver seus conflitos de forma amigável, com respeito ao próximo, restabelecendo a comunicação e o diálogo, já que, por vezes, é isso que falta para o retorno a uma convivência harmônica.

Como já dito, é necessário um ambiente propício, favorável para que o diálogo possa se restabelecer e, assim, serem realizadas as sessões de mediação e de conciliação. Além do CEJUSC, que pode ser considerado o local por excelência para a resolução de conflitos na esfera judicial (processual e pré-processual), há outros lugares em que os meios consensuais podem se desenvolver, quer na esfera judicial ou extrajudicial. Nesse momento, serão trazidas algumas situações específicas em que tem se dado a ampliação de lugares para a realização dos meios autocompositivos.

O primeiro exemplo que se apresenta é o desenvolvido pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Por meio da Resolução do Conselho Universitário n.º 24, de 8 de abril de 2020, foi instituída a Câmara de Mediação de Conflitos; referida resolução também dispôs inicialmente sobre como se desenvolveria a autocomposição naquele ambiente.

Posteriormente, após ajustes realizados, o Conselho Universitário (COUN), através da Resolução n.º 55-COUN/UFMS, de 9 de outubro de 2020 dispôs sobre “a Câmara de Mediação de Conflitos e sobre a Mediação de Conflitos e seus fluxos no âmbito da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul”; esse é o regulamento atualmente vigente em referida instituição de ensino superior, e dispõe sobre as normas da Câmara instituídas pela primeira resolução (Res. n.º 24 de 2020, do COUN/UFMS).

Referidos instrumentos permitem a solução dos conflitos de forma consensual no âmbito da UFMS, quando surgidos “conflitos interpessoais entre servidores e/ou estudantes

no âmbito da UFMS, em razão das atividades acadêmicas e administrativas” (art. 2º, Res. COUN/UFMS n.º 55, de 9 de outubro de 2020).

A Câmara de Mediação buscará restabelecer o diálogo e apresentar medidas educativas com o fim de resolver o conflito, nos termos do art. 4º. Terá por pauta o respeito aos princípios já disciplinados pela Lei de Mediação, como imparcialidade, isonomia, oralidade, informalidade, autonomia da vontade, confidencialidade, entre outros, conforme referida Resolução dispõe no art. 5º.

Aqui, vale a pena destacar que se fala em Câmara de Mediação por se tratar de uma relação em que, de algum modo, há vínculo anterior entre as partes. Todavia, conforme o próprio CPC/2015 depreende, o mediador atuará, preferencialmente, nos casos e quem haja vínculo anterior, mas não trata isso de forma exclusiva, com obrigatoriedade; entende-se, desse modo, que também pode haver atividade de conciliação, quando o caso assim demandar, para melhor resolver o conflito surgido.

Dessa forma, é possível ver a contribuição social que a Universidade está dando para, dentro de seu seio, já possibilitar a solução pacífica do conflito que porventura surgir, não precisando ser levado à esfera do judiciário, o que estimula demais áreas a tratarem também do assunto. Inclusive, aqui surge a ideia de se criarem disciplinas, não apenas no curso de Direito, em que já é obrigatória conforme diretrizes do Ministério da Educação, e que foram abordadas anteriormente, mas nos mais variados cursos, com o fim de possibilitar a compreensão das pessoas sobre os meios consensuais, promovendo a conscientização social, que terá forte influência para a mudança do pensamento adversarial que ainda encontra raízes profundamente fixadas na mente de diversas pessoas.

Continuando, outro ambiente em que pode se dar a mediação é na escola. Fala-se de mediação com a mesma ideia da indicada na UFMS, podendo-se exercer de igual modo a conciliação se for o melhor para o caso concreto. Sobre a mediação escolar, Michele Pedrosa Paumgarten (2018, p. 624) traz consigo precisos comentários:

A escola, palco de diversos conflitos e local onde as relações precisam ser preservadas, é um ambiente propício para o desenvolvimento da mediação. Espécie de mediação comunitária, pois a escola é um agrupamento comunitário, o objetivo é a abertura de um canal de diálogo em que os jovens estudantes envolvidos no conflito assumem o seu controle e buscam em conjunto, através do diálogo, a solução para o impasse.

[...]

Quando há um conflito na escola, grupos de estudantes ou alguns deles, tornam-se o *terceiro* imparcial e trabalham com os indivíduos envolvidos no conflito buscando uma solução através da utilização de técnicas de

mediação. É uma prática bastante utilizada nas escolas norte-americanas e que aos poucos, vem recebendo adesão das escolas brasileiras para prevenir e lidar com o conflito estudantil.

Seguindo os preceitos informadores da mediação comunitária, o estudante mediador deverá ser capacitado para reconhecer os principais conflitos e problemas enfrentados pelos discentes ou entre estes e docentes, funcionários, enfim qualquer membro do corpo escolar, desenvolvendo habilidades para lidar com conflitos diários que poderiam, quando não tratados, levar a comportamentos agressivos, autodestrutivos e violentos. (itálico da autora).

Dessas observações trazidas pela autora, tem-se como muito importante a necessidade de restabelecimento da comunicação, pois está se tratando de pessoas que já conviveram por algum período, e poderão conviver por mais tempo enquanto permanecerem naquele mesmo ambiente. Se houver a pacificação, a relação antes existente pode voltar a ser amistosa, propiciando um ambiente confortável para o convívio de todos.

Deve-se ter uma capacitação, a fim de que seja possível o desenvolvimento das atividades de modo justo e competente. Devem se fazer presentes e respeitados os princípios que regem a mediação, isto é, assim como na UFMS, é necessário que se atenha à autonomia da vontade, confidencialidade, informalidade, para que esse ambiente comunitário seja acolhedor para a solução do conflito de forma satisfatória àqueles que dela se valeram.

Uma vez que se falou de mediação comunitária, outro exemplo que se pode apresentar é o realizado pela Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMESP), que realiza mediação comunitária nas operações de reintegração de posse de baixa complexidade. Essa ideia de mediação no âmbito da PMESP segue os parâmetros da Resolução n.º 125 de 2010, do CNJ, e “A necessidade de capacitação dos agentes públicos é primordial para o aperfeiçoamento do modelo” (SILVA, 2020, p. 407).

Ademais, “A mediação aqui proposta é somente quanto a forma de saída dos invasores e não quanto ao cumprimento da ordem judicial, visando o atendimento humanizado a esta população” (SILVA, 2020, p. 407). Isso significa que é necessário um cuidado muito grande por parte dos terceiros que irão atuar nesses procedimentos, pois envolvem questões de vulnerabilidade e sentimentos à flor da pele, que precisam ser acompanhados, inclusive por profissionais capacitados, se for o caso (como psicólogos, por exemplo).

A Polícia Militar trabalha em conjunto com o Poder Judiciário, que dá o suporte, inclusive para fins de capacitação, para que o desempenho da mediação comunitária possa acontecer nesse ambiente, e a atividade ocorre de forma itinerante, pois são diversos os locais

onde o procedimento de reintegração pode ocorrer. Eduardo da Silva (2020, p. 408) dispõe sobre o tema:

A Polícia Militar utiliza-se deste instrumento, dado pela Lei, o qual também conta com o apoio do Poder Judiciário, para homologação com o objetivo de trazer paz aos lares, estes, muitas vezes, destruídos devido aos desentendimentos familiares, brigas de vizinhos, etc., e tratar demais interesses que, invariavelmente, necessitam de intervenção policial a fim de trazer uma solução adequada ao caso concreto.

[...]

As ocorrências encaminhadas para tratamento, no Núcleo de Mediação Comunitária (NUMEC), em parceria com o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (NUMEC/CEJUSC), são aquelas de direitos disponíveis de acordo com o Convênio firmado entre a Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMESP) e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), ou seja, aquelas que normalmente são de cunho social e que não chegam à seara criminal, sendo o atendimento pautado dentro das limitações legais.

É louvável que ações como essas sejam desenvolvidas, uma vez que dizem respeito à cidadania difundida nos CEJUSCs, pois não se deve dar valor pura e simplesmente ao acordo realizado, mas principalmente ao retorno do diálogo, da comunicação entre as partes, já que isso facilita qualquer outra conversa que possa propiciar a solução consensual do conflito, mesmo que ela não aconteça naquele primeiro momento.

Assim, insta salientar que essa mediação não tem “[...] qualquer condão ou expectativa de questionar o cumprimento do mandado judicial” (SILVA, 2020, p. 424), mas sim, de atuar como facilitadora para conscientizar as pessoas do procedimento que precisa ser feito, sem qualquer atuação invasiva por parte de quem quer que seja.

A última situação que se traz aqui, sem o intuito de esgotar o tema que, felizmente, teriam muitos outros exemplos a serem dados, é a da mediação comunitária desenvolvida por meio do projeto “Mediar é Divino”, de autoria de Paulo César Alves das Neves, e que foi “[...] implementado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, como política pública destinada à implementação, fomento e democratização dos métodos autocompositivos e adequados de resolução de conflitos, notadamente a conciliação e a mediação”. (NEVES, 2020, p. 101).

Ademais, esse projeto “[...] prestigia a efetiva atuação de partícipes sociais diretamente ligados à solução pacífica e adequada dos conflitos de interesse, como é o caso dos líderes comunitários (religiosos)”. (NEVES, 2020, p. 101).

O projeto em comento é desenvolvido com respeito à Constituição Federal e às normativas que tratam sobre o tema, como a Resolução n.º 125/2010 do CNJ, o CPC/2015 e a Lei de Mediação, e serve como instrumento para que a comunidade seja atendida e tenha seu conflito resolvido de forma pacífica, restabelecendo o diálogo entre as partes envolvidas na controvérsia a ser solucionada.

Sobre o projeto, importante trazer algumas observações apresentadas por seu autor:

Tradicionalmente, líderes espirituais sempre desempenharam papel de destaque no aconselhamento dos indivíduos. Especialmente nas comunidades mais carentes, o líder religioso é, por vezes, quem o cidadão primeiro procura quando se depara com alguma adversidade na vida. O Projeto “Mediar é Divino!” visa o desenvolvimento da mediação e da conciliação de conflitos no âmbito dos segmentos religiosos, por meio da capacitação dos agentes daquele contexto, padres, pastores, presidentes de outros segmentos religiosos e demais líderes de aconselhamento espiritual na utilização de técnicas adequadas de resolução de conflitos. (NEVES, 2020, p. 113).

A iniciativa é ótima, e tudo que vier para somar aos métodos consensuais é válido. Todavia, o cuidado que se deve tomar quando se trata de uma mediação, ou mesmo conciliação – talvez nessa até cautela maior, em razão da possibilidade de apresentar sugestões – conduzida por um líder espiritual, é que ele não pode querer induzir as partes a chegarem a um acordo baseado em suas convicções enquanto líder e em razão do que é apregoadado à sua comunidade como “o certo”, pois é necessária a liberdade para que as partes, por si, cheguem à solução do conflito e se tornem as protagonistas de suas próprias histórias, não deixando que terceiros tomem as decisões por elas.

A ideia passada pelo projeto é muito boa, pois possibilitará conferir aos líderes religiosos uma qualificação, sendo que o curso de capacitação é “[...] ministrado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por meio do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPEMEC” (NEVES, 2020, p. 115). Esse curso segue as diretrizes do CNJ, devendo ter a parte teórica e prática para a devida qualificação, a fim de que as mediações e conciliações possam ser exercidas com qualidade nesse ambiente proposto. Um projeto como esse é importante, pois se aproxima bastante da sociedade e permite a ela, por esse meio, a busca pela solução do conflito que garanta o acesso à ordem jurídica justa.

Diante de tão boas iniciativas, é preciso incentivar os meios autocompositivos e propiciar à sociedade a conscientização quanto aos meios consensuais como facilitadores do

restabelecimento do diálogo e da obtenção do consenso, o que trará um resultado satisfatório a ambas as partes que buscam a mediação e a conciliação para resolverem seus conflitos.

Compreendidas essas questões, é importante estimular a autocomposição e verificar como tem sido os resultados da mediação e da conciliação em âmbito nacional. Para tanto, vale analisar alguns dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, que teve a excelente iniciativa de elaborar em 2010 a sua Resolução de n.º 125, e que vem trazendo diversos bons frutos, como os vistos nos exemplos acima.

4.2 AUTOCOMPOSIÇÃO E A REALIDADE BRASILEIRA PARA A SOLUÇÃO CONSENSUAL DO CONFLITO

O Brasil é um país de dimensões continentais e, como tal, merece o devido cuidado e atenção, até por haver particularidades advindas de cada região, quer no aspecto de desenvolvimento econômico, ou por possuir uma cultura específica. A título de exemplo, o Sudeste é considerado mais desenvolvido economicamente do que o Norte, em que pese nesta região estar instalada a Zona Franca de Manaus, maior polo industrial do país; de igual modo, basta imaginar os ambientes do Rio Grande do Sul e da Bahia, com suas imensas riquezas naturais e culturais, que são específicas de cada uma dessas regiões.

Da mesma forma ocorre quando se trata dos estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul. O primeiro, é o estado mais desenvolvido da nação em termos de estrutura e economia, concentrando o maior número de habitantes em comparação com todos os demais; o segundo, no qual se pode passar por saia justa ao se esquecer o “do Sul” ao seu nome, em razão de uma brincadeira saudável com o estado “do Norte”, pois ainda há quem mencione o estado como Mato Grosso, nome que mantinha até sua divisão em 11 de outubro de 1977, faz fronteira com São Paulo, mas não possui o mesmo desenvolvimento econômico e estrutural. Cada qual desses estados possui sua diversidade, que precisa ser respeitada e zelada, já que o direito é inerente a toda e qualquer pessoa.

Diante dessa vastidão, é possível observar que há a contemplação de uma imensa diversidade de pessoas. E, como já dito em momento oportuno, sempre que há duas ou mais pessoas, é possível (e até natural) que surja um conflito intersubjetivo de interesses, que às vezes se resolve através de uma conversa tão logo surgido – imagine a situação em que há um pão, mas duas pessoas o querem, pode ser que uma delas abra mão em detrimento da outra –, mas nem sempre isso acontece e, quando se dá dessa forma, é necessário resolvê-lo.

Em razão disso, é importante ter à disposição mecanismos que atendam adequadamente à controvérsia que surge; também, é necessário um profissional qualificado para atender essa demanda, até para que, ao invés de ajudar, ele não acabe atrapalhando ou agravando a situação já delicada posta em evidência. Por isso, é importante uma capacitação e reavaliação periódica do desempenho de suas funções, pois se está lidando com pessoas e, como tal, há interesses e sentimentos envolvidos. Em uma situação que envolva vizinhos ou, principalmente, família, muitas vezes as emoções estão à flor da pele, e exigem uma destreza muito grande por parte do terceiro que atuará como facilitador, a fim de propiciar o restabelecimento da comunicação com o fim de solucionar o conflito surgido.

Para visualizar a importância da qualificação, vale trazer o exemplo pontual que Paulo Dias de Moura Ribeiro, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, ouviu de uma psicóloga quando coordenou curso de especialização sobre métodos alternativos de solução de conflitos junto à Escola Paulista da Magistratura. Tal exemplo tratava:

[...] sobre duas filhas que estavam brigando dentro de casa por uma laranja quando a mãe chegou. Ela não conseguia acabar com a briga e ficou tão desesperada com os gritos que pegou a laranja e a partiu ao meio, dando um pedaço para cada. As duas meninas ficaram amuadas, tristes porque não resolveram o que precisavam. Foi aí que a mãe decidiu ouvir-lhes as queixas e entendeu que deu péssima solução para aquele conflito. Porque uma queria a laranja para comer, outra queria apenas a casca para fazer um trabalho escolar. Nesse instante brotou no coração de todos aqueles que assistiam ao curso que a primeira coisa que o mediador e o conciliador precisam saber é ouvir, entender aquilo que está sendo passado pelas partes. (RIBEIRO, 2019).

A ideia aqui apresentada demonstra a necessidade e importância de uma pessoa devidamente capacitada desempenhar as atividades de mediação e de conciliação. Para tanto, a profissionalização dos mediadores e conciliadores deve acontecer o mais rápido possível, pois propiciará condições para que eles desempenhem suas atividades sem a preocupação de terem que exercer outras profissões, já que a remuneração para esses profissionais ainda é muito aquém se comparada à fundamental importância que eles possuem na vida das pessoas.

No caso exemplificado, se houvesse a compreensão do que as partes efetivamente queriam, ambas teriam saído satisfeitas, pois uma estaria com a casca da laranja completa para utilizar em seu trabalho escolar, e a outra poderia desfrutar e comer a laranja inteira. Por isso, o diálogo e a oitiva dos interessados em ver seu conflito solucionado são essenciais para uma boa solução do conflito no caso concreto.

Esse exemplo sinalizado acima pode ter sido trazido como inspiração da ideia inicial apresentada por William Ury (*apud* NORGUEIRA, 2013), que também falava de duas irmãs e a disputa por uma laranja, dessa vez sem o terceiro para intermediar a questão:

Tente identificar os interesses por trás. Quando eu faço isso, é mais fácil criar as soluções. Há muitas negociações como aquela história da (sic) duas irmãs que brigavam por uma laranja e olhavam apenas para a sua posição: ‘Eu quero aquela laranja, eu quero aquela laranja’. Elas pegaram uma faca e partiram a laranja ao meio. Cada uma ficou com sua metade. Uma pegou sua metade, descascou e comeu. A outra irmã pegou sua metade, descascou e usou a casca para fazer um bolo. Em outras palavras, se uma tivesse se preocupado com os interesses da outra, as duas teriam aproveitado mais, já que uma comeria duas metades e a outra teria mais casca para o bolo, sem conflito, compreendendo os interesses da outra. São esses tipos de técnicas que as crianças devem aprender. Isso nos ensina a criar soluções, sucesso para os dois lados, nos negócios, na vida, na família.”

Aqui, poder-se-ia dizer que não se chegou a um resultado positivo em razão de não haver um terceiro que pudesse facilitar a solução do conflito; todavia, essa premissa não é de todo verdadeira, pois não basta um mediador ou conciliador a fim de intermediar a situação, ele deve identificar a situação controvertida e buscar as melhores opções para o resultado ser o melhor para ambos; até porque, no exemplo anterior tinha a figura de um terceiro (a mãe), mas que não conseguiu conduzir a questão da forma mais adequada para aquele caso.

Por isso, reforça-se mais uma vez a necessidade de educação jurídica para a sociedade. Essa ideia deve se iniciar a partir da orientação a estudantes de ensino fundamental e médio, para que eles possam compreender a importância do diálogo e da comunicação para resolverem possíveis conflitos, ou mesmo a fim de se conscientizarem para que nem surjam tais situações conflituosas, que podem ocorrer pelos motivos mais banais. Essa atividade pode ser desenvolvida em parceria com pessoas capacitadas pelos cursos de mediação e conciliação com base nas diretrizes do CNJ e, inclusive, com a participação das universidades e professores, que agora precisam atender às novas diretrizes do MEC, com disciplina voltada para a solução consensual do conflito. Também, é necessário que haja um trabalho de conscientização de toda a sociedade, pois só assim bons frutos serão efetivamente colhidos e a autocomposição poderá refletir exatamente sua intenção de concretizar a pacificação social.

Em se tratando do universo familiar, é essencial uma atuação adequada da mediação, pois pode ser até que ainda exista uma comunicação, mas inadequada e “atravessada” entre as partes envolvidas no conflito. Quando se tem um profissional devidamente capacitado, e com conhecimento para desempenhar sua função, isso poderá auxiliar à obtenção do melhor

resultado possível. Portanto, “No tocante à mediação familiar, posto que as relações familiares sejam as mais complexas, exige-se do mediador um conhecimento razoável da natureza desses delicados vínculos” (GARIERI; RODRIGUES, 2020, p. 339).

Os reflexos de uma boa condução da mediação ou conciliação podem se traduzir numa sociedade mais justa, fraterna e solidária. Faz-se necessário, para essa compreensão, conhecer um pouco dos dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça e que objetivam trazer transparência e credibilidade aos resultados obtidos com os meios consensuais.

Com essa compreensão, será possível a análise mais detalhada e específica, apresentando-se o recorte da presente pesquisa, que teve enfoque na comarca de Marília, cidade do interior do estado de São Paulo, e que foi uma das pioneiras na implantação do CEJUSC no estado, trazendo dados desde o início de 2013.

4.2.1 Os dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça para a garantia da transparência e da preservação dos direitos fundamentais

Os meios consensuais de solução de conflito objetivam restabelecer o diálogo e a comunicação entre as partes, com o fim de que elas possam retornar a uma convivência harmônica e pacífica. Essa é a finalidade principal da mediação e da conciliação, qual seja, possibilitar que a pacificação se instale no seio da sociedade, e o acesso à justiça (entendido em seu sentido mais amplo) seja garantido a todos, tanto às gerações atuais como as futuras.

Não se objetiva como fim último a mera realização do acordo, como já dito outrora, mas este será uma consequência natural de uma condução adequada do conflito apresentado, o que proporcionará um esclarecimento às partes, que devem ter maturidade e abertura para realmente buscarem se autocompor, chegando à solução do conflito por elas próprias.

Como os meios autocompositivos têm por objetivo o restabelecimento da comunicação e a pacificação social, indubitavelmente isso refletirá na quantidade de processos atualmente existentes, pois quanto mais pessoas estiverem dispostas a utilizar a mediação e a conciliação para resolver seus conflitos, haverá certo desafogamento no abarrotado Poder Judiciário mesmo, frise-se, essa não sendo a finalidade principal e última desses meios consensuais.

Diversos são os instrumentos que visam dar transparência ao exercício da cidadania por meio da mediação e da conciliação, e o Conselho Nacional de Justiça tem apresentado resultados importantes e que devem ser observados para a garantia do acesso à justiça.

Isso corrobora com o que foi apresentado e ponderado até este momento da presente pesquisa. Acerca do portal da conciliação, presente no site do CNJ, Michele Pedrosa Paumgarten (2018, pp. 186-187) destaca que:

O portal da conciliação do CNJ tem como objetivo disponibilizar ao conhecimento público, além do Código de Ética e das regras destinadas a atuação de mediadores e conciliadores, o compartilhamento das ações, projetos e a divulgação dos relatórios gerenciais do programa de resolução consensual de conflitos e a manutenção de um fórum de discussão com a possibilidade de participação da sociedade civil.

Para efeito de estatística, os Tribunais deverão criar e manter banco de dados sobre as atividades de cada Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania. Tal medida é, sem dúvidas, uma importante ferramenta para acompanhar o desempenho dos Centros, mas é importante que mediadores e conciliadores não sejam pressionados a trabalhar por metas como as que pairam hoje sobre os juízes. Acordos (assim com (sic) as decisões judiciais) não podem ser celebrados para atender meta numérica, pois certamente o programa estará fadado ao insucesso.

[...]

Além da necessária capacidade técnica da instituição que executará o registro de mediadores e o acompanhamento estatístico, também é importante que os números e informações apuradas não sejam utilizados como instrumento de pressão sobre os mediadores quanto ao resultado quantitativo do trabalho desenvolvido, na falsa impressão de que um expressivo número de acordos alcançados poderia representar eficiência da instituição ou do mediador, além de direcionar o foco para a quantidade em detrimento da qualidade.

É extremamente relevante conhecer os dados, ter noção do quanto tem sido efetiva a mediação e a conciliação, mas isso não pode ser feito a duras penas. Como já dito, não é o acordo em si que reflete o sucesso dos meios consensuais, pois a essência está em se pacificar a sociedade. Não se pode ter em mente que deve ser realizado determinado número de acordos como meta, o que poderia levar a acordos forçados, o que desvirtuaria por completo os meios autocompositivos, desestimulando o seu uso e servindo de propaganda negativa.

Ademais, não se pode pressionar um mediador para que realize o acordo, pode acontecer de ele ter buscado o melhor para as partes, ter conseguido o restabelecimento da comunicação, e meramente não conseguiu realizar por completo o acordo em si, mas o deixou encaminhado; pois o primeiro passo já foi dado, e muito bem dado por sinal, e se as partes

voltarem a se comunicar, é algo que pode levar à composição e natural realização de acordo, mas sem que se “force a barra”.

O endereço eletrônico oficial do Conselho Nacional de Justiça traz uma variedade de informações, inclusive sobre o portal da conciliação, onde apresenta diversos dados, como o da semana nacional da conciliação, por exemplo, tanto abrangendo os dados globais, de todos os tribunais, como de tribunais específicos.

Ademais, ainda traz o detalhado relatório “Justiça em Números”, que serve para dar publicidade e transparência aos dados obtidos, e que está na edição de 2021, referente ao ano-base de 2020 (e foi publicada na última semana do mês de setembro de 2021), mas que traz alguns dados inconsistentes em sua elaboração. Por isso, para trazer uma estrutura mais sólida e uma informação mais correta sobre alguns pontos, será utilizado o relatório Justiça em Números 2020, que traz de forma mais consistente alguns dados que precisam se apresentados. Reitera-se, mais uma vez, que é necessária toda a cautela com o fim de não se apresentarem números com a finalidade de se pressionar o mediador ou conciliador a aumentarem a quantidade de acordos independente de qualidade. Uma observação que se faz é no tocante à divulgação desse relatório, pois ele poderia ser liberado já desde o início do ano, até o fim de fevereiro no máximo, o que possibilitaria uma análise bem mais atual sobre a evolução do sistema de justiça, em especial no tocante aos meios consensuais.

Como se observou anteriormente, o ano de 2020 encerrou com 1.382 CEJUSCs instalados na Justiça Estadual, um ganho de 98 Centros em comparação com os dados de 2019, que sinalizavam existir, no Brasil, 1.284 CEJUSCs na Justiça Estadual que, por sua vez, traduzia-se em 196 Centros a mais, se comparados aos 1.088 existentes em 2018. A pandemia da COVID-19 desacelerou a evolução do número de Centros mas, mesmo com todos os imprevistos que o ano de 2020 (e mesmo 2021) tem trazido à sociedade, houve um aumento de quase 100 CEJUSCs.

Acerca da estrutura do primeiro grau do Poder Judiciário relativa ao ano de 2020, pode-se observar o seguinte:

O primeiro grau do Poder Judiciário está estruturado em **14.853 unidades judiciárias**, o que evidencia a criação de 61 novas unidades em relação ao número do ano passado (14.792). [...] esse total se divide em 9.606 (64,7%) pertencentes à Justiça Estadual e se subdivide em Varas (8.389, representando 87,3% da Justiça Estadual e 56% do total nacional) e Juizados (1.217, representando 12,7% da Justiça Estadual e 8% do total nacional). A Justiça do Trabalho conta com 1.587 unidades (10,7%); a Justiça Federal com 984 (6,6%), estas subdivididas em 790 Varas (80,3% do total da Justiça Federal e 5% do total nacional) e 194 Juizados Especiais Federais (JEFs)

(19,7% da Justiça Federal e 1,3% do total nacional); a Justiça Eleitoral conta com 2.644 unidades (17,8%), a Justiça Militar Estadual com 13 unidades (0,1%) e as Auditorias Militares da União com 19 unidades (0,1%).

A maioria das unidades judiciárias pertence à Justiça Estadual, que possui 9.606 varas e juizados especiais e 2.672 comarcas (48% dos municípios brasileiros são sede da Justiça Estadual). A Justiça do Trabalho está sediada em 624 municípios (11,2% dos municípios) e a Justiça Federal em 278 (5% dos municípios). (CNJ, 2021, p. 32 – grifo do autor).

Assim, é possível sistematizar a estrutura do Poder Judiciário quanto às unidades judiciárias presentes no Brasil. Em que pese o estudo não tratar das Justičas do Trabalho e Federal, é importante identificar essa participação em território brasileiro, como a vista acima, para observar sua extensão e conseqüente atuação na busca pela garantia do acesso à justiça.

Atendo-se agora à Justiça Estadual, salienta-se que em 2020, tomando por base o relatório Justiça em Números 2021, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possuía 1.536 Unidades Judiciárias distribuídas em 320 Municípios-Sede, já o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul continha 183 Unidades Judiciárias espalhadas por 55 Municípios-Sede (CNJ, 2021, p. 33). Refere-se aos dois estados supra pois, inicialmente, eram os que seriam abordados de forma mais aprofundada na pesquisa; todavia, em razão da pandemia, houve uma limitação ao estado de São Paulo, em razão de uma dificuldade maior na obtenção de dados e realização da pesquisa em Mato Grosso do Sul, até pela redução das atividades durante esse período, conforme se informará posteriormente.

O TJSP é considerado um tribunal de grande porte, em razão de seu escore, já o TJMS é um tribunal de pequeno porte (CNJ, 2021, p. 42). Para compreender como se chega a esse resultado, deve-se levar em consideração o explicado pelo CNJ (2021, p. 322):

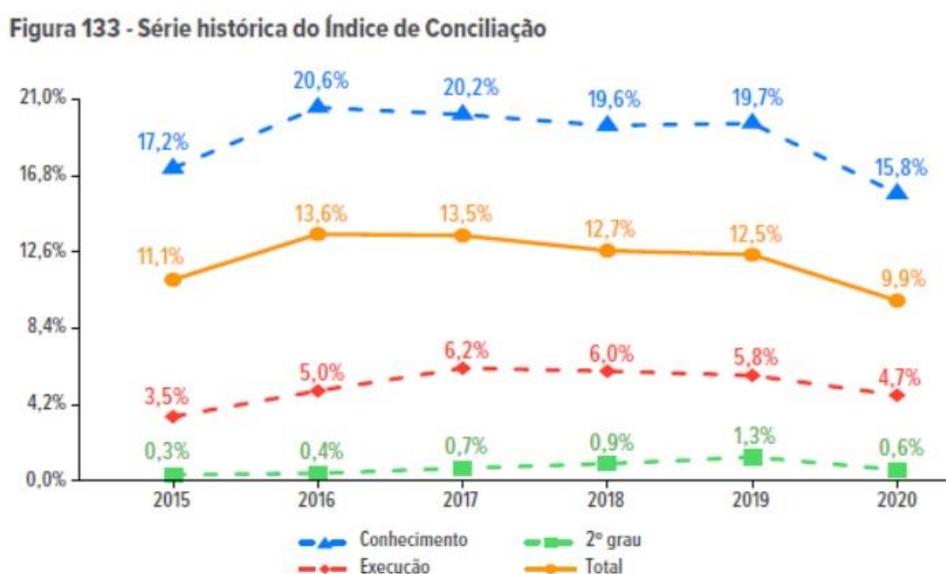
Para a classificação dos tribunais em portes, utiliza-se a técnica estatística da análise multivariada denominada análise de componentes principais. [...] As cinco variáveis utilizadas no cálculo do escore foram: despesa total da Justiça, casos novos, casos pendentes, total de magistrados e força de trabalho.

Uma vez que se compreenda esse aspecto estrutural, e levando em consideração os 75,4 milhões de processos que aguardavam solução definitiva em 2020 por parte do Poder Judiciário, conforme já mencionado no início do estudo (CNJ, 2021, p. 102), é necessário salientar a importância da criação e instalação de novos CEJUSCs, a fim de alcançar todos que devem (e precisam) ser criados para garantir o acesso à justiça a todas as pessoas.

Inclusive, como forma de incentivo, é possível tecer algumas considerações sobre o índice de conciliação e, após, fazer (mesmo que breve) menção à semana nacional de conciliação, que busca reunir quase que em esquema de mutirão, diversas pessoas que demandam (e os respectivos demandados) na busca de se alcançar o resultado almejado, com as partes resolvendo por elas mesmas os conflitos, restabelecendo a comunicação e, com isso, solucionando as situações controvertidas.

Em relação ao índice de conciliação, ele “[...] é dado pelo percentual de sentenças homologatórias de acordo em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas” (CNJ, 2021, p. 191). Conforme a ilustração abaixo, a série histórica do índice de conciliação tem se dado da seguinte forma⁴:

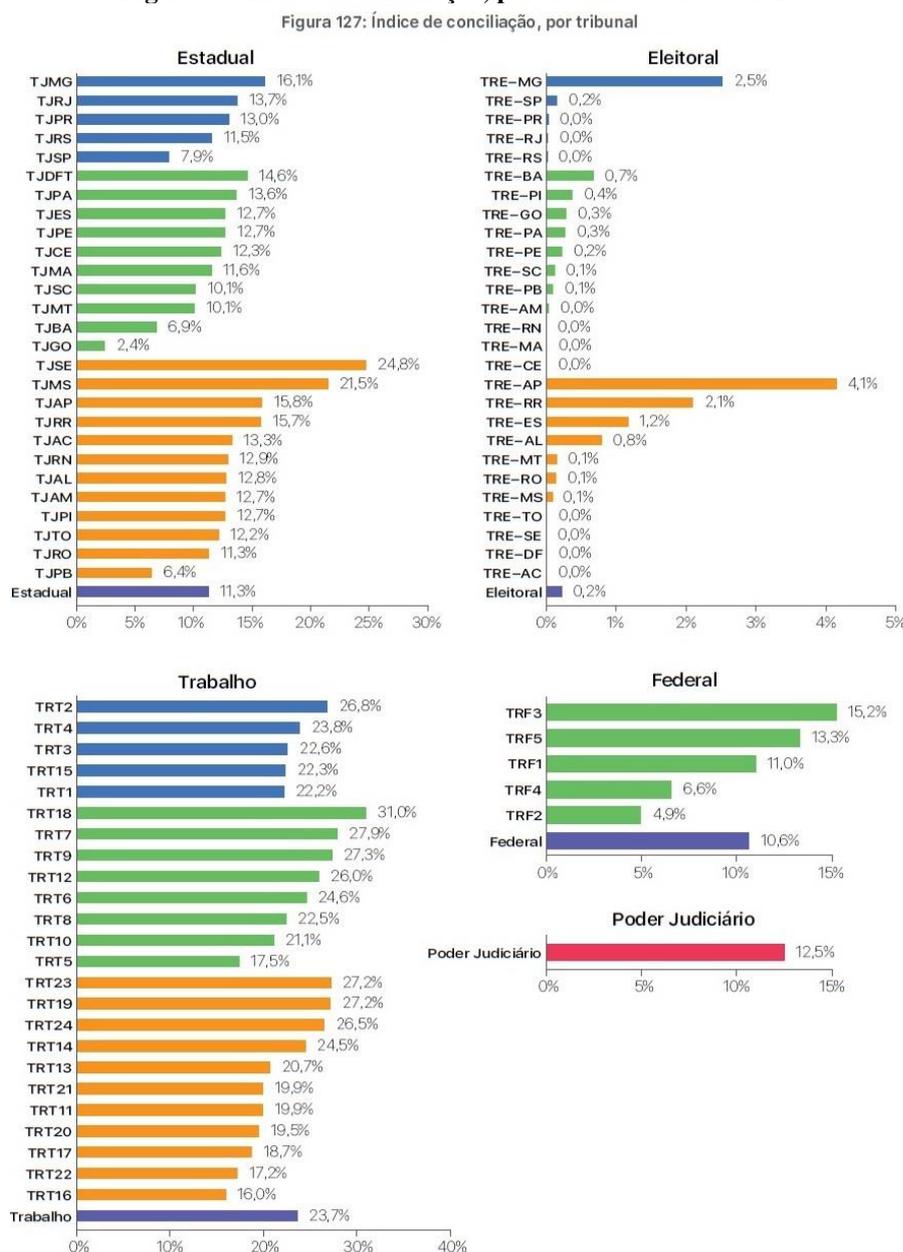
Figura 4 – Série histórica do índice de conciliação



Antes de tecer alguns comentários sobre a figura supra, para chegar ao propósito que se pretende, e identificar especificamente acerca da justiça estadual, é importante observar também a figura abaixo, que separa os índices por tribunal⁵:

⁴ Fonte: Relatório Justiça em números 2021. Conselho Nacional de Justiça, 2021, p. 192. Disponível em: <<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>>. Acesso em: 29 set. 2021.

⁵ Fonte: Relatório Justiça em números 2020. Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 174. Disponível em: <<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>>. Acesso em: 23 jan. 2021.

Figura 5 – Índice de conciliação, por tribunal – ano de 2019

De acordo com a figura 4, quando se trata de conciliação ainda na fase de conhecimento, a solução consensual, no ano de 2020, trouxe o índice de 15,8%, ao passo que, considerando-se o total, o índice foi de 9,9%. Levando-se em consideração o ano de 2019, o índice de conciliação na fase de conhecimento foi de 19,6% e, no total, o resultado chega a 12,5% em relação a todos os processos. Para se tratar das observações seguintes, em especial no tocante às figuras 5, 6 e 7, serão utilizadas as informações do ano de 2019 (trazidas pelo relatório Justiça em Números 2020), pois essas três figuras constantes no Relatório relativo ao ano de 2020 apresentam dados inconsistentes, conforme informado pelo próprio CNJ. Assim, para apresentar os dados da forma mais fidedigna possível, utiliza-se como menção os dados

de 2019, devidamente detalhados. Sobre esse índice de 2019, inferior a 20% de conciliação, parece pouco, mas já é um início, ainda mais se pensar que havia, naquele ano, mais de 77 milhões de processos e, destes, mais de 20 milhões de novas ações sendo interpostas anualmente. Em relação a 2020, “[...] tem-se que **ingressaram 17,6 milhões ações originárias** [...], -12,5% do que no ano anterior” (CNJ, 2021, p. 103). Se observar essa questão, há uma redução gradativa, embora ainda há muito a se fazer para chegar à situação ideal, quando se fala em solução do conflito.

Essa é uma ideia que apresenta os dados gerais, de todos os tribunais (estadual, eleitoral, do trabalho e federal), e é importante para ilustrar o contexto geral dos diversos órgãos da justiça que buscam propiciar a solução do conflito.

Feito este breve comentário, depreende-se que, da análise mais pormenorizada realizada na figura 5, é possível atentar que os índices se alteram, e o que proporcionalmente concentra um maior número de soluções consensuais é a justiça do trabalho. Frisa-se que o foco da presente pesquisa está voltado para a Justiça Estadual e, para tanto, as observações tecidas tanto em relação à figura acima, quanto às demais, ficarão adstritas a ela.

Em geral, a média de conciliação da Justiça Estadual é de 11,3%, sendo que o tribunal que possui maior média geral, dentre os tribunais de grande porte, é o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que alcança 16,1%. Já o Tribunal de Justiça de São Paulo possui uma média de apenas 7,9% de conciliação, sendo o pior resultado dos tribunais de grande porte.

Em relação ao médio porte, o que alcança melhor resultado é o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que tem 14,6% de taxa de conciliação, ao passo que o pior é o Tribunal de Justiça de Goiás, com apenas 2,4% de conciliação.

Por fim, no tocante aos tribunais de pequeno porte, o melhor resultado (geral, inclusive) é o do Tribunal de Justiça de Sergipe, que alcança a média de 24,8% de conciliação, seguido pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, com 21,5% de conciliação em relação ao número de decisões. Já o Tribunal de Justiça da Paraíba aparece em último, com 6,4% de acordos.

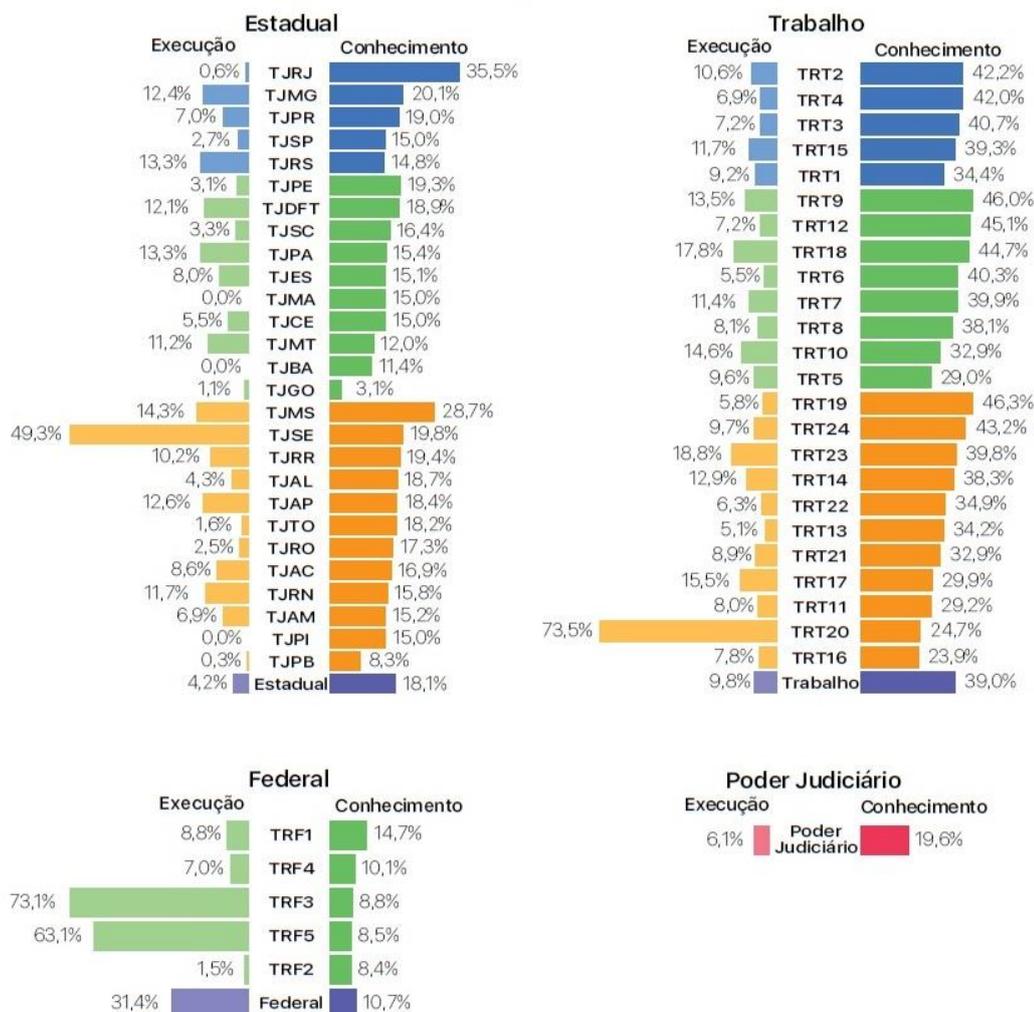
Trazendo à evidência São Paulo e Mato Grosso do Sul, quando se observa o índice de conciliação por grau de jurisdição, chega-se ao seguinte: i) em São Paulo, quando se trata de 1º grau, as conciliações atingem 8,9%, ao passo que em 2º grau chegam apenas a 0,9%; ii) em Mato Grosso do Sul, o resultado já é bem melhor quando se trata dos índices de conciliação em 1º grau, que chegam a 24,5%, todavia, quando se fala de 2º grau, o índice indicado pelo CNJ é de 0,0%. (CNJ, 2020, p. 175).

Nesse quesito de grau de jurisdição, o melhor desempenho é o do Tribunal de Justiça de Sergipe, que alcança 27,0% (é o único estado que supera Mato Grosso do Sul); enquanto, em 2º grau, o melhor desempenho é do Tribunal de Justiça do Amapá, que alcança 4,0% de conciliação. (CNJ, 2020, p. 175).

Por sua vez, em se tratando exclusivamente de primeiro grau de jurisdição, a justiça do trabalho é a que disparadamente possui maior índice de conciliação na fase de conhecimento, ao passo que na execução, essa porcentagem cai consideravelmente. Todavia, como a ênfase é dada à Justiça Estadual, é importante salientar como tem se dado o índice de conciliação nessa esfera, em relação às fases de conhecimento e de execução⁶:

Figura 6 – Índice de conciliação nas fases de execução e de conhecimento, no primeiro grau, por tribunal – ano de 2019

Figura 129: Índice de conciliação nas fases de execução e de conhecimento, no primeiro grau, por tribunal



⁶ Fonte: Relatório Justiça em números 2020. Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 176. Disponível em: <<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>>. Acesso em: 23 jan. 2021.

A solução consensual nacional atingiu 18,1% quando se trata da fase de conhecimento. Quanto aos estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, nessa fase, eles possuem 15,0% e 28,7%, respectivamente, de conciliação em comparação com o total de processos em que há decisão proferida. Nesse quesito, Mato Grosso do Sul possui um ótimo desempenho, ficando atrás apenas do estado do Rio de Janeiro, que tem o surpreendente índice de 35,5% de conciliação em comparação com as decisões proferidas.

Já quando o assunto é execução, nessa fase a porcentagem total de conciliação cai para 4,2%, ou seja, há grande diminuição em comparação com a fase de conhecimento. Os estados de Mato Grosso do Sul e São Paulo possuem índice de 14,3% e 2,7%, respectivamente, quando se trata de índice de conciliação na fase de execução, isto é, uma redução bem significativa se comparada à fase de conhecimento. Merece destaque a situação de Sergipe, cujo Tribunal de Justiça possui índice de conciliação de 49,3% na fase de execução, sendo o maior índice de todos, lembrando que o estado já possuía um considerável índice quando da fase de conhecimento, chegando a 19,8%.

É importante observar esses números, pois refletem que, mesmo em âmbito processual, a experiência com a conciliação tem sido bem-sucedida, e ganhou força especialmente com a Resolução n.º 125 de 2010 do CNJ.

Não se pode tirar o mérito dos meios consensuais, pois indispensáveis para que a sociedade consiga viver de forma harmônica; muitas são as diferenças entre um indivíduo e outro, e sempre que há duas ou mais pessoas, é inevitável que surja algum conflito. A fim de que ele se resolva da melhor forma, sem maiores sequelas às pessoas interessadas em tal solução, é preciso um comprometimento de todos, com a atuação de profissionais devidamente capacitados e qualificados, que possam gerir adequadamente a situação conflituosa para compreender a intenção das partes e auxiliá-las a chegarem ao consenso; às partes, cabe a conscientização e o amadurecimento quando de suas buscas para a solução do conflito, entendendo que a solução pacífica pode trazer menores consequências à situação por vezes já bem desconfortável.

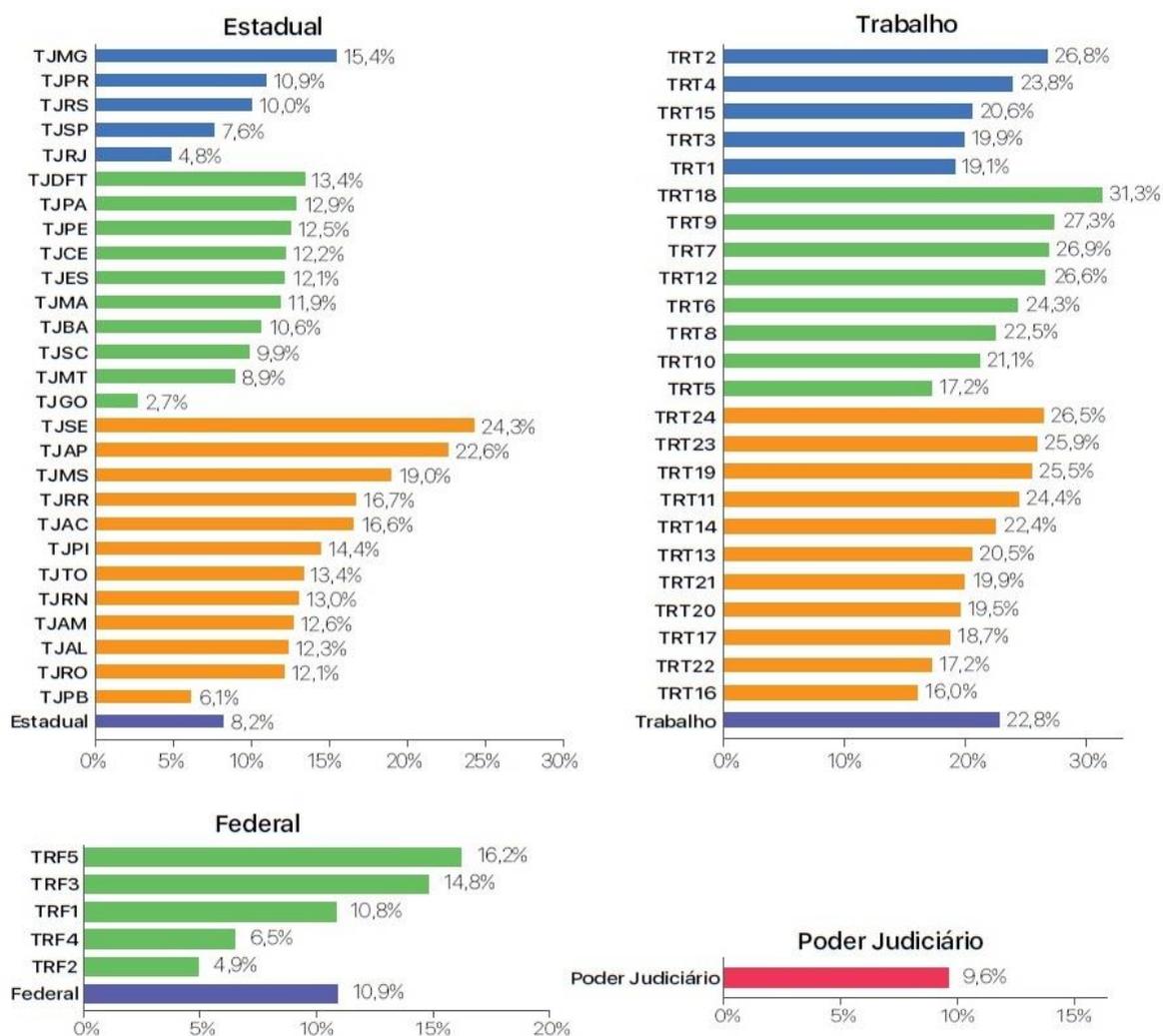
Essa conscientização pode ser propiciada através da educação jurídica, já tão difundida no decorrer do texto, e que precisa, em verdade, ser promovida junto ao seio da sociedade, para que todos tenham acesso e conhecimento acerca das formas de solução de conflito e os benefícios (e desvantagens) de cada uma delas.

Uma vez ocorrendo a mudança de mentalidade, e a compreensão de que a solução do conflito pode se dar antes mesmo de se ingressar com um processo judicial, os expedientes pré-processuais, como os disponibilizados nos CEJUSCs, ganharão a cada dia mais destaque, permitindo que as pessoas busquem o acesso à justiça previamente, sem desgastes desnecessários.

Nesse ínterim, até para concluir essa observação quanto ao detalhado relatório Justiça em Números, salienta-se o índice total de conciliação, incluída a fase pré-processual, referente ao ano de 2019⁷:

Figura 7 – Índice de conciliação total, incluída a fase pré-processual, por tribunal – ano de 2019

Figura 130: Índice de conciliação total, incluída a fase pré-processual, por tribunal



⁷ Fonte: Relatório Justiça em números 2020. Conselho Nacional de Justiça, 2020, p. 177. Disponível em: <<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>>. Acesso em: 23 jan. 2021.

Ao conferir essa figura com foco na Justiça Estadual, é possível verificar que o índice de conciliação total, incluída a fase pré-processual, é de 8,2%, ao passo que na conciliação total (sem referida inclusão) é de 11,3%, havendo uma sensível redução, o que é também apontado no relatório:

Ao considerar o índice de conciliação total, incluindo os procedimentos pré-processuais e as classes processuais que não são contabilizadas neste relatório (por exemplo, inquéritos, reclamação pré-processual, termos circunstanciados, cartas precatórias, precatórios, requisições de pequeno valor, entre outros), há redução no índice de conciliação de 12,5% para 9,6%. A maior redução ocorre na Justiça Estadual quanto ao total do segmento (de 11,3% para 8,2%), mas os números mudam nas avaliações por tribunal. (CNJ, 2020, p. 173).

Desta feita, ainda há certo cuidado a ser tomado para se identificar, de fato, como tem sido o índice de conciliação especificamente nas reclamações pré-processuais; daí será possível observar a atuação do mediador e do conciliador com o intuito da pacificação do conflito.

A insegurança quanto à fase pré-processual talvez exista por ser um instrumento relativamente novo, uma vez que a sociedade está acostumada com a cultura do litígio (e, conseqüentemente, “da sentença”), onde um terceiro imparcial (magistrado) vai determinar o que deve ser feito; há de se romper tal paradigma, para que as partes tenham ciência do quão importantes são, e que devem atuar como protagonistas na solução consensual, para tentarem resolver as controvérsias com as menores sequelas possíveis.

Todavia, no aspecto prático, como será observado mais ao fim da pesquisa, pode-se observar melhor resultado quando se tratou de sessões pré-processuais, em comparação com as processuais, o que já demonstra uma possível inversão do resultado, com a predileção para a busca do acesso à justiça junto ao Poder Judiciário antes mesmo de ingresso com demanda judicial, ou seja, com a tentativa pré-processual de resolver o conflito, através dos CEJUSCs.

Ademais, dentre os assuntos mais demandados na Justiça Estadual, aparecem em 2º, 4º e 5º, respectivamente: i) obrigações / espécies de contrato; ii) responsabilidade civil / indenização por dano material e; iii) família / alimentos. E em 1º lugar das demandas aparece questão atinente ao consumidor (CNJ, 2020, p. 238). Nesse momento, vale trazer também as informações relativas ao ano de 2020, em que os assuntos mais demandados aparecem na seguinte ordem, de 1º a 4º lugares, respectivamente: i) obrigações / espécies de contrato; ii) direito do consumidor; iii) família / alimentos; iv) direito ambiental – responsabilidade civil / indenização por dano moral (CNJ, 2021, p. 273). Dessa forma, são assuntos que permitem

certo diálogo e a tentativa de uma solução consensual, o que pode garantir uma efetividade maior quanto aos acordos que forem celebrados, pois as partes sairão cientes do que decidiram, não por imposição de um terceiro, mas pela deliberação delas próprias.

Para finalizar, vale dizer que, “Anualmente, o Conselho promove as Semanas Nacionais pela Conciliação, em que os tribunais são incentivados a juntar as partes e promover acordos nas fases pré-processual e processual” (CNJ, 2020, p. 171).

A XV Semana Nacional da Conciliação (a última realizada antes do fechamento da pesquisa) ocorreu entre 30 de novembro e 4 de dezembro de 2020, todavia, embora já estejam disponibilizados no endereço eletrônico do CNJ os dados de 2020, não foram trazidos, referente a esse ano, os dados em âmbito global e por tribunal, o que prejudicou sua abordagem na pesquisa que ora se desenvolve. Para tanto, a fim de apresentar os dados de forma clara e precisa, serão utilizados os obtidos nos anos de 2017, 2018 e 2019, ou seja, os três últimos que estão apresentados detalhadamente pelo CNJ.

Para participar da Semana Nacional da Conciliação,

[...] os tribunais selecionam os processos que tenham possibilidade de acordo e intimam as partes envolvidas no conflito. Caso o cidadão ou a instituição tenha interesse em incluir o processo na Semana, deve procurar, **com antecedência**, o tribunal em que o caso tramita.

As conciliações pretendidas durante a Semana são as chamadas de processuais, ou seja, quando o caso já está na Justiça. (CNJ, 2021).

A intenção é de trazer processos que possam ter uma solução mais célere, para garantir uma efetividade maior, em razão de se resolver o conflito antecipadamente. O que se deve tomar cuidado é de não trazer processos que simplesmente já teriam seus acordos efetuados, às vezes até por petição das próprias partes, simplesmente para acrescentar a porcentagem de acordo às estatísticas pois, daí, estaria levando a um sentido totalmente invertido do que se pretende o meio consensual, já que o objetivo não é pura e simplesmente o acordo, mas a pacificação do conflito propriamente dita.

Os dados disponíveis, e sobre os quais se pode ter acesso, referem-se ao período desde 2006, quando ocorreu a 1ª Semana da Conciliação, até 2019, data da 14ª edição das atividades autocompositivas; todavia, para fins de explanação (levando-se em consideração que os dados detalhados da Semana ocorrida em 2020 não foram detalhados), serão apresentadas algumas observações referentes às três últimas Semanas Nacionais de Conciliação cujos dados detalhados estão disponíveis no site do CNJ (a saber, 2017, 2018 e

2019). As informações completas dizem respeito às conciliações obtidas nas esferas estadual, federal e trabalhista.

No ano de 2017, foram marcadas 424.894 audiências, das quais 321.103 se realizaram. Dessas, 126.971 tiveram êxito na autocomposição, o que equivale a 39,54%. No total, 757.051 pessoas foram atendidas. (CNJ, 2021).

No ano de 2018, o número de pessoas atendidas saltou para 2.984.455, exponencialmente maior do que qualquer outro ano de realização da Semana Nacional de Conciliação. Inicialmente, haviam sido marcadas 394.535 audiências, todavia, na Semana, ocorreram 603.855, com o número de 714.278 acordos efetuados (o que corresponde a 118,29% das sessões que efetivamente aconteceram). (CNJ, 2021). Esse número merece uma ressalva, conforme será comentado abaixo. Por mais que isso pudesse se traduzir na realidade, em que várias pessoas possuíam mais de uma demanda contra a outra, e essas demandas, que inicialmente não eram objeto da solução do conflito, tivessem sido trazidas à esfera da conciliação, para fins de já solucionar todas as questões pendentes entre as partes, mesmo que não presentes naquela demanda específica que havia sido direcionada para as atividades da Semana de Conciliação, aparentemente não foi o que ocorreu, vez que não foi proporcional a todos os estados da federação e a todos os órgãos da justiça, pois um erro de digitação pode ter feito de um dia específico (05 de novembro de 2018) no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a razão de dúvidas quanto ao número de acordos, pois seria um recorde, com quase 570.000 acordos realizados em um só dia, em menos de 4.000 audiências, o que representa um número muito maior do que os acordos realizados em todos os outros tribunais, inclusive o de São Paulo nos demais dias, durante toda a Semana de Conciliação. Desconsiderando-se esse dia, a proporção de acordos se restabelecerá numa média com a qual já vinha se deparando em anos anteriores.

No ano de 2019, voltou-se um pouco à realidade de 2017 e dos anos anteriores, mas com resultado de acordos um pouco melhores (só inferior ao de 2018). Foram marcadas 424.208 audiências, das quais 321.095 se realizaram. Dessas, realizaram-se 148.086 acordos, o que representam 46,12% das demandas que efetivamente tiveram a conciliação efetuada. É um número considerável, pois muitas pessoas conseguiram solucionar seus conflitos sem precisar se alongar dentro dos trâmites necessários do Poder Judiciário; o total de pessoas atendidas no ano de 2019 foi de 813.299 (CNJ, 2021).

Todavia, como a finalidade da presente pesquisa está voltada às informações específicas da Justiça Estadual, vale a pena entender como se deram os dados de modo

particular nesse tribunal nos anos de 2017 a 2019, considerando-se apenas as sessões efetivamente realizadas nas XII, XIII e XIV Semanas Nacionais de Conciliação.

Em 2017, 249.964 audiências foram realizadas e, destas, ocorreram 100.085 acordos, o que representa 40,04% do total; em 2018, por sua vez, 539.204 sessões se realizaram (número maior do que o inicialmente marcado, conforme explicado supra), e o número de acordos efetuados chegou a 686.890, representando 127,39% do total, número até maior do que a média total, o que demonstra que, na Justiça Estadual, ou foram trazidas outras questões que já fizeram sanar os conflitos que circundavam àquele que foi levado para a conciliação, ou, o que parece mais claro, houve uma particularidade que gerou erro, em relação ao dia 05/11/2018 quando, no estado de São Paulo, apresentou-se o número de 568.574 acordos realizados, sendo que foram realizadas menos de 3.700 audiências no dia, desta feita, este equívoco é o que parece mais plausível, em razão de todo o contexto observado com os demais estados – mas, destaca-se, esse total de 686.890 não teve correção realizada no site do CNJ, por isso sendo o apresentado. Sobre essa questão, inclusive, foi encaminhado e-mail para o Conselho Nacional de Justiça, a fim de esclarecer acerca desses dados, inclusive com a recomendação de possível correção, e a resposta que se obteve foi no sentido de que os tribunais são os responsáveis por prestar tais informações, mas sem maiores detalhes, apenas sugerindo entrar em contato diretamente com o tribunal, o que manteve como inconclusiva essa questão, pois não se sabe se os dados foram enviados de forma errada para o CNJ, ou se ele próprio os inseriu de forma incorreta, com algum erro de digitação quando o sistema foi alimentado; o ano de 2019, por sua vez, teve 256.458 audiências realizadas na Semana Nacional de Conciliação, das quais houve acordo em 122.593, representando 47,80% do total.

Em que pese essa dúvida indagada ao CNJ, mesmo assim, esses números são bem significativos, ainda mais se levar em consideração que o Brasil possui uma sociedade que tem consigo a cultura do litígio muito em evidência no seu seio. Há de se tomar o cuidado para que as sessões realizadas não tenham intuito meramente paliativo, no sentido de “maquiar” resultados com o único e exclusivo objetivo de se ter e apresentar um alto número de acordos, muitas vezes em detrimento da qualidade que deve se fazer presente na solução consensual do conflito.

Não obstante essa análise, que contempla os aspectos gerais das Semanas Nacionais de Conciliação, bem como dessa abordagem mais específica acerca da Justiça Estadual, vale a pena destacar algumas particularidades quanto aos dados dos estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul nesses anos de 2017 a 2019, seguindo a mesma linha acima apresentada.

Faz-se o recorte nesses dois estados, pois no início da pesquisa, quando da elaboração do projeto, eram os estados que serviriam de base para o seu desenvolvimento, especificamente nas cidades de Marília/SP e Campo Grande/MS. Todavia, em razão da pandemia que trouxe a doença COVID-19, não foi possível fazer a pesquisa empírica junto a Campo Grande, até em razão da grande redução do número de audiências durante o período em que a pesquisa estava se desenvolvendo, ficando-se mais restrito ao levantamento das informações em Marília.

Nesse momento, em razão dos dados do CNJ, é possível trazer as informações gerais que se referem aos dois Tribunais que contemplam essas cidades previstas originalmente para se analisar no presente estudo; a apresentação se dará por ordem de data, até para ficar mais fácil de situar as informações e compreendê-las, e sempre levando em consideração as audiências realizadas, os acordos efetuados, e qual o percentual desses acordos refletidos nas sessões que efetivamente ocorreram.

A Semana Nacional da Conciliação de 2017 ocorreu de 27 de novembro a 01 de dezembro de 2017, e teve 40,04% de acordos efetuados no âmbito da Justiça Estadual. No estado de Mato Grosso do Sul foram realizadas 3.535 audiências, das quais, 965 acordos foram efetuados, o que equivale a 27,3% do total de audiências realizadas. Esse número é inferior à média geral, ainda mais se levar em consideração, por exemplo, que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais chegou, em um dos dias, a ter mais 50% de acordos efetuados em comparação com o número de audiências (CNJ, 2021).

Já o estado de São Paulo teve, nessa mesma edição da Semana da Conciliação, a realização de 25.845 audiências; dessas, 10.828 acordos efetuados, representando 41,9% do total realizado (CNJ, 2021). Ou seja, São Paulo ficou levemente acima da média geral, mantendo um equilíbrio e número expressivo de autocomposição.

O ano de 2018 foi o que destoou em relação aos números, pois a Justiça Estadual apresentou resultado de acordos efetuados de 127,39% em relação ao número de audiências que aconteceram, e isso ocorreu em razão de um dia, no estado de São Paulo, ter apresentado um número muito maior do que qualquer outro estado e/ou tribunal no mesmo período, conforme se observará abaixo. A Semana Nacional de Conciliação do ano em comento ocorreu entre os dias 05 e 09 de novembro de 2018.

Em um primeiro cenário, as audiências realizadas no estado de Mato Grosso do Sul chegaram ao número de 3.904, com 2.868 acordos efetuados, representando 73,46% do total, o que é uma porcentagem bem expressiva. Mas aqui, há certa cautela a ser adotada.

Observando-se dia a dia, a porcentagem de acordos efetuados no dia 05 de novembro foi de 13,74% (94 acordos), no dia 06 houve 244 acordos (25,96%), no dia 07 foi para o impressionante índice de 238,5%, com 2.137 acordos realizados, e nos dias 08 e 09 retornou a uma média mais próxima dos dias anteriores, de 30,06% (211 acordos) e 20,82% (142 acordos), respectivamente (CNJ, 2021). Em que pese ser possível um índice superior a 100%, conforme o avaliado acima e mencionado anteriormente, por se trazer mais de uma questão a se resolver para aquela audiência (questão que já poderia até estar ajuizada), resta aqui um parêntesis, não se conseguindo obter os dados por outra fonte, para avaliar ou corrigir a apresentação desses números, o que impediu a confirmação da veracidade desses fatos.

A título de debate, todavia, caso o dia 07 de novembro de 2018 seja desconsiderado, em razão desses dados de 238,5% de acordos em comparação com as audiências realizadas, nos demais dias da Semana terão ocorrido 3.008 audiências. Delas, 695 acordos foram efetuados, o que traduz numa média de, aproximadamente, 23,07% em relação ao número de audiências que ocorreram (CNJ, 2021). Nesse caso, considerando-se os dias 05, 06, 08 e 09 de novembro, o percentual fica na média em relação aos dias e às sessões realizadas.

O estado de São Paulo, nesse mesmo período, também teve um resultado que destoou, e muito, não só da média estadual, como da nacional, o que fez o índice de conciliação total passar de 118%, e o da Justiça Estadual chegar a 127,39%. Isso porque, em 2018, foram realizadas 21.474 audiências, e consta das informações, que 580.507 acordos foram realizados (uma porcentagem de 2.703,30%) (CNJ, 2021).

Da mesma forma que aconteceu no estado de Mato Grosso do Sul, no ano de 2018 também ocorreu algo no mesmo sentido no estado de São Paulo e, se houver uma observação detalhada, com proporções infinitamente maiores, não só por já ser um Tribunal que, em razão do número de habitantes, terá um número bem maior de audiências (o que, até aí, é natural) e, conseqüentemente, de acordos, o que pode interferir completamente nos resultados da Justiça Estadual e no total da XIII Semana Nacional da Conciliação.

Vale o destaque que, no dia 05 de novembro de 2018, foram realizadas 3.680 audiências (dentro da média para São Paulo), mas destas, consta no site do CNJ que 568.574 acordos foram efetuados, alcançando uma média de mais de 150 acordos por audiência (CNJ, 2021), o que seria impressionante, mas que, como são tantos números apresentados, provavelmente um erro de digitação, ou um ajuste que faltou, acabou por atingir o resultado global dessa Semana, que refletiu em todo o resultado de 2018. Até porque, se houvesse um índice tão expressivo, deveria ter sido difundido o motivo de tão grande alcance e resultado,

para servir de exemplo e/ou inspiração para outros lugares seguirem do mesmo modo, mas não se encontrou outra informação que pudesse ratificar os dados apresentados, além daqueles sobre os quais se tem acesso.

Nos demais dias (06 a 09 de novembro), manteve-se a média; portanto, para fins de cálculo relativo a esse ano de 2018, apresentam-se as audiências realizadas e acordos efetuados nesses quatro dias. Nesse formato, foram realizadas 17.794 audiências, com 11.933 acordos efetuados. Mesmo assim, há uma expressiva porcentagem de acordos, que chega a 67,06% do total (CNJ, 2021). Isso porque, só no dia 06 de novembro, das 4.462 audiências realizadas, foram firmados 5.987 acordos, o que traz uma proporção de 134,18%, e naquela ideia que já foi ventilada, de que, por vezes, pode ter sido solucionada mais de uma questão durante a audiência, isso é perfeitamente possível, todavia, há de se tomar a mesma cautela, pois pode ter havido algum equívoco relativo a números mas, com toda a certeza, mesmo que isso tenha acontecido (e que pode, de fato, ter ocorrido), torna o resultado bem menos impactante do que o havido em 05 de novembro de 2018.

Para fechar os comentários sobre a Semana da Conciliação de 2018, esses números altíssimos, tanto o trazido em Mato Grosso do Sul no dia 07 de novembro, como o do dia 05 de novembro de São Paulo e, em menor grau, o percentual de 134,18% de acordos efetuados em São Paulo, o que se presume como correto, apesar de não se ter conseguido auferir por outros meios essa comprovação, por não se localizar outros dados disponíveis, foram os que proporcionaram o alcance da média total de acordos ao patamar de 118,29%. Se comparado com 2017, que foi de 39,54%, e 2019, que teve 46,12% de acordos efetuados, esse número de 2018 destoou bastante do que vinha acontecendo, mesmo em anos anteriores. Daí a análise ter sido feita de acordo com o relatório, mas com as ressalvas e observações apontadas de forma crítica e, também, com a aferição de média desconsiderando esse dia totalmente atípico.

Agora, no intuito de finalizar as ponderações sobre a Semana Nacional de Conciliação, concluir essa análise de dados e poder se adentrar especificamente nas informações obtidas com a pesquisa na cidade de Marília, cumpre comentar sobre o ano de 2019, cuja Semana aconteceu de 04 a 08 de novembro.

Em Mato Grosso do Sul, 2.996 audiências foram realizadas, com 688 acordos efetuados, representando 22,96% do total; já em São Paulo, das 18.561 audiências realizadas, foram efetuados 8.086 acordos, o que indica o considerável índice de 43,56% em relação ao total de audiências que ocorreram. Trata-se de um índice mais ponderado em comparação com o ano anterior, o que faz levantar a questão de cuidado quanto à conferência e inserção

dos índices, pois um número, ou uma vírgula, pode alterar a quantidade e, conseqüentemente, influir no resultado que será posto à disposição de todos, influenciando inclusive em pesquisas, que acabarão usando os dados sem o cuidado necessário de se levantar o porquê de um índice ter sido superior a 100% e, como ocorreu em São Paulo, mais de 2.000%.

Desta feita, há de se ter cautela e zelo quando da apresentação dos dados, para simbolizar dados verídicos, a fim de traduzir a realidade do que realmente ocorre. É de se considerar que são muitos os números, em diversas tabelas que são feitas, e algum equívoco pode acontecer, daí a necessidade de periódica revisão, inclusive para fins de correção e atualização no caso de constatação de equívocos, ainda mais quando expressar alguma disparidade tão grande, para manter a transparência que deve existir quando se disponibilizam tais dados.

Com essa explanação, pode-se observar a importância em se incentivar os meios consensuais de solução de conflito, em especial a conciliação e a mediação, pois os resultados têm sido positivos, conforme se pode depreender dos comentários acima. São muitas as informações, e os dados específicos de cada estado em relação à autocomposição, mas desse recorte que foi feito, permitiu-se visualizar como tem se dado a conciliação à luz da Justiça Estadual.

Dessa compreensão, a partir de agora é possível fazer uma análise específica sobre as informações que se conseguiu obter na cidade de Marília. Mesmo com a adversidade da pandemia, alguns dados foram disponibilizados, e sobre os quais se pode apresentar, a fim de verificar como tem se dado a solução consensual dos conflitos junto ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania. Somente com esse entendimento, é possível apresentar algumas sugestões, ou reforçar as já apresentadas anteriormente, para que seja garantido a todos o mais lícito acesso à justiça, em sua concepção mais ampla (de acesso à ordem jurídica justa).

4.3 ANÁLISE DOS RESULTADOS DA PESQUISA REALIZADA NO CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA DA COMARCA DE MARÍLIA, ESTADO DE SÃO PAULO

A sociedade brasileira vem passando por um momento de crise, conforme já anunciado em momentos anteriores da pesquisa. Embora não se tenha a intenção de adentrar nesse mérito, é importante dizer que isso desencadeia, por vezes, conflitos tanto entre pessoas

que não são do convívio habitual, como entre vizinhos e familiares. Em razão disso, a necessidade de se pensar em métodos consensuais de solução de conflito vem ganhando força a cada dia no Brasil.

Para tanto, é preciso uma mudança de postura, de mentalidade, com a conscientização social, auxiliando para tornar as pessoas mais receptivas aos novos instrumentos que possam garantir maior conforto e uma solução adequada das controvérsias surgidas, sem os desgastes que um longo processo judicial fatalmente pode desencadear.

Nos últimos anos têm se evidenciado as figuras da conciliação e da mediação, inicialmente como meios “alternativos” de solução da controvérsia, hoje considerados métodos “adequados” para que haja a solução do conflito sem maiores exposições e/ou desgastes das partes envolvidas.

O relatório Justiça em Números e os dados da Semana Nacional de Conciliação trazem uma visão geral de como tem se dado a autocomposição no âmbito da justiça brasileira, em especial a justiça estadual que foi o objeto do estudo, valendo-se fazer as ressalvas necessárias, quanto a algum equívoco nos dados, conforme mencionado quando de sua abordagem.

Há de se fazer algumas observações específicas quanto à efetividade dos meios autocompositivos de solução de conflito, por esse motivo, o recorte inicial da pesquisa sinalizou pela análise de dois Centros Judiciários de Soluções de Conflitos e Cidadania em particular, quais sejam, de Marília, estado de São Paulo, e Campo Grande, capital de Mato Grosso do Sul.

Todavia, em razão da pandemia que se alastrou pelo mundo, e que trouxe a doença COVID-19 ao Brasil, tendo eclodido em terras brasileiras a partir do fim do mês de fevereiro de 2020, ocorreram muitas restrições, com diversos serviços tendo sua interrupção, e limitando a possibilidade de investigação durante esse período que, até o fim da pesquisa, encontra-se cada vez mais limitado, até em razão do número de casos e mortes que têm aumentado sensivelmente a cada dia.

Em razão disso, não foi possível a realização da pesquisa em Campo Grande, pois houve uma drástica redução das sessões, tendo acontecido somente algumas de forma virtual. Por isso, não foi possível acompanhar as mediações e conciliações lá realizadas e, conseqüentemente, restou prejudicada a pesquisa nessa localidade, sendo possível tecer apenas algumas breves ponderações em relação ao estado de Mato Grosso do Sul como um todo, conforme apresentado no item anterior do estudo de acordo com os dados do Conselho

Nacional de Justiça. Aguardou-se até o fim do prazo da pesquisa, sem sucesso, na tentativa de se acompanhar as sessões virtuais, ou na expectativa de que houvesse um retorno presencial, que seria a situação ideal de acordo com o planejado no início do desenvolvimento do tema, para se ter uma devolutiva das partes, dos advogados e dos mediadores e conciliadores, quanto ao questionário formulado, conforme se esclarecerá em sequência.

Todavia, o que se conseguiu, já no fim do mês de maio de 2021, quando os últimos detalhes da pesquisa estavam sendo ajustados, foram algumas informações gerais, referentes às porcentagens de mediação nas sessões processuais e pré-processuais realizadas nos CEJUSCs vinculados ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Como não foram possíveis maiores detalhes, como supramencionado, essas foram as referências que se obteve. Desta feita, vale apresentar os dados, da seguinte forma:

Tabela 1 – Percentual de acordos realizados no CEJUSC, no período compreendido entre os anos de 2018 e 2020 no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

| | Pré-processual (Família) | Processual (Família) | Pré-processual (Cível) | Processual (Cível) |
|----------|-----------------------------|-------------------------|---------------------------|-----------------------|
| ANO 2018 | 37% | 68% | 42% | 4% |
| ANO 2019 | 61% | 63% | 76% | 4% |
| ANO 2020 | 66% | 63% | 72% | 3% |

Fonte: NUPEMEC de Campo Grande/MS, referente aos dados dos CEJUSCs do Estado de Mato Grosso do Sul. Elaborada pelo autor.

Observar-se, de tal indicação, que na esfera cível, é exponencialmente maior a quantidade de acordos realizados na esfera pré-processual, ao passo que na área de família, à exceção do ano de 2018, há um equilíbrio na porcentagem de acordos, sendo próximos os resultados tanto na esfera pré-processual quanto na processual.

Uma vez feita essa menção, quanto aos dados e informações obtidas junto ao NUPEMEC de Mato Grosso do Sul, pode-se dar sequência, apresentando o que foi possível obter de modo mais detalhado, inclusive com as entrevistas que foram feitas, e as sessões que foram assistidas.

A pandemia e todos os seus reflexos alcançaram também a cidade de Marília, onde inicialmente houve a interrupção das sessões de mediação e conciliação, retornando aos poucos, de forma reduzida, e através do ambiente virtual. Aguardou-se ao máximo um possível retorno presencial, para que fosse possível iniciar a pesquisa empírica, todavia, com a informação de que o restante do ano de 2020 seria de forma totalmente virtual, com a

perspectiva de o ano de 2021 iniciar do mesmo modo, o que se confirmou no retorno das atividades em janeiro de 2021 e que perdura até o momento em que se encerra essa pesquisa, e após autorização do juiz coordenador do CEJUSC de Marília/SP, bem como da chefe do CEJUSC local, que havia informado sobre as sessões permanecerem virtuais, foi iniciado o acompanhamento das sessões virtuais, na qualidade de observador, tendo sido realizada a pesquisa dos dias 25 de novembro de 2020 a 04 de março de 2021, sendo acompanhadas nesse período um total de 82 (oitenta e duas) sessões (das quais 75 efetivamente ocorreram), tanto processuais quanto pré-processuais, conforme se explicitará com mais detalhes em sequência.

Ademais, não obstante essa limitação já enfrentada, houve também uma sensível diminuição nas respostas que se poderia ter obtido, uma vez que o arquivo com as questões juntamente com o termo de consentimento livre e esclarecido foram enviados por e-mail para aqueles que autorizaram tal envio, mas nem sempre se teve a devolutiva com o devido preenchimento, o que é totalmente natural e perfeitamente compreensível e justificável neste período atípico pelo qual a sociedade global vem passando, no qual tem havido (e se pedido como nunca antes) o distanciamento social.

O levantamento dos dados apresentados pelo CNJ foi importante, pois possibilitou ter uma visão macro sobre o sistema de justiça e a questão das conciliações em âmbito judicial, especificamente na esfera estadual, sobre o qual a pesquisa deu enfoque. Essa visão é corroborada com a relevância dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania para a pacificação social, e analisá-los, da forma como a feita anteriormente, é essencial para entender sua atuação prática, trazendo-se como exemplo a comarca de Marília.

O CEJUSC é considerado unidade judiciária e, como tal, atua no âmbito da mediação e da conciliação judiciais, quer na esfera processual ou pré-processual, tendo também o importante papel de cidadania, esclarecendo às partes a sistemática de funcionamento e desenvolvimento das atividades do Centro.

Sobre os expedientes pré-processuais, vale salientar que eles se traduzem na possibilidade de as partes terem acesso ao CEJUSC sem que haja necessidade da propositura de uma ação judicial, caso assim o desejarem. A parte que tem o interesse de interpor um pedido pode procurar o Centro, e apresentar suas razões e documentos que as comprovem, iniciando uma reclamação em face da outra parte com a qual há uma situação conflituosa que precisa ser resolvida. O pedido é reduzido a termo, e a parte reclamada será notificada através

de “carta convite” para comparecer à sessão em dia e hora designados, a fim de que se realize a sessão de mediação ou conciliação.

Daí em diante, segue todo o procedimento sobre o qual já se falou, com a condução da sessão pelo mediador ou conciliador e, em havendo a composição, será lavrada a ata de forma frutífera, encaminhando-se ao juiz para homologação por sentença, que se tornará um título executivo judicial.

Para essa participação, é de extrema relevância a educação jurídica e a orientação dada à sociedade, pois assim compreenderá o fundamental papel dos meios consensuais para a solução das controvérsias.

Desta feita, a título de derradeira análise no presente estudo, é importante observar como tem se dado a solução consensual dos conflitos em uma comunidade específica, e pontuar as particularidades das conciliações e mediações junto ao CEJUSC de Marília se revela essencial para entender, na prática, a relevância dos meios consensuais para a pacificação social e, quanto mais cedo puderem ser adotados (como no caso das sessões pré-processuais), aparentemente o resultado tende a ser mais efetivo.

Em Marília, o CEJUSC foi instalado em 17 de dezembro de 2012 (AMORIM, 2021), e conta com a parceria da Prefeitura Municipal de Marília e da Universidade de Marília – UNIMAR (G1, 2021). O início do desenvolvimento das atividades no Centro se deu a partir de fevereiro de 2013, e foi um grande marco para a comunidade local pois, a partir de então, pode-se buscar a solução consensual do conflito de modo mais efetivo, sem ter que se valer necessariamente de um processo judicial.

Desde então, muitas pessoas foram atendidas pelo CEJUSC de Marília, tanto aquelas que buscaram diretamente o Centro, a fim de tentar a solução do conflito de forma pré-processual, quanto as que tiveram seus processos judiciais já em curso direcionados ao CEJUSC para o fim da audiência de conciliação ou mediação, a ser realizada pelo profissional competente e capacitado para a sua condução.

Essa análise é a terceira, e talvez maior, contribuição para a presente tese, pois traduz o objeto da pesquisa que se pretende apresentar e representa o resultado real e efetivo do que tem acontecido nas sessões de mediação e de conciliação processuais e pré-processuais, para que se possa apresentar propostas, ou reforçar o que pode ser feito a fim de garantir a efetividade do acesso à justiça e a garantia de preservação dos direitos fundamentais.

Assim, é importante conhecer os resultados gerais relativos às sessões realizadas no CEJUSC para, logo após, ser possível compreender especificamente quanto à pesquisa realizada e as sessões que se assistiu para alcançar o resultado que se pretendia.

4.3.1 Informações estatísticas fornecidas pelo CEJUSC de Marília

A cultura do litígio precisa dar a cada dia mais espaço à cultura da pacificação, a fim de que os conflitos se resolvam de forma amigável e respeitosa, com o restabelecimento do diálogo e da comunicação entre as partes e que, assim, possa ser efetivamente garantido o acesso à justiça para todas as pessoas.

Os dados apresentados pelo CEJUSC de Marília, e que serão explicitados a seguir, vêm exatamente ao encontro do estudo realizado até agora e que vem sendo defendido ao longo de todo o texto, pois há necessidade de uma educação jurídica para todos, a fim de que a sociedade se conscientize e amadureça para visualizar que a solução do conflito por outras vias, que não seja a do processo judicial, pode ser mais benéfica a fim de colher o resultado almejado, não simplesmente por se alcançar o acordo ou se ter aquela sensação de vitória, mas sim, por ter ocorrido realmente a pacificação social.

A estatística levantada demonstra que, quando não vinculado ao processo judicial, a possibilidade de solução do conflito é maior, o que se traduz, naturalmente, numa porcentagem maior de acordos. Mais uma vez se reforça, o fim último dos meios consensuais não é o acordo propriamente dito, ou o desafogamento do Poder Judiciário, mas estes acabam sendo consequências naturais do bom desenvolvimento da sessão de mediação ou conciliação.

Ademais, foram levantados os dados fornecidos pelo CEJUSC de Marília desde a sua instalação, em dezembro de 2012, com os resultados apresentados desde fevereiro de 2013, quando as sessões processuais e pré-processuais se iniciaram no Centro, até o dado mais recente que se obteve no fechamento da pesquisa, que é o de fevereiro de 2021.

Vale esclarecer que, para todos os dados que serão apresentados a partir da agora, e nos próximos tópicos, serão levadas em consideração as sessões devidamente realizadas, tendo sido consideradas frutíferas ou infrutíferas, quer sejam processuais ou pré-processuais, desconsiderando-se as redesignadas e as prejudicadas, quer por parte do reclamante, do reclamado ou de ambos, com o intuito de se chegar à maior realidade possível quanto à porcentagem de acordos firmados e questões resolvidas.

As sessões advindas de um processo judicial já em curso devem ser tratadas do mesmo modo que as pré-processuais, até porque serão conduzidas por um mediador ou conciliador devidamente qualificado, que deve dar o tratamento às partes da mesma maneira que daria se fosse uma reclamação iniciada diretamente no CEJUSC.

Diante desses comentários, é importante apresentar os dados abaixo, com a observação sendo feita apenas quanto ao ano de 2016: dividiu-se referido ano em dois, uma parte para contemplar os meses de janeiro e fevereiro, e a outra para indicar os meses de março a dezembro, pois em março entrou em vigor o atual Código de Processo Civil.

Ademais, para essa análise, as sessões pré-processuais foram divididas em família e patrimonial, a fim de se compreender o percentual de aproveitamento em relação às áreas cível e de direito de família, que possuem certas diferenças e, por isso, apresentaram resultados de igual modo díspares.

Em complemento, as sessões processuais foram divididas da mesma forma, a fim de se possibilitar a compreensão dos resultados tanto na esfera cível quanto na do direito de família, e entendendo as particularidades de cada caso, desta vez, já advindos de uma demanda apresentada junto ao Poder Judiciário.

Tecidas essas considerações, pode-se apresentar a tabela elaborada com os dados fornecidos pelo CEJUSC da Comarca de Marília/SP, que se encontra instalado na Universidade de Marília:

Tabela 2 – Percentual de acordos no período compreendido entre fevereiro de 2013 a fevereiro de 2021

| | Pré-processual (Família) | Processual (Família) | Pré-processual (Patrimonial) | Processual (Patrimonial) |
|-----------------------------|-----------------------------|-------------------------|---------------------------------|-----------------------------|
| ANO 2013 (a partir de fev.) | 90,02% | 70,33% | 65,77% | 19,19% |
| ANO 2014 | 90,02% | 69,89% | 76,14% | 24,00% |
| ANO 2015 | 93,93% | 65,29% | 74,62% | 36,94% |
| ANO 2016 – jan. e fev. | 93,24% | 64,00% | 82,87% | 18,18% |
| ANO 2016 – março a dez. | 91,99% | 60,41% | 80,65% | 38,45% |
| ANO 2017 | 89,41% | 56,11% | 72,40% | 18,59% |

| | | | | |
|------------------------------------------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| ANO 2018 | 89,67% | 54,43% | 72,88% | 19,38% |
| ANO 2019 | 90,80% | 50,82% | 69,33% | 17,90% |
| ANO 2020 | 94,79% | 50,59% | 73,66% | 18,49% |
| ANO 2021 – janeiro | 100% | 81,82% | 100% | --- |
| ANO 2021 – fevereiro | 94,12% | 42,50% | 66,67% | 0,00% |
| Média total de acordos – fev. 2013 a fev. 2021 | 91,17% | 59,80% | 73,98% | 25,05% |

Fonte: CEJUSC da Comarca de Marília/SP. Elaborada pelo autor.

Os dados apresentados são extremamente relevantes, ainda mais se olhar a média total de acordos, pois durante o período de fevereiro de 2013, até fevereiro de 2021, quando se finalizou a pesquisa, foram realizadas 6.160 sessões pré-processuais envolvendo questão de família e, dessas, 5.616 resultaram em acordo, traduzindo-se no altíssimo e relevante percentual de 91.17% mencionado na tabela, lembrando que essa média diz respeito apenas às porcentagens dos anos (o que daria uma pequena variação, se considerados os números de processo, mas como as médias se mantiveram constantes, optou-se por fazer tal somatório, que não trará prejuízos ao que se está desenvolvendo). Os demais percentuais também dizem respeito à realização de 4.463 sessões processuais na área de família e 4.280 na esfera patrimonial, e o montante de 10.921 sessões pré-processuais relativos à questão patrimonial. O total de sessões realizadas nesse período, nas quatro vertentes mencionadas acima, resultou no montante de 25.824.

Não se analisou separadamente os resultados antes e após a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, pois os resultados e a quantidade de sessões realizadas mantiveram-se praticamente constantes, com a observância de que as sessões pré-processuais de família tiveram leve aumento, e uma queda drástica especificamente no ano de 2020, e as sessões processuais advindas da área de família tiveram certa redução após o advento do CPC/2015, mas nada que influencie ou vicie o resultado, vez que a média total foi feita considerando o número total de sessões realizadas e os acordos obtidos.

De igual modo, as sessões pré-processuais na área patrimonial mantiveram-se regulares, caindo mais acentuadamente no ano de 2019 e reduzindo-se em grande número no ano de 2020. Já as questões patrimoniais oriundas de um processo judicial em curso

mantiveram-se estáveis, tendo o ápice no ano de 2016, mas nos anos seguintes reduzindo-se à média que se observou anteriormente no ano de 2015.

Esses números são relevantes, e possuem uma peculiaridade muito importante, qual seja, os conflitos levados ao CEJUSC antes da existência de um processo judicial conseguem um percentual bem maior de acordos, talvez porque as partes ainda estejam “desarmadas” de argumentos umas para com as outras, ou porque ainda está no início do litígio, o que possibilita os ânimos ainda não estarem tão acirrados, mas uma coisa resta clara, que ainda não houve a busca pelo juiz como a pessoa a decidir quem tem razão ou não, mas sim, buscou-se socorro em órgão que possui por princípios uma maior informalidade, aproximação entre as partes, bem como sendo garantido o sigilo e a confidencialidade de quem o procura, para resolver suas questões sem pré-julgamentos ou que se possa tender a qualquer das partes, já que o objetivo aqui, é restabelecer o diálogo e a comunicação para os conflitantes, de *per si*, tentarem chegar a um acordo que seja bom para ambos.

Pode-se observar a prevalência de melhores resultados nas sessões pré-processuais em comparação com as processuais. Na área de família, há um alto índice de acordos entre as partes, superando 91% do total das demandas realizadas pré-processualmente, ao passo que as demandas familiares oriundas de um processo em curso chegam ao índice de quase 60%, o que é altamente considerável, por se tratar de um bom resultado, mas ainda bem aquém daquele conseguido quando se ingressou diretamente no CEJUSC com a reclamação para buscar resolver seu conflito.

Nas demandas patrimoniais, a diferença é ainda mais gritante, pois quase 74% dos conflitos patrimoniais levados à apreciação diretamente no CEJUSC em sessões pré-processuais resultam em acordo, ao passo que apenas pouco mais de 25% das sessões patrimoniais advindas de um processo judicial terminam com a composição entre as partes, o que demonstra ter-se vindo de um ambiente mais acirrado, em que a ideia do “ganhar” e “perder” ainda se encontra bastante em evidência, o que precisa ser rompido para que os resultados sejam, de fato, satisfatórios.

Em comparação com os dados de Mato Grosso do Sul, como inicialmente apresentado, pode-se observar índices consideravelmente melhores em Marília. Todavia, não se tem por intuito fazer um estudo comparado entre tais tribunais, até porque em Marília foi possível realizar uma análise específica e pormenorizada, ao passo que os dados obtidos em Mato Grosso do Sul dizem respeito à estrutura do CEJUSC como um todo, sem mencionar a

especificidade de uma localidade, como se pretendia fazer no estudo, com a análise de Campo Grande, o que não se tornou possível em razão dos motivos já apresentados.

Retomando às especificidades de Marília, sobre o que se tratará até o fim do estudo, a educação jurídica de todos, em especial da sociedade que necessita ter seu conflito resolvido, é essencial, pois permite que se ampliem os horizontes, a fim de que vejam as soluções consensuais, notadamente as pré-processuais, como as mais adequadas para se solucionar o conflito. Mesmo o índice de 25%, conforme se informou supra, que é bem inferior a todos os demais, ainda assim não é ruim, pois significa que uma em cada quatro demandas judiciais foi possível de ser resolvida mediante o diálogo e a composição adequada do conflito, mesmo em se tratando de questão conflituosa advinda de um processo judicial e que pode ter tido as mais diversas intempéries até chegar à sessão processual de conciliação.

Desta feita, essas informações acima expostas corroboram com a ideia difundida no decorrer da pesquisa, sobre a necessidade da pacificação social e a garantia do acesso à ordem jurídica justa para todas as pessoas, pois é indispensável que cada pessoa tenha seus direitos humanos e fundamentais devidamente preservados.

4.3.2 Apresentação dos dados estatísticos e dos resultados colhidos com as entrevistas realizadas no CEJUSC da Comarca de Marília/SP

Os resultados apresentados acima são animadores, pois é sinal de que o caminho certo está sendo seguido ao se defender e buscar os meios consensuais como a melhor forma para resolver o conflito, uma vez que, como já dito outrora, mais do que o próprio acordo em si, visa-se o restabelecimento do diálogo e da comunicação entre as partes, o que é essencial para a pacificação social e a convivência harmônica entre as pessoas.

Com os percentuais observados na tabela supra é possível dizer que, quanto mais cedo for identificado o conflito e puder ser buscada a solução consensual, mais promissor será o resultado pretendido, vez que ainda não haverá tomado grandes proporções por vezes difíceis de serem controladas.

Para tanto, é de fundamental importância a orientação e esclarecimento das partes e de todos os envolvidos, para que conheçam os meios consensuais e saibam da possibilidade de sua aplicação antes mesmo que surja o conflito, ou seja, seria mais dificultoso (encontrando possivelmente maior resistência, inclusive) falar para as partes que é importante uma solução consensual, que elas devem manter a calma e serenidade para conversarem,

quando a controvérsia já tiver se instalado, já que os ânimos podem ficar ainda mais acirrados. Não que isso não seja possível, pois se houver uma intervenção adequada, por quem tenha competência técnica para tal, ainda pode até ajudar, mas fazer um trabalho de conscientização prévia, com o intuito de atingir a maior parcela da sociedade quanto aos mecanismos que, de fato, possam ajudar na resolução do conflito que futuramente surgir, é essencial, pois buscaria o rompimento daquela cultura do litígio que ainda se encontra instalada em parte do meio social.

Além do acesso aos dados apresentados quanto à porcentagem de acordos efetuados de fevereiro de 2013 a fevereiro de 2021, foi possível acompanhar virtualmente diversas sessões no CEJUSC de Marília, tanto na esfera processual quanto pré-processual, sempre na qualidade de observador para, ao fim das sessões, ser possível falar com as partes e os advogados porventura presentes, sobre essa pesquisa que se está realizando, e convidá-los a participar, voluntariamente, respondendo algumas questões, que serão apresentadas em sequência.

A receptividade foi muito boa, tanto dos mediadores, quanto das partes e dos advogados, que compreenderam a importância de uma pesquisa nesse sentido, para valorizar o papel e a participação de cada um deles com o objetivo de se garantir o acesso à justiça.

Todavia, mesmo com essa boa aceitação da pesquisa, e autorização para acompanhar, na qualidade de observador, as sessões realizadas, não houve tanto retorno quanto se esperava, muito em razão da pandemia e da dificuldade de acesso para responder às questões e assinar o termo de consentimento livre e esclarecido, o que foi enviado por e-mail para as partes, advogados e, inclusive, mediadores. Indicou-se até sobre a possibilidade de serem levados e entregues em mãos os documentos, em duas vias, para fins de assinatura e posterior devolução, mas as regras de distanciamento social diminuíram essa alternativa. Mesmo assim, algumas pessoas, tanto mediadores, quanto advogados e, especialmente, as partes, conseguiram responder, sendo possível apresentar esses resultados e finalizar a pesquisa. Foi possível acompanhar 82 sessões durante toda a pesquisa desenvolvida, no período compreendido entre 25 de novembro de 2020 e 04 de março de 2021. Dessas, 75 efetivamente se realizaram, sendo 27 sessões processuais que, mesmo envolvendo a questão de família, foi considerada no CEJUSC como conciliação (embora as técnicas da mediação também tenham sido empregadas), e 48 sessões pré-processuais, a imensa maioria na área de família, e duas na esfera patrimonial, ambas tendo restado infrutíferas.

Dessa análise, vale observar o percentual obtido, que se mostra extremamente relevante:

Tabela 3 – Percentual dos resultados das sessões realizadas e assistidas entre 25 de novembro de 2020 e 04 de março de 2021

| | Sessões pré-processuais | Sessões processuais |
|---------------------|--------------------------------|----------------------------|
| Frutíferas | 91,67% | 51,85% |
| Infrutíferas | 8,33% | 48,15% |

Fonte: Pesquisa realizada entre 25 de novembro de 2020 e 04 de março de 2021. Elaborada pelo autor.

Importante dizer que, tal como a primeira tabela, esta também leva em consideração apenas as sessões devidamente realizadas, e mostra o importante índice de mais de 91% de acordos quando se trata de sessões pré-processuais, o que representam 44 acordos em 48 sessões acompanhadas, 46 delas só na área de família. Apenas 4 delas restaram infrutíferas, sendo que metade se tratou das duas sessões patrimoniais acompanhadas.

Nas sessões processuais, o índice é um pouco superior à metade, das 27 sessões assistidas, 14 foram frutíferas e 13 infrutíferas. É necessário lembrar que o número de sessões marcadas foi bastante reduzido se comparado com os últimos anos, em razão da pandemia.

Esse alto percentual de acordos, como se pode observar, só precisa ser feito com o devido cuidado, para refletir realmente a realidade e desejo das partes, e não para se traduzir única e exclusivamente em números pois, como já se disse em diversos momentos anteriores, mesmo que não resulte em acordo, a sessão de mediação ou conciliação é importante para que as partes voltem a conversar e ouvirem umas às outras e, assim, compreendam todas as razões do conflito e como podem, por elas próprias, chegarem a uma solução que possa agradar a ambas.

Assim, com essa compreensão e informações recebidas após todas as sessões que foram acompanhadas, foi possível obter resposta de 13 (treze) assistidos e de 17 (dezessete) advogados.

Ademais, 10 (dez) mediadores vinculados ao CEJUSC de Marília também responderam a entrevista, bem como a chefe do CEJUSC local, que esclareceu alguns pontos sobre os quais sobre os quais se tratará ao fim deste tópico.

4.3.2.1 Partes assistidas pelo CEJUSC

Os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana não podem deixar de se fazer presentes em momento algum, nem mesmo nos períodos de maior adversidade pela qual a sociedade passa.

A pandemia causada pela COVID-19 reduziu drasticamente as mais diversas atividades, quer econômicas ou sociais, e mesmo as atividades judiciais sofreram grande queda na realização de audiências, e nas sessões processuais e pré-processuais realizadas nos CEJUSCs, pois o Brasil não estava preparado para, de uma hora para outra, ingressar num sistema totalmente informatizado e virtual.

Embora já houvesse em diversos instrumentos a previsão acerca da possibilidade de se utilizarem ambientes virtuais, especialmente no CPC/2015, faltava a sua implementação efetiva, para não parecer que uma situação chegou de surpresa e, assim, todos agiram da forma como foi possível, dada a imprevisibilidade do evento. Lógico que a pandemia foi um evento que surpreendeu a todos, mas o que se questiona, e deve ser repensado, é se o modo como se administrou a questão foi correto ou não, pois se já tivesse se implementado um sistema que desse como alternativas mecanismos virtuais (e que já estava legalmente previsto), talvez o Poder Judiciário e o CEJUSC, que é vinculado a ele, não teriam sofrido com a drástica redução de sessões (especialmente no início da pandemia, e em boa parte do ano de 2020), e isso não teria trazido maiores impactos à sociedade.

Fica como questão a se pensar para o futuro, para que situações como essa não ocorram novamente. Mesmo às pressas, houve a mobilização com o fim de se garantir o acesso à justiça às pessoas e, aos poucos, as atividades foram retornando, e as audiências voltaram a acontecer, ocorrendo de igual modo com as sessões dos CEJUSCs.

As dificuldades enfrentadas com a barreira virtual ainda existente no Brasil foram grandes, pois se os próprios mediadores e conciliadores por vezes sofriam com o acesso (especialmente no início) e para se manterem virtualmente conectados às sessões, imagine o sofrimento das partes que buscavam a solução do conflito, muitas das vezes com o celular como único meio de acesso digital e, às vezes, nem isso, tendo que solicitar para alguém, a fim de que pudesse ter tal acesso.

Uma observação que se faz, aqui, é sobre a necessidade de um acesso digital para todos, com internet de qualidade a fim de que todas as pessoas possam participar e ter os mesmos direitos, o que nem sempre é possível na atual realidade brasileira.

Feitas essas considerações, é importante dizer que, mesmo com tais obstáculos, a grande maioria das sessões designadas para o CEJUSC de Marília, e que se pode acompanhar, efetivamente se realizaram, pois de 82 sessões, somente 7 delas não puderam se desenvolver.

Em relação à proposta da pesquisa, foram apresentadas 7 questões às partes, formuladas de 1 a 5, conforme se observará abaixo, com as respostas podendo sinalizar sim, não ou parcialmente. Equivocadamente, não se incluiu a questão com o número 06, partindo-se para as questões 7 e 8 no formulário, todavia, isso em nada prejudica a pesquisa.

Em relação aos assistidos pelo CEJUSC, 13 (treze) pessoas responderam, e as respostas das primeiras cinco questões podem ser observadas na tabela que segue:

Tabela 4 – Percentual – respostas das entrevistas feitas com os assistidos pelo CEJUSC

| QUESTÕES FORMULADAS | RESPOSTAS OBTIDAS | | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|--------|--------------|
| | SIM | NÃO | PARCIALMENTE |
| 01. Ao iniciar a sessão de mediação/conciliação, foi esclarecido de forma detalhada como a sessão seria desenvolvida? | 100% | 0 | 0 |
| 02. Durante a sessão de mediação/conciliação, houve oportunidade para o(a) Sr.(a.) falar e expor sobre a situação/tema que foi levado ao CEJUSC? | 100% | 0 | 0 |
| 03. O desenvolvimento e o resultado da sessão de mediação/conciliação atenderam às suas expectativas? | 84,62% | 15,38% | 0 |
| 04. Houve cooperação da outra parte para o desenvolver das situações que foram apresentadas no CEJUSC, inclusive tendo sido importante ouvir a outra parte em relação ao que ela pensava? | 84,62% | 15,38% | 0 |
| 05. O mediador/conciliador conduziu adequadamente a sessão, e a encerrou deixando claros todos os pontos abordados e resultados alcançados? | 100% | 0 | 0 |

Fonte: Pesquisa realizada entre 25 de novembro de 2020 e 04 de março de 2021. Elaborada pelo autor.

Com essas respostas, pode-se verificar que as partes compreenderam como positivo o meio consensual de solução de conflito, bem como, para a imensa maioria, atendeu-se às expectativas e percebeu-se a cooperação da parte contrária para que se chegasse ao resultado.

Os maiores cuidados a serem tomados aqui são no sentido de esclarecimento às partes sobre todo o procedimento a ser realizado, e a importância de tirarem quaisquer dúvidas para, se porventura ocorrer o acordo, ele não ser eivado de vícios que influenciem negativamente na imagem dos meios consensuais.

Ademais, sobre as duas outras questões que não estão contidas na tabela supra, uma delas diz respeito à nota atribuída para a sessão de mediação ou conciliação que as partes participaram, onde 0,00 (zero) significa muito insatisfeito e 10,00 (dez) muito satisfeito. A média de todos os participantes chegou ao valor de 9,38 (nove inteiros e trinta e oito décimos), valor extremamente significativo, que justifica mais do que nunca o estímulo e incentivo à adoção de métodos consensuais para solucionar o conflito.

Essa afirmação se corrobora com a resposta à última questão, em que foi realizada a seguinte pergunta: “Após sua experiência junto ao CEJUSC, o(a) Sr.(a.) prefere que qualquer outro conflito que porventura surja (mesmo que com outras pessoas) seja resolvido: (A) Pelo Judiciário, através da figura do juiz, que proferirá sentença, e que deverá ser cumprida, no caso concreto; (B) Pela mediação/conciliação, que possibilita às partes essa tentativa de resolução como um dos mecanismos adequados?”. Todos os participantes responderam ter predileção pela conciliação ou mediação para resolver quaisquer outros conflitos que venham a surgir.

Isso é muito importante, e com uma mudança de pensamentos e a orientação adequada à sociedade, esses instrumentos ganharão a cada dia mais força, a fim de resolverem o conflito e contribuir para a pacificação social.

4.3.2.2 Advogados que participaram das sessões processuais e pré-processuais de mediação e conciliação

Uma vez verificada a satisfação das partes, que são as verdadeiras protagonistas dos meios consensuais de solução de conflito, é relevante observar também a participação dos advogados, que terão um papel fundamental para que esses meios sejam efetivos.

Por mais que tenham um olhar mais técnico sobre a questão, o que é bom, pois poderão tomar as cautelas necessárias para cuidar de seus clientes, há necessidade de que eles

rompam o pensamento de que tudo deve ser resolvido por meio da “cultura da sentença”. É preciso um olhar para o futuro, e que eles conheçam os meios consensuais e os vejam realmente como instrumentos que podem ser utilizados para a solução do conflito, com a vantagem de ser uma forma pacífica de isso acontecer.

Por isso, a maturidade dos advogados é importante, não devendo se preocupar no sentido de que esses meios diminuirão ou excluirão sua participação, até porque, conforme proposto na presente pesquisa, a ideia é a de que haja alteração no Código de Processo Civil de 2015 para fins de constar como obrigatória a presença de advogado nas sessões processuais e pré-processuais, o que não tem se visto ainda na totalidade das demandas; pelo contrário, especialmente quando se trata de sessões pré-processuais, boa parte é desenvolvida sem a presença de advogado para ambas as partes.

Com o conhecimento dos advogados em relação aos meios consensuais, e a difusão deles no ambiente social, através de uma conscientização introduzida por meio de uma educação jurídica, os profissionais da área jurídica podem não só ter um conhecimento mais profundo sobre o tema, como auxiliar para as orientações à sociedade em geral, esclarecendo os meios pelos quais o conflito pode ser resolvido, dentre eles, os consensuais, que buscam um diálogo e restabelecimento do contato entre as partes.

Dos advogados que participaram das sessões de mediação e conciliação, 17 (dezessete) responderam às questões, que foram as mesmas indagadas às partes, e cujo resultado é possível observar da tabela abaixo:

Tabela 5 – Percentual – respostas das entrevistas realizadas com os advogados que participaram das sessões no CEJUSC

| QUESTÕES FORMULADAS | RESPOSTAS OBTIDAS | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|--------|--------------|
| | SIM | NÃO | PARCIALMENTE |
| 01. Ao iniciar a sessão de mediação/conciliação, foi esclarecido de forma detalhada como a sessão seria desenvolvida? | 94,12% | 0 | 5,88% |
| 02. Durante a sessão de mediação/conciliação, houve oportunidade para o(a) Sr.(a.) falar e expor sobre a situação/tema que foi levado ao CEJUSC? | 94,12% | 0 | 5,88% |
| 03. O desenvolvimento e o resultado da sessão de mediação/conciliação atenderam às suas | 70,59% | 11,76% | 17,65% |

| | | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|--------|--------|
| expectativas? | | | |
| 04. Houve cooperação da outra parte para o desenvolver das situações que foram apresentadas no CEJUSC, inclusive tendo sido importante ouvir a outra parte em relação ao que ela pensava? | 76,47% | 23,53% | 0 |
| 05. O mediador/conciliador conduziu adequadamente a sessão, e a encerrou deixando claros todos os pontos abordados e resultados alcançados? | 76,47% | 5,88% | 17,65% |

Fonte: Pesquisa realizada entre 25 de novembro de 2020 e 04 de março de 2021. Elaborada pelo autor.

Conforme se depreende do resultado apresentado, o percentual de advogados que veem os meios consensuais como positivo, e a atuação do mediador como adequada, é muito bom, em todos os casos superando 70% e, em alguns, chegando a mais de 94%, em especial quanto aos esclarecimentos iniciais do mediador ou conciliador, acerca de como se desenvolverá o procedimento.

Dos 17 entrevistados, a avaliação da mediação e da conciliação como meios adequados para a solução do conflito, numa escala de 0 (zero) a 10 (dez), ficou em 8,74 (oito inteiros e setenta e quatro décimos), o que é também extremamente positivo, trazendo a ideia de que se está no caminho certo, precisando de alguns ajustes, mas como sendo um sistema que ainda tem muitos resultados bons a apresentar.

Ademais, dos advogados entrevistados, 15 deles (88,24% do total) sinalizaram que, em havendo o surgimento de outro conflito que precise de uma resolução, irão direcionar seus clientes para que se resolva de forma consensual; apenas 2 advogados indicaram que, se precisarem novamente, irão diretamente à busca da solução do conflito por meio do processo judicial.

Esse é um índice altamente relevante e extremamente satisfatório, todavia, como já dito em outras oportunidades, há de se tomar muito cuidado porque nem tudo acontece integralmente como se gostaria que ocorresse, e alguns comentários foram feitos pelos advogados participantes da pesquisa, sob a forma de justificativa para uma ou algumas das questões apresentadas, expressando exatamente essa preocupação, e isso é muito importante, pois permite aprimorar o sistema da mediação e da conciliação, a fim de que o

desenvolvimento dos meios consensuais aconteça de modo a propiciar o acesso à justiça e todas as garantias a ele inerentes.

A mediação e a conciliação, como já dito anteriormente, não devem ter por finalidade última a realização do acordo, apenas para que os números sejam altos e se tornem visíveis aos olhos de quem quer que seja; é necessário ir além, com todos tendo a conscientização para pacificar a sociedade, e resolver o conflito é muito mais importante do que simplesmente encerrar o procedimento com um acordo por vezes forçado.

Portanto, é papel do mediador ou conciliador identificar e apresentar às partes e advogados a questão a ser dialogada e que será objeto da sessão de mediação ou conciliação, pois assim compreenderão seus papéis e forma de atuação dentro do ambiente específico para isso. Um dos comentários trazidos pelos advogados foi no sentido de que o mediador/conciliador supôs que todos já estivessem cientes do procedimento e de que era obrigação do advogado trazer as explicações às partes envolvidas; em verdade, esse é um cuidado que deve ser tomado em toda sessão, quer seja processual ou pré-processual, vez que é necessário o devido esclarecimento às partes, a fim de que a mediação ou conciliação ocorra da forma que as deixem mais confortáveis.

Essa expressão de pensamento demonstra zelo e preocupação por parte do advogado, no intuito de ver desenvolvido o meio consensual do melhor modo, garantindo a pacificação social.

Outra preocupação apontada foi no sentido de que o conciliador ou mediador se direcionava somente à parte, mesmo estando acompanhada de advogado. Em verdade, na mediação ou conciliação há um sistema em que todos devem participar ativamente para a construção de uma solução pacífica do conflito, cabendo ao mediador, conforme uma das respostas apresentadas, demonstrar a autonomia da vontade das partes e a relevância da assistência do advogado, que possui papel de grande importância, conforme tratado no presente estudo, sendo essencial para a solução do conflito. Inclusive, complementando essa questão, um dos advogados, que acompanhava seu cliente, manifestou-se no sentido de que a falta de advogado para a parte contrária prejudicou uma tentativa mais concreta de acordo, pois não houve essa possibilidade de equilíbrio entre as partes, onde as devidas orientações poderiam ter sido passadas e, uma vez esclarecidas, ter-se a segurança na realização do acordo. Tal resposta reforça a ideia da necessidade de presença do advogado.

Para a integral efetividade da utilização dos meios consensuais, é preciso que todos os mediadores e conciliadores estejam engajados em tal mister, com a capacitação e

qualificação adequadas para desempenharem com destreza as suas atividades, pois uma preocupação também externalizada, e que já havia sido comentada no decorrer da tese, foi no sentido de que alguns conciliadores/mediadores aparentam ser mais zelosos que outros; é importante que todos assim o sejam, bem como, em complemento ao comentário, um dos advogados entrevistados reforça a ideia que já se apresentou anteriormente, de ser importante que todos estejam acompanhados de advogado, ideia essa com a qual se coaduna e, inclusive, manifesta-se o incentivo e a proposta para que isso ocorra, quer se trate de procedimento advindo de um processo judicial já em curso ou de uma sessão pré-processual.

Uma questão um pouco mais delicada, que todos devem se atentar, tanto mediadores e conciliadores, como as pessoas que formam esses profissionais e os capacitam, é de identificar a questão a ser dialogada, e compreender seu devido papel para a solução consensual do conflito. Uma das pessoas entrevistadas demonstrou preocupação nesse sentido, pois foi iniciada uma sessão em que o mediador/conciliador buscou fazer acordo relativo a assunto que não constava do pedido, e que já havia sido decidido em outra oportunidade por meio de sentença, o que acabou alongando a sessão e levando a algumas conversas que poderiam ser evitadas, até para não gerar ainda mais desgaste do que o próprio conflito propriamente apresentado para a solução. Concorde-se com a sugestão, uma vez que se evita a animosidade entre as partes, e qualquer palavra mal colocada pode levar a perder todo o trabalho que vinha sendo feito.

Desta feita, a recomendação apresentada pelo entrevistado foi no sentido de o conciliador/mediador verificar os autos, em se tratando de demanda advinda de processo já em curso, os autos antes de iniciar as tratativas (pensa-se que vale também para as reclamações iniciadas diretamente no CEJUSC), pois daí compreenderão o que, de fato, as partes almejam, a fim de evitar maiores digressões e facilitar as sessões, ainda mais quando as partes, em conjunto, já buscam resolver a questão consensualmente e, assim, precisam da homologação, devendo o mediador/conciliador prestar atenção e zelo quanto aos nomes dos envolvidos e à respectiva situação, afinal, ele deve colaborar e ajudar na construção de um resultado justo e pacífico, e não atrapalhar o seu desenvolvimento..

Essas preocupações reforçam a necessidade de uma capacitação e qualificação adequadas, e contribuem para reiterar as propostas já apresentadas na pesquisa, a fim de que os profissionais que atuam na mediação e na conciliação possam desempenhar melhor as suas funções e agir com a finalidade de se garantir o acesso à justiça e a pacificação social. E, quando isso não ocorrer, devem ser direcionados à reciclagem, só retornando em suas

atuações quando puderem realmente conduzir as sessões e propiciar o alcance dos objetivos a que elas se prestam.

4.3.2.3 Mediadores e conciliadores vinculados ao CEJUSC de Marília

A sociedade vem passando por momentos de transformação, pois busca evoluir a cada dia mais, a fim de garantir maior satisfação, conforto e preservação dos direitos fundamentais a todos os indivíduos.

O Brasil vem passando por inúmeras crises, e não é de hoje que isso acontece. Além dos aspectos negativos, é importante que situações positivas ainda permaneçam no seio social, trazendo alento e esperança de dias melhores.

Conforme se pode observar da análise até agora realizada, e das observações trazidas anteriormente, em relação às partes e aos advogados, os meios consensuais têm servido de ótimos instrumentos para a solução pacífica dos conflitos, todavia, como todo sistema, por mais que esteja dando certo, é necessário que se aparem as arestas e corrijam o que porventura não esteja em perfeita sincronia.

De acordo com os comentários dos entrevistados, e que puderam ser observados acima, ainda há alguns pontos que precisam ser ajustados, mas nada fora da realidade ou impossível de ser efetuado, pois são ajustes naturais e aperfeiçoamentos que precisam ser feitos em todo e qualquer sistema, neste caso, para o bom funcionamento do sistema de justiça.

Insta destacar, também, a realidade que exige esses ajustes, pois como já se disse outrora, o conciliador ou mediador não consegue buscar seu sustento e o de sua família vivendo única e exclusivamente dessa função, até pela carência de profissionalização e de uma remuneração que garanta tal possibilidade; não obstante tudo isso, por vezes, além da remuneração ser baixa (quando existe), ainda precisam custear do próprio bolso a questão da atualização e cursos para reforçar sua capacitação. Por isso, são diversos os fatores envolvidos e vários cuidados a serem tomados, para deixar com a melhor sincronia possível o sistema que contempla os meios autocompositivos.

É necessário que os Tribunais de Justiça aos quais o CEJUSC está vinculado forneçam cursos de aperfeiçoamento, atualização e reciclagem, a fim de que os conciliadores e mediadores atuem de modo a buscar a solução do conflito da melhor forma possível, pois não basta colocarem os profissionais nessas importantes funções e os deixarem à mercê de

suas próprias sortes, para se virarem conforme as possibilidades; é necessário todo um suporte, com os mecanismos e instrumentos que permitam o bom desenvolvimento da conciliação da mediação.

Ademais, em conformidade com o dito acima, quando se tratou dos assistidos, todos foram pegos de surpresa com a chegada da pandemia e a questão da necessidade do distanciamento social.

Uma vez que não houve uma preparação prévia para a utilização dos sistemas virtuais, com as devidas orientações e capacitações, mesmo já previstos legalmente há alguns anos, e com algumas nuances salientadas expressamente pelo CPC/2015, que trouxe diversas possibilidades nesse sentido, sentiu-se muito mais o impacto da pandemia pois foi necessário pesquisar sobre essa nova realidade com a qual tem se adaptado desde o ano de 2020.

Se tudo tivesse sido feito com antecedência, muitos apuros não se teriam passado, e o ambiente seria bem mais confortável para desenvolver as atividades de mediação e conciliação, mesmo que de forma virtual. Mas, mais uma vez, deveria ter ocorrido maior capacitação para a orientação de todos, a fim de utilizar as ferramentas virtuais para a busca da solução do conflito, e o que ocorreu foi que os mediadores e conciliadores tiveram que aprender às pressas para seguir os procedimentos necessários com o intuito de garantir às partes o acesso à justiça que, quer em tempos de pandemia ou fora deles, precisa ser garantido a todos.

Foram entrevistados 10 (dez) mediadores e conciliadores atuantes no CEJUSC de Marília, com perguntas diferentes das feitas para as partes e os advogados, obtendo-se como resultado o expresso na tabela a seguir:

Tabela 6 – Percentual das respostas dos mediadores que atuam na Comarca de Marília/SP

| QUESTÕES FORMULADAS | RESPOSTAS OBTIDAS | | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|-----|--------------|
| | SIM | NÃO | PARCIALMENTE |
| 01. Vocês percebem que as pessoas que buscam a solução de seus conflitos via CEJUSC se sentem acolhidas quando são recepcionadas pelos mediadores/conciliadores e lhes são esclarecidos acerca dos procedimentos a serem adotados nas sessões? | 100% | 0 | 0 |
| 02. São realizados cursos de atualização e | 60% | 0 | 40% |

| | | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|------|------------|
| capacitação para os conciliadores/mediadores já atuantes no CEJUSC? | | | |
| 03. Ambas as partes têm saído satisfeitas dos procedimentos realizados em sede de mediação/conciliação? (mesmo que o resultado seja mais próximo do que uma parte queria, e não o que outra queria). | 70% | 0 | 30% |
| 04. A sessão dura o tempo necessário para as abordagens necessárias e há cooperação mútua para o desenvolvimento das questões apresentadas na sessão? | 50% | 0 | 50% |
| 05. Por consequência do encerramento das sessões, o mediador/conciliador esclarece todos os pontos abordados e os resultados alcançados? | 90% | 0 | 10% |
| 06. Em razão da pandemia, muitos procedimentos mudaram, e vivemos uma realidade onde é, por vezes, necessária a sessão virtual de mediação/conciliação. Foram realizados cursos, ou entregues cartilhas e orientações para a atuação virtual dos mediadores/conciliadores? | 30% | 30% | 40% |
| 07. O sistema virtual para as sessões tem se mostrado um mecanismo efetivo para as sessões de mediação e conciliação? | 20% | 10% | 70% |
| 08. As sessões virtuais se tornaram obrigatórias ou são opcionais às partes que esperam uma sessão de mediação/conciliação no CEJUSC? | 50% | 0 | 50% |
| 09. As partes têm ficado satisfeitas com as sessões online, ou tem sido limitado o acesso à justiça em razão da ausência de mecanismos tecnológicos por alguns? | 40% | 0 | 60% |
| ----- | MELHOR | PIOR | SEMELHANTE |
| 10. Em comparação com as sessões de | 20% | 30% | 50% |

| | | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|--|--|--|
| mediação/conciliação presenciais, como têm sido os resultados das sessões virtuais? | | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|--|--|--|

Fonte: Pesquisa realizada entre 25 de novembro de 2020 e 04 de março de 2021. Elaborada pelo autor.

Das respostas obtidas com as entrevistas, é possível perceber alguns pontos que vão, inclusive, ao encontro do que já se tem analisado ao longo do texto. Nem todas as respostas foram unânimes e vinculadas ao “sim”, o que significa haver ajustes a serem feitos, a fim de aperfeiçoar o desenvolvimento das atividades de mediação e conciliação junto aos CEJUSCs.

Primeiramente, quanto à atualização e capacitação dos conciliadores e mediadores já atuantes, os comentários que se recebeu dos entrevistados é que existe um ou outro curso de atualização, mas é necessário que se inscrevam e eles próprios, mediadores/conciliadores, arquem com os custos, o que acaba dificultando a participação e a consequente capacitação e qualificação, vez que são pouco remunerados, quando não sejam até mesmo voluntários que prestam serviço para auxiliar na garantia do acesso à justiça.

Sobre as partes saírem satisfeitas da mediação ou conciliação, a preocupação dos entrevistados levou a alguns comentários, pois a observação é de que algumas partes se sentem obrigadas a fazer um acordo para acabar com a lide, ainda conforme aquela mentalidade da cultura adversarial inserida na sociedade brasileira; ademais, também se comentou que há pessoas que aparentam fazer o acordo mesmo que não lhe agrade, só para encerrar a questão. Assim, uma qualificação adequada, a fim de capacitar os mediadores e conciliadores, permitirá que eles deixem as partes à vontade, a fim de expressarem o que querem e o que não querem da forma mais confortável, para que o conflito possa ser apaziguado, independente da realização ou não do acordo.

Outro fator a se levar em consideração, e que foi indagado aos entrevistados, foi no tocante à cooperação mútua e ao tempo de duração das sessões. Conforme as respostas nesse quesito, houve a menção de que alguns ainda não cooperam mutuamente, em razão de buscarem o benefício próprio, cabendo ao conciliador/mediador esclarecer às partes que o acordo pode ser feito por elas, atribuindo-se o empoderamento, pois as partes são as verdadeiras protagonistas da mediação e da conciliação. Foi dito também que alguns advogados ficam incomodados com a demora do procedimento. As sessões virtuais, conforme outro comentário, acabam cansando as partes sem alcançar o resultado almejado na maioria das vezes, em razão, mais uma vez, de as sessões virtuais serem longas. Vive-se atualmente

em tempos de novidades para todos, e os sistemas virtuais precisam ser desvendados ao máximo, a fim de se extrair sua máxima utilidade possível.

Com a mudança forçada dos sistemas presenciais para os virtuais, a grande preocupação residiu na capacitação dos mediadores e conciliadores para desempenharem suas funções à distância. Nesse tocante, alguns comentários foram realizados pelos entrevistados, no sentido de que as informações e esclarecimentos sobre o novo modo de se realizarem as sessões foram fornecidos pelo juiz coordenador e funcionários que atuam no CEJUSC, tendo faltado certo empenho do TJSP nesse sentido. Ademais, o que se recebeu de resposta foi que houve uma orientação mais básica, com a indicação do caminho a ser seguido, o aplicativo a ser utilizado, como baixá-lo, e o restante ficou mais sob a responsabilidade do mediador e conciliador para compreender a funcionalidade do sistema.

Dando sequência à análise em comento, as próximas questões da entrevista (07, 08 e 09) geraram diversos comentários, o que acaba por se entender o percentual de respostas pelo “parcialmente” advindos daquelas questões.

Em relação ao sistema virtual ter se mostrado mais efetivo, apenas 20% dos entrevistados responderam que sim, 10% que não, mas 70% responderam que tem se mostrado parcialmente efetivo. Dentre os comentários, um deles se dá no sentido de que as sessões que tratam de direito de família, quando presenciais, são mais efetivas, por ser possível atentar diretamente às partes, com “clima menos frio” e podendo ser observados mais perceptivelmente os temas sensíveis que se estão em discussão.

Ademais, outras das respostas dizem respeito à limitação da efetividade em razão de muitas pessoas não terem acesso ao ambiente virtual (ou possuir internet precária), ao fato de as partes não terem as ferramentas necessárias e dificuldades em acessar o programa para a realização das sessões, em razão de pouco conhecimento; por isso, as sessões presenciais são consideradas mais efetivas.

Ainda sobre a efetividade das sessões virtuais, foi dito por um entrevistado que os usuários mais humildes não possuem o acesso a tais sessões, quer seja por ser pessoa leiga a tal esfera, ou porque não possuem os equipamentos para acompanharem as sessões e, quando o têm, muitas das vezes não possuem o acesso à internet de boa qualidade, ou este é limitado. Para a situação da internet, uma sugestão que se apresenta com a presente pesquisa é uma internet de banda larga acessível a todos, disponibilizada pelo Estado, a fim de que todas as pessoas possam ter acesso às informações e terem preservadas suas dignidades. Enquanto não se romper essa barreira, diversas respostas e críticas serão feitas nesse sentido, conforme bem

pontuado pelos entrevistados, demonstrando a preocupação com as partes envolvidas e que precisam ter seu acesso à justiça devidamente garantido.

Sobre as sessões virtuais terem se tornado obrigatórias, entendeu-se, pelas respostas apresentadas, que alguns se manifestaram por serem obrigatórias em razão de as sessões presenciais estarem impossibilitadas de acontecerem enquanto houver limitação por conta da pandemia e da necessidade de distanciamento social. Alguns responderam que são opcionais mas, como há impossibilidade de se realizar presencialmente e não haver previsão de retorno do atendimento presencial no CEJUSC, as partes teriam que aguardar o retorno das atividades para a realização das sessões.

Diante essas observações, entende-se que, quando se trata de sessões pré-processuais, a questão é mais fácil de resolver, pois se o único modo de ver a sessão realizada é de forma virtual, caso a parte reclamante não queira que aconteça dessa forma, basta procrastinar até o momento em que as sessões presenciais possam ocorrer. No caso de processo judicial já existente, e que se designa a sessão virtual, entende-se pela obrigatoriedade de comparecimento, a fim de não haver as sanções previstas no CPC/2015; todavia, o pensamento é de que a parte que ingressou com o processo judicial possa se manifestar pela realização da sessão de mediação ou conciliação em momento futuro, quando voltarem as atividades presencialmente (pedindo a suspensão do feito), mas também é possível manter a audiência e justificar eventual ausência, pois mesmo quem possui uma internet de boa qualidade está sujeito a alguma intempérie, como ela não funcionar no dia e horário designados, ou oscilar durante a própria sessão; na prática, algumas Varas têm deixado as audiências para outro momento, em razão de diversas impossibilidades por causa da pandemia. Deve-se ter cautela sobre o tema, a fim de não cercear o direito de quem busca socorro no Poder Judiciário, a fim de não privar determinada pessoa da garantia de acesso à justiça, tão difundida e necessária; e, também, de não se forçar a realização da audiência em condições extremamente desfavoráveis, se for o caso.

Em relação à satisfação com as sessões virtuais ou possível limitação do acesso à justiça em razão da ausência dos instrumentos tecnológicos, a maioria das respostas dos entrevistados foi pelo “parcialmente”, sendo que, nos comentários, as respostas foram bastante convergentes, no sentido de o acesso à justiça ter sido limitado, em razão da ausência dos meios tecnológicos, ou da dificuldade em acessá-los, tanto em razão de desconhecimento ou pela falta de ferramentas eficientes para o acompanhamento das sessões, o que dificulta a comunicação e os consequentes esclarecimentos a serem prestados aos assistidos.

Todavia, observando-se pelo outro lado, para aquelas pessoas que possuem o conhecimento tecnológico e a possibilidade de acesso sem maiores entraves, as sessões têm sido produtivas e as partes têm saído, em regra, satisfeitas por terem ali apresentado suas considerações e verem seu conflito resolvido.

Diante dessas observações, é fato que há necessidade de instrumentos que garantam efetivamente a participação das partes de forma virtual, a fim de garantir o acesso à justiça para todos que dele necessitam, já que nem todos terão o acesso e conhecimento suficiente para adentrarem no ambiente virtual.

As respostas dos mediadores e os comentários apresentados vão exatamente ao encontro do que tem se falado ao longo da tese, sobre a necessidade de uma maior e constante capacitação e qualificação, sendo que os mediadores/conciliadores precisam ser estimulados para tal, e traz-se um complemento, diante das respostas dos entrevistados, que é a preocupação por um ambiente virtual no qual todos realmente tenham acesso, para não haver injustiças e ser possível garantir a dignidade da pessoa enquanto ser humano.

Uma vez apresentadas essas ponderações, é possível compreender que elas corroboram com o apresentado no estudo, havendo a necessidade de uma educação jurídica e conscientização de toda a sociedade, a fim de que conheçam acerca dos meios consensuais de solução de conflito e entendam a real importância não simplesmente como mecanismo para se realizar um acordo, mas para que o conflito realmente seja entendido e resolvido, independentemente do resultado da sessão.

Para que isso ocorra, é necessário que o mediador/conciliador seja capacitado e se mantenha constantemente atualizado, é também preciso que sejam esclarecidos os meios pelos quais o conflito pode ser resolvido antes de ele concretamente surgir, para ser possível entender todas as nuances e variáveis que indicarão uma ou outra forma como a adequada para resolver aquela situação controvertida que se apresenta.

Essas perspectivas passam por uma cooperação de todos, não apenas dos mediadores/conciliadores, mas também dos advogados que, nesse quesito, possuem papel essencial como colaboradores dos meios consensuais, e não como pessoas que causaram empecilhos a tal; e, sem dúvida, cooperação das partes que, compreendendo a essência da conciliação e mediação (até com os esclarecimentos tanto pelos mediadores/conciliadores, como por seus advogados), poderão identificar se este será o mecanismo mais adequado para tentarem a solução de seu conflito no caso concreto.

Destas observações, pode-se passar para a última entrevista, que foi feita com a Chefe do CEJUSC de Marília, que esclareceu alguns pontos semelhantes aos perguntados para os conciliadores e mediadores entrevistados, e concedeu algumas outras respostas complementares, a fim de permitir a informação mais completa e fidedigna da pesquisa realizada.

4.3.2.4 Entrevista com a Chefe de seção Judiciária responsável pelo CEJUSC em Marília

Após a análise realizada até o presente, que foi essencial para se compreender os meios de solução de conflito, e as entrevistas supramencionadas, que permitiram confirmar algumas das observações tecidas ao longo do texto, com a preocupação de existir uma educação jurídica e conscientização social, é importante destacar a entrevista realizada com a Chefe do CEJUSC de Marília, Juliana Raquel Nunes, que possibilitou esclarecer e reforçar diversos pontos já tratados até aqui.

Para tanto, entende-se como relevante a apresentação da entrevista na íntegra, o que se faz na tabela abaixo, lembrando que houve expressa autorização da entrevistada para a divulgação das respostas e sua identificação. Em sequência, serão feitos alguns comentários que permitem identificar que as respostas apresentadas corroboram, em muito, com a pesquisa realizada.

Tabela 7 – Entrevista concedida pela Chefe do CEJUSC de Marília/SP, Juliana Raquel Nunes, em 16 de março de 2021

| Questões formuladas e respostas obtidas |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>01. Você percebe que as pessoas que buscam a solução de seus conflitos via CEJUSC se sentem acolhidas quando são recepcionadas pelos mediadores/conciliadores e lhes são esclarecidos acerca dos procedimentos a serem adotados nas sessões?</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Sim () Não () Parcialmente</p> |
| <p>02. São realizados cursos de atualização e capacitação para os conciliadores/mediadores já atuantes no CEJUSC?</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> Sim () Não () Parcialmente</p> |
| <p>02. a) Se sim para a resposta anterior, esses cursos são custeados pelo próprio Tribunal ou individualmente pelo mediador que deseja participar?</p> <p>() Sim () Não <input checked="" type="checkbox"/> Parcialmente</p> |

**** Se parcialmente, justificar: São realizadas parcerias com diversas instituições como Universidades, Procons, Defensoria Pública, Núcleos de Psicanálise, entre outras, as quais viabilizam, de forma gratuita, palestras a respeito de temas diversificados, de modo a proporcionarem novas perspectivas à atuação desses facilitadores do diálogo. De outro modo, o Tribunal de Justiça, por meio do Nupemec e demais entidades parceiras, também disponibilizam cursos de capacitação e atualização, mas, nesses casos, devem ser custeados pelos próprios conciliadores/mediadores.**

03. Ambas as partes têm saído satisfeitas dos procedimentos realizados em sede de mediação/conciliação? (mesmo que o resultado seja mais próximo do que uma parte queria, e não o que outra queria).

() Sim () Não (**X**) **Parcialmente**

**** Se parcialmente, justificar: É perceptível que tem havido um aumento na adesão aos meios autocompositivos, fazendo com que os participantes se conscientizem da importância de atuarem como protagonistas de sua própria história e de que inúmeras situações podem ser resolvidas por meio do diálogo respeitoso e da ação cooperativa, em busca de uma solução que atenda as necessidades de ambos, de modo menos custoso, seja no âmbito financeiro como no emocional. No entanto, o reduzido número de políticas públicas voltadas à conscientização social sobre as possibilidades de tratamento dos conflitos, somada à tradição arraigada de transferir a um terceiro (juiz) a solução dos problemas, isentando-se de quaisquer iniciativas de corresponsabilidade, ainda dificulta o alcance mais pleno do sentimento de satisfação. Aqueles que efetivamente entendem e aderem à proposta dos meios consensuais de solução de conflitos, normalmente, dão um retorno positivo após a realização de uma sessão de conciliação/mediação.**

04. A sessão tem durado o tempo necessário para as abordagens necessárias e acontecido com cooperação mútua para o desenvolvimento das questões apresentadas na sessão?

() Sim () Não (**X**) **Parcialmente**

**** Se parcialmente, justificar: Diante das dificuldades de se alcançar uma estrutura física e funcional que realmente atenda as demandas da população, uma vez que os CEJUSCs são criados por meio de parcerias firmadas com entidades públicas e privadas, sem apoio de orçamento advindo do Tribunal de Justiça, algumas vezes as sessões de conciliação e mediação são realizadas em tempo inferior ao que seria necessário. Para amenizar a situação, os facilitadores do diálogo utilizam-se da**

redesignação das sessões, para atender de modo mais satisfatório aos conflitos apresentados. No que se refere à cooperação mútua dos envolvidos, é essencial o esforço e desempenho dos conciliadores/mediadores na conscientização das partes de que a resolução amigável e construída de maneira conjunta, por meio de um diálogo atento e respeitoso, sempre é a mais viável para atender aos interesses e às necessidades apontadas.

05. Por consequência do encerramento das sessões, o mediador/conciliador esclarece todos os pontos abordados e os resultados alcançados?

Sim Não Parcialmente

06. Em razão da pandemia, muitos procedimentos mudaram, e vivemos uma realidade onde é, por vezes, necessária a sessão virtual de mediação/conciliação. Foram realizados cursos, ou entregues cartilhas e orientações para a atuação virtual dos mediadores/conciliadores?

Sim Não Parcialmente

07. O sistema virtual para as sessões tem se mostrado um mecanismo efetivo para as sessões de mediação e conciliação?

Sim Não **Parcialmente**

**** Se parcialmente, justificar: Um grande número da população ainda manifesta o interesse em aguardar os atendimentos presenciais, diante das inúmeras dificuldades de acesso que relatam. De outro modo, o acesso à justiça foi facilitado às pessoas residentes no exterior, que precisavam sanar suas pendências no Brasil e também àquelas que manifestavam dificuldades de locomoção até o Centro Judiciário. É válido destacar, também, que o sistema virtual exige muito mais atenção, por parte do conciliador/mediador, no que diz respeito à comunicação não verbal expressada pelos participantes, para garantia de um resultado de atendimento realmente efetivo.**

08. As sessões virtuais se tornaram obrigatórias no CEJUSC?

Sim **Não** Parcialmente

09. As partes têm ficado satisfeitas com as sessões online, ou tem sido limitado o acesso à justiça em razão da ausência de mecanismos tecnológicos por alguns?

Sim Não **Parcialmente**

**** Se parcialmente, justificar: Os participantes que possuem e-mail, internet, computador ou celular com câmera têm aderido, gradativamente, às sessões virtuais e trazido um retorno satisfatório. Ocorre que, muitos ainda manifestam não se sentirem à vontade por não possuírem conhecimento necessário sobre os meios tecnológicos e**

optam por aguardar o retorno das atividades presenciais, mesmo sendo disponibilizado o auxílio pela equipe do Centro Judiciário, fato que, de certa forma, acaba por limitar o acesso à justiça.

10. Em comparação com as sessões de mediação/conciliação presenciais, como têm sido os resultados das sessões virtuais?

() Sim () Não (**X**) Parcialmente

**** Se parcialmente, justificar: Os resultados das sessões virtuais têm sido positivos, embora exijam um tempo muito maior, diante das dificuldades de acesso à plataforma digital e das intercorrências com a internet. Além disso, a quantidade de atendimentos sofreu uma redução bastante drástica. A título de exemplo, no ano de 2019 foram realizadas 4973 sessões de mediação/conciliação, já no ano de 2020, com a pandemia causada pela COVID-19 e com a adesão às sessões virtuais, esse número foi reduzido para 1326.**

11. As avaliações dos mediadores/conciliadores pelas partes têm sido positivas, no sentido de que a qualidade do atendimento tem atendido às expectativas?

(**X**) Sim () Não () Parcialmente

12. Há atualização e reciclagem periódica e obrigatória para que os conciliadores/mediadores se mantenham sempre atualizados?

(**X**) Sim () Não () Parcialmente

13. É feito acompanhamento prático por parte de profissional capacitado, para averiguar se os mediadores/conciliadores têm cumprido o seu papel e atuado de forma a respeitar o definido pela Res. 125/2015 do CNJ, pela Lei de Mediação e pelo Código de Processo Civil?

(**X**) Sim () Não () Parcialmente

**** Justificativa: Nos dias atuais, esse acompanhamento é feito pelo Gestor de cada CEJUSC. Entretanto, está sendo implantada, de forma gradativa no Estado de São Paulo, a figura do supervisor, o qual será nomeado entre os conciliadores/mediadores atuantes e ficará responsável pela devolutiva das sessões realizadas, em busca de um trabalho mais completo, reflexivo e cooperativo.**

14. A porcentagem de acordos realizados é maior nas sessões pré-processuais, em comparação às sessões processuais?

(**X**) Sim () Não () Parcialmente

15. A estrutura física para a realização das sessões de mediação e conciliação no CEJUSC de Marília são adequadas para a recepção e acolhimento das partes?

Sim Não Parcialmente

**** Se parcialmente, justificar: A Universidade de Marília – UNIMAR acolheu o CEJUSC em suas dependências disponibilizando um espaço para a realização da triagem e atendimentos de cidadania, sala de espera e sete salas de audiências, o que auxilia muito a população. No entanto, é notório que tem havido um aumento pela procura da solução pacífica dos conflitos e do número de envio de processos que estão tramitando judicialmente, para que seja tentada uma solução autocompositiva, motivo pelo qual tratativas estão sendo realizadas para a abertura de novos Postos do CEJUSC na Comarca de Marília.**

16. A maior parte dos advogados que acompanham as partes têm se mostrado receptivos ao desenvolvimento das atividades de mediação e conciliação através do CEJUSC?

Sim Não Parcialmente

**** Se parcialmente, justificar: A cultura demandista também continua em bastante evidência no âmbito da advocacia, fato justificável por se tratar de um fenômeno universal. Muitos profissionais ainda carregam consigo a ideia de que aceitar o litígio significa demonstrar um bom serviço a seu cliente, além de ser a opção mais rentável em termos de honorários, demonstrando um despreparo às novas tendências da advocacia, destinada a auxiliar na propagação da resolução pacífica das controvérsias. O advogado, comumente, figura como o primeiro observador técnico do conflito, de modo que sua orientação acaba por ser primordial ao encaminhamento dos interessados ao método mais correto de solução da demanda, devendo, portanto, avaliar as possibilidades favoráveis às vias consensuais, passando a optar pelo contencioso somente nas situações de extrema necessidade.**

17. Para além das sessões de mediação e de conciliação, o setor de cidadania tem participado ativamente das orientações às partes que necessitam solucionar seus conflitos por meio do CEJUSC?

Sim Não Parcialmente

Fonte: Elaborada pelo autor, com a íntegra das respostas da entrevistada.

A entrevista apresentada acima expressa muito do que foi tratado até aqui, e das preocupações que envolvem a presente pesquisa. Optou-se por transcrever na íntegra as respostas da Chefe do CEJUSC de Marília para manter a fidedignidade do que foi falado, até para não dar margem a outras possíveis interpretações, que venham a ser diversas do que pensa a entrevistada.

Os pensamentos de Juliana Raquel Nunes se coadunam com o difundido na presente pesquisa, e é importante identificar alguns fatores que precisam ser considerados com o fim de estimular os mediadores e conciliadores não só a manterem suas funções para auxiliar na resolução do conflito, como se sintam estimulados a continuarem e se atualizarem frequentemente, para desempenharem do melhor modo as suas funções.

O acolhimento das partes é algo perceptível dentro do ambiente do CEJUSC, em especial quando se trata da esfera pré-processual, pois as pessoas que lá procuram se sentem mais confortáveis por estarem em local mais informal, sem toda a imponência que o ambiente forense pode apresentar.

Ademais, uma das preocupações, sobre a qual já se discorreu, é no tocante à necessidade indispensável de cursos de capacitação e atualização, bem como de reciclagem, para os mediadores e conciliadores que já desempenham suas funções nos CEJUSCs. Conforme resposta da entrevistada, são ofertadas essas possibilidades, e há palestras gratuitas a respeito do tema, todavia, quando são apresentados cursos de capacitação e atualização, estes devem ser custeados pelos próprios conciliadores e mediadores. Uma vez que, como dito, alguns são voluntários ou recebem uma pequena remuneração pelo desempenho de suas atividades, esta é uma barreira para a manutenção de bons profissionais para acompanharem as sessões autocompositivas. Ademais, conforme resposta, os mediadores/conciliadores devem se manter sempre atualizados, havendo atualização e reciclagem periódica e obrigatória, para que continuem desempenhando suas atividades, o que é importante, a fim de que os profissionais que atuam nos meios autocompositivos não se acomodem na forma com que desempenham as atividades.

Nesse quesito, em comparação com o estado de São Paulo, Mato Grosso do Sul tem ofertado cursos para seus mediadores/conciliadores, vinculados ao Tribunal e atuantes no CEJUSC, para o fim de se capacitarem e se atualizarem sem ônus por parte deles, com vistas a manterem os profissionais em constante estudo para não se acomodarem no desempenho das atividades que a eles são incumbidas.

Atualmente, o Gestor de cada CEJUSC tem feito o acompanhamento para averiguar o desempenho do mediador ou conciliador. Ademais, a entrevistada ainda informou que está sendo implantada de forma gradativa no estado de São Paulo a figura do supervisor, que será nomeado entre os conciliadores/mediadores que atuam na Comarca e ficará responsável por apresentar um retorno aos mediadores, em relação ao desempenho de suas atividades, buscando que haja um trabalho cooperativo e mais completo.

Outra questão que foi apresentada na entrevista, e que vem com precisa exatidão ao encontro do que se pensa e já foi externado na presente pesquisa em diversas oportunidades, é no tocante à conscientização social, que a entrevistada destaca como importante para que as partes compreendam suas condições de atuarem como as protagonistas dos meios consensuais, pois são elas que vão conviver (às vezes pelo resto da vida) com as decisões que forem tomadas nas sessões de mediação e conciliação; a percepção de Juliana Raquel Nunes é no sentido de que aqueles que, de fato, compreendem todas as nuances da mediação e da conciliação tendem a sentirem nesses meios uma forma mais positiva para a pacificação social.

Nesse quesito, deve-se haver uma educação jurídica, conforme já tratado, para que as partes compreendam antes mesmo do surgimento do conflito, a essência da autocomposição; uma vez que isso não seja possível previamente, quando surgida a situação controvertida, torna-se indispensável um profissional devidamente capacitado, que possa auxiliar as partes para que o conflito não ganhe proporções catastróficas, esclarecendo-se a importância do restabelecimento do diálogo e da comunicação, e tendo a percepção adequada de como as partes se sentem, a fim de conduzir a sessão de modo a deixá-las confortáveis para, por si próprias, solucionarem a situação exposta.

A participação dos advogados para esse esclarecimento é muito importante, vez que auxiliam na condução dos meios consensuais de solução de conflito, todavia, conforme já tratado oportunamente, é necessário que se deixe de lado a mentalidade da cultura do litígio, e possa ser compreensível mais amiúde a questão da pacificação social. Uma das respostas da entrevistada foi exatamente nesse sentido, sinalizando que a “cultura demandista” ainda se encontra bastante presente na advocacia, pois o advogado tenta demonstrar, através do litígio, que está prestando um bom serviço às partes. Da mesma forma que a sociedade precisa ter essa educação jurídica, o profissional da área jurídica também, pois a busca pela solução pacífica veio para ficar, e é necessário se adequar a essa nova realidade.

Até porque, conforme dito por Juliana Raquel Nunes, o advogado é o primeiro a observar de forma técnica o conflito, competindo a ele orientar as partes para o modo mais correto de se resolver a demanda, avaliando se o caso comporta a solução pelas vias consensuais ou, aí sim, se for realmente necessário, optando-se pela via contenciosa, através de um processo judicial. Mas é indispensável que se verifique todas as variáveis que estão em jogo no caso concreto. Essa resposta, em consonância com o abordado especificamente sobre o advogado, é relevante em razão de seu grande valor para a garantia do acesso à justiça e,

agora, mais do que nunca, não há como fazer dissociação entre esse profissional e os meios consensuais, só que há a necessidade de se observar essa nova realidade na qual a sociedade como um todo está vivendo.

A Ordem dos Advogados do Brasil tem papel importante nessa ruptura de paradigma, para esclarecer que não prevalecem aspectos negativos nesses meios, como perda de mercado ou algo do gênero, mas sim, é uma nova tendência e realidade à espera de profissionais capacitados que possuam a compreensão sobre esses novos instrumentos que visam a preservação dos direitos fundamentais.

Em sequência, uma das perguntas feitas foi quanto ao tempo das sessões, pois há um cronograma pré-estabelecido sobre o horário de uma e o início da próxima, por vezes a encargo do mesmo mediador/conciliador. Quando as sessões se estendem – e há casos em que isso é necessário, em razão dos sentimentos e interesses envolvidos –, há possibilidade de sua redesignação. Isso porque, infelizmente, ainda há dificuldade em se ter uma estrutura física e funcional para atender a necessidade da população, até em razão da escassez de recursos. Todavia, contornando todos os obstáculos, tenta-se atender da melhor forma aquelas pessoas que procuram os Centros por alguma razão que precisam solucionar.

Em relação à necessidade de sessões virtuais, justificada em razão da pandemia, os mediadores/conciliadores receberam orientações sobre como atuar em tais ambientes, todavia, conforme resposta da entrevistada, muitas pessoas ainda manifestam o interesse pelas sessões presenciais, diante da dificuldade de acesso, o que já corrobora com outra das perguntas feitas que, então, a sessão virtual não é obrigatória no CEJUSC e, quando for um expediente pré-processual, basta a parte não ingressar com a reclamação e aguardar até quando achar conveniente.

Uma preocupação, e que já foi externada pelos mediadores/conciliadores quando entrevistados, reside no sentido de as sessões virtuais exigirem muito mais atenção, conforme a entrevistada respondeu, acerca da comunicação não verbal expressada pelas partes, pois quando se está em ambiente virtual há a sensação não só da distância física, como de não se saber como estão agindo, o que é mais fácil de assimilar presencialmente.

Outro tema abordado na entrevista foi o relacionado aos resultados das sessões virtuais, e a resposta foi que os resultados têm sido positivos, embora exija que se dedique um tempo maior para suas realizações, até em razão das dificuldades de acesso ao ambiente virtual, e às intempéries que podem acontecer com a internet. O principal impacto que se pode observar foi na redução das sessões realizadas; enquanto no ano de 2019 ocorreram 4.973

sessões na Comarca de Marília, no ano de 2020 esse número caiu para 1.326, o que se traduz em uma redução considerável, ainda mais se pensar que a busca pelo acesso à justiça e pela preservação dos direitos não têm interrupção.

Quanto à estrutura física, instalada na Universidade de Marília – UNIMAR –, o CEJUSC tem à disposição um espaço para que sejam realizados o atendimento e feita a triagem, uma sala de espera e sete salas de audiência, a fim de prestar o suporte à população. Em razão de se difundir a busca por uma solução pacífica, bem como pelos processos judiciais que são direcionados ao CEJUSC para as audiências de conciliação ou mediação, a entrevistada informa que estão sendo feitas tratativas para a abertura de novos Postos do CEJUSC na Comarca de Marília, o que é muito importante e só vem a somar.

Em razão disso, é sempre de extrema relevância difundir os meios consensuais e esclarecer toda a sociedade sobre as formas que ela tem à disposição para solucionar seus conflitos. E o setor de cidadania tem importante papel para que isso ocorra, pois é ele que prestará as orientações e esclarecimentos que as partes necessitam, a fim de dirimirem todas as dúvidas e garantirem a dignidade da pessoa humana. A resposta da entrevistada foi realmente nesse sentido, que o setor de cidadania tem participado ativamente dessas orientações, o que é importante, para que as partes se sintam acolhidas e não tenham tanto receio do que está por vir, quer seja quanto ao conflito propriamente dito, ou à sessão que se realizará no CEJUSC.

Por fim, e quase indo para o momento derradeiro da pesquisa, a questão que se deixou por último foi respondida positivamente pela entrevistada, e já havia sido confirmada em alguns momentos do estudo: a porcentagem de acordos realizados é bem maior nas sessões pré-processuais quando feita a comparação com as sessões processuais.

Isso pode ser averiguado quando analisados os dados do CEJUSC de Marília referentes ao período de fevereiro de 2013 a fevereiro de 2021, com uma porcentagem significativamente maior de acordos nas sessões pré-processuais; isso foi o que também se constatou das 75 sessões efetivamente realizadas e que se pode assistir, cujo percentual de acordo é bem maior nas sessões pré-processuais, o que ratifica a afirmação da entrevistada nesse sentido.

Dessas observações, ainda concernente aos expedientes pré-processuais, é possível observar uma maior liberdade das partes para a solução do conflito, pois uma delas só procura o CEJUSC se realmente se sente confortável em ir lá para tentar resolver o que pretende. Por

se tratar de um ambiente mais informal, as partes se sentem mais acolhidas por não terem a mesma formalidade de um ambiente forense.

Uma questão que se pode perceber foi que, em diversas das sessões pré-processuais, em especial as que se acompanhou, as partes compareceram sem a presença de advogado. Embora nesses expedientes haja maior liberdade da parte, o que é importantíssimo, até por não existir um processo judicial, a figura do advogado precisa se fazer presente, tanto que foi apresentada proposta, em momentos anteriores da tese, sobre a obrigatoriedade de tal presença, mesmo em âmbito pré-processual do CEJUSC.

Dessa entrevista, conseguiu-se visualizar e relembrar muito do que já havia sido falado e, realmente, os pensamentos teóricos e a estrutura que se desenvolveu para chegar até aqui se comunicam com o aspecto prático, restando o último item da pesquisa para reforçar as ideias expostas com o fim de fortalecer a utilização dos meios consensuais e garantir que eles sejam efetivos.

4.4 PROPOSTAS PARA O FORTALECIMENTO DA EFETIVIDADE DOS MEIOS CONSENSUAIS E DA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Muito se apresentou durante todo o percurso até aqui, culminando na pesquisa empírica realizada na Comarca de Marília, que corroborou com a análise que já estava sendo efetuada e refletiu algumas preocupações que foram a tônica do estudo realizado.

A sociedade necessita de mecanismos que permitam que ela solucione adequadamente os conflitos à medida que eles vão surgindo. Para tanto, existem diversos meios para que isso ocorra, cabendo ao caso concreto sinalizar qual o mais adequado a fim de solucionar a controvérsia que necessita ser resolvida.

Pode ser que a situação apresentada só seja possível de se resolver por meio de um processo judicial; se isso acontecer, esse será o meio mais adequado para que se resolva o conflito. Mas, em grande parte das vezes, há possibilidade de solução do conflito sem a necessidade de se chegar a um processo judicial ou, quando lá chegar, haver como solucionar logo no início, em razão da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC/2015.

Desta feita, é preciso incentivar a sociedade a conhecer os meios de solução de conflito e a ter contato com os métodos consensuais, notadamente a conciliação e a mediação,

a fim de compreender os prós e os contras da utilização desses mecanismos no caso de surgir uma situação concreta que necessite de uma resolução.

Com isso, uma das propostas que se faz é pela introdução, no seio da sociedade, de políticas públicas e projetos voltados para a educação jurídica e a conscientização social pois, somente assim, será possível compreender de forma fidedigna o que são os meios consensuais de solução de conflito e o que eles representam para a sociedade. Assim, é possível romper o paradigma que ainda se faz presente em algumas ocasiões, da ideia da cultura do litígio, a fim de dar maior espaço à cultura da pacificação, tão apregoada e difundida por Kazuo Watanabe, e absorvida por tantos outros juristas, que veem nos meios consensuais a saída que traz menores prejuízos ou consequências para todos os envolvidos.

Essa educação jurídica deve ser transmitida à sociedade por quem tenha conhecimento sobre o assunto, daí a importância de as universidades implantarem disciplina voltada para o conhecimento dos meios consensuais, em seus mais variados cursos, não apenas os com relação à esfera jurídica, para que formem pessoas com o viés mais pacificador. O curso de Direito é o que mais necessita dessa formação (mas não o único), e esse passo já foi dado com as diretrizes do Conselho Nacional de Educação estabelecendo a obrigatoriedade de os projetos pedagógicos dos cursos de Direito de todo o país contemplarem disciplinas sobre os métodos consensuais de solução de conflito em suas grades.

Essas disciplinas devem existir não apenas para atender a tais determinações do Ministério da Educação, mas como fatores de formação social, não devendo ser relegadas poucas horas a ela, ou deixá-la para o fim do curso, quando o aluno já terá conhecido e experimentado todo o procedimento contencioso para resolver o problema.

Com a formação adequada, esses próprios alunos podem ir à sociedade, através de projetos em parceria com prefeituras, empresas e escolas de ensino fundamental e médio, sem esquecer do auxílio da Ordem dos Advogados do Brasil, com o fim de difundir os meios consensuais para toda a sociedade, previamente ao surgimento do conflito, no intuito de, em este surgindo, haver a compreensão de que há diversos modos de resolvê-lo, dentre eles com a lembrança de que a conciliação e a mediação, mais do que chegar ao acordo, têm por função a pacificação social e o restabelecimento do diálogo e da comunicação.

Esse conhecimento deve se alojar em toda a sociedade, inclusive junto aos advogados, que precisam mudar a mentalidade contenciosa para fazerem melhor o seu papel com vistas a um pensamento pacificador, e tendo a consciência de que esses novos modos de

se solucionar o conflito não farão diminuir seus clientes, pelo contrário, é um novo nicho que está surgindo, e que precisa ser bem compreendido e trabalhado.

Assim, outra proposta que se apresenta, até para garantir o afirmado acima, e no sentido de valorização, diz respeito à obrigatoriedade da participação do advogado nas sessões, quer sejam elas processuais ou pré-processuais, com o intuito de orientar seus clientes sobre as possibilidades existentes e ajudar para que o procedimento ocorra do melhor modo. Embora já se mencione sobre essa obrigatoriedade na Lei de Mediação – Lei n.º 13.140/2015 –, a sugestão que se faz é de inclusão de dispositivo em sentido semelhante no art. 334 do Código de Processo Civil. Mesmo que ele trate da audiência de conciliação e mediação, uma vez que não tem se visto como tão efetiva essa participação pela Lei de Mediação e, em que pese haver proposta de lei para alterar o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, entende-se que a alteração na maior norma processual civil brasileira poderá surtir um efeito bem mais positivo, sendo o lugar mais adequado para a mudança com vistas ao efetivo resultado.

Lógico, não basta a mudança da lei e que se cumpra essa exigência, é necessário que os advogados se dissociem da mentalidade contenciosa e mantenham-se abertos às novas alternativas apresentadas, compreendendo os meios consensuais e todos os aspectos que fazem desse sistema algo positivo para o ambiente social, agindo de forma cooperativa para o bem-estar social e a garantia dos direitos fundamentais inerentes à pessoa.

Ademais, outro ponto a ser sugerido é que, tanto nas sessões processuais quanto pré-processuais, participem pessoas com poder de transigir, pois se observa, especialmente em questões patrimoniais e que envolvam uma empresa, geralmente no polo passivo, que ela envia preposto apenas para cumprir as formalidades legais, muitas das vezes sem proposta alguma para a realização do acordo, mesmo que mínima. Isso acaba desvirtuando a ideia dos meios consensuais, pois presume a participação de partes que precisam ter o contato restabelecido e, mesmo em se tratando de pessoa jurídica, é relevante para a sua imagem que se faça representar por alguém que tenha poderes nas sessões, sob pena de ficarem relegadas a meras questões figurativas, competindo à outra parte, se quiser, ingressar com demanda judicial (quando se tratar de sessão pré-processual) ou então, dar andamento ao processo judicial, em caso de ser frustrada a audiência e, conseqüentemente, um possível acordo.

Além desses itens que, por si só, guardam a sua importância, outra questão extremamente relevante diz respeito aos sujeitos que conduzem a mediação e a conciliação,

ou seja, os mediadores e os conciliadores, que são indispensáveis para a boa aplicação dos meios consensuais e para a resolução do conflito.

No caso deles, duas propostas e recomendações são apresentadas. A primeira, no tocante à necessidade de uma remuneração adequada do mediador e do conciliador, para que haja uma profissionalização da função, a fim de que eles possam dedicar-se inteira e exclusivamente ao exercício dessas atividades, sem ter que se preocupar com outros afazeres para conseguirem o seu sustento e o de sua família, vez que, atualmente, a remuneração é baixa, isso quando não atuam de forma voluntária. Uma remuneração justa, e que seja condizente com a importância dos profissionais que atuam na busca da pacificação do conflito, é fundamental para manter os bons mediadores e conciliadores que desempenham suas atividades nos diversos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania espalhados pelo Brasil afora.

A segunda proposta, mais a título de recomendação, se dá no tocante à qualificação dos mediadores e conciliadores pois, atualmente, tem-se muito mais profissionais do que há anos atrás, quando da publicação da Resolução n.º 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, o que nem sempre reflete em qualidade, uma vez que basta realizar o curso de capacitação, seguindo as diretrizes do CNJ, e iniciará as atividades, ou continuará exercendo (no caso de curso de atualização). Em relação a essa ideia, as sugestões ficam a cargo de que os cursos, tanto de capacitação quanto de atualização, sejam gratuitos, como forma de estimular os profissionais a realizarem e se dedicarem ao máximo para assimilar os conteúdos, já que há estados em que os cursos são gratuitos, mas em outros, o valor é pago pelos próprios mediadores/conciliadores.

A atualização deve ser periódica, para que os mediadores e conciliadores se mantenham sempre com as informações mais recentes sobre os meios consensuais, a fim de propiciar o maior bem-estar às partes. Além dessa, outra ideia que se apresenta é a de serem feitos cursos de reciclagem, supervisionados por pessoa com habilitação para tal, no caso de os profissionais que atuam na conciliação e na mediação não estarem correspondendo às expectativas neles depositadas. Nesse caso, esses profissionais seriam afastados de suas funções enquanto estivessem na reciclagem e, antes de retornar à atividade, precisariam passar por avaliação para averiguar se podem desempenhar a função sem causar prejuízos à sociedade.

Somado a tudo isso, por fim, tem-se a necessidade de conscientização, através de uma mudança de pensamento por parte da sociedade como um todo, o que pode ser

conseguido com o atendimento dos itens acima elencados, pois essa mudança de mentalidade é fator essencial e indispensável para que a sociedade moderna compreenda os meios consensuais de solução de conflito e sua relevância para a concretização do acesso à justiça e a preservação da dignidade humana.

Dessa análise, é notório que há de se incentivar os meios autocompositivos, mas não os trazendo como verdade única e absoluta, pois há casos em que o processo judicial pode ser o mais adequado, e sim, como mecanismos que possibilitam trazer resultados satisfatórios na resolução do conflito, por permitirem o restabelecimento da comunicação entre as partes e, em visão além do mero acordo, permite que a situação controvertida seja, de fato, resolvida, fortalecendo a efetividade dos meios consensuais e garantindo a proteção aos direitos fundamentais inerentes a todas as pessoas.

Por fim, de toda a análise, é possível afirmar que, atualmente, existe sim a efetividade da mediação e da conciliação como instrumentos para a solução do conflito e a pacificação social, pois todos os mecanismos do sistema multiportas são importantes, e esses dois, estudados amiúde, trouxeram resultados satisfatórios para a adequada resolução da controvérsia, comprovados, inclusive, pelos dados apresentados no decorrer da tese.

Verdade que ainda há muito a se fazer, mas se todas as sugestões e propostas apresentadas acima e durante o desenvolvimento da tese, sem prejuízo de outras apresentadas por demais pessoas, forem seguidas à risca, o resultado será ainda melhor. Há necessidade de uma uniformização maior dos CEJUSCs, para que não haja posicionamentos conflitantes que venham a desprestigiar os institutos da mediação e da conciliação, e com vistas a atender o jurisdicionado de forma adequada, mas não se pode desmerecer que bons passos já foram dados, com algumas raízes históricas a serem lembradas e, especialmente, em tempos mais recentes, após o advento da Resolução n.º 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei de Mediação.

A mediação e a conciliação, desta feita, mostram a sua eficácia pois, além de resolverem o conflito e buscarem um acordo, possuem um papel ainda mais importante, que é o de pacificar as partes, restabelecer o diálogo e a comunicação, a fim de tornar a relação a mais amistosa possível, propiciando a efetividade; mas, para tanto, dependem da adequada abordagem dos conciliadores e dos mediadores, e da participação cooperativa dos advogados, para que atuem em conformidade com essa nova realidade que já está acontecendo, e propiciem o acesso à ordem jurídica justa e a preservação dos direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

A busca pela efetividade da tutela jurisdicional é uma tônica na sociedade, que tem cada vez mais o anseio por instrumentos que sejam efetivos quando se trata da necessidade de solução dos conflitos, para que ela se dê da melhor forma e em tempo razoável e, se possível, com a maior brevidade que se espera. Nesses termos, não há nada pior do que postergar uma situação que precisa ser resolvida, devendo-se conscientizar as pessoas para que elas cheguem a pensar em resolução, e não em procrastinação.

Diante dessa realidade (e necessidade), ditados como “não se pode deixar para amanhã o que se pode fazer hoje” estão na ordem do dia, embora ainda existam pessoas que prefiram adiar ao máximo determinados desfechos e, assim, resolver em momento posterior os conflitos surgidos. Tem-se observado que esse pensamento vem diminuindo a cada dia, e o coro que se faz é no sentido de que haja verdadeiramente a solução da controvérsia.

O trajeto percorrido até esse momento foi longo e, por vezes, sinuoso, vez que ainda se observa na sociedade brasileira traços de uma cultura do litígio ainda arraigada fortemente em alguns, onde há quem deseje ter o resultado decidido por um terceiro, a fim de provar que estava certo, em detrimento de dialogar e conversar para tentar chegar à solução que seja boa para ambos os polos do conflito.

No intuito de mudar a mentalidade até então instalada na sociedade, para que ela se abra para novos instrumentos a fim de solucionar o conflito surgido e garantir a pacificação social, não se pode deixar de apresentar, como alicerce para a pesquisa, sobre os direitos fundamentais, que são direitos vinculados especificamente à esfera de determinado Estado, em sentido mais específico que a amplitude dada aos direitos humanos. Há de se ter em mente que o Estado brasileiro possui dimensões continentais, devendo ser assegurados os direitos às pessoas de todas as regiões do Brasil, garantindo-se a dignidade humana a todos, indistintamente, bem como, é preciso que se trate o relevante princípio da dignidade da pessoa humana com o devido valor que se deve ter, não o invocando para toda e qualquer coisa, mas quando realmente deva se fazer presente, até para que ele não perca sua força.

Além dessa análise, foi importante compreender o acesso à justiça como direito fundamental, resgatando-se as noções históricas de justiça e chegando à concepção moderna, que deve ser adotada pela sociedade atual. Com essa estruturação, foi possível apresentar e vislumbrar o acesso à justiça no direito brasileiro, a fim de compreendê-la em sua visão

moderna, como acesso à ordem jurídica justa, pois esse direito fundamental transcende ao Poder Judiciário, podendo ser resgatado e colhido em quaisquer esferas, inclusive a judicial.

Sem esse alicerce estrutural, seria difícil abordar qualquer outro tema na presente pesquisa, em especial aquele que se tem como essência, que é a efetividade da mediação e da conciliação para a solução do conflito.

Uma vez se tendo a assimilação dessas ideias, foi possível desenvolver o tema dos meios de solução de conflito, sendo relevante a distinção entre heterocomposição e autocomposição. Assim, quando se trata dos meios heterocompositivos é possível visualizar as figuras da arbitragem e do processo judicial e, no tocante aos autocompositivos, os instrumentos que mais ganham evidência são os da mediação e da conciliação. Essa tratativa foi importante para desmistificar a ideia de que só o processo judicial é meio de solução de conflito por excelência, pois os demais são a ele equiparados; e também serviu para não deixar a mediação e a conciliação como termos absolutos, pois há outros meios que podem resolver e se revelarem como o mais adequado para o caso concreto.

Ademais, atualmente pode-se dizer que a mediação e a conciliação são consideradas mecanismos adequados para a solução do conflito, mas não em razão de a arbitragem e, especialmente o processo judicial, terem se tornado mecanismos inadequados; aqui, há de se considerar a adequação no caso concreto, ou seja, a depender da situação utilizar-se-á um ou outro meio para solucionar o conflito e, aquele que for utilizado, será considerado o mais adequado e pertinente para resolver a situação.

Desde tempos remotos, com a Constituição de 1824, já existiam breves remissões à conciliação, como requisito indispensável para se ingressar com demanda judicial. Outras leis trouxeram lembranças ao tema, como a Lei n.º 9.099/1995, por exemplo. Todavia, a maior força quanto aos meios consensuais adveio da Resolução n.º 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos, e foi um grande marco para indicar a autocomposição como forma de solucionar as controvérsias com as menores consequências para as partes envolvidas, pois já envoltas em uma situação desgastante, então a preocupação foi no sentido de se propiciar certo conforto para que elas próprias se resolvessem.

Essa resolução permitiu que duas leis posteriores tratassem de forma amíu de sobre o tema, quais sejam, a Lei n.º 13.105/2015 (Código de Processo Civil) e a Lei n.º 13.140/2015 (Lei de Mediação). A primeira trouxe o diploma processual civil brasileiro mais social que já existiu, em que é possível fazer uma leitura sob o viés da lide sociológica, e não apenas da

processual; e a segunda, trouxe particularidades acerca da mediação judicial e extrajudicial (que são aplicáveis, quase que em sua integralidade, também à conciliação).

Enfatiza-se que a pesquisa se ateve à mediação e conciliação judiciais, embora sendo feitas remissões à possibilidade de elas acontecerem extrajudicialmente. Todavia, quando se fala nesses meios sob o aspecto judicial, não significa dizer que apenas o processo judicial está em cena, pois a análise foi feita à luz das sessões processuais e, em especial, das sessões pré-processuais que se realizam junto aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, com a intenção de ser verificado qual teria um resultado mais efetivo.

Uma vez averiguadas essas questões, tratou-se da necessidade de educação jurídica para toda a sociedade. Assim, uma forma de ruptura da mentalidade contenciosa para a da pacificação é através da conscientização social, e isso deve partir de todos que tenham acesso e conhecimento acerca dos meios consensuais de solução de conflito e suas bases, a fim de levarem às escolas, universidades e pessoas em geral, inclusive por meio de parcerias com as prefeituras e com a Ordem dos Advogados do Brasil, com o fim de romper a mentalidade de que só se resolve alguma coisa nesse país através de muita “briga” e discussão.

É importante que essa conscientização seja difundida de forma maciça em todas as regiões, para que as pessoas tenham acesso ao conhecimento sobre o universo do direito e os meios de solução do conflito antes de ele surgir, pois será bem mais fácil esclarecer e ter a receptividade de todos de forma prévia, já que, uma vez surgido, a situação se reveste de ares mais pesados, e qualquer detalhe mal colocado pode prejudicar a pacificação social.

A partir dessas ideias, foi importante destacar o viés cooperativo que deve se fazer presente em todos que estão envolvidos na solução consensual do conflito, a fim de garantir a efetividade do acesso à justiça e o restabelecimento do diálogo.

Em razão disso, as partes precisam compreender realmente o seu papel de protagonistas da mediação e da conciliação, pois são elas que terão a sua vida influenciada pela solução do conflito.

Aqui, restou importante também enfatizar a necessidade da participação dos advogados na mediação e na conciliação, rompendo-se a ideia de que esses meios vieram para tirar os advogados do mercado de trabalho e da prestação de serviços, pois se conhecerem a fundo esses mecanismos e se aperfeiçoarem para desempenhar suas funções nesse novo momento que se está vivendo, seus trabalhos estarão mantidos e terão a cada dia um valor social maior, destacando, inclusive, a sugestão de alteração do Código de Processo Civil, a fim de incluir no art. 334 um parágrafo que sinalize pela obrigatoriedade do advogado mesmo

nas sessões pré-processuais a serem realizadas nos CEJUSCs. Para que sua atividade seja conservada e ganhe cada vez mais espaço, eles devem atuar no sentido colaborativo, e não de criar embaraços para a resolução do conflito de forma pacífica.

Os mediadores e conciliadores, por sua vez, tiveram atenção especial dedicada na pesquisa, pois são essenciais para que a mediação e a conciliação se deem com efetividade e urbanidade, vez que precisam esclarecer as partes sobre como ocorre o procedimento e as etapas que serão lá debatidas para, com a retomada do diálogo, ser possível chegar ao consenso.

Daí, conforme se falou, há necessidade de capacitação e qualificação adequadas, para que bons profissionais estejam presentes a fim de desempenhar essa importante missão. Inclusive, é importante que haja uma profissionalização dessas funções, com o objetivo de se dar o devido valor que elas merecem, com uma remuneração adequada que estimule a permanência de bons mediadores e conciliadores que possam se dedicar exclusivamente a essas atividades pois, atualmente, ou são voluntários ou recebem baixos valores em razão de exercerem essas funções; isso é algo que precisa mudar, conforme se sugeriu no texto e reforça-se aqui, dado que, somente assim, a sociedade como um todo pode se transformar, trazendo consigo um viés mais social para a solução dos conflitos.

Por fim, é importante que a sessão de mediação ou conciliação ocorra em um lugar adequado, que deixe as partes confortáveis e à vontade para dirimirem suas controvérsias. Portanto, não se podia tratar do tema sem dedicar atenção especial aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, que são fundamentais para que as sessões ocorram de forma mais leve e informal; por isso, a recomendação é que eles sejam instalados em lugar externo aos fóruns, pois o ambiente forense ainda traz um grau de rigor e formalismo maiores, o que acaba, por vezes, intimidando as partes.

Tudo que é necessário nesse momento é deixar as partes mais confortáveis em um ambiente mais leve possível, para que entendam a essência da mediação e da conciliação e possam, por elas próprias, chegarem a um resultado quanto à situação apresentada. Vale destacar que o CEJUSC pode tratar de sessões processuais, quando advindas de processo judicial já em curso, ou pré-processuais, em que a tentativa de solução da controvérsia se inicia diretamente no CEJUSC, sem que haja processo judicial em trâmite.

Os meios consensuais de solução de conflito são efetivos, conforme se pode observar dos dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça, podendo-se destacar que o número de CEJUSCs vêm aumentando ao longo dos anos, e há índices consideráveis de acordos, que

devem ser mantidos, não com o mero intuito de desafogar o judiciário ou de se traduzirem em números, mas de garantir que o conflito seja esclarecido e resolvido, independentemente de o acordo, de fato, ocorrer.

Observou-se que o conflito vem sendo resolvido e, como consequência natural, tem havido a realização do acordo, o que, dessa forma, colabora com o desafogamento do judiciário (mesmo que não seja seu fim último).

A realização das entrevistas se revelou muito importante, pois se pode ouvir as partes, os advogados, os mediadores/conciliadores e a Chefe do CEJUSC de Marília, acerca do funcionamento dos Centros e do grau de satisfação quanto ao desenvolvimento das atividades lá realizadas, compreendendo-se não apenas aquilo que está sendo satisfatório, como algumas particularidades que podem ser aperfeiçoadas.

A participação dos entrevistados confirmou e reforçou aquilo que já se tinha analisado no decorrer do texto sobre o que, inclusive, apresentou-se algumas propostas para melhoria e aperfeiçoamento da utilização dos meios de solução de conflito que foram estudados de forma amíúde, com suas mais diversas nuances.

Foi essencial, de igual modo, observar a visão das partes e dos advogados, estes ainda preocupados com alguns dos pontos de intervenção do mediador/conciliador, para que a função seja desempenhada do melhor modo. Os mediadores e conciliadores também se manifestaram, tanto em relação aos pontos que entendem como totalmente positivos sobre a mediação e a conciliação, quanto aos pontos que ainda podem (e precisam) ser melhorados, como a oferta de cursos de qualidade para aperfeiçoamento, sem onerá-los, até porque suas remunerações não são as mais elevadas, isso quando não atuam de forma voluntária.

Essas observações foram fundamentais para a conclusão do estudo. Restou demonstrado, através da pesquisa empírica realizada na Comarca de Marília, estado de São Paulo, que os resultados das mediações e conciliações realizadas naquela localidade têm sido muito positivos, com altos índices de acordos, tanto nas sessões processuais como, especialmente, nas sessões pré-processuais, superando a casa dos 90% em se tratando de demandas pré-processuais voltadas para a área de família.

Algumas das preocupações de advogados e mediadores/conciliadores entrevistados vêm em consonância com o tratado no curso do texto como um todo, no sentido de ser necessária uma boa qualificação e a possibilidade de profissionalização das funções, bem como de uma remuneração adequada, até como fator de estímulo para o bom desempenho de suas atividades.

Conclui-se que é necessário identificar o meio mais adequado para se solucionar o conflito no caso concreto. Em que pese melhorias, que são passíveis de serem realizadas em todos os sistemas, por melhores que sejam, e por mais que estejam dando certo, a mediação e a conciliação são, sem sombra de dúvidas, muito efetivas nesse objetivo, comprovando-se tal afirmação pela pesquisa empírica desenvolvida, que trouxe bons resultados, e possuem o diferencial de trazerem o restabelecimento do diálogo e da relação entre as partes, com vistas à pacificação social, preservando os direitos fundamentais e garantindo a efetivação do mais moderno conceito de acesso à justiça para todas as pessoas..

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord). *A mediação no novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina. *Técnicas e procedimento de mediação no novo Código de Processo Civil*. In. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord). *A mediação no novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 139-156.

AMORIM, José Roberto Neves. *Conciliação é a solução rápida e eficaz para o atendimento da população*. Texto de 26 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<<https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/NupemecDoTJSP.pdf>>>. Acesso em: 17 mar. 2021.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômano*. Texto integral. São Paulo: Martin Claret, 2007.

ARISTÓTELES. *Política*. Trad. Antônio Campelo Amaral e Carlos Gomes. Veja, 1998.

ASSMAR, Gabriela; PINHO, Débora. *Mediação Privada – um Mercado em Formação no Brasil*. In. ZANETI Jr. Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Coleção grandes temas do novo CPC, v. 9. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 589-606.

ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Gestão judicial e solução adequada de conflitos: um diálogo necessário*. In. CURY, Augusto (Org). *Soluções Pacíficas de Conflitos: para um Brasil Moderno*. 1ed. São Paulo: Gen/Forense, 2019, p. 169-181.

AZEVEDO, André Gomma de. *Autocomposição e processos construtivos: Uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados*. In. AZEVEDO, André Gomma (Org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Vol. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. Disponível em: <<<http://www.arco.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/autocomposicao-e-processos-construtivos-uma-breve-analise-de-projetos-piloto-de-mediacao-forense-e-alguns-de-seus-resultados>>>. Acesso em: 09 fev. 2021.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Acesso à Solução Adequada dos Conflitos: uma Cultura de Paz por Meio da Justiça Multiportas*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume I*. Obra comemorativa da primeira

década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 89-103.

BADINI, Luciano. *Reflexões sobre a Negociação e a Mediação para o Ministério Público*. In. ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Coleção grandes temas do novo CPC, v. 9. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 225-235.

BARBOSA, Amanda. *A Primeira Década da Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos e os CEJUSCS*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume I*. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 179-200.

BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume I*. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume II*. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

BARBOSA E SILVA, Érica. *Profissionalização de conciliadores e mediadores*. In. *Revista Científica Virtual da Escola Superior da Advocacia*, n.º 23, 2016. Disponível em: <<<https://goo.gl/s7M8yJ>>>. Acesso em: 05 fev. 2021.

BARROSO, Luis Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Traduzido por Humberto Laport de Mello. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. *Educação e valores ambientais*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 103, jan./dez. 2008, p. 503 – 516.

BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. *Variações sobre o conceito de equidade*. In. ADEODATO, João Maurício, et. alii (orgs.) *Filosofia e teoria geral do direito: estudos em homenagem a Tércio Sampaio Ferraz Júnior*. Quartier Latin, 2011, p. 332.

BRAGA NETO, Adolfo. *Mediação de Conflitos: Conceito e Técnicas*. In. SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 149-171.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil* (de 25 de Março de 1824). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. *Decreto n.º 591, de 06 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>>. Acesso em: 04 out. 2019.

BRASIL. *Decreto n.º 592, de 06 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>>. Acesso em: 04 out. 2019.

BRASIL. *Lei de 29 de novembro de 1832* (promulga o Código de Processo Criminal de primeira instância com disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm#:~:text=Promulga%20o%20Codigo%20do%20Processo,da%20administra%C3%A7%C3%A3o%20da%20Justi%C3%A7a%20Civil.&text=4%C2%BA%20Haver%C3%A1%20em%20cada%20Districto,de%20Justi%C3%A7a%2C%20que%20parecerem%20necessarios>>. Acesso em: 10 dez. 2020.

BRASIL. *Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985* (Disciplina a ação civil pública). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990* (Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>>. Acesso em: 13 jul. 2021.

BRASIL. *Lei n.º 8.906, de 4 de julho de 1994* (Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm>>. Acesso em: 05 out. 2020.

BRASIL. *Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995* (Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2021.

BRASIL. *Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996* (Dispõe sobre a arbitragem). 1996. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>>. Acesso em: 02 out. 2019.

BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002* (Código Civil). 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 07 out. 2019.

BRASIL. *Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003* (Dispõe sobre o Estatuto do Idoso). Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>>. Acesso em: 13 jul. 2021.

BRASIL. *Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015* (Código de Processo Civil). 2015. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL. *Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015* (altera a lei de arbitragem). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>>. Acesso em: 02 out. 2019.

BRASIL. *Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015* (Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública). 2015. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>>. Acesso em: 20 jul. 2019.

BRASIL. *Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015* (Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>>. Acesso em: 13 jul. 2021.

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Conselho Universitário. *Resolução n.º 24, de 8 de abril de 2020* (Institui a Câmara de Mediação de Conflitos e dispõe sobre a Mediação de Conflitos e seus fluxos no âmbito da

Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul). Disponível em: <<<https://boletimoficial.ufms.br/bse/publicacao?id=391654>>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Conselho Universitário. *Resolução n.º 55, de 9 de outubro de 2020* (Dispõe sobre a Câmara de Mediação de Conflitos e sobre a Mediação de Conflitos e seus fluxos no âmbito da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul). Disponível em: <<<https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-n-55-coun/ufms-de-9-de-outubro-de-2020-282471053>>>. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. *Resolução CNE/CES nº 5, de 17 de dezembro de 2018* (Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito). Disponível em: <<<http://portal.mec.gov.br/docman/dezembro-2018-pdf/104111-rces005-18/file>>>. Acesso em: 07 dez. 2020.

BRASIL. MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL. *Resolução nº 277-COGRAD/UFMS, de 4 de dezembro de 2020* (Aprova o Projeto Pedagógico do Curso de Direito do Câmpus de Três Lagoas). Disponível em: <<<https://boletimoficial.ufms.br/bse/publicacao?id=410997>>>. Acesso em: 20 dez. 2020.

BRASIL. SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei da Câmara nº 80, de 2018*. Disponível em: <<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134076>>>. Acesso em: 02 jan. 2021.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. *A audiência do Artigo 334 do CPC e o Princípio da Cooperação*. In: RODAS, João Grandino; SOUZA, Aline Anhezini de; POLONI, Juliana; SILVA, Guilherme Bertipaglia Leite da; DIAS, Eduardo Machado (Coord). *Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil*. 1. ed. Curitiba: Editora Prismas, 2018, p. 23-30.

CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negociação Direta ou Resolução Colaborativa de Disputas (Collaborative Law): “Mediação sem Mediador*. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Coleção grandes temas do novo CPC, v. 9. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 709-726.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça Multiportas no Brasil*. In: RODAS, João Grandino; SOUZA, Aline Anhezini de; POLONI, Juliana; SILVA, Guilherme Bertipaglia Leite da; DIAS, Eduardo Machado (Coord). *Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil*. 1. ed. Curitiba: Editora Prismas, 2018, p. 331-342.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (Coord). *Lei de Mediação comentada artigo por artigo*: dedicado à memória da Prof^a Ada Pellegrini Grinover. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Limites da Liberdade Processual*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; SANTIAGO, Hiasmine. *Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça: Avanços e Perspectivas*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos*: volume I. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 1-29.

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

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Teoria Geral do Processo*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CARVALHO, Luciani Coimbra de. *A configuração jurídica das compras governamentais por padronização como concretização do princípio da eficiência*. Disponível em: <<<https://www.sapientia.cpucsp.br/bitstream/handle/5874/1/Luciani%20Coimbra%20de%20Carvalho.pdf>>>. Acesso em: 20 set. 2017.

CARVALHO, Mayara. *O DIÁLOGO COMO FERRAMENTA PARA “FAZER AS PAZES”*: uma introdução à comunicação não violenta e aos compromissos toltecas. 2019. Disponível em: <<https://www.academia.edu/39765062/O_DI%3%81LOGO_COMO_FERRAMENTA_PA_RA_FAZER_AS_PAZES_uma_introdu%3%A7%C3%A3o_%C3%A0_comunica%C3%A7%C3%A3o_n%C3%A3o_violenta_e_aos_compromissos_toltecas>>. Acesso em: 12 fev. 2021.

CARVALHO, Mayara de; SILVA, Juliana Coelho Tavares da. *AUTOCOMPOSIÇÃO JUDICIAL*: o meio mais rápido e barato para a macdonaldização das decisões? Análise segundo o CPC que ama muito tudo isso. In. FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgard Audomar (org.). *Novas tendências, diálogos entre direito material e processual*: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 419-438. Disponível em: <<https://www.academia.edu/38729429/Autocomposi%C3%A7%C3%A3o_judicial_o_meio_mais_r%C3%A1pido_e_barato_para_a_macdonaldiza%C3%A7%C3%A3o_das_decis%C3%B5es_An%C3%A1lise_segundo_o_CPC_que_ama_muito_tudo_isso>>. Acesso em: 12 fev. 2021.

CASTRO, Aldo Aranha de; FÉLIX, Ynes da Silva. *A cooperação e o papel político do Poder Judiciário como garantidores da segurança jurídica e do acesso à justiça*. In. *Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais*. Belém, v. 5, n. 2, Jul/Dez. 2019. Disponível em: <<<https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/5996/pdf>>>. Acesso em: 17 set. 2021, p. 58-79.

CASTRO, Aldo Aranha de; FÉLIX, Ynes da Silva. *Justiça e equidade como elementos basilares para o desenvolvimento de meios adequados à concretização do acesso à justiça*. In. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*. Belém, v. 5, n. 2, Jul/Dez. 2019. Disponível em: <<<https://indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/view/5999/pdf>>>. Acesso em: 17 set. 2021, p. 95-115.

CELONE, Cristiano. *A equidade no direito administrativo italiano*. *Revista de Processo*. Vol. 269, Revista dos Tribunais, julho/2017, p.92.

CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA DA COMARCA DE MARÍLIA – CEJUSC. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Informações prestadas pelo CEJUSC de Marília na data de 10 de maio de 2019*. Estatística anual, referente ao período de janeiro de 2013 a abril de 2019.

CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA DA COMARCA DE MARÍLIA – CEJUSC. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Informações prestadas pelo CEJUSC de Marília na data de 10 de março de 2021*. Estatística anual, referente ao período de janeiro de 2019 a fevereiro de 2021.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. *A aplicação da mediação à resolução de conflitos ambientais*. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Tese de Doutorado defendida em 04/12/2018. Disponível em: <<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=7508136#>>. Acesso em: 22 jul. 2019.

CONJUR. *Atendimento digital passa a ser permanente no Judiciário*. Publicado em 13 fev. 2021. Disponível em: <<<https://www.conjur.com.br/2021-fev-13/atendimento-digital-passa-permanente-judiciario>>>. Acesso em: 17 fev. 2021.

CONJUR. *STJ ultrapassa marca de 559 mil decisões durante trabalho remoto*. Publicado em 04 fev. 2021. Disponível em: <<<https://www.conjur.com.br/2021-fev-04/stj-ultrapassa-marca-559-mil-decisoes-durante-trabalho-remoto2>>>. Acesso em: 17 fev. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2021: ano-base 2020*. Disponível em: <<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>>>. Acesso em: 29 set. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2020: ano-base 2019*. Disponível em: <<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>>. Acesso em: 23 jan. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2019: ano-base 2018*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2018: ano-base 2017*. Disponível em: <<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>>>. Acesso em: 06 out. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2017: ano-base 2016*. Disponível em: <<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>>. Acesso em: 06 out. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Resolução n.º 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). Disponível em: <<<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Resolução n.º 271, de 11 de dezembro de 2018* (Fixa parâmetros de remuneração a ser paga aos conciliadores e mediadores judiciais nos termos do disposto no art. 169 do Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 – e no art. 13 da Lei de Mediação – Lei nº 13.140/2015). Disponível em: <<<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2780>>>. Acesso em: 01 fev. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Semana Nacional da Conciliação / Resultados*. Disponível em: <<<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/semana-nacional-de-conciliacao/resultados-semana-conciliacao/>>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

COSTA, Susana Henriques; FRANCISCO, João Eberhardt. *Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de Online Dispute Resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov*. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik

Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (Org.). *Direito, Processo e Tecnologia*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 665-687.

COSTA, Domingos Barroso. *A Defensoria Pública e o Resgate de Cidadania a Partir da Solução Consensual de Conflitos*. In. CURY, Augusto (Org). *Soluções Pacíficas de Conflitos: para um Brasil Moderno*. 1ed. São Paulo: Gen/Forense, 2019, p. 311-326.

COSTA, Thaise Nara Graziottin. *Mediação de conflitos e jurisdição compartilhada: caminho para uma justiça democrática, participativa e emancipatória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Art. 1º*. In. CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (Coord). *Lei de mediação comentada artigo por artigo: dedicado à memória da Profª Ada Pellegrini Grinover*. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, p. 1-7.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Art. 2º*. In. CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (Coord). *Lei de mediação comentada artigo por artigo: dedicado à memória da Profª Ada Pellegrini Grinover*. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, p. 8-19.

CURY, Augusto. *Introdução*. In. CURY, Augusto (Org). *Soluções Pacíficas de Conflitos: para um Brasil Moderno*. 1ed. São Paulo: Gen/Forense, 2019, p. 1-24.

CURY, Augusto (Org). *Soluções Pacíficas de Conflitos: para um Brasil Moderno*. 1ed. São Paulo: Gen/Forense, 2019.

CURY, Cesar Felipe. *Mediação*. In. ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Coleção grandes temas do novo CPC, v. 9. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 485-507.

DEBS, Martha El; DEBS, Renata El; SILVEIRA, Thiago. *Sistema multiportas – a mediação e a conciliação nos cartórios como instrumento de pacificação social e dignidade humana*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>>. Acesso em: 04 out. 2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>>. Acesso em: 04 out. 2019.

DEUTSCH, Morton. *A Resolução do conflito*. In. AZEVEDO, André Gomma (Org.). *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Vol. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. Publicação original: DEUTSCH, Morton. *The resolution of conflict: constructive and destructive processes*. New Haven and London: Yale University Press, 1973. Pp. 1-32; 349-400. Traduzido por Arthur Coimbra de Oliveira e revisado por Francisco Schertel Mendes. Disponível em: <<<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/a-resolucao-do-conflito>>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. Volume 1. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Novo Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DOMINGUES, Juliana Oliveira. *Online Dispute Resolution – ODRs*. Comunicação oral. PPGD Unimar. Palestra digital proferida em 28 maio 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=71GfJML3_Dg>>. Acesso em: 17 fev. 2021.

DUTRA, Maristela Aparecida. *Arbitragem para solução de conflitos no direito de família*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Tese de Doutorado defendida em 04/04/2018. Disponível em: <<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=6311450>>. Acesso em: 25 jul. 2019.

FALEIRO, Mariângela Meyer Pires. *A Administração Pública frente a Política Nacional do Tratamento Adequado de Solução de Conflitos*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume II*. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 319-341.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de filosofia do direito: reflexões sobre o poder; a liberdade, a justiça e o direito*. São Paulo: Atlas, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FISHER, Roger; URY, William. *Como Chegar ao Sim – como negociar acordos sem fazer concessões*. Rio de Janeiro Solomon, 2014.

G1 – Portal Globo Bauru e Marília. *Centro Judiciário de Solução de Conflitos agiliza processos*. Texto de 17 de dezembro de 2012 (atualizado em 09/01/2013). Disponível em: <<<http://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2012/12/centro-judiciario-de-solucao-de-conflitos-e-inaugurado-em-marilia-sp.html>>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Negociação*. In. SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 127-147.

GALO, Ronaldo Guimarães. *A Lógica do Razoável e a Mediação*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume I. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 281-302.

GARIERI, Daniela Cristina Caspani; RODRIGUES, Edwirges Elaine. *O Alcance da Mediação para a Dissolução dos Conflitos Familiares*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume I. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 331-356.

GONÇALVES JR., Jerson Carneiro. *Filosofia do Direito*. In. CONCURSO DA MAGISTRATURA. *Noções gerais de direito e formação humanística*. Coord. Jerson Carneiro Gonçalves Jr., José Fábio Rodrigues Maciel. São Paulo: Saraiva, 2012. 2ª Edição. p. 185 – 317.

GORETTI, Ricardo. *Gestão adequada de conflitos: do diagnóstico à escolha do método para cada caso concreto*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

GOULART, Juliana; GONÇALVES, Jéssica. *A Contribuição da Resolução 125 de 2010 do CNJ para a Promoção da Cultura da Mediação no Brasil*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume I. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 427-449.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. 1ª reimpr. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2018.

GUERRERO, Luis Fernando. *Arbitragem e Processo Arbitral*. In. SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 227-253.

ISOLDI, Ana Luiza. *Interface entre a mediação extrajudicial e judicial: uma interpretação coerente*. In. RODAS, João Grandino; SOUZA, Aline Anhezini de; POLONI, Juliana; SILVA, Guilherme Bertipaglia Leite da; DIAS, Eduardo Machado (Coord). *Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil*. 1. ed. Curitiba: Editora Prismas, 2018, p. 291-309.

LAGRASTA, Valeria Ferioli. *Reflexões sobre o Conflito e seu Enfrentamento*. In. CURY, Augusto (Org). *Soluções Pacíficas de Conflitos: para um Brasil Moderno*. 1ed. São Paulo: Gen/Forense, 2019, p. 141-161.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro, Zahar, 2018.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “*Sistema Multiportas*”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In. SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 43-71.

MAIA, Andrea; HILL, Flávia Pereira. *Do Cadastro e da Remuneração dos Mediadores*. In. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord). *A mediação no novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 157-168.

MATO GROSSO DO SUL. *Provimento-CSM n.º 422, de 26 de setembro de 2018* (Disciplina o exercício das funções de mediador e conciliador no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul). Disponível em: <<https://www.tjms.jus.br/_estaticos_/conciliacao/legislacao/tjms/provimento422.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. *Art. 13*. In. CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (Coord). *Lei de mediação comentada artigo por artigo: dedicado à memória da Profª Ada Pellegrini Grinover*. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, p. 71-74.

MARCATO, Ana Cândida Menezes. *A Audiência do Artigo 334 do Código de Processo Civil e os Primeiros anos de Experiências Práticas: Afronta à Voluntariedade ou Incentivo aos Meios Consensuais*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume II*. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 55-70.

MARTINS, Janete Rosa. *A democratização do acesso à justiça e novas mediações*. Tratamento de conflitos sociais da Comarca de Santo Ângelo/RS. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Tese de Doutorado defendida em 23/02/2017. Disponível em: <<

MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; OLSSON, Giovanni. *Sociedade Globalizada, Atores e Conflitos: um Olhar Prospectivo sobre o Tratamento Adequado no Sistema Judiciário Trabalhista*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume I*. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 31-56.

MENDES, Aluisio Gonçalves De Castro; HARTMANN, Guilherme Kronemberg. *A Audiência de Conciliação ou de Mediação no Novo Código de Processo Civil*. In. ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Coleção grandes temas do novo CPC, v. 9. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 109-128.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Novo Código de Processo Civil – O Ministério Público e os Métodos Autocompositivos de Conflito – Negociação, Mediação e Conciliação*. In. ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Coleção grandes temas do novo CPC, v. 9. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 253-273.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil – Novo CPC – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Paulo César Alves das. *Por que “Mediar é Divino!”?*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume II*. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 101-126.

NORGUEIRA, Daniela. *O Fazedor da Paz*. Texto de 25 nov. 2013. Disponível em: <<<https://www.williamury.com/pt-br/o-fazedor-da-paz/>>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

NUNES, Juliana Raquel. *Uma nova proposta para o artigo 334 do CPC/15: reflexões sobre o sistema autocompositivo brasileiro sob a perspectiva interdisciplinar*. 2020. 354 f. Tese (Doutorado em Direito). Área de concentração Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas. Universidade de Marília, Marília, SP, 2020.

NÚCLEO PERMANENTE DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. *Informações prestadas pelo NUPEMEC de Campo Grande na data de 28 de maio de 2021*. Estatística anual, referente ao período de 2018 a 2020, relativo às sessões processuais e pré-processuais realizadas nos CEJUSCs vinculados ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

OLIVEIRA, Hertha Helena Rollemberg Padilha de; ALVES, José Carlos Ferreira. *Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos*. In: BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume II*. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 127-142.

OLIVEIRA NETO, Jayme Martins de. *O Papel do Judiciário na Nova Era*. In: CURY, Augusto (Org). *Soluções Pacíficas de Conflitos: para um Brasil Moderno*. 1ed. São Paulo: Gen/Forense, 2019, p. 231-241.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Brasil. *Código de Ética e Disciplina da OAB*. Disponível em: <<<https://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>>>. Acesso em: 05 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – BRASIL. Disponível em: <<<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>>. Acesso em: 04 out. 2019.

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Novo processo civil brasileiro: métodos adequados de resolução de conflitos*. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2018.

PEIXOTO, Ravi. *Os “Princípios” da Mediação e da Conciliação: uma Análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015*. In: ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Coleção grandes temas do novo CPC, v. 9. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 91-107.

PINHEIRO, Rogerio Neiva. *ODR e resolução de disputas em tempos de pandemia*. Publicado em 18 maio 2020. Disponível em: <<<https://www.conjur.com.br/2020-mai-18/rogerio-neiva-odr-resolucao-disputas-tempos-pandemia>>>. Acesso em: 17 fev. 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo Código de Processo Civil*. Quais as perspectivas para a justiça brasileira?. In. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha (Coord). *A mediação no novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1-32.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos reprodutivos como direitos humanos*. Disponível em: <<<https://www.passeidireto.com/arquivo/21957396/flavia-piovesan-direitos-reprodutivos-como-direitos-humanos>>>. Acesso em: 10 out. 2018.

PLATÃO. *A República*. Platão; tradução de Carlos Alberto Nunes. 3. ed. Belém: EDUFPA, 2000.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAWLS, John. *Justiça como equidade – uma reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, John. *O liberalismo político*. São Paulo: Ática, 2000.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RIBEIRO, Paulo Dias de Moura. *Mente aberta para a conciliação e a mediação*. Texto de 06 maio 2019. Disponível em: <<<https://www.editorajc.com.br/mente-aberta-para-a-conciliacao-e-a-mediacao/>>>. Acesso em: 27 fev. 2021.

RICOEUR, Paul. *Lo justo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1995.

RICOEUR, Paul. *O justo ou a essência da Justiça*. Lisboa: Editora Piaget, 1995.

RICOEUR, Paul. *O justo 2: justiça e verdade e outros estudos*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RODAS, João Grandino; SOUZA, Aline Anhezini de; POLONI, Juliana; SILVA, Guilherme Bertipaglia Leite da; DIAS, Eduardo Machado (Coord). *Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil*. 1. ed. Curitiba: Editora Prismas, 2018.

RODOVALHO, Thiago. *A Resolução n.º 125 de 2010 do CNJ e a Viragem da Mediação no Brasil*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume I*. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 165-177.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. *Estatuto epistemológico do Direito civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios*. In. *O Direito*, 143 (2011), II, páginas 43-66. Disponível em: <<<http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/01/Estatuto-epistemol%C3%B3gico-do-Direito-civil-contempor%C3%A2neo-na-tradi%C3%A7%C3%A3o-de-civil-law-em-face-do-neoconstitucionalismo-e-dos-princ%C3%ADpios.pdf>>>. Acesso em: 16 maio 2019.

RUDOLFO, Fernanda Mambrini; LEITE, Antônio José Maffezoli. *Solução Pacífica de Conflitos: a experiência da Defensoria Pública*. In. CURY, Augusto (Org). *Soluções Pacíficas de Conflitos: para um Brasil Moderno*. 1ed. São Paulo: Gen/Forense, 2019, p. 331-345.

SADEK, Maria Tereza Aina. *Tratamento Adequado de Conflitos – Um Novo Paradigma*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume II*. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 17-36.

SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem e Jurisdição Estatal*. In. SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 255-284.

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord). *Negociação, mediação, conciliação e arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SALLES, Carlos Alberto de. *O consenso nos braços do leviatã: os caminhos do judiciário brasileiro na implantação de mecanismos adequados de solução de controvérsias*. In. RJBL, Ano 4 (2018), nº 3. Disponível em: <<http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2018/3/2018_03_0215_0241.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2021, p. 216-241.

SALOMÃO, Luis Felipe. *Guerra e paz: as conexões entre jurisdição estatal e os métodos adequados de resolução de conflitos*. In. CURY, Augusto (Org). *Soluções Pacíficas de Conflitos: para um Brasil Moderno*. 1ed. São Paulo: Gen/Forense, 2019, p. 43-107.

SANDEL, Michael J. *Justiça – o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANDEL, Michael J. *El liberalismo y los limites de la justicia*. Barcelona: Gedisa Editorial, 2000.

SÃO PAULO. *Lei n.º 15.804, de 22 de abril de 2015* (Dispõe sobre o abono variável e jornada dos Conciliadores e Mediadores inscritos nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e cadastrados no Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos). Disponível em: <<<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2015/lei-15804-22.04.2015.html>>>. Acesso em: 03 jan. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Comunicado da Corregedoria Geral de Justiça n.º 284/2020*. Disponível em: <<[https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Coronavirus/Comunicados/Comunicado CG_N284-2020.pdf](https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Coronavirus/Comunicados/Comunicado	CG_N284-2020.pdf)>>. Acesso em: 22 fev. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Provimento do Conselho Superior da Magistratura n.º 2557/2020*. Disponível em: <<<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Coronavirus/Comunicados/ProvimentoCSM2557-2020.pdf>>>. Acesso em: 22 fev. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Resolução n.º 809/2019*. Disponível em: <<<https://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Resolucao809-2019.pdf>>>. Acesso em: 03 jan. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais – uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Conceito de direitos e garantias fundamentais*. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017. Disponível em: <<<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/67/edicao-1/conceito-de-direitos-e-garantias-fundamentais>>>. Acesso em: 19 jul. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. 9ª Edição.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Arbitragem: mediação, conciliação e negociação*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SEN, Amartya. *A Ideia de Justiça*. São Paulo: Editora Schwarcz Ltda., 2009.

SILVA, Carlos Roberto da. *A possibilidade da concretização da função social do Estado contemporâneo com a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos na jurisdição brasileira*. Universidade do Vale do Itajaí. Tese de Doutorado defendida em 06/11/2015. Disponível em: <<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3740792>>. Acesso em: 24 jul. 2019.

SILVA, Eduardo da. *A Mediação Comunitária nas Operações de Reintegração de Posse de Baixa Complexidade – Uma Nova Proposta na Polícia Militar*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume I*. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 407-426.

SILVA, Guilherme Bertipaglia Leite da; AMORIM, José Roberto Neves. *A formação do operador do direito pelo prisma da autocomposição, a política pública e suas relações com a Mediação e Conciliação*. In. RODAS, João Grandino; SOUZA, Aline Anhezini de; POLONI, Juliana; SILVA, Guilherme Bertipaglia Leite da; DIAS, Eduardo Machado (Coord). *Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil*. 1. ed. Curitiba: Editora Prismas, 2018, p. 31-54.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. *Direitos Humanos Fundamentais das Pessoas com Deficiência*. Prisma jurídico, São Paulo, v. 12, jul./dez. 2013. Disponível em: <<<https://vladmiroliveiradasilveira.com.br/2013/12/01/direitos-humanos-fundamentais-das-pessoas-com-deficiencia/>>>. Acesso em: 19 set. 2019.

SOUZA, Aline Aparecida De; COSTA, Nilton Cesar Antunes da. *Os aportes da mediação à concretização de direitos fundamentais, bem como à pacificação social e ao refinamento do senso de justiça*. Anais do VII Encontro Internacional do CONPEDI / Braga, Portugal. 2017. Disponível em: <<<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/kmsv328e/92Q7ovtQdzLgW2Re.pdf>>>. Acesso em: 17 set. 2021, p. 30-45.

SOUZA, Luciane Moessa de; RICHE, Cristina Ayoub. *Das Câmaras de Mediação*. In. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO,

Samantha (Coord). *A mediação no novo código de processo civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 179-221.

SOUZA, Luiz Pontel de. *Os Meios Consensuais de solução de Conflitos como Prática Transformadora para a Realização da Justiça*. In. CURY, Augusto (Org). *Soluções Pacíficas de Conflitos: para um Brasil Moderno*. 1ed. São Paulo: Gen/Forense, 2019, p. 187-206.

STAMATO, Kathleen Mecchi Zarins. *A Responsabilidade dos Diferentes Atores do Processo para o Sucesso das Políticas de Resolução de Conflitos*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume II*. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 343-361.

STANGHERLIN, Camila; RANGEL, Rafael Calmon. *O Conflito e a Mediação nas Relações de Direito de Família: uma nova Perspectiva sob o viés da Alteridade e do Novo Código de Processo Civil*. In. ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Coleção grandes temas do novo CPC, v. 9. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 663-683.

STEFANONI, Luciana Renata Rondina. *A Justiça em Aristóteles e a mediação extrajudicial de conflitos*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Tese de Doutorado defendida em 14/05/2018. Disponível em: <<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=6316889#>>. Acesso em: 22 jul. 2019.

TARTUCE, Fernanda. *Conciliação em júízo: o que (não) é conciliar?*. In. SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 195-226.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Civis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

TARTUCE, Fernanda; BRANDÃO, Débora. *Mudança de Concepção e Aprimoramento de Práticas Consensuais no Poder Judiciário*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume II*. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 89-100.

TONIN, Maurício Moraes. *Solução de controvérsias e poder público: negociação e arbitragem*. Universidade de São Paulo. Tese de Doutorado defendida em 11/05/2016. Disponível em:

<<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=3867984>>. Acesso em: 25 jul. 2019.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

VAZ, Paulo Afonso Brum. *Juizado Especial Federal: contributo para um modelo democrático de justiça conciliativa*. Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Tese de Doutorado defendida em 13/11/2015. Disponível em: <<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2672384>>. Acesso em: 24 jul. 2019.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; LIBLIK, Regiane França. *A Política de Tratamento Adequado de Conflitos sob a Ótica da Lide Sociológica*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume II*. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 481-498.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e os meios consensuais de solução de conflitos*. In. RODAS, João Grandino; SOUZA, Aline Anhezini de; POLONI, Juliana; SILVA, Guilherme Bertipaglia Leite da; DIAS, Eduardo Machado (Coord). *Visão multidisciplinar das soluções de conflitos no Brasil*. 1. ed. Curitiba: Editora Prismas, 2018, p. 99-104.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à Justiça e Tratamento Adequado dos Conflitos – Resolução n.º 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça*. In. BARBOSA, Amanda; BERTIPAGLIA, Guilherme (Coord). *Tratamento adequado dos conflitos: volume I*. Obra comemorativa da primeira década da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 57-64.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo; SANTANA, Daldice; TAKAHASHI, Bruno. *Art. 24*. In. CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (Coord). *Lei de mediação comentada artigo por artigo: dedicado à memória da Profª Ada Pellegrini Grinover*. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, p. 149-150.

WATANABE, Kazuo; SANTANA, Daldice; TAKAHASHI, Bruno. *Art. 26*. In. CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (Coord). *Lei de mediação comentada artigo por artigo: dedicado à memória da Profª Ada Pellegrini Grinover*. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, p. 149-150.

WATANABE, Kazuo; SANTANA, Daldice; TAKAHASHI, Bruno. *Art. 27*. In. CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (Coord). *Lei de mediação comentada artigo por artigo: dedicado à memória da Profª Ada Pellegrini Grinover*. 2. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, p. 151-153.

WATANABE, Kazuo. *Estratégias para a solução pacífica dos conflitos de interesses*. In. CURY, Augusto (Org). *Soluções Pacíficas de Conflitos: para um Brasil Moderno*. 1ed. São Paulo: Gen/Forense, 2019, p. 27-37.

ZAPAROLLI, Célia Regina. *Procurando Entender as Partes nos Meios de Resolução Pacífica de Conflitos, Prevenção e Gestão de Crises*. In. SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord). *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 93-126.

ZANETI Jr., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord). *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Coleção grandes temas do novo CPC, v. 9. Salvador: Juspodivm, 2016.

APÊNDICES

Apêndice A – Termo de Consentimento Livre e Esclarecido encaminhado aos entrevistados – Partes, Advogados e Conciliadores / Mediadores.

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO – TCLE
Baseado nas diretrizes contidas nas Resoluções CNS n.º 466/2012 e 510/2016

Prezado(a) Participante,

Você está sendo convidado a participar da pesquisa intitulada “Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC): experiência de efetividade do acesso à justiça pela mediação e conciliação nas questões cíveis estaduais nas comarcas de Campo Grande/MS e Marília/SP”, que está sendo desenvolvida por Aldo Aranha de Castro, aluno do programa de Pós-Graduação em Direito do Estado da Universidade de São Paulo – USP.

O estudo desenvolvido tem por objetivo geral apresentar os meios de solução de conflito e averiguar sua aplicabilidade para alcançar o efetivo acesso à justiça, que é direito fundamental garantido constitucionalmente, e necessidade de todos. Ademais, tem por finalidade verificar se houve o (r)estabelecimento da comunicação entre as partes, para que a solução por meio consensual se dê de forma satisfatória. Esse trabalho visa contribuir para as pesquisas na área do Direito, notadamente no tocante ao acesso à justiça a todos os cidadãos. Com a metodologia adotada, pretende-se dar um contexto mais amplo para, ao fim, chegar a um resultado específico sobre como têm sido colhidos os resultados das sessões de mediação e, com maior ênfase, conciliação. Assim, as entrevistas são de essencial importância para compreender verdadeiramente a realidade dos envolvidos no procedimento consensual para a solução do litígio. Ao final da pesquisa, serão expostos os resultados aos participantes/colaboradores da pesquisa, bem como disponibilizada a consulta aos resultados, para destacar a importância da realização dessa pesquisa e o efetivo envolvimento dos participantes nessa pesquisa desenvolvida.

Solicitamos sua colaboração para a realização de uma entrevista com tempo médio de duração de vinte minutos, como também, sua autorização para apresentar os resultados deste estudo em eventos da área de Direito e publicar em revista científica nacional e/ou

internacional. Na publicação, bem como em quaisquer lugares que forem apresentados o resultado, seu nome será mantido no mais absoluto sigilo.

Vale salientar que se garante a plena liberdade ao participante da pesquisa, de recusar-se a participar, ou mesmo retirar seu consentimento, em qualquer fase da pesquisa, sem penalização alguma, pois se pretende a participação livre e sem impedimentos, por parte daqueles que se dispuserem a participar da atividade que se pretende desenvolver.

Mesmo que a pesquisa se realize nas instituições em que foram prestados os atendimentos para a solução consensual de conflito, não obstante, destaca-se a garantia de ressarcimento de quaisquer despesas porventura tidas pelos participantes da pesquisa e dela decorrentes, bem como, a indenização, diante de eventuais danos decorrentes da pesquisa.

Informamos que essa pesquisa poderá causar algum desconforto emocional, com possibilidade de danos em dimensão psíquica, intelectual ou social, em qualquer fase da pesquisa, decorrente de algumas perguntas e gravações, porém nos comprometemos a manter a cordialidade e a liberdade de se negar a responder qualquer pergunta que lhe parecer impertinente ou imprópria, bem como interrupção da participação a qualquer momento, caso não se sinta confortável, reiterando argumentação acima, sobre recusar-se a participar, ou mesmo retirar o consentimento, em qualquer fase da pesquisa. Esclarecemos que sua participação no estudo é voluntária e, portanto, você não é obrigado(a) a fornecer as informações e/ou colaborar com as atividades solicitadas pelo pesquisador (destaque-se, também, que a pesquisa não terá nenhum ganho ou gasto financeiro ao participante, até em virtude de se realizar dentro da instituição em que o serviço consensual de solução de conflitos foi prestado). Os pesquisadores estarão a sua disposição para qualquer esclarecimento que considere necessário em qualquer etapa da pesquisa, bem como assistência e acompanhamento em todas as etapas da pesquisa, garantindo a harmonia no ambiente e a preservação de imagem dos participantes, bem como o respeito à dignidade da pessoa humana, a não utilização das informações coletadas em prejuízo das pessoas e/ou instituições. Garante-se como benefício as reflexões e o conhecimento sobre o resultado da efetividade do acesso à justiça por meio das formas consensuais de solução de conflito e, assim, todos os resultados da pesquisa serão garantidos aos participantes.

O responsável pela pesquisa – Aldo Aranha de Castro –, aluno regularmente matriculado no Doutorado Interinstitucional USP-UFMS (DINTER USP-UFMS) sob o n.º USP 10884840, fica à disposição para quaisquer dúvidas ou esclarecimentos através de seu e-mail institucional aldo.aranha@usp.br, e pelos telefones (14) 99781-2522, (67) 98119-5029, bem como no endereço da FADIR-UFMS, sito à Rua Ufms, 865, Vila Olinda, Campo Grande/MS, telefone (67) 3345-7425.

Esse Termo de Consentimento Livre e Esclarecido é elaborado em duas vias originais, uma via para o participante da pesquisa, e a outra para o pesquisador.

(____) Marília/SP, ____ de _____ de _____.

(____) Campo Grande/MS, ____ de _____ de _____.

Assinatura do pesquisador

Nome do participante: _____.

Assinatura do participante

Quaisquer dúvidas a respeito da pesquisa, o participante pode entrar em contato nos seguintes lugares (inclusive para os retornos quanto a quaisquer dúvidas e/ou esclarecimentos):

- Contato com o Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos (CEPH-IPUSP): Fica localizado na Av. Prof. Mello Moraes, 1.721, Bloco G, 2º Andar, sala 27, Cidade Universitária – São Paulo/SP, CEP 05508-030, telefone (11) 3091-4182, e-mail ceph.ip@usp.br.

- Contato com o Pesquisador Responsável: caso necessite de maiores informações sobre as resoluções para pesquisa com seres humanos, bem como sobre o presente estudo, favor

contatar o pesquisador Aldo Aranha de Castro através do e-mail aldo.aranha@usp.br ou aldodecastroadv@hotmail.com , ou pelos telefones (67) 98119-5029 ou (14) 99781-2522. Endereço da FADIR-UFMS: Rua Ufms, 865, Vila Olinda, Campo Grande/MS, telefone (67) 3345-7425.

**Apêndice B – Termo de Consentimento Livre e Esclarecido encaminhado à entrevistada
– Chefe do CEJUSC de Marília/SP.**

**TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO – TCLE
Baseado nas diretrizes contidas nas Resoluções CNS n.º 466/2012 e 510/2016**

Prezado(a) Participante,

Você está sendo convidado a participar da pesquisa intitulada “Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC): experiência de efetividade do acesso à justiça pela mediação e conciliação nas questões cíveis estaduais nas comarcas de Campo Grande/MS e Marília/SP”, que está sendo desenvolvida por Aldo Aranha de Castro, aluno do programa de Pós-Graduação em Direito do Estado da Universidade de São Paulo – USP.

O estudo desenvolvido tem por objetivo geral apresentar os meios de solução de conflito e averiguar sua aplicabilidade para alcançar o efetivo acesso à justiça, que é direito fundamental garantido constitucionalmente, e necessidade de todos. Ademais, tem por finalidade verificar se houve o (r)estabelecimento da comunicação entre as partes, para que a solução por meio consensual se dê de forma satisfatória. Esse trabalho visa contribuir para as pesquisas na área do Direito, notadamente no tocante ao acesso à justiça a todos os cidadãos. Com a metodologia adotada, pretende-se dar um contexto mais amplo para, ao fim, chegar a um resultado específico sobre como têm sido colhidos os resultados das sessões de mediação e, com maior ênfase, conciliação. Assim, as entrevistas são de essencial importância para compreender verdadeiramente a realidade dos envolvidos no procedimento consensual para a solução do litígio. Ao final da pesquisa, serão expostos os resultados aos participantes/colaboradores da pesquisa, bem como disponibilizada a consulta aos resultados, para destacar a importância da realização dessa pesquisa e o efetivo envolvimento dos participantes nessa pesquisa desenvolvida.

Solicitamos sua colaboração para a realização de uma entrevista com tempo médio de duração de vinte minutos, como também, sua autorização para apresentar os resultados deste estudo em eventos da área de Direito e publicar em revista científica nacional e/ou

internacional. **Na publicação, bem como em quaisquer lugares que forem apresentados o resultado, solicita-se a publicação de seu nome, em razão da entrevista específica na qualidade de chefe do CEJUSC de sua comarca.**

Vale salientar que se garante a plena liberdade ao participante da pesquisa, de recusar-se a participar, ou mesmo retirar seu consentimento, em qualquer fase da pesquisa, sem penalização alguma, pois se pretende a participação livre e sem impedimentos, por parte daqueles que se dispuserem a participar da atividade que se pretende desenvolver.

Mesmo que a pesquisa se realize nas instituições em que foram prestados os atendimentos para a solução consensual de conflito, não obstante, destaca-se a garantia de ressarcimento de quaisquer despesas porventura tidas pelos participantes da pesquisa e dela decorrentes, bem como, a indenização, diante de eventuais danos decorrentes da pesquisa.

Informamos que essa pesquisa poderá causar algum desconforto emocional, com possibilidade de danos em dimensão psíquica, intelectual ou social, em qualquer fase da pesquisa, decorrente de algumas perguntas e gravações, porém nos comprometemos a manter a cordialidade e a liberdade de se negar a responder qualquer pergunta que lhe parecer impertinente ou imprópria, bem como interrupção da participação a qualquer momento, caso não se sinta confortável, reiterando argumentação acima, sobre recusar-se a participar, ou mesmo retirar o consentimento, em qualquer fase da pesquisa. Esclarecemos que sua participação no estudo é voluntária e, portanto, você não é obrigado(a) a fornecer as informações e/ou colaborar com as atividades solicitadas pelo pesquisador (destaque-se, também, que a pesquisa não terá nenhum ganho ou gasto financeiro ao participante, até em virtude de se realizar dentro da instituição em que o serviço consensual de solução de conflitos foi prestado). Os pesquisadores estarão a sua disposição para qualquer esclarecimento que considere necessário em qualquer etapa da pesquisa, bem como assistência e acompanhamento em todas as etapas da pesquisa, garantindo a harmonia no ambiente e a preservação de imagem dos participantes, bem como o respeito à dignidade da pessoa humana, a não utilização das informações coletadas em prejuízo das pessoas e/ou instituições. Garante-se como benefício as reflexões e o conhecimento sobre o resultado da efetividade do acesso à justiça por meio das formas consensuais de solução de conflito e, assim, todos os resultados da pesquisa serão garantidos aos participantes.

O responsável pela pesquisa – Aldo Aranha de Castro –, aluno regularmente matriculado no Doutorado Interinstitucional USP-UFMS (DINTER USP-UFMS) sob o n.º USP 10884840, fica à disposição para quaisquer dúvidas ou esclarecimentos através de seu e-mail institucional aldo.aranha@usp.br, e pelos telefones (14) 99781-2522, (67) 98119-5029, bem como no endereço da FADIR-UFMS, sito à Rua Ufms, 865, Vila Olinda, Campo Grande/MS, telefone (67) 3345-7425.

Esse Termo de Consentimento Livre e Esclarecido é elaborado em duas vias originais, uma via para o participante da pesquisa, e a outra para o pesquisador.

(____) Marília/SP, ____ de _____ de _____.

(____) Campo Grande/MS, ____ de _____ de _____.

Assinatura do pesquisador

Nome do participante: _____.

Assinatura do participante

Quaisquer dúvidas a respeito da pesquisa, o participante pode entrar em contato nos seguintes lugares (inclusive para os retornos quanto a quaisquer dúvidas e/ou esclarecimentos):

- Contato com o Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos (CEPH-IPUSP): Fica localizado na Av. Prof. Mello Moraes, 1.721, Bloco G, 2º Andar, sala 27, Cidade Universitária – São Paulo/SP, CEP 05508-030, telefone (11) 3091-4182, e-mail ceph.ip@usp.br.

- Contato com o Pesquisador Responsável: caso necessite de maiores informações sobre as resoluções para pesquisa com seres humanos, bem como sobre o presente estudo, favor contatar o pesquisador Aldo Aranha de Castro através do e-mail aldo.aranha@usp.br ou aldodecastroadv@hotmail.com , ou pelos telefones (67) 98119-5029 ou (14) 99781-2522. Endereço da FADIR-UFMS: Rua Ufms, 865, Vila Olinda, Campo Grande/MS, telefone (67) 3345-7425.

Apêndice C – Entrevista – Questionário encaminhado aos Assistidos pelo CEJUSC de Marília/SP, bem como aos Advogados entrevistados.

Entrevista – Assistidos pelo CEJUSC de Marília/SP

01. Ao iniciar a sessão de mediação/conciliação, foi esclarecido de forma detalhada como a sessão seria desenvolvida?

() Sim () Não () Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

02. Durante a sessão de mediação/conciliação, houve oportunidade para o(a) Sr.(a.) falar e expor sobre a situação/tema que foi levado ao CEJUSC?

() Sim () Não () Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

03. O desenvolvimento e o resultado da sessão de mediação/conciliação atenderam às suas expectativas?

() Sim () Não () Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

04. Houve cooperação da outra parte para o desenvolver das situações que foram apresentadas no CEJUSC, inclusive tendo sido importante ouvir a outra parte em relação ao que ela pensava?

() Sim () Não () Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

05. O mediador/conciliador conduziu adequadamente a sessão, e a encerrou deixando claros todos os pontos abordados e resultados alcançados?

() Sim () Não () Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

07. Se pudesse atribuir uma nota para a sessão de mediação/conciliação, e para o quanto você recomendaria a conciliação/mediação para as pessoas que conhece, de 0 a 10 (onde

0 significa que está muito insatisfeito, e **10** que está muito satisfeito), qual nota você atribuiria?

_____.

08. Após sua experiência junto ao CEJUSC, o(a) Sr.(a.) prefere que qualquer outro conflito que porventura surja (mesmo que com outras pessoas) seja resolvido: (A) Pelo Judiciário, através da figura do juiz, que proferirá sentença, e que deverá ser cumprida, no caso concreto; (B) Pela mediação/conciliação, que possibilita às partes essa tentativa de resolução como um dos mecanismos adequados?

() A () B

Apêndice D – Entrevista – Questionário encaminhado aos Mediadores / Conciliadores do CEJUSC de Marília/SP.

Entrevista – Mediadores e Conciliadores – CEJUSC de Marília/SP

01. Vocês percebem que as pessoas que buscam a solução de seus conflitos via CEJUSC se sentem acolhidas quando são recepcionadas pelos mediadores/conciliadores e lhes são esclarecidos acerca dos procedimentos a serem adotados nas sessões?

() Sim () Não () Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

02. São realizados cursos de atualização e capacitação para os conciliadores/mediadores já atuantes no CEJUSC?

() Sim () Não () Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

03. Ambas as partes têm saído satisfeitas dos procedimentos realizados em sede de mediação/conciliação? (mesmo que o resultado seja mais próximo do que uma parte queria, e não o que outra queria).

() Sim () Não () Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

04. A sessão dura o tempo necessário para as abordagens necessárias e há cooperação mútua para o desenvolvimento das questões apresentadas na sessão?

() Sim () Não () Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

05. Por consequência do encerramento das sessões, o mediador/conciliador esclarece todos os pontos abordados e os resultados alcançados?

() Sim () Não () Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

06. Em razão da pandemia, muitos procedimentos mudaram, e vivemos uma realidade onde é, por vezes, necessária a sessão virtual de mediação/conciliação. Foram realizados cursos, ou entregues cartilhas e orientações para a atuação virtual dos mediadores/conciliadores?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

07. O sistema virtual para as sessões têm se mostrado um mecanismo efetivo para as sessões de mediação e conciliação?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

08. As sessões virtuais se tornaram obrigatórias ou são opcionais às partes que esperam uma sessão de mediação/conciliação no CEJUSC?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

09. As partes têm ficado satisfeitas com as sessões online, ou tem sido limitado o acesso à justiça em razão da ausência de mecanismos tecnológicos por alguns?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

10. Em comparação com as sessões de mediação/conciliação presenciais, como têm sido os resultados das sessões virtuais?

Melhor Pior Semelhante

Apêndice E – Entrevista – Questionário encaminhado à Chefe do CEJUSC de Marília/SP.

Entrevista – Chefe do CEJUSC de Marília/SP

01. Você percebe que as pessoas que buscam a solução de seus conflitos via CEJUSC se sentem acolhidas quando são recepcionadas pelos mediadores/conciliadores e lhes são esclarecidos acerca dos procedimentos a serem adotados nas sessões?

() Sim () Não () Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

02. São realizados cursos de atualização e capacitação para os conciliadores/mediadores já atuantes no CEJUSC?

() Sim () Não () Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

02. a) Se sim para a resposta anterior, esses cursos são custeados pelo próprio Tribunal ou individualmente pelo mediador que deseja participar?

() Sim () Não () Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

03. Ambas as partes têm saído satisfeitas dos procedimentos realizados em sede de mediação/conciliação? (mesmo que o resultado seja mais próximo do que uma parte queria, e não o que outra queria).

() Sim () Não () Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

04. A sessão tem durado o tempo necessário para as abordagens necessárias e acontecido com cooperação mútua para o desenvolvimento das questões apresentadas na sessão?

() Sim () Não () Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

05. Por consequência do encerramento das sessões, o mediador/conciliador esclarece todos os pontos abordados e os resultados alcançados?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

06. Em razão da pandemia, muitos procedimentos mudaram, e vivemos uma realidade onde é, por vezes, necessária a sessão virtual de mediação/conciliação. Foram realizados cursos, ou entregues cartilhas e orientações para a atuação virtual dos mediadores/conciliadores?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

07. O sistema virtual para as sessões têm se mostrado um mecanismo efetivo para as sessões de mediação e conciliação?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

08. As sessões virtuais se tornaram obrigatórias no CEJUSC?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

09. As partes têm ficado satisfeitas com as sessões online, ou tem sido limitado o acesso à justiça em razão da ausência de mecanismos tecnológicos por alguns?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

10. Em comparação com as sessões de mediação/conciliação presenciais, como têm sido os resultados das sessões virtuais?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

11. As avaliações dos mediadores/conciliadores pelas partes têm sido positivas, no sentido de que a qualidade do atendimento tem atendido às expectativas?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

12. Há atualização e reciclagem periódica e obrigatória para que os conciliadores/mediadores se mantenham sempre atualizados?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

13. É feito acompanhamento prático por parte de profissional capacitado, para averiguar se os mediadores/conciliadores têm cumprido o seu papel e atuado de forma a respeitar o definido pela Res. 125/2015 do CNJ, pela Lei de Mediação e pelo Código de Processo Civil?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

14. A porcentagem de acordos realizados é maior nas sessões pré-processuais, em comparação às sessões processuais?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

15. A estrutura física para a realização das sessões de mediação e conciliação no CEJUSC de Marília são adequadas para a recepção e acolhimento das partes?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

16. A maior parte dos advogados que acompanham as partes têm se mostrado receptivos ao desenvolvimento das atividades de mediação e conciliação através do CEJUSC?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

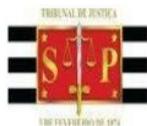
17. Para além das sessões de mediação e de conciliação, o setor de cidadania tem participado ativamente das orientações às partes que necessitam solucionar seus conflitos por meio do CEJUSC?

Sim Não Parcialmente

** Se parcialmente, justificar: _____.

ANEXO

Anexo A – Declaração das Sessões assistidas junto ao CEJUSC de Marília/SP, para a realização da pesquisa empírica.



PODER JUDICIÁRIO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MARÍLIA

CEJUSC - CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA
AV. HYGINO MUZZY FILHO, 1001 - MARÍLIA-SP-CEP 17525-902-CAMPUS
UNIVERSITÁRIO - BLOCO VI - AO LADO DA BIBLIOTECA - TEL (14) 2105 - 4018

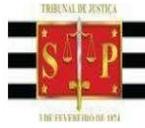


DECLARAÇÃO

Declaro para os devidos fins que, Aldo Aranha de Castro, RG n.º 55.012.523-1 SSP/SP, devidamente matriculado no Curso de Doutorado em Direito do Estado da Universidade de São Paulo, acompanhou, na qualidade de observador, de 82 (oitenta e duas) sessões de mediação e conciliação, processuais e pré-processuais, no período compreendido entre 25 de novembro de 2020 e 04 de março de 2021, conforme segue no relatório abaixo:

- Processo 1003362-33.2020.8.26.0344 – 5ª V.C. Audiência 25/11/2020 às 9:30h;
- Processo 1012341-81.2020.8.26.0344 – 2ª F.S. Audiência 25/11/2020 às 10:45h;
- Processo 1012329-67.2020.8.26.0344 – Audiência 26/11/2020 às 9:30h;
- Processo 1012214-46.2020.8.26.0344 – 26/11/2020 às 10:45h;
- Reclamação CEJUSC 0008754-68.2020.8.26.0344 – 30/11/2020 às 13:30h;
- Processo 1013508-36.2020.8.26.0344 – 2ª F.S. Audiência 03/12/2020 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0009169-51.2020 – 03/12/2020 às 14h:45h;
- Reclamação CEJUSC 0009163-44.2020 – 04/12/2020 às 13:30;
- Reclamação CEJUSC 0009320-17.2020 - 04/12/2020 às 15:00h;

JULIANA RAQUEL
NUNES:21831586894
Autenticado digitalmente por:
JULIANA RAQUEL
NUNES:21831586894
Data e hora: 2021.07.15 10:36:54 -03'00'



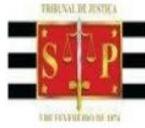
PODER JUDICIÁRIO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MARÍLIA

CEJUSC - CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA
AV. HYGINO MUZZY FILHO, 1001 - MARÍLIA - SP - CEP 17525-902 - CAMPUS
UNIVERSITÁRIO - BLOCO VI - AO LADO DA BIBLIOTECA - TEL (14) 2105 - 4018



- Processo 1013858-24.2020 - 09/12/2020 às 09:30h;
- Processo 1010716-12.2020.8.26.0344 – 1ª F.S. Audiência 09/12/2020 às 10:45h;
- Processo 1010025-95.2020.8.26.0344 – 11/12/2020, às 09:30h;
- Reclamação 0002020-04.2020.8.26.0344 – 14/12/2020 às 09:30h;
- Processo 1014120-71.2020.8.26.0344 - 1ª F.S. Audiência 14/12/2020 às 10:45h;
- Reclamação 0009706-47.2020.8.26.0344 – 14/12/2020 às 14:45h;
- Processo 1016366-74.2019.8.26.0344 - 3ª V.C. Audiência 16/12/2020 às 10:30h;
- Reclamação CEJUSC 0010043-36.2020.8.26.0344 – 12/01/2021 às 09h30;
- Reclamação CEJUSC 0009957-65.2020.8.26.0344 - Audiência 12/01/2021 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0009981-93.2020.8.26.0344 – 13/01/2021 às 09:30h;
- Reclamação CEJUSC 0010027-82.2020 - 14/01/2020 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0010054-65.2020 - 18/01/2021 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0010041-66.2020 - 18/01/2021 às 14:45h;
- Reclamação CEJUSC 0010071-04.2020.8.26.0344 - Audiência 20/01/2021 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0010089-25.2020.8.26.0344 - Audiência 21/01/2021 às 14:45h;
- Reclamação CEJUSC 0009542-82.2020 - 21/01/2021 às 13:30h;

JULIANA RAQUEL Assinado de forma digital
por JULIANA RAQUEL
NUNES:21831586 NUNES:21831586894
894 Dados: 2021.07.15
16:37:51 -03'00'



PODER JUDICIÁRIO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MARÍLIA

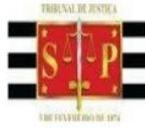
CEJUSC - CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA
AV. HYGINO MUZZY FILHO, 1001 - MARÍLIA-SP-CEP 17525-902-CAMPUS
UNIVERSITÁRIO - BLOCO VI - AO LADO DA BIBLIOTECA - TEL (14) 2105 - 4018



- Reclamação CEJUSC 0010115-23.2020 - 22/01/2021 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0010176-78.2020 - 22/01/2021 às 14:45h;
- Reclamação CEJUSC 0000088-44-2021 - 25/01/2021 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0009932-52.2020 - 25/01/2021 às 13:30h;
- Processo 1011166-52.2020 - 26/01/2021 às 9:30h;
- Processo 1014527-77.2020 - 1ª V.F.S. - 26/01/2021 às 10:45h;
- Reclamação CEJUSC 0000178-52.2021 - 26/01/2021 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0000157-76.2021 - 26/01/2021 às 14:45h;
- Reclamação CEJUSC 0000240-92.2021 - 27/01/2021 às 14:45h;
- Processo 1014638-61.2020 - 2ª Fam. - 28/01/2021 às 09:30h;
- Reclamação CEJUSC 0000228-78.2021 - 28/01/2021 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0009714-24.2020 - 28/01/2021 às 14:45h;
- Reclamação CEJUSC 0010161-12.2020.8.26.0344 - Audiência 29/01/2021 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 000281-59.2021.8.26.0344 - Audiência 29/01/2021 às 14:45h;
- Processo 1006358-04.2020.8.26.0344 - 1ª V.F.S. - Audiência 01/02/2021 às 9:30h;
- Reclamação CEJUSC 000199-28.2021.8.26.0344 - Audiência 01/02/2021 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0000386-36.2021.8.26.0344 - Audiência 01/02/2021 às 14:45h;

JULIANA RAQUEL
NUNES:21831586894

Assinado de forma digital por JULIANA
RAQUEL NUNES:21831586894
Dados: 2021.07.15 16:38:38 -03'00'



PODER JUDICIÁRIO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MARÍLIA

CEJUSC - CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA
AV. HYGINO MUZZY FILHO, 1001 - MARÍLIA-SP-CEP 17525-902-CAMPUS
UNIVERSITÁRIO - BLOCO VI - AO LADO DA BIBLIOTECA - TEL (14) 2105 - 4018



- Processo 1009988-68-2020 – 1ª V.F.S. - 02/02/2021 às 09:30h;
- Reclamação CEJUSC 0000160-31.2021 - 02/02/2021 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0000429-70.2021 - 02/02/2021 às 14:45h;
- Processo 1005377-72.2020.8.26.0344 – 03/02/2021 às 09:30h;
- Reclamação CEJUSC 0000591-65.2021.8.26.0344 – 03/02/2021 às 13:30h;
- Processo 1010855-61.2020.8.26.0344 - 2ª V.F.S. - Audiência 05/02/2021 às 9:30h;
- Reclamação CEJUSC 0000544-91.2021.8.26.0344 - Audiência 05/02/2021 às 10:45h;
- Reclamação CEJUSC 0000722-40.2021.8.26.0344 - Audiência 05/02/2021 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0000841-98.2021.8.26.0344 - Audiência 05/02/2021 às 14:45h;
- Processo 1010694-51.2020.8.26.8.0344 – 1ª V.F.S. – 08/02/2021 às 09:30h;
- Reclamação CEJUSC 0000584-73.2021.8.26.0344 – 08/02/2021 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0000805-56.2021.8.26.0344 – 08/02/2021 às 15:00h;
- Processo 1011413-33.2020 – 1ª V.F.S. - 09/02/2021 às 09:45h;
- Processo 1015728-07-2020 – 1ª V.F.S. - 09/02/2021 às 10:45h;
- Reclamação CEJUSC 0000903-41.2021 - 09/02/2021 às 14:45h;
- Processo 1014975-50.2020.8.26.0344 – 10/02/2021 às 09:30h;

JULIANA RAQUEL
NUNES:21831586894

Assinado de forma digital por
JULIANA RAQUEL
NUNES:21831586894
Dados: 2021.07.15 16:59:15 -0300'



PODER JUDICIÁRIO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MARÍLIA

CEJUSC - CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA
AV. HYGINO MUZZY FILHO, 1001 - MARÍLIA-SP-CEP 17525-902-CAMPUS
UNIVERSITÁRIO - BLOCO VI - AO LADO DA BIBLIOTECA - TEL (14) 2105 - 4018



- Processo 1000148-39.2020.8.26.0407 – 10/02/2021 às 10:45h;
- Reclamação CEJUSC 0000213-12.2021.8.26.0344 – 10/02/2021 às 13:30h;
- Processo 1013646-03.2020 - 2ª V.F.S. - 11/02/2021 às 10:45h;
- Reclamação CEJUSC 0001054-07.2021 - 11/02/2021 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0000982-20.2021 - 11/02/2021 às 14:45h;
- Processo (JEC) 1001086-29.2020.8.26.0344 - JEC - Audiência 12/02/2021 às 9:30h;
- Reclamação CEJUSC 0001092-19.2021.8.26.0344 - Audiência 12/02/2021 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0001055-89.2021.8.26.0344 – 15/02/2021 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0001079-20.2021 - 16/02/2021 às 14:45h;
- Reclamação CEJUSC 0001102-63.2021.8.26.0344 – 17/02/2021 às 13h30;
- Reclamação CEJUSC 0001189-19.2021.8.26.0344 – 17/02/2021 às 14:45h;
- Reclamação CEJUSC 0001302-70.2021.8.26.0344 - Audiência 19/02/2021 às 13:30h;
- Reclamação CEJUSC 0001296-63.2021.8.26.0344 - Audiência 19/02/2021 às 14:45h;
- Processo 1014642-98.2020 - 1ª V.F.S. - 23/02/2021 às 09:30h;
- Reclamação CEJUSC 0001421-31.2021 - 23/02/2021 às 14:45h.
- Reclamação CEJUSC 0001472-42.2021.8.26.0344 – 01/03/2021 às 14h45
- Processo 1005230-46.2020 – 1ª V.F.S. – 02/03/2021 às 9:30h;

JULIANA RAQUEL
NUNES:21831586894

Assinado de forma digital por
JULIANA RAQUEL
NUNES:21831586894
Dados: 2021.07.15 16:39:46 -0300



PODER JUDICIÁRIO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE MARÍLIA

CEJUSC - CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA
AV. HYGINO MUZZY FILHO, 1001 - MARÍLIA-SP-CEP 17525-902-CAMPUS
UNIVERSITÁRIO - BLOCO VI - AO LADO DA BIBLIOTECA - TEL (14) 2105 - 4018



- Processo 1012541-88.2020 – 1ª V.F.S., 02/03/2021 às 10:45h
- Reclamação CEJUSC 0001587-63.2021 - 02/03/2021 às 14:45h
- Processo 1015657-05.2020.8.26.0344 – 03/03/2021 às 09:30h
- Processo 1012702-98.2020.8.26.0344 – 03/03/2021 às 10:45h
- Processo 1000517-91.2021.8.26.0344 – 04/03/2021 às 09:30h
- Processo 1014933-98.2020 – 2ª V.F.S. – 04/03/2021 às 10:45h
- Reclamação CEJUSC 0001414-39.2021 - 04/03/2021 às 13:30h

Marília, 15 de julho de 2021.

JULIANA RAQUEL

NUNES:21831586894

Assinado de forma digital por
JULIANA RAQUEL

NUNES:21831586894

Dados: 2021.07.15 16:40:30 -03'00'

JULIANA RAQUEL NUNES
Chefe de Seção Judiciário – CEJUSC