

# Do Conflito ao Consenso: a Mediação Como Instrumento para a Pacificação dos Litígios

**RENATO OCHMAN<sup>1</sup>**

**FELIPE OCHMAN<sup>2</sup>**

## Resumo

Este artigo insere-se no campo de estudo do Direito Civil Contemporâneo, no âmbito dos métodos alternativos de solução de conflitos, com ênfase no sistema multiportas e no fenômeno da desjudicialização no contexto do ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo é analisar a importância da mediação e da conciliação como instrumentos eficazes de acesso à justiça, destacando o papel do diálogo e da comunicação na prevenção e resolução de litígios. Quanto ao método, adotou-se uma abordagem qualitativa, de natureza bibliográfica e documental, com análise de legislações pertinentes, doutrinas jurídicas e normativas como a Resolução nº 125/2010 do CNJ, o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015). Os resultados demonstram que a implementação dos métodos autocompositivos contribui para a redução da sobrecarga do Poder Judiciário, promove maior participação das partes na construção das soluções e fortalece a cultura do consenso. Conclui-se que a mediação e a conciliação se consolidam como instrumentos eficazes de pacificação social, incentivando a autonomia dos indivíduos na resolução de seus conflitos e ampliando o conceito tradicional de acesso à justiça, que ultrapassa o simples ingresso no Poder Judiciário.

## Palavras-chave

Mediação. Conciliação. Acesso à justiça. Sistema multiportas. Desjudicialização.

- 
- <sup>1</sup> Mestre em Direito Comercial pela PUC/SP. Sócio-fundador do escritório de advocacia Ochman Advogados Associados. Especialista em Direito Societário e Mercado de Capitais; fusões e aquisições de empresas; contencioso, arbitragem e negociações entre acionistas. Participou de inúmeras negociações nacionais e internacionais entre empresas privadas. Atual membro do Conselho de Administração da Grendene S.A. desde 2004. Board member da New York University's President's Global Council. Advisory Board Member da New York University – Shack Institute of Real Estate. Ex-membro do Conselho de Administração da Ultrapar S.A., por 14 anos. Professor convidado da GVLaw/Fundação Getúlio Vargas/SP. Autor dos Livros: Vivendo a Negociação – 2009. Atos Societários Relevantes – A Companhia e os Investidores – 2013. Código da Negociação - 2019
- <sup>2</sup> Estudante do Curso de Direito do Centro Universitário Armando Alvares Penteado (FAAP). Associado Sênior do IFL Jovem – SP. Estagiário no escritório de advocacia Ochman Advogados Associados

## 1\_INTRODUÇÃO

Por meio da comunicação e do diálogo é que se estabelece o entendimento entre os indivíduos. Quando esta for falhar o conflito se instaura e temos que abordá-lo corretamente.

No passado recente, este acesso à justiça era monopolizado pelo Poder Judiciário ou Arbitragem. Com o crescimento da sociedade em massa e por consequência, o aumento dos conflitos, o sistema tradicional não se mostrava mais eficiente com custos excessivos e, por isso foram trazidos outros métodos alternativos de solução de conflito, que se dá com base um sistema multiportas onde a pessoa escolhe como deseja resolvê-lo, descentralizando do Poder Judiciário ou Arbitragem as soluções de conflitos.

A mediação e a conciliação pré-judicial figuram entre esses métodos, pois visam à abordagem consensual para a resolução de problemas, na qual um terceiro imparcial, o mediador ou conciliador, conduz o diálogo entre as partes.

Trata-se de função de extrema relevância, pois esses profissionais colaboram diretamente para a ampliação do acesso à Justiça e para a construção de soluções mais equilibradas e efetivas.

Não se pode esquecer que a profissão, bem como os métodos adequados de solução de conflitos, foi regulamentada apenas em 2015<sup>3</sup> e que ainda há muitos entraves com relação ao reconhecimento do instituto.

## 2\_COMUNICAÇÃO E DIÁLOGO

O diálogo entre as partes não se reveste de técnicas, mas sim da espontaneidade de saber de si e querer saber do outro. Sem contraditório não há diálogo e, sem saber escutar as ponderações do outro não há troca no relacionamento.

Pelo fato de as pessoas coexistirem numa sociedade, a comunicação é essencial.

O sociólogo e filósofo Bauman, no livro “Amor Líquido”<sup>4</sup>, descreveu o que observou Kant, em 1784 quando definia uma cidadania comum: “nossa planeta é uma esfera, e como permanecemos na superfície dessa esfera e nela movemos, não temos outro lugar para ir e portanto estamos destinados a viver para sempre na vizinhança e companhia dos outros”.

<sup>3</sup> Lei 13.140 de 26 de junho de 2015 e Lei 16 de março de 2015

<sup>4</sup> Bauman, Zygmunt. Amor Líquido. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004. P. 151.

Diálogo, escuta, comunicação, incluindo-se aqui o silêncio, expressão corporal e gestos, todas estas ações estão nitidamente entrelaçadas e passaram por modificações para chegar ao novo pensamento de que o mundo não pode ser mais olhado de forma fragmentada e sim de maneira global pois as coisas estão interligadas numa percepção mais complexa, subjetiva e instável.

Olhando mais de perto, percebemos que cada Ser é único, complexo e que se transforma a todo instante.

A comunicação existe mesmo quando não queremos comunicar, por isso ela é tão importante e deve ser entendida pelo ouvinte e falante. Quando houver falha, a argumentação é primordial para ter o consenso.

A arte de argumentar é convencer e persuadir. No convencimento, queremos que as pessoas pensem iguais a nós e na persuasão queremos que as pessoas ajam como desejamos, daí a necessidade da ajuda de profissionais capacitados, que se dá por meio das técnicas de argumentação, que são usadas para se chegar ao consenso, através da comunicação entre falante(s) e ouvinte(s) que deve ser transparente e honesta.

Além disso, as pessoas têm que compartilhar a mesma linguagem, bem por isso, temos que levar em conta o sujeito, o país ou a nação, para quem a comunicação está sendo dirigida, bem como a classe social, idade, cultura, região, país, profissão, nível de instrução, escolhendo a melhor forma de compreensão através de um discurso para o ouvinte compreender e aceitá-lo, chegando-se assim a uma concordância para se ter a validade do discurso.

No entanto, pode haver o dissenso entre os interlocutores que irão buscar o restabelecimento do consenso com base na racionalidade comunicativa, ou seja, fazer-se entender pelo outro, buscando o reconhecimento que é dirigido para o entendimento, como forma democrática de se alcançar o consenso.

O diálogo deve fluir naturalmente entre os seres. Esse interlocutor do diálogo deve olhar para dentro daquelas pessoas, ouvi-las em silêncio e se despir de prejulgamentos, podendo acolher, desta forma, o que o outro verdadeiramente quis dizer.

A imposição de ideias e crenças é a antítese do diálogo. Temos que saber silenciar, refletir, pensar para responder, bem como precisamos ter uma escuta ativa e respeitosa com a pessoa que estamos interagindo.

E não é só escutar, mas sim fazer o outro entender que está sendo ouvido. O não julgamento prévio e despir-se da sua razoabilidade interna para tentar entender a posição do outro, são métodos valiosos da comunicação. É se dar ao deleite de se responsabilizar por suas atitudes e seus pensamentos. Usamos o diálogo, então, como meio de entendimento. Em síntese, sem diálogo não há permanência.

Vale refletir sobre um texto, escrito pelo educador e escritor Rubem Azevedo Alves no qual ele nos traz a reflexão de que as pessoas querem falar bem, mas não sabem escutar e por isso cunhou a expressão “Escutatória”<sup>5</sup>, como segue:

Sempre vejo anunciados cursos de oratória. Nunca vi anunciado curso de escutatória. Todo mundo quer aprender a falar. Ninguém quer aprender a ouvir. Pensei em oferecer um curso de escutatória. Mas acho que ninguém vai se matricular. Escutar é complicado e sutil...

Parafraseio o Alberto Caeiro: “Não é bastante ter ouvidos para ouvir o que é dito; é preciso também que haja silêncio dentro da alma”. Daí a dificuldade: a gente não aguenta ouvir o que o outro diz sem logo dar um palpite melhor, sem misturar o que ele diz com aquilo que a gente tem a dizer...

Nossa incapacidade de ouvir é a manifestação mais constante e sutil de nossa arrogância e vaidade: no fundo, somos os mais bonitos...

Tenho um velho amigo, Jovelino, que se mudou para os Estados Unidos estimulado pela revolução de 64. Contou-me de sua experiência com os índios. Reunidos os participantes, ninguém fala. Há um longo, longo silêncio. (Os pianistas, antes de iniciar o concerto, diante do piano, ficam assentados em silêncio, abrindo vazios de silêncio, expulsando todas as ideias estranhas). Todos em silêncio, à espera do pensamento essencial.

Não basta o silêncio de fora. É preciso silêncio dentro. Ausência de pensamentos. E aí, quando se faz o silêncio dentro, a gente começa a ouvir coisas que não ouvia. Eu comecei a ouvir. Fernando Pessoa conhecia a experiência, e se referia a algo que se ouve nos interstícios das palavras, no lugar onde não há palavras. A música acontece no silêncio. A alma é uma catedral submersa. No fundo do mar – quem faz mergulho sabe – a boca fica fechada. Somos todos olhos e ouvidos. Aí, livres dos ruídos do falatório e dos saberes da filosofia, ouvimos a melodia que não havia, que de tão linda nos faz chorar.

Para mim, Deus é isto: a beleza que se ouve no silêncio. Daí a importância de saber ouvir os outros: a beleza mora lá também. Comunhão é quando a beleza do outro e a beleza da gente se juntam num contraponto. Ouçamos os clamores dos famintos e dos despossuídos de humanidade que teimamos a não ver nem ouvir. É tempo de renovar, se mais não fosse, a nós mesmos e assim nos tornarmos seres humanos melhores, para o bem de cada um de nós.

É chegado o momento, não temos mais o que esperar. Ouçamos o humano

5 Disponível no sítio <http://akousis.com.br/a-escutatoria-de-rubem-alves/>. Acesso em 22/11/2022.

que habita em cada um de nós e clama pela nossa humanidade, pela nossa solidariedade, que teima em nos falar e nos fazer ver o outro que dá sentido e é a razão do nosso existir, sem o qual não somos e jamais seremos humanos na expressão da palavra.

Em Paris, há uma escultura com o nome de “L’Ecoute”<sup>6</sup>. A obra representa a cabeça de um homem de semblante pacífico que se apoia sobre sua mão e, sorrindo, escuta o mundo a sua volta, encorajando os passantes apressados a parar por um momento e fazer o mesmo.

No livro “O corpo Fala”<sup>7</sup>, os autores relatam a linguagem silenciosa da comunicação não verbal e traz mais de trezentas ilustrações de expressão corporal, isso porque, nossas expressões e gestos, são comunicação.

Conversa com duas ou mais pessoas em que a troca de ideias é respeitada pelo outro, é um aprendizado constante que nos faz emergir do “eu” para o “nós”, se tornando um diálogo efetivo.

A arte de pensar juntos nos faz repensar assuntos e alterar pontos de vistas

Ouvir com empatia, imparcialidade para compreender e aceitar que o outro não pensa igual a você. Respeitar a diferença, pois o outro não nasceu no mesmo dia que você; não teve os mesmos pais que você; não estudou no mesmo colégio que você; não teve mais dinheiro que você; não teve filhos como você; não se divorciou como você; não viajou como você, em suma, não teve a mesma história de vida e experiências que você.

Diálogo em que você expõe seu ponto de vista para os outros e, permanece inalterada sua ideia, isso é apenas exposição dos seus motivos; não é diálogo.

Se passar uma mensagem e não acreditar que o outro entendeu -intenção- e esta pessoa interpretou de outra maneira -interpretação-, isso tão pouco é diálogo e, para isso, é dado o nome ruídos de comunicação.

Diante do exposto, infere-se que a comunicação é de extrema importância para o Direito, pois onde não há comunicação ou quando ela é falha, há conflito.

E esse, quando abordado corretamente, gera mudanças e descobertas. Ele está no cerne de processos democráticos e o desafio não é eliminá-lo, mas transformá-lo.

Pode-se afirmar que pessoas que buscam o Poder Judiciário, estão provavelmente enfrentando um conflito, o que quer dizer que entre elas não houve uma boa comunicação.

<sup>6</sup> “L’ECOUTE”. Criada em 1986 pelo escultor francês Henri Miller. Les Halles. Paris.

<sup>7</sup> WIEL, Pierre e TOMPAKOWT, Roland. Petrópolis: Vozes, 2015.

### 3\_ACESSO À JUSTIÇA

É certo que quando se lê um texto, este reflete o seu tempo, ou seja, o tempo em que foi escrito. Logo, quando interpretado, tem que se ter em mente seu contexto, segundo a sua época, pois há evolução no sentido político e social.

O acesso à Justiça, um Princípio previsto na Constituição Federal de 1988<sup>8</sup>, essencial ao funcionamento do Estado Democrático de Direito, é um exemplo de que a interpretação deste princípio sofreu alterações no decorrer da história e, por isso, se renova para acompanhar o dinamismo da evolução da sociedade.

O Estado é quem deve garantir a todos o acesso à justiça nos termos sociais, políticos e jurídicos, informando aos cidadãos seus direitos e obrigações e representando um processo justo que dê efetividade ao direito material da pessoa.

Historicamente, as questões relacionadas às dificuldades ao acesso à justiça, diziam respeito aos mais vulneráveis, a proteção dos direitos difusos e novas formas de solucionar o conflito.

Eram obstáculos que impediam pessoas de ter acesso à justiça. Podemos citar as custas judiciais e a demora na prestação judicial. Esses empecilhos contribuíam e ainda influenciam negativamente para a prestação jurisdicional.

No entanto, há de se reconhecer um avanço. Nos dias atuais, a pessoa que não pode arcar com custas do processo, pode pedir justiça gratuita<sup>9</sup>; se não possuir condições de pagar advogado, aciona a Defensoria Pública<sup>10</sup> e os Direitos Difusos<sup>11</sup> podem ser defendidos por vários legitimados<sup>12</sup>.

Ocorre que, outros embaraços surgiram e argumenta-se que o crescimento da população e o consumo em massa sobrecarregou o judiciário, tornando os processos morosos e por consequência inefetivos, sendo um notório problema de acesso à justiça.

**8** Também conhecida como Constituição Cidadã porque atendeu reivindicações do povo, o que institucionalizou a participação da sociedade na vida Estado, bem como a retomada do Estado Democrático.

**9** Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para concessão de Assistência Judiciária aos necessitados.

**10** Defensoria Pública é uma instituição, prevista na Constituição Federal, no Art. 134, que atua para os necessitados, ou seja, pessoas que não podem pagar um advogado privado, de forma integral e gratuita. Ela é essencial à função jurisdicional do Estado, como instrumento do regime democrático, conforme previsto no art. 5º, inciso LXXIV que o Estado prestará assistência jurídica aos que comprovarem insuficiência de recursos.

**11** Direito Difuso, assim definido no art. 81, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor: “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato”.

**12** Podemos citar o Art. 82 e incisos, do Código de Defesa do Consumidor: “ Ministério Público, União, Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as entidades e órgãos da administração pública direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica; as associações”. A lei 7.347/1985, que disciplina a Ação Civil Pública, que é a ação que faz valer os direitos difusos, dispõe em seu Art.5º, os legitimados e lá, inclui também a Defensoria Pública.

É preciso frisar que, de um lado, o padrão do Judiciário brasileiro foi formatado de acordo com as características históricas, nas quais se configurou um ordenamento jurídico que assegurava às movimentações das relações sociais para dar segurança jurídica à sociedade, de outro lado, o processo judicial, o qual apresenta um formal e excessivo conjunto de procedimentos e recursos, com o fito de assegurar o cumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sucede que a sociedade da época apresentava uma pequena complexidade econômica e legislativa, de forma que o sistema judiciário respondia e dava a solução dos conflitos que a sociedade produzia no tempo certo.

No entanto, na medida em que a sociedade e a ciência do Direito também progrediram, com a grande multiplicação dos ramos jurídicos, bem como com o aumento do número das normas e de leis esparsas, nesse atual e novo quadro, com a crescente judicialização, o funcionamento da justiça foi desafiado porque não tem condições de ofertar respostas rápidas e não consegue responder às demandas e contribuir para a pacificação social.

Nesta toada, vale destacar a observação feita por Cândido Rangel Dinamarco<sup>13</sup> sobre o acesso à justiça de que àquele que não consegue o exame de sua demanda ou se a recebe, recebe com atraso, só obteve o acesso ao juízo mas não à justiça.

Acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa (ainda, Kazuo Watanabe). É a obtenção de justiça substancial. Não obtém justiça substancial quem não consegue sequer o exame de suas pretensões pelo Poder Judiciário e também quem recebe soluções atrasadas ou mal formuladas para suas pretensões, ou soluções que não lhe melhorem efetivamente a vida em relação ao bem pretendido. Todas as garantias integrantes da tutela constitucional do processo convergem a essa promessa-síntese que é a garantia do acesso à justiça assim compreendido. Acesso à justiça não equivale a mero ingresso em juízo. A própria garantia constitucional da ação seria algo inoperante e muito pobre quando se resumisse a assegurar que as pretensões das pessoas cheguem ao processo, sem garantir-lhes também um tratamento adequado. É preciso que as pretensões apresentadas aos juízes cheguem efetivamente ao julgamento de fundo, sem a exacerbção de fatores capazes de truncar o prosseguimento do processo, mas também o próprio sistema processual seria estéril e inoperante enquanto se resolvesse em uma técnica de atendimento

13 DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil: Volume I. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 206.

ao direito de ação, sem preocupações com os resultados exteriores. Na preparação do exame substancial da pretensão é indispensável que as partes sejam tratadas com igualdade e admitidas a participar, não se omitindo da participação também o próprio juiz, de quem é a responsabilidade principal pela condução do processo e correto julgamento da causa.

Pelo relatado, era momento de ponderar que o acesso à justiça não se resumia apenas em acesso ao Poder Judiciário, pois estava muito além disso; era hora de expandi-lo e esclarecer que só o Poder judiciário é capaz de resolver conflitos.

Mauro Cappelletti<sup>14</sup>, abordando o tema instituições jurídicas, aduz que é necessário um remodelamento avançado do sistema de acesso à justiça e que é necessário ousadia para a reforma<sup>15</sup> e, que as Cortes, não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada<sup>16</sup>

Do exposto, foi criado o modelo multiportas de acesso à Justiça com a implementação de uma Política Pública para tratamento adequado do conflito.

Para tanto, foi editada a Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, em seguida o Novo Código de Processo Civil, em 16 de março de 2015, Lei 13.105/2015 e em 26 de junho de 2015, a Lei da Mediação, 13.140/15, criando um sistema multiportas que, como leciona Leonardo Cunha<sup>17</sup>, “a expressão multiportas decorre de uma metáfora: seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal”.

Logo, o sistema multiportas oferece as seguintes opções quando há um conflito: a via judicial; a mediação; a conciliação e a arbitragem.

Aduz que, ao lado do Poder judiciário, estão as serventias extrajudiciais ou câmaras, centros ou conciliadores e mediadores extrajudiciais.

Pode citar José Renato Nallini (2000): “Assim como a normatividade não é monopólio do Legislativo, a realização do justo não é monopólio do Judiciário. Há lugar para a mediação, para a arbitragem, para a negociação, para o juiz de aluguel e outras modalidades de solução dos conflitos”<sup>18</sup>.

Neste contexto é que surge o fenômeno da desjudicialização, com a releitura do acesso à justiça, para ajustar o cenário contemporâneo.

14 CAPPELLETTI; Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.8.

15 Idem. [...] “ela exige reformas de mais amplo alcance e uma nova criatividade. Recusa-se a aceitar como imutáveis quaisquer dos procedimentos e instituições que caracterizem nossa engrenagem de justiça.

16 Idem. p 12.

17 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 13<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 637.

18 NALLINI, José Renato. O juiz e o Acesso à Justiça. 2<sup>a</sup>Ed., São Paulo. RT, 2000, p.100.

O acesso à justiça sofreu uma revisão e ressignificação com aprimoramento e ampliação de outras formas de acesso à justiça, onde podemos pensar que o processo justo é aquele que o cidadão deve participar e, não apenas ser o destinatário do exercício da função estatal, trazendo uma justiça coexistencial ou social, ou seja, aquela baseada em formas conciliatórias, prestigiando métodos auto e heterocompositivos. A via judicial sempre estará lá, mas ela não é a única para a solução de conflitos.

É um tema tão importante que, há quem defenda, fazendo uma interpretação neoconstitucional, que as partes deveriam comprovar que tentaram a via do consenso antes de ingressar com ação, sendo, portanto, uma condição do interesse de agir, para se ingressar com a ação.

Somos da opinião que as partes deveriam ter a obrigação de demonstrar ao Juízo que tentaram, de alguma forma buscar uma solução consensual para o conflito. Não há necessidade de uma instância prévia formal extrajudicial, como ocorre com às Comissões de Conciliações Prévias na Justiça do Trabalho; basta algum tipo de comunicação, como o envio de uma carta ou e-mail, uma reunião entre advogados, um contato com o “call center” de uma empresa feita pelo consumidor, enfim, qualquer providência tomada pelo futuro demandante no sentido de demonstrar ao Juiz que o ajuizamento da ação não foi sua primeira alternativa. Estamos pregando aqui uma ampliação no conceito processual de interesse em agir, acolhendo a ideia da adequação, dentro do binômio necessidade-utilidade, como forma de racionalizar a prestação jurisdicional e evitar a procura desnecessária pelo Poder Judiciário. Poderíamos até dizer que se trata de uma interpretação neoconstitucional do interesse em agir, que adequa essa condição para o regular exercício do direito de ação às novas concepções do Estado Democrático de Direito<sup>19</sup>.

19 PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set.-dez., 2019

## 4\_CONCEITO DE MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO DE CONFLITOS

Apesar do Código de Processo Civil<sup>20</sup> fazer diferença entre os conceitos de mediação e conciliação, neste artigo será empregado o termo mediação que abrangerá a conciliação sem fazer diferença entre os institutos, pois não é objetivo esmiuçar os conceitos que, muitas vezes, se misturam.

A mediação e a conciliação são métodos autocompositivos<sup>21</sup> e adequados<sup>22</sup> de solução de conflitos, alternativos à arbitragem e ao judiciário, em que um terceiro imparcial<sup>23</sup> (mediador e o conciliador), capacitado<sup>24</sup> e observando os princípios éticos da profissão<sup>25</sup>, constrói um diálogo entre os envolvidos, identificando os conflitos latentes e patentes, para que estes resolvam seus impasses.

Este processo comprehende, não só resolver o problema das partes, como também solucionar a questão pessoal dos mediandos, havendo desta maneira, a pacificação social.

A pacificação social por meio da mediação, ocorre na medida em que o conflito é solucionado em sua perspectiva macro, no qual o litígio é finalizado e o conflito entre as partes envolvidas também, porque ambas saem satisfeitas.

Portanto, os meios alternativos de resolução de conflitos, não só são meios de acesso à justiça, como são meios de acesso à ordem jurídica justa, nas palavras

20 Código de Processo Civil. Artigo 165, parágrafo 2º “O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem”. Artigo 165, parágrafo 3º:” o mediador , que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimentos da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

21 Método autocompositivo de resolução de conflito: é aquele em que as próprias partes resolvem seu conflito. Pode-se citar a mediação, conciliação e a negociação. Já no método heterocompositivo, a decisão sobre o conflito é tomada por um terceiro, como ocorre quando o juiz decide e o árbitro.

22 Há várias correntes que definem a mediação e a conciliação como métodos adequados de solução de conflitos. Outros preferem a palavra “alternativo” de solução de conflitos ou até métodos “optativos” de solução de conflitos.

23 O mediador e o conciliador são neutros, ou seja, não podem ter interesse no resultado de qualquer das partes. Aqui também se aplica às hipóteses de suspeição e impedimento do juiz ao mediador, conforme Art 5º da Lei de Mediação.

24 Segundo Art.11º da Lei de Mediação: “Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça”.

25 Art.2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I- imparcialidade do mediador; II- isonomia entre as partes; III- oralidade; IV- informalidade; V- autonomia da vontade das partes; VI- busca do consenso; VII- confidencialidade; VIII- boa-fé.

de Kazuo Watanabe<sup>26</sup>, que inclusive escreveu um livro com este título. Nesse sentido ele aduz que este conceito é mais amplo e atualizado que aquele que seria apenas a forma das pessoas terem acesso só ao judiciário.

No sentido mais amplo, o judiciário não limita apenas a julgar, mas também oferecer outros serviços, como a mediação, conciliação.

## 5\_MEDIAR E CONCILIAÇÃO

### COMO ACESSO À JUSTIÇA

No Brasil, o histórico do sistema de autocomposição aparece pela primeira vez na Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado, outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824, em seu artigo 161<sup>27</sup>:

Em 1973, o Código de Processo Civil falava de autocomposição, porém sempre endereçado ao Juiz<sup>28</sup>.

A Constituição Federal de 88, já no seu Preâmbulo<sup>29</sup>, que norteia interpretações constitucionais, prevê o exercício do direito de justiça, como valor da sociedade.

No artigo 1º, inciso II, descreve que um dos princípios fundamentais do Brasil é a cidadania.

Mais adiante, no artigo 5º, inciso, XXXV temos o princípio fundamental do acesso à justiça e o LXXVIII, descreve que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

O artigo 98, I, prevê a criação de Juizados Especiais<sup>30</sup> competentes para a conciliação, julgamento e execução das causas de menor complexidade.

Em 1995, pode-se citar o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, que todavia, é voltado apenas para estes profissionais do saber<sup>31</sup> e, a

26 Disponível no sítio [www.conjur.com.br/2019-jun-09/intervista-kazuo-watanabe-advogado](http://www.conjur.com.br/2019-jun-09/intervista-kazuo-watanabe-advogado). Acesso em 05/01/2023

27 Artigo 161: “Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum”.

28 Artigo 125, inciso IV: “juiz tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”

29 Preâmbulo da CF/88: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para 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, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

30 Lei 9.099/95. Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

31 Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil. Art.2º, § único, inciso VI: “estimular a conciliação entre os litigantes prevenindo, sempre que possível, instauração de litígios. VII: “aconselhar ao cliente em não ingressar com aventura judicial”.

Lei dos Juizados Especiais<sup>32</sup>, Lei 9.099/95, dirigida meramente às causas de baixa complexidade. Ambos abordam métodos conciliativos.

Em 2010, preocupados com a morosidade do andamento das causas judiciais, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão do Poder Judiciário, editou a Resolução 125/2010 que previu uma forma, quase que inédita, de acesso à justiça, por meio da mediação e conciliação, de uma maneira diferente da conciliação já prevista na Lei dos Juizados Especiais, porque nestes, os conciliadores ainda não eram capacitados para exercer a profissão de intermediador de diálogos.

A Resolução dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Elá tão somente é aplicada aos mediadores e conciliadores judiciais, ou seja, àqueles que atuam dentro do Poder Judiciário.

Nas considerações<sup>33</sup> da Resolução, já há motivação suficiente para a elaboração de um plano de justiça da paz dentro do judiciário.

É uma Política Pública sobre autocomposição, que aborda a forma de tratamento do conflito de interesse, que é uma obrigação dos órgãos do Poder Judiciário, antes de adjudicar uma decisão, tentar o consenso, prezando pela qualidade do serviço e disseminando a pacificação social com a cultura da paz.

Também pensando na qualidade do serviço, traz diretrizes sobre a capacitação e treinamento não só dos conciliadores e mediadores, mas também dos servidores da justiça.

Conforme citado acima, antes do advento da Resolução, existia autocomposição com intermediadores que não tinham experiência e por vezes eram estagiários de Direito. Por isso fala-se em aprendizado teórico e técnico, com supervisão, observação, treinamento constante, reciclagem e avaliação dos usuários.

32 Art.2º: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”

33 “CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário [...] CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa; CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam ser feito mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação; CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios; CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças [...] CONSIDERANDO que a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos deve servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria; RESOLVE: Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesse”.

Para estes profissionais, criaram o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores visando interligar os cadastros dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais e impôs, ao Judiciário, que criassem o NUPEMC (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos) para estruturar o serviço.

A Resolução está estruturada na forma de um tripé: no ápice está o CNJ, com algumas atribuições de caráter geral e nacional; abaixo estão os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) de cada tribunal, responsáveis pelo desenvolvimento da Política Pública nos Estados e pela instalação e fiscalização dos Centros Judiciários de Solução Perguntas e respostas aos Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

Os CEJUSCs, que são as “células” de funcionamento da Política Pública, nas quais atuam os grandes responsáveis pelo seu sucesso, suas “peças-chave”, que são os conciliadores, mediadores e demais facilitadores de solução de conflitos, bem como os servidores do Judiciário, aos quais cabe a triagem dos casos e a prestação de informação e orientação aos jurisdicionados para garantia do legítimo direito ao acesso à ordem jurídica justa<sup>34</sup>

Depois, com a edição do Novo Código de Processo Civil em 2015, foi agregada a ideia de Direito Processual Constitucional, focalizando uma percepção mais humana, voltada ao consenso, não mais endereçada somente ao Juiz e sim, a todos.

O Código de Processo que já abraçava a arbitragem<sup>35</sup> e a conciliação, agora dedica uma seção inteira para mediação e conciliação, como mecanismos de solucionar e prevenir conflitos, sendo instrumentos efetivos de pacificação social<sup>36</sup>.

É certo que o processo judicial, a arbitragem, a negociação, conciliação e a mediação, estão voltados à eliminação de litígios, mas a pergunta que deixa é se a sentença exarada pelo juiz ou pelo árbitro, pacifica o conflito.

O artigo 3º do Codex<sup>37</sup>, que trata das normas fundamentais do processo civil, cita a mediação e a conciliação e articula sua estimulação. Mais adiante aduz que os mediadores e conciliadores judiciais, são auxiliares da justiça<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> Disponível no sítio <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/perguntas-frequentes-7/politica-judiciaria-nacional-nupemecs-e-cejuscs/>. Acessado em 21/10/2022.

<sup>35</sup> Método heterocompositivo de resolução de conflito, onde um terceiro, árbitro, decide pelas partes, impondo sua decisão.

<sup>36</sup> Sessão V. Dos conciliadores e Mediadores Judiciais.

<sup>37</sup> Art.3º,§2: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” e § 3:”A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Públco, inclusive no curso do processo judicial”.

<sup>38</sup> Art.149, do CPC.

Em comentário ao artigo 3º, parágrafo 2º, Nelson Nery<sup>39</sup> afirma que a solução consensual, é dever do Juiz de tentar, a qualquer tempo, a conciliação das partes e que, passa ser dever de Estado, criar nos litigantes, a necessidade de tentar a conciliação.

Adiante, nos artigos 334 e seguintes, o Código de Processo Civil traz o procedimento da autocomposição.

Finalmente, foi editada Lei de Mediação, 13.140, promulgada em 2015, sendo o marco legal da Mediação no Brasil.

A Lei de Mediação constitui a norma geral que disciplina essa forma de resolução de conflitos, estabelecendo os princípios e procedimentos que orientam sua aplicação tanto no âmbito judicial quanto no extrajudicial. Além disso, prevê regras de conduta que devem ser observadas pelos profissionais que atuam como mediadores.

O artigo Art. 2º da Lei, é de suma importância porque elenca os princípios informadores da mediação, conforme aludido anteriormente.

Posto isto, percebe-se que, apesar do sistema brasileiro de justiça ser adversarial, por conta da cultura e do sistema positivado, estamos progressivamente, com inclusão de novas leis, culturas, hábitos, novos conflitos e a globalização, rumando para outros métodos de cooperação nos quais os envolvidos podem encontrar a melhor solução para seu caso, descentralizando do juiz, a justiça, por intermédio dos mediadores e conciliadores que são os intermediadores de diálogo entre os conflitantes.

## CONCLUSÃO

A mediação foi incorporada de forma positiva ao ordenamento jurídico brasileiro, ainda que siga em processo gradual de consolidação cultural e de plena difusão entre os jurisdicionados.

As vantagens dos métodos autocompositivos são evidentes, pois, por meio deles, a solução de conflitos e o fortalecimento das relações de cidadania, tornam-se mais efetivos.

Isso porque tais métodos deslocam para as próprias partes a responsabilidade pela negociação de seus interesses, permitindo que construam um entendimento com autonomia, equilíbrio e corresponsabilidade, sem a imposição de um terceiro. Trata-se de uma dinâmica que transforma não apenas o indivíduo, mas também a comunidade em que está inserido.

39 JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 17ª Edição. Revista dos Tribunais, 2018, p210.

Quando o conflito é devidamente gerido, ele se torna um agente de mudança, favorecendo o desenvolvimento pessoal e social.

Diante disso, evidencia-se que o fortalecimento dos métodos adequados de solução de conflitos depende, sobretudo, da conscientização e participação das próprias pessoas. Quanto maior o conhecimento da sociedade sobre esses mecanismos, maiores serão as chances de promover soluções céleres, consensuais e efetivas, reduzindo a judicialização excessiva e, estimulando o exercício da cidadania.

Assim, investir na difusão da mediação, conciliação e demais práticas autocompositivas, significa reconhecer que a pacificação social não se constrói apenas pela intervenção do Estado, mas principalmente pela capacidade dos indivíduos de dialogar, compreender seus interesses e cooperar para a construção de decisões mais justas e duradouras.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Tânia. Caixa de Ferramentas em Mediação. Aportes Práticos e teóricos. São Paulo. Dash, 2014.
- BAUMAN, Zygmunt. Amor Líquido. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.
- CABRAL, Trícia Navarro Xavier, CURY, Cesar Felipe, Lei de Mediação comentada artigo por artigo. Editora Foco Jurídico, São Paulo, 2019.
- CAPPELLETTI; Mauro e GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.8
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil: Volume I. São Paulo: Malheiros, 2016.
- GOLEMAN, Daniel. Inteligência Emocional. 2<sup>a</sup> Ed, Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.
- JUNIOR, Nelson Nery. NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 17<sup>a</sup> Edição. Revista dos Tribunais, 2018.
- NALLINI, José Renato. O juiz e o Acesso à Justiça. 2<sup>a</sup> Ed., São Paulo. RT, 2000.
- PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set.-dez, 2019.
- WIEL, Pierre e TOMPAKOWT, Roland. O Corpo Fala, Petrópolis: Vozes, 2015.