



Assembleia Legislativa do Estado do Ceará

MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM: TEORIA E PRÁTICA VOLUME 2



Comissão Especial de Mediação,
Conciliação e Arbitragem

Maria Darlene Braga Araújo Monteiro
Maria do Carmo Barros
(organizadoras)

MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM: teoria e prática

VOLUME 2



**Assembleia Legislativa
do Estado do Ceará**

Instituto de Estudos e Pesquisas sobre o
Desenvolvimento do Estado do Ceará

Fortaleza - Ceará
2018

Copyright - © 2018 by INESP

Coordenação Editorial
Thiago Campêlo Nogueira

Assistente Editorial
Andréa Melo

Projeto Gráfico, Diagramação, e Capa.
Mário Giffoni

Coordenação de Impressão
Ernandes do Carmo

Impressão e Acabamento
Inesp

Catalogado por Daniele Sousa do Nascimento

M489

Mediação, conciliação e arbitragem: teoria e prática / (organizadoras),
Maria Darlene Braga Araújo Monteiro, Maria do Carmo Barros. –
Fortaleza: INESP, 2018.

2v. (288; 262 p.) ; 29 cm

Conteúdo: v. 1. Teoria Geral / Mediação judicial e o novo CPC / Cultura
e paz / Mediador e o papel do advogado - v. 2. Mediação familiar /
Múltiplas aplicações da mediação / Conciliação / Arbitragem.

ISBN: 978-85-7973-113-6

1. Arbitragem. 2. Mediação e conciliação. I. Monteiro, Maria
Darlene Braga Araújo. II. Barros, Maria do Carmo. III. Ceará.
Assembleia Legislativa. Instituto de Estudos e Pesquisas sobre o
Desenvolvimento do Estado. IV. Título.

CDD 347.918

Permitida a divulgação dos textos contidos neste livro,
desde que citados autores e fontes.

Inesp

Av. Desembargador Moreira, 2807
Ed. Senador César Cals, 1º andar
Dionísio Torres
CEP 60170-900 – Fortaleza - CE - Brasil
Tel: (85)3277.3701 – Fax (85)3277.3707
al.ce.gov.br/inesp
inesp@al.ce.gov.br

Organizadora e Coordenadora

MARIA DARLENE BRAGA ARAÚJO MONTEIRO

Organizadora

MARIA DO CARMO BARROS

MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM: TEORIA E PRÁTICA

VOLUME 2

COLABORADORES

Ana Siomara de Oliveira Ferreira	Marcus Pinto Aguiar
Andrea Dourado Costa	Maria Cynara Siqueira Fontenele
Camila Silveira Stangherlin	Maria Darlene Braga A. Monteiro
Carla Núbia Nery Oliveira	Maria do Carmo Barros
Claudecia Kauana Menezes Leite	Marina Osterne Alencar
Cláudia dos Santos Costa	Mário Fillipe Cardoso de Abreu
Diana Maria Fernandes Brilhante	Mikaela Nonata Franco Moreira
Dorabel Santiago dos Santos Freire	Myrla Florindo T. de Oliveira
Elane Maria Beserra Mendes	Mônica Carvalho Vasconcelos
Elizeuda Silva de Menezes	Nadyegida Barbosa do Rêgo
Emmanuela C. Cipriano Chaves	Natália Lopes Cunha
Felipe Freitas Vasconcelos	Paulo Henrique Jacinto de Sousa
Fernanda Cláudia Silva de Paula	Pedro Felipe Fonseca Teixeira
Fernanda Santos Borba	Rachel Figueiredo Viana Martins
Francisca Moara Cordeiro Carneiro	Raphael F. C. Branco Carvalho
Francisco Ribeiro Lopes	Raphaella Prado Aragão de Sousa
George Carneiro Rolim	Raysa Geaquinto Rocha
Glaciliana Angelo Freitas	Renata Sarah Miranda Oliveira
Guilherme Matheus C. Simplício	Rozane Martins M. Magalhaes
Hélio Barbosa Hissa Filho	Samantha Késsya Souza Pinheiro
Iana Lara Ferraz Olegário	Suzyanne de Kassya V. P. de Paula
Ivogleuma Silva de Souza	Táfines Bezerra Costa
Katury Rayane Rodrigues Ramos	Thayanne Marques Lima
Luziane de Oliveira Costa	Vanessa Batista Oliveira
Mara Livia Moreira Damasceno	Vanessa Lopes Vasconcelos
Márcia Skibick Araújo	Viviane T. Dotto Coitinho

COMISSÃO EXAMINADORA DOS ARTIGOS

Maria Darlene Braga Araújo Monteiro
Presidente

MEMBROS:

Ana Karine Pessoa Cavalcante Miranda

Ângelo Gutierre Sampaio de Oliveira

Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães

Lucas Macedo Lopes

Lucíola Maria de Aquino Cabral

Marcia Maria Vieira de Sá

Marcus Pinto Aguiar

Maria do Carmo Barros

Renan Wanderley Santos Melo

Silton Batista Lima Bezerra

*Os artigos publicados são de inteira responsabilidade de seus autores. As opiniões neles emitidas não exprimem, necessariamente, o ponto de vista da Comissão Examinadora dos Artigos.

APRESENTAÇÃO

Proporcionar um diálogo produtivo de forma cooperativa para solucionar importantes conflitos de relação continuados é imperativo para a manutenção da estabilidade social. A mediação e a conciliação são, então, excelentes saídas, como sendo os meios de superar dificuldades, por visarem prestar assistência às partes na resolução dessas questões.

Os métodos tratados, nos volumes dessa coletânea, têm se mostrado como modelos de conduta adequados e eficazes, pois trabalham no sentido de avaliar os interesses e necessidades comuns entre as partes e encontrar a solução ideal para o fim dos conflitos, agregando benefícios que vão além dos trazidos pela simples finalização do processo judicial.

A Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, por meio de seu Instituto de Estudos e Pesquisas sobre o Desenvolvimento do Estado do Ceará – Inesp, agora, se unem à Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da Ordem dos Advogados do Brasil - Ceará, para, com satisfação, disponibilizar esta publicação para leitores profissionais da área do Direito, assim como para os leitores que compõem a sociedade civil interessados pelo tema, significando um instrumento que colabora com o rompimento das barreiras que os trâmites litigiosos imputam aos processos.

Deputado José Albuquerque

Presidente da Assembleia Legislativa do Ceará

PREFÁCIO

Os artigos que compõem esta coletânea são frutos de uma criteriosa e exitosa seleção, os quais merecem destaque por seu conteúdo legítimo; e, sobremaneira, porque o novo Código de Processo Civil determina a inclusão da mediação e conciliação como etapa inicial dos processos judiciais.

A importância de se aumentar a discussão sobre esses métodos vai além da diminuição dos processos judiciais e alcança benefícios sociais já comprovados.

A Assembleia Legislativa do Estado do Ceará, por meio do Instituto de Estudos e Pesquisas sobre o Desenvolvimento do Estado do Ceará - Inesp, reforçando seu dever de divulgar pesquisas, visões de mundo e reflexões críticas, têm a honra de apresentar e distribuir esta obra à sociedade cearense.

Thiago Campêlo Nogueira
Presidente do Inesp

PALAVRA DO PRESIDENTE DA OAB- CE (2016/2018)

A coletânea “Mediação, Conciliação e Arbitragem: Teoria e Prática” joga holofotes sobre a importância do tema no Judiciário. Na maioria das vezes, ninguém melhor do que as partes envolvidas em um conflito para se chegar à melhor solução deste. Com a mediação, resultados são antecipados, ocorrendo menos traumas. Trata-se de um instrumento eficiente para o cidadão e para o profissional da advocacia que acompanha o seu assistido.

No caso da conciliação familiar, por exemplo, é comum vermos laços sendo restabelecidos, famílias sendo reestruturadas. É notória, realmente, a pacificação social ocasionada pela mediação, pela conciliação e pela arbitragem.

Essa energia é muito importante para nós, advogados e advogadas, pois saímos recompensados de várias formas, não só pelos honorários, mas pela satisfação dos nossos clientes.

A Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB Ceará, que originou a seleção de artigos e organizou esta publicação, mais uma vez aponta um caminho importante para disseminar a cultura de paz e quebrar paradigmas impostos pela litigiosidade que ainda predomina no Direito.

Marcelo Mota Gurgel do Amaral
Presidente da OAB/CE

**PALAVRA DO PRESIDENTE DA CAACE
(2016/2018)**

O Direito está em constante mudança. E as mudanças mais importantes que atravessam a sociedade são representadas por realizações. Nesse sentido, a coletânea “Mediação, Conciliação e Arbitragem: Teoria e Prática” é um importante subsídio para conceitos e entendimentos da atualidade, através de uma elaborada e completa seleção de artigos.

Presente onde há conflito, a negociação, para ser bem sucedida, utiliza técnicas próprias e específicas que visam neutralizar a lide psicológica onde a ética e o respeito ao outro sejam a tônica e que os interesses das partes possam ser atendidos de maneira satisfatória para ambas.

Desta forma, através de uma técnica multidisciplinar, a coletânea proporciona um vasto aprofundamento na temática, sendo uma excelente maneira para esclarecer as necessidades na atuação do Sistema de Justiça, bem como desenvolver as diversas ações existentes para a solução de conflitos.

A Caixa de Assistência dos Advogados do Ceará apoia a louvável iniciativa da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB Ceará – CEMCA, na pessoa de sua presidente e idealizadora do projeto, Darlene Braga

Importante destacar o excelente nível técnico dos colaboradores que tornaram este trabalho um vasto repertório de conhecimento na área de solução de conflitos.

Com toda a certeza, esta é uma seleta leitura que proporciona um verdadeiro acesso ao aperfeiçoamento dos operadores do Direito.

José Erinaldo Dantas Filho
Presidente da CAACE

SUMÁRIO

PREÂMBULO - Maria Darlene Braga Araújo Monteiro	21
INTRODUÇÃO - Adolfo Braga Neto	23
CONHEÇA A CEMCA - OAB/CE (GESTÃO 2016-2018) - Maria Darlene Braga Araújo Monteiro e Marcia Maria Vieira de Sá.....	25
DESTAQUE	27
A PARTICIPAÇÃO DA COMISSÃO ESPECIAL DE MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM NA ATUAÇÃO DO ADVOGADO CONTEMPORANEO / THE PARTICIPATION OF THE SPECIAL COMMITTEE ON MEDIATION, CONCILIATION AND ARBITRATION IN THE ACT OF CONTEMPORARY ADVOCATE - Maria Darlene Braga Araújo Monteiro / Maria do Carmo Barros	29
PARTE 1 - MEDIAÇÃO FAMILIAR.....	32
A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR / THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE AS AN INSTRUMENT OF ACCESS TO JUSTICE BY MEANS OF FAMILY MEDIATION - Rozane Martins Miranda Magalhaes.....	33
A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO ADEQUADO PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES / MEDIATION AS A SUITABLE MECHANISM FOR THE RESOLUTION OF FAMILY DISPUTES - Guilherme Matheus Carvalho Simplício / Mônica Carvalho Vasconcelos	41
A MEDIAÇÃO FAMILIAR E O PRÍNCIPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 / FAMILY MEDIATION AND THE PRINCIPLE OF AUTONOMY OF THE WILL OF THE PARTIES IN THE 2015 CODE OF CIVIL PROCEDURE- Diana Maria Fernandes Brilhante / Mônica Carvalho Vasconcelos .	48
APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA OU RETRIBUTIVA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UM ESTUDO DOS IMPACTOS NOS SUJEITOS DA RELAÇÃO / THE APPLICATION OF RESTORATIVE OR RETRIBUTIVE JUSTICE IN CASES OF DOMESTIC VIOLENCE: A STUDY OF THE IMPACTS ON THE SUBJECTS OF THE RELATIONSHIP - Vanessa Lopes Vasconcelos / Felipe Freitas Vasconcelos	55
MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA E PSICOLOGIA COMUNITÁRIA: INSTRUMENTALIZANDO UMA PRÁTICA / MEDIACIÓN COMUNITARIA Y PSICOLOGIA COMUNITARIA: INSTRUMENTALIZANDO UNA PRÁCTICA - Márcia Skibick Araújo / Glaciliana Angelo Freitas	61
MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL FAMILIAR: O PAPEL DA ADVOCACIA NA PROMOÇÃO DA CULTURA DE PAZ / MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL FAMILIAR: EL PAPEL DEL DERECHO EN LA PROMOCIÓN DE LA CULTURA DE PAZ - Dorabel Santiago dos Santos Freire	67
MEDIAÇÃO NA PRÁTICA: UM ESTUDO DE CASO DE CONFLITO FAMILIAR / MEDIATION IN PRACTICE: A CASE STUDY OF FAMILY CONFLICT - Iana Lara Ferraz Olegário / Mara Livia Moreira Damasceno / Ana Siomara de Oliveira Ferreira	74

O QUE ACONTECE EM CASA, REALMENTE FICA EM CASA? COMO CONFLITOS FAMILIARES IMPACTAM NA GESTÃO DE CONFLITOS EXTERNOS / WHAT HAPPENS AT HOME REALLY STAYS AT HOME? HOW FAMILY CONFLICTS HAVE AN IMPACT ON THE MANAGEMENT OF EXTERNAL CONFLICTS - Nadyegida Barbosa do Rêgo / George Carneiro Rolim / Raphael Franco Castelo Branco Carvalho 82

“VIM ATRÁS DO DIREITO DOS MEUS FILHOS”: RELATO DE EXPERIÊNCIA DO ATENDIMENTO DE MULHERES DURANTE ESTÁGIO SUPERVISIONADO NO PROJETO LAÇOS DE FAMÍLIA / “I AM AFTER MY CHILDREN’S RIGHTS”: A REPORT ON THE EXPERIENCE OF WOMEN CARE DURING SUPERVISED INTERNSHIP IN PROJECT ‘FAMILY TIES’ - Cláudia dos Santos Costa / Elane Maria Beserra Mendes / Táfines Bezerra Costa 87

PARTE 2 - MULTIPLAS APLICAÇÕES DA MEDIAÇÃO92

A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES E A OBRIGATORIEDADE NA MEDIAÇÃO JUDICIAL / THE AUTONOMY OF THE PARTIES ‘WILL AND THE OBLIGATION IN JUDICIAL MEDIATION - Thayanne Marques Lima / Mara Livia Moreira Damasceno / Ana Siomara de Oliveira Ferreira 93

MEDIAÇÃO E SOLUÇÃO AMISTOSA PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DO SISTEMA INTERAMERICANO / MEDIATION AND SETTLEMENT FOR DUE ATTAINMENT OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE INTERAMERICAN SYSTEM - Marcus Pinto Aguiar 100

A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL: UMA ANÁLISE DOS RESULTADOS ALÇANCADOS PELO NÚCLEO DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA DO BAIRRO SINHÁ SABÓIA / MEDIATION AS A TOOL OF SOCIAL APPEASEMENT: AN ANALYSIS OF THE OUTCOMES ACHIEVED BY THE COMMUNITY MEDIATION CENTER AT SINHÁ SABÓIA DISTRICT - Francisca Moara Cordeiro Carneiro 107

A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO / THE MEDIATION AS ALTERNATIVE METHOD OF CONFLICT RESOLUTION ON LABORS COURT - Andréa Dourado Costa 115

A MEDIAÇÃO COMO SOLUCIONADORA DE CONFLITOS NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE CONTROLE URBANO E MEIO AMBIENTE EM FORTALEZA / MEDIATION AS CONFLICT SOLVER IN THE ADMINISTRATIVE PROCESSES OF URBAN AND ENVIRONMENTAL CONTROL IN FORTALEZA - Rachel Figueiredo Viana Martins 123

A MEDIAÇÃO NA COMPOSIÇÃO DO CONFLITO COLETIVO DE TRABALHO / LA MEDIACIÓN EN LA COMPOSICIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO - Fernanda Santos Borba 130

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E CÍRCULOS DE PAZ: JUSTIÇA RESTAURATIVA NA ESCOLA / MEDIATION OF CONFLICTS AND PEACE CYCLES: RESTORATIVE JUSTICE IN SCHOOLS - Katury Rayane Rodrigues Ramos 137

MEDIAÇÃO: INSTRUMENTO DIFUSOR DA CULTURA DE PAZ NOS CONFLITOS TRABALHISTAS / MEDIATION: A DIFFUSER TOOL OF A CULTURE OF PEACE IN LABOR DISPUTES - Maria Cynara Siqueira Fontenele / Vanessa Batista Oliveira 143

MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL / MEDIATION AS AN INSTRUMENT OF SOCIAL APPEASEMENT - Suzyanne de Kassya Ventura Pessoa de Paula 151

O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO E SUA APLICAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO SUPERENDIVIDAMENTO DAS FAMÍLIAS ATENDIDAS PELO NAJEF – NÚCLEO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA, EMOCIONAL E FINANCEIRA DA AAFEC – ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS FAZENDÁRIOS ESTADUAIS DO CEARÁ / THE MEDIATION AND ITS APPLICATION AS A RESULT OF OVERINDEBTED FAMILIES ASSISTED BY NAJEF – LEGAL EMOCIONAL AND FINANCIAL OFFICE OF AAFEC – ASSOCIATION OF RETIRED STATE OF CEARÁ FAZENDÁRIOS - Fernanda Cláudia Silva de Paula / Emmanuela Carvalho Cipriano Chaves 157

(RE) ESTRUTURANDO AS RELAÇÕES DE CONSUMO ATRAVÉS DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO / (RE) STRUCTURING CONSUMER RELATIONS THROUGH MEDIATION - Francisco Ribeiro Lopes / Viviane T. Dotto Coitinho 166

PARTE 3 - CONCILIAÇÃO.....173

A CONCILIAÇÃO E A DEFESA ADMINISTRATIVA DO CONSUMIDOR / CONCILIATION AND THE CONSUMER ADMINISTRATIVE DEFENSE - Luziane de Oliveira Costa / Mara Livia Moreira Damasceno / Raphaella Prado Aragão de Sousa 174

A CONCILIAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVAÇÃO DA CELERIDADE PROCESSUAL / CONCILIATION PROCEEDINGS AS A TOOL FOR CARRYING OUT SPEEDY PROCEDURES - Elizeuda Silva de Menezes 182

A CONCILIAÇÃO NA ÁREA TRIBUTÁRIA / CONCILIATION IN THE TAX AREA - Carla Núbia Nery Oliveira / Marina Osterne Alencar / Natália Lopes Cunha 188

A CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS COMO UM MEIO EFICAZ DE GERIR CONFLITOS / PRE-PROCEDURAL CONCILIATION IN SPECIAL COURTS AS AN EFFECTIVE MEANS OF CONFLICT MANAGEMENT - Mário Fillipe Cardoso de Abreu / Mikaela Nonata Franco Moreira 194

A VALORIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL / PROMOTING MEDIATION AND CONCILIATION IN THE CODE OF CIVIL PROCEDURE - Claudécia Kauana Menezes Leite / Renata Sarah Miranda Oliveira / Myrla Florindo Teixeira de Oliveira 202

CONCILIAÇÃO: COADJUVANTE OU PROTAGONISTA? / CONCILIATION: SUPPORTING OR LEADING ROLE? - Pedro Felipe Fonseca Teixeira 208

CONCILIAÇÃO: CONSIDERAÇÕES À LUZ DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL / CONCILIATION: SOME COMMENTS IN THE LIGHT OF THE CURRENT CODE OF CIVIL PROCEDURE - Samantha Késsya Souza Pinheiro 213

CONCILIAÇÃO JUDICIAL: A POLÍTICA PÚBLICA NA BUSCA PELO ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL / CONCILIACIÓN JUDICIAL: LA POLÍTICA PÚBLICA EN BÚSQUEDA POR EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL - Camila Silveira Stangherlin 219

PARTE 4 - ARBITRAGEM.....227

A ARBITRAGEM COMO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS / ARBITRATION AS CONFLICT SETTLEMENT METHOD INDIVIDUAL LABOR - Hélio Barbosa Hissa Filho 228

**A ARBITRAGEM E OS IMPACTOS TRAZIDOS COM A LEI 13.129/2015 E O NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 / ARBITRATION AND IMPACTS BROUGHT
WITH THE LAW 13.129/2015 AND THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE 2015 - Paulo
Henrique Jacinto de Sousa 237**

**ARBITRAGEM: HISTÓRIA, PRINCÍPIOS E PRECEDENTES DO STJ / ARBITRATION:
SUPERIOR COURT HISTORY, PRINCIPLES AND PRECEDENTS - Raysa Geaquinto
Rocha 244**

**A ARBITRAGEM NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: UMA ALTERNATIVA AO ATUAL
QUADRO DO JUDICIÁRIO / ARBITRATION IN CONFLICT RESOLUTION: AN
ALTERNATIVE TO THE CURRENT LEGAL FRAMEWORK - Ivogleuma Silva de Souza 252**

PREAMBULO

A presente coletânea "Mediação, Conciliação e Arbitragem: Teoria e Prática" é fruto de um Edital de seleção de artigos, de iniciativa da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB Ceará- CEMCA, tendo como objetivo difundir os métodos de solução de conflitos da mediação, conciliação e arbitragem, esperando contribuir para a quebra de paradigmas e preconceitos gerados pelo desconhecimento dos temas, além de esclarecer sobre suas vantagens, campo de aplicação e enfatizar a necessidade de capacitação específica por parte de todos os personagens que atuam no Sistema de Justiça.

A mediação e conciliação é uma realidade que não podemos fugir, até porque o novo Código de Processo Civil determina sua inclusão como etapa inicial dos processos judiciais. Todavia, os trabalhos aqui reunidos demonstram que na esfera extrajudicial, tais mecanismos alcançam resultados comprovados, beneficiando as partes, os profissionais e toda a coletividade que colhem os frutos da solução efetiva do conflito.

A CEMCA – OAB/CE vem desenvolvendo várias ações de esclarecimento dessa temática e hoje está inserida em inúmeros projetos profissionais envolvendo a abertura desse novo mercado de trabalho relacionado a mediação, conciliação e arbitragem. Assim, vem cumprindo a missão de esclarecimento e de aproximação dessa nova realidade para a advocacia.

O velho costume de levar tudo para a Justiça resolver está fora de moda! Vivemos um momento de necessária mudança de mentalidade, rompendo com a postura litigiosa que tradicionalmente circunda as carreiras jurídicas e as pessoas de uma forma geral. A coletânea vem, portanto, trazer esse conhecimento, esse aprofundamento de como funciona a chamada cultura de paz; suas técnicas e as principais polêmicas envolvendo a temática.

A utilização desses métodos de solução de conflitos é uma efetiva contribuição para a melhoria do Sistema de Justiça, uma vez que minimizando a litigiosidade, os processos judiciais tendem a diminuir, o que culminará em maior celeridade para os processos em trâmite no Judiciário.

Durante o processo de seleção de artigos, a CEMCA – OAB/CE recebeu quase 500 trabalhos de profissionais e estudante do Brasil e do exterior o que tornou árdua a tarefa da Comissão de Seleção. Todavia, o cansaço do trabalho cedeu espaço à alegria da qualidade dos artigos enviados, sobretudo, dos que foram selecionados. Nesse volume, constam 33 capítulos, divididos didaticamente em quatro partes: **PARTE 1 – MEDIAÇÃO FAMILIAR; PARTE 2- MULTIPLAS APLICAÇÕES DA MEDIAÇÃO; PARTE 3 – CONCILIAÇÃO; PARTE 4 – ARBITRAGEM; e o DESTAQUE.**

Por fim, destaca-se que o conteúdo variado dos assuntos abordados pelos colaboradores, irá propiciar ao leitor a possibilidade de conhecer diferentes enfoques sobre a temática central da coletânea e, sem sobra de dúvidas, o conteúdo aqui divulgado será fonte de pesquisa fértil para trabalhos acadêmicos e ponto de partida para muitas outras pesquisas e reflexões.

O **DESTAQUE** apresentará o artigo **A participação da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem na atuação do advogado contemporâneo**, tendo como abordagem central os trabalhos realizados pela CEMCA durante a sua gestão.

A **PARTE 1**, destinada a **MEDIAÇÃO FAMILIAR**: 1. A Defensoria Pública como instrumento de acesso à justiça por meio da mediação familiar; 2. A mediação como mecanismo adequado para resolução de conflitos familiares; 3. A mediação familiar e o princípio da autonomia da vontade das partes no Código de Processo Civil de 2015; 4. Aplicação da justiça restaurativa ou retributiva nos casos de violência doméstica: um estudo dos impactos nos sujeitos da relação; 5. Mediação Comunitária e Psicologia Comunitária: Instrumentalizando uma Prática; 6. Mediação extrajudicial familiar: o papel da advocacia na promoção da Cultura de Paz; 7. Mediação na Prática: um estudo de caso de conflito familiar; 8. O que Acontece em casa, realmente fica em casa? Como conflitos familiares impactam na gestão de conflitos externos; 9. Vim atrás do direito dos meus filhos": Relato de experiência do atendimento de mulheres durante estágio supervisionado no Projeto Laços de Família.

Passando para a **PARTE 2** que trata das **MULTIPLAS APLICAÇÕES DA MEDIAÇÃO**, o leitor poderá conhecer os seguintes temas: 10. A autonomia da Vontade das Partes e a Obrigatoriedade na Mediação Judicial; 11. Mediação e solução amistosa para a efetivação de Direitos Humanos no contexto do sistema interamericano; 12. A mediação como instrumento de pacificação social: uma análise dos resultados alcançados pelo núcleo de mediação comunitária do bairro Sinhá Saboia; 13. A mediação como método alternativo de solução de conflitos na justiça do trabalho; 14. A Mediação como Solucionadora de Conflitos nos Processos Administrativos de Controle Urbano e Meio Ambiente em Fortaleza; 15. A mediação na composição do conflito coletivo de trabalho; 16. Mediação de Conflitos e Círculos de Paz: justiça restaurativa na escola; 17. Mediação: instrumento difusor da cultura de paz nos conflitos trabalhistas;

18. Mediação como instrumento de pacificação social; 19. O instituto da mediação e sua aplicação em decorrência do superendividamento das famílias atendidas pelo NAJEF – Núcleo de assistência jurídica, emocional e financeira da AAFEC – Associação dos aposentados fazendários estaduais do Ceará; 20. (Re) estruturando as relações de consumo através do instituto da mediação;

Na **PARTE 3** o foco é a **CONCILIAÇÃO**, tendo como abordagens, as seguintes: 21. A conciliação e a defesa administrativa do consumidor; 22. A Conciliação judicial como instrumento para a efetivação da celeridade processual; 23. A conciliação na área tributária; 24. A conciliação pré-processual nos Juizados especiais como meio eficaz de gerir conflitos; 25. A valorização da mediação e da conciliação no Código Processo Civil; 26. Conciliação: coadjuvante ou protagonista?; 27. Conciliação: considerações à luz do atual Código de Processo Civil; 28. Conciliação Judicial: A Política Pública na busca pelo acesso à justiça como Direito Fundamental.

Por fim, a **PARTE 4** enfoca a **ARBITRAGEM**, tendo os seguintes trabalhos: 29. A Arbitragem como Método de Solução de Conflitos Individuais Trabalhistas; 30. A arbitragem e os impactos trazidos com a Lei 13.129/2015 e o Novo Código de Processo Civil de 2015; 31. Arbitragem: História, princípios e precedentes do STJ; 32. A arbitragem na resolução de conflitos: uma alternativa ao atual quadro do Judiciário.

Na leitura da obra, percebe-se facilmente o campo fértil para o desenvolvimento de pesquisas sobre a Mediação, Conciliação e Arbitragem, razão pela qual, além desse volume, será lançado, concomitantemente, o Volume 1, compondo a Coletânea "Mediação, Conciliação e Arbitragem: Teoria e Prática", o qual deste já convidamos o leitor a conhecer.

Por fim, não podemos terminar esta apresentação sem agradecer a todos os colaboradores, aos membros da comissão de seleção dos artigos e a OAB/CE, na pessoa do nosso presidente Marcelo Mota, que sempre apoia e estimula as ações encabeçadas pela CEMCA. Sem vocês esse livro não teria saído do campo das ideias. A vocês, nossa gratidão sincera e profunda!

Maria Darlene Braga Araújo Monteiro¹

¹ Doutora e Mestre em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza-UNIFOR; Coordenadora do Curso de Pós-Graduação em Direito Imobiliário da UNIFO; Professora do Curso de graduação em Direito, da especialização em Direito Imobiliário e do Mestrado Profissional em Direito da UNIFOR; Presidente da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/CE; Coordenadora do Núcleo de Estudos Notariais e Registros da Comissão de Direito Imobiliário da OAB/CE; Membro titular da Comissão Nacional de Mediação do Conselho Federal da OAB/CE; assessora jurídica do 2º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Fortaleza do Estado do Ceará.

INTRODUÇÃO

Antes de oferecer comentários sobre a presente obra, deve ser chamada a atenção do leitor sobre sua importância não somente para os advogados e os operadores do direito em geral, mas sobretudo para a sociedade brasileira que ainda desconhece as vantagens que a mediação pode proporcionar aos que dela participam. Hoje, muito embora o ordenamento jurídico brasileiro a consagre com um instituto com a devida segurança jurídica, poucos são os que a buscam. Daí a relevância de obras como esta que devem ser lidas não somente por profissionais do direito, mas também pelo cidadão comum objeto maior de sua atividade.

Com este livro e muitos outros que deverão ser promovidos e publicados pela CEMCA – Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem do Ceará, seus membros estarão cumprindo seu importante papel na sociedade. Estarão difundindo o instituto relativamente novo na realidade brasileira e ao mesmo tempo, contribuindo para a construção do novo paradigma que a mediação pressupõe, que nada mais é do que reconhecer o potencial que próprias pessoas, sejam físicas ou jurídicas, resolverem suas próprias controvérsias.

A mediação ora em referência consiste em um processo em que um terceiro escolhido ou aceito pelos participantes, por intermédio de reuniões conjuntas ou separadas, ajuda-os a mudar a qualidade da interação decorrente do conflito, enquanto debatem e exploram vários tópicos e possibilidades de transformá-los. Esta simplicidade conceitual encobre o caráter complexo do método, operado por meio da intervenção de um terceiro imparcial e independente, com funções diferentes de outros profissionais, dentre as quais, destacam-se, proporcionar momentos de interação diferente do que foi vivenciado pelas pessoas ou mesmo de reflexão do diálogo existente decorrente da interação em curso.

Como os articulistas da presente obra enfatizam a mediação se propõe a refletir sobre a complexidade das diferentes interações para com ela promover o repensar sobre a perspectiva de futuro dos participantes seja com a continuidade ou não da convivência entre eles. Em outras palavras a mediação propõe a autonomia plena das vontades de seus participantes e não possui qualquer caráter impositivo. Ela existirá caso as pessoas efetivamente desejem que ela exista, tomará o rumo que elas determinarem e, ao mesmo tempo, incluirá temas por elas identificados e que desejem discutir. Por isso, não há como impor a mediação, mesmo com a previsão legal que hoje existe no Brasil, com base nas Leis 13.105/15 e 13.140/95, que determinam a informação daquele que inicia um processo judicial se deseja ou não a mediação ou a obrigação das pessoas em uma primeira reunião, quando estiver prevista em um contrato e não permanecer no processo. Na verdade, o método se propõe a propiciar um ambiente de cooperação, sem o qual não há como ocorrer. Por isso só é possível o seu uso quando há predisposição das pessoas envolvidas no conflito em dialogar sobre questões relativas a suas respectivas visões, interações e conexões. E a partir do momento que sentirem que faça sentido a elas permanecerão no processo até o momento que considerarem seja oportuno.

Tudo isso e muito mais é apresentado nesta relevante obra com 33 artigos que enfrentam temas atuais do instituto da mediação. E apresentam de maneira didática em uma linguagem acessível todos os seus elementos que apontam para o que a Profa. Ada Pellegrini Grinover identificou em sua obra "Ensaio sobre a Processualidade" "Justiça Conciliativa". Leitura imprescindível a todos.

Adolfo Braga Neto ²

² Advogado, Mediador, Presidente do Conselho de Administração do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil – IMAB, Conselheiro do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil Canadá – CAM-CCBC, Coach em Competições de Mediação Nacionais e Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, Membro da Comissão de Mediação da OAB Federal, da de São Paulo e de listas de árbitros e mediadores de Instituições de Mediação e Arbitragem brasileiras e estrangeiras, Consultor dos Ministérios da Justiça de Angola e Cabo Verde. Professor da UNIFOR – Universidade de Fortaleza. Co-autor do livro: "O que é Mediação de Conflitos" Coleção Primeiros Passos Editora Brasiliense São Paulo 2007 e co-organizador do livro "Aspectos Atuais sobre Mediação e Outros Métodos Extrajudiciais de Resolução de Conflitos" Editora GZ Rio de Janeiro 2012 e autor do livro "Mediação – uma experiência brasileira" Editora CLA São Paulo 2017.

CONHEÇA A CEMCA - OAB/CE (GESTÃO 2016-2018)

A Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/CE (gestão 2016-2018), tem como lema a "**Mediação Cidadã – Um dever de todos**", inspirada pelo desejo de efetivar o que dispõe o Art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 13.105/2015 - CPC. Seu objetivo geral é divulgar e esclarecer a importância dos meios consensuais de solução de conflitos judiciais e extrajudiciais, visando a efetividade das prescrições legais e atuando como fomentador de uma cultura de diálogo, contribuindo, dessa forma, para o desafogamento do Judiciário e uma melhoria do Sistema de Justiça.

Seus objetivos específicos são os de informar e capacitar os advogados, acadêmicos de direito e demais interessados na temática para a aplicação dos novos métodos na prática jurídica. Para isso a CEMCA tem realizado vários **cursos de aperfeiçoamento, oficinas, conferências e palestras** gratuitas, ministrados por profissionais reverenciados nas áreas que atuam, com emissão de certificados de participação emitidos pela Escola Superior da Advocacia e outras instituições de ensino, parceiras dos projetos acadêmicos de capacitação encabeçados pela Comissão.

Foram promovidos dezenas de eventos científicos com a participação de mais de mil profissionais durante esta gestão visando uma aproximação da matéria com a sociedade formadora de opinião, que ao ser instruída sobre as técnicas e vantagens da Conciliação, da Mediação e da Arbitragem, funcionam como propagadores das práticas pacificadoras em seus nichos sociais, o que caracteriza uma verdadeira ferramenta de concretização desses mecanismos de solução de conflitos, contribuindo para a redução dos litígios em nosso judiciário.

Além disso, a CEMCA, como forma de disseminar o conhecimento dos importantes institutos, está promovendo a elaboração de **artigos científicos** sobre os temas acadêmicos relacionados com o objeto central da comissão, propiciando a divulgação de tais produções, como acontece com os trabalhos publicados nesta coletânea. Ademais, desenvolveu **material informativo** em formato impresso e digital, divulgando para o público em geral, com linguagem clara, informações sobre mediação e conciliação, estimulando a solução de conflitos sem a necessidade de judicialização. Tal material é distribuído, periodicamente, nas **Blitz Informativas** realizadas nos Fóruns e nos locais das ações sociais em que promove ou participa em parceria com outras instituições.

Durante esta gestão, os membros da CEMCA têm sido convidados a **participar de inúmeros eventos acadêmicos, grupos de estudos, fórum e reuniões técnicas**, tais como as semanas de direito de faculdades públicas e privadas, da Capital e do Interior do Estado do Ceará e até mesmo em outros Estados. Tem se inserido em **ações sociais de atendimento à população**, realizadas em locais públicos de grande circulação de pessoas, em parceria com o poder público e com outras comissões temáticas da OAB/CE, visando a divulgação do serviço prestado pela CEMCA, informando a possibilidade de pacificação com o auxílio dos mediadores e conciliadores e explicando como é o procedimento das sessões de mediação e conciliação.

Também tem realizado **ações solidárias de doação de gêneros alimentícios** arrecadados nos eventos acadêmicos promovidos pela CEMCA, para instituições não governamentais que abrigam jovens, idosos e crianças, além de promover festas alusivas à datas comemorativas, cumprindo assim, sua função social.

Foi criada a **Ouvidoria** da CEMCA, com a finalidade de ouvir as reclamações, sugestões, críticas e toda forma de contribuição daqueles que trabalham com a Mediação, Conciliação e arbitragem, no intuito de desenvolver práticas e buscar soluções para os assuntos coletados.

A CEMCA é formada por advogados regularmente inscritos na OAB, que regra geral, são estudiosos e pesquisadores nos temas na comissão. Composta também por advogados mediadores e conciliadores capacitados pelo NUPEMEC e Ministério Público do Ceará, com curso de formação em Mediação judicial e comunitária, além de árbitros, juíza leiga e professores que lecionam os temas na Faculdades de Direito do Ceará. A diversidade de formação dos membros garante à comissão a interdisciplinariedade necessária para o fomento dos meios consensuais de solução de conflitos em todos os âmbitos de estudo.

Dos 40 membros titulares, devidamente nomeados e empossados nos termos regimentais da Ordem, a CEMCA conta com uma numerosa participação de outros advogados, na qualidade de colaboradores, enriquecendo o estudo e debates à cerca dos temas.

A CEMCA está trabalhando na celebração de convenio entre a OAB e Tribunal de Justiça, que viabilize a formação de Advogados Mediadores e instalação de uma Câmara para realização de sessões de Mediação e Conciliação, como mecanismo de acesso à Justiça e Cidadania. O espaço visa propiciar a prática colaborativa na solução de conflitos de diversas naturezas, permitidas em Lei, a exemplo das áreas de família, vizinhança, obrigação de fazer, consumidor, contribuindo de maneira eficiente para a

desjudicialização e desburocratização, utilizando metodologia com linguagem acessível para os hipossuficientes que diariamente procuram o socorro de suas aflições e a recomposição de danos patrimoniais, através de aplicação de técnicas específicas por profissionais devidamente habilitados.

Tal prática irá contribuir para o aperfeiçoamento da Justiça visando a pacificação social e o resgate de direitos da pessoa humana, com foco na dignidade. Ainda neste projeto busca-se uma constante capacitação de mediadores, a difusão entre profissionais e sociedade das vantagens da mediação e conciliação.

Conclui-se que a implementação do citado projeto irá fomentar a pacificação social, o pleno acesso à Justiça e a Cidadania, além do empoderamento dos assistidos, estimulando o desenvolvimento de suas capacidades profissionais e relacionais por meio de um acolhimento humanizado, que é realizado por profissionais devidamente capacitados, e uma rotina organizada metodologicamente.

Quer saber mais sobre a Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem – CEMCA, e suas ações e informações sobre o tema? Acesse nossa página no **FACEBOOK**: Comissão Especial de Mediação e Conciliação Oab/Ce - 2016/2018 ou no **INSTAGRAM**: cemca.oabce.

Maria Darlene Braga Araújo Monteiro³

Presidente da CEMCA OAB/CE (2016 a 04/2018)

Membro da Comissão de Mediação do Conselho Federal da OAB

Marcia Maria Vieira de Sá⁴

Presidente da CEMCA OAB/CE (2018)

³ Doutora e Mestre em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza-UNIFOR; Coordenadora do Curso de Pós-Graduação em Direito Imobiliário da UNIFOR; Professora do Curso de graduação em Direito, da especialização em Direito Imobiliário e do Mestrado Profissional em Direito da UNIFOR; Presidente da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/CE (Fev/2016 a Abril/2018); Coordenadora do Núcleo de Estudos Notariais e Registros da Comissão de Direito Imobiliário da OAB/CE; Membro titular da Comissão Nacional de Mediação do Conselho Federal da OAB/CE; assessora jurídica do 2º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Fortaleza do Estado do Ceará.

⁴ Presidente da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/CE (a partir de 05/2018), Membro do Fórum de Mediação, Justiça Restaurativa e Cultura de Paz do Ceará, Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará-UNIFOR; Advogada pós graduada em Direito Imobiliário pela FAMETRO; Graduada em Gestão Imobiliária pela FGF; Membro da Comissão de Direito Imobiliário da OAB-CE; Conselheira Federal do CRECI-CE gestão 2016/2018.



DESTAQUE

A PARTICIPAÇÃO DA COMISSÃO ESPECIAL DE MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM NA ATUAÇÃO DO ADVOGADO CONTEMPORANEO

THE PARTICIPATION OF THE SPECIAL COMMITTEE ON MEDIATION, CONCILIATION AND ARBITRATION IN THE ACT OF CONTEMPORARY ADVOCATE

Maria Darlene Braga Araújo Monteiro ⁵

Maria do Carmo Barros ⁶

INTRODUÇÃO

O presente ensaio apresentará as ações realizadas pela Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/CE na gestão 2016 – 2018, bem como o reflexo dos cursos, congressos, palestras e oficinas promovidos pela comissão em parceria com as Instituições de Ensino Superior, entidades e instituições públicas e privadas visando a capacitação e qualificação profissional dos advogados e acadêmicos de direito.

Nesse sentido, a Comissão tem como objetivo divulgar e esclarecer a importância dos meios consensuais de solução de conflitos judiciais e extrajudiciais, visando a efetividade das prescrições legais e atuando como fomentador de uma cultura de diálogo, contribuindo, dessa forma, para o desafordamento do Judiciário é uma melhoria do Sistema de Justiça.

Criada em 2014, a comissão está em sua segunda gestão (2016-2018) capitaneada pela advogada e professora Darlene Braga. Formada por advogados regularmente inscritos na OAB que são estudiosos e pesquisadores nos temas na comissão. A CEMCA também é composta por mediadores e conciliadores capacitados pelo NUPEMEC e Ministério Público do Ceará, com curso de formação em Mediação judicial e comunitária. Além de árbitros, juíza leiga e professores que lecionam os temas na Faculdades de Direito do Ceará.

A diversidade de formação dos membros garante à comissão a interdisciplinariedade necessária para o fomento dos meios consensuais de solução de conflitos em todos os âmbitos de estudo. Além dos 40 membros titulares, devidamente nomeados e empossados nos termos regimentais, além de contar com a participação de outros advogados, na qualidade de colaboradores.

QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO ADVOGADO

As constantes reformas e atualizações legais e o surgimento de novas ferramentas profissionais contribuem para a necessidade de qualificação permanente do operador do direito. A universidade deixou de ser apenas um lugar de conhecimento técnico e tornou-se um lugar onde os alunos aprendem não só a teoria e sim como aplicar o conhecimento na prática de forma a promover uma política de tratamento adequado de conflitos e o consequente acesso à justiça.

Com o passar dos anos, as transformações culturais na sociedade tiveram grande importância na reciclagem do papel das universidades e, conseqüentemente, na vida acadêmica dos alunos.

Dentre os cursos superiores de graduação existentes no Brasil, o curso de Direito estuda as normas vigentes no país e sua aplicação nas relações entre os indivíduos e na sociedade, refletindo na responsabilidade social para a sociedade.

A Resolução 09 de 24 de setembro de 2004 do MEC, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências com o objetivo de direcionar os gestores da universidade na busca de uma qualidade no ensino superior, em especial ao curso de Direito.

Em seu art. Art. 2º §1º, VIII e IX, apresenta o incentivo à pesquisa e à extensão, e importância dos estágios supervisionados:

VIII - incentivo à pesquisa e à extensão, como necessário prolongamento da atividade de ensino e como instrumento para a iniciação científica;

IX - concepção e composição das atividades de estágio curricular supervisionando, suas diferentes formas e condições de realização, bem como a forma de implantação e a estrutura do Núcleo de Prática Jurídica.

⁵ Doutora e Mestre em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza-UNIFOR; Coordenadora do Curso de Pós-Graduação em Direito Imobiliário da UNIFOR; Professora do Curso de graduação em Direito, da especialização em Direito Imobiliário e do Mestrado Profissional em Direito da UNIFOR; Presidente da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/CE; Coordenadora do Núcleo de Estudos Notariais e Registros da Comissão de Direito Imobiliário da OAB/CE; Membro titular da Comissão Nacional de Mediação do Conselho Federal da OAB/CE; assessora jurídica do 2º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Fortaleza do Estado do Ceará.

⁶ Advogada. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Conselheira do Conselho Consultivo OAB Jovem. Secretária geral da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem, e membro da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/CE. Assessora Técnica Jurídica da Secretaria Regional VI da Prefeitura Municipal de Fortaleza/CE. Mediadora e conciliadora. E-mail:mariabarros_advce@hotmail.com..

Em seu art. 3º apresenta a importância da formação geral do estudante bem como a sua formação crítica, humana, a linguagem jurídica para a formação do profissional e ao desenvolvimento da cidadania:

Art.3º: O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania.

Analisando vários conteúdos importantes que deveriam conter na matriz curricular do curso de Direito para favorecer a vida profissional e social do acadêmico, introduziu uma disciplina que trata dos meios consensuais de solução de conflitos, onde se estuda a mediação, a conciliação, negociação e a arbitragem.

Tamanho a sua importância para o seio social que o CNJ ao editar a resolução 125, também afirmou a importância das instituições na implementação do instituto da mediação. Na resolução, a Universidade tem o papel de informar e incentivar o aluno no estudo da mediação e da conciliação como forma de solução do conflito com o intuito de se alcançar o acesso à justiça.

Em seu art. 5º, fala da participação das universidades na implementação do instituto.

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

Verifica-se a responsabilidade das instituições de ensino superior na implementação do instituto dos meios alternativos de solução de conflitos na grade curricular dos alunos do curso de direito vislumbrando a necessidade de formar profissionais de excelência e, principalmente, cidadãos conscientes de sua responsabilidade social.

A disciplina possibilita ao acadêmico uma experiência inovadora de construção da resolução do conflito diversa das ações litigiosas que se arrastam por anos nos gabinetes das secretarias. Conforme Francisco José Cahali (2012, p.51)

Espera-se que bons ventos soprem a favor de uma total acolhida pela comunidade jurídica em geral, e em especial pelos próprios Tribunais, para que sejam alcançados os visionários objetivos idealizados por todos aqueles que, por inspiração e transpiração, criaram um modelo de pacificação a ser oferecido pelo Judiciário.

Segundo Neves (2002, p.56) “[...] ocupam posição fundamental no cenário acadêmico nacional detendo papel estratégico no processo de desenvolvimento científico e tecnológico do país”.

Além da disciplina teórica, é necessário que a instituição de ensino disponha de um Núcleo de Mediação e Conciliação Extrajudicial e de um Escritório de Prática Jurídica. Com isso, os alunos têm a oportunidade de verem o instituto da mediação e conciliação na prática.

No mesmo caminho, a Ordem dos Advogados do Brasil, em especial a Seção Ceará por meio da sua Comissão temática, têm se mostrado parceiro na concretização da cultura de paz, de diálogo, uma vez que os seus membros são a quem as partes recorrem quando pretendem resolver a lide.

É sabido que esse é um processo paulatino de reeducação, pois como se sabe a prática advocatícia é em sua natureza adversarial. Devido essa cultura é necessário que os advogados tenham uma capacitação em mediação. A própria resolução 125 do CNJ afirma a importância da participação da OAB no processo de prevenção de litígios.

Art. 6º Para desenvolvimento dessa rede, caberá ao CNJ:

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

Devido essa respeitável participação dos mesmos no processo de mediação é importante que estejam habilitados para o mesmo. Com isso, o processo tem uma maior probabilidade de alcançar o seu propósito, o resgate do diálogo e o acordo. Um advogado ciente do valor e conhecedor do seu papel, de auxiliar o seu cliente, ajuda o mediador na condução do procedimento.

Verifica-se que a OAB vem proporcionando essa capacitação aos seus membros com a disponibilização de cursos e palestras envolvendo temas palestrados por professores e mediadores renomados nacionalmente e internacionalmente. Os profissionais podem fazer os cursos mediante inscrição e pagamento acessível, com diferencial para os graduandos que queiram, desde já, aprofundar seus conhecimentos.

OS METODOS

Os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos apresentam-se como quebra de paradigma em face de uma cultura germano germânica, dogmática e positivista do Poder Judiciário. A mediação destaca-se pela participação ativa das partes envolvidas no conflito, atribuindo a elas o poder decisório historicamente de tutela do Poder Judiciário. Na mediação as partes conflitantes são educadas a dialogar, ouvir e se ouvido, para que juntos possam solucionar o conflito de forma eficaz e concreta. O mediador orienta as partes conflitantes a chegarem a este nível de amadurecimento e autonomia no diálogo.

A conciliação é um meio consensual onde as partes, em uma audiência preliminar à audiência de instrução e julgamento, com a ajuda de um terceiro imparcial, tem a oportunidade de chegarem a um acordo. Na via judicial, esse acordo é imediatamente homologado por sentença, como disposto no artigo. 334, §11, do CPC "A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença".

Já a arbitragem, é um meio consensual em que as partes acordam que um terceiro imparcial irá proferir uma sentença arbitral com força de título executivo judicial. A eleição da arbitragem como meio de solução do conflito, se dá no momento da realização do negócio jurídico por meio de uma cláusula arbitral ou depois que o conflito se manifesta, por meio do compromisso arbitral. Nas duas hipóteses, será feita a escolha do juízo arbitral de comum acordo entre as partes. Vejamos o que a Lei 9307/96, dispõe em seus artigos. 3º e 4º :

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Assim, a sentença arbitral é considerada título executivo judicial, tendo os mesmos efeitos de uma sentença proferida por um Juiz togado, como dispões o artigo 31 da Lei acima citada:

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".

No mesmo sentido o Código de Processo Civil ratifica a natureza da sentença arbitral no artigo 475-N: "São títulos executivos judiciais: [...] IV- a sentença arbitral"

Verifica-se a importância dos métodos descritos serem aplicados no ordenamento jurídico como instrumentos de legais de solução de conflitos e de acesso à justiça.

A ATUAÇÃO DA COMISSÃO NA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO ADVOGADO

Ao longo desses quase 3 (três) anos de gestão, a Comissão realizou capacitações para seus membros e o público externo, em especial para os advogados.

Sua primeira ação foi a realização da Conferência – Mediação e Conciliação no Novo CPC em 8 de junho de 2016 na FIEC, contando com a participação de aproximadamente 500 ouvintes, incluindo advogados, estudantes e pesquisadores no assunto.

Diversos cursos de capacitação e palestras foram ofertadas e proferidas em diferentes entidades de Ensino Superior que a Comissão firmou parceiras. Entre elas, a Universidade e Fortaleza, a Universidade Federal do Ceará, a Universidade Estadual do Ceará, o Centro Universitário Faria Brito, entre outras.

Em todos os cursos foram emitidos certificados de participação emitidos em parceria pela Escola Superior de Advocacia e em alguns casos pela própria instituição parceira e pela OAB/CE. Totalizando 14 (quatorze) cursos e palestras, e quase 1 (um) mil pessoas capacitadas.

CONCLUSÃO

Logo, este trabalho aborda a implementação da mediação no Poder Judiciário, explicando inicialmente de forma clara e objetiva o caminho percorrido do instituto para ser reconhecido como instrumento de concretização do acesso à justiça. Para chegar ao objetivo final dessa pesquisa que é o de mostrar a importância dos meios consensuais de conflitos na sociedade e verificar a necessidade de uma formação

constante de todos os envolvidos no processo mediativo, desde o mediador, o servidor público, a sociedade, o graduando em direito e o advogado.

Uma das características das pessoas que vivem em sociedade é a diversidade de pensamento, princípios e valores. Podendo surgir situações de conflitos e, mesmo sendo inerente a vida em sociedade, eles podem ser vistos como negativo. Contudo, o conflito quando é administrado de forma correta, o seu processo de solução torna-se construtivo, contribuindo assim para o amadurecimento dos envolvidos.

BIBLIOGRAFICA

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a Arbitragem. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm> acesso em abril de 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> acesso em março de 2016.

BRASIL. Resolução n 125 de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: Acesso em 1 de jul. de 2012.

CAHALI, Francisco José. Curso de Arbitragem: mediação, conciliação, Resolução nº 125 do CNJ. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

EDUCAÇÃO; Ministério da. Resolução 09 de 24 de setembro de 2004. Disponível em < <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/ces092004direito.pdf> > acesso em fev de 2016.

NEVES, C.E.B.A. A estrutura e funcionamento do ensino superior no Brasil. In: SOARES, M.S.A (Org). Educação superior no Brasil. Brasília: CAPES, 2002.



PARTE 1
TEORIA GERAL

A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DA MEDIAÇÃO FAMILIAR

THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE AS AN INSTRUMENT OF ACCESS TO JUSTICE BY MEANS OF FAMILY MEDIATION

Rozane Martins Miranda Magalhães⁷

RESUMO: O papel da Defensoria Pública é o de instrumento de acesso à justiça por meio da solução extrajudicial dos conflitos, através da mediação familiar. Nesse contexto, o presente trabalho visa a analisar a função institucional da Defensoria Pública como ferramenta eficaz de acesso à justiça. Para tanto, busca-se compreender o conceito de acesso à justiça. Traça-se um diagnóstico da Defensoria Pública, em especial do Estado do Ceará, após a Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como se aborda a crise do Poder Judiciário. Comenta-se, ainda, a mediação de conflitos e a mediação familiar, apresentando as suas características, princípios e objetivos. Demonstra-se a atuação da Defensoria Pública do Ceará, através dos meios de solução extrajudicial de conflitos, em especial, do Núcleo de Solução Extrajudicial de Conflitos. O presente estudo foi realizado com base em levantamento bibliográfico. O estudo revelou que o acesso à justiça através dos meios consensuais de conflitos, em especial a mediação familiar, mostra-se adequado e necessário para a resolução dos conflitos familiares, principalmente, à população carente de recursos, que, através da Defensoria Pública, terá efetivamente o resguardo dos seus direitos pela promoção prioritária de solução extrajudicial dos conflitos, na busca da justiça do caso concreto.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça. Defensoria Pública. Mediação de Conflitos. Mediação Familiar.

ABSTRACT: The Public Defender Office's job as a way of accessing justice by an extrajudicial solution of conflicts, through family mediation. In this context, this article aims to analyze the institutional function of the Public Defender Office, as a useful tool to accessing the justice system. To do so, it aims to comprehend the concept of accessing the justice system. It proposes a diagnosis of the Public Defender Office, especially in the state of Ceará, after the Constitutional Amendment nº 45/2004, as well as citing the Judiciary Power crisis. It cites conflict mediation and family mediation, presenting their characteristics, principles and objectives. It demonstrates how the Ceará Public Defender Office acts, through the means of extrajudicial conflict solution, especially through the Center of Extrajudicial Conflict Solution. The study revealed that the access to the justice system through the consensual means of conflicts, especially family conflicts, is adequate and necessary to the solution of family conflicts, especially to the part of the population who lacks assistance, who through the Public Defender Office will effectively have their rights reserved by the priority promotion of the extrajudicial conflict solution, searching for justice of the concrete case.

KEYWORDS: Justice System Access. Public Defender Office. Conflict Mediation. Family Mediation.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetivou a análise da função institucional da Defensoria Pública como ferramenta eficaz de acesso à justiça, através dos mecanismos consensuais de resolução de conflitos, que se mostram necessários para que os cidadãos possam efetivamente exercer seus direitos, pelo uso dos instrumentos democráticos que lhe são disponíveis para o exercício de sua cidadania.

O tema em estudo mostra-se relevante porquanto é cada vez maior a busca pelos mecanismos consensuais de resolução de conflitos, sobretudo após a edição da Resolução nº 125, de 29/11/2010, que implantou a Política Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, incumbindo os órgãos judiciários de oferecer, além da prestação jurisdicional através da sentença, outros mecanismos de tratamento de controvérsias, como a mediação e a conciliação.

Portanto, diante da crise do Poder Judiciário, não obstante todos os seus esforços, muitos são os obstáculos que fazem com que a entrega da prestação jurisdicional seja morosa e, conseqüentemente, insatisfatória para os cidadãos que buscam seus serviços. O estudo e o fomento dos meios consensuais de resolução de conflitos, especialmente a mediação de conflitos mostram-se necessários para o conhecimento dos cidadãos a fim de que, através do processo mediativo, passem a tomar para si a responsabilidade de suas vidas e exercitar a cidadania.

A afinidade da autora com o tema, mediação de conflitos, teve início desde a assunção de sua titularidade no outrora Núcleo de Conciliação da Defensoria Pública do Estado do Ceará, em 2009, quando iniciou estudos mais aprofundados sobre o tema, tendo participado de um grande número de cursos

⁷ Defensora Pública do Estado do Ceará, titular e supervisora do Núcleo de Solução Extrajudicial de Conflitos da Defensoria Pública/CE. Especialista em Mediação de Conflitos pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR) e em Direito Civil e Processual Civil pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Tem experiência em Mediação Familiar.

de aperfeiçoamento promovidos pela Universidade de Fortaleza, e especialmente, com seu ingresso na Especialização em Mediação de Conflitos da UNIFOR, em 2013.

O presente estudo utilizou pesquisa bibliográfica, durante a qual foi feita uma análise com base em literatura, em livros e periódicos publicados nos meios de comunicação objetivando verificar os posicionamentos relativos ao tema, aprofundando os estudos e possibilitando o embasamento do trabalho.

No primeiro tópico, analisa-se o conceito de acesso à justiça, desde a sua origem até o entendimento atual, ou seja, não se limitando ao acesso ao Poder Judiciário, atingindo todos os meios consensuais de resolução de conflitos.

No segundo tópico, dispõe-se sobre a Defensoria Pública como instrumento de acesso à justiça, demonstrando a sua estrutura organizacional, bem como, discorre sobre sua autonomia alcançada pela EC nº 45/2004.

No terceiro tópico, discorre-se sobre a mediação de conflitos, traçando suas características, seus princípios e objetivos, e ressaltando-se, também, o papel do mediador.

No quarto tópico, aborda-se a mediação familiar, conceituando-a e discorrendo sobre as particularidades do conflito familiar, especialmente, as rupturas conjugais da população carente.

No quinto tópico, trata-se sobre a atuação da Defensoria Pública e os meios de solução extrajudicial dos conflitos, que hoje, pela LC 80/94, após da LC 132/2009, constitui-se em uma função institucional prioritária, discorre-se, em especial, sobre o Núcleo de Solução Extrajudicial de Conflitos (doravante, NUSOL), como órgão de execução da DPGE/CE que presta atendimento às demandas dos conflitos familiares, conforme prevê a Resolução nº 105/2014.

Buscou-se, portanto, analisar a função institucional da Defensoria Pública como promoção, prioritária, da solução pacífica das controvérsias, pelos meios consensuais de resolução de conflitos, especialmente pela mediação familiar, a fim de demonstrar a importância da referida instituição como instrumento de efetivo acesso à justiça.

1. ACESSO À JUSTIÇA

De acordo com Wolkmer (2006, p.18), o acesso à justiça sempre esteve presente desde o início da história do Direito, passando pelo período primitivo, no qual as leis eram originárias dos céus e o respeito provinha da religião, proclamados pelas crenças e ritos dos reis e sacerdotes.

À medida que tanto a religião como o Estado se desenvolveram, o ente estatal assumiu a missão de resolver os conflitos individuais, trazendo para si o monopólio da prestação jurisdicional, que nessa fase, na qual o ente estatal não tinha a obrigação de proteger o cidadão, apresenta-se de forma individualista. Somente aqueles que tinham condições de arcar com o processo obtinham a justiça, ficando, dessa forma, os demais excluídos da proteção do Estado.

Com efeito, o direito ao acesso à Justiça nessa época estava limitado à possibilidade de litigar perante o Poder Judiciário, através de petição protocolizada na esfera judicial. Com o desenvolvimento da ideia de justiça a visão individualista vai sendo superada, progredindo a uma visão de coletividade, em que os valores e necessidades da sociedade são considerados em face do descontentamento dos cidadãos com o modelo liberal burguês. É quando começa o Estado a se preocupar com os cidadãos pobres e por consequência, intervir na sua assistência judiciária e as nações civilizadas a organizam em instituições oficiais.

Assim, a partir do momento em que as sociedades do *laissez-faire* aumentam e tornam-se mais complexas, o conceito de direitos humanos sofre uma profunda modificação, deixando a visão individualista consagrada através das declarações de direitos dos séculos dezoito e dezenove, passando a incorporar direitos e deveres sociais das comunidades, dos governos, das associações e indivíduos. Esses direitos são necessários para tornar concretas todas as garantias proclamadas, tornando assim, efetivamente acessíveis a todos.

Parece oportuno destacar que o direito ao acesso efetivo à justiça tem ganho progressivo reconhecimento como sendo de fundamental importância a fim de assegurar o cumprimento dos novos direitos individuais e sociais, haja vista que a titularidade de direitos é destituída de sentido quando estão ausentes mecanismos para a sua efetiva reivindicação. Frise-se, assim, que o direito de acesso à justiça constitui-se em um direito básico, garantidor dos demais direitos, sem o qual todos os demais são apenas letra morta, sem concretude, de um sistema jurídico moderno e igualitário que visa a garantir, e não somente declarar os direitos de todos.

Importante ressaltar que o conteúdo do preceito do acesso à justiça é mais abrangente e menos formalista, não se limitando ao ingresso no Poder Judiciário, uma vez que se refere a uma pluralidade de

direitos, inclusive o conhecimento das diferentes formas de reclamá-los e sobre as instituições encarregadas de garanti-los.

Ademais, extrapola o formalismo judicial, envolvendo a resolução dos conflitos pelos diferentes meios, seja por meio da conciliação, mediação, arbitragem e demais métodos de administração de litígios, portanto, tanto por meio da via judicial como extrajudicialmente.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) traça um amplo conjunto de direitos individuais e coletivos, prescrevendo os meios a fim de alcançá-los, instituindo a democracia, baseada nos princípios de igualdade e de liberdade. Aí figura a Defensoria Pública como instrumento fundamental para que esses direitos sejam efetivamente concretizados, levando em consideração as enormes desigualdades sociais, econômicas e culturais existentes no Brasil.

A atuação da Defensoria Pública é traçada pela Constituição da República como de relevante importância, reconhecida como essencial à função jurisdicional do Estado. Ela é incumbida da orientação jurídica e da defesa em todos os graus dos necessitados (Art. 134 da CF/88), de forma integral e gratuita.

A função da Defensoria Pública por força da CF/88, de acordo com o que ensina Rocha (2013, p. 06) é:

Traduzir, identificar, sistematizar e protagonizar a maior aproximação das necessidades das pessoas em condição de vulnerabilidade não apenas do Judiciário, mas da efetiva e eficaz resposta à violação sofrida, o que se pode e dever dar ainda no plano extrajudicial. [...] bem como determinou que sua atuação prioritária se dê extrajudicialmente, seja de forma individual ou coletiva. (grifo nosso)

Portanto, a atuação da Defensoria Pública não mais se restringe ao campo do Poder Judiciário com simples ajuizamento de pleitos jurídicos, mas, primeiramente, atende às necessidades das pessoas vulneráveis a fim de lhes resguardar os direitos ameaçados ou violados.

Por força da Resolução nº 2656/2011, da Organização dos Estados Americanos, afirma Rocha (2013, p. 42) que "o acesso à Justiça, como um direito autônomo, que permite exercer e proteger outros direitos, e ainda, impulsionou o papel da Defensoria Pública oficial como ferramenta eficaz para garantir o acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade".

Corroborando o referido entendimento acima exposto, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão⁸, assim se posicionou no tocante à interpretação do termo "necessitados", in verbis:

A expressão "necessitados" deve ser interpretada de maneira mais ampla, não se restringindo, exclusivamente, às pessoas economicamente hipossuficientes, que não possuem recursos para litigar em juízo sem prejuízo do sustento pessoal e familiar, mas sim a todos os socialmente vulneráveis.

Com efeito, a assistência jurídica da Defensoria Pública deve ser integral, para além do ingresso ao Poder Judiciário, envolvendo várias atuações, desde a educação em direitos, a orientação jurídica, até a possibilidade de atuação extrajudicial de solução de conflitos.

Dessa forma, o que dispõe a LC 80/94 é que a atuação da Defensoria Pública, por meio de suas funções institucionais previstas em rol meramente exemplificativo do seu Art. 4º, deve sempre ser exercida tendo em vista a absoluta prioridade à atuação extrajudicial. Isso quer dizer que se deve buscar inicialmente a construção de solução pacífica de conflitos de todos os meios e caminhos possíveis e necessários para a concretização do acesso ao que é justo pelas pessoas em condição de vulnerabilidade.

Frise-se, por oportuno, que o modelo de assistência jurídica adotado pelo Brasil, levando em consideração a Constituição Federal de 1988, aliados os princípios fundamentais e os objetivos fundamentais, acrescidos da LC 80/94 modificada pela LC 132/2009, especialmente em seus Arts. 1º, 3º-A e 4º, e em consonância às decisões do Supremo Tribunal Federal, encontra-se em conformidade com os adotados em Estados Democráticos, que priorizam modelos públicos, prestados e geridos por Entes Estatais, denominado modelo pacificador/restaurativo/teleológico: normalmente público, baseado na psicologia do ganha ganha, ou no chamado enfrentamento positivo, coletivizado e preventivo dos conflitos de interesses, num contexto de "assistência jurídica restaurativa".

Referido modelo de assistência jurídica apresenta-se em contradição com o modelo demandista/judicializante/pragmático, em que vigora a psicologia da guerra, no chamado enfrentamento negativo, litigante e a posteriori do conflito de interesses.

Afirma Ré (2014, p. 95):

Com efeito, o Constituinte optou por um modelo pacificador de solução dos conflitos (CF, Preâmbulo e Art. 4, VII), sendo que coube à Defensoria Pública a prestação de assistência jurídica, e não judiciária, cujos esforços ficam voltados, prioritariamente, ao diálogo, à aproximação e às formas não conflituosas de solução de controvérsias (LC 80/94, art. 4, II, IV e parágrafo 4).

⁸ AREsp 50212/RS proferida pelo Ministro Herman Benjamin, data da publicação 24/10/2011, (2011/0135599-5).

Portanto, o modelo de Defensoria Pública brasileira não poderia ser outro que não o que prioriza a solução pacífica dos conflitos através dos meios consensuais de resolução dos conflitos, assim como se observa das normas que a regem.

2. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À JUSTIÇA

Segundo dados obtidos pelo III Estudo Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil, de 2009, o Estado do Ceará apresenta baixo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), figurando, portanto, entre os entes federados com menores índices, precisamente 0,72.

Assertada, assim, mostra-se a afirmação de Santos (2010, p. 170):

Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da Justiça é tanto maior quanto mais baixo é o extrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas fatores econômicos, mas também fatores sociais e culturais.

Segundo o referido estudo, quanto mais baixo o IDH, piores as condições gerais de prestação de assistência jurídica para a população. Assim, a Defensoria Pública apresenta-se, a grande parte da população cearense⁹, como instrumento fundamental para acesso à justiça, a fim de assegurar-lhe o pleno gozo da cidadania. No Estado do Ceará, a Defensoria Pública encontra-se presente em 46 das comarcas, em um total de 184, possuindo 307 defensores públicos, não obstante haver 437 cargos criados¹⁰, de modo que há 130 cargos vagos.

Consoante demonstra o estudo acima referido, havia no país, em 2013, defensores públicos em somente 72% das comarcas, o que corresponde 5.054 cargos providos de um total de 8.489 cargos criados, o que demonstra claramente um enorme déficit.

Por meio da Emenda Constitucional n.º 80/2014¹¹, impõe-se à União, aos Estados e ao Distrito Federal a lotação de defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais (comarcas ou seções judiciárias) em um prazo de oito anos¹², devendo ser observados dois aspectos, quais sejam: a efetiva demanda pelos serviços da Defensoria Pública, bem como, a respectiva população, o que se constitui em um grande passo para o fortalecimento da Defensoria Pública, haja vista que impõe uma solução para o déficit de defensores públicos.

Ressalte-se, ainda, que, através da referida emenda constitucional, a Defensoria Pública foi efetivamente reconhecida como instituição constitucional autônoma sem qualquer subordinação aos demais Poderes, haja vista que dispõe hoje, na Constituição Federal, de Seção desvinculada das demais funções essenciais à justiça, com normas e estatuto jurídicos próprios, realçando a diferença entre as atividades do defensor público e do advogado.

Através da Emenda Constitucional n.º 45/2004 (Reforma do Poder Judiciário) buscou-se ampliar e aprimorar o acesso à Justiça, disponibilizando instrumentos efetivos para o seu alcance, fortalecendo, assim, a Defensoria Pública, assegurando-lhe autonomia funcional, administrativa e financeira. Isso se faz necessário, já que a grande parcela da população brasileira não consegue alcançar as portas da Justiça, pois não dispõe de recursos para custear os serviços de um advogado particular.

A Defensoria Pública do Estado do Ceará alcançou sua autonomia funcional, administrativa e financeira somente após 10 anos da EC n.º 45/2004, através de expressiva votação pela Assembleia Legislativa que aprovou a Emenda Constitucional Estadual n.º 80¹³, em 10/04/2014, iniciando assim, um crescente amadurecimento institucional, que certamente será revertido em prol da população cearense que se encontra em situação de vulnerabilidade.

Importante frisar que o Poder Judiciário enfrenta uma verdadeira crise de identidade, o que diminuta é sua estrutura, tanto física como humana, com um volumoso número de processos em trâmite, sobretudo perante o 1º Grau de Jurisdição, porquanto ser o segmento mais sobrecarregado¹⁴, concentrado entre poucos litigantes¹⁵.

Isso faz com que a entrega da prestação jurisdicional se mostre, muitas vezes, ineficaz, sem resultado prático para os cidadãos que buscam os seus serviços.

9 São mais de 7 milhões de pessoas potencialmente beneficiadas pelo atendimento defensorial.

10 Segundo dados do Ministério da Justiça, o ideal seriam 600 defensores públicos no Estado do Ceará.

11 Denominada PEC das Comarcas ou PEC Defensoria Para Todos, resultado da PEC 247/2103, de autoria dos deputados federais André Moura (PSC/SE), Alessandro Molon (PT/RJ) e Mauro Benevides (PMDB/CE).

12 Sob pena de ensejar ação direta de inconstitucionalidade por omissão (Art. 103, parágrafo 2º, CF), conforme ocorreu na implantação da Defensoria Pública de Santa Catarina (ADI Nº 3892 e 4270).

13 Publicada no Diário Oficial do Estado - Seção 1 - em 05/06/2014, pg. 1.

14 Em 2013, havia em tramitação no Poder Judiciário mais de 95,1 milhões de processos, dos quais 85,7 milhões concentram-se perante o 1º grau de jurisdição, o que representa 90% do total de processos, cujo congestionamento na referida esfera é de mais de 80%. Conforme dados obtidos do Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, disponível em www.cnj.jus.br.

15 Dos 95,1 milhões de processos em tramitação, 38% tem como autor o Governo e outros 38% como autores os bancos.

No entanto, o Poder Judiciário, através do Conselho Nacional de Justiça, seu órgão fiscalizador e gestor, tem empreendido expressivas ações a fim de buscar melhorias na prestação jurisdicional, tendo editado a Resolução nº 125, de 29/11/2010, a qual implantou a Política Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. Essa política impõe que os magistrados devem oferecer à sociedade não somente a entrega da prestação jurisdicional, por meio de sentença, mas também, ofertar outros mecanismos de tratamento das demandas, através da conciliação e da mediação.

Precisamente, os dados obtidos pelo III Diagnóstico das Defensorias Públicas no Brasil de 2009, mostram que a atuação da instituição como instrumento de acesso à justiça tem alcançado cada vez maior abrangência¹⁶.

Ainda, segundo o referido estudo, a maioria das Defensorias Públicas, ou seja, 61,54% (16 das 27 Defensorias Públicas existentes no país), possuem algum programa, ação ou projeto que contemple os meios consensuais de solução de conflitos, dentre elas, 6 atuam através da mediação¹⁷, sem a necessidade do ajuizamento de ações judiciais. Dessa forma, percebe-se que o alcance da justiça material, tem aumentado significativamente, o que demonstra a importância que vem adquirindo a busca pela resolução dos conflitos de forma consensual.

Ressalte-se que, quando da realização da citada pesquisa, a Defensoria Pública do Estado do Ceará contava somente com a implantação do Núcleo de Mediação Comunitária, no Bairro João XXIII. Hoje, no entanto, a mediação comunitária, foi ampliada, tanto na capital, através dos Núcleos do Mucuripe e Tancredo Neves, como no interior, através da instalação dos núcleos nas Defensorias do Crato, Juazeiro do Norte, Sobral e Aracati, havendo, portanto, um aumento significativo, que se deve, sobretudo à edição da LC 132/2009, a qual, de forma clara, ressaltou a primazia da atividade extrajudicial por meio dos meios adequados de resolução de conflitos.

3. MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

A ideia de um terceiro imparcial que atue como facilitador do diálogo não é novidade, pelo contrário, é milenar. A mediação de conflitos é fruto da demanda por novos instrumentos de negociação, juntamente com outros mecanismos, ocorrida na segunda metade do século XX diante de um mundo globalizado em que as mudanças e os avanços tecnológicos ocorrem rapidamente, fazendo-se necessárias, por consequência, novas soluções que se mostrem igualmente velozes, capazes de se adaptar a cenários transculturais, céleres e de enormes avanços tecnológicos.

Dessa forma, a mediação de conflitos surge como um método extrajudicial consensual de solução de conflitos, próprio e adequado para sociedade do século XXI, haja vista que a sua informalidade, a sua flexibilidade e a sua velocidade de resolução lhe permitem estar em verdadeira sintonia com a necessidade de rapidez de solução exigida para este começo de milênio. Frise-se, ainda, que o homem do século XXI encontra-se fortemente aparelhado para a beligerância e sedento de mecanismos que lhe garantam a paz social. É nesse contexto de enormes contrastes que se enxerga na convivência pacífica o seu bem maior.

Portanto, é nesse cenário de contradições, e com essas necessidades, que a mediação de conflitos surge como um procedimento de composição de diferenças com soluções, de mútuos benefícios aos mediados, e constitui-se em um procedimento com características, princípios e objetivos próprios, possuindo, hoje, na legislação pátria diploma legal que a disciplina, conforme dispõe a Lei nº 13.140/2015¹⁸.

A mediação de conflitos é regida pelos princípios da imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé, conforme expressamente dispõe a Lei de Mediação¹⁹. Sua finalidade principal é gerar uma boa administração do conflito, facilitando o diálogo entre os mediados, buscando a autoria das partes para a solução a ser construída, elemento essencial para a satisfação mútua e da disponibilidade para o cumprimento do acordo que venha a ser celebrado.

A fim de se atingir os referidos objetivos, o mediador deve estar habilitado e capacitado para realizar a mediação, para, enfim, exercer o papel de facilitador do diálogo. A esse respeito, Sales (2010, p. 84) afirma que:

O que caracteriza o mediador é a postura participativa/não interventiva. Participativa, porquanto, assiste e conduz a mediação, de forma a garantir que as pessoas dialoguem, discutam seus conflitos reais e encontrem a solução conscientemente. Não interventiva, pois não possui a intenção de intervir no mérito das questões, afirmando o que o certo ou errado, justo ou injusto, mas as questionando o que

16 Mais do que o dobro do atendimento levando em consideração os anos de 2003 (4.523.771) e 2008 (9.656.161).

17 Na Defensoria Pública do Ceará, no ano de 2014, o atendimento geral foi de 220.232, e só na atividade extrajudicial correspondeu a 124.653, conforme dados da Corregedoria Geral da DPGE/CE.

18 Lei nº 13.140/2015, de 26/06/15, em vigor desde 26/12/2015.

19 Art. 2º da mencionada lei.

as partes em litígio entendem ser certo ou errado, justo ou injusto. A postura não interventiva permite que as pessoas se sintam a vontade para expressar seus sentimentos e encontrar por elas mesmas a melhor solução.

Portanto, o mediador não tem por função intervir no mérito das questões, mas sim, auxiliar os mediandos a dialogar sobre os seus reais conflitos, proporcionando um ambiente favorável para expressarem o que realmente sentem e exporem seus interesses.

4. MEDIAÇÃO FAMILIAR

Conceituada a mediação, faz-se importante frisar que são vários os seus campos de atuação, dentre eles, a mediação empresarial, ambiental, escolar, comunitária, bem como, a mediação familiar, objeto da presente pesquisa.

Convém salientar que, a partir da Constituição Federal de 1988, a família passa a ser regida por novos princípios constitucionais, em especial o da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III), da solidariedade social (art. 3º, I) e da isonomia (art. 5º, caput). Ademais, a afetividade passa a ser reconhecida como elemento essencial do

Direito de Família. Essa evolução faz surgir naturalmente insegurança nas relações pessoais entre os seus membros, gerando, por consequência, conflitos familiares.

Ensina Sales (2010, p. 82) que:

Para a solução de conflitos familiares, faz-se necessária a possibilidade de diálogo e de escuta – tempo para escutar e tempo para falar. É imprescindível o respeito mútuo, o que muitas vezes, teoricamente, seria impraticável, tendo em vista, alguns casos, a existência de mágoas profundas e amores mal resolvidos, traições etc.

As questões familiares, ensina Fiorelli (2008), apresentam as seguintes características diferenciadoras: a) encontram-se permeadas por emoções; b) os relacionamentos não se encerram episodicamente; c) a preservação do relacionamento futuro interessa aos envolvidos, na maior parte das situações.

Com efeito, a mediação familiar apresenta-se não somente adequada, mas também necessária para a resolução dos conflitos familiares, em especial, no contexto do término de uniões estáveis ou casamentos, na medida em que busca auxiliar os envolvidos por uma ruptura menos traumática.

Portanto, a mediação familiar, por sua vez, mostra-se como um procedimento a ser amplamente utilizado como instrumento a fim de ser alcançada a justiça material, ou seja, a justiça do justo do caso concreto, haja vista que os conflitos familiares são qualificados como de relação continuada, exigindo, para sua resolução, um tratamento adequado.

5. A DEFENSORIA PÚBLICA DO CEARÁ E OS MEIOS DE SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DOS CONFLITOS

Os meios adequados de solução extrajudicial de conflitos sempre estiveram presentes como forma de atuação da Defensoria Pública, inicialmente, tão somente, por meio da conciliação, conforme se verifica da LC 80/94, antes da modificação da LC 132/09²⁰.

Conforme já exposto, a Lei Complementar Federal nº 80/94 fixou como uma das funções institucionais da Defensoria Pública, a promoção prioritária de solução extrajudicial de conflitos, fazendo expressa menção aos métodos de composição e administração de conflitos²¹.

No Estado do Ceará, por meio da Lei Complementar n 06/97, de 28/04/1997, que dispõe sobre a Defensoria Pública, a assistência jurídica a ser prestada aos cidadãos deve-se dar de forma integral e gratuita, tanto na esfera judicial, como na extrajudicial (Art.2º), sendo reforçada referida atuação, como uma função institucional, dentre outras, por intermédio da promoção, extrajudicial, da conciliação entre as partes em conflitos de interesses (Art. 3º, I).

Assim, em atenção ao referido dispositivo, a Defensoria Pública do Estado do Ceará implantou no ano de 2001, visando a especializar a temática, o Setor de Conciliação vinculado à Central de Atendimento²². Posteriormente, em 2008, foi instituído o Núcleo de Conciliação²³, que foi extinto por decisão do Conselho

20 Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: I - promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses.

21 Art. 4º- São funções institucionais da Defensoria, dentre outras: ...II - promover, prioritariamente, a solução extrajudicial de conflitos, visando à composição entre às pessoas em conflitos de interesses, por meio da Mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos.

22 Portaria nº 133/2001, de 27/12/2001, disponível em DPGE/RH.

23 Resolução nº 22/08, publicada no DOE em 20/04/09, posteriormente revogada pela Resolução nº 91/2014, publicada no DOE em 09/01/14, mantendo o Núcleo de Conciliação;

Superior da Defensoria Pública (CONSUP), e em 2014, foi criado o órgão de atuação Núcleo de Solução Extrajudicial de Conflitos (NUSOL), por intermédio da Resolução n° 105/2014²⁴.

A implantação do referido núcleo surge após a modificação da LC n° 80/94, por meio da LC n° 132/2009, a qual, dentre as significativas mudanças provocadas naquela lei complementar, sugere que, por força de lei, hoje, a atuação extrajudicial deve ser realizada de forma prioritária, tanto por meio da educação em direitos, capacitando o cidadão para melhor exercê-los, bem como, por meio da solução pacífica dos conflitos.

A atuação da Defensoria Pública como instrumento de acesso à justiça, através da mediação familiar, mostra-se como uma função institucional essencial ao seu alcance. Saliente-se que no ano de 2015 o conflito familiar foi responsável por mais 4000 (quatro mil) atendimentos, tendo favorecido mais de 9000 (nove mil) pessoas, através do NUSOL.

A Resolução n° 105/2014, que institui e regulamenta o Núcleo de Solução Extrajudicial de Conflitos da DPGE/CE explicita a função institucional específica de absoluta prioridade à solução pacífica dos conflitos, devendo o defensor público utilizar a técnica que julgar mais adequada ao caso, em obediência ao princípio da independência funcional, e tratando-se do conflito familiar²⁵, deverá priorizar a mediação²⁶, em perfeita sintonia ao disposto na Lei da Mediação.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da pesquisa, demonstrou-se que o conteúdo do conceito de acesso à justiça é hoje mais abrangente e menos formalista, estendendo-se além do ingresso de ações perante o Poder Judiciário, para alcançar os meios consensuais de resolução de conflitos, constituindo-se o direito ao acesso à justiça um direito básico, fundamental, para o exercício de todos os demais direitos.

Asseverou-se que a Defensoria Pública é instrumento fundamental de acesso à justiça, na medida em que se configura como instituição permanente que tem por função a orientação jurídica integral e gratuita aos necessitados, compreendidos estes como todos aqueles que se encontrem em situação de vulnerabilidade, integrando várias atuações, desde a educação em direitos até o exercício da função institucional extrajudicial de solução de conflitos de interesses.

Dessa forma, o crescimento e reconhecimento da Defensoria Pública como instituição democrática nos últimos anos deveu-se à EC n° 45/2004, que lhe assegurou autonomia funcional, administrativa e financeira, e possibilitou o alcance de um significativo número da sociedade brasileira, proporcionando o acesso à justiça.

Portanto, a Defensoria Pública do Estado do Ceará, através de seus órgãos de atuação, em especial os núcleos da capital e do interior, vem possibilitando o acesso à justiça através dos meios consensuais de resolução de conflitos, cumprindo assim, com a sua função institucional de promoção prioritária da solução pacífica das controvérsias.

É importante ressaltar que, por meio da presente pesquisa, conclui-se que a mediação de conflitos se mostra adequada e necessária para a resolução do conflito familiar, porquanto os mediandos serão incentivados pelo mediador a dialogar e a escutar, proporcionando ambiente favorável à construção consensuada de suas demandas.

Com efeito, a atuação da Defensoria Pública por meio da promoção prioritária de solução extrajudicial dos conflitos tem efetivamente resguardado os direitos de todos aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade na busca da justiça do caso concreto.

REFERÊNCIAS

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos, Lília Maia de Moraes Sales (org.), Estudos sobre Mediação e Arbitragem. ABC, Rio – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2003. p. 20.

BRAGA NETO, Adolfo, SALES, Lília Maia de Moraes (Org). Aspectos atuais sobre mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos. Rio de Janeiro: GZ Ed, 2012.

BRASIL. III Estudo Diagnóstico – Defensoria Pública no Brasil, Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

FIORELLI, José Osmir. Mediação e solução de conflitos: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008.

²⁴ Decisão proferida em 22/09/14, publicada no DOE em 31/10/14.

²⁵ Em que o atendimento dá-se de forma voluntária, com agendamento das sessões, em que não há limitação de tempo e número mínimo, em face da observância do princípio da informalidade e, bem como, da complexidade dos conflitos familiares.

²⁶ Art. 2º da Resolução 105/2014, do Conselho Superior da DPGE/CE.

RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. A dimensão quântica do acesso à justiça. In: Temas aprofundados da Defensoria Pública. RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (Org.), Salvador: JusPODIVM, vol 1. , 2. tir, 2014.

RICHA, Morgana de Almeida, PELUSO, Antônio César (Coord). Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROCHA, Amélia Soares da. Defensoria pública: fundamentos, organização e funcionamento. São Paulo: Atlas, 2013.

SALES, Lilia Maia de Moraes (Org). Estudos sobre mediação e arbitragem/Vários autores. Rio de Janeiro, São Paulo, Fortaleza: ABC Editora, 2003.

_____. Mediare: um guia prático para mediadores. 3.ed. rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: GZ ed., 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 13 ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. Ijuí:Ed. Unijuí, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. Fundamentos da história do Direito. 3 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO ADEQUADO PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FAMILIARES

MEDIATION AS A SUITABLE MECHANISM FOR THE RESOLUTION OF FAMILY DISPUTES

Guilherme Matheus Carvalho Simplício²⁷

Mônica Carvalho Vasconcelos²⁸

RESUMO: O conflito é um fenômeno inerente à natureza humana e se manifesta em todas as formas de relacionamentos interpessoais. Já o meio familiar é o ambiente no qual esse fenômeno se torna mais intenso por existirem fortes laços entre os indivíduos, intensificado pela grande carga emocional envolvida. Assim, torna-se necessária a busca por uma técnica de solução de conflitos adequada para trabalhar as lides familiares, visto que a instituição familiar exerce uma extrema importância para a formação do indivíduo, sendo analisada como uma agente social que passa por significativas transformações ao longo da história, acarretando no surgimento de novos modelos e conceitos de família sem acompanhamento no mesmo compasso pelo ordenamento jurídico. Com isso, surge a técnica da mediação como mecanismo mais adequado para a resolução de conflitos familiares, observada a sua característica de promover o diálogo e de transformar os conflitantes como protagonistas da resolução da lide. Destarte, o ordenamento jurídico brasileiro vem se organizando por meio de dispositivos do Conselho Nacional de Justiça, do Código de Processo Civil e da Lei de Mediação para institucionalizar e promover a técnica da mediação no Brasil como instrumento útil em procedimentos judiciais e extrajudiciais.

PALAVRAS-CHAVE: Conflito. Instituição familiar. Mediação. Resolução.

ABSTRACT: The conflict is something inherent to the human nature and appears in every kind of interpersonal relationships. In the familiar environment, that phenomenon becomes even more intense because of the strong bonds, which exist between people, intensified by the feelings involved. Therefore, the search for an appropriate conflicts solution technique to the familiar relationships becomes necessary, since the family has an extremely important role in a person's character and development and is analyzed as a social agent, which has changed so much through the history. These changes have created new ways and new concepts of family, and the Law has not been following them at the same time. With that said, the mediation technique appears as a more appropriate tool to solve the familiar conflicts, due to its peculiarity of making the communication between people better and of making them the protagonists in the solution of their conflict. Thus, the Brazilian Law, with the regulations of the National Justice Council, the new Civil Procedure Code and the Mediation Law, is now regulating and promoting the mediation in Brazil as a useful tool in judicial and extrajudicial proceedings.

KEYWORDS: Conflict. Familiar institution. Mediation. Solution.

1. INTRODUÇÃO

O conflito é um fenômeno inerente à natureza humana e está presente em todas as relações interpessoais, pois surge quando existem trocas de experiências em convívios de pouca ou de grande intensidade, segundo o entendimento de Carlos Eduardo Vasconcelos (2008).

Nesse contexto, tem-se o meio familiar como um grande propulsor de conflitos, devido à grande interação existente entre seus membros. Essa relação é influenciada pela forte carga de emoções que a Instituição Familiar proporciona e que influi, de forma intensa, na formação do indivíduo.

Assim, observando o papel que a Família possui na sociedade, é importante analisar sua evolução e o acompanhamento dado pelo ordenamento jurídico para dar suporte aos ensejos e necessidades que os novos modelos de família possuem.

Ademais, urge o desenvolvimento de mecanismos que sejam adequados ao tratamento dos conflitos familiares, com o fito de estabelecer um bom funcionamento desse importante agente social, o instituto da mediação é um exemplo disso.

²⁷ Graduando em Direito pelo Centro Universitário Christus (Unichristus), 5º semestre, participante do Programa de Mediação e de Conciliação do Núcleo de Prática Jurídica da Unichristus (2015.2 a 2016.1), integrante do Escritório de Direitos Humanos - EDH - (2014.2 a 2015.2), estagiário da Secretaria de Municipal do Planejamento, Orçamento e Gestão de Fortaleza.

²⁸ Doutora em direitos fundamentais pela Universidade autônoma de Madrid, professora e mediadora das instituições de ensino Centro Universitário Christus e Universidade de Fortaleza.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1. O conflito com ênfase no contexto familiar

O conflito é um fenômeno inerente à natureza humana, que se faz presente sempre quando ocorrem relações pessoais, não importando se de forma mais ou menos intensa. Isso acontece, segundo Carlos Eduardo Vasconcelos, autor da obra *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*, pois cada indivíduo busca defender suas posições, influenciadas por valores e por interesses. Ainda, completa o autor, que é impossível a existência de relações entre indivíduos sem a presença de conflitos (VASCONCELOS, 2012).

A Instituição Familiar é um ambiente perfeito para o surgimento de conflitos devido à forte intensidade das relações interpessoais existentes nesse meio. De acordo com Norma Emiliano, assistente social e terapeuta individual, a relação em família é complexa devido a singularidade de cada ser humano em relação aos seus valores, temperamentos, composição genética, entre outros fatores que contribuem de forma contínua no jogo relacional na luta pelo poder. Ainda, o terapeuta frisa a importância da forma como são direcionados os conflitos no meio familiar, pois os modelos de relacionamento serão transmitidos para os filhos que serão levados para todas as áreas de suas vidas, seja nas relações de amizade, de trabalho seja de vida amorosa (EMILIANO, online).

Nesse contexto, estão presentes formas de conflitos submersos ou não resolvidos em relacionamentos de caráter permanente, destacando-se aqui aqueles originados no âmbito familiar, os quais podem acarretar problemas emocionais e físicos, além de possibilitar a ocorrência de envolvimento em aventuras amorosas extrafamiliares (EMILIANO, online).

Por isso, destaca-se a vital importância do bom ambiente familiar, que possibilita aos seus membros possuírem uma forte aliança, forçando a aprendizagem no sentido de lidar com seus conflitos de forma colaborativa, tendo em vista suprir as necessidades mútuas de forma a produzirem consequências positivas a partir da existência dos conflitos. Nessa linha de pensamento, ensina o Professor Carlos Vasconcelos:

Tradicionalmente, se concebia o conflito como algo a ser suprimido, eliminado da vida social. E que a paz seria fruto da ausência de conflito. Não é assim que se concebe atualmente. A paz é um bem precariamente conquistado por pessoas ou sociedades que aprendam a lidar com o conflito. O conflito, quando bem conduzido, pode resultar em mudanças positivas e novas oportunidades de ganho mútuo (VASCONCELOS, 2012).

Dessa forma, conclui-se que o conflito não é um problema a ser eliminado das relações pessoais, até mesmo devido à impossibilidade, pois esse fenômeno é inerente à natureza humana. Portanto, deve ser trabalhado e bem conduzido com o intuito de alcançar a solução transformadora do conflito que se dá pelo reconhecimento dos interesses comuns e contraditórios pelos envolvidos nesse fenômeno.

A fim de se trabalhar o conflito familiar, existem várias técnicas, dentre elas e em maior destaque, devido sua eficácia, está a mediação, a qual é um meio alternativo de resolução de conflitos que será desenvolvido no próximo tópico e ao longo desse artigo.

2.2. A mediação

Diante da presença de conflitos e da necessidade de trabalhar e conduzi-los da melhor forma, surgem os meios alternativos de resolução de conflitos, estando entre eles, em destaque, a mediação.

O ato de mediar conflitos, segundo Tânia Almeida, professora e mestra em Mediação de Conflitos pelo Institut Universitaire KurtBösh, é milenar e oriundo dos povos orientais para administração de seus conflitos (ALMEIDA, online).

Esse instituto é um meio em que o mediador, terceiro imparcial, independente e aceito pelas partes em conflito, proporciona para os indivíduos a possibilidade de dialogarem e expor os problemas de acordo com seus pontos de vista, além de seus interesses para se alcançar a solução transformadora do conflito, identificando os consensos e possibilitando um eventual acordo. (SALES, 2003)

Dessa forma, percebe-se que a mediação não reforça uma hierarquia entre os envolvidos no processo, os quais estão como corresponsáveis na solução do conflito e são auxiliados pela colaboração do mediador na construção do diálogo. Isso deixa claro que o conflito é construído pelas partes envolvidas e só pode ser resolvido pelas próprias. Assim ensina Lília Sales na sua obra *Justiça e mediação de conflitos*:

O fundamental numa mediação é que o conflito seja solucionado por meio de sua transformação. Se isto ocorre, a observância do acordo independe de qualquer força executiva, visto que, tendo sido o conflito tratado pelas partes e por elas solucionado, o seu cumprimento é consequência natural [...] (SALES, 2003).

Segundo Carlos Vasconcelos, na sua obra *Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas*, 2008, existem dois modelos de mediação: o modelo focado na relação, o qual é nomeado de circular-narrativo e transformativo, e o modelo focado no acordo, ou modelo de mediação satisfativa e de conciliação.

O modelo de mediação satisfativa e de conciliação não se encaixa de forma perfeita às relações permanentes devido a seu viés conciliatório e satisfatório, o qual gera uma solução momentânea para o conflito, mediante a busca pelo acordo, pois não trabalha a relação, e sim o êxito na busca pela solução do conflito atual (VASCONCELOS, 2012).

Já o modelo focado na relação é a mediação propriamente dita, o qual prioriza a transformação do padrão relacional por meio do diálogo, da apropriação e do reconhecimento, remetendo, mais uma vez, à solução transformadora do conflito. Por isso, esse meio de resolução de conflitos se compatibiliza melhor àqueles que advem de uma relação permanente ou continuada, como em conflitos familiares, comunitários, escolares, corporativos, entre outros em que exista uma convivência rotineira, pois este trabalha a relação que, geralmente, tem como consequência o acordo para o conflito atual, além de estruturar os conflitantes para solucionar os conflitos que estão por vir (VASCONCELOS, 2012).

Com isso, pode-se perceber a grande importância do modelo transformativo de mediação, já que sua utilização não resulta apenas em um acordo ou solução parcial do conflito, mas na transformação da convivência conflituosa, a qual restabelece a paz necessária para que possibilite a solução de conflitos que poderão vir a ocorrer nas relações de caráter permanente, dentre elas, a relação familiar.

Dentro do universo das relações familiares existem diversos fatores que fortalecem e tornam a Família como uma das principais instituições, se não a principal, para a formação do indivíduo e, consequentemente, da sociedade. Com o fito de demonstrar a importância da Família na formação do indivíduo e para a sociedade, os próximos tópicos serão desenvolvidos com as características e transformações dessa instituição na nossa sociedade.

2.3. A importância da Instituição Família

Para a professora Tânia Almeida, a Instituição Família pode ser entendida como um sistema interativo em que há uma interdependência social e funcional entre seus membros, sendo essencial no contexto social de construção de sujeitos (ALMEIDA, 2016).

Esse sistema interativo cumpre o papel de ser o primeiro a socializar os indivíduos e de os preparar para as relações que estão por vir na sociedade. Assim, constata-se a extrema importância e responsabilidade da Família para com a sociedade (ALMEIDA, 2016).

Visto que a Instituição Família é um sistema interativo com a presença da interdependência entre os seus membros, ou seja, uma instituição de caráter sistêmico, é lógico e claro que qualquer intervenção sobre algum de seus membros gerará repercussões sobre todos. Isso explica mais uma característica sobre a família, a complexidade de suas relações (ALMEIDA, 2016).

Nesse contexto, a professora Tânia alerta que as intervenções no contexto familiar geram consequências, que podem ser positivas ou negativas, para um universo de pessoas, pois influenciam diretamente sobre os sujeitos em construção, os filhos, que serão os futuros protagonistas da sociedade.

Por fim, a Instituição Família é um sistema interativo e complexo que possui um dinamismo de configurações que corresponde a cada momento de sua existência na sociedade, agindo nela de formas diversas no decorrer da evolução no tempo (ALMEIDA, 2016).

2.4. As transformações e desenvolvimentos da Família à luz do constitucionalismo brasileiro

A Família é uma instituição de caráter milenar, como já foi dito, antecedendo o próprio Direito, e que vem sofrendo contínuas mudanças no decorrer do tempo. Dessa forma, ressalta Professora Mônica Carvalho que essa característica dinâmica que a Família possui é acompanhada pelo ordenamento jurídico brasileiro, assim como o Direito acompanha a Sociedade (CARVALHO, 2005), seguindo a lógica do brocardo do antigo jurista romano Ulpiano, *ubi jus, ibi societas*, ou seja, só existe direito onde existe sociedade, sendo a recíproca verdadeira.

Nesse contexto, as constantes transformações que Família vem sofrendo acarretam o surgimento de novos modelos de relações familiares que ainda não foram acompanhadas, no mesmo compasso, pelo legislador brasileiro, conforme afirma a Dra. Mônica Carvalho em trecho de sua dissertação de mestrado:

Apesar dos esforços de legisladores, juízes e tribunais, que diariamente elaboram novas 'leis' para regular as mutantes relações sociais, estão surgindo cada vez mais relações familiares inusitadas, que escapam ao ordenamento jurídico vigente. Legalmente, ainda não se encontram protegidas todas as formas de família existentes na atualidade (CARVALHO, 2005).

Destarte, analisando o cronograma histórico da presença da Família nas Constituições Brasileiras, a Professora Mônica ressalta que o primeiro conceito de família só passou a ser invocado, de forma indireta, na Constituição de 1891, quando houve a consolidação do reconhecimento do Estado laico no Brasil e do casamento civil como referência legal para a constituição da família brasileira. E, somente com a Constituição de 1934, houve a inauguração da conceituação direta para a família a nível de Constituição, quando o constituinte dedicou um capítulo a esse tema, reforçando a ligação da Família ao casamento indissolúvel, que estaria sob o manto de proteção do Estado (CARVALHO, 2005).

Doravante, com a evolução constitucional, as constituições passaram a versar sobre importância da Família para a formação dos cidadãos, conforme demonstra a Dra. Mônica Carvalho (2005) ao analisar a Constituição de 1937, em que observa a preocupação dessa Carta Magna em atribuir aos pais o dever de educar sua prole.

Na época em que vigorava a Constituição de 1967, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, considerada por muitos constitucionalistas uma nova constituição (BULLOS, 2009), em seu artigo 175, § 1º, prelecionava a indissolubilidade do casamento no título pertencente à temática da família, da educação e da cultura, frisando a ideia, já em descompasso com a evolução da sociedade à época, de que a família era unicamente originada do matrimônio indissolúvel e protegido pelos Poderes Públicos.

Até então, de acordo com essa análise minuciosa da evolução da Família junto às constituições brasileiras, a existência dessa instituição estava presa à ideia de casamento indissolúvel sob a proteção do Estado. E assim foi até a Emenda Constitucional nº 9 de 1977, quando se instituiu o divórcio no Brasil, ensejando a possibilidade de novos rearranjos familiares.

A Constituição de 1988, ou Constituição Cidadã, foi um marco para o avanço relevante em relação ao tema, pois esta, diferente das anteriores, teve uma maior proximidade da realidade social, devido à extensão de forma explícita às possibilidades de outros modelos de família, além da família matrimonial (CARVALHO, 2005), visto que ela previa estruturas sociais que já estavam em vigor na sociedade, como uniões estáveis, famílias monoparentais, famílias homoafetivas e outras estruturas que estavam e continuam surgindo.

Nesse contexto, destacam-se algumas conquistas na atual Constituição, como a equiparação de direitos e deveres dos cônjuges, o reconhecimento das uniões estáveis e do concubinato, o tratamento igualitário aos filhos, sendo eles legítimos, naturais, adulterinos, incestuosos ou adotivos, o livre exercício do planejamento familiar, a possibilidade do divórcio ou da separação, deixando para trás a ideia de indissolubilidade do casamento, entre outras conquistas que possibilitaram o reconhecimento da diversidade de relações familiares que existem e que poderão existir no cenário brasileiro.

Dessa maneira, observa-se o importante papel que a Carta Magna de 1988 teve para a aceleração da evolução do direito de família no País. Entretanto, é importante relembrar que a Instituição Família integra o contexto social e está em um constante processo de transformação. Por isso, o Direito e as técnicas para lidar com as problemáticas desse tema também devem estar em constante evolução.

2.5. A importância da mediação como técnica de solução de conflitos familiares

Atendendo às necessidades que as famílias enfrentam, a técnica de solução de conflitos que mais suporta essas necessidades é a mediação, visto que suas características de execução possuem um olhar interdisciplinar, necessário ao tratar desse tema, e que mais se aproximam das questões familiares. Assim, assevera Águeda Arruda Barbosa:

A evolução do conceito da mediação familiar interdisciplinar alcançou um patamar alvissareiro, nos últimos cinco anos, sendo indispensável, neste momento, que se admita, definitivamente, a necessidade de uma construção teórica e fundamentada, para que este conhecimento seja admitido como instrumento para a concretização dos novos paradigmas do Direito de Família no Terceiro Milênio (BARBOSA, online)

Tendo em vista a peculiaridade que os conflitos familiares possuem de carregar fortes cargas emocionais, a mediação se destaca como melhor técnica para trabalhar esses conflitos carecedores de uma solução consensual, devido a sua característica de promover o diálogo (GALIZA, online).

Nesse contexto, a especial sintonia da mediação com as questões familiares decorre de suas diversas características. Além da visão sistêmica, a técnica da mediação possui como função a preservação das relações sociais continuadas no tempo. Assim, essa função garante a estabilidade de um cenário favorável à convivência e aos diálogos futuros, possibilitando a fluidez da formação dos sujeitos em que a família atua, como as crianças e os adolescentes (ALMEIDA, online).

Ainda, o impacto dessa técnica não possui apenas efeito sobre o conflito atual, mas também propicia o cenário favorável para que os membros da família estejam preparados ao lidar com futuros

conflitos. Outrossim, é dado aos indivíduos, que integram o conflito, a autoria da solução de suas convergências, aumentando, significativamente, as chances de cumprimento do acordo, já que a solução do conflito não foi imposta por um terceiro estranho à relação, mas foi encontrada pelos próprios integrantes da lide (SALES; CARVALHO).

É válido lembrar, como mencionado no tópico 2, que o papel do mediador não consiste em dar uma solução ao conflito, mas, apenas, em auxiliar as partes a estabelecer um diálogo, com o fito delas próprias chegarem a um consenso da solução de seus problemas. Por isso, é repassado para os indivíduos o protagonismo da solução de seus conflitos.

Nessa linha de raciocínio, preleciona a Professora Tânia Almeida (online):

Devolver aos indivíduos que integram uma história familiar uma postura protagônica – autores e executores das soluções de seus problemas – capacita-os não somente para a situação presente, mas, sobremaneira, para o porvir. O viés ganha-ganha da satisfação mútua em aliança com a autoria disporá esses indivíduos para o cumprimento do acordado, possibilitando o resgate da confiança e da manutenção do diálogo como recurso primeiro para a negociação de diferenças futuras. O esvaziamento de novos conflitos e a prevenção de novas demandas judiciais são conseqüências naturais (ALMEIDA, online).

Dentre essas e outras características, a técnica da mediação não apenas se destaca na atuação da solução de conflitos familiares, mas também acaba se tornando essencial na existência dessas relações.

O Código de Processo Civil de 2015 reconhece a importância dessa técnica e confirma a presença dela nos diversos processos, não só nos que tratam de lides no contexto familiar, mas também em diversas outras áreas sociais. Por isso, esse importante tratamento do CPC de 2015 acerca da mediação será tratado no próximo tópico.

2.6. A institucionalização da mediação no Direito brasileiro

Recentemente, vem se institucionalizando, no Brasil, o sistema da autocomposição como forma de tratamento mais adequado à solução de conflitos. Desse modo, a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça surge com o objetivo de consolidar a Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos.

Assim, essa Resolução teve um papel significativo e pioneiro no processo de promoção do sistema da autocomposição dos conflitos, pois trouxe consigo diversos avanços relacionados a esse tema, como a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, a definição do papel do CNJ como organizador dessa política no Poder Judiciário, a imposição da criação dos centros de solução de conflitos e cidadania pelos tribunais, a regulamentação da capacitação e da atuação dos mediadores e conciliadores, além de outros avanços de grande relevância que buscam possibilitar a realização desse novo sistema no direito brasileiro (BULLOS, 2009).

Somando-se a Política Judiciária Nacional instituída pela Resolução nº 125 do CNJ, a edição da Lei de Mediação veio contribuir, de forma significativa, no processo de institucionalização da Mediação no Brasil.

Tal lei trouxe pontos importantes acerca da mediação e da autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Em seu artigo 2º, são apresentados os princípios norteadores dessa técnica de solução de conflitos, são eles: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. Também foram pontuadas as formas de procedimento da mediação, além das qualificações, condutas e vedações impostas aos mediadores com o fim de nortear o processo de implantação e aplicação dessa técnica.

Outrossim, acompanhando as diretrizes da Resolução do CNJ, a Lei de Mediação reforçou a ideia da criação de estruturas para a promoção dessa técnica com a figura da câmara privada de mediação de atuação na área judicial e extrajudicial, a última podendo ser exemplificada pela implantação dessa estrutura no PROCON para solução de conflitos entre consumidores e fornecedores (FREITAS, online).

Nessa linha, tendo o CNJ inaugurado a promoção significativa do estímulo à solução de litígios por autocomposição, o Código de Processo Civil de 2015 adequou-se à nova tendência e priorizou a mediação e a conciliação na disposição de seus artigos. Assim, o CPC dedicou um capítulo para a regulação dessas técnicas, prevendo a tentativa de autocomposição como ato anterior à via contenciosa e a possibilidade de homologação dos acordos extrajudiciais de diversas naturezas.

Exemplificando o estímulo da solução por autocomposição, o Código de Processo Civil traz os seguintes dispositivos:

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

[...]

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

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

Dessa forma, com os incentivos trazidos pelos dispositivos do Conselho Nacional de Justiça, somados ao novo tratamento que o Código de Processo Civil vem dando ao sistema de autocomposição, torna-se viável e mais prática a aplicação da mediação, que já vinha sendo feita nos ramos do Direito que envolvem relações duradouras, em especial no Direito de Família, deixando de ser um mero procedimento auxiliar e facultativo para ser um procedimento de caráter obrigatório e essencial para o ideal desenvolvimento de conflitos familiares. Entretanto, vale ressaltar que os dispositivos citados não exauriram todo o conteúdo necessário a esse tema, visto que estão em processo de evolução e de adaptação do Poder Judiciário junto à sociedade.

3. METODOLOGIA DE PESQUISA

Os dados, do ponto de vista técnico, para a formulação do estudo foram obtidos por meio de estudos bibliográficos referentes ao assunto. A pesquisa, ainda, é de cunho qualitativo, uma vez que visa a estudar a problemática contida no desenvolvimento estruturas e técnicas findando à aplicação de mecanismos para a solução de conflitos familiares no cenário brasileiro, visto que o ordenamento evoluiu no sentido de destacar a importância da resolução de lides sem ser pela via contenciosa, por meio do diálogo, com o fito de restaurar e preservar as instituições familiares, deixando-as preparadas para lidar com novos conflitos.

4. ANÁLISE DOS RESULTADOS

O conflito é um fenômeno inerente à natureza do ser humano no âmbito das relações interpessoais. Assim, tendo a Família como um meio de intensa vivência entre os seus membros, analisa-se a forte presença de conflitos.

No contexto familiar, observa-se que ocorrem constantes transformações estruturais ao longo da história. São mudanças que refletem no comportamento da sociedade, já que a instituição familiar exerce importante papel na formação dos indivíduos.

Destarte, analisando os conflitos familiares e a necessidade de conduzi-los da forma mais adequada, chega-se ao resultado que a mediação, mecanismo alternativo a meios judiciais de resolução de conflitos, melhor se ingressa nesse papel, dada a sua capacidade de tornar os litigantes protagonistas da solução dos seus conflitos, e preparar o ambiente familiar para lidar com esse elemento.

Por isso, tal técnica deve ser melhor desenvolvida e institucionalizada no contexto brasileiro, como vem sendo feita no âmbito legislativo e judiciário.

5. CONCLUSÃO

O conflito não pode ser visto como um problema a ser eliminado das relações, mas, sim, um produto dos relacionamentos que deve ser conduzido da melhor forma possível.

Percebe-se, na instituição familiar, um ambiente perfeito para o surgimento de diversos conflitos, devido à característica peculiar desse ambiente ser integrado por fortes cargas emocionais dos membros que o compõe. Assim, conclui-se que os membros das relações familiares possuem uma forte vinculação, tornando mais presente a expressão do fenômeno estudado do que em outras relações.

Nesse contexto, a mediação, técnica de resolução de conflitos, trabalha na reaproximação das partes por meio da facilitação do diálogo, possibilitando a solução da lide por aqueles que a ocasionaram.

Segundo Carlos Vasconcelos, existem dois tipos de mediação: a circular-narrativa ou transformativa e a satisfativa ou de conciliação. A primeira visa trabalhar o conflito com o restabelecimento do diálogo, objetivando a transformação da relação prejudicada pelo problema na comunicação, possibilitando a solução da lide e a mudança de comportamentos para a condução de futuros e possíveis conflitos. Já a segunda pretende, simplesmente, alcançar um acordo para o problema vivenciado no tempo presente.

A entidade familiar é fundamental para a formação e integração de indivíduos na sociedade. Por isso, é importante a análise da evolução da Família brasileira para se entender quais são os melhores meios que se pode prover para o atendimento das dificuldades que as relações familiares passam.

De acordo com o progresso do constitucionalismo brasileiro, a família foi introduzida nos textos constitucionais de forma superficial e entendida como fruto do casamento rígido e indissolúvel sob a

proteção do Estado. E assim foi até a Emenda Constitucional nº 9 de 1977, quando se instituiu o divórcio no País, ensejando mudanças no ordenamento jurídico para o recebimento de novos modelos familiares.

Somente com a Constituição de 1988 é que foi dado um maior espaço no ordenamento brasileiro aos diversos outros modelos de família existentes, com a reconhecimento das uniões estáveis. Entretanto, sempre foi grande o descompasso entre a evolução da Família no Brasil e o acompanhamento do ordenamento jurídico a essas mudanças.

Percebendo a mediação como um eficiente meio alternativo a vias judiciais de solução de conflitos familiares, o legislador brasileiro passou a dar certa ênfase para a institucionalização dessa técnica nos órgãos judiciais e de administração pública.

Por meio da legislação da Resolução nº 125 no Conselho Nacional de Justiça, que foi um marco para o institucionalização e implantação dessa técnica no País, houve impactos na construção do Código de Processo Civil de 2015, o qual priorizou a autocomposição como procedimento obrigatório dos processos civis, e na Lei de Mediação, a qual buscou dispor sobre as condutas dos mediadores e sobre a implementação de estruturas destinadas à realização da mediação, tanto nos órgãos judiciais como extrajudiciais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. Particularidades da mediação familiar. *Mediare*. Diálogos e processos decisórios. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_16mediacao_familiar.html>. Acesso em 02 fev 2016.

BULLOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, M. Mediação como instrumento de solução de conflitos familiares: a experiência da Casa de Mediação do Pirambu. 2005. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza. 2005.

GALIZA, Dávila. Mediação familiar: uma alternativa viável à resolução dos conflitos familiares. 2014. Jusbrasil. Disponível em: < <http://davidagaliza.jusbrasil.com.br/artigos/112348906/mediacao-familiar-uma-alternativa-viavel-a-resolucao-dos-conflitos-familiares>>. Acesso em 02 fev 2016.

DIDIER JR, Freddie. Curso de Direito Processual Civil. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

EMILIANO, Norma. Conflitos familiares. 2008. Portal da família. <Disponível em: <http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo721.shtml>>. Acesso em: 14 dez 2015.

FREITAS, Danielli bXavier. Dizer o Direito. 2015. Jusbrasil. Disponível em: <<http://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/205303660/dizer-o-direito-comentarios-a-lei-13140-2015-lei-da-mediaca>>. Acesso em 02 abri 2016.

BARBOSA, Águida Arruda. Prática da mediação: ética profissional. 2016. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: < http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/3.pdf >. Acesso em 20 mai 2016.

SALES, L.; CARVALHO, M. O processo de mediação familiar. A cidadania em debate. A mediação de conflitos. Fortaleza, p. 161-179, ANO

SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. São Paulo: Método, 2012.

A MEDIAÇÃO FAMILIAR E O PRÍNCIPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

FAMILY MEDIATION AND THE PRINCIPLE OF AUTONOMY OF THE WILL OF THE PARTIES IN THE 2015 CODE OF CIVIL PROCEDURE

Diana Maria Fernandes Brilhante ²⁹

Mônica Carvalho Vasconcelos ³⁰

RESUMO: O principal objetivo dessa pesquisa é analisar se o Código de Processo Civil de 2015, ao estabelecer a obrigatoriedade do apazamento de uma audiência de mediação em uma lide familiar, em seu art. 694, antes da interferência do magistrado e sem levar em consideração a vontade dos envolvidos, desrespeitou ou não um dos princípios basilares do instituto da mediação, que é o da autonomia da vontade das partes. Ademais, para que se pudesse obter uma maior e melhor compreensão da problemática, foi averiguado, com afincamento, a questão do respeito ao princípio da liberdade de escolha das partes, além de um estudo sobre a teoria do conflito, com foco no de natureza familiar, e a sua adequação ao método de resolução consensual da mediação. Essa pesquisa, com o fito de responder, da forma mais completa e satisfatória possível, à inquietação apresentada, foi realizada pelo método qualitativo, por meio da análise de doutrinas e artigos científicos, sendo a conclusão obtida pelo método dedutivo e reflexivo.

PALAVRAS-CHAVES: Mediação familiar. Obrigatoriedade. Autonomia. CPC/2015.

ABSTRACT: The main objective of this research is to analyze if the Civil Procedure Code of 2015, when established mandatory scheduling of an audience of mediation in a family dispute, in its art. 694, before the interference of the magistrate and without taking into consideration the will of those involved, disrespected or not one of the fundamental principles of the mediation institute, which is the autonomy of the parties. Moreover, so it could get a bigger and better understanding of the problem, it was examined, profoundly, the question of respect for the principle of free choice of the parties, as well as a study of the theory of conflict, focusing on conflicts of the family nature, and its adequation in the consensual resolution method of mediation. This research, with the aim to respond as fully and satisfactorily as possible to presented concern, was conducted by qualitative method, through the analysis of scientific doctrines and articles, with the conclusion obtained by the deductive method and reflective.

KEY-WORDS: Family's mediation. Mandatory. Autonomy. CPC/2015.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar a questão do respeito ao princípio da autonomia das partes no modelo de mediação familiar mandatária estabelecida no Novo Código de Processo Civil de 2015. A temática tem como parâmetro inicial a investigação sobre o referido princípio, os quais são suas prerrogativas e suas limitações, e conseqüente análise do conflito, em especial, o de natureza familiar, suas peculiaridades e sua singularidade que o tornam adequado ao instituto da mediação.

Ademais, foi investigada a letra da lei, no caso o NCPC e a Lei nº 13.140/15, conhecida como Lei da Mediação, com o fito de verificar a exata exposição legislativa que estabelece a obrigatoriedade do procedimento da mediação. Ao dar início a uma Ação na Justiça, com cerne em um conflito de natureza familiar, é aduzido em lei que se deve apazuar, de imediato, audiência de mediação ou conciliação, sem haver uma checagem prévia da vontade das partes envolvidas, caso elas desejem ou não comparecer e participar da audiência de mediação.

Diante disso, as partes, na hipótese de terem um relacionamento proveniente do âmbito da família, não podem optar se querem ou não resolver o conflito vivenciado por ambas pelo método de resolução consensual/autocompositivo ou pelo método heterocompositivo, sendo nesta a última palavra a do magistrado, uma vez que, com a vigência do Novo Código, se tornou obrigatório a tentativa de resolução pela forma consensual.

Essa questão é polêmica, pois a mediação, como qualquer outro procedimento profunda e amplamente analisado e estudado, desenvolveu os próprios princípios, que funcionam como guia prático e como o espírito do método, sendo um desses princípios, inclusive, visto por alguns como a própria razão de ser do instituto, a liberdade de escolha das partes.

Dessa forma, criou-se a inquietação acerca da possibilidade de a nova lei estipular a mediação como compulsória, em seu art. 694, na área da família, e, ao mesmo tempo, potencialmente, desrespeitar um dos princípios fundamentais do instituto. Assim, por meio de um estudo qualitativo, com uso de dou-

²⁹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Christus.

³⁰ Doutora em direitos fundamentais pela Universidade autônoma de Madrid, professora e mediadora das instituições de ensino Centro Universitário Christus e Universidade de Fortaleza.

trinas e artigos, essa questão foi pesquisada e concluída a partir do método dedutivo e reflexivo, objetivando compreender esse preceito e responder à problemática apresentada.

2. MEDIAÇÃO E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES

Sabe-se que o ser humano vive em constante conflito, o que acarreta a necessidade de ter meios de resolução desses conflitos para que se alcance a pacificação da sociedade. Em virtude da grande variedade de preferências e diversidade entre as pessoas, o meio encontrado para congregar essa variedade em uma unidade, que visaria à pacificação, respeitando a liberdade individual, seria a Ordem, ou seja, a criação de leis para regerem a vida em sociedade.

Tais leis, que visam a garantir a ordem social, são frutos de um conjunto de manifestações, são produtos da vontade da sociedade que objetivam o bem comum, fazendo uso do princípio da imputação, sem que este exclua ou desrespeite a vontade e a liberdade dos homens. Tem-se em mente que todos os integrantes de uma sociedade, de forma direta ou indireta, participam na escolha de quais normas vão reger a vida social, sendo facultado o cumprimento, porém é prevista punição em caso de desobediência, visto que tal ato é julgado e processado no Poder Judiciário (DALLARI, 2013).

É para ele, o Poder Judiciário, que os conflitos sociais, os que têm diversas naturezas, como econômica, política e familiar, são levados, para que o Estado, personificado no magistrado, possa decidir e resolver a lide da forma mais justa, uma vez que o Estado tem o monopólio para criar normas de conduta, função que é chamada de jurisdição (NASCIMENTO, 2011).

Essa noção do monopólio jurisdicional veio com o intuito de limitar o poder do mais forte, uma vez que a autotutela, em outras palavras, a justiça privada, era constituída e aplicada mediante abusos de direitos, com o exercício da força física. Tal exercício de direitos pelas próprias mãos é banido em nosso sistema normativo atual, salvo algumas excepcionalidades, como a legítima defesa.

A atuação do Poder Judiciário é utilizada, por meio do direito de ação das partes, quando estas não conseguem ou não encontram uma solução viável para seu problema por meio da negociação direta ou por outras formas de resoluções extrajudiciais. Há métodos adversariais ou consensuais, sendo estes denominados autocompositivos, quando a solução é fruto da vontade das próprias partes, estimulada ou não por terceiro, não havendo a imposição de arbítrio de terceiro, neste caso, é denominada heterocompositiva (BACELLAR, 2012).

Entre esses métodos de resolução de conflito extrajudiciais ou consensuais, tem-se a mediação, a qual é guiada por seus princípios norteadores que ajudam a definir o que de fato ela é e o que ela defende. Vale ressaltar que, apesar de a mediação ter como forma mais comum e conhecida a modalidade extrajudicial, por meio da mediação comunitária, com os avanços legislativos pátrios, ela também pode ser judicial.

Nessa perspectiva, é devido conceituar mediação em si, que, nas palavras de Lília Maia de Moraes Sales(2003), consiste no fato de que a

Mediação procede do latim *mediare*, que significa mediar, dividir ao meio ou intervir. Estes termos expressam o entendimento do vocábulo mediação, que se revela um procedimento pacífico de solução de conflitos. A mediação apresenta-se como uma forma amigável e colaborativa de solução de controvérsias que busca a melhor solução pelas próprias partes. É um procedimento em que e através do qual uma terceira pessoa age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma disputa, evitando antagonismos, porém sem prescrever a solução. As partes são as responsáveis pela decisão que atribuirá fim ao conflito. A mediação, quando oferece liberdade às partes de solucionar seus conflitos, agindo como meio facilitador para tal, passa não somente a ajudar na solução de conflitos, como também a preveni-los. (grifo do autor).

Sob esse viés, a mediação é um procedimento que visa não somente ao acordo, resolvendo aquele conflito pontual, mas também objetiva a prevenção de novos conflitos, pois, em virtude do diálogo reestabelecido entre as partes, estas ficarão conscientes de suas responsabilidades diante de uma problemática, para que, assim, possam e saibam se comunicar melhor, evitando a má administração na próxima vez que surgir alguma divergência, sem a necessidade da interferência de um terceiro (SALLES, 2003).

Esse efeito da mediação só pode concretizar-se, principalmente, além de outras prerrogativas, se ela for realizada em conflitos frutos de uma relação de natureza continuada no tempo e se as partes estiverem participando do procedimento no uso de seus livre-arbítrio. Isso se deve ao fato de que a mediação é mais adequada em relações multiplexas, que têm vários vínculos, ou seja, não é uma relação entre estranhos (BACELLAR, 2012). Tal adequação será mais bem abordada adiante.

Ademais, a liberdade, ou autonomia das partes, é também imprescindível, uma vez que ela “[...] foi pensada de modo a empoderar os interessados, devolvendo a eles o protagonismo sobre suas vidas e propiciando-lhes plena autonomia na resolução de seus conflitos.” (BACELLAR, 2012). Assim, tal noção

de autonomia é vista como uma forma de responsabilizar as partes sobre suas ações e, ao fazer isso, capacitá-las e habilitá-las para conseguir, por si só, pacificar o conflito vivido.

A mediação é fruto da voluntariedade das partes, sendo, desse modo, presumido que o indivíduo não está passando por qualquer forma de ameaça ou coação, tendo optado pelo mecanismo amigável da mediação por conta própria. Vale ressaltar que a liberdade aqui mencionada possui dois prismas, a liberdade de optar pela mediação como o procedimento do qual irá participar para resolver o conflito existente e a liberdade de decisão, de como irá pacificar a problemática (SALLES, 2003).

Em relação a opção pela mediação, há duas facetas: a voluntária e a mandatária. A primeira advém das próprias partes, e a segunda provém de uma determinação do juiz, do cumprimento de uma lei vigente ou de uma cláusula contratual. Entende-se que a mediação mandatária tem como fito robustecer o instituto e, ao mesmo tempo, conscientizar a população do papel cardinal e basilar que o diálogo tem para uma efetiva harmonia e pacificação social (SALLES, 2003).

Nessa linha de raciocínio, é pertinente trazer as considerações de Tania Almeida (2008b, edição eletrônica) a respeito dessa finalidade da mediação mandatária. A autora aduz que

Alguns teóricos consideram interessante a obrigatoriedade, somente, da pré- mediação, com a intenção de provocar conhecimento e conseqüente difusão. Em algumas publicações, esse resultado (conhecimento e difusão) foi apontado como conseqüente à obrigatoriedade da Mediação, quando está determinada nos textos legislativos – exemplo da capital federal de Buenos Aires e de alguns estados americanos. Por se tratar de fase exclusivamente informativa, a obrigatoriedade da pré- mediação oportunizaria, incontestavelmente e sem provocar tanto desconforto, o contato com a informação sobre noções gerais do instituto por todo o território nacional.

Todavia, existem outros entendimentos que compreendem que a autonomia da vontade das partes é a própria razão de ser do instituto da mediação e é expressa na hora dos envolvidos se submeterem ao procedimento guiado pelo mediador, terceiro imparcial (CAETANO,2002).

É relevante trazer o questionamento de que a mediação tem como uma de suas finalidades a obtenção de um acordo, dessa forma, como é possível obter esse acordo se as próprias partes não o querem? (SALLES,2003).

Nesse sentido, cumpre ressaltar que a Lei da Mediação (nº 13.140/15) prevê, no §2º do seu art. 2º, a disposição que "Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.", sendo a palavra-chave "permanecer", uma vez que há diferença entre escolher participar e escolher permanecer. A primeira rege a noção da livre opção entre se submeter ou não ao procedimento de mediação, a segunda rege a ideia de o indivíduo ser forçado ou não a acordar sobre algo, além de ter que contribuir, de fato, em cada passo do procedimento. O que é vedado em lei é essa segunda noção, não a primeira.

Nesse contexto, Tania Almeida (2008b, edição eletrônica) entende que

A obrigatoriedade de aderir à Mediação é proposição polêmica em virtude da preocupação de ferir a autonomia da vontade. Em realidade, quando está incluída no texto legislativo, estabelece a obrigatoriedade de ir, mas não de fazer, uma vez que ninguém, regido pelo livre-arbítrio, é obrigado a negociar.

Dessa forma, verifica-se que a obrigatoriedade legislativa se refere ao fato de a participação/comparecimento do indivíduo em uma sessão de mediação ser compulsória, mas não é exigida a celebração de um acordo, uma vez que, caso houvesse a interferência legislativa nesse aspecto, deixaria de ser mediação de fato. Porém, não é em todos os conflitos que a mediação é obrigatória, pois, de acordo com o NCPC, somente em conflitos familiares que existirá tal imposição.

3. CONFLITO FAMILIAR, SUAS PECULIARIDADES E SUA ADEQUAÇÃO AO PROCESSO DE MEDIAÇÃO.

Como já explanado, a vida em sociedade ocasiona, de forma inevitável, o conflito. A mediação é adequada para diversos tipos de conflitos, contanto que estes sejam de natureza continuada no tempo. Tal prerrogativa está prevista no art.165, §3º, do NCPC, in verbis;

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

Nessa perspectiva, é interessante, principalmente, deslindar o que consiste, de fato, o conflito. Entende-se que "O conflito pode ser definido como um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis" (Cf. YARN apud AZEVEDO, 2009, p.27) . Diante disso, há uma compreensão generalizada de

visualizar o conflito como algo somente negativo, uma vez que, por meio de uma visão adversarial, haverá sempre uma parte ganhadora e uma parte perdedora. Todavia, tal percepção é equivocada.

A visualização do conflito como algo positivo parte da noção de que ele é natural, intrínseco da forma de ser de um indivíduo posto em sociedade. Assim, a cognição de que um conflito pode resultar em mudanças positivas depende da forma que ele é percebido e analisado. Ao fazer isso, reconhecer o aspecto positivo do conflito ou pelo menos potencialmente positivo, o indivíduo não ficará tão afetado pela adrenalina, permanecendo calmo e sereno, para poder analisar a problemática com objetividade e criticidade, com o fito de conseguir encontrar a solução mais eficaz e justa para o caso (AZEVEDO, 2009).

É evidente a conclusão de que, em todos os âmbitos da sociedade, há conflito, tendo em vista que todos esses âmbitos, como escolar, empregatício, romântico, econômico, familiar, são compostos por seres humanos em constante choque de ideias e posicionamentos. Entretanto, o âmbito que é relevante para a presente pesquisa é o familiar, uma vez que este foi submetido à obrigatoriedade da mediação, conforme o NCPC.

Sobre o vínculo familiar, Tania Almeida (2008a, edição eletrônica) assevera que

Por ser uma relação social culturalmente determinada a ter continuidade no tempo, a relação familiar inclui, por vezes, a não-aceitação do desfazimento de seu vínculo. Quando os sujeitos integrantes de relações familiares optam por romper com seus elos afetivos ou funcionais, eles administram a desconfortável situação de estarem caminhando na contramão da cultura.

Assim, por ser compreendido, culturalmente, que uma relação familiar, fruto de um relacionamento, uma vez amoroso, deve permanecer no tempo, seu fim ocasiona um atrito entre as pessoas envolvidas, fazendo que, dessa forma, a resolução desse conflito seja mais complexa, pois o desgaste emocional é maior.

Ademais, outro aspecto do conflito é que há uma tendência em misturar o relacionamento existente entre os envolvidos com o conteúdo da discussão em si, ou seja, costuma-se perceber as pessoas conflitantes e o problema como um só, em vez de tentar distingui-los. No âmbito familiar, especialmente, essa questão pode tomar outras proporções, pois uma pontuação, concernente a qualquer detalhe da vida em conjunto, como dizer que a sala de estar se encontra bagunçada, com a simples intenção de chamar atenção para o problema, pode ser vista e interpretada como uma acusação pessoal, fazendo que com que haja o envolvimento dos egos na problemática.

Ao lidar com conflito, lida-se, também, com os seres humanos. Esse fator humano faz que, no dia a dia, quando surge uma discussão, em face do aspecto negativo que existe no conflito, os indivíduos se sintam frustrados e hostis, encarando o mundo com a sua ótica íntima, o que acarreta confusão entre a realidade e suas percepções acerca desta. Desse modo, vai-se formando mal entendidos, que encorajam posições preconceituosas, gerando ações que criam outras reações opostas, com uma parte culpando e responsabilizando a outra, formando, assim, um círculo vicioso do conflito (FISHER; URY; PATTON, 2005).

Tal situação é conhecida como a teoria espiral do conflito, em que a maior preocupação de uma parte é responder a uma ação imediatamente anterior, porém, à mediada que é exercida uma nova reação, a situação vai-se tornando mais severa e complicada, pois houve um crescimento do conflito, em virtude do motivo inicial, primário, da origem da disputa, agora se encontra como motivo secundário, uma vez que, a cada nova reação, cria-se uma nova questão divergente, um novo ponto conflitante (AZEVEDO, 2009).

É imprescindível tentar separar os indivíduos dos problemas, por meio do foco nos interesses, que são os motivos de alguém desejar algo, e não na figura da pessoa em si e suas posições, para que, dessa forma, se possa caminhar a um acordo/resolução do conflito (FISHER; URY; PATTON, 2005).

Todavia, é justamente esse o papel da mediação nesse tipo de embate, é transformar a desavença, no caso, uma crise familiar - proveniente de um desentendimento entre as partes, o que resultou no fracasso da relação amorosa - em um convívio parental estável entre os genitores e entre estes com a prole. Isso possibilitará uma melhoria na qualidade do relacionamento entre os pais e os filhos, podendo ocasionar, como efeito colateral, um crescimento pessoal dos envolvidos (DINIZ, 2014).

Nessa perspectiva, entende-se que

Em se tratando de desavenças familiares, objeto do trabalho, os integrantes da família são as pessoas mais adequadas para encontrar as soluções, tendo em vista que conhecem seus verdadeiros interesses e necessidades. A mediação familiar incentiva a comunicação aberta e o exercício da solidariedade. Em outras palavras, incentiva as pessoas à mútua compreensão de realidades distintas, diminuindo os traumas que podem advir desses conflitos (VASCONCELOS, 2005, p.10).

Assim, observa-se o porquê de a mediação ser o procedimento de resolução consensual de conflitos adequado ao conflito de natureza familiar, e não a conciliação, que permite a interferência direta do conciliador, podendo este sugerir acordos (DIDIER JR., 2015). A adequação da mediação ao conflito familiar

é devida uma vez que o mediador, ao não ser capacitado para sugerir soluções, força a criatividade das partes para refletirem sobre qual solução é a mais ideal para o problema vivido por elas.

As partes são as pessoa mais capacitadas para surgirem com uma melhor solução para o conflito vivenciado entre elas, pois sabem e têm conhecimento das diversas peculiaridades e particularidades da relação, sabem, também, qual tipo de acordo funcionará melhor para a realidade do cotidiano vivenciado.

Além disso, o conflito familiar é decorrente de uma inadequada comunicação entre os envolvidos, sendo o favorecimento ao diálogo e à comunicação o escopo do processo de mediação. É por meio dessa troca de ideias e pensamentos que a reflexão das partes sobre seus posicionamentos ocorre, assim, é trabalhado, nesse caso, o aspecto da autoresponsabilização dos envolvidos sobre o acordo decidido por eles. Somente ouvindo, de forma organizada e guiada, o que o outro tem a dizer, é que as partes podem acordar mais justamente (DINIZ, 2014). É essa modalidade de mediação, a familiar, que é compulsória no NCPC.

4. A OBRIGATORIEDADE DA MEDIAÇÃO FAMILIAR PREVISTA NO NCPC E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO RESPEITO AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DAS PARTES

A resolução de forma consensual de uma conflito, pelo meio autocompositivo, em que não há a imposição de uma vontade de um terceiro (BACELLAR, 2012), está sendo priorizada no Código de Processo Civil de 2015, uma vez que, em seu art. 334, citado abaixo, há a previsão de que uma lide, de qualquer natureza, não mais deverá ser direcionada diretamente ao encargo do magistrado, antes deverá haver a tentativa de uma resolução da lide consensualmente.

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 com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

Por meio da simples leitura da redação do §4º do art. 334, nota-se que, somente com a negação expressa de ambas as partes, a sessão de mediação não ocorrerá. Dessa forma, mesmo que uma parte não tenha interesse de participar da mediação, mas sendo a outra parte envolvida interessada, expressamente, haverá a sessão, de forma compulsória, inclusive, é imputada à parte a multa pecuniária caso haja o seu não comparecimento injustificado, como prevê o §8º do art.334, in verbis.

Art.334, §8º. O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

Todavia, tal prerrogativa da indispensabilidade da audiência de mediação ou conciliação toma outras proporções quando a lide é familiar. Ao contrário do que é disposto no art.334, cuja opção de participar da sessão de mediação ainda existe, a audiência de mediação, na área da família, é prevista compulsoriamente no "Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação."

Tal redação legislativa traz a prerrogativa de que a resolução consensual de uma problemática, levada ao Judiciário, deverá ser priorizada em detrimento da interferência do magistrado, ou seja, antes mesmo de o magistrado analisar a lide, esta deverá ser direcionada a uma sessão de mediação.

Observa-se que não há para as partes a faculdade entre participar ou não da sessão de mediação, uma vez que o art.694, supramencionado, expressamente dispõe que, em ações da área familiar, deverá ser realizada a mediação. É nesse ponto que a mediação familiar se difere da prerrogativa disposta no art.334, pois, neste, caso ambas as partes não desejem participar da mediação ou conciliação, elas não serão obrigadas. Todavia, já em um conflito de natureza familiar, mesmo que as duas partes não manifestem interesse na audiência de mediação, esta será mandatória.

A resolução consensual dos conflitos está sendo tão priorizada que, no §1º do art. 695 do NCPC, é estabelecido que não mais irá ser encaminhado junto à citação a peça inicial, com o fito de não instigar o conflito, para que as partes possam chegar à sessão de mediação ou conciliação com espírito mais conciliador. O texto legislativo consiste em "Art. 695. § 1o. O mandado de citação conterá apenas os dados

necessários à audiência e deverá estar desacompanhado de cópia da petição inicial, assegurado ao réu o direito de examinar seu conteúdo a qualquer tempo."

Nessa perspectiva, é interessante resgatar o entendimento mencionado no tópico 2.1 dessa pesquisa, em que há a diferenciação entre permanecer e participar de uma audiência de mediação, sendo somente afronta ao princípio da liberdade das partes quando a lei prevê que é obrigatório permanecer em uma sessão de mediação, ou seja, de fato colaborar e acordar.

Dessa forma, é possível constatar que, após a leitura dos artigos do Novo Código de Processo Civil, referentes à mediação mandatória no conflito familiar, não é verificado o desrespeito ao princípio da autonomia das partes, uma vez que a prerrogativa de liberdade de permanecer e de acordar continua intacta. Tal obrigatoriedade tem como fito somente o incentivo ao acesso mais democrático à Justiça, sendo até defendido, atualmente, a existência do "princípio do estímulo da solução por autocomposição" (grifo do autor).

5. CONCLUSÃO

O instituto da mediação trata de uma forma de resolução consensual de conflito, é um meio autocompositivo, já que a última palavra acerca da problemática e como ela será acordada é das próprias partes envolvidas, e não a de um terceiro, como é o que ocorre no Judiciário, com o magistrado, sendo essa forma um meio heterocompositivo.

A razão disso se dá pelo fato de a mediação ser adequada para conflitos que são provenientes de uma relação com continuidade no tempo, as partes que são as mais habilitadas para surgir com uma solução para a discórdia, pois são elas que conhecem melhor as particularidades daquela relação e o que irá, de fato, funcionar no cotidiano vivido.

O instituto da mediação, por ser um método consensual, ou seja, parte da voluntariedade das partes, tem como princípio basilar e cardinal a autonomia da vontade das partes, que preza pela liberdade destas. Tal liberdade se exerce tanto na hora de optar pela mediação como a forma que irá resolver o problema, quanto no momento de ter livre-arbítrio ao acordar, sem ser forçado a se submeter a este. No que se refere à opção pelo procedimento, existem dois prismas: o voluntário e o obrigatório.

O voluntário ocorre quando as partes, por livre e espontânea vontade, escolhem a mediação como o método de resolução do conflito. Já o mandatório ocorre quando se tem uma determinação judicial, legislativa ou contratual. É entendido que a mediação mandatória reforça o procedimento, encorajando e instruindo a população sobre esse procedimento, alertando sobre a imprescindibilidade que o diálogo e uma participação mais democrática na resolução dos conflitos sociais, de diversas naturezas, têm na harmonização da sociedade.

Nessa perspectiva, a mediação familiar, que lida com um conflito proveniente do âmbito da família, foi estabelecida como obrigatória no Novo Código de Processo Civil de 2015, no seu art. 694. Todavia, nesse mesmo ano, 2015, foi editada a Lei nº 13.140/15, denominada Lei da Mediação, que também já se encontra em vigor. Nessa lei, no §2º do art. 2º, há a vedação de obrigar qualquer pessoa a permanecer em sessão de mediação, ou seja, é aduzida em lei a participação compulsória, fato que prega o comparecimento ao procedimento de mediação, e não a permanência das partes, a qual está vinculada à ideia de liberdade de colaborar, de fato, a cada passo a passo do instituto e de acordar.

Dessa forma, à guisa de conclusão, entende-se que não houve afronta ao princípio da autonomia da vontade das partes, uma vez que a prerrogativa legislativa dispõe a respeito da modalidade de participar, no sentido de comparecer, da audiência de mediação, e não de permanecer, ficando íntegra a liberdade de colaborar e acordar. Essa previsão legislativa visou a um fortalecimento dos métodos de resolução consensual, com o fito de educar a população brasileira sobre a importância do diálogo na pacificação social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tania. A mediação familiar no contexto da guarda compartilhada. Particularidades da mediação familiar. Edição eletrônica. 2008a. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania-85_Set-08_Artigo_TA_SP_-_A_Mediacao_Familiar_no_Contexto_da_Guarda_Compartilhada1.pdf> Acesso em: 10 de maio de 2016.

ALMEIDA, Tania. Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. Edição eletrônica. 2008b. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania-86_Dez-31_Mediacao_de_Conflitos_Um_meio_de_prevencao_e_resolucao_de_controversias_em_sintonia_com.pdf> Acesso em: 10 de maio de 2016.

AZEVEDO, André Gomma (org.). Manual de mediação judicial. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento- PNUD, 2009, p.27. Edição eletrônica. Disponível em: < http://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/Manual_Mediacao_MJ.pdf>. Acesso em: 10 de maio de 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal. BIANCHINI, Alice (coord.); GOMES, Luiz Flávio. (coord.). Mediação e Arbitragem. (Coleção saberes do direito; 53). São Paulo: Saraiva, 2012.

CAETANO, Luiz Antunes. Arbitragem e Mediação: rudimentos. São Paulo: Atlas, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da Teoria Geral do Estado. 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. Vol.1.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, vol.5: direito de família. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões. Tradução Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges. 2.ed. ver. e amp. Rio de Janeiro: Imago Ed., 2005.

NASCIMENTO, Joelma Gomes do. Mediação: Meio alternativo para solução de conflitos. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8921>. Acesso em: 10 de maio 2016.

SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e mediação de Conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VASCONCELOS, Mônica Carvalho. Mediação como Instrumento de solução de conflitos familiares: a experiência da casa de mediação do Pirambu. 2005. 167 f. Tese (mestrado em Direito) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2005. Edição eletrônica. Disponível em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp079348.pdf>> Acesso em: 10 maio de 2016.

APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA OU RETRIBUTIVA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UM ESTUDO DOS IMPACTOS NOS SUJEITOS DA RELAÇÃO

THE APPLICATION OF RESTORATIVE OR RETRIBUTIVE JUSTICE IN CASES OF DOMESTIC VIOLENCE: A STUDY OF THE IMPACTS ON THE SUBJECTS OF THE RELATIONSHIP

Vanessa Lopes Vasconcelos ³¹

Felipe Freitas Vasconcelos ³²

RESUMO: Após a promulgação da Lei 11.340/2006, uma nova percepção sobre o tratamento oferecido aos casos de violência doméstica foi institucionalizada no Brasil e estratégias de combate a este tipo de violência entraram em vigor. Esse projeto tem como objetivo analisar o discurso das sentenças judiciais das Varas de Violência Doméstica e Familiar do município de Recife, buscando compreender se a Justiça Restaurativa já é uma realidade presente nos casos de violência doméstica destes juizados e se nas decisões judiciais se reconhece o direito fundamental das mulheres a uma vida sem violência.

PALAVRAS CHAVE: violência doméstica. Justiça restaurativa. Mediação. Combate.

ABSTRACT: After the enactment of Law 11.340 / 2006, a new perception of the treatment offered to cases of domestic violence was institutionalized in Brazil and strategies to combat this type of violence came into force. This project aims to analyze the speech of judgments of sticks Domestic and Family Violence in the city of Recife, trying to understand whether the Restorative Justice is already a reality present in domestic violence cases these courts and in judicial decisions recognizing the right fundamental of women to a life without violence.

KEYWORDS: domestic violence. restorative justice. Mediation. Combat.

INTRODUÇÃO

A violência doméstica pode ser apreendida como uma patologia social. O ranço desta temática é tamanho, que diversos pontos devem ser estudados, a fim de que possa ocorrer um trabalho com resultados relevantes à sociedade e, assim, aos envolvidos no conflito. A forma de violência supracitada possui importância para o estudo tendo em vista alguns pontos, a saber: a) quem é a vítima; b) quem é o agressor; c) como ocorre a agressão; d) quais os modelos de agressão verificados; e) no caso da denúncia, o porquê de algumas vítimas se imiscuírem deste direito aceitando esta mácula; f) qual a ação das autoridades públicas frente às denúncias e qual o trabalho desempenhado por elas; g) qual o modelo de justiça aplicado, no caso retributiva ou restaurativa, e qual consegue dar respostas aos envolvidos, solucionando assim esse conflito.

Nas sociedades patriarcais sempre foi imposto à mulher um padrão comportamental a que ela deve se render e obedecer, mesmo que isso implique na violação do ambiente de mais profunda intimidade: o seu lar. Esta violência, por anos, foi tratada como um problema exclusivamente familiar, sendo de menor potencial ofensivo, as vítimas eram silenciadas pela falta de uma punibilidade efetiva aos seus agressores.

Com o surgimento da Lei Maria da Penha no cenário brasileiro, houve a modificação dentre outras coisas, da forma de punição, criou-se os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, nos quais, segundo os artigos 17 e 41 desta mesma Lei, não é possível a aplicação da Lei 9.099/95, vedando-se a aplicação de penas pecuniárias, cesta básica e multa isolada. Ademais, ordenou o acompanhamento às mulheres vítimas (artigos 27 e 28 da Lei Maria da Penha) pela Defensoria Pública ou assistência judiciária gratuita e trouxe a previsão de medidas protetivas de urgência (BRASIL, 2015, p. 25). O crime deixou de ser tratado como um crime de menor potencial ofensivo, com penas alternativas, para ser possível a prisão do agressor.

Fausto Lima (2009) enfatiza que a Lei permite três tipos de atuação, preventiva, psicossocial e punitiva. Não obstante os dois primeiros aspectos terem sido os mais enfatizados pela Lei, com um rol de medidas protetivas (medidas de prevenção, medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, protetivas da vítima e uma equipe de atendimento multidisciplinar) foi o último que chamou a atenção da sociedade.

O modelo adotado pelo Estado brasileiro para combater a violência doméstica é o da justiça retributiva, o crime é uma violação contra o Estado, ocorrendo a desobediência à lei, a justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre ofensor e Estado (ZEHR, 2008, p. 170).

³¹ Mestre pela Universidade de Lisboa (2013). Possui graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza (2008). Título de Especialista, pela Universidade de Lisboa, em Ciência Jurídica Internacional

³² Acadêmico do oitavo período da graduação em Direito pela Faculdade Luciano Feijão - Sobral / CE e estudante do curso de pós graduação lato sensu em Direito Público e Administrativo. Estudante pesquisador bolsista no grupo de pesquisa Justiça Restaurativa e violência doméstica apoiado pela Faculdade Luciano Feijão há 2 anos

No entanto, este modelo de punição retributivo não vem apresentando progresso na solução ou na diminuição deste crime tão grave, então rever o sistema punitivo nos casos de violência doméstica é um importante passo a ser dado, visualizando táticas de autocomposição de conflitos a fim de dirimir à violência além de tentar equilibrar a vida da vítima e do agressor. Não se pode tratar o agressor como qualquer outro, pois existe uma história entre vítima-agressor, uma família, um passado, os laços serão desfeitos, sem a possibilidade de se restabelecer, diferente do que aconteceria com o modelo restaurativo.

DESENVOLVIMENTO

A Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006) colocou o problema da violência doméstica e familiar contra as mulheres como forma de violação de direitos humanos que não está inscrita dentro da normalidade da dinâmica familiar, razão pela qual deve ser discutida e enfrentada pelo Estado e pela sociedade (PIOVESAN, 2011, p. 115).

A lei veio rigorosa buscando dar uma resposta à sociedade, e esta vem sendo aplicada de forma restrita, em que o principal mecanismo para acabar com a violência é a prisão do agressor, indo, desta maneira, na contramão jurídica e social, pois "afastou-se do referencial minimalista do direito penal para solucionar conflitos de origem familiar" (MEDEIROS; MELLO, 2015, p. 217).

Consoante Carolina Salazar e Marília Montenegro (2015) a Lei ter recebido o nome de uma mulher específica fez com que a sociedade encarasse todas as vítimas a "imagem e semelhança" de Maria da Penha e que elas sempre pretenderiam a persecução penal de seus agressores, o que não é a realidade social.

A Lei Maria da Penha vinha como uma resposta à sociedade para a violência doméstica, modificando o tratamento do Estado por meio de três canais; aumentando o custo da pena para o agressor; o empoderamento e as condições de segurança para que a vítima pudesse denunciar e aperfeiçoando os mecanismos jurisdicionais, possibilitando que o sistema de justiça criminal atendesse de forma mais efetiva os casos envolvendo violência doméstica. Porém, em quase dez anos de vigência os números ainda são elevados e basicamente, em muitas regiões do país, o aumento da pena do agressor foi fornecido como único meio de solução do problema.

Dados ratificam o que foi dito anteriormente que a maioria das mulheres que fazem uso dos Juizados Especiais (cerca de 80%) não quer que o seu agressor, com quem ela mantém ou manteve uma relação doméstica, familiar ou íntima de afeto, seja condenado a uma pena privativa de liberdade. Elas procuram os Juizados para que a agressão termine, querem que o agressor participe de tratamento psicológico, desintoxicação ou de grupos de ajuda (BRASIL, 2015, p.77).

Já Pesquisa DataSenado (BRASIL, 2013) constatou que, para 64% das entrevistadas, a regra da Lei Maria da Penha de que, em alguns casos, após denunciar a agressão, a mulher não pode mais retirar a "queixa" na delegacia", faz com que a mulher deixe de denunciar o agressor.

Os números deixam claro que a prisão como principal forma de proteção da violência doméstica não é a forma satisfatória, aumentando ainda mais a importância da pesquisa aqui apresentada, no Brasil não se tem um estudo sobre como seria a melhor forma de resolução de conflito na visão da vítima e do agressor e nem como os julgadores vem aplicando a lei no caso concreto.

Segundo OLIVEIRA (2013) um dos métodos a serem utilizados pelo Poder Judiciário que poderia ser utilizado a fim de dirimir a violência doméstica seria a autocomposição, tanto na modalidade de mediação ou conciliação, visto que este diálogo existente entre agressor e vítima, muitas vezes fazia com que ambos acabassem compreendendo o motivo da violência e tentar cessá-la. Outra discussão vem a tona na questão de ser essa autocomposição uma espécie de justiça restaurativa, visto que com o diálogo e a condução deste pelo magistrado, agressor e vítima tentando realinhar o conflito acabariam se adaptando e diminuindo o ciclo da violência.

Na sociedade o perfil feminino foi bem delimitado, caberia às mulheres uma postura submissa, devendo esta sorrir, baixar os olhos, aceitar as interrupções e seguir os desejos do marido, cumprir seus deveres no casamento, ser fiel.

O fim do século XIX foi marcado por obras difamatórias para o sexo feminino, todos se dedicavam a demonstrar a inferioridade da mulher, sendo esta próxima do animal, sendo dominada por instintos primitivos, tais como ciúmes, vaidade, crueldade, como teria a alma infantil, seria comandada por instintos maternos, afinal sua única vocação seria a maternidade (BANDINTER, 1993, p. 18).

O sentimento da submissão feminina não ficou preso no século XIX, ainda persiste, e segundo Nelson Rodrigues (apud AUTRAN, 2007, p.21 - 23), em entrevista no ano de 1967: "A mulher só é feliz, só se realiza, só existe como mulher no amor", a inteligência desta é muito escassa, o que predomina na mulher é o "sentimento", ela precisa do ser amado, do homem.

Aos homens também foi imposto um papel na sociedade, este representaria o forte, racional, viril, provedor, era o dono do objeto que era a mulher (MONTENEGRO, 2015, p. 34-35). A posição de dominador o fez exercer o que Pierre Bourdieu (2013, p.51) denominou de "violência simbólica", que "instituiu-se através do consentimento que o dominado se sente obrigado a conceder ao dominador (e, portanto, à dominação)". A "violência simbólica" definida por Bourdieu foi o consentimento para a violência física, para a violência doméstica.

Com a criação do patriarcado, o direito materno foi afastado do modelo de família, e, nas palavras de Engels (2014), foi a "grande derrota histórica do sexo feminino em todo o mundo", criou-se "o primeiro antagonismo de classe", "a primeira opressão de classes, com a opressão do sexo feminino pelo masculino", o homem apoderou-se da direção da casa, caberia à mulher a fidelidade, sendo o casamento agora monogâmico, pelo menos para uma das partes envolvida, garantindo a paternidade dos filhos. Rousseau (apud PATEMAN, 1993, p. 58) declarou que uma esposa infiel, dissolveria a família e quebraria todos os laços naturais. A mulher que era propriedade do pai, devendo fazer as vontades deste, passa a ser do marido, não cabendo outra postura senão um papel passivo (MONTENEGRO, 2015, p. 33).

Nos anos 70, na busca pelo reconhecimento dos direitos das mulheres frente ao tratamento dado a elas, os movimentos feministas buscaram forças quando grupos de mulheres foram às ruas no mundo todo. No Brasil, as mulheres levavam o slogan "quem ama não mata" (CALAZANS; CORTES, 2011, p. 39), lutou-se para que a agressão doméstica fosse considerada crime, com legislação específica para isso, para Carmen Campos (2011, p. 7) o problema da afirmação desses direitos das mulheres através de legislação específica causaria "uma ameaça a ordem de gênero no direito penal afirmada por esses juristas".

A Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006) simboliza o fruto de uma articulação bem sucedida do movimento de feministas tanto na área da mobilização internacional no plano dos direitos humanos, quanto por meio de estratégias locais adotadas para acompanhar e influenciar a elaboração de uma Lei para tratar especificamente da violência contra as mulheres veio como salvaguarda das mulheres em situação de violência no Brasil (PIOVESAN, 2011, p. 115).

Buscando uma resposta à sociedade, a Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) vedou a aplicação da Lei 9099/95 (Lei dos Juizados Especiais), penalizou de forma mais rígida o agressor doméstico, cabendo pena de prisão, típico modelo retributivo, o Estado agindo de forma mais presente tirando definitivamente o crime do âmbito familiar. FOUCAULT (2009, p. 110) critica a ideia de reclusão penal, segundo ele, é "incapaz de responder a especificidade do crime", é "desprovida de efeito público", "ela é a escuridão, a violência e a suspeita". Mantendo a prisão como principal forma de reduzir a violência doméstica não vem apresentando resultado, pois os números da violência ainda continuam altos, bem como a reincidência.

Na Justiça restaurativa, por sua vez, a vítima, infrator e a comunidade participam de forma significativa do processo decisório, compartilhando de cura e transformação recontextualizando o conflito. Segundo Pinto (2005, p. 22) "a justiça restaurativa é capaz de preencher necessidades emocionais e de relacionamento e é o ponto chave para a obtenção e manutenção de uma sociedade civil saudável".

Fazer justiça é olhar o direito desde a perspectiva do outro, não da perspectiva da lei, a justiça procedimental e a justiça da vítima não deveriam ter perspectivas contraditórias, como ocorre no caso da violência doméstica, em que a vítima muitas vezes não quer unicamente a aplicação fiel da lei, ela quer sentir-se confortável com procedimento adequado ao seu caso, quer ter direito a uma vida sem agressão, sua e de sua família (RUIZ, 2010, p. 223).

A vítima e o agressor precisam de um acompanhamento, a Lei Maria da Penha fala em um acompanhamento por uma equipe multidisciplinar, a "cura" para as vítimas não significa esquecer ou minimizar a violação, implica num senso de recuperação, em tirar a culpa e a vitimização, a vítima precisa falar sobre o que aconteceu. O ofensor deve ser responsabilizado pelo que fez, não se pode "deixar passar em branco" mas essa responsabilização pode ser em si um passo em direção à mudança e à cura, com penas justas, ele não se sentirá injustiçado, não será mais uma vítima de injustiça social, não buscará vingança. Ele precisa de atenção e acompanhamento. (ZEHR, 2008).

Segundo Howard Zehr, (2008, p. 180) sanar o relacionamento entre vítima e ofensor deveria uma preocupação da justiça, e conclui:

Uma justiça que vise satisfazer e sobejar deve começar por identificar e tentar satisfazer as necessidades humanas. No caso de um crime, o ponto de partida deve ser as necessidades daqueles que foram violados. Quando um crime acontece (tenha o ofensor sido identificado ou não), a primeira preocupação é: "Quem sofreu dano?", "Que tipo de dano?", "O que estão precisando?". Esse tipo de abordagem, é claro, difere muito da justiça retributiva que pergunta em primeiro lugar: "Quem fez isso?", "O que faremos com o culpado?" - e que dificilmente vai além disso.

Outra importância verificada por RAMOS (2011) trata-se da questão da aplicação da mediação e conciliação para a diminuição desses casos de violência. A violência doméstica, como se percebe acaba sendo influenciada por demasiados fatores sociais, psíquicos e emocionais das vítimas e dos agressores

que, com o desenvolvimento de uma relação sem diálogo, muitas vezes ao discutir os percalços do cotidiano geram a violência. Assim, mesmo que conduzido por um juiz ou conciliador, a presença de um diálogo saudável entre os companheiros a fim de, mesmo que não continuem com a relação, haja um cerceamento da violência, evita muitas vezes que o ciclo da violência vivenciado entre eles não se repita e haja portanto uma gradual redução da violência doméstica.

CONCLUSÃO

A partir de toda uma análise acerca da existência da violência doméstica e de sua perpetuação no tempo e no espaço, verifica-se na sociedade brasileira uma grande parcela de pessoas que, com o desenvolvimento de relações de afeto apoiadas na demasiada presença de agressão, as pessoas que ficam vinculadas a estas acabam desenvolvendo sentimentos de aversão e repúdio à qualquer tipo de violência.

A violência contra a mulher não é um fenômeno novo, havendo portanto uma série de fatores histórico-culturais que a influenciam, dando portanto à figura do agressor, um ser que veio a inibir e coibir as vítimas de forma a degradar sua imagem e na grande maioria das vezes humilhá-la a ponto de ter ela como um objeto ou posse de sua monta.

Com a aplicação da Lei Maria da Penha do Brasil, todo esse cenário de inibição da mulher frente à violência tornou-se algo que está sendo dirimido e grande parte delas já confiam na aplicabilidade da lei, visto que esta tem se mostrado eficaz, tanto na presença de mecanismos de proteção como de prevenção à violência.

No entanto, na grande maioria das vezes, essa justiça trazida pela lei tem um viés repressivo e que traz as vítimas uma sensação de punição ao agressor, porém o ideal de justiça trazido pela Constituição fica muitas vezes maculado, visto que a possibilidade de readequação daquele indivíduo em sociedade a fim de não cometer aquele crime que o levou a ser penalizado, muitas vezes não tem efetividade, pois a justiça ainda visualiza um viés muito opressor e não de ressocialização.

A utilização de métodos trazidos pela justiça restaurativa como a resolução do conflito entre as partes e conduzido de forma bem menos repressiva, traz tanto para a vítima quanto para a família uma sensação bem maior de conforto tanto quanto de calma que a situação está sendo resolvida. Conciliar e mediar vítima e agressor também é importante, visto que em grande maioria das vezes aquela violência que ocorreu, mesmo após a penalidade do agressor, não cessa e o motivo desta não acabar está muitas vezes associado a situação do ideal de punição trazido pela justiça repressiva. Um bom diálogo entre vítima e agressor, se possível, mesmo que conduzido por um autoridade imparcial seria um bom viés a evitar o ciclo da violência além de manter os laços muitas vezes quebrados dentro de uma família, pelo fato da violência ocorrida, que mesmo vinda do âmbito do lar esta deve ser coibida a fim de evitar a grande massa de violência sofrida por muitas mulheres no Brasil.

REFERÊNCIAS

- AUTRAN, Christina. "Por que a mulher gosta de apanhar": e outras reportagens dos anos 1960 e 1970. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2007.
- BADINTER, Elisabeth. XY: sobre a identidade masculina. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.
- BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. 2.ed. São Paulo: EDIPRO, 2015.
- BOURDIEU, Pierre. A dominação masculina. Lisboa: Relógio D'Água, 2013.
- BRASIL. DATASENADO. Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher Secretaria de Transparência. Brasília: DataSenado, 2013. Disponível em: http://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher_2013.pdf. Acesso em: 03 jan. 2016.
- _____. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria Mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Data da publicação 22 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em: 13 de jan. de 2016.
- _____. Ministério da Justiça. Secretaria de Assuntos Legislativos. Violências contra a mulher e as práticas institucionais. Brasília: Ministério da Justiça, 2015.
- _____. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Balanço 2014, Ligue 180. Disponível em: http://www.spm.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/publicacoes/2015/balanco180_2014-versaoweb.pdf. Acesso em 15 jan. 2016.
- CALAZANS, Myllena; CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. In CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 39 - 63.
- CAMPOS, Carmen Hein de. Razão e Sensibilidade: Teoria Feminista do Direito e Lei Maria da Penha. In CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 1 - 12.
- CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Da assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar – artigo 9º. In CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 233 -246.
- CERQUEIRA, DANIEL; et al. Avaliando a efetividade da Lei Maria da Penha. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Ipea, 2015.
- CHIZZOTTI, Antonio. A pesquisa qualitativa em ciências humanas e sociais: evolução e desafios. Revista Portuguesa de Educação, Braga, vol. 16, n.002, 2003. Disponível em: http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/1350495029.pdf. Acesso em: 10 jan. 2016.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista Pinto. Violência doméstica: Lei Maria da Penha comentada artigo por artigo. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- DINIZ, Débora. Patriarcado da violência. Aliás. Estadão, 2010. Disponível em: <http://alias.estadao.com.br/noticias/geral,patriarcado-da-violencia,579311>. Acesso em: 03 jan. 2016.
- ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. Rio de Janeiro: Bestbolso, 2014
- FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: Nascimento das prisões. 37. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.
- LIMA, Fausto Rodrigues de; SANTOS, Claudiene (Coords.). Violência doméstica: vulnerabilidade e desafios na intervenção criminal e multidisciplinar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

- MEDEIROS, Carolina Salazar L'Armée Queiroga de; MELLO, Marília Pessoa de. Entre a "renúncia" e a intervenção penal: uma análise da ação penal no crime de violência doméstica contra a mulher. In: MONTENEGRO, Marília. Lei Maria da Penha: uma análise criminológica-crítica. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 213-237.
- MONTENEGRO, Marília. Lei Maria da Penha: uma análise criminológica-crítica. Rio de Janeiro: Revan, 2015
- OLIVEIRA, Geisa Cadilha de. Técnicas de resolução de conflitos: autocomposição e heterocomposição. São Paulo. Conteúdo Jurídico. 2013
- PATEMAN, Carole. O contrato sexual. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1993.
- PENHA, Maria da. Sobrevivi...posso contar. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2014.
- PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campo Pinto de; Pinto, Renato Sócrates Gomes (Org.). Justiça Restaurativa. Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para desenvolvimento, 2005, p.19-39.
- PIOVESAN, Flávia, PIMENTEL, Silvia. A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil. In CAMPOS, Carmen Hein de. (Org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 101 -116.
- RAMOS, Nilce Elaine Byron. A mediação de conflitos cíveis como Instrumento de empoderamento da mulher Vítima de violência doméstica. João Pessoa. 2011
- ROSENBLATT, Fernanda; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. O uso da Justiça Restaurativa em casos de violência de gênero contra a mulher: potencialidades e riscos. In: OLIVEIRA, Luciano; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Para além do código de Hamurabi: estudos sociojurídicos [e-book]. Recife: ALID, 2015.
- ROSENBLATT, Fernanda; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. O uso da Justiça Restaurativa em casos de violência de gênero contra a mulher: potencialidades e riscos. In: OLIVEIRA, Luciano; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Para além do código de Hamurabi: estudos sociojurídicos [e-book]. Recife: ALID, 2015.
- RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. Os direitos humanos como direitos do outro. In.: FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra; ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares; Pequeno, Marconi (Org.). Direitos humanos na educação superior: subsídios para educação em Direitos Humanos na Filosofia. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 2010.
- SCURO NETO, Pedro. O Enigma da Esfinge: Uma Década de Justiça Restaurativa no Brasil. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, ano VIII, n. 48, p. 163-184, fev-mar 2008.
- TÁVORA, Mariana Fernandes. O sistema português. ÁVILA, Thiago André Pierobom de; et al. Modelos europeus de enfrentamento à violência de gênero: experiências e representações sociais. Brasília: ESMPU, 2014, p. 135 – 201.
- ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.

MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA E PSICOLOGIA COMUNITÁRIA: INSTRUMENTALIZANDO UMA PRÁTICA

MEDIACIÓN COMUNITARIA Y PSICOLOGIA COMUNITARIA: INSTRUMENTALIZANDO UNA PRÁCTICA

Márcia Skibick Araújo³³

Glaciliana Angelo Freitas³⁴

RESUMO: Este trabalho apresenta uma experiência de extensão da Faculdade Luciano Feijão junto ao Núcleo de Mediação Comunitária em Sobral/Ce, assim como expõe as atividades executadas ao longo de sua realização, objetivando realizar uma aproximação do conteúdo teórico/prático da Mediação Comunitária com a Psicologia Comunitária. A mediação comunitária como um processo informal de resolução de conflitos de forma consensual, visa contribuir para a redução da violência, através da solução pacífica dos conflitos e da participação ativa do cidadão. Essa prática favorece a emancipação dos indivíduos através da promoção da autonomia, configurando-se como um empoderamento pessoal. Este trabalho apresenta uma metodologia do tipo exploratória com abordagem qualitativa, no que se refere a coleta de dados enquadrando-se como relato de experiência acadêmica. Dessa forma, buscou-se aproximar a prática da psicologia comunitária, que tem como norte a vida do indivíduo em coletividade bem como suas necessidades e transformações, à prática da mediação comunitária através da observação e do estudo de sua metodologia de intervenção. A experiência resultou na comprovação da mediação como um espaço de acesso a cidadania, o qual envolve a participação, a escuta mútua, a responsabilização por seus atos e o empoderamento, contribuindo, assim, para uma maior autonomia no cotidiano comunitário.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação Comunitária. Psicologia Comunitária. Intervenção.

RESUMEN: Este trabajo presenta la experiencia de extensión de la Facultad Luciano Feijão junto al Núcleo de Mediación Comunitaria en Sobral / CE, el mismo expone las acciones vividas en su cotidiano con el objetivo de hacer una aproximación teórica/práctica de la Mediación Comunitaria y la Psicología Comunitaria. La Mediación Comunitaria es un proceso informal de resolución de conflictos de forma consensuada, busca contribuir en la reducción de la violencia, a través de la solución pacífica de los conflictos y de la participación ciudadana activa. Esta práctica favorece la emancipación de los individuos conllevando a la autonomía y al empoderamiento personal. La metodología utilizada fue de carácter cualitativo exploratorio ubicado en los relatos de experiencias académicas. El estudio realizado busca identificar la proximidad de la práctica de la Psicología Comunitaria, que tiene como norte el individuo viviendo en colectividad como también sus necesidades y transformaciones, a la práctica de la mediación comunitaria utilizando la observación y el estudio de su metodología de intervención. La experiencia resultó en la evidencia de la mediación como un espacio promotor de ciudadanía, de participación, de escucha mutua, y de responsabilidad y empoderamiento, contribuyendo así, a la autonomía de la Comunidad.

PALABRAS CLAVE: Mediación Comunitaria. Psicología Comunitaria. Intervención.

1. INTRODUÇÃO

A mediação comunitária apresenta-se como um instrumento importante na resolução de conflitos, tendo como característica primordial a busca pelo protagonismo dos envolvidos, os quais devem buscar meios para resolver seus conflitos de forma consensual. Dessa forma apresentaremos neste artigo o projeto de extensão da Faculdade Luciano Feijão, realizado no Núcleo de Mediação Comunitária, onde foi realizada uma intervenção com base em uma ação e rigor científico. O projeto teve como finalidade conhecer o trabalho da mediação comunitária na localidade Sinhá Saboia a partir da observação e estudos exploratórios qualitativos sobre metodologias de intervenções comunitárias.

O Programa de Mediação Comunitária é uma iniciativa do Ministério Público do Estado do Ceará - MPCE, visando contribuir para a redução da violência, através da solução pacífica dos conflitos, da participação ativa do cidadão, mediante o trabalho voluntário e do atendimento rápido, desburocratizado e gratuito à comunidade. Portanto o trabalho foi realizado no Núcleo de Mediação Comunitária da cidade de Sobral/CE situado no bairro Sinhá Saboia, Rua Santa Terezinha, nº. 72. Sendo uma casa simples cedida pela prefeitura, através da parceria firmada, com uma sala usada como recepção, dois quartos que servem como salas de mediação, um escritório, um banheiro, uma área de serviço e uma cozinha.

³³ Graduada em Psicologia pela Universidade Federal do Ceará (1990), Master em Cooperação e Desenvolvimento - Universidade de Barcelona (2000) e Doutorado em Psicologia - Universidade Autônoma de Barcelona (2009). Pesquisadora do Grupo NUCOM - Identidade, Comunidade e Sustentabilidade - UFC/CNPq. Linhas de pesquisa: Implicações Psicossociais da Pobreza. Experiência em Psicologia Social Comunitária, Processos Grupais e Políticas Públicas. Coordenadora do Curso da Faculdade Luciano Feijão.

³⁴ Pedagoga pela Universidade Estadual Vale do Acaraú - Uva, graduanda em Psicologia pela Faculdade Luciano Feijão - FLF. Atualmente trabalho como professora no Colégio Luciano Feijão, em processo de conclusão do Curso de Mediação Comunitária através do Ministério público - Ceará. Bolsista em 2015 do Projeto de Extensão sobre Mediação Comunitária e Psicologia Comunitária pela FLF.

É um trabalho voltado para a resolução de pequenos conflitos na comunidade em que se estima alto nível de violência, sendo um trabalho promovido pelos núcleos de mediação comunitária do ministério público do estado do Ceará, e sobretudo com os mediadores nesse processo. Com este objetivo, os mediadores, são pessoas capacitadas ao exercício da mediação, como sendo aquele imparcial e que por meio de uma série de procedimentos próprios, auxiliam as partes a identificarem os seus interesses, bem como reforçam a cultura de paz através do estímulo ao diálogo e da solução pacífica dos casos em disputa.

Com a criação e implantação dos Núcleos de Mediação Comunitária do Ministério Público do Estado do Ceará e com a ajuda de mediadores voluntários, divulgando a mediação como instrumento de resolução de conflitos em prol da paz social, é possível observar a diminuição de casos de litígios no judiciário e a efetivação de benefícios para as pessoas mediadas, que através das conscientizações realizadas pelos mediadores obtêm uma reflexão de seus atos, gerando assim, grandes mudanças em suas vidas.

O projeto de extensão foi realizado junto aos mediadores que formam o núcleo de mediação comunitária da localidade Sinhá Saboia, sendo uma instituição pública e aberta para atender o público em geral e não somente a população sobralense. Portanto este visa promover a pacificação social, o fortalecimento das bases comunitárias e a prevenção e solução de conflitos.

O objetivo geral era conhecer o núcleo de mediação comunitária bem como fazer aproximações da psicologia comunitária e a mediação comunitária, intervindo juntamente aos mediadores a partir da troca de conhecimentos, levando o olhar da psicologia para o trabalho da mediação como forma de fazer ampliar seus conhecimentos acerca do indivíduo em conflito.

Segundo Ansara e Dantas (2010) o objetivo da intervenção tem por base a transformação das condições de vida da população e o compromisso político que visa à potencialização da comunidade. Com base nessa premissa as observações e ações foram configuradas na obtenção do conhecimento acerca do trabalho do Núcleo, levando à ciência da real contribuição do serviço de mediar os conflitos que emergem das interações e convivências que favorecem à construção de cidadãos mais responsáveis e autônomos.

Para Vygotski, Freire e Lane (Apund Góis, 2005), o indivíduo ao transformar a realidade se apropria cada vez mais dela e, por conseguinte, passa a conhecê-la muito mais, torna-se, assim, sujeito de sua história, de sua realidade, quer dizer, percebe-se responsável por seu caminho junto com os demais e, também, mediatizado por eles em sua relação com o mundo.

A Psicologia Comunitária estuda os significados e sentidos assim como os sentimentos pessoais e coletivos acerca da vida na comunidade. Além disso, analisa o modo como esse sistema de significados, sentidos e sentimentos se encontra nas atividades comunitárias e nas condições gerais da vida dos moradores na comunidade, no município e no conjunto da sociedade.

Podemos dizer que os conflitos são inerentes ao ser humano e que estes não devem ser vistos como um todo negativo, pois abrem novos caminhos para uma positiva maturidade e transformação sócio-cultural. Vivemos em uma sociedade diversa e plural repleta de adversidades, tanto no que se refere a interesses e opiniões pessoais sobre o mundo quanto a posicionamentos quanto a política, a escolha religiosa, orientação sexual e ideológica. No entanto, tal diversidade possibilita a riqueza de ideias e a troca de experiências, mas também estas mesmas diferenças podem se transformar em conflitos de interesses, intolerâncias e comportamentos conflitivos. Por conseguinte, percebe-se que o conflito, nem sempre se caracteriza como um problema, pois ele pode ser apenas o resultado das diferenças de ponto de vista das pessoas.

O conflito se configura como negativo na forma de solucioná-lo, de como se procede o seu encaminhamento, a sua resolução. Contudo, as mudanças sociais que a sociedade vem sofrendo estão favorecendo cada vez mais o aumento dos conflitos, e dos fatores que dificultam sua resolução. Segundo Hannah Arendt (1999), é o cotidiano e a relação do homem com o outro e com os objetos que constroem a confiança e a familiaridade, possibilitando a convivência real. Uma sociedade marcada pela desigualdade social, fruto de transformações constantes de ordem política, social, econômica e cultural, produz diferenças e encontros.

O individualismo e o distanciamento entre as pessoas podem ser fortalecidos com a falta de diálogo e compreensão entre elas, já que cada um preocupa-se apenas com seu bem-estar pessoal, onde um desentendimento simples transforma-se em violência, podendo posteriormente produzir um crime. É nesse contexto que surge a mediação comunitária, direcionada, principalmente, às comunidades menos favorecidas, as quais o acesso à justiça é difícil e burocrático. De caráter preventivo e proativo a mediação possibilita à comunidade vivenciar o protagonismo, ao passo que solucionam seus problemas e se responsabilizam por suas relações e pela vida em comunidade.

2. A MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA PARA OS MEDIADORES

A mediação comunitária é uma justiça feita para a comunidade, na comunidade e pela comunidade. Para a comunidade por ter como foco os moradores das comunidades; na comunidade por estar inserida nestes locais e, em geral, que tenha altos índices de violência; e pela comunidade por ter como protagonistas moradores da comunidade e lideranças comunitárias. Em suma, a mediação comunitária é um processo informal de resolução de conflitos de forma consensual, onde o mediador não pode opinar ou decidir sobre as pessoas envolvidas. Ele precisa ajudar as pessoas a resolverem seus próprios problemas de forma consensualizada, é um gestor de conflitos e tendo que manter sempre a imparcialidade. Os mediadores são voluntários, em sua maioria, moradores da própria comunidade.

Durante a realização do projeto e, a partir das vivências, temáticas recorrentes emergiram, surgindo assim a necessidade de serem trabalhadas com os mediadores do Núcleo, tais como a escuta, a ética, o cuidado com o cuidador, a importância da observação, estresse e a comunicação entre os mediadores. São exatamente questões que se aproximam com o olhar da Psicologia Comunitária que,

"estuda os significados e sentidos, assim como os sentimentos pessoais e coletivos da vida da comunidade. Estuda o modo como esse sistema de significados-sentidos-sentimentos se encontra e se transforma nas atividades comunitárias e nas condições gerais de vida dos moradores. Podemos dizer que estuda o modo de vida da comunidade e de como este se reflete e muda na mente de seus residentes, para de novo surgir, transformado, singularizado, em suas atividades concretas no cotidiano da comunidade." (GÓIS, 2008, p.28)

Acredita-se que pensar a escuta como uma temática utilizada nas intervenções deste projeto, principalmente numa postura ativa, requer transparecer ao outro que sua fala é importante e que o ouvinte está verdadeiramente interessado pelos seus sentimentos e opiniões. Tal método é imprescindível ao mediador comunitário, pois garante uma maior reciprocidade na relação com os interessados, fortalecendo a confiança e possibilitando mudanças. A ética do mediador se constitui como mais uma temática relevante, pois este deve ser um alguém da comunidade em uma posição de credibilidade, onde seja reconhecido como transformador social, que se preocupa e busca gerir conflitos, desta forma, é fundamental que não invada a privacidade do outro, nem exponha os interessados em contextos externos ao Núcleo de Mediação.

Outra temática trabalhada foi o cuidado com o cuidador, no caso os mediadores. Tal tema torna-se importante, pois estes constantemente estão em contato com conflitos de outras pessoas que podem afetá-los, repercutindo de forma negativa em suas vidas, tanto emocionalmente como fisicamente. A questão do cuidado com o cuidador é relevante, pois o cuidador, no caso os mediadores voluntários, poderão sofrer forte pressão. Portanto deve-se destacar que "o fato de que é comum o cuidador se sobrecarregar nas suas atividades e se esquecer de que também necessita de cuidados" (Patrocínio, 2011). A pressão causada pelas partes envolvidas em cada caso e a difícil tarefa de se manter sempre neutro e conciso pode causar grande estresse e sofrimento no mediador. Contudo a questão de ser cuidado causa uma certa estranheza em quem cuida como ressalta Alves (2005) "Sob o risco de denegrir a imagem do cuidador, associando-lhe aspectos de fraqueza e conseqüente, inutilidade para exercer tais funções."

Assim, focar nos cuidados com estes cuidadores significa trabalhar o autoconhecimento, a autoestima e a subjetividade de cada um. Por isso o psicólogo poderia trabalhar em dois eixos: o primeiro seria o melhor preparo e orientação desses voluntários e o segundo de reservar espaço em seu dia a dia para o autocuidado, pois só conseguimos cuidar bem do outro quando estamos bem em nossas vidas, consigo mesmo e com os demais.

A observação entra também nesse contexto como ferramenta para identificar os principais pontos a serem trabalhados na mediação e aqueles mais facilmente cabíveis de serem mediados. Exige atenção, tensão e concentração. Esta técnica é gradativa, pois é necessário tempo para apurá-la. Todavia, o mediador que possui domínio em identificar as potências dos casos que media conseguirá realizar um trabalho certamente mais efetivo.

Observar é a uma das primeiras formas que o ser humano se utiliza para conhecer o mundo e os elementos que estão a sua volta. Ela deriva da palavra em latim *observat*o. Assim a observação é definida como a ação e o efeito de observar, examinar com atenção, olhar com pormenor, constatar. Trata-se de uma atividade realizada para detectar e assimilar informações. A primeira vista, ela parece ser bem simples, porém existe uma complexidade em sua execução, pois ela deve ser sistematicamente planejada, registrada e ligada ao contexto que está sendo realizado. Por isso segundo Alvarez (1991, p. 51) "único instrumento de pesquisa e coleta de dados que permite informar o que ocorre de verdade, na situação real, de fato." Pode se configurar como um fator de estresse.

Acredita-se que outra temática de considerável importância na vida do mediador é o estresse. O mesmo pode acometer muitos mediadores devido à sobrecarga de problemas e tensões advindas da me-

dição de controvérsias alheias. Assim, o mediador deve sempre buscar estratégias e autocuidados para não deixar que o estresse o impeça de realizar suas atividades cotidianas e suas relações interpessoais, focando em momentos prazerosos e utilizando técnicas de relaxamento.

Baseado no estudo de alguns autores destaca-se que não é só o estresse que desencadeia enfermidade orgânica, mas um conjunto de fatores no qual o sujeito encara o estresse e como reage a tal. Os estudos que enfocam os estressores organizacionais têm cooperado para a identificação de demandas possivelmente geradoras de estresse. Apesar dos aportes, o estudo se detém primordialmente no caráter objetivo dos estressores e tem sido alvo de inúmeras críticas (PASCHOAL; TAMAYO, 2006), deixando de aprofundar as considerações subjetivas. Albrecht (1988 apud CAMELO; ANGERAMI, 2004), classifica os inúmeros em três fatores na situação de trabalho: físicos, sociais e emocionais. Fatores que são encontrados impreterivelmente na situação de medição.

A comunicação entre os mediadores se insere nesse contexto também não somente como uma temática que emergiu das vivências, mas como facilitadora dos processos de superação do estresse e dos conflitos diários. Refletir sobre a comunicação significa compreender que é importante partilhar com outros mediadores dos sentimentos e aflições que surgem durante as mediações, pois estas questões vão se acumulando e podem refletir de forma negativa no dia-a-dia. Contudo, expressar os sentimentos e fornecer a escuta aos outros mediadores que também estão no mesmo contexto, podem auxiliar nos próprios entraves inerentes ao fazer na mediação.

Portanto, com base nas temáticas abordadas pensadas através do olhar da Psicologia acerca da Mediação Comunitária, tendo como sujeitos mediadores e comunidade, compreende-se que é fundamental entender as tendências e potenciais que se concretizam no cotidiano das pessoas, suas possibilidades de mudarem suas vidas e visão coletiva para superar conflitos e dificuldades. "A Psicologia Comunitária tem uma tarefa importante a cumprir, no momento em que tome como matriz principal, nos trabalhos comunitários, os cotidianos de existência das pessoas e as redes de convivência comunitária que constroem". (Freitas, 2014, p.67) O outro não deve ser uma ameaça, mas uma possibilidade para ser mais como afirmaria Paulo Freire em seu arcabouço teórico. O indivíduo comunitário é um ser de convivência, sujeito às emoções a partir das relações humanas e interações sociais.

Este projeto buscou exatamente ser instrumento fomentador e facilitador de encontros interdisciplinares que tenham o bem-estar e a qualidade de vida, individual e coletiva, como foco primordial.

2.1. Metodologia Realizada

O presente projeto de extensão teve duração de três meses, iniciando no dia 05 de setembro e terminando no dia 12 de dezembro de 2015. A metodologia utilizada durante o percurso do projeto foi de cunho qualitativo de caráter exploratório, pois tratava-se de encontrar uma interface entre o núcleo de mediação comunitária e a psicologia comunitária. A opção de se trabalhar nessa perspectiva se justifica por que ela permite uma compreensão mais aprofundada da realidade não se baseando apenas em dados estatísticos, mas, trazendo uma visão subjetiva e particular sobre o fenômeno a ser estudado. Para alcançar esse objetivo houve uma realização de pesquisa bibliográfica sistematizada a partir de material publicado em livros, documentos, relatórios, revistas e redes eletrônicas, acessíveis ao público em geral, objetivando consolidar o entendimento e o desenvolvimento dos conceitos pertinentes e assim gerar uma boa inserção no campo, pois sabe-se que "O estudo de campo apresenta algumas vantagens em relação principalmente aos levantamentos. Como é desenvolvido no próprio local em que ocorrem os fenômenos, seus resultados costumam ser mais fidedignos." (GIL, 2002, p. 53). Para coletas de dados utilizou-se como instrumento o diário de campo sabendo que ele "Consiste num Instrumento de Anotações, um caderno com espaço suficiente para anotações, comentários e reflexão, para uso individual do investigador no seu dia-a-dia." (FALKEMBACH, 1987). O projeto se dividiu em três etapas distintas, contudo não excludentes, sendo que algumas delas ocorriam simultaneamente.

-Etapas do projeto

A primeira etapa se constituiu de uma familiaridade com o local e de um preparo no que diz respeito ao aparato teórico sobre os assuntos. Assim houve uma visita prévia ao núcleo de mediação e uma conversa na qual foram identificados alguns pontos que mereciam serem trabalhados, a saber: estresse, comunicação, escuta ativa e cuidado com os mediadores. O estudo bibliográfico foi importante, pois nos forneceu aparato teórico para lidar com essas temáticas, "A pesquisa bibliográfica costuma ser desenvolvida como parte de uma pesquisa mais ampla, visando identificar o conhecimento disponível sobre o assunto, a melhor formulação do problema ou a construção de hipóteses." (GIL, 2002 p.88).

O processo de familiarização no Núcleo de Mediação Comunitária aconteceu de forma gradual, a partir de tímidas aproximações com a equipe do núcleo. A familiarização definiu os rumos da realização

do projeto, pois através dessa atividade conseguimos a confiança e a aceitação para a realização do projeto de extensão.

A segunda etapa realizada foi o das observações do processo de mediação de conflitos. Nessa etapa assistimos ao processo de mediação para poder vivenciar como se dava a mediação e com isso identificar fatos relevantes que implicassem no projeto e documentá-los nos diários de campo para depois ser compartilhado com o grupo toda a experiência.

A terceira etapa do projeto foi a de palestras para os mediadores através de momentos de conversas e de técnicas vivenciais. Portanto cada aluno-extensionista que estava responsável por uma das temáticas pesquisadas trouxe uma contribuição teórica para os mediadores, proporcionando assim um crescimento mútuo para alunos e mediadores e por fim houve um fechamento com a biodança.

Esta atividade teve como finalidade a troca de experiências entre os mediadores e acadêmicos do ponto de vista teórico e prático, levando em consideração os saberes da mediação comunitária e da psicologia comunitária. A realização das palestras focou em três temáticas, definidas a partir das observações e da necessidade apresentada pelos mediadores, a 1ª palestra apresentou o estresse, a 2ª a comunicação e a 3ª formação realizou uma vivência grupal.

A vivência grupal foi realizada com as técnicas da biodança, a partir de uma visão biocêntrica, optou-se por utilizar essa abordagem para finalizar os trabalhos com os mediadores porque a mesma proporcionam um encontro consigo mesmo, com o outro e com a coletividade. "A metodologia consiste em induzir vivências integradoras por meio da música, do canto, do movimento e de situações de encontro em grupo" (Toro, 2002, p. 33). Tendo a vida como centro busca fortalecer os indivíduos e o seu meio focando no ponto saudável de cada um, valorizando o ser. O método "[...] é um sistema de integração humana, de renovação orgânica, de reeducação afetiva e de reaprendizagem das funções originais da vida." (REIS, 2009, p.72).

A visão biocêntrica nos proporciona uma compreensão do mundo, mais global e sistêmica. Enfatiza o todo, não apenas as partes. Essa visão complexa da vida e da realidade nos mostra um mundo em desordem e desequilíbrio. Ao invés da estabilidade e do determinismo, temos as incertezas e as flutuações. Existe sempre a possibilidade de mudanças imprevisíveis. Somos componentes de um universo imprevisível, complexo, dinâmico e criativo.

CONCLUSÃO

Ao finalizar o projeto foi possível constatar o alcance dos objetivos propostos pela equipe. Foi possível possibilitar o encontro teórico vivencial das duas disciplinas, com grande êxito, a psicologia comunitária e a mediação comunitária. Este encontro propiciou que as duas áreas do direito e da psicologia encontrassem outro ponto de interseção ocasionando o despertar de um diálogo técnico-científico na resolução de conflitos.

No que se refere à capacitação dos mediadores e acadêmicos do ponto de vista teórico e prático, é unânime o sucesso manifesto pela equipe na concretização desse objetivo, já que todas as partes envolvidas assumem um crescimento pessoal e grupal dos integrantes do projeto.

Todas as etapas foram vencidas com ânimo e dedicação pelos extensionistas e mediadores. A etapa da familiarização e observação do programa, a aproximação e descoberta da metodologia empregada pelo núcleo, bem como o próprio processo da mediação em si.

Nos últimos instantes a análise da documentação e dados registrados pelo núcleo também foi alvo de estudo e curiosidade acadêmica. Muito ainda falta por conhecer, aprofundar e vivenciar, no entanto os três meses de interação foi de grande riqueza tanto teórica como prática, beneficiando a todos os atores envolvidos no processo e contribuindo na construção do conhecimento solidário, comprometido e científico.

REFERÊNCIAS

- ALVAREZ, Maria Esmeralda Ballester. Organização, Sistemas e Métodos. São Paulo: McGraw Hill, 1991, v. 1 e 2 Disponível em: Conceito de observação - O que é, Definição e Significado <http://conceito.de/observacao#ixzz3jmajdfP8>. <Acessado em> 23 de agosto de 2015.
- ALVES, Carlos Frederico de Oliveira. Entre o cuidar e o sofrer: o cuidado do cuidador via experiência de cuidadores/profissionais de saúde mental. 2005. 287 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Psicologia, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2005.
- ANSARA, S. DANTAS, B. S. A. Intervenções psicossociais na comunidade: desafios e práticas. Psicologia & Sociedade; p. 95-103. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/psoc/v22n1/v22n1a12.pdf>
- ARENDT, Hannah. A condição humana. 7. ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- CAMELO, S. H. H.; ANGERAMI, E. L. S. Sintomas de estresse em trabalhadores de cinco núcleos de Saúde da Família. Rev. Latino-Am. Enfermagem. [online]. Jan./Feb. 2004, vol.12, no.1, p.14-21. Disponível em: ISSN 0104-1169. Acesso em: 04 Dez. 2016.
- COORDENAÇÃO DOS NÚCLEOS DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA. Disponível em: <http://mediacao-comunitaria.blogspot.com.br/>. Acesso em: 20/12/15.
- FALKEMBACH, Elza Maria F. Diário de campo: um instrumento de reflexão. In: Contexto e educação. Ijuí, RS Vol. 2, n. 7 (jul./set. 1987), p. 19-24.
- FREIRE, Paulo. Pedagogia do Oprimido. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 15ª Edición, 1ª edición 1979, 1980.
- FREITAS, M.F.Q. Psicologia Social Comunitária como politização da vida comunitária, Petrópolis, Vozes, 2014.
- GIL, Antonio Carlos. Como Elaborar Projetos de Pesquisa. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas S.a., 2002. 176 p.
- GÓIS, CWL. Psicologia comunitária: atividade e consciência, (1ª ed.). Fortaleza: Publicações Instituto Paulo Freire de Estudos Psicossociais, 2005.
- _____. Biodança: Identidade e Vivência. Edições Instituto Paulo Freire do Ceará: Fortaleza, 2002.
- _____. Saúde comunitária: Pensar e Fazer. São Paulo: Aderaldo & Rothschild, 2008.
- LANDIM, Francisco Edson de Sousa. Mediação comunitária do ministério público do estado do Ceará: Uma experiência em virtude da paz.
- PASCHOAL; Tatiane; TAMAYO, Álvaro. Ergonomia, Estresse e trabalho. Validação da escala de estresse no trabalho. Disponível em: . Acesso em: 29 Nov de 2016.
- PATROCÍNIO, Wanda Pereira. Cuidando do Cuidador. 2001. Disponível em: < - <http://www.portaldoenvelhecimento.org.br/revista/index.php>>. Acesso em: 23 ago. 2015.
- REIS1, Alice Casanova dos. BIODANÇA: A DANÇA DA VIDA. Revista Pensamento Biocêntrico, Pelotas, v. 1, n. 11, p.71-93, jun. 2009. Semestral.
- TORO, R. Biodanza. (M. Tápia, trad.). São Paulo: Editora Olavobrás, 2002.
- VASCONCELOS, Eduardo M. O que é a Psicologia Comunitária. São Paulo. Ed. Brasiliense, 1985.

MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL FAMILIAR: O PAPEL DA ADVOCACIA NA PROMOÇÃO DA CULTURA DE PAZ

MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL FAMILIAR: EL PAPEL DEL DERECHO EN LA PROMOCIÓN DE LA CULTURA DE PAZ

Dorabel Santiago dos Santos Freire ³⁵

RESUMO: O presente artigo tem como propósito o estudo da mediação extrajudicial no âmbito das questões familiares, sob o enfoque da atuação do advogado. Partindo do estudo documental e bibliográfico, pretende analisar o instituto da mediação diante das disposições do Novo Código de Processo Civil e dentro do contexto da Cultura de Paz. O desafio do presente trabalho é defender uma nova postura no exercício da advocacia, onde o advogado, através do incentivo à solução consensual dos conflitos, passa a desempenhar o papel de agente fomentador da Cultura de Paz.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação extrajudicial. Mediação familiar. Cultura de Paz. Advocacia Negocial.

RESUMEN: Este artículo tiene como objetivo estudiar la mediación extrajudicial en el contexto de las cuestiones de la familia en la actuación del abogado de foco. Desde el documental y el estudio bibliográfico con la finalidad de analizar la mediación del Instituto en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil Nuevo y dentro del contexto de Cultura de Paz. El desafío de este trabajo es avanzar en un nuevo enfoque en la práctica de la ley, donde el abogado, mediante la promoción de la resolución consensuada DE CONFLICTOS, COMIENZA A DESEMPEÑAR EL PAPEL DE FACILITADOR DE CULTURA DE PAZ.

PALABRAS CLAVE: la mediación extrajudicial. Mediación familiar. Cultura de la Paz. La negociación de la ley.

INTRODUÇÃO

É de conhecimento amplo que o movimento de judicialização, que já há algum tempo, vem permeando os mais diversos tipos de relações existentes, tem contribuído para a ineficiência da prestação jurisdicional.

Com efeito, a instauração de um litígio, por vezes, pode representar um problema maior do que o conflito em si. Contudo, quanto se trata de conflito envolvendo questões familiares, o prejuízo pode alcançar proporções ainda maiores. Considerando que o cerne das demandas judiciais familiares contém relações já bastante desgastadas, o longo desenrolar dessas demandas tende a desgasta-las ainda mais, gerando mais dor e sofrimento, para todos os membros da família, em especial para os filhos menores, além do desgaste econômico e temporal sofrido pelas partes.

Diante desse quadro, os meios consensuais de resolução de conflitos, sobretudo a mediação, podem figurar como a melhor solução a esses tipos de contenda. A mediação, como instrumentalização da Cultura de Paz, desenvolve importante papel para o reestabelecimento do diálogo e dos laços afetivos. Contudo, o seu fortalecimento como prática, depende não só da iniciativa do Poder Judiciário, mas também da sociedade e principalmente dos advogados, haja vista ser deles o primeiro contato com o conflito.

Assim sendo, considerando o advogado como elemento indispensável à boa administração da Justiça e defensor da paz social, o presente trabalho tem como alvo analisar o instituto da mediação extrajudicial familiar na perspectiva do desempenho da advocacia para a promoção de uma Cultura de Paz.

A MEDIAÇÃO NO NOVO CPC.

Em análise breve ao Livro I, da parte geral, do CPC/2015, é possível observar dispositivos carregados de forte carga principiológica. Contudo, esse conteúdo não é inédito. Tais princípios já estavam contemplados expressamente no texto da Constituição de 1988 quando da edição do novo Código de Processo Civil. Considerando que a cultura jurídica brasileira, lamentavelmente, ainda tende a usar a pirâmide de Kelsen de forma invertida, subestimando as normas constitucionais, o legislador ordinário trouxe para o âmbito do CPC/2015 princípios constitucionais com objetivo de adequar as normas e rotinas processuais às diretrizes da CF/88 e criar um modelo constitucional e social de processo.

Movido pelos ideais da duração razoável do processo, com decisão justa e efetiva, da efetividade e acessibilidade da justiça e prestação jurisdicional, da dignidade da pessoa humana como parte do litígio, dentre outros, que o Art. 3º, § 3º CPC/2015 dispõe que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos

³⁵ Graduação - Faculdade 7 de Setembro 2012.1. Estágio - Tribunal de Justiça - janeiro/2010 a janeiro/2012. Especialista em Direito Constitucional e Direito Processual Constitucional pela Universidade Estadual do Ceará em convênio com a Escola Superior do Ministério Público do Ceará – 2015. Advogada.

e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. Vale a transcrição literal do dispositivo:

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

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

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

§ 3.º 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.

O dispositivo acima mencionado não encontra correspondente no CPC/1973 e é apenas um dos vários dispositivos em que a palavra mediação aparece. Esse fato demonstra o intuito do atual CPC em privilegiar a resolução consensual dos conflitos através de meios alternativos. O Art. 3º CPC/2015 demonstra uma tendência de estruturação da Justiça brasileira pautada no sistema multiportas. O sistema de Justiça multiportas, decorrente das ideias de Frank Sander, que defendia uma diversidade de processos para a solução de litígios (MEDINA, 2015, p.17), fundamenta-se em uma solução integrada dos litígios, adotando-se a solução jurisdicional tradicional agregada à absorção dos meios alternativos (THEODORO JUNIOR, et.al.2015, p.179).

Em termos práticos, a denominação de sistema multiportas significa a possibilidade de múltiplo acesso a uma justiça efetiva, como os previstos no novo CPC: conciliação, mediação, arbitragem, dentre outro, em detrimento de um sistema baseado exclusivamente no acesso à justiça pela jurisdição.

Com efeito, Vasconcelos (2008, p.45) salienta o avanço do movimento de superação do processualismo rígido, baseado no rigor autoritário que "hipertrofia as polarizações e o valor da coerção, eleva custos, avoluma autos, estufa vaidades e alimenta uma advocacia litigiosa, quase raivosa, voltada à exploração do conflito, em detrimento de sua efetiva transformação". Quando o CPC/2015 privilegia os meios alternativos de solução de conflito, dentre eles a mediação, que têm sua disciplina na Lei nº 13.140/15, ele acompanha esse movimento de superação da rigidez processual e promove uma viragem de paradigma no Judiciário brasileiro na medida em que desfoca do litígio e do rigor formal, pondo à disposição das partes um instrumento de efetividade do direito de acesso à justiça, pautado na real solução do conflito.

Nesse sentido, Theodoro Júnior, et.al. (2015, p.181) destaca o seguinte:

Nos termos postos, vislumbra-se que, para além de pensar na jurisdição como última via para dimensionar um conflito, hoje é possível pensar que as chamadas técnicas integradas podem ser utilizadas como vias plúrimas e adequadas para a solução mais apropriada, quando bem estruturadas e levadas a cabo de modo profissional, independentemente do nível de complexidade do conflito que se apresente.

Outro dispositivo do Código de Processo Civil de 2015 que merece destaque, e que envolve o objeto de estudo do presente artigo, é o Art. 694 que aborda a mediação no âmbito das ações de família, nos seguintes termos:

Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para mediação e conciliação.

Parágrafo único. A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Examinando a norma acima transcrita, é possível verificar a existência de duas modalidades de mediação: judicial e extrajudicial. A mediação judicial, conforme o Art. 24, da Lei nº 13.140/2015, é aquela desenvolvida no âmbito do Poder Judiciário através dos centros judiciários de solução consensual de conflitos. Esses centros são responsáveis pela realização de sessões e audiência de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

De outro modo, a mediação extrajudicial desenvolve-se fora da estrutura do Poder Judiciário através dos mediadores extrajudiciais, função esta, que pode ser desempenhada por qualquer pessoa capaz, independente de integrar qualquer conselho, entidade de classe ou associação, que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer a mediação.

Verifica-se ainda, da análise do dispositivo, o caráter cogente da mediação nas ações de família. Em outras palavras, enquanto que nos litígios que tratam de demandas diversas a mediação, assim como as demais soluções consensuais de conflitos, é apenas estimulada, nas ações de família o CPC/2015 dá primazia absoluta à solução consensual de conflitos, não havendo espaço, portanto, para a não realiza-

ção da audiência de mediação, ainda que as partes tenham se manifestado previamente nesse sentido (MEDINA, 2015, p.623).

Toda essa conjuntura torna claro o objetivo do novo Código de promover uma cultura de pacificação, quer seja através da entrega de uma prestação jurisdicional justa e efetiva, quer seja através da desjudicialização de algumas demandas.

Nesse sentido, considera-se a mediação como instrumento viabilizador da Cultura de Paz. Destaque-se, contudo, que a mediação não é um meio substitutivo da via judicial, dado o caráter inafastável da jurisdição. Ela configura uma 'porta' extra de acesso à justiça estabelecendo uma complementariedade que qualifica as decisões judiciais, tornando-as mais eficazes e buscando conjuntamente às soluções tradicionais o fim sustentável do litígio (DIAS, 2015, p.66).

MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL FAMILIAR E A CULTURA DE PAZ

Segundo Barbosa (2004, p.27) a mediação familiar pode ser definida como "método fundamentado, teórica e tecnicamente, por meio do qual uma terceira pessoa, neutra e especialmente treinada, ensina os mediandos a despertarem os seus recursos pessoais para que consigam transformar o conflito."

Aprofundando a definição, Vasconcelos (2008, p.36) pontua:

A mediação é tida como um método em virtude de estar baseada num complexo interdisciplinar de conhecimentos científicos extraídos especialmente da comunicação, da psicologia, da sociologia, da antropologia, do direito e da teoria do sistema. E é também uma arte, em face das habilidades e sensibilidades próprias do mediador.

Outra definição que merece destaque é a apontada por Sassier (2001, apud BARBOSA, 2004, p.32) que trata a mediação da seguinte forma:

A mediação é um processo de criação e de repartição do vínculo social e de regramento dos conflitos da vida cotidiana na qual um terceiro imparcial e independente, por meio da organização de trocas entre as pessoas ou instituições, tenta ajudá-los a melhorar uma relação ou regular um conflito que as opõe.

A mediação constitui um meio não hierarquizado de solução de conflitos entre duas ou mais pessoas. Para tanto, é necessária a figura do mediador, pessoa apta, imparcial, independente e livremente escolhida pelas partes ou aceitas por elas.

No desenvolvimento da mediação, seja ela desenvolvida no âmbito da estrutura do Judiciário ou fora dele, após a exposição do problema, os mediandos são escutados, questionados e orientados para o diálogo construtivo com o objetivo de identificar seus interesses e necessidades comuns. Por conseguinte, os mediandos não atuam como adversários, mas como corresponsáveis pela solução do conflito (VASCONCELOS, 2008, p.36).

Dessa maneira, é possível observar que a estrutura da mediação não comporta a divisão dos envolvidos em parte vencedora e parte vencida. Nesse método de solução de conflitos, todos os envolvidos saem vencedores, considerando que, além da economia de tempo, de recursos financeiros e, principalmente emocionais em comparação com as longas demandas judiciais, a mediação gera o sentimento de satisfação pela realização de uma solução justa. Assim, a mediação é um importante instrumento promotor da Cultura de Paz.

O Comitê da Cultura de Paz, um programa da UNESCO, (online) define a Cultura de Paz nos seguintes termos:

A Cultura de Paz está intrinsecamente relacionada à prevenção e à resolução não-violenta dos conflitos. É uma cultura baseada em tolerância, solidariedade e compartilhamento em base cotidiana, uma cultura que respeita todos os direitos individuais – o princípio do pluralismo, que assegura e sustenta a liberdade de opinião – e que se empenha em prevenir conflitos resolvendo-os em suas fontes, que englobam novas ameaças não-militares para a paz e para a segurança como exclusão, pobreza extrema e degradação ambiental. A cultura de paz procura resolver os problemas por meio do diálogo, da negociação e da mediação, de forma a tornar a guerra e a violência inviáveis.

No mesmo sentido, o Art. 1º da Declaração sobre uma Cultura de Paz prescreve que a Cultura de Paz é um conjunto de valores, atitudes, tradições, comportamentos e estilos de vida baseados, dentre outras coisas: no respeito à vida, no fim da violência e na promoção e prática da não-violência por meio da educação, do diálogo e da cooperação; no compromisso com a solução pacífica dos conflitos; no respeito e fomento à igualdade de direitos e oportunidades de mulheres e homens (ASSEMBLEIA GERAL, 1999, online).

Com efeito, conforme compreensão da definição acima trazida, a Cultura de Paz não se define pela ausência do conflito, mas sim pela capacidade de geri-lo e solucioná-lo de forma pacífica através do di-

álogo, da negociação e da mediação, baseando-se sempre pelos princípios da tolerância, solidariedade, respeito e pluralismo.

A difusão da Cultura de Paz através da mediação requer um engajamento social para que essa prática efetivamente contribua para a autogestão pacífica dos conflitos. O Comitê da Cultura de Paz (online) defende que para uma realidade concreta e duradoura da Cultura de Paz é imprescindível a conscientização, mobilização, educação, prevenção e a informação de todos os níveis sociais. Dessa forma, todos os cidadãos têm uma parcela de responsabilidade na promoção da Cultura de Paz.

Nesse enredo, a mediação familiar extrajudicial, sob a ótica da Cultura de Paz, além de desempenhar função pedagógica para os envolvidos, permite o resgate da comunicação fundada na compreensão mútua para a melhor administração do conflito. Nessa perspectiva, Barbosa (2004, p.31) faz a seguinte reflexão:

Para estas famílias a mediação possibilita o resgate da comunicação fundada na intercompreensão, permitindo que o ex-casal compreenda que agem e falam em nome próprio – e não em nome dos filhos – o que lhes permite discriminar as funções da família, compreendendo que é o casal conjugal que se dissolve, porém, o casal parental deverá se fortalecer para ter continuidade para sempre. Assim, os pais tornam-se disponíveis para acompanhar o cotidiano dos filhos [...]. Ressalte-se que a mediação interdisciplinar é capaz de proteger os filhos do divórcio de comprometimentos psicológicos e psicossomáticos, tão presente nas crianças no período pós-separação. É bastante frequente ouvir depoimento dos mediandos, reconhecendo que a mediação familiar proporciona ao casal a oportunidade de experimentar, pela primeira vez, a plena comunicação fundada na intercompreensão, exercendo, assim, uma função pedagógica, preparando estas pessoas para novos relacionamentos sem repetirem o paradigma do casal dissolvido. Eis o verdadeiro resultado da mediação interdisciplinar, qual seja, a transformação do conflito.

Observando a questão da interdisciplinaridade na mediação familiar, percebe-se uma tendência à humanização das demandas judiciais a partir do parágrafo único do Art. 694 CPC/2015 que estabelece que a requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

É necessário atentar para o fato de que por trás dos conflitos existem pessoas, famílias, sofrimento e relações muitas vezes já totalmente desgastadas. Com foco nesse aspecto humanístico do conflito é que o CPC/2015 estabelece a solução consensual, em específico a mediação, como princípio das ações de família. Assim, todos os esforços empreendidos para a solução consensual dos conflitos promovem o empoderamento da Cultura de Paz e do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Nesse contexto, o auxílio de profissionais multidisciplinares, como por exemplo, psicólogos, terapeutas, assistentes sociais, em trabalho isolado ou conjunto com a mediação, considerando sua formação humanística, é importante para o bom êxito da mediação, na medida em que esse tipo de assistência leva os mediandos à melhor compreensão do conflito, das suas causas e os tornam aptos para a melhor solução. Além disso, a mediação familiar, "pela experiência humana de um comportamento que assegura o livre desenvolvimento da personalidade", dá vida aos direitos e capacita os mediandos para a conquista da liberdade (BARBOSA, 2004, p.33).

No mais, destaque-se que a responsabilidade pelo fortalecimento da prática da mediação familiar para a promoção da Cultura de Paz não é exclusiva daqueles que, de alguma forma, atuam no curso do processo judicial. Considerando que o fortalecimento da mediação depende de uma mudança da mentalidade social, toda a sociedade também será responsável pela consolidação dessa prática.

O ADVOGADO COMO AGENTE PROMOTOR DA CULTURA DE PAZ.

Naturalmente, quando do surgimento de um conflito de interesses, o primeiro profissional a ser consultado é o advogado. Assim, o advogado será o primeiro juiz da causa, já que é ele quem tem o primeiro contato com as partes (TARTUCE, 2013, p.3). O advogado escutará a queixa do cliente, irá orientá-lo, assessorá-lo e indicará o melhor modo para resolver seu problema.

Ocorre, que apesar da expansão do movimento para a solução consensual dos conflitos, a atuação da advocacia no Brasil ainda tem como base a instauração judicial do litígio, resultado do ensino jurídico brasileiro que muitas vezes carece da visão humanizada do direito e ainda tende a focar e priorizar a solução contenciosa dos conflitos.

À vista disso, ainda é comum observar na prática da advocacia uma cultura estritamente adversarial, focada no paradigma da dominação e da litigiosidade, fomentadora de conflitos que, na maioria dos casos, termina por gerar mais violência tanto entre as partes, como na sociedade e inclusive dentro da própria classe advocatícia (VASCONCELOS, 2008, p.46).

Conforme dispõe o Art. 2º, incisos VI e VII, do Código de Ética e Disciplina da OAB, o advogado, como defensor da paz social, tem o dever de estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sem-

pre que possível, a instauração de litígios, bem como aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 1995, online).

Logicamente, é possível concluir que o exercício da advocacia que prioriza a solução contenciosa dos conflitos é um manifesto atentado ao que dispõe o Código de Ética da OAB, bem como ao que dispõe o Novo CPC, que em seu Art. 3º, §3º ordena que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados pelos advogados, inclusive no curso do processo judicial.

Em vista disso, a advocacia é chamada a operar uma mudança de paradigma comportamental. Sempre que possível e cabível, o advogado tem o dever de despender todos os seus esforços para que se chegue a uma solução consensual da contenda e previna eventual instauração de litígio, muitas vezes desnecessário. Nessa linha de raciocínio, Tartuce (2013, p.4) sustenta o seguinte:

Além do enfrentamento contencioso de controvérsias, é interessante que o advogado conte com variadas ferramentas para abordar os diversificados conflitos com que se depara da forma mais eficiente. Pode-se afirmar que na sociedade moderna o profissional do Direito tem como uma de suas principais funções não só representar e patrocinar o cliente (como advogado, defensor e conselheiro), mas também conceber o design de um novo enquadre que dê lugar a esforços colaborativos. Exige-se atualmente que o advogado desempenhe as funções de negociador, de gerenciador de conflitos, não mais se afeiçoando à profissão um perfil excessivamente beligerante.

Nas questões familiares, considerando a importância dos valores envolvidos, os vínculos que ainda tendem a permanecer além do conflito, o grande desgaste emocional, financeiro e temporal que uma demanda judicial pode gerar, o advogado deve orientar o seu cliente para o fato de que a mediação pode ser a alternativa mais adequada. Desempenhando a função de agente da Cultura de Paz, o advogado deve ser capaz de conduzir os envolvidos no conflito para uma gestão pacífica do mesmo, sempre fomentando o diálogo e demonstrando que a solução consensual será mais eficiente em atender os interesses das partes e preservar a relação.

Em termos práticos, a maioria dos conflitos familiares tem sua origem a partir de uma comunicação desgastada ou, até muitas vezes, inexistente. Assim sendo, após conversa aberta com o cliente para identificar seus reais interesses, tomado nota de todos os elementos que compõem a contenda e convencido o cliente de que a mediação é a melhor solução, o advogado sentar-se-á juntamente com os envolvidos no conflito (mediandos) com objetivo de escutá-los e conduzi-los à percepção e ao exercício consciente de reestabelecimento da comunicação para a intercompreensão (BARBOSA, 2004, p.30).

Destaque-se que nesse momento o advogado deve manter uma postura balanceada, pautada pela dinâmica da linguagem ternária que permite uma comunicação de inclusão e não de julgamento (BARBOSA, 2013). Dessa forma, o envolvimento do advogado deve ser suficientemente próximo que possibilite a compreensão da dinâmica e do sofrimento dos mediando ao mesmo passo que suficientemente distante para que não se torne invasivo e acabe por interferir na solução, que deve ser produto do consenso das próprias partes (BARBOSA, 2013).

Durante a mediação, o advogado dará a palavra aos mediandos, organizando a fala de cada um de modo que disponham de tempo igual e não ocorram interrupções (BARBOSA, 2004, p.30). Logo, o advogado deverá lançar mão de todo seu conhecimento interdisciplinar com o objetivo de orientar seus clientes no sentido do restabelecimento do diálogo, para uma melhor gestão do conflito e conseqüentemente a sua solução pacífica.

Um exemplo de atuação da advocacia como promotora da Cultura de Paz viralizou há pouco tempo nas redes sociais. Trata-se do caso de um advogado de São Sebastião do Paraíso, MG, que uniu um casal com um bilhete. Vejamos alguns fragmentos da notícia:

A história começa no dia 16 deste mês, quando Gonçalves recebeu a visita de uma jovem no escritório dele querendo iniciar o processo de divórcio. Conversando com ela, ele percebeu que a moça ainda gostava do marido. Como de praxe, ele entregou um bilhete com a lista de documentos necessários para entrar com a ação. No final, acrescentou as quatro perguntinhas para que ela pensasse calmamente antes de entregar a documentação: 1. Eu fiz tudo o que pude para salvar o meu casamento? 2. O divórcio é a melhor opção hoje? 3. Quem são as minhas maiores influências? 4. Quantos momentos vocês superaram juntos e como se conheceram?

A intuição do advogado estava certa, e nessa semana, a jovem voltou ao escritório com o marido dispensando os serviços de Gonçalves e agradecendo os conselhos. [...] Logo após o episódio, Gonçalves resolveu publicar a história em seu perfil na rede social. Na postagem, ele explicava o raciocínio para cada uma das perguntas feitas ao casal e dizia que, como advogado, ele "aprendeu ainda na faculdade que deve resolver conflitos, orientar as partes antes da decisão de partir pro campo jurídico". Como prova disso, estava a reconciliação do casal. [...].

Com apenas 26 anos, Gonçalves trabalha há cerca de dois como advogado. Fez uma pós-graduação na área de psicologia, e talvez daí venha sua tendência em ajudar como terapeuta quando recebe os casais desiludidos no seu escritório.

Com a experiência que já tem, ele afirma que não são poucos os casos em que as pessoas agem precipitadamente quando decidem se separar, e às vezes, bastaria pensar um pouquinho antes de procurar um advogado (SILVA, 2016, online).

Por fim, sendo a mediação bem sucedida, os benefícios estendem-se para além da situação que era objeto do conflito. Além de poupar as partes do desgaste emocional, financeiro e temporal, a mediação exerce papel pedagógico na medida em que dá às partes elementos suficientes para a partir de então administrarem os conflitos de forma pacífica e baseada no diálogo.

Com relação ao advogado, os benefícios também são significativos. Tartuce (2013, p.14) reflete que essa variabilidade de atendimento do cliente representa não só a versatilidade do advogado, como também propicia uma maior chance de satisfação do destinatário do serviço, ensejando a fidelização e a valorização da advocacia. Nesse sentido, ela (TARTUCE, 2013, p.15) pontua:

Sob o ponto de vista imaterial, portanto, o advogado pode ganhar em reputação e em lealdade ao conquistar o cliente mostrando sua eficiência e versatilidade no encaminhamento das controvérsias e proporcionando-lhe resultados satisfatórios em diversas searas. No que tange aos ganhos econômicos, também é possível prosperar. O profissional atualizado e focado em meios diferenciados deve, porém, repensar a forma de cobrar os honorários advocatícios. [...] Em menos tempo e com atividades mais interessantes poderão o advogado e seu cliente aferir ganhos em todos os sentidos a partir de uma produtiva abordagem consensual das controvérsias.

CONCLUSÃO

O presente artigo se propôs a discutir a mediação com enfoque na atuação do advogado. Infelizmente, ainda é notória a prática da advocacia que prioriza o contencioso em detrimento das vias pacíficas e negociais. Esse padrão de comportamento profissional tem sido um dos fatores contributivos para a ineficiência da prestação jurisdicional.

Para atingir o objetivo proposto, foram percorridas três etapas. A primeira cuidou da análise do tratamento dado pelo Novo CPC aos meios consensuais de resolução de conflito, em especial à mediação. Na segunda etapa foi tratado o instituto da mediação familiar como instrumento da Cultura de Paz. E por fim, a terceira etapa do artigo reflete acerca da postura do advogado como agente promotor da Cultura de Paz.

Observou-se que o fomento da mediação familiar extrajudicial produz diversos benefícios tanto para as partes, como para o advogado, bem como no âmbito da sociedade. Dentre os benefícios é possível citar: torna eficaz e efetivo o acesso à justiça, diminui as demandas judiciais, promove a Cultura de Pacificação, reestabelece a comunicação entre os envolvidos no conflito, restaura os laços afetivos, dentre outros.

Com base no exposto e como conclusão final compreende-se que há a necessidade de alteração na postura do advogado diante de uma contenda. Sempre que possível e cabível, o advogado deve priorizar a solução consensual do conflito e convencer seu cliente dos benefícios da adoção desse tipo de resolução. Dessa forma, o advogado é chamado a atuar como promotor da Cultura de Paz, orientando seus clientes para a melhor gestão de suas contendas e evitando que ingressem em aventuras judiciais que, muitas vezes, só promovem mais dor e sofrimento.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Águeda Arruda. Mediação familiar: uma cultura de paz. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. São Paulo, v. 10, 2004. Disponível em: <<http://www.ojs.fdsbc.servicos.ws/ojs/index.php/fdsbc/article/view/395/262>>. Acesso em: 8 jun. 2016.

_____. Prática da mediação: ética profissional. In: IX CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3, 2013, Araxá, MG. Anais eletrônicos. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/3.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 8 jun. 2016.

_____. Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 9 jun. 2016.

COMITÊ DA CULTURA DE PAZ. Comitê Paulista para a década da Cultura de Paz. A UNESCO e a Cultura de Paz. Disponível em: <http://www.comitepaz.org.br/a_unesco_e_a_c.htm>. Acesso em: 13 jun. 2016.

_____. Assembleia Geral. Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz – 1999. Disponível em: <<http://www.comitepaz.org.br/download/Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20A%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20uma%20Cultura%20de%20Paz%20-%20ONU.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Conselho Federal da Ordem dos Advogados. Código de ética e disciplina da OAB. Diário da Justiça, seção I, do dia 01/03/95. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/visualizador/19/codigo-de-etica-e-disciplina>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

SILVA, Samantha. Advogado de bilhete que uniu casal dá dicas para salvar o casamento. G1 Sul de Minas. Minas Gerais: 27 fev. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mg/sul-de-minas/noticia/2016/02/advogado-de-divorcio-que-uniu-casal-da-dicas-para-salvar-o-casamento.html>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

TARTUCE, Fernanda. Advocacia e meios consensuais: novas visões, novos ganhos. In: João José Custódio da Silveira; José Roberto Neves Amorim. (Org.). A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça. 1ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, v. 1, p. 125-146. Disponível em: <www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora>. Acesso em: 15 jun. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. Novo CPC – Fundamentos e Sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de Conflitos e práticas restaurativas. São Paulo: Método, 2008.

MEDIAÇÃO NA PRÁTICA: UM ESTUDO DE CASO DE CONFLITO FAMILIAR

MEDIATION IN PRACTICE: A CASE STUDY OF FAMILY CONFLICT

Iana Lara Ferraz Olegário³⁶

Mara Livia Moreira Damasceno³⁷

Ana Siomara de Oliveira Ferreira³⁸

RESUMO: A mediação de conflitos trata-se de uma prática, em que um terceiro imparcial atua, promovendo o diálogo, com o objetivo de manter ou restabelecer os vínculos de um relacionamento continuado. Por lidar com seres humanos, trata-se de uma prática, em essência, imprevisível, e, cujos conhecimentos teóricos servem de alicerce, desde que apropriadamente flexibilizados. O método do estudo de caso se adéqua ao estudo da mediação, pois, por meio dele, um fenômeno complexo que não pode ser percebido fora do seu contexto, pode ser melhor analisado e compreendido, dentro de suas particularidades. De modo que, para uma melhor compreensão acerca do procedimento de mediação, por meio da interrelação entre teoria e prática, propõe-se a análise de um caso concreto de conflito familiar encaminhado ao Núcleo de Mediação e Conciliação, do Núcleo de Práticas Jurídicas, da Unichristus.

PALAVRAS CHAVE: Mediação de conflitos. Estudo de caso. Conflito familiar.

ABSTRACT: Conflict mediation is a practice in which an impartial third party acts, promoting dialogue, in order to maintain or restore the bonds of long term relationships. For dealing with human beings, it is a practice essentially unpredictable, and whose theoretical knowledge serve as the foundation for its understanding if appropriately relativized. The case study method fits the study of mediation, because, through it, a complex phenomenon that can not be seen out of context, can be better analyzed and understood within its peculiarities. So, for a better understanding of the mediation procedure, through the interplay between theory and practice, this study proposes the analysis of a family conflict case referred to the Conciliation and Mediation Center, at the Legal Practice Center, of Unichristus.

KEYWORDS: Conflict mediation. Case study. Family conflict.

INTRODUÇÃO

A utilização do estudo de caso como ferramenta de estudo é comum em diversas ciências, como a psicologia, sociologia, ciências políticas, dentre outras, com o objetivo de compreender fenômenos sociais complexos e que não podem ser desvinculados do contexto em que se encontram. "Como método de pesquisa, o estudo de caso é usado em muitas situações, para contribuir ao nosso conhecimento dos fenômenos individuais, grupais, organizacionais, sociais, políticos e relacionados" (YIN, 2015, p. 4).

De forma que adéqua-se particularmente à compreensão de interações sociais, em que por meio da análise de um caso, possa-se obter conhecimentos de determinado fenômeno dentro de uma perspectiva mais abrangente, colaborando para a propagação e evolução do conhecimento.

[...] o caso único pode representar uma contribuição significativa para a formação do conhecimento e da teoria, conformando, desafiando, ou ampliando a teoria. Esse estudo pode até mesmo ajudar a reenfocar as futuras investigações em todo um campo. (YIN, 2015, p. 54)

Levando em consideração que a construção do conhecimento é um processo contínuo, e que a mediação no Brasil é uma prática em constante desenvolvimento, tem-se que o estudo de caso é uma metodologia adequada para contribuir para uma melhor compreensão da interrelação entre a mediação na teoria e na prática.

DESENVOLVIMENTO

A trajetória de regulamentação e implementação dos métodos consensuais de solução de conflitos no Brasil contam com alguns marcos legais, como, por exemplo, a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário; que serviu de estímulo para a aprovação da Lei de Mediação – Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 -, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da

³⁶ Graduanda do curso de Direito pelo Centro Universitário Christus (Unichristus).

³⁷ Instrutora de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça. Mediadora de Conflitos. Docente da disciplina de Mediação, Conciliação e Arbitragem do curso de graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (Unifor). Mediadora do Núcleo de Mediação do Escritório de Prática Jurídica da Universidade de Fortaleza conveniado com a Defensoria Pública do Estado do Ceará. Mestre em Direito Constitucional pela Unifor.

³⁸ Graduada em Psicologia pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Cursando graduação em Direito pela Unifor. Especialista em Mediação de Conflitos pela Unifor. Especialista em Gestão de Pessoas pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Atua como estagiária voluntária do Núcleo de Mediação e Conciliação de Conflitos da Universidade de Fortaleza (Unifor).

administração pública; e, por último, a entrada em vigor do Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 -, eminentemente consensualista, contribuindo para a promoção da utilização de métodos autocompositivos, inclusive durante o processo.

A presença dessas leis evidencia a importância assumida pelos métodos consensuais, seja em âmbito judicial ou extrajudicial, que se relaciona diretamente com uma diferente percepção acerca do conflito, e de formas alternativas de tratá-lo. Dessa forma, conflito pode ser entendido como “um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses, ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis (AZEVEDO, 2015, p.43).

Percebe-se, portanto, que à palavra conflito é associada a ideia de confronto, de duas vontades se contrapondo, em que a vontade de uma parte impõe-se à outra, na maioria das vezes de forma violenta, seja física ou verbal, através de ameaças ou imposição de poder. Em que prevalece, também, a noção de que em um conflito há sempre uma parte que deve ter razão e outra não.

Essa percepção precisa ser alterada, tornando-se positiva, por meio de uma boa administração do conflito, pois este é essencial, intrínseco às relações sociais, funcionando, inclusive, como forma de desenvolvimento e aprimoramento das relações sociais. “Assim, não é o conflito que é ruim, pelo contrário, ele é necessário. A sua boa ou má administração é que resultará em desfecho positivo ou negativo” (SALES, 2010, p. 2).

Além dessa mudança de percepção, para que seja possível realizar uma boa gestão do conflito, deve-se conhecer, além do conflito a ser solucionado, os métodos disponíveis, com suas características particulares, para que possa ser encontrada a solução mais adequada. Assim também, faz-se necessário conhecer um pouco mais acerca da mediação de conflitos e suas vantagens, para evidenciar seu potencial de atuação quando aplicada a um caso real encaminhado ao Núcleo de Mediação e Conciliação do Núcleo de Práticas Jurídicas (NPJ) do Centro Universitário Christus (Unichristus).

1. Aspectos da Mediação de Conflitos

A mediação de conflitos caracteriza-se por ser uma forma de resolução de conflitos autocompositiva, ou seja, onde as próprias partes encontram a melhor solução para o seu conflito, com o auxílio de um terceiro imparcial – ou mediador -, tendo, pois, como fundamento a autonomia da vontade das partes.

A mediação é um mecanismo consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. A mediação representa assim um mecanismo de solução de conflitos pelas próprias partes, as quais, movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória, sendo o mediador a pessoa que auxilia na construção desse diálogo. (SALES, 2010, p. 1)

Com efeito, tem-se que são diversos os objetivos da mediação, dentre os quais podemos citar a solução dos conflitos, assim como a prevenção da má administração destes (SALES, 2010, p. 5).

A obtenção da solução do conflito se dá por meio do diálogo, que tem como base a participação ativa das partes que passam a adotar uma postura colaborativa, com a ajuda do mediador. Durante o procedimento de mediação, as partes são encorajadas a perceber o conflito como algo positivo, e a explorar interesses e valores comuns, o que estimula a construção de um acordo de ganhos mútuos. Assim também, para que o conflito seja efetivamente solucionado, faz-se necessário abordar os conflitos reais, em detrimento dos aparentes. Os conflitos aparentes são os prontamente expressos pelas partes, mas que não refletem verdadeiramente as causas do problema, os sentimentos que provocam o mal-estar ocasionado pelo conflito. O conflito real é aquele que só pode ser alcançado através de uma discussão aprofundada, representando uma percepção mais ampla do conflito, e envolvendo questões outras, que permeiam ou envolvem o conflito em questão³⁹.

A mediação de conflitos objetiva também a prevenção da má administração dos conflitos, pois através dos conhecimentos obtidos durante o processo de mediação, que implicam na experiência de adoção de uma postura assertiva, colaborativa e responsável, que traz diversos benefícios, aumenta-se a probabilidade de que os envolvidos possam e queiram replicar o modelo aprendido na solução de conflitos futuros. De forma análoga, o acordo obtido por meio desse modelo de solução de conflitos é mais satisfatório e com maior possibilidade de cumprimento.

Podemos perceber, portanto, que, em função de suas características particulares, a mediação é mais adequada a conflitos que envolvam relações continuadas, ou seja, relações que permanecerão apesar dos conflitos vivenciados; e conflitos que envolvam questões emocionais. “O campo fértil da mediação

39 O conceito de conflito aparente e real se encontra aqui em analogia com os conceitos desenvolvidos por Deustch apud Folberg e Taylor (1984), de conflito aberto ou explícito e conflito oculto ou implícito.

encontra-se, pois, nos conflitos onde predominam questões emocionais, oriundas de relacionamentos interpessoais intensos, e, em geral, de longa duração" (FIORELLI et al, 2008, p. 59).

Como consequência, tem-se que a mediação é o mecanismo mais adequado para solucionar conflitos familiares "porque proporciona, em tempo adequado, uma intensa discussão sobre os problemas e facilita a continuação da relação ou vínculo entre as partes por meio do diálogo e da mútua compreensão" (SALES, 2007, p. 142).

Nesse procedimento, a atuação do mediador assume fundamental importância, pois ele se encontra responsável por conduzir o processo e facilitar o diálogo entre as partes, para os quais se utiliza de técnicas e habilidades autocompositivas. Técnicas estas se encontram obrigatoriamente presentes na capacitação por que deve passar o mediador, que se apresenta como exigência para a atuação do mediador desde a Resolução 125 do CNJ.

Portanto, tendo como base o sistema multiportas de acesso à justiça⁴⁰, segundo o qual são disponibilizados vários métodos de solução de conflitos, percebe-se a necessidade de conhecer esses métodos, para que possamos optar pelo mais adequado.

2. Etapas e Técnicas da Mediação de Conflitos

Mediar não é um dom ou uma qualidade inata ao ser humano. É uma atividade técnica desenvolvida por profissionais capacitados e com habilidades adquiridas para tanto, consoante parágrafo único do artigo primeiro da Lei de Mediação, in verbis: "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" (grifo nosso).

Esta atividade é realizada por meio de etapas e técnicas que "servem para fornecer linhas mestras norteadoras do caminho a ser percorrido" (TARTUCE, 2015, p. 242), no entanto não deve ser exercida de modo rígido e inflexível, sendo possível passear pelas etapas e utilizar determinadas técnicas ou não, a depender de cada caso concreto.

Adolfo Braga (2016, p. 4) sugere oito etapas ou fases, que devem ser seguidas em sequência lógica, para o desenvolvimento de uma mediação de qualidade, que são: a pré-mediação, abertura, investigação, agenda, criação de opções, avaliação das opções, escolha das opções e, por fim, a solução.

A pré-mediação é um primeiro momento de contato entre o mediador e as partes, em que explicar-se, de forma breve, alguns aspectos relevantes da mediação, como seus princípios e a função do mediador. É nessa etapa que as partes conhecerão o procedimento de mediação, e decidirão se irão adotá-lo.

A etapa de abertura constitui-se de mais um momento informativo, em que o mediador irá apresentar as partes, como se dá o procedimento da mediação, e no que de fato ele consiste, até porque nem sempre é realizada a etapa da pré-mediação, de forma que chega-se sem ter o conhecimento necessário, o que pode gerar inicialmente uma sensação de insegurança nos participantes.

Nesse momento o mediador se apresenta às partes, explica o seu papel e sobre o procedimento, de forma clara, esclarecendo as eventuais dúvidas que possam existir. Desde esse primeiro momento, o mediador deve utilizar a técnica do acolhimento, pois o tratamento do facilitador desde o início interfere na percepção e sentimento de confiança e legitimação dos mediados. Essa postura de acolhimento pode, inclusive, estimular a participação das partes, e é o que alguns autores denominam de rapport.

Os mediadores devem receber as pessoas com cortesia, de preferência pelo nome, em ambiente confortável que nitidamente transmita privacidade e acolhimento [...]. Quando todo o conjunto de intervenções que compõem a legitimação é exercido com eficácia, os mediados se sentem seguros e confiantes no processo e no mediador, assim como se sentem compreendidos e acolhidos, o que fortalece a continuidade da participação no processo de diálogo. (ALMEIDA, 2014, p. 68)

Uma técnica comum a todas as etapas da mediação é a escuta ativa, em que o mediador deve proporcionar ampla oportunidade aos mediados de se manifestarem, e observar suas expressões, verbais e não verbais, de forma a perceber seu comportamento como um todo, sem julgamentos.

Ouvir ativamente significa escutar e entender o que está sendo dito sem deixar influenciar por pensamentos judicantes ou que contenham juízos de valor – ao mesmo tempo deve ouvir e demonstrar, inclusive por linguagem corporal, que está prestando atenção ao que está sendo dito. [...] ouvindo ativamente poderá o mediador identificar as questões mais importantes, as emoções e a dinâmica do conflito – o que faz com que as intervenções do mediador sejam muito mais eficientes e oportunas. (AZEVEDO, 2015, p. 197)

⁴⁰ Termo surgido inicialmente em uma conferência nos Estados Unidos, em St. Paul, Minnesota, em 1976, reintroduzido oficialmente por Frank Sander, em 1985, representando possibilidade de oferta e escolha de diferentes métodos de solução de conflitos integrados ao Judiciário.

Além disso, as perguntas abertas são de fundamental importância, pois, por meio delas, dar-se-á oportunidade de explorar o conflito aprofundadamente; ao contrário das perguntas fechadas. "As perguntas são a intervenção mais significativa em mecanismos autocompositivos, uma vez que têm a intenção de gerar reflexão, informação e ideias – alicerce dessa natureza de processo" (ALMEIDA, 2014, p. 75).

Perguntas abertas dão uma amplitude maior para a outra pessoa responder. Elas requerem mais informação do que as perguntas que têm "sim" ou "não" como resposta ou do que as que oferecem escolha, como: "Você estava tentando fazer A ou B?" Em vez disso pergunte: "O que você estava tentando fazer?" Assim, você não influencia a resposta nem distrai o pensamento da outra pessoa com a necessidade de processar suas idéias. Isto permite ao outro direcionar suas respostas para o que é importante para ele. (STONE et al, 2011, p. 165)

A terceira etapa é chamada de investigação, o momento em que os mediados vão falar sobre o conflito, e o facilitador vai ouvi-los amplamente, por meio da escuta ativa, proporcionando iguais oportunidades das partes se manifestarem, conduzindo o diálogo com imparcialidade e sem dar sugestões de como o conflito deve ser solucionado. É uma fase de fundamental importância para o procedimento de mediação, pois é nesse momento que o mediador busca conhecer a interrelação entre as partes, sua estrutura, as diversas manifestações do conflito, ao mesmo tempo em que deve permanecer aberto para a possibilidade de surgimento de novos conflitos. É indispensável conhecer o conflito em sua complexidade, para que seja possível encontrar uma solução que atenda aos interesses reais dos envolvidos, e, seja, portanto, efetiva.

No decorrer do diálogo o mediador deve se valer de anotações, escrevendo pontos importantes sobre o conflito, para que ao final consiga visualizá-los de maneira organizada. O mediador deve, no entanto, informar as partes com antecedência, de forma a não desviar a sua atenção do procedimento. Tomar notas é importante, pois "esquecer de algo que foi constantemente ou enfaticamente debatido demonstra uma falta de atenção e mesmo de respeito para com as partes" (AZEVEDO, 2015, p. 171).

O mediador deve anotar o que foi discutido, utilizando-se das palavras dos envolvidos. Essas anotações são importantes para que o mediador possa resumir cada informação recebida, repeti-la, discuti-la e estimular a reflexão, possibilitando uma comunicação efetiva e de sucesso. (SALES, 2010, p. 72)

Na quarta etapa, ou agenda, ocorre o estabelecimento de uma pauta de trabalho, onde os elementos subjetivos do conflito são, em certa medida, objetivados. Para tanto, o mediador vai utilizar a técnica do resumo, por meio do qual vai expressar, de forma sucinta alguns, aspectos que foram ditos pelas partes, destacando pontos positivos e pontos em que divergem, sem mudar seu sentido, para que possa ser visualizado, de forma mais clara, o que foi exposto por elas durante a sessão.

Esse resumo [...] mostra-se de suma importância, uma vez que dá um norte ao processo de mediação e, sobretudo, centraliza a discussão nos principais aspectos presentes. Para o mediador, trata-se de uma efetiva organização do processo, pois se estabelece uma versão imparcial, neutra e prospectiva [...] dos fatos identificando quais são as questões a serem debatidas na mediação e quais são os reais interesses e necessidades que as partes possuem. (AZEVEDO, 2015, p. 171-172)

Cabe ao mediador pedir a colaboração das partes na construção do resumo, de forma a esclarecer erros ou omissões, explicitando os pontos principais a serem trabalhados, assim como seu grau de importância. "Qualquer resumo deve: a) utilizar a fala das partes; b) utilizar reformulações com suas conotações positivas; c) cuidar para que todos os mediados fiquem legitimados ou positivamente posicionados; d) produzir ou tentar produzir uma re-contextualização". (VASCONCELOS, 2008, p.82).

Após a apresentação do resumo, inicia-se a etapa da criação de opções, onde as partes são estimuladas a criarem o maior número possível de opções de solução sem críticas, ou julgamentos. Isso é importante para evitar que as sugestões sejam tomadas como propostas, o que pode ser prejudicial, pois as partes podem iniciar uma análise prematura, dificultando o surgimento de uma possível solução eficaz.

Nessa etapa, mas também em outros momentos, podem irromper intensas discussões sobre os pontos relatados, promovendo reações emocionais. O mediador deve lembrar as partes dos compromissos assumidos antes de iniciar o procedimento de mediação, para que o diálogo possa prosseguir. Se, porventura, persistirem ofensas, ou ânimos alterados, poderá o mediador pedir para ficar a sós com uma das partes, em um momento sigiloso, - técnica chamada caucus -, nessas reuniões individuais poderão surgir novos relatos que contribuam na resolução do conflito. Em relação a essa técnica, dois cuidados fazem-se necessários: "(i) oferecê-las a todos os envolvidos no processo de diálogo, de forma equilibrada em ocorrência e em duração; (ii) preservar a confidencialidade com relação ao seu conteúdo, na medida demandada pelos mediados" (ALMEIDA, 2014, p. 222).

É um recurso de enorme valia quando as emoções impedem ou exacerbam a expressão na frente do outro mediado. Na entrevista privada, mediados podem revelar o porquê do seu destemperamento, e mediadores podem francamente mostrar o desbalanceamento que suas instabilidades provocam na interação com o outro, quando levadas à entrevistas conjuntas. (ALMEIDA, 2014, p. 222)

Comumente a sexta e sétima etapas, respectivamente, a avaliação e escolha das opções, ocorrem em conjunto. Pois, por meio da análise das sugestões coletadas na etapa anterior, já se inicia o processo de escolha. "Nesse momento há que se ter em conta a praticidade e viabilidade da execução dessas ideias, bem como consenso quanto ao critério objetivo desta avaliação" (NETO, 2016, p. 7).

A solução é a última etapa do procedimento de mediação, em que acontece a elaboração do acordo. Esse acordo, cujos termos devem ser expressos em linguagem clara acessível, é redigido pelo mediador; as partes devem estar cientes desses termos, e do que significam, assim como de suas implicações legais.

Quando se chega a essa etapa nada mais resta do que redigir o acordo. Para isso, é muito importante que seja feito na frente das duas partes (num computador para ser mais ágil), numa linguagem fácil, compreensível para os clientes e que contenha todas as condições e especificações, tal como foram acordadas pelas partes." (VEZZULLA, 1998, p.83)

Sobretudo no momento do acordo, as partes devem realizar o teste de realidade, esta técnica relaciona-se com a possibilidade de execução da opção escolhida, sua viabilidade, em que o mediador promove uma reflexão que possibilite a escolha de uma solução exequível, evitando decisões precipitadas.

O "teste de realidade" é uma técnica utilizada pelo mediador para diversas finalidades, como verificar a percepção das partes sobre o conflito, que os aflige, a sua consciência sobre as suas possíveis soluções via mediação e para fazer uma comparação dessas percepções com a realidade. É uma técnica usada [...] para saber se as partes compreenderam bem o acordo que fizeram, a sua exequibilidade e o comprometimento para cumpri-lo. (NUNES, 2016, p. 190)

À partir de uma maior compreensão acerca da mediação, suas etapas e de algumas técnicas auto-compositivas que podem ser utilizadas ao longo do seu procedimento, torna-se possível a análise de uma caso concreto encaminhado ao NPJ da Unichristus.

3. Estudo de Caso Encaminhado ao Núcleo de Mediação da Unichristus

Relato Inicial.

Raquel e Ana são mãe e filha. São diversos os conflitos familiares decorrentes do relacionamento da mãe com um homem, que não é aprovado pelos filhos. Raquel procurou o Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) da Unichristus para reivindicar a escritura pública do apartamento onde morava com os quatro filhos. Este apartamento está registrado no nome de Ana, que se nega a transferir a escritura para a mãe. Raquel foi encaminhada ao Núcleo de Mediação e Conciliação do NPJ para tentar resolver esse conflito familiar. A mediadora através da pré-mediação, explicou como seria o procedimento e Raquel aceitou participar.

Descrição do Caso.

No dia marcado, Raquel e Ana compareceram ao Núcleo de Mediação. Ana chegou ao Núcleo, acompanhada de uma advogada, sua prima Roberta, de 32 anos, que pediu para participar da Mediação para proporcionar apoio psicológico.

Antes da reunião conjunta, Ana teve a oportunidade de conversar com a mediadora a sós (pré-mediação) e aceitou participar da mediação também.

A mediadora, após explicar o processo de mediação para ambas e sua função naquele momento, perguntou quem gostaria de iniciar o diálogo (fase de abertura). Ana, a filha, afirmou que gostaria de começar e Raquel concordou, dando início ao seu relato (fase de investigação).

Primeiramente, Ana fez alegações a respeito do passado da mãe. Contou que ela havia se casado com um homem, cujo relacionamento durou 13 anos, mas que não havia perdurado, pois ele abusava de sua sobrinha.

Segundo Ana, sua relação com a mãe sempre foi muito boa. Relatou que as coisas começaram a mudar quando, em maio de 2014, a mãe conheceu um homem via internet, e começou a se relacionar com ele. Segundo a filha, esse homem teria mau caráter; disse ainda, que a mãe tende a mudar de comportamento quando está em um relacionamento amoroso, deixando de ser uma mãe zelosa, esquecendo-se dos filhos.

Um dos filhos de Raquel, Pedro, é dependente químico, já se internou em clínicas de reabilitação algumas vezes. Ana alega que a mãe foi negligente em algumas ocasiões, pois quando Pedro havia saído da clínica, Raquel desconsiderou orientações médicas, tais como organizar festas em seu apartamento com seu namorado, expondo Pedro a bebidas alcoólicas e cigarros, deixando-o vulnerável à recaídas, que ocasionaram o seu retorno à clínica para novo tratamento.

Ana, após diversas confusões, chegou a expulsar o namorado da mãe do apartamento delas, com o apoio dos irmãos. Raquel por sua vez, se posicionou contra os filhos e em favor do namorado.

Em determinado momento, Raquel mentiu para os filhos dizendo que havia rompido o relacionamento. Ana disse que tinha provas, tais como registros de conversas via internet, que comprovavam que sua mãe havia terminado o relacionamento, e de circunstância em que o namorado havia difamado a ela e às irmãs. A mediadora explicou que a mediação é um procedimento informal e que por isso provas não seriam necessárias.

Ana alega muitas mudanças comportamentais da mãe, tais como o fato dela não ter comparecido à comemoração de seu aniversário, por preferir estar na companhia do seu namorado e por várias vezes ameaçar quebrar seu carro, que era de uso de ambas.

Raquel, por sua vez, negou as acusações da filha, disse que esta tinha invadido a sua privacidade, e que o namorado só falou mal delas porque elas o destratarem de forma grave e o expulsaram do apartamento.

Devido a tais atitudes da mãe, Ana disse que pensa em suicídio, toma antidepressivos e possui diversas consultas agendadas com psiquiatras, pois se encontra muito abalada emocionalmente.

Raquel foi embora de casa, por não aguentar tantos conflitos, e hoje mora com seu namorado, com o qual pretende se casar em breve. Ao sair de casa, Raquel foi orientada por um Defensor Público a registrar um Boletim de Ocorrência para eximir-se de eventual culpa, caso a filha cometesse suicídio. E assim o fez, registrando que estava sofrendo pressões psicológicas da filha.

Raquel alegou que está com diversas dificuldades financeiras, inclusive seu nome encontra-se registrado no SPC e no Serasa, pois contraiu uma dívida de mais de 30 mil reais para internar seu filho, Pedro, em uma clínica em São Paulo. Disse que quer que a filha passe a escritura do apartamento para o seu nome o mais rápido possível, pois irá se casar em breve, com regime de comunhão parcial de bens e seu interesse seria proteger o bem imóvel para os quatro filhos.

Ana em contrapartida, disse que não quer passar o apartamento para o nome da mãe, porque tem medo que ela a coloque para fora de casa, junto com seus irmãos. Raquel disse que nunca faria isso, que eles poderiam continuar residindo no local.

Entretanto, Raquel se contradisse em diversos momentos da sessão de mediação. Inicialmente dizia que o apartamento era dos filhos, e que seu interesse seria zelar pelo patrimônio deles, mas em outros momentos dizia só querer ter direito ao que era dela, pois havia pago o imóvel.

Em alguns momentos houve exaltação de ambas as partes, que exibiram comportamentos desrespeitosos, falando alto. Nesse momento a mediadora entrevistou, pedindo que houvesse o respeito mútuo para o diálogo fluir melhor. Fez ainda, perguntas abertas para contribuir para uma maior fluência do diálogo, e explicou às partes o motivo de estar fazendo anotações.

A mediadora fez, então, um resumo (fase da agenda), seguido pelo relato do que havia sido exposto por ambas, de forma sucinta. As partes prosseguiram discutindo mais um pouco os pontos já relatados. Logo após, a mediadora trouxe novamente a proposta apresentada por Ana na pré-mediação (fase da criação de opções), em que 50% do apartamento ficaria no nome da mãe e os outros 50% ficariam no nome dos quatro filhos. Raquel rejeitou tal proposta e disse que queria o imóvel somente em seu nome.

Quando discursos aparentavam indicar que o caso não resultaria em acordo, a advogada, membro da família, pediu para intervir e falar algumas coisas. Recordou momentos íntimos da família, falou de outros conflitos vividos e solucionados pelos seus familiares. Houve um momento de silêncio em que mãe e filha se abraçaram, recuperaram a calma, conseguindo adotar postura colaborativa.

Com a ajuda da mediadora e da acompanhante, conseguiram observar além do conflito aparente ou explícito (questão patrimonial), o conflito real ou oculto (dificuldades de relacionamento). Ana reconheceu que tinha muito ciúmes da mãe, que sentia sua falta e da forte relação que costumavam ter, e isso, para ela, era a causa mais importante do conflito. Foi esclarecido durante a mediação que é possível superar essas dificuldades por meio do restabelecimento do diálogo e da adoção de uma postura colaborativa.

Por fim (fase de avaliação e escolha das opções), ficou acordado que a Raquel levaria do apartamento alguns móveis e eletrodomésticos que eram seus, tais como cama, geladeira, micro-ondas e televisão. Os quatro filhos irão continuar morando no apartamento em questão, até o momento da entrega dos dois apartamentos de duas de suas filhas por uma construtora contratada, com previsão para junho de 2015. Com a saída das duas filhas a mãe voltará a morar no apartamento junto com seu marido, com Ana e Pedro.

Quanto à questão da escritura pública, deliberaram livremente que isto seria resolvido em momento posterior. Nesse momento que antecede o acordo a mediadora fez o chamado teste de realidade, perguntando se esse acordo poderia ser efetivamente cumprido e se elas visualizavam alguma dificuldade no seu cumprimento. A mediadora finalizou a sessão com uma reflexão objetiva acerca do que estava sendo proposto, observando as condições para a efetivação do seu cumprimento, seguida da redação do acordo (fase da solução).

CONCLUSÃO

A mediação, em função de suas particularidades, é o mecanismo mais adequado para tratar conflitos familiares, pois, pretende a manutenção ou restabelecimento do vínculo rompido ou fragilizado em função do conflito, envolvendo relações continuadas, e com alta carga emocional; permitindo que, por meio do diálogo, as partes encontrem uma solução que seja a melhor diante de seu caso específico.

Da mesma forma, conclui-se que etapas descritas do procedimento de mediação devem servir como guias para facilitar o andamento do processo e consecução de seus objetivos, mas não devem ser consideradas estáticas ou obrigatórias diante de um caso concreto. Como foi evidenciado pelo caso narrado, essas fases muitas vezes se confundem, e torna-se difícil determinar exatamente o momento e que uma termina e outra começa.

Adolfo Braga (2016, p. 4), aponta para a função didática do estudo das etapas para a mediação de conflitos, que, por envolver seres humanos, é, em essência, um procedimento imprevisível. De forma que, podem haver retornos à etapas previamente percorridas, antes de um novo prosseguimento, assim como não se passar por uma ou mais etapas.

Notadamente na fase da agenda, onde é feito o resumo e estabelecido a pauta de trabalho, vemos no caso concreto o surgimento de novas questões, que precisavam ser abordadas em maior profundidade, para que seja possível alcançar os interesses e reais motivações que envolvem o conflito, possibilitando a criação de uma solução efetiva. Similarmente, na fase da criação de opções a mediadora resgata uma proposta que havia sido feita anteriormente, na tentativa de estimular a criação de opções, mas esbarrou em empecilhos, como a postura adversarial ainda instalada, assim como na falta de criatividade.

Um ponto significativo foi a participação da acompanhante de uma das partes, que colaborou para o processo de mediação, utilizando intuitivamente a técnica da identificação de histórias alternativas ou periféricas, segundo a qual se "reúnem fatos e momentos positivos que fazem parte do histórico de convivência dos mediandos e que não são trazidas à tela por não guardarem coerência com o momento do desentendimento" (ALMEIDA, 2014, p. 96). Essa técnica promove a lembrança de aspectos positivos do relacionamento, no momento ignorados, e que representou, para o caso em questão, uma alteração significativa na postura das partes, que conseguiram abrir mão de sua postura adversarial, na busca por uma solução conjunta.

Por fim, conclui-se também que, tendo em vista o caráter pedagógico da mediação, é possível que diante dessa experiência de solução de conflitos, até então desconhecida, mãe e filha possam encontrar por si sós a solução de conflitos futuros por meio do diálogo restabelecido.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. Mediação e Conciliação: Duas práticas distintas, dois paradigmas diversos. Disponível em: <http://www.integrawebsites.com.br/versao_1/arquivos/d04950c37715ec7ff4ea7abb85915c9f.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2016.

_____. Caixa de Ferramentas em Mediação. Aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash Editora, 2014.

AZEVEDO, André Gomma de. Manual de Mediação Judicial 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/c276d2f56a76b701ca94df1ae0693f5b.pdf>>. Acesso em: 17 de abr. 2016.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; JUNIOR, Marcos Olivé Malhadas. Mediação e Solução de Conflitos: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008.

NETO, Adolfo Braga. A Mediação de Conflitos e suas Diferenças com a Conciliação. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rbb_artigo%20adolfo.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2016.

NETO, Adolfo Braga; SAMPAIO, Lia Regina Castaldi. O que é Mediação de Conflitos. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007.

NUNES, Antonio Carlos O. Manual de Mediação. Guia prático da autocomposição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SALES, Lília Maia de M. Mediar: um guia prático para mediadores. 3 ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

_____. Mediação de Conflitos: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

STONE, Douglas; PATTON, Bruce; HEEN, Sheila. Conversas Difíceis. Como argumentar sobre questões importantes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Cíveis, 2 ed., São Paulo: Método, 2015.

YIN, Robert K. Estudo de Caso, Planejamento e métodos. Porto Alegre: Bookman, 2015.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas. São Paulo: Editora Método, 2008.

O QUE ACONTECE EM CASA, REALMENTE FICA EM CASA? COMO CONFLITOS FAMILIARES IMPACTAM NA GESTÃO DE CONFLITOS EXTERNOS

WHAT HAPPENS AT HOME REALLY STAYS AT HOME? HOW FAMILY CONFLICTS HAVE AN IMPACT ON THE MANAGEMENT OF EXTERNAL CONFLICTS

Nadyegida Barbosa do Rêgo⁴¹

George Carneiro Rolim⁴²

Raphael Franco Castelo Branco Carvalho⁴³

RESUMO: O conflito social pode se apresentar em diversas situações: a violência contra a mulher, a homofobia, a violência contra o idoso, situações estas que permeiam as relações familiares nos seus mais diversos graus. O objetivo deste trabalho é analisar a conflituosidade intrínseca nas relações familiares, valendo-se da mediação para resolução desses conflitos. A presente pesquisa é fundamentada em dados quantitativos da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dentre outras instituições, utilizando também a metodologia de pesquisa bibliográfica que foi basilar na investigação sobre o tema. Compreendeu-se a real necessidade de técnicas de mediação para a solução de conflitos no âmbito familiar, prevenindo que estes conflitos envolvam outras searas sociais aquém do contexto originário. O judiciário, por sua vez, já abraça métodos alternativos de resolução de conflitos, porém de forma instrumentalizada e ainda pouco aprofundada. Cabe também aos advogados, promotores da justiça, e à sociedade, parte interessada, reconhecer nos métodos alternativos de composição de conflitos uma contribuição para o engrandecimento social e melhor entendimento dos fenômenos.

PALAVRAS-CHAVE: Relações Familiares. Conflituosidade. Mediação de Conflitos.

ABSTRACT: The social conflict can present itself in various situations: the violence against women, the homophobia, the violence against the elderly, situations such as these that permeate the family relations in its most diverse degrees. The objective of this paper is to analyze the intrinsic conflictuality into the families relations, in behalf of mediation to resolve those conflicts. The present research is based in quantitative data of the Republic Presidency Human Rights Office (SDH/PR), National Council of Justice (STJ), among other institutions, utilizing as well the bibliographic methodology of research that was fundamental to the theme's investigation. It has come to be understood the real necessity of mediation techniques to resolve the conflicts into the familiar ambit, preventing that these conflicts get involved in others social spheres besides the original context. The Judiciary, for the matter, already embrace alternatives methods of conflict resolution, however in a instrumentalize way and with little depth. Also fits to lawyers, promoters of justice, and to society, interested party, recognize in the alternative methods of conflict composition, a contribution for the social aggrandizement and better knowledge of the phenomenon.

KEYWORDS: Familiar Relations. Conflictuality. Conflicts Mediation.

INTRODUÇÃO

Em tempos de transformações sociais e de novos olhares para a cidadania brasileira, tendo em vista as passeatas em favor da democracia ou contra o descaso do poder público com a Educação e a Saúde. As batidas de panelas, famosos "panelaços", nos remetem aos povos símios "que batem no peito para avisar que estavam no meio da floresta" (CORTELLA, 2015), podemos nos questionar: nós estamos no meio da floresta? Estamos tão empoderados destes conflitos e já avisando que temos a solução, sabendo lidar com tais transformações e mensurar estes conflitos consigo mesmo e com o outro?

Estas perguntas são essenciais para localizar-se como cidadãos. Conforme Bauman (2007) é um traço importante de ser analisado para se ponderar sobre a história da sociedade, nossos novos formatos de família, de comunicação, as redes sociais, as discussões acerca da instantaneidade e da liquidez das relações com o outro. Tudo isto é visível para notar-se essa mutação natural causada pela revolução da comunicação na vida dos cidadãos.

Ao longo das transformações sociais que os Estados e as pessoas tem enfrentado, constata-se que dia após dia os governos intervêm em na vida de seus cidadãos. As perspectivas são diversificadas, os valores são ressignificados e, lentamente, as pessoas agem e reagem de forma diversa aos atravessamentos intrínsecos da vida em sociedade.

41 Graduanda do curso de Direito da Universidade de Fortaleza - UNIFOR

42 Graduando do curso de Direito da Universidade de Fortaleza - UNIFOR

43 Advogado. Professor Universitário. Mestre em Direito Constitucional - Universidade de Fortaleza (2015). Pós-Graduação em Direito Previdenciário. Graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2012). Vice-Presidente da Comissão dos Direitos do Idoso da OAB/CE. Membro do Conselho Estadual dos Direitos da Pessoa Idosa do Ceará. Membro da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/CE (2013-2015). E-mail: raphaelfcbcarvalho@gmail.com

As mulheres puderam finalmente se ver livres de casamentos falidos, àquela época presas pela severidade da palavra “desquitada”, a luta pela igualdade de gênero tem seguido forte em suas discussões, visto que, segundo um estudo realizado pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 55,3% dos casos de agressão contra mulheres ocorrem dentro de casa. O Brasil ocupa a quinta posição no ranking mundial de crimes cometidos contra mulheres, em sua maioria pelo seu companheiro ou ex-companheiro (Mapa da Violência 2015).

Para além do supracitado ranking ocupado pelo Brasil, há outra transformação social que tem ocupado espaço: a homoafetividade. Esta tem ganhado espaço nas discussões em redes sociais, em veículos midiáticos e nos mecanismos de participação social para o debate e desenvolvimento de políticas públicas. Só não tem-se encontrado uma solução efetiva para a repercussão de milhares de pessoas que decidiram expor sua identidade social ao mundo.

Segundo a coordenação de Promoção dos Direitos LGBT, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), o número de denúncias cresceu 166% de 2012 para 2013, saltando de 1.159 para 3.084 registros. Dentre estes registros, parte das agressões ocorrem dentro de casa ou é realizada por parentes mais próximos.

Ainda neste contexto de conflituosidade social, cita-se outro grupo que desperta atenção tanto pela sua necessidade de visibilidade quanto pelos números alarmantes de violência contra eles: os idosos. Dados de junho de 2016, da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, mostram que 80% dos casos de denúncia de violência contra idosos ocorrem dentro de casa. São dados preocupantes, muito embora o fato do Brasil ter iniciativas que servem de referência para o mundo todo, como a Política Nacional dos Direitos do Idoso e o Estatuto do Idoso.

Dessa maneira, o presente artigo pretende ir além das estimativas e do discurso de ódio que minam e amedrontam a nossa realidade, ele projeta o olhar para além das dificuldades que o sistema de justiça enfrenta, na busca de oferecer uma resposta melhor e mais efetiva, não obstado pela morosidade e pela real dificuldade no trato das relações familiares.

É necessário desenhar novo olhar para estes conflitos, buscando-o em estudos bibliográficos e na análise de dados quantitativos desses estudos para embasamento epistemológico na busca de um mecanismo que desenvolva o protagonismo para resolução de conflitos e, a cultura do diálogo no âmbito familiar. Aprimorando, assim tais relações, deixando transparecer a importância dessa conflituosidade para a gestão de litígios dentro e fora de ambiente doméstico.

DESENVOLVIMENTO

Situar-se nesse contexto histórico e cultural pressupõe a responsabilidade de encarar as transformações sociais ora discutidas. O sociólogo canadense Herbert M. McLuhan (1970), referência mundial no campo de estudo da Comunicação, afirmava que “o meio é a mensagem” e é sob este pressuposto que voltamos nosso olhar para o “meio” nas relações conflituosas que pretendemos analisar, ou seja, a família, reconhecendo como vital a compreensão desta para a resolução da “mensagem”, ou seja, os conflitos. Retomamos a pergunta: “Sabe-se lidar com essas transformações e mensurar estes conflitos consigo mesmo e com o outro?”. Ao se analisar os dados citados anteriormente, a resposta é: não.

Conceituar o termo “família” seria pejorativo para milhares de rearranjos sociais reconhecidos pelos seus como família, tendo em vista a monoparentalidade, a homomaternalidade, a homopaternalidade, entre outros termos que vão além da indiferença do conceito de “família tradicional”, composto exclusivamente por um homem com uma mulher, assim fundamentada pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, § 3º. Para tanto, Maria Berenice Dias, pontua:

O conceito de família mudou, se esgarçou. As mulheres de objetos de desejo se transformaram em sujeitos de direito. O casamento perdeu a sacralidade e permanecer dentro dele deixou de ser uma imposição social e uma obrigação legal. Veio o divórcio. Antes, porém, era necessário os cônjuges passarem pelo purgatório da separação, que exigia que se identificassem causas, punindo-se os culpados. (DIAS, 2015).

Em 2011, mais uma transformação: o Superior Tribunal de Justiça (STJ) autorizou o casamento e a união estável entre pessoas do mesmo sexo, com regulamentação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O Poder Judiciário avançou mais uma vez efetivando a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos. É preciso estar atento à essas transformações e reconhecer todos esses formatos de família no que tange às relações pessoais, intrapessoais ou interpessoais.

O conflito é inerente ao ser humano. Dito isto, é preciso encará-lo como fundamental para a relação com o outro e consigo mesmo.

Não obstante, os padrões de concentração de riqueza e de desigualdade social permaneceram os mesmos de quatro décadas. A desigualdade de direitos e de acesso à justiça agravou-se na proporção

mesma em que a sociedade se tornou mais densa e mais complexa. Os conflitos sociais tornaram-se mais acentuados. Neste contexto, a sociedade brasileira vem conhecendo crescimento das taxas de violência nas suas mais distintas modalidades: crime comum, violência fatal conectada com o crime organizado, graves violações de direitos humanos, explosão de conflitos nas relações pessoais e intersubjetivas (ADORNO, 2002).

As relações intrapessoais e interpessoais que diariamente estabelece-se se desenham como traços fortes dessas mudanças e deixam transparecer que, se forem modificadas a forma como são mensurados os conflitos advindos dessas relações, pode-se encontrar a base para a compreensão quanto o protagonismo dos conflitos e como seres em sociedade, que se utilizam de técnicas para prevenir e melhorar conflitos nessas relações continuadas e consigo mesmo.

As relações familiares são complexas. Estão envoltas numa amálgama de emoções que regem a dinâmica dos vínculos. Segundo Sales (2004, p. 61)

Todas essas transformações geraram novos e complexos conflitos entre os casais, pais e filhos, madrastas, padrastos, enteados, enfim, entre os membros dessas novas famílias nos moldes que hoje se apresentam. São conflitos que exigem muito cuidado, visto que envolvem relações de sentimentos, laços consanguíneos e afetivos que, apesar do momento de conflito, perduram. São relações que, por envolverem sentimentos de amor, ódio, raiva ou afeto, por envolverem filhos e todas as responsabilidades morais advindas da existência de filhos, continuam no tempo - relações continuadas.

A perspectiva de uma relação continuada no âmbito familiar é a certeza de um conflito continuado presente. Data vênua, o conhecimento aprofundado da essência desse conflito se torna inerente à evolução dessa relação, permitindo que o elemento "conflito" se demonstre, de forma pragmática, como natural e impulsionador da boa convivência entre os entes.

A necessidade de pensar e de reformular o conflito de maneira construtiva para essas relações no âmbito familiar, aponta para a mediação, esta conceituada como:

[...] uma forma alternativa (com o outro) de intervenção de conflitos. Falar de alteridade é dizer muito mais coisas que fazer referência a um procedimento cooperativo, solidário, de mútua autocomposição. Estamos falando de uma possibilidade de transformar o conflito e de nos transformarmos no conflito, tudo graças à possibilidade assistida de poder nos olhar a partir do olhar do outro, e colocarmo-nos no lugar do outro para entendê-lo a nós mesmos (WARAT, 2001, p. 83).

A mediação se apresenta como um modelo mais acessível, satisfatório e que contribui na revitalização da autoestima e no emponderamento às partes. A transformação do olhar e o acolhimento desse elemento, empodera os agentes participantes e enseja uma mudança de perspectiva necessária para lidar com a conflituosidade. Uma perspectiva de constante diálogo, aceitação e construção formada de referências internas, não impostas por sinalizações externas, como a letra fria da lei.

Sendo assim, utilizar-se das técnicas de mediação para construir o consenso a partir do conflito faz parte do caminho para a solução dos litígios familiares, haja vista, pontua Sales (2004) a reformulação de perguntas, a escuta ativa, a empatia, o parafraseamento, dentre outras técnicas que trazem às partes a retomada da iniciativa para buscar no dia-a-dia brechas que as empoderem das situações conflituosas que se desenham ou que já estão acontecendo.

Nesse ínterim, observa-se que, apesar de inclusiva e renovadora, a nova abordagem do legislação civil em relação a mediação de conflitos ainda permeia uma visão instrumentalista desta, a incluindo em seus ritos processuais, por exemplo, viabilizando a apresentação da mediação a uma gama maior de partes conflituosas que, por quaisquer motivo, não tiveram contato com o método anteriormente.

Porém é preciso desconstruir, em maioria, essa postura em frente a mediação como mero método alternativo de resolução de conflitos, postura essa que corrobora com a morosidade da reação legislativa junto aos anseios sociais voláteis. A eficiência resolutive da conciliação, por exemplo, no meio processual do trabalho, o Art. 764 expressa que:

Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação,

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos (CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, 1943).

E a recente inclusão desta e da mediação, no novo regramento processual do âmbito cível. Onde vemos de forma clara nos exemplos dos parágrafos do artigos 1º e 308 do código de processo civil de 2016 (CPC).

Art. 1o O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

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

Art. 308 Art. 308. Efetivada a tutela cautelar, o pedido principal terá de ser formulado pelo autor no prazo de 30 (trinta) dias, caso em (...).

§ 3o Apresentado o pedido principal, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334, por seus advogados ou pessoalmente, sem necessidade de nova citação do réu (CPC, 2016).

Observa-se que, de forma expressa, há uma real inclusão desses métodos na legislação vigente. Porém a mediação e conciliação, apesar de bastante diferenciadas em seu âmago, muitas vezes são tratadas como "técnicas irmãs". Cabe aos atuantes no conflito vivenciar essas de forma da vez mais madura e vir a perceber a mediação como meio mais profundo, que permeia o entendimento do elemento "conflito" em sua essência.

Aqui, faz-se necessário pontuar a atuação dos profissionais que dinamizam a busca por uma resposta de qualidade no Poder Judiciário: os Advogados. Apresentar estes profissionais sob o olhar da mediação é essencial. Buscar o emponderamento das partes pelos advogados por meio da mediação de conflitos fora do espaço da audiência é inovar num sistema ainda tão preso ao arrasto dos trâmites processuais.

É preciso incentivar este olhar mais empático entre as partes e os advogados, sanar os conflitos que são levados emergencialmente ao Judiciário, entre as partes e os advogados antes da audiência ou junto ao juiz no durante o processo, e permitir às partes entenderem-se como protagonistas. Possibilitando o não ressurgir desses conflitos em outras searas, transformados pela prisão do silêncio e pela falta de empatia para tratar desses. Assegura Braga Neto (2007, p. 128):

O advogado, ao incentivar esses novos paradigmas, estará efetivamente exercendo seu mais nobre ofício que é o de promover a justiça para seus clientes, auxiliando-os na busca por suas reais motivações. Além disso, já é tempo de este profissional saber que a mediação de conflitos é um acordo de vontades e, como tal, um contrato

Mas há um espaçamento que possibilita um preenchimento essencial, basilar e primário que uma abordagem de real consciência da realidade do conflito, pode suprir, e trazer a qualquer parte conflitante, uma diversidade de direções a encaminhar essa conflituosidade.

Pode-se, dessa forma, pontuar que abordar e acolher o conflito de forma mais íntima permite a constante transformação das relações jurídicas passadas, presentes ou futuras. Permitindo abertura ao diálogo e a escuta ativa, estes como princípios palpáveis e vivos no dia a dia das relações intra e interpessoais.

CONCLUSÃO

Reconhecer a família como sendo a origem de todas as revoluções sociais que vivencia-se é algo que pode-se comprovar no durante este trabalho. Apontar suas modificações estruturais, os efeitos dessas modificações dentro e fora das relações familiares e os mecanismos de resolução e prevenção dessa conflituosidade é caminhar a fim de ponderar uma visão e ensinamentos para cultura de paz.

A mediação de conflitos urge como método de melhor eficácia e abordagem para a resolução de conflitos nas relações interpessoais continuadas, visto que baseia-se na cultura do diálogo e no reconhecimento do outro como importante para aquele convívio tendo em vista o protagonismo de cada um na solução desses litígios.

Desse modo, sim, o que acontece em casa deve ficar em casa. Aponta-se isto quando se analisa esses conflitos levando em conta que eles devem ser discutidos e mensurados de forma a exauri-los ou prevenir a conflituosidade deles no âmbito familiar. Silenciar esse diálogo dentro da seara familiar, afetando pais, mães, filhos, padrastos, madrastas, enteados, definitivamente não seria a melhor solução.

Volta-se a análise para os casos de violência dentro de casa é um manifesto contra o desrespeito dos familiares uns com os outros, contra a ausência de empatia nessas relações, contra a baixa autoestima gerada pelo emaranhado de sentimentos que surgem e se calam no durante as discussões dentro de casa e refletem negativamente externamente, contra o fim da família como suporte de formação cidadã, ética e moral. É preciso conversar e não deixar-se perder na instantaneidade da correrias dos dias que tanto ludibria e em nada impacta positivamente.

São tempos de aceitar os litígios, debatê-los e mensurar a mediação de conflitos para todos os eixos sociais. Ser empático até com o Poder Judiciário que caminha devagar, mas inova criando mecanismos de respostas mais satisfatórias para os cidadãos.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio. Exclusão socioeconômica e violência urbana. Revista Sociologias, Porto Alegre, ano 4, nº 8, jul/dez 2002, p. 84-135.
- BAUMAN, Zygmunt. Tempos líquidos. São Paulo: Editora Zahar. 2007.
- BRASIL. Constituição Federal de 1988, artigo 226, § 3º - BRASIL, Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.
- BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em, v. 30, 2016.
- BRASIL. Código de processo civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 jun de 2016.
- CORTELLA, Mário Sérgio.; DIMENSTEIN, Gilberto. A Era da Curadoria, O que importa é saber o que importa. Editora Papirus 7 mares, São Paulo, ano 2015, p.33.
- DADOS VIOLÊNCIA CONTRA MULHER. Disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/dados-e-estatisticas-sobre-violencia-contra-as-mulheres>>. Acesso em: 30 jun de 2016./
- DADOS VIOLÊNCIA CONTRA HOMOSSEXUAIS. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/noticias/2013/junho/numero-de-denuncias-de-violencia-homofobica-cresceu-166-em-2012-diz-relatorio>>. Acesso em: 30 jun de 2016.
- DADOS VIOLÊNCIA CONTRA O IDOSO. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/noticias/2016/junho/dados-do-disque-100-mostram-que-mais-de-80-dos-casos-de-violencia-contra-idosos-acontece-dentro-de-casa>>. Acesso em: 30 jun de 2016.
- DIAS, Maria Berenice. Família ou famílias. Disponível em: <<http://mariaberenice.com.br/artigos.php2012>>. Acesso em: 30 jun de 2016.
- DIAS, Maria Berenice. Que famílias?. Disponível em: <<http://mariaberenice.com.br/artigos.php2012>>. Acesso em: 30 jun de 2016.
- MCLUHAN, Hebert Marshall. Os Meios de Comunicação Como Extensões do Homem. p. 21. Editora Cultrix. São Paulo. 1964.
- SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. O que é mediação de conflitos. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 128.
- SALES, Lilia Maia de Moraes. Mediare: Um guia prático para mediadores. 2 ed. Revisitada, atualizada e ampliada. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004. p. 45 e 61.
- WARAT. Luis Alberto. O Ofício do Mediador. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 83.

“VIM ATRÁS DO DIREITO DOS MEUS FILHOS”: RELATO DE EXPERIÊNCIA DO ATENDIMENTO DE MULHERES DURANTE ESTÁGIO SUPERVISIONADO NO PROJETO LAÇOS DE FAMÍLIA

“I AM AFTER MY CHILDREN’S RIGHTS”: A REPORT ON THE EXPERIENCE OF WOMEN CARE DURING SUPERVISED INTERNSHIP IN PROJECT ‘FAMILY TIES’

Cláudia dos Santos Costa⁴⁴

Elane Maria Beserra Mendes⁴⁵

Táfines Bezerra Costa⁴⁶

RESUMO: A Defensoria Pública do Estado do Ceará, em parceria com as Faculdades INTA, no município de Sobral firmaram parceria e implantaram um projeto de mediação de conflitos familiares, o Projeto Laços de Família. Ao observar os atendimentos cotidianos do projeto durante o estágio supervisionado em Serviço Social, foi identificado que uma das frases mais recorrentes é “vim atrás do direito dos meus filhos” de propriedade de mulheres que assumem este papel no contexto familiar. Demandas como reconhecimento de paternidade, guarda, alimentos são as principais necessidades apresentadas por estas mulheres que representam mais de 90% dos atendimentos do Projeto demandando assim a necessidade do aprofundamento das questões de gênero.

PALAVRAS-CHAVE: Mulher. Mediação. Estágio Supervisionado

ABSTRACT: The Public Defender of the State of Ceará, in partnership with INTA Colleges in Sobral municipality signed a partnership and set up a mediation project of family conflicts, the Family Ties Project. Observing the daily care of the project during the supervised training in Social Work it was identified that one of the recurring phrase is “come behind the right of my children” property of women who assume this role in the family context. Demands such as recognition of paternity, custody, foods are the main needs presented by these women represent over 90% of the Project calls thus requiring the need of deepening of gender issues.

KEYWORDS: Woman. Mediation. Supervised internship

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, temas em torno da chamada resolução alternativa de disputas, cujas espécies mais conhecidas são a mediação, a arbitragem e a conciliação, tem sido bastante discutido. E ao se tratar de mediação de conflitos familiares esta discussão se torna mais instigadora. As configurações familiares na contemporaneidade desafiam legisladores e pesquisadores. As relações afetivas e familiares tornam-se cada vez mais complexas, sendo tema de projetos de pesquisa e de intervenção, como é o caso do Projeto Laços de Família, sediado em Sobral, na zona norte do Ceará.

O projeto Laços de Família é resultado de um convênio de cooperação institucional entre a Defensoria Pública Geral do Estado do Ceará e o Instituto Superior de Teologia Aplicada para possibilitar atividades de mediação de conflitos familiares no município de Sobral. Configura-se assim uma parceria entre o setor público, representando pela Defensoria e o setor privado, representado pelas Faculdades INTA.

O cotidiano da atuação no Projeto Laços de Família nos revela uma busca muito frequente de mulheres em busca de direitos para seus filhos. Uma das frases mais ouvidas nos atendimentos iniciais é “eu vim aqui atrás dos direitos dos meus filhos”. Esta fala recorrente nos instigou a direcionar o nosso olhar para esta mulher que busca o projeto.

Neste sentido propomos aqui uma pesquisa (que ainda encontra-se em andamento) com o objetivo de identificar o perfil da pessoa que busca o projeto, quais direitos ela busca garantir, quais as possibilidades que a prática de mediação pode contribuir na garantia dos direitos buscados por estas mulheres.

Este estudo consiste de uma pesquisa retrospectiva documental-quantitativa. A principal fonte de captação de dados foram os cadastros das famílias atendidas no projeto Laços de Família no período de dezembro de 2015 a dezembro de 2016 ao todo foram analisados 98 cadastros, dos quais 08 foram excluídos pois houve uma procura inicial pelo projeto mas os assistidos não retornaram para dar continuidade aos atendimentos.

⁴⁴ Advogada, Assistente Social. Filiada ao Instituto Brasileiro de Direito de Família. Especialista em Psicopedagogia (UVA) e em políticas Públicas (UNB). É mestra em Gestão Pública. Atua como coordenadora do Curso de Serviço Social da Faculdade Alencarina em Sobral/Ce e como Assistente Social do departamento de gestão da Secretaria de Assistência Social do município de Forquilha-CE. Atua no projeto Laços de Família, parceria da Defensoria Pública e da Faculdades INTA que tem como foco a mediação de conflitos familiares. Linhas de pesquisa: Família, Criança e Adolescente, mediação, Terceiro Setor, Juventude, Formação Docente, Formação Profissional.

⁴⁵ Graduada em Serviço Social.

⁴⁶ Estudante de Serviço Social.

Assim, o universo da pesquisa constitui-se de 90 cadastros. As variáveis da pesquisa foram estabelecidas para se conhecer o sexo da pessoa que mais procura o projeto; motivo que levou a pessoa a procurar projeto e vínculo familiar entre as pessoas envolvidas na mediação (conhecidas como mediandos). A coleta de dados ocorreu no período de dezembro de 2014 a dezembro de 2015, mediante um instrumento estruturado elaborado para este fim e previamente testado. Os dados foram organizados em planilha eletrônica e analisados pelo método da estatística descritiva.

Interessante ressaltar que a análise documental foi enriquecida pela observação e pela aproximação com as famílias atendidas no projeto, dada a atuação como assistente social e como estagiária das autoras do presente texto.

Para alcançar o objetivo proposto este trabalho foi estruturado em três tópicos iniciando pela discussão das transformações em curso das configurações familiares. Esta discussão é fundamental para entender as mudanças de comportamento inerentes aos papéis assumidos por homens e mulheres. No tópico posterior será apresentada a mediação como estratégia de busca de solução dos conflitos familiares, pontuando a atuação do Projeto laços de Família, para em seguida apresentar o resultado da pesquisa.

A discussão deste tema muito contribuirá para as discussões do eixo temático questões de gênero, raça, etnia e geração evidenciando o papel da mulher como garantidora do acesso à justiça por parte dos membros da família.

FAMÍLIAS: TRANSFORMAÇÕES EM CURSO

Compreender a dinâmica das famílias é entendê-las enquanto configurações que se modificam em cada tempo histórico e assumindo caracteres bastante múltiplos e diversificados e esse processo se intensifica na modernidade. Segundo Giddens (1991) é a descontinuidade, a mudança e a falta de uma direção definida em relação às épocas anteriores que irá caracterizar a modernidade de maneira oposta ao período convencionalmente chamado pelo autor de "tradicional" onde as dimensões da vida humana eram mais contínuas e definidas.

Tradicionalmente a instituição família estava fundamentada pela ideia de casamento ou filiação, na qual se deparava com um padrão de família burguesa, modelo nuclear de família que foi sendo montado principalmente após a passagem da antiguidade para o período feudal. Neste modelo de família nuclear mulheres e homens detinham papéis específicos. O homem responsável pelo sustento da família e a mulher pelos cuidados do lar e dos filhos.

A segunda metade do século XIX estabeleceu intensas mudanças no âmbito social, econômico e trabalhista. O advento do capitalismo em sua forma industrial produziu muitas modificações nas relações sociais. A saída de casa para o trabalho também afetará as mulheres e o conjunto de desigualdades sociais que irão infligir as famílias, principalmente aquelas trabalhadoras, culminará em novos padrões de relacionamentos e de vida. A noção de unidade familiar vem assumindo novas abordagens, deixando e lado o conceito convencional para adotar um conceito mais flexível e instrumental.

Podemos observar que existe uma radical mudança na composição familiar, nas relações de parentesco e na representação de tais relações na família. Tal representação tem seu fundamento direto na transformação da configuração familiar e também nas relações sociais, ocasionando impacto profundo na construção da identidade de cada componente no interior da família (OLIVEIRA, 2009)

Novas transformações são vivenciadas pela sociedade, identificando assim uma pluralidade de arranjos em que as composições familiares cada vez mais se inserem numa dinâmica de construção e estruturação, resultando assume em novas recomposições⁴⁷.

A MEDIAÇÃO COMO ESTRATÉGIA DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS FAMILIARES

Diferentes configurações familiares, diferentes conflitos e por conseguinte a necessidade de diferente possibilidade da busca pelo entendimento destes conflitos. Neste contexto a mediação de conflitos familiares tem se apresentado como uma eficiente iniciativa de solução de conflitos extrajudiciais, como a mediação tem sido cada vez mais utilizada.

A mediação é um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial-escolhida ou aceita pelas partes-age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência (...). A mediação representa assim um mecanismo de solução de conflitos pelas próprias partes que, movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória, sendo o mediador a pessoa que auxilia na construção desse diálogo (...). Na mediação procura-se evidenciar que o conflito é natural, inerente aos seres humanos (SALES, 2005)

⁴⁷ Discutir as novas recomposições familiares é, sem dúvida, uma temática interessante a ser aprofundada, todavia não é foco deste trabalho. Maiores discussões podem ser buscadas na obra de Perucchi e Beirão, Novos arranjos familiares: paternidade, parentalidade e relações de gênero sob o olhar de mulheres chefes de família.

A prática da mediação de conflitos é considerada de relevância no âmbito jurídico, sendo formalmente reconhecida pelo Conselho Nacional de Justiça através da resolução 125, de 29 de novembro de 2010 como uma forma de solução de conflitos que favorece o diálogo entre as partes, para que elas mesmas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema.

O Novo Código de Processo Civil, a Lei 13.105/2015, vigente a partir de 17 de março de 2016, traz no âmbito do Capítulo III que trata dos auxiliares da justiça, uma sessão exclusiva para tratar dos conciliadores e mediadores judiciais, ressaltando assim o crescente reconhecimento da prática da mediação. Segundo o Novo Código de Processo Civil o mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (SALES, 2011).

Fundamental se faz a reflexão, em meio à crise do poder Judiciário, acerca da ineficiência do Estado em garantir o acesso à justiça, sendo necessária a busca dos chamados modelos alternativos. Todavia as experiências de mediação têm se apresentado como eficaz na medida em que as pessoas envolvidas no conflito são de fato as protagonistas na busca de uma solução, situação que é centralizada na pessoa do juiz numa audiência.

A experiência ora apresentada não se trata de um projeto de mediação comunitária, onde sob nossa perspectiva se presencia uma desresponsabilização do Estado na sua esfera judiciária de delegar para os indivíduos a celeridade na resolução dos conflitos de que tanto almeja o poder judiciário.

É sabido que a essência das práticas de mediação comunitária supera esta visão da celeridade, no entanto o texto não expressaria nosso entendimento caso esta observação não se fizesse presente. Passemos então ao Projeto Laços de Família onde desenvolve-se a prática da mediação com uma atuação clara dos órgãos do Poder Judiciário.

A experiência do projeto Laços de Família em Sobral-Ce

Acompanhando este movimento da disseminação das práticas de mediação no Brasil a Defensoria Pública do Estado do Ceará e o curso de Serviço Social das Faculdades INTA estabeleceram parceria e criaram o Projeto Laços de Família em setembro de 2014.

A proposta inicial era oferecer serviços de mediação de conflitos familiares, contando com equipe interdisciplinar formada por defensores públicos, assistentes sociais e psicólogos, para população hipossuficiente do Bairro Dom Expedito- território onde está instalada a Sede das Faculdades INTA. Ainda no primeiro ano de funcionamento, dada a procura por assistidos de outros territórios, o projeto foi estendido para atender ao município de Sobral e não mais a um território específico.

Os principais objetivos⁴⁸ do Projeto são: oferecer atividades de extensão, estágio e responsabilidade social para comunidade acadêmica das Faculdades INTA e para a população do município de Sobral; potencializar a atuação da Defensoria Pública na cidade de Sobral, notadamente na concretização dos direitos ligados à família; Intensificar ações de solução extrajudicial de conflitos, com vistas à promoção da paz social e prevenção de conflitos, notadamente de natureza familiar; potencializar o exercício e o cumprimento das funções institucionais da Defensoria Pública, com vistas à promoção de direitos humanos, à difusão da cidadania e à defesa dos direitos fundamentais de seu público alvo.

O diagnóstico preliminar do problema será feito durante os atendimentos dos casos submetidos à Vara de Família, bem como no dia da audiência de conciliação, onde o Defensor Público terá condições de observar que, tendo ou não o acordo, as partes não se mostram capazes de se relacionar pacificamente, sejam os pais entre si ou algum dos pais com seu(s) filho(s).

O atendimento inicial também será feito através da busca espontânea da família ou por encaminhamento de outros serviços para sede do projeto. Os serviços que usualmente mais encaminham assistidos são os Centros de Referência da Assistência Social e as Estratégias Saúde da Família.

Assim, o profissional de Serviço Social identifica os conflitos aparentes e reforça do caráter indispensável da vontade das partes em se submeter ao programa, razão pela qual está sendo idealizada uma forma de recompensar processualmente a parte mais resistente - com a anuência da outra - pela aceitação da proposta.

Agendada a mediação, o defensor público mediará o diálogo (agora, sem as amarras da pendência judicial) entre os membros da família em conflito, tentando mapear os principais entraves para o restabelecimento dos vínculos outrora rompidos. A partir da concordância da família em participar do Projeto a Defensoria Pública encaminhará as partes para os profissionais de Psicologia e Serviço Social (conforme o caso).

⁴⁸ O objetivo é muito mais amplo do que “desafogar” o judiciário como muitos fazem referências à importância e necessidade da disseminação das práticas de mediação

Dentre os objetivos propostos destaca-se como de maior relevância a promoção, prioritária da solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos.

VIM ATRÁS DO DIREITO DOS MEUS FILHOS...

O cotidiano dos atendimentos no Projeto Laços de Família revela que a mulher tem sido a protagonista das demandas, tendo procurado o Projeto para resolver situações-problemas que envolvem os membros do seu grupo familiar. A pesquisa realizada nos cadastros iniciais de atendimento, período de outubro/2014 a dezembro/2015 revela que 91% das pessoas que procuram atendimento no Projeto Laços de Família são do sexo feminino, demandando assim a necessidade do aprofundamento das questões referentes a gênero e relações familiares.

Dos 91% das mulheres que buscam o projeto, a maioria procura o atendimento para seus filhos. "Vim buscar o direito dos meus filhos" é uma das frases mais recorrentes no atendimento inicial. Necessidades como reconhecimento de paternidade, pensão alimentícia (seja para ingresso da ação de alimentos ou de execução de alimentos), guarda e divórcio são os atendimentos mais procurados pelas assistidas.

A pesquisa revelou ainda os vínculos familiares existentes entre as mulheres e o(a) outro(a) mediando (popularmente conhecido como partes), cujas relações apresentamos a seguir:

Tabela 1-Vínculo familiar entre os mediandos

Assistida que procurou inicialmente o projeto	Vínculo com a assistida	Percentual de busca
Ex-Esposa	Ex-Esposo	72%
Filha	Mãe	11%
Irmã	Irmã	11%
Sobrinha	Tia	6%

Nos casos em que a mulher procura pelo ex-esposo é muito clara que a busca pelo projeto tem como objetivo garantir direitos para seus filhos. A observação das mediações demonstra aspectos interessantes da relação entre pais e filhos que são desconstruídas(?) após o divórcio.

Os pais são os responsáveis pelo gerenciamento da constituição dos laços sociais e estruturação da criança, onde deve preponderar um vínculo de afeto. Esse decorre do direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente como previsto no artigo. 227 da Constituição Federal. A vivência no projeto nos mostra o desrespeito contínuo ao preceito constitucional. (DIAS,2011).

É muito comum ouvir a mulher se referir aos "meus filhos" e o homem aos "teus filhos" num contexto de total desresponsabilização e naturalização da ausência paterna, cabendo agora ao Estado, aqui representado pela Defensoria Pública em reconfigurar esta aproximação.

BREVES CONSIDERAÇÕES FINAIS

A experiência no estágio supervisionado muito contribuiu para uma compreensão mais ampla da atuação no espaço sociojurídico, todavia nos alerta para a necessidade do aprofundamento de temas como gênero, raça, etnia e geração para melhor fundamentar a prática do atendimento a mulheres e suas demandas.

O cotidiano dos atendimentos no Projeto Laços de Família-parceria Defensoria Pública e Faculdades INTA- em Sobral-Ce revelam o papel preponderante da mulher na busca e garantia pelo acesso à justiça em favor do direitos de seus filhos. Revela ainda a importância da mediação no exercício feminino de assumir o papel de protagonista nas decisões que envolvem os conflitos familiares através de experiências de mediação como é o caso do projeto em questão.

As leituras de Giddens (2011) revelam a mulher como sujeito transformador de comportamento de seu ambiente privado na sociedade moderna, pelo fato de haver mudanças na reprodução dos padrões, convenções e hábitos tradicionais, elementos norteadores em seus relacionamentos. Modificações no papel das relações construíram novos parâmetros das responsabilidades de homens e mulheres no âmbito dos relacionamentos.

A chefia feminina tem questionado a produção de conceitos básicos sobre os papéis fixos desempenhados e naturalizados socialmente na família, na qual essas mulheres reconhecem desempenhar em

concomitância as funções de pais e mães em relação aos filhos, assumindo também responsabilidades que antes eram conferidas a eles.

O Estado tem obrigado homens a cumprir seu papel de pai, a dividir as responsabilidades morais e materiais como assim preceitua a legislação. E neste contexto de ausência paterna a mulher tem sido a protagonista na busca pelos seus direitos e de seus filhos.

Os processos de divulgação do Projeto Laços de Família: conhecer para amar evidenciam a necessidade e a urgência da discussão da temática conflito familiar e, mais ainda, do lugar da mulher neste conflito e o papel do Estado e da sociedade em tempos de crise. A cada nova divulgação e apresentação do projeto para possíveis instituições parceiras e para comunidade identifica-se o interesse, o desejo das pessoas em discutir o tema e procurar soluções alternativas para o tema, seja para suas experiências pessoais, seja para a busca de solução de problemas das famílias atendidas em seus serviços. Os horizontes são largos...vislumbra-se um longo caminhar..

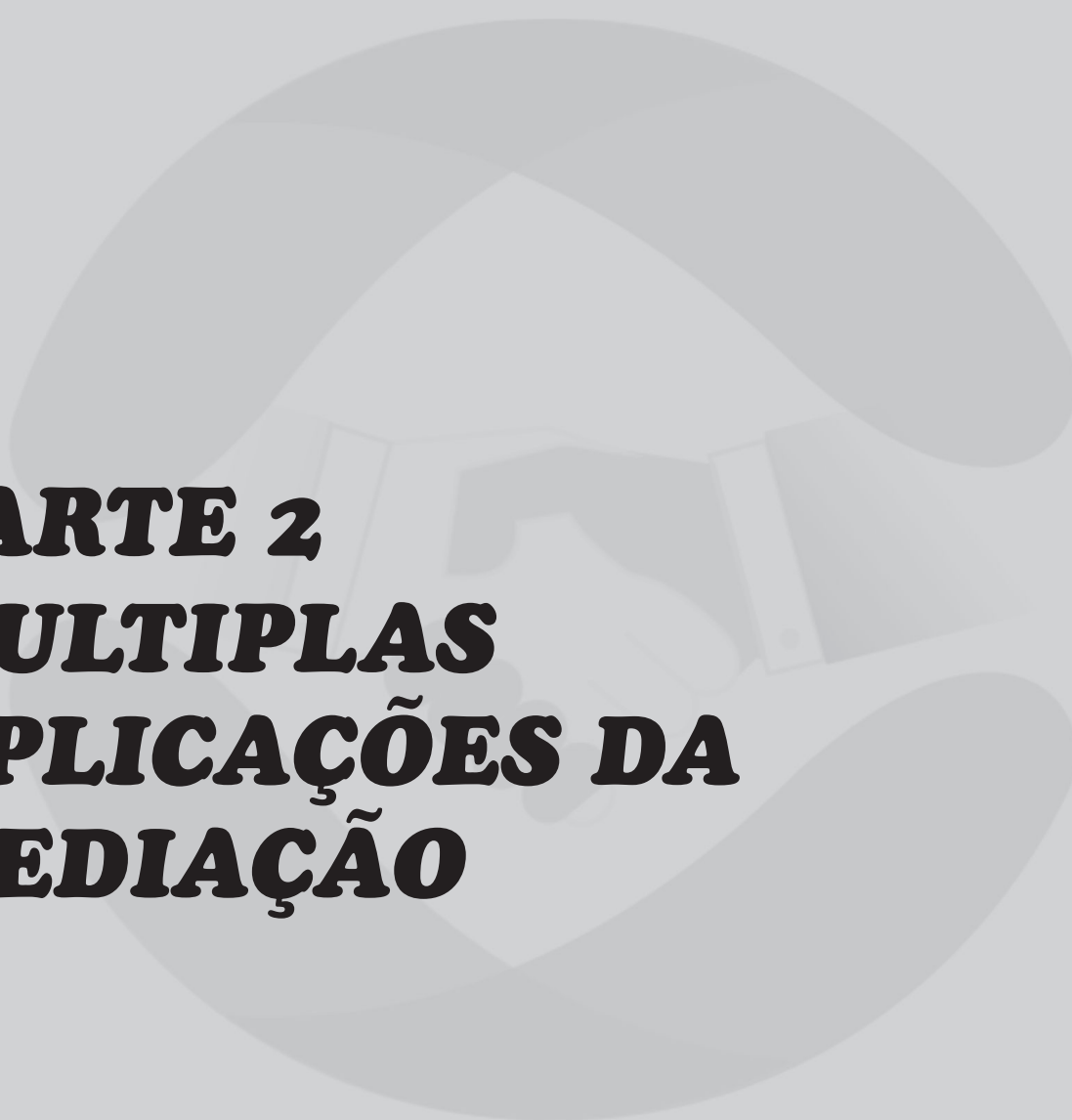
REFERÊNCIAS

GUIDDENS, Antony. A Transformação da Intimidade - Sexualidade, Amor e Erotismo nas Sociedades Modernas. São Paulo: Editora UNESP, 2003

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SALES, Lilia Maia de Moraes. "A mediação de conflitos-mudança de paradigma". Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/stories/movimento_conciliacao/artigos_textos/artigo_02. Acesso em 28/11/2011.

_____. Mediar: um guia prático para mediadores. 2.ed., Fortaleza: Universidade de Fortaleza



PARTE 2
MULTIPLAS
APLICAÇÕES DA
MEDIAÇÃO

A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES E A OBRIGATORIEDADE NA MEDIAÇÃO JUDICIAL

THE AUTONOMY OF THE PARTIES 'WILL AND THE OBLIGATION IN JUDICIAL MEDIATION

Thayanne Marques Lima ⁴⁹

Mara Livia Moreira Damasceno ⁵⁰

Ana Siomara de Oliveira Ferreira ⁵¹

RESUMO: A institucionalização da mediação de conflitos por parte do Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, que estabeleceu a audiência de mediação e conciliação como parte do processo promove vários questionamentos. A obrigatoriedade do comparecimento das partes à primeira audiência de mediação, desde que à requerimento de pelo menos uma delas, inclusive sob pena de sanção pelo não comparecimento injustificado, comprometeria ou não o princípio da autonomia da vontade das partes, em que se fundamenta o procedimento da mediação? A que se refere a obrigatoriedade expressa na Lei 13.105/2015? A metodologia utilizada para a realização deste trabalho foi de cunho bibliográfico e documental. Em que, concluiu-se que a obrigatoriedade do comparecimento à audiência não significa obrigatoriedade de participação no processo, de forma que, não há violação ao princípio da autonomia da vontade das partes. A realização da audiência de mediação serve, também, como forma de promoção dos métodos consensuais de solução de conflitos, onde as partes possam tomar conhecimento da existência desses métodos e de seus benefícios, por meio de profissionais devidamente capacitados.

PALAVRAS CHAVE: Mediação de conflitos. Código de Processo Civil. Obrigatoriedade. Autonomia da vontade das partes.

ABSTRACT: The institutionalization of conflict mediation by the current Civil Procedure Code, Law 13.105/2015, which established the mediation and conciliation hearing as part of the process promotes many questions. Compulsory attendance of the parties to the first mediation hearing, by request of at least one of them, under penalty for unexcused absence would compromise or not the principle of autonomy of the will of the parties, on which is based the mediation procedure? To what refers the obligatoriness expressed in the Law 13.105/2015? The methodology used for this work was of bibliographic and documentary nature. In which it was concluded that compulsory attendance to the mediation hearing does not mean mandatory participation in the process, and in result there is no violation of the principle of autonomy of the will of the parties. The implementation of the mediation hearing also serves as a way of promoting consensual methods of conflict resolution, where the parties may be aware of the existence of these methods and their benefits, by properly trained professionals.

KEYWORDS: Conflict mediation. Civil Procedure Code. Obligatoriness. Autonomy of the will of the parties.

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário é o ente público responsável por garantir a paz social, dirimir conflitos, proporcionando o acesso à justiça. Diante da cultura da sentença (WATANABE, 2005, p. 684-690), onde a maior parte das pessoas buscam resolver seus conflitos pela via judicial, sendo que muitos desses casos poderiam ser solucionados por outros métodos que não o litígio. Como consequência, o Judiciário encontra-se sobrecarregado, com dificuldade de oferecer uma tutela jurisdicional efetiva,

A Lei 13.105/2015, ou o atual Código de Processo Civil, encontra-se comprometido com a promoção e a utilização dos métodos consensuais, com ênfase na mediação de conflitos, inclusive no âmbito judicial, em seu rito processual. A existência de uma audiência de mediação como parte do processo, onde, desde que solicitada por uma das partes, deve obrigatoriamente acontecer, inclusive sob pena de multa à parte que não comparecer de forma injustificada, parece comprometer o princípio da autonomia da vontade das partes, elemento indispensável à essa prática consensual.

⁴⁹ Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Atuou como estagiária voluntária do Núcleo de Mediação e Conciliação de Conflitos da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Atuou como estagiária do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, lotada no Gabinete da Desembargadora Tereze Neumann Duarte Chaves (2014-2016). E-mail:thayannemarques_@hotmail.com

⁵⁰ Instrutora de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça. Mediadora de Conflitos. Docente da disciplina de Mediação, Conciliação e Arbitragem do curso de graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (Unifor). Mediadora do Núcleo de Mediação do Escritório de Prática Jurídica da Universidade de Fortaleza conveniado com a Defensoria Pública do Estado do Ceará. Mestre em Direito Constitucional pela Unifor. E-mail: mara_lmd@hotmail.com

⁵¹ Graduada em Psicologia pela Universidade de Fortaleza (Unifor). cursando graduação em Direito pela Unifor. Especialista em Mediação de Conflitos pela Unifor. Especialista em Gestão de Pessoas pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Atua como estagiária voluntária do Núcleo de Mediação e Conciliação de Conflitos da Universidade de Fortaleza (Unifor).

Compreender sobre o que trata a obrigatoriedade expressa na Lei 13.105/2015, assim como, se essa obrigatoriedade pode ou não vir a comprometer a eficácia da mediação no âmbito judicial é de fundamental importância para uma melhor compreensão deste método de solução de conflitos, assim como das inovações trazidas pela nova Lei, que busca oferecer uma prestação jurisdicional mais justa, com base no tratamento adequado dos conflitos.

DESENVOLVIMENTO

O Poder Judiciário está presente no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição do Império de 1824 que, em seu art. 10, institui que “os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Império do Brasil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial” (BRASIL, 1824). Contudo, com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, no ano de 1891, foi abolido o Poder Moderador, passando a compor os órgãos da soberania nacional, conforme previsto em seu art. 15, “o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si” (BRASIL, 1891).

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 foi a responsável por consolidar a tripartição dos poderes, cujo art. 2º afirma que: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Dentre eles, o Poder Judiciário assumiu a função específica de julgar, ou seja, é dotado da função jurisdicional, obtendo o monopólio da jurisdição (BRASIL, 1988).

Possuindo como função típica a jurisdicional, o Poder Judiciário é o responsável pelo exercício da jurisdição, consistente na atividade por meio da qual o Estado presta a tutela jurisdicional, mediante provocação, no intuito de promover imparcialmente composição dos conflitos. Com isso, monopoliza o uso da força, impedindo formas privadas de se “fazer justiça” e assegura relativa paz social. [...]. (MASSON, 2015, p. 879)

Portanto, podemos perceber que o Estado, como garantidor da paz social, atribuiu ao Judiciário a função de solucionar os conflitos existentes na sociedade, aplicando à cada caso concreto o direito objetivo correspondente.

A jurisdição é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada). (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1996, p.129)

De certo, o Poder Judiciário detém função de extrema importância, sendo responsável pela aplicação do Direito na resolução de conflitos. De forma que, seu acesso representa uma garantia constitucional, por meio do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, presente no art. 5º da Carta Magna, inciso XXXV, onde a todos é garantido, sem distinção de qualquer natureza, o ingresso ao Poder Judiciário para solucionar lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 22 de novembro de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), que teve ingresso no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, também destacou a importância do acesso à justiça como um direito humano e dever do Estado:

Artigo 8º - Garantias judiciais 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (BRASIL, 1969)

Apesar de constituir uma garantia constitucional e um dever do Estado, o acesso à Justiça pode parecer uma expressão confusa e de difícil entendimento. Compreender o seu significado é importante para que seja possível determinar como deve ser conduzido o sistema jurídico estatal, e que garantias efetivamente devem ser asseguradas.

A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico — o sistema por meio do qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e (ou) resolver seus litígios, sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. [...] 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 pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8-12)

De forma que, na busca por uma prestação jurisdicional mais justa e eficiente - também contidas na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º-, são oferecidas, além da garantia de acesso à justiça, as garantias ao devido processo legal, preconizado no inciso LV, bem como a razoável duração do processo, presente no inciso LXXVIII. Em conjunto, essas garantias legais representam conquistas para os cidadãos brasileiros, cujo Estado se compromete a proteger e a assegurar seus direitos. "O monopólio jurisdicional, ou a exclusiva função, atividade e poder do Estado de aplicar a lei ao caso concreto, representa uma conquista histórica de garantia da imparcialidade, independência para o alcance da segurança jurídica e manutenção do Estado de Direito" (BACELLAR, 2012, p. 45).

No entanto, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, percebe-se a ingressão de um número cada vez maior de processos judiciais, comprovando que os cidadãos procuram o Poder Judiciário, com frequência crescente, para solucionar qualquer espécie de conflito.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) junto a outros órgãos jurisdicionais têm se dedicado a fazer estudos com o intuito de analisar, através de números, a litigiosidade que assola o Judiciário do Brasil. "A obtenção destes dados permite a realização de diversos diagnósticos sobre a justiça brasileira, bem como a elaboração de planejamento de políticas públicas para aprimoramento da prestação jurisdicional" (GHISLENI; WALTRICH; OLIVEIRA, 2013, p.23).

O relatório "Justiça em Números" é uma pesquisa elaborada pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ, que tem por finalidade produzir anualmente análises acerca do desempenho dos tribunais. Em relatório de 2015, referente à dados coletados no ano de 2014, temos que, no Estado do Ceará, o Tribunal de Justiça registrou 328.753 novos processos, ingressos em 1º e 2º graus, incluindo juizados especiais e turma recursal. Importante mencionar que nesse número não se encontram contabilizados os processos ingressos nos juizados especiais por meio de Processo Judicial Eletrônico, já que essa modalidade não possibilita o registro desses dados. Além do mais, nesse mesmo ano foram julgados 311.644 processos. De modo que, podemos deduzir que em um ano não é possível julgar todos os processos ingressos, formando um saldo que, segundo o relatório de 2015, corresponde à 1.014.322 processos aguardando julgamento⁵².

Diante desses dados, fica evidente a excessiva judicialização dos conflitos e a dificuldade encontrada pelo ente estatal de exercer a tutela jurisdicional de forma eficiente. A excessiva quantidade de processos, gerada pela sobrecarga do Poder Judiciário, termina por contribuir para uma percepção de descrédito quanto ao acesso à Justiça por meio do Estado.

São, portanto, diversas as barreiras encontradas pelo Poder Judiciário para possibilitar o devido acesso à Justiça, que, inclusive, vão além da sobrecarga de demandas judiciais, dentre os quais podemos citar:

[...] elevadas custas judiciais, morosidade, desigualdade de oportunidades processuais para as partes e ignorância da população, tanto no que se refere aos direitos e deveres, quanto aos instrumentos que podem ser utilizados. Algumas características processuais emperravam o efetivo acesso à justiça, por outro a sua ausência referia-se a questões culturais, sociais, econômicas e políticas, nas quais os componentes dos extratos sociais mais baixos percebiam a sua exclusão social. (TARTUCE, 2015, p. 77)

Kazuo Watanabe (1988, p. 128) defende que, "não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa" (grifo original). De conformidade com esse pensamento, a tutela jurisdicional não pode ser compreendida somente como acesso ao Poder Judiciário, por meio do processo, mas como acesso à justiça de forma mais abrangente, proporcionando outras formas de resolução de conflitos, mais adequadas e, portanto, mais eficientes.

Muitos conflitos relacionais sociais que comumente acontecem, precisam encontrar soluções (dentro do ordenamento jurídico), mas não necessariamente dentro do Poder Judiciário, daí falar-se em acesso à ordem jurídica justa é a resolução adequada dos conflitos - dentro ou fora do Poder Judiciário. (BACELLAR, 2012, p. 42)

Por certo existem diversas formas de solução de conflitos, incluindo os métodos consensuais, que podem ocorrer dentro ou fora da esfera do Poder Judiciário, colaborando para a efetivação de uma ordem jurídica justa, por meio do tratamento adequado dos conflitos.

[...] independentemente do método ou da forma aplicada na resolução dos conflitos, para que se viabilize com satisfação e efetividade o verdadeiro acesso à justiça como acesso à resolução adequada dos conflitos (acesso à ordem jurídica justa), o processo deve ser célere, com paridade de armas entre os litigantes (igualdade de defesa), de modo a assegurar as garantias processuais ao cidadão, culminando em soluções justas. (BACELLAR, 2012, p. 57)

⁵² Para maiores informações ver site do CNJ. Justiça em Números 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>.

Dentre esses métodos consensuais, ou autocompositivos, encontra-se a mediação de conflitos, possibilitando que as partes encontrem a melhor solução para suas controvérsias, com o auxílio de um terceiro imparcial, escolhido ou aceito pelas partes, que atua facilitando o diálogo e conduzindo o processo. Esse método, portanto, não é adequado a todos os tipos de conflitos, sendo necessária a concordância das partes para que possa ser utilizado.

A mediação, por suas peculiaridades, torna-se um meio de solução adequado a conflitos que versem sobre relações continuadas, ou seja, relações que são mantidas apesar do problema vivenciado. Ressalte-se também que os conflitos envolvendo sentimentos e situações-fruto de um relacionamento – mágoas, frustrações, traições, amor, ódio, raiva – revelam-se adequados à mediação. (SALES, 2010, p. 02)

Em síntese, a mediação pode ser definida como sendo uma “técnica de resolução de conflitos não adversarial, que, sem imposições de sentenças ou de laudos e, com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo em que as duas partes ganhem” (VEZZULLA, 1998, p. 15).

Trata-se, portanto, de uma proposta que, diferentemente do litígio, é embasada em uma visão positiva do conflito e na colaboração entre as partes, onde o que se procura é uma forma adequada de solução dos conflitos; representando uma mudança qualitativa.

Com a Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010, do CNJ, obtivemos um marco legal na promoção dos meios consensuais de solução de conflitos, em que foi instituída a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, com o estabelecimento de diretrizes para a implementação de políticas públicas de tratamento adequado de conflitos, tendo em seu âmago a pacificação social. Cujo art. 4º estabelece que “Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação”.

A Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesses tem por objetivo a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, principalmente da conciliação e da mediação, no âmbito do Poder Judiciário e sob a fiscalização deste, e, em última análise a mudança da mentalidade dos operadores do Direito e das próprias partes, com a obtenção do escopo magno da jurisdição, que é a pacificação social. (LUCHIARI, 2011, p. 230)

Watanabe (2005, p. 684-690) defende que os métodos autocompositivos, como a mediação e a conciliação, estão intimamente ligados com a construção de uma nova mentalidade social, refletindo na criação de uma “cultura da pacificação”, em contraposição a uma “cultura da sentença”.

[...] para que prevaleça a cultura de paz ou “cultura da pacificação”, em detrimento da “cultura da sentença”, em nosso País, que diferentemente de outros, não apresenta tradição na solução pacífica de conflitos, são necessárias providências e modificações em diversas áreas e âmbitos, não se limitando tais mudanças à própria sociedade, mas envolvendo diretamente os Poderes Públicos e seus integrantes. (LUCHIARI, 2012, p. 81)

Consequentemente, a criação de leis que regulamentem e estimulem a utilização de métodos consensuais, no âmbito do Poder Judiciário, assumem importante papel na efetivação da mudança de mentalidade entre os operadores do Direito e da sociedade, no sentido de abandonar a “cultura do litígio” e aderir a “cultura de paz”.

A existência de um órgão oficial, responsável pela organização, pelo controle e pela fiscalização, ainda que à distância, dos vários mecanismos de solução de conflitos, auxilia na prevenção do uso inadequado destes meios alternativos por pessoas ou instituições, evitando a adoção de critérios e parâmetros insuficientes de capacitação; e facilita a aceitação por todos dessa nova política pública, inserindo a prática da autocomposição no cenário da cultura nacional (grifo nosso). (LUCHARI, 2012, p. 82-83)

Assim, seguindo a proposta da Resolução n.º 125/2010 do CNJ, o legislador buscou consolidar os métodos consensuais de solução de conflitos também por meio da Lei de Mediação - Lei n.º 13.140/2015 -, e do Código de Processo Civil - Lei n.º 13.105/2015 -, conferindo um tratamento adequado aos conflitos, colaborando na efetivação do acesso à justiça, e na busca pela pacificação social.

Percebe-se, portanto, que o Código de Processo Civil, introduziu efetivamente a prática dos métodos consensuais de solução de conflitos âmbito do Poder Judiciário, e no rito processual, quando em seu Capítulo I, dispõe sobre suas normas fundamentais, e onde se encontra previsto o uso desses métodos:

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

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

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

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (grifo nosso) (BRASIL, 2015)

Encontra-se também presente no mesmo dispositivo legal, em seu art. 165, caput, a determinação da "criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição" (BRASIL, 2015). Importante observar que a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos encontra-se previsto na Resolução nº 125 do CNJ, em seu art. 7º, inciso IV; e na Lei nº 13.140, em seu art. 24.

O CPC dispõe sobre a presença de mediadores e conciliadores judiciais, tornados auxiliares da justiça, em seu Capítulo III, Seção V, onde se encontra a regulamentação das suas atribuições e forma de atuação. De forma semelhante, temos que, segundo a Lei nº 13.140, art. 8º, "O mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal" (BRASIL, 2015).

Reforçando a inserção da mediação e conciliação no Judiciário brasileiro, temos que, segundo o CPC, art. 139, "O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:", inciso V, "promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais" (BRASIL, 2015). Em conjunto com o art. 16 da Lei de Mediação, que dispõe que "Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão do juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio" (BRASIL, 2015).

Percebe-se, ainda, o reconhecimento da complexidade dos conflitos familiares, assim como de suas especificidades, dentre as quais se destaca o vínculo continuado, que os torna particularmente adequados ao uso da mediação, no art. 694 do CPC, que dispõe sobre o uso de métodos autocompositivos em ações de família: "Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e a conciliação" (BRASIL, 2015).

A relação familiar, afinal, é perene: ainda que haja desconstituição da sociedade conjugal pela separação, remanesce ainda o vínculo (e alguns dos efeitos do casamento, especialmente o da mútua assistência) até a decretação do divórcio. Após a realização deste, ainda assim pode haver relação continuativa no que se refere à obrigação alimentar e outros aspectos tributários, por exemplo. Caso não haja nenhum tipo de contato, de qualquer forma é recomendável que haja paz entre os cônjuges; como se percebe, a mediação sempre tem pertinência como método consensual de abordagem do conflito familiar. (TARTUCE, 2015, p. 326)

Além do estímulo à utilização de práticas consensuais em âmbito pré-processual e processual, o CPC traz como inovação a institucionalização dessas práticas por meio da audiência de mediação ou conciliação inclusa no rito processual. De modo que, no art. 250, inciso IV, o mandado de citação por oficial de justiça deverá conter o dia, hora e local de comparecimento do citando para a audiência de mediação ou conciliação. Similarmente, segundo o art. 319, inciso VII, a petição inicial deverá indicar "a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação". Assim também, conforme o art. 334, § 5º, dispõe que "O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência" (BRASIL, 2015).

No entanto, a obrigatoriedade de aderir à prática da mediação pode ser percebida como contrariando o princípio da autonomia de vontade das partes, em que se fundamenta o procedimento da mediação. Embora, uma vez inserido pelo legislador no texto legal a obrigatoriedade de participar da sessão de mediação, tenha-se como possível resultado uma maior utilização desse método para resolução de controvérsias, é preciso levar em consideração que as partes não serão obrigadas a participar efetivamente da mediação, participar do processo, ou transigir. O que se verifica de acordo com a Lei 13.140, em seu art. 2º, §2º, "Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação" (BRASIL, 2015).

Autonomia da vontade implica o reconhecimento [...] do princípio da liberdade ou da autodeterminação: os mediandos têm o poder de definir e protagonizar o encaminhamento da controvérsia, o que inclui desde a opção pela adoção do método autocompositivo até a responsabilidade pelo resultado final. (TARTUCE, 2015, p. 190)

O CPC traz ainda em seu art. 334, § 4º, as circunstâncias em que não acontecerá a audiência de mediação ou conciliação: "A audiência não será realizada: I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II – quando não se admitir a autocomposição" (BRASIL, 2015). Portanto, observa-se que a obrigatoriedade quanto à adoção de métodos consensuais de solução de

conflitos no âmbito processual, pelas partes, principalmente quanto à mediação, não é absoluta, mesmo no que tange às ações de família, prevalecendo o princípio da autonomia da vontade das partes.

[...] a leitura integral do CPC/2015 revela que o nosso sistema adotou uma "obrigatoriedade" branda no que tange à realização da sessão consensual. O Novo CPC fala em opção quanto à autocomposição e destaca como princípio a autonomia da vontade. Ademais, há exceções à designação de audiência prévia, sendo uma delas a manifestação expressa, por ambas as partes, de seu desinteresse: o autor deve fazê-lo na petição inicial, e o réu, em petição específica apresentada até dez dias antes da data agendada. Por outros motivos menos ligados à vontade da parte, a sessão também não será realizada se os direitos em jogo não admitirem composição. (TARTUCE, 2015, p. 300-301)

A aplicação da sanção contida no art. 334, § 8º, da Lei 13.105, onde afirma-se que: "O não comparecimento injustificado do autor e do réu à audiência de conciliação – que inclui também a audiência de mediação -, é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado" pode parecer uma forma de forçar o comparecimento das partes, em contradição com o princípio da autonomia da vontade das partes (BRASIL, 2015).

Apesar de questionável, a aplicação dessa multa pode trazer benefícios, como o estímulo ao comparecimento das partes, de forma que elas possam tomar conhecimento dos métodos consensuais e de seus benefícios; além de garantir a realização da audiência, "que demanda recursos materiais e humanos, tempo das partes e de seus procuradores e tempo do processo" (TARTUCE, 2015, p. 301).

Portanto, a obrigatoriedade a que se refere o Código de Processo Civil de 2015 não está relacionada com a participação compulsória das partes durante a sessão de mediação, mas da obrigação que o Poder Judiciário assumiu com a nova Lei de realizar as audiências de mediação e conciliação sempre que possível, promovendo esses métodos autocompositivos, e colaborando com a construção de uma cultura de paz.

[...] como na conciliação e na mediação institucionalizadas a determinação para comparecimento à sessão é que é obrigatória, e essa obrigatoriedade se dirige ao agente estatal, podendo a presença física das partes até mesmo ser incentivada através da imposição de sanções para o não comparecimento, mas tanto este último como a participação efetiva no procedimento e a celebração do acordo continuam dependendo única e exclusivamente da vontade das partes envolvidas, não há como se concluir que a conciliação ou a mediação vinculada ao Poder Judiciário violam sua característica fundamental de voluntariedade. Não bastasse isso, não há como se pensar em mudança de paradigma e criação de uma "cultura de paz" na sociedade, se não houver a divulgação e a informação correta em relação aos métodos alternativos de solução de conflitos, prestando-se a sua vinculação ao Poder Judiciário, em princípio, a esses fins. (LUCHIARI, 2012, p. 79)

Uma vez que se encontram regulamentadas, por meio de Lei, a formação e a atuação dos mediadores e conciliadores judiciais, que devem ser inscritos em cadastro nacional, do tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, com obrigação de preencher requisitos de capacitação mínima, conforme parâmetro curricular estabelecido pelo CNJ – exigência presente desde a Resolução 125 do CNJ, Anexo I -, é de se esperar que esses profissionais sejam competentes para orientar as partes, de forma que elas possam, conscientemente, optar ou não pela utilização da mediação para a resolução de seus conflitos (BRASIL, Lei 13.105, art. 167 e § 1º).

Pois, para que possa haver o exercício de fato da autonomia pelos litigantes, estes devem ser bem informados sobre os métodos complementares de solução de conflitos, seus benefícios e limitações, de forma que possam escolher qual o método mais adequado; escolher participar e permanecer durante a sessão de mediação ou conciliação; assim como, construir ou não uma solução conjunta, por meio de acordo.

CONCLUSÃO

A Lei 13.105/2015 trouxe algumas mudanças em relação aos trâmites processuais, dentre os quais a inserção da audiência de mediação ou conciliação, em que as partes se encontram obrigadas a comparecer à primeira audiência de mediação, caso seja solicitada por pelo menos uma delas, inclusive sob pena de multa pelo não comparecimento injustificado. O procedimento de mediação se fundamenta no princípio da autonomia da vontade das partes, e, portanto, na voluntariedade destas quanto à escolha do método de solução a ser utilizado, quanto ao desejo de participar efetivamente da sessão de mediação, e de transigir, determinando livremente sobre a possibilidade do acordo e seus termos. Dessa forma, parece haver um contrassenso, em que a mediação institucionalizada se encontraria descaracterizada em virtude da obrigatoriedade.

Percebe-se, no entanto, que a obrigatoriedade intencionada pelo Código de Processo Civil, refere-se ao comparecimento das partes, mas não à sua permanência ou participação no processo de mediação, encontrando-se respeitado, portanto, o princípio da autonomia da vontade das partes.

A obrigatoriedade assumida pelo Estado, com a nova Lei, de proporcionar a audiência de mediação, pode promover benefícios mesmo para as partes que comparecem de forma compulsória, por meio da disseminação de conhecimentos acerca dos métodos consensuais de solução de conflitos, por parte de profissionais capacitados, colaborando no fomento de uma nova forma de lidar com os conflitos, e na construção de uma cultura de paz.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. Mediação e arbitragem. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Brasília, DF, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso: 15 mar. 2016.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 15 mar. 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 mar. 2016.

_____. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2016.

_____. Resolução n.º 125, de 29 de novembro de 2010. Brasília, DF: 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_compilada.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2016.

_____. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 mar. 2016.

_____. Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. Brasília, DF: 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 10 mar. 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos de A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. Teoria geral do processo. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

Conselho Nacional de Justiça. Relatório "Justiça em Números 2015 (ano base 2014)". Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoep/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

GHISLENI, Ana C.; WALTRCH, Dhieimy Q.; OLIVEIRA, Luthyana D. Comentários aos artigos 1º ao 6º da Resolução nº 125 do CNJ de 20 de novembro de 2010. In: SPENGLER, Fabiana M.; NETO, Theobaldo S. (Org.). A resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação. Curitiba: Multideia, 2013.

LUCHIARI, Valéria F. L. A Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça: origem, objetivos, parâmetros e diretrizes para a implantação concreta. In: PELUSO, Antonio C.; RICHA, M. de A. (Org.). Conciliação e Mediação: estrutura da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LUCHIARI, Valeria L. Mediação Judicial. Análise da Realidade Brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MASSON, Nathalia. Manual de Direito Constitucional. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

SALES, Lilia Maia de M. S. Mediar: um guia prático para mediadores. 3 ed. Rio de Janeiro: GZ ed., 2010.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Cíveis. 2 ed. São Paulo: Método, 2015.

VEZZULLA, Juan Carlos. Teoria e Prática da Mediação. Curitiba: Instituto de mediação e arbitragem no Brasil, 1998.

MEDIAÇÃO E SOLUÇÃO AMISTOSA PARA A EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DO SISTEMA INTERAMERICANO

MEDIATION AND SETTLEMENT FOR DUE ATTAINMENT OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF THE INTERAMERICAN SYSTEM

Marcus Pinto Aguiar⁵³

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo apontar a mediação de conflitos como instrumento capaz de fortalecer o instituto da solução amistosa no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos – mais especificamente na Comissão Interamericana de Direitos Humanos – quando envolve o Estado brasileiro e vítimas de violações de direitos. Para tanto, analisa alguns fundamentos do processo de internacionalização dos direitos humanos e dificuldades em sua implementação na ordem estatal, avalia o instituto da solução amistosa e a importância da construção de relações dialógicas entre os atores envolvidos no processo de mediação nesta esfera. Por meio de pesquisa bibliográfica, principalmente na área de direito constitucional, direito internacional dos direitos humanos e mediação de conflitos, além de normas do sistema interamericano, o trabalho conclui que a utilização da mediação de conflitos como instrumento de operacionalização da solução amistosa pode gerar parâmetros dialógicos para a resolução e prevenção de conflitos em matéria de direitos humanos fundamentais no âmbito da jurisdição constitucional brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos. Mediação de Conflitos. Solução amistosa. Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

ABSTRACT: This paper aims to point out the conflict mediation as an instrument to strengthen the institution of friendly settlement in the inter-American Human Rights System – specifically the Inter-American Commission on Human Rights – when involving the Brazilian government and victims of rights violations. It analyzes some fundamentals of human rights internationalization process and difficulties in the implementation in the state order, it evaluates the friendly settlement mechanism and the importance of building dialogical relations between the actors involved in the mediation process in this sphere. Through literature, especially in the area of constitutional law, international law of human rights and conflict mediation, besides inter-American system laws, the paper concludes that the use of conflict mediation as operationalization tool of friendly settlement can generate dialogic parameters for conflicts solution and prevention in matter of fundamental human rights in the Brazilian constitutional jurisdiction.

KEYWORDS: Human rights. Conflict mediation. Friendly settlement. Inter-American Human Rights System.

INTRODUÇÃO

Ao se levar em conta a multiplicidade de organismos, instrumentos normativos e jurisdicionais, e sistemas no âmbito internacional e nacional para a efetivação de direitos humanos, por mais que muito tenha sido realizado neste campo, especialmente a partir das duas grandes guerras mundiais, percebe-se que as violações de tais direitos continuam numerosas nas sociedades contemporâneas.

Nesse contexto, o objetivo principal do trabalho é propor a aplicação da mediação como procedimento adequado para operacionalizar o instituto de “solução amistosa” - no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos – com a finalidade de incentivar a autocomposição na solução de conflitos em torno desta matéria e fortalecer uma cultura de direitos humanos internamente que possa efetivamente prevenir violações de tais direitos e promover sua concretização na vida de todos igualmente.

A análise que se faz é no sentido de fortalecer a solução amistosa, no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para promover a resignificação de interesses e valores entre o Estado brasileiro e as vítimas de violações de direitos humanos pela implementação da mediação como metodologia dialógica na solução de conflitos de violações de direitos, em busca das melhores práticas para alcançar uma eficaz valorização da vida da pessoa humana no âmbito estatal.

Daí primeiramente se procura entender para o escopo do trabalho, a dinâmica da efetivação dos direitos humanos por meio das estruturas global e regional dos sistemas internacionais, inseridos nas perspectivas (econômicas, políticas e jurídicas) criadas pela guerra fria e pelo movimento de globalização que se deu a partir da segunda metade do século XX.

Aqui se verifica que apesar das lutas pela efetivação destes direitos através do acesso à justiça – também considerado um direito humano - o processo de normatização e judicialização ainda sofrem fortes

⁵³ Doutorando e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza; membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza; pós-graduado em Direito Civil e Direito do Trabalho; Presidente do Instituto Brasileiro de Direitos Culturais; Membro da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/CE; especialista em administração de empresas; advogado, administrador, e professor universitário. Email: marcuspaguiar@hotmail.com.

influências da agenda política nacional e internacional, frente aos aspectos jurídicos implementados por meio dos Sistemas de defesa dos direitos humanos, quer no âmbito da jurisdição constitucional, quer no da supranacional, como instância complementar.

Além destas barreiras de ordem política, econômica e jurídica, há uma questão de disputa velada de poder entre as instâncias superiores do ordenamento jurídico pátrio e os órgãos do Sistema Interamericano – Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Corte Interamericana de Direitos Humanos - concomitantemente à questão hierárquica normativa e jurisdicional, entre a supremacia constitucional de um lado (nacional) e a convencional (internacional) de outro, afetando a hermenêutica marcadamente principiológica em torno dos direitos humanos e dos fundamentais.

Como opção à judicialização, para a solução dos conflitos de violações de direitos humanos entre o Estado e as vítimas ou representantes, a Convenção Americana de Direitos Humanos dispõe em seu texto o instituto da “solução amistosa”, que tem sido corriqueiramente utilizado pela Comissão Interamericana e que esta pesquisa se propõe a sugerir sua melhor operacionalização por meio da prática da mediação de conflitos.

Para alcançar os objetivos propostos, o trabalho utiliza pesquisa bibliográfica na área de direito constitucional, direito internacional de direitos humanos e mediação de conflitos, além de documentos normativos do Sistema Interamericano; e conclui que a promoção de relações dialógicas e colaborativas, por meio da mediação aplicada na fase de solução amistosa, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pode contribuir para a solução de conflitos em matéria de direitos humanos no Brasil, além de disseminar uma cultura de autocomposição, nos planos nacional e supranacional, capaz também de prevenir tais conflitos e promover maior harmonia social.

1. PROCESSOS DE INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO PLANO SUPRANACIONAL

Especialmente a partir da segunda metade do século XX, a temática dos direitos humanos extrapolou o âmbito da soberania estatal⁵⁴ assumindo aspectos universalistas, particularmente referidos pela civilização ocidental, devido principalmente às tragédias humanas fomentadas pelas duas grandes guerras mundiais e o reconhecimento internacional da necessidade de proteção contra a violação de tais direitos nos territórios nacionais.

Nesse movimento internacionalista, não se pode prescindir da importância do processo de integração interestatal, fomentado pelas inúmeras necessidades de cooperação⁵⁵ econômica, social, jurídica e política, para citar algumas, que surgiram na esfera internacional, especialmente a partir do século passado, no contexto de globalização, cuja dinâmica maior se deve ao desenvolvimento dos meios tecnológicos, incluindo aqui, transportes e comunicações.

Considera-se em geral, como marco do movimento de internacionalização dos direitos humanos, a Conferência de São Francisco ou das Nações Unidas, que aconteceu de 25 de abril a 26 de junho de 1945, na cidade de São Francisco, nos Estados Unidos da América (EUA), cuja principal finalidade foi à criação da Organização das Nações Unidas (ONU), e gerou, como documento principal, a Carta das Nações Unidas, que entrou em vigor em 24 de outubro do mesmo ano⁵⁶.

A partir destes principais documentos anteriormente citados, além da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), entre outros, tanto no âmbito da ONU, como de outras organizações internacionais criadas nas esferas regionais dos diversos continentes, foram sendo gerados tratados, pactos, convenções e declarações com a finalidade de proteger e promover os direitos humanos, genericamente denominados aqui para o escopo desta pesquisa, de Tratados Internacionais de Direitos Humanos (TIDH).

Além da previsão de direitos materiais, foram desenvolvidos instrumentos jurisdicionais e estruturas organizacionais para garantir e efetivar tais direitos no âmbito interno dos Estados membros destes órgãos transnacionais e dos que aderiram livremente como partes aos instrumentos multilaterais gerados nos diversos sistemas, sob a égide de suas soberanias e com base na boa-fé; dessa forma, atraindo como consequências, a exigibilidade frente ao Estado do cumprimento de obrigações⁵⁷ estabelecidas nos re-

54 Corroborado com esta ideia o pensamento de Donnelly (2007, p.1), ao afirmar que: “Eles não eram considerados matéria de legítima ação internacional. Ao invés, direitos humanos eram vistos como questão de política interna (doméstica), um exercício internacionalmente protegido do direito de soberania dos Estados”. No vernáculo: “They were not considered a legitimate subject for international action. Rather, human rights were viewed as an internal (domestic) political matter, an internationally protected exercise of the sovereign rights of states”.

55 Importante aqui, como forma de enriquecer a reflexão sobre os interesses por trás das posições estatais neste contexto global, apontar o pensamento crítico de Bourdieu, para quem o processo de integração e globalização não é um produto natural das necessidades de trocas entre os Estados, mas a implementação deliberada de uma política de dominação para beneficiar os “dominantes” (BOURDIEU, 2001, p.98).

56 No Brasil, a Carta da ONU foi aprovada pelo Decreto-lei n. 7.915, de 4 de setembro de 1945, ratificada em 21 de setembro e promulgada por meio do Decreto-lei n. 19.841 de 22 de outubro do mesmo ano.

57 Tais obrigações seriam, segundo Monterisi (2009, p.57): “O dever de “respeitar” é uma obrigação de caráter negativo – de não fazer – que se traduz no compromisso dos Estados partes de não sacrificar os direitos e liberdades reconhecidos na Convenção; por seu lado, o dever de “garantir” é descrito como uma obrigação positiva – de fazer – de forma que os Estados se comprometam a organizar todo o aparato governamental, para asse-

feridos tratados, e sua responsabilização internacional pela violação de direitos humanos previstos nos documentos ratificados.

Nesse sentido, pode-se afirmar que existe uma estrutura integrada para a proteção e promoção dos direitos humanos em âmbito mundial e em esferas regionais, com a finalidade de proporcionar uma atuação mais aproximada das realidades locais e favorecer o acesso à justiça. Quanto ao primeiro, que forma o denominado Sistema Global ou Universal, seu órgão central de monitoramento das condutas dos Estados membros é a Organização das Nações Unidas (ONU) que, por meio de sua Assembleia Geral, dispõe sobre os direitos que são protegidos por meio de normatividade própria⁵⁸.

Já em relação aos instrumentos regionais, efetivamente em atividade hoje em dia, tem-se os Sistemas Interamericano, Europeu e Africano, além dos incipientes, Árabe e Asiático. Aqui, pela delimitação proposta para a pesquisa, será abordado apenas o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, cujo órgão central é a Organização dos Estados Americanos (OEA), pautada fundamentalmente pelos seguintes documentos: Carta da OEA, Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica.

Apesar da multiplicidade de instrumentos normativos, órgãos e processos de monitoramento⁵⁹ para a proteção e promoção dos direitos humanos em seus diversos Sistemas, a relação entre eles e os Estados membros não se dá de forma verticalizada e hierarquizada, mas se baseia, principalmente, nos princípios da colaboração e da boa-fé.

Entretanto, mesmo com o caráter vinculativo que os tratados aportam e a consequente obrigatoriedade do cumprimento por parte dos Estados, percebe-se que nem estes o fazem adequada e eficazmente, nem aqueles órgãos supranacionais tem o poder de impor sanções⁶⁰ pelo não cumprimento. E no final das contas, sofrem os maiores interessados – os indivíduos e a sociedade.

A Organização das Nações Unidas (ONU) tem um histórico relevante de atuação em questões de conflitos de prevenção de guerra e promoção da paz entre Estados, por meio da atuação de seus peritos, e esta experiência pode ser compartilhada no processo de formação de promotores de relações dialógicas que disseminem práticas de mediação baseadas no consenso construtivo em torno da proteção de direitos humanos que ainda sofrem violações diárias na vida concreta das pessoas em boa parte do mundo.

Em atenção ao escopo desta pesquisa, sugere-se também o reforço na formação de experts em técnicas de operacionalização de diálogo no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), além da institucionalização do processo de mediação, de modo a fortalecer as relações dialógicas entre os atores envolvidos na solução de conflitos que se referem às violações de direitos humanos, especialmente, como aqui se refere, entre a Comissão Interamericana, o Estado brasileiro e as vítimas, com a finalidade de estabelecer políticas eficazes de garantia de direitos humanos no âmbito territorial Brasil e maior participação da sociedade. Nesse sentido, afirma Aguiar (2014) que:

A solução pacífica para as controvérsias vem em primeiro lugar da compreensão da finalidade do Sistema, dos seus órgãos e da sua normatividade, implicando em um processo contínuo de educação em direitos humanos, de forma a permitir que a própria sociedade possa ter alguma autonomia para decidir o que lhe é mais favorável.

Geralmente, coloca-se ênfase demais nas alterações normativas e institucionais para a solução de conflitos que impliquem violações de direitos humanos; a proposta deste trabalho, entretanto, visa principalmente realçar a formação das pessoas envolvidas nestes processos de modo a capacitá-las com instrumentos da metodologia da mediação para promover o diálogo e a construção colaborativa de soluções que atendam os interesses de todos e fomentem a paz social.

gurar o pleno exercício dos direitos essenciais; acompanha-o outro dever positivo que se refere à obrigação de “adotar” todas as medidas legislativas e de qualquer outro caráter que resultem necessárias para assegurar o pleno exercício daqueles direitos”. No vernáculo: “El deber de ‘respetar’ es una obligación de carácter negativo –de no hacer- que se traduce en que los Estados Partes se comprometen a no vulnerar los derechos y libertades reconocidos en la Convención; de su lado, el deber de ‘garantizar’, se lo describe como una obligación positiva –de hacer- en cuanto los Estados se comprometen a organizar todo el aparato gubernamental, para asegurar el pleno ejercicio de los derechos esenciales; acompasado ello con el otro deber positivo referido a la obligación de ‘adoptar’ todas las medidas legislativas y de cualquier otro carácter que resulten necesarias para asegurar el pleno ejercicio de aquellos derechos”.

58 Os documentos fundamentais do Sistema Global, que servem de parâmetro para os demais, são os seguintes: Carta da ONU, Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Estes documentos formam um plexo normativo denominado Carta Internacional de Direitos Humanos.

59 O monitoramento das condutas estatais pode se dar por diversas formas, entre elas, convencional e extraconvencional, contencioso e nãocontencioso, quasejudicial e judicial, a depender do que esteja previsto no instrumento normativo específico, quer do Sistema Global ou Regional (RAMOS, 2012, p.77).

60 A Comissão Interamericana apresenta publica e periodicamente informes acerca de descumprimento de obrigações estatais de garantia dos direitos previstos nos tratados do Sistema à Assembleia Geral da OEA, cuja eficácia está apenas na sanção moral e no power of embarrassment (RAMOS, 2012, p.220).

2. DESAFIOS PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA INTERAMERICANO E O INSTITUTO DA "SOLUÇÃO AMISTOSA"

É importante destacar que este movimento de universalização dos direitos humanos se dá inicialmente no contexto histórico da guerra fria (1945-1991), do processo de colonização europeia do século XX e, concomitante ao processo de globalização, de lutas pelo poder político e econômico-financeiro local e mundial, hoje intrinsecamente interligados.

No que se refere às tensões provenientes da guerra fria, a ONU, influenciada por questões políticas, por meio de sua Assembleia Geral, aprovou, em 1966, dois importantes Pactos⁶¹ que expressamente levaram à divisão dos direitos humanos em categorias de exigibilidade imediata (direitos civis e políticos) e contida⁶² (direitos econômicos, sociais e culturais), em conformidade com as ideologias vigentes (liberal e socialista, isto é, pró-EUA e pró-URSS⁶³), como que atestando a forte influência política dentro deste importante organismo internacional.

Nesse sentido, não são desarrazoadas as críticas à globalização que tem promovido o crescimento econômico, mas também miséria e exclusão social, ao debilitar os Estados na sua capacidade de garantir direitos sociais às suas populações, de proteger seus membros mais vulneráveis e de se solidarizar com os imigrantes e refugiados que lhes acercam periodicamente.

Apesar da relevância dos desafios que são enfrentados para superar influências políticas, econômicas e financeiras para a efetivação dos direitos humanos no âmbito estatal, como referido anteriormente, a arena na qual se realizam os embates que interessam mais a este trabalho é a que se dá no âmbito jurídico, e mais especialmente, por meio da relação entre o Estado brasileiro e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana é o órgão que realiza o juízo de admissibilidade das denúncias que apresentam supostas violações de direitos humanos da parte dos Estados inseridos no Sistema Interamericano e, dependendo de sua decisão, o pedido poderá ou não ser julgado pela Corte Interamericana, órgão jurisdicional no sentido estrito.

Assim, essa estrutura transnacional pode ser vista como parceira para fortalecimento e melhoria da eficácia do sistema interno de efetivação de direitos fundamentais, que ao atuar de forma integrada com a ordem jurídica (e política) nacional é capaz de favorecer a realização dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º, Constituição Federal)⁶⁴, uma vez que o povo brasileiro optou por conduzir-se pela "prevalência aos direitos humanos" (artigo 4º, II, Constituição Federal) e pela "solução pacífica dos conflitos" (artigo 4º, VII, Constituição Federal) em suas relações internacionais⁶⁵.

Entretanto, tem-se observado que a judicialização é predominantemente utilizada como principal alternativa para a busca da solução dos conflitos entre as duas ordens aqui referidas, a nacional e a transnacional, na tentativa de superposição de uma sobre a outra, com fundamentos na superioridade normativa interna (Constituição) ou externa (Tratados Internacionais de Direitos Humanos).

Como opção à judicialização para solução de conflitos que envolvem violação de direitos humanos, vale ressaltar que ao longo do processo de admissibilidade das petições de denúncias na Comissão Interamericana, existe uma fase conciliatória denominada "solução amistosa", cujo procedimento está previsto no artigo 48, "f", da Convenção Americana de Direitos Humanos, no qual ressalta a conciliação como forma de solução do conflito, nos termos:

Artigo 48 - 1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue a violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira:

[...]

f) pôr-se-á à disposição das partes interessadas, a fim de chegar a uma solução amistosa do assunto, fundada no respeito aos direitos reconhecidos nesta Convenção. (OEA, 1969)

61 O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) foram aprovados em 1966, mas entraram em vigor na ordem internacional somente em 3 de janeiro de 1976 (10 anos depois da aprovação). No Brasil, sua ratificação se deu em 1992 (26 anos da sua aprovação na ONU).

62 O art. 2º do PIDESC dispõe que os direitos por ele garantidos só devem sê-lo de modo "progressivo", diferentemente dos demais; particularidade essa embasada mais em questões ideológicas do que técnicas, nos termos: "1 Cada um dos Estados Partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas". (ONU, 1966)

63 URSS, extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, cujo poder central residia na atual Rússia.

64 "Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (BRASIL, 2014).

65 "Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência aos direitos humanos; [...] VII - solução pacífica dos conflitos;" (BRASIL, 2014).

A proposta do instituto de solução amistosa, de caráter voluntário, é alcançar uma solução pacífica para os conflitos que surgem a partir da violação de direitos humanos no âmbito interno, tanto pela restauração do status quo e efetivação do direito em foco, como pela prevenção de futuras ocorrências. Assim, a função mediadora da Comissão Interamericana de Direitos Humanos permite uma possibilidade de solução mais rápida para as partes, por causa de sua natureza dialógica e autocompositiva que busca evitar a judicialização do caso. Além disso, vale ressaltar que a boa vontade, a informalidade e a confidencialidade são traços essenciais desse instituto para que a solução pacífica se dê apropriadamente.

Quanto à natureza jurídica do instituto, alguns autores⁶⁶ entendem que se trata de conciliação cuja atividade é atribuída apropriadamente à Comissão Interamericana, uma vez que esta pode propor soluções para resolver o conflito. Outros a consideram de procedimento mais próximo da mediação, por conta da proposta que é construída pelas partes; ou mesmo de natureza política ou diplomática, sem negar seus contornos mais elásticos que qualquer desses institutos (MONTERISI, 2009, p.93).

No que se refere à normatização do instituto, a previsão se dá por meio do Regulamento da Comissão Interamericana em seu artigo 40, no qual há disposição expressa de que a Comissão, por iniciativa própria, ou a pedido das partes, pode propor a solução amistosa a qualquer tempo do processo, que, se alcançada, deverá ser emitido um relatório com a necessária aquiescência das partes para finalizar a demanda, mas não o sendo, seguirá o processamento da denúncia seu trâmite normal.

Nesse caso, verificam-se alguns aspectos particulares do instituto da solução amistosa. Primeiramente, tanto a propositura, quanto a finalização deste procedimento, não são decisões de iniciativa exclusivas das partes, pois a própria Comissão pode fazê-lo, tendo em vista sua missão de garante de tais direitos que podem ser considerados indisponíveis em alguns casos; não lhe cabendo, entretanto, a determinação do acordo, que é exclusivo das partes. Além disso, é dever da própria Comissão o acompanhamento da execução do acordo firmado.

Importante ressaltar, que a solução amistosa tem inspiração⁶⁷ no procedimento para resolução de conflitos no Sistema Europeu de Direitos Humanos, denominado "resolução amigável", que pode ser acionado voluntariamente pelas partes diante do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, conforme previsão da Convenção Europeia de Direitos Humanos, em seu artigo 39, nos termos:

1. O Tribunal poderá, em qualquer momento do processo, colocar-se à disposição dos interessados com o objetivo de se alcançar uma resolução amigável do assunto, inspirada no respeito pelos direitos do homem como tais reconhecidos pela Convenção e pelos seus Protocolos (TEDH, 2014).

No mesmo passo da Comissão Interamericana, a Corte Europeia de Direitos Humanos pode unilateralmente entender a impossibilidade do acordo firmado pelas partes sob o instituto da resolução amigável, quando entender que há menoscabo aos direitos humanos, nos moldes do que afirma Rozakis (2007, p.1005):

Nenhuma resolução amigável pode ser alcançada – sob o procedimento disposto pela Convenção – sem a concordância da Corte, que se encontra em posição de rejeitá-lo, particularmente em circunstâncias em que se observa que a resolução amigável não respeitou os direitos humanos "como definidos na Convenção e em seus protocolos"⁶⁸.

Ainda em relação ao instituto de solução amistosa, a partir da sentença da Corte Interamericana, de 21 de janeiro de 1994, relativa às exceções preliminares do Caso Caballero Delgado y Santana versus Colômbia, o Sistema Interamericano passou a exigir sua aplicação sem discriminação da natureza do direito violado e como regra procedimental da Comissão, acolhendo sua faculdade discricionária, mas de nenhuma forma arbitrária. Daí a Corte Interamericana ter afirmado na ocasião que:

27. A Corte tem dito que a Comissão não tem faculdades arbitrárias nesta matéria. É muito clara a intenção da Convenção a respeito do papel conciliador que deve cumprir a Comissão antes que um caso seja enviado à Corte ou publicado.

Somente em casos excepcionais e, naturalmente, com razões de mérito, pode a Comissão omitir o procedimento de conciliação, porque está entre os meios para a proteção dos direitos das vítimas ou de seus familiares. Não parece ser suficiente dizer, como faz a Comissão, que não se realizou este procedimento simplesmente por razão da "natureza" do assunto.

66 Cf. Pizzolo, 2007, p.176.

67 Também sofreu influência normativa do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas (ONU), que em seu artigo 42 faz remissão à solução amistosa, nos termos: "1. a) Se uma questão submetida ao Comitê, nos termos do artigo 41, não estiver dirimida satisfatoriamente para os Estados Partes interessados, o Comitê poderá, com o consentimento prévio dos Estados Partes interessados, constituir uma Comissão ad hoc (doravante denominada "a Comissão"). A Comissão colocará seus bons ofícios à disposição dos Estados Partes interessados no intuito de se alcançar uma solução amistosa para a questão baseada no respeito ao presente Pacto" (ONU, 1966).

68 No original: "No friendly settlement can be reached – under the procedure provided for by the Convention – without the agreement of the Court, which is in a position to reject it, particularly under circumstances where it is not satisfied that the friendly settlement has respected human rights "as defined in the Convention and the protocols thereto".

28. A Corte estima que a Comissão deve fundamentar cuidadosamente sua rejeição à solução amistosa, de acordo com a conduta observada pelo Estado a quem se imputa a violação⁶⁹ (OEA, 1994).

Essa disposição da Corte e a atuação da Comissão é um sinal da valorização de instrumentos distintos da judicialização das questões de violação de direitos humanos fundamentais, uma vez que a possibilidade do diálogo entre as partes, promovida por um terceiro independente, com a intenção de encontrar a solução adequada do conflito, permite que aquele que sofreu a violação possa expressar suas angústias e valores diante do Estado, muitos deles partilhados por outros membros da mesma sociedade, e dessa forma, solucionar estas questões de forma menos traumática.

Além disso, a promoção do diálogo e do entendimento mútuo, por meio de instrumentos não adversariais⁷⁰, como a solução amistosa aqui descrita, além da mediação, conciliação, construção do consenso, entre outros, favorece a promoção de condutas preventivas para evitar futuros problemas a partir da mudança de foco, do conflito para os valores, alguns destes, partilhados tanto pelas vítimas como pelos agressores.

3. CONCLUSÕES

Diante das relações multilaterais vivenciadas pelos países na atualidade, com fortes influências do processo de globalização, tem-se questionado a aplicação do instituto da soberania, ou no mínimo, proposta uma releitura do mesmo, uma vez que as relações estatais de cunho predominantemente integradoras tem fomentado a produção normativa no âmbito supranacional, muitas vezes colidente com a nacional.

Neste contexto, o movimento de universalização dos direitos humanos, especialmente após o segundo pós-guerra, contribuiu para estabelecer sistemas de proteção e promoção de tais direitos, embasados em estruturas normativas e jurisdicionais próprias que frequentemente entram em conflito quando de sua aplicação na ordem interna do Estado, mesmo sendo aquela de cunho complementar.

Ao apresentar estes movimentos globais e regionais, especialmente no âmbito do Sistema Interamericano, do qual o Brasil faz parte, o trabalho entende que o processo de judicialização das denúncias referentes às violações de direitos humanos (fundamentais, no âmbito interno), além de não proporcionar soluções eficazes, não tem atuado preventivamente para evitar futuras demandas, uma vez que as relações entre os órgãos decisórios (Corte Interamericana e Cortes supremas nacionais), tipicamente do tipo adversarial (em questões de hierarquia normativa e soberania), carecem de uma perspectiva dialógica e participativa das partes envolvidas, de forma a dar maior legitimidade às decisões.

Nesse contexto, a relação conflituosa entre indivíduos e Estados, no âmbito do Sistema Interamericano, tem como alternativa à judicialização, o instituto de solução amistosa, que, operacionalizado por meio da mediação de conflito, permite que as partes envolvidas - Estado e vítimas - com a intermediação da Comissão Interamericana, alcancem uma solução pacífica e harmoniosa que venha a beneficiar a ambos; no caso do Estado, conclui o trabalho ainda, com possibilidades de disseminação de uma cultura de promoção interna de direitos humanos e de prevenção de novas violações, por conta das características inerentes à prática da mediação, tais como: a) promoção do diálogo, escuta e reconhecimento dos valores do outro; b) ressignificação dos próprios valores; e c) disposição para construir soluções consensuais de forma colaborativa, entre outros.

69 De acordo com o original: "27. La Corte ha dicho que la Comisión no tiene facultades arbitrarias en esta materia. Es muy clara la intención de la Convención respecto del papel conciliador que debe cumplir la Comisión antes de que un caso sea enviado a la Corte o publicado. Sólo en casos excepcionales y, naturalmente, con razones de fondo, puede la Comisión omitir el procedimiento de la conciliación porque está de por medio la protección de los derechos de las víctimas o de sus familiares. No parece ser suficiente decir, como lo hace la Comisión, que no se acudió a este procedimiento simplemente por razón de la "naturaleza" del asunto. 28. La Corte estima que la Comisión debió fundamentar cuidadosamente su rechazo a la solución amistosa, de acuerdo con la conducta observada por el Estado a quien se imputa la violación".

70 A solução de conflitos baseada na técnica da construção do consenso está fundada em alguns princípios aplicáveis ao instituto da mediação, entre eles, o da "não competitividade", que segundo Sales (2004, p.47), indica que "o conflito deve ser recebido de forma a não incentivar competição. As partes não estão em campos opostos, competindo, mas, sim, estão cooperando para que ambas sejam vencedoras".

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Marcus Pinto. Acesso à justiça nos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos: primeira condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos – caso Ximenes Lopes versus Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

BOURDIEU, Pierre. Contrafogos 2. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BRASIL. Código civil, código de processo civil, código comercial, constituição federal, legislação federal, legislação civil, processual civil e empresarial. Obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais. Organização de Yussef Said Cahali. 16 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DONNELLY, Jack. International human rights. 3rd ed. Colorado: Westview Press, 2007.

MONTERISI, Ricardo D. Actuación y procedimiento ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Plata: Librería Editora Platense, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ratificado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966. Disponível em:

<<http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/PIDESC.pdf>>. Acesso em: 28.nov.2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em:

<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.thm>. Acesso em: 18.set.2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 enero de 1994 (Excepciones Preliminares). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_17_esp.pdf> Acesso em: 15.set.2016.

PIZZOLO, Calogero. Sistema Interamericano. Buenos Aires: Ediar, 2007.

RAMOS, André de Carvalho. Processo internacional de direitos humanos. 2 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

ROZAKIS, Christos L. Unilateral declarations as a means of settling human rights disputes: a new tool for the resolution of disputes in the ECHR's procedure. In: KOHEN, Marcelo G. Promoting justice, human rights and conflict resolution through international law. Geneva, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

SALES, Lilia Maia de Moraes. Justiça e mediação de conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). Convenção Europeia de Direitos Humanos. Aprovada em Roma, em 4 de novembro de 1950. Disponível em:

<http://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 15.set.2016.

A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL: UMA ANÁLISE DOS RESULTADOS ALCANÇADOS PELO NÚCLEO DE MEDIAÇÃO COMUNITÁRIA DO BAIRRO SINHÁ SABÓIA.

MEDIATION AS A TOOL OF SOCIAL APPEASEMENT: AN ANALYSIS OF THE OUTCOMES ACHIEVED BY THE COMMUNITY MEDIATION CENTER AT SINHÁ SABÓIA DISTRICT.

Francisca Moara Cordeiro Carneiro⁷¹

RESUMO: O intuito desse estudo empírico realizado no Núcleo de Mediação Comunitária Sinhá Sabóia, situado na cidade de Sobral- CE foi analisar a o vínculo democrático e humano entre a mediação e a sociedade. Notasse que a comunidade passa a ter um empoderamento e conseqüentemente depender bem menos do Estado para a resolução de seus conflitos, criando assim um ambiente favorável para um efetivo exercício da cidadania pelos componentes dessa comunidade, onde possa exercer o direito sólido na composição de suas disputas de forma imediata, ao mesmo tempo em que se torna efetivo o cumprimento do dever de manutenção da paz social.

PALAVRAS-CHAVE: Núcleo de Mediação Comunitária Sinhá Sabóia; Resolução de Conflitos; Pacificação Social.

ABSTRACT: The purpose of this empirical study accomplished at Community Mediation Center in Sinhá Sabóia neighborhood located in Sobral-CE, was to analyze the democratic and human bond between the mediation and society. Note that the community will have an empowerment and therefore depend much less from the state to solve their conflicts, thus creating a favorable environment for the effective exercise of citizenship by the members of this community, which may exercise the solid right in the composition of their disputes immediately, while it becomes effective compliance with the duty of maintaining social peace.

KEYWORDS: Community Mediation Center Sinha Saboia; Conflict Resolution; Social Pacification.

INTRODUÇÃO

Esse trabalho tem por objetivo apresentar os benefícios e os elevados índices de satisfação referentes à mediação, dando ênfase a pesquisa de campo realizada no Núcleo de Mediação Comunitária Sinhá Sabóia. Destacando os aspectos diferenciadores obtidos pela prática da mediação comunitária. Um segundo escopo desse trabalho é motivar o entendimento da mediação comunitária como forma emancipadora de acesso à justiça. Nesse sentido, o que se pretende é defender o pressuposto que considera a mediação comunitária não como um mero instrumento de pacificação social, mas também como meio para o exercício da cidadania e para a independência da comunidade.

A comunidade ao resolver seus conflitos sem a assistência do Judiciário torna-se mais independente do auxílio estatal, aumentando assim sua harmonia interna e gerando o empoderamento de seus membros. Fazendo com que pacificação social, uma das principais finalidades do Estado, possa ser exercida diretamente pelos cidadãos. Esse método representa a possibilidade do cidadão exercer de forma direta os seus direitos, garantindo acesso à justiça e ensaja o desempenho de seus deveres como cidadãos.

Preleciona CACHAPUZ (2003, p. 27) que no Brasil se tem notícia da mediação desde o século XII, embora nunca tenha sido prevista em nossas legislações. FAGUNDES CUNHA (2003, p. 640) ensina que "no decorrer do período monárquico e nos primórdios da República, o direito brasileiro conheceu, pois, a busca da prévia conciliação entre as partes, visando à preservação da paz e ao afastamento da eternização das lides judiciais". Dessa forma, observamos que por meio da cultura, desde o passado, havia uma intenção nacional de utilizar os meios alternativos, entre eles, a mediação, para que os litígios existentes pudessem ser resolvidos, mesmo que não houvesse de forma explícita e concretada, normas que regulamentassem a mediação no Brasil.

Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

Levando em consideração a necessidade de institucionalização no Poder Judiciário dos meios alternativos de resolução de conflitos e a necessidade da criação de uma política pública visando um tratamento adequado para esses tipos de conflitos houve o surgimento da Resolução 125, com o intuito de Institucionalizar a Política Judiciária Nacional de Tratamento de forma adequada nos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Uma das justificativas para a criação da Resolução é a questão do

⁷¹ Estagiária de Direito no Fórum Dr. Luis Martins Viana (2014 até 2016), Mediadora Comunitária no Núcleo de Mediação Sinhá Sabóia (Maio de 2016 aos dias atuais), Coautora do Resumo Expandido com o tema: Sistema Penitenciário Brasileiro e Direitos Humanos: Uma análise da Resolução nº 14 de novembro de 2014 da Corte Interamericana de Direitos Humanos aplicada a Unidade Carcerária de Pedrinhas – Maranhão e A Crise do Sistema Brasileiro Carcerário e os Direitos Humanos.

acesso à ordem jurídica justa. Assim podemos afirmar que a criação da Resolução foi algo que modificou o posicionamento do Judiciário, que antes tinha simplesmente a prática da jurisdição através do proferimento de sentenças. Sem a preocupação de participação dos interessados no conteúdo das decisões e pouca consideração com a satisfação dos mesmos.

Na verdade, a escolha desta política pública surgiu como uma aposta na qual se acreditava que seria a solução para a crise pela qual passa o Poder Judiciário e que para isso se fundamentou em duas premissas básicas. A primeira é que na prática, a sentença adjudicial que é imposta não cumprirá o objetivo principal da jurisdição que é a pacificação social. Já ficou demonstrado que a determinação de uma sentença pode gerar a insatisfação de uma das partes ou até ambas, e isso implica a interposição de recursos e conseqüentemente mais demandas que sobrecarregará o Judiciário. Por sua vez, o Poder Judiciário que é vinculado com as normas, princípios, e limites processuais, fica restrito a decidir somente aquilo que se encontra nos autos, mesmo que perceba a necessidade de se pronunciar sobre outros pontos.

A utilização dos meios alternativos e consensuais para a resolução do conflito viabiliza a pacificação do conflito, já que o acordo pode abranger outros conflitos existentes ou outros aspectos que as partes desejam incluir naquele contexto, desde que seja observada a ausência de caráter ilícito. A segunda das premissas ressalta a maior chance de cumprimento das decisões que são tomadas pelas próprias partes e não aquelas que são impostas pela sentença. Sabemos que quando as partes participam de forma ativa e em conjunto construindo uma solução para o conflito, elas acabam compreendendo a extensão e intensidade do conflito. Com isso, cria-se a conscientização, que eleva consideravelmente as chances de cumprimento do acordo obtido. (DEMARCHI, 2007).

Promovendo assim, a pacificação do conflito e dos conflitantes, que tanto é defendida por Kazuo Watanabe:

Se as partes não forem pacificadas, se não se convencerem de que elas devem encontrar uma solução de convivência, isto é, se a técnica não for a da pacificação dos conflitantes, e sim a da solução dos conflitos, as mesmas partes retornarão ao tribunal outras vezes. Então, existe diferença no tratamento de conflitos entre duas pessoas em contato permanente e entre aquelas que não se conhecem. Nas quais as partes necessitem de uma convivência futura, continuada, há necessidade muito mais de pacificação do que de solução de conflito. (WATANABE, 2010, p. 05).

Vale destacar, que com utilização destas bases, o foco basilar da política pública estabelecida pelo CNJ é poder proporcionar um tratamento adequado aos conflitos, promovendo a efetivação da pacificação social do conflito em todos os seus parâmetros. Essa contribuição tem como finalidade a diminuição das demandas que sobrecarregam o Judiciário e que ocasionou a sua atual crise e que isso deve ser alcançado pelo resultado dessa nova ideia e não que seja isso o seu principal objetivo. O foco não é reduzir a carga de trabalho do Judiciário, mas sim dar tratamento adequado aos conflitos. (WATANABE, 2010).

A Resolução não se propõe apenas ser um marco no que se refere ao acesso à justiça, ela também enseja uma mudança na forma de pensar. Esse é um dos principais objetivos do acesso à ordem jurídica justa e do tratamento adequado dos conflitos. Permitir que o Poder Judiciário analise e utilize meios alternativos para chegar solução do conflito e que assegure a pacificação dos conflitantes sem que estes já tenham em mente a figura do autor e do réu como acontece em um processo judicial.

Este meio possibilita ao jurisdicionado um acesso a justiça de forma mais fácil, sendo que ao procurar um destes Centros, será atendido de forma gratuita e sem requisição de advogado, permitido - o que apresente sua reclamação ou seu conflito. O Conselho Nacional de Justiça ao programar uma política pública para tratar de forma adequada os conflitos, com o propósito de promover o acesso a uma ordem jurídica justa, com uma efetiva pacificação social, e, por via reflexa, desafogar o Poder Judiciário e combater a crise por ele atravessada é uma atitude que deve ser louvável.

Os assuntos escolhidos para serem abordados pela Resolução do CNJ são frutos de pesquisas e discussões de diversos profissionais experientes na área de resolução alternativa e consensual dos conflitos, seus pontos positivos e negativos, e, principalmente, seu potencial. Porém, como visto a Resolução significa uma verdadeira mudança de paradigma, pois equiparou a mediação e a conciliação ao próprio exercício da jurisdição na busca da solução de conflitos e da pacificação social.

A implementação do Projeto dos Núcleos de Mediação Comunitária no Estado do Ceará.

Conforme já observado, não podemos limitar a mediação como uma mera técnica de resolução de conflitos. A forma dinâmica em que a mediação comunitária se apresenta, fortalece os vínculos sociais no alcance em que opera para, sobretudo pela própria comunidade, transformando o conflito em oportunidade de construir uma nova visão social. Os próprios membros das comunidades produzem e empregam a cultura local para solucionar os problemas existentes. Essa prática possibilita que a comunidade abra um canal para 'dar respostas comunitárias a problemas comunitários'. A mediação comunitária promove

um diálogo em que as pessoas possam administrar da melhor maneira seus conflitos. Assim, ela contribui conscientizando as pessoas da importância de sua participação na discussão de seus problemas, fazendo com que se sintam incluídas na sociedade. No entendimento de Jean Six (2001, p. 171):

[...] a primeira mediação a fazer é a de devolver confiança às cidades e aos subúrbios, estudando-se a fundo sua realidade e potencialidades (...) criar uma democracia urbana, pesquisar novas maneiras de os cidadãos tornarem-se cidadãos de fato, de responsabilizarem-se por sua cidade, por seu subúrbio, de criarem novos projetos para si.

Desta maneira, a mediação comunitária é um elemento de grande importância na solução de disputas, sobretudo se levarmos em consideração as pessoas que são atingidas pela desigualdade e que vivem à margem da sociedade deste País. No que diz respeito aos objetivos da mediação comunitária, a professora Sales (2003, p. 135), relata que:

A mediação comunitária possui como objetivo desenvolver entre a população valores, conhecimentos, crenças, atitudes e comportamentos conducentes ao fortalecimento de uma cultura político-democrática e uma cultura de paz. Busca ainda enfatizar a relação entre os valores e as práticas democráticas e a convivência pacífica e contribuir para um melhor entendimento de respeito e tolerância e para um tratamento adequado daqueles problemas que, no âmbito da comunidade, perturbam a paz.

Nesse sentido, comovido com os méritos e sabendo da importância da mediação comunitária como uma ferramenta democrática de solução de conflitos, o Governo do Estado do Ceará, no ano de 1998, em parceria com a Secretaria da Ouvidoria – Geral do Meio Ambiente (SOMA), criaram o programa “Núcleos de Mediação Comunitária”, para que a comunidade de baixa renda pudesse atuar diretamente na resolução e prevenção dos seus conflitos.

Com esse intuito no dia 24 de Setembro de 1999 foi inaugurada a 1º Casa de Mediação do Brasil, situada no Bairro do Pirambu/CE. Tornando o Estado do Ceará pioneiro como referência da Mediação Comunitária no país. A escolha do bairro onde seria implantado o plano piloto em Mediação Comunitária na cidade de Fortaleza/Ceará, não foi aleatória e sim muito bem planejada. Para isso, foi levado em consideração o histórico da comunidade, que possui um longo percurso na luta pelas garantias dos direitos individuais, sociais e um processo de construção de cidadania.

Ao levar em consideração as experiências obtidas pelas unidades do Programa “Núcleos de Mediação Comunitária” do Ministério Público do Estado do Ceará, repassou - se a gestão das Casas de Mediação para a Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Ceará. Atualmente no Ceará existem 11 (onze) Núcleos de Mediação.

Estes programas tem como finalidade a adequação de uma nova visão de acesso à justiça. Para isso é preciso uma verdadeira quebra de padrões na cultura jurídica do País, possibilitando assim uma convivência institucional entre o Poder Judiciário e a mediação. Se fizermos uma reflexão acerca da perfeita harmonia formada entre o Poder Judiciário e a mediação, podemos afirmar que os espaços utilizados pelos cidadãos (NMC) foram idealizados com o mesmo propósito, objetivando a pacificação social, a co-operação, o respeito recíproco, buscando assim a eficiência de modo que o objetivo seja alcançado. Esses fatores garantem a concretização dos direitos fundamentais de acesso à Justiça e a possibilidade de uma transformação social, efetivando assim o Estado Democrático de Direito.

Os Núcleos de Mediação Comunitária proporcionam uma vinculação humana e democrática entre a sociedade e a mediação. Desse modo exerce a função social, possibilitando a mediação e uma resolução gratuita de conflitos envolvendo indivíduos de baixa renda, garantindo assim o direito fundamental de acesso à Justiça e estimulando uma solução pacífica e participativa entre as controvérsias, fazendo com que haja diminuição na exclusão social.

A mediação comunitária de conflitos, portanto, representa um instrumento democrático de acesso à justiça, pois, sendo realizada em bairros da periferia das grandes cidades, visa à inclusão social dos indivíduos marginalizados; à efetivação do exercício da cidadania, por meio da prevenção e solução de seus conflitos, da orientação e da conscientização de seus direitos e deveres. Os Núcleos de Mediação Comunitária representam um exemplo de avanço na direção da democracia participativa, pois proporcionam a efetivação de direitos fundamentais como o acesso à justiça, assim como a solução e a prevenção da má administração dos conflitos, mas com uma concepção mais ampla de valorização dos cidadãos, oferecendo-lhes estímulos à resolução cooperativa e pacífica de controvérsias, mitigando assim a exclusão social.

Análise dos resultados da mediação comunitária no Núcleo do Bairro Sinhá Sabóia – Sobral/ CE.

Os estudos realizados através de pesquisa de campo e de dados referentes ao Núcleo de Mediação Comunitária Sinhá Sabóia possibilitou a constatação de que, desde a data da sua implementação no dia 13.09.2013 até a data de 31.03.2015, foram realizadas 225 consultas, 579 processos de mediação abertos,

46 desistências e 48 encaminhamentos. Do total dos procedimentos de mediação do Núcleo de Mediação Comunitária Sinhá Sabóia em média, 70% obtiveram os objetivos alcançados; 5% objetivos não alcançados; 10% representaram as desistências e 15% são referentes aos encaminhamentos. Levando em consideração que os objetivos alcançados que resolvem o conflito propriamente dito e os encaminhamentos que indicam o caminho pelo qual aquele problema possa ser solucionado são meios de solução de conflitos e de acesso à justiça, podemos verificar que 90% dos conflitos que chegam ao Núcleo supracitado são de alguma forma, solucionados. As desistências ocorrem pelo fato da solução ser encontrada sem que haja a necessidade de participar de uma sessão de mediação. Os tipos de conflitos que podem ser resolvidos no Núcleo de Mediação Comunitária Sinhá Sabóia são bem diversificados e abrangentes sendo eles: familiar, vizinhança, despejo, pensão alimentícia, averiguação de paternidade, contra a honra, trabalhista, questões consumeristas, divórcio, associação, conflitos de trânsito, despejo, dano material, invasão de propriedade, imóvel, locação de imóvel, dívida, compra e venda de imóvel, entre outros. (BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ). (Relatório dos atendimentos realizados pelos Núcleos de Mediação e Justiça Comunitária no ano de ano, 2013, 2014, 2015).

Foi possível constatar através da pesquisa de campo que o início de um procedimento de mediação é dado a partir do momento em que uma das partes procura o Núcleo com o objetivo de resolver um conflito de seu interesse. Ao chegar, são recepcionados por um mediador que irá escutar detalhadamente o relato do problema existente, que em seguida preencherá um formulário de atendimento que será descrito o assunto de forma reduzida, o nome das partes envolvidas, o endereço, o telefone, a data e o horário para a realização da sessão de mediação. Ao que se refere o atendimento, vale ressaltar a forma inclusiva pela qual os mediadores são orientados para tratar as pessoas, possibilitando assim um sentimento de bem estar naquele local evitando também a maneira de tratamentos "frios" que são comumente encontrados nos espaços estatais de solução de conflitos. Sempre há sempre o oferecimento de água, café ou até mesmo chá.

Notasse que desde esse momento há expressão de satisfação por parte dos mediados. Por esse motivo tornou-se comum ouvir dos interessados que procuram atendimento no núcleo as seguintes frases: "você me trata tão bem. Nunca imaginei que fosse assim". Ressaltando ainda o tratamento destinado às pessoas em conflitos: "A senhora está se sentindo bem?" "Gostaria de tomar uma água ou um cafezinho? O que importa é o seu bem-estar aqui no Núcleo de mediação". Atualmente o Núcleo de Mediação Comunitária Sinhá Sabóia conta a presença semanal de três mediadores. Um mediador relatou sobre as suas experiências no núcleo e informou que: "Muitas pessoas chegam nervosas, e são convidadas a tomarem um café ou água. Ressaltamos a importância da presença deles no núcleo, expondo que o mediador é apenas um elo para facilitar o diálogo entre eles, e que devem ficar tranquilos, já que eles estão em um ambiente extrajudicial. Também informamos a eles sobre a questão do sigilo, que o que ocorre aqui ninguém além deles ficará sabendo, isso é importante para que eles confiem no nosso trabalho." Após esses diálogos, é enviada uma carta convite para que a outra parte compareça ao núcleo de mediação comunitária no dia e hora marcados. Caso ocorra o não comparecimento da parte convidada, é reenviada uma nova carta convite, sempre com a finalidade de estimular a participação. Se a segunda tentativa permanecer sem êxito, e se for de interesse da pessoa que procurou o núcleo, o caso será encaminhado para um órgão judicial ou outro competente (Defensoria Pública, Delegacia, Juizado Especial, DECOM e outros órgãos); caso contrário, o procedimento será arquivado por desistência da parte interessada. Quando há o comparecimento das duas partes na primeira sessão de mediação e ocorrendo a resolução do conflito de forma consensual, por meio do diálogo pacífico, é lavrado um termo de acordo assinado por ambas, onde se comprometem a cumprir, sendo cientificadas de que, caso ocorra o contrário, o procedimento poderá ser encaminhado ao órgão judicial ou administrativo competente, servindo como prova de que foi realizado um acordo e que este não foi cumprido.

A marca da sessão de mediação é a informalidade. O mediador, inicialmente ressalta o papel por ele desempenhado e explica o sentido e os objetivos da mediação. Em vários momentos foram presenciadas situações que retratam esse momento, em uma delas observou-se a conduta do mediador que explanou a sua função dentro de uma sessão de mediação da seguinte maneira: "O mediador é um terceiro imparcial posto para ajudar e facilitar o diálogo entre os mediados, já que, em casa, o casal não tem mais condições de conversar"; "Nós mediadores não estamos aqui para resolver o conflito por vocês. E sim, para ajudar vocês para que encontrem uma solução" Em seguida, o mediador sempre pergunta quem prefere se pronunciar primeiro, afastando assim a possibilidade do sentimento de razão ser de quem procurou o núcleo. Também foram registradas as falas: "A pergunta inicial de quem deseja começar é para que demonstrar que eles têm uma participação direta e fundamental". Deixamos bem claro que haverá a oportunidade de todos serem igualmente ouvidos. Ressaltamos, também, a importância do poder da escuta, não só dos mediados, como também do mediador.

Assim as pessoas, desde o primeiro momento já começam assumindo a responsabilidade das suas escolhas. Nas mediações assistidas, é perceptível o surpresa dos mediados, quando é facultada a elas a

opção de iniciar a sessão. Não existe um tempo de duração preestabelecido para cada sessão de mediação. Por esse motivo, cada sessão pode variar, podendo se chegar a um acordo em trinta minutos a três horas, ou mais de um dia. Alguns pontos definem quanto tempo será necessário para que seja estabelecido um acordo. Que são determinados pela: complexidade de cada conflito, habilidade do mediador para administrá-lo e, principalmente, da boa vontade que através do diálogo possam encontrar uma solução favorável para ambas. Entretanto, em média, percebeu-se que uma sessão de mediação no NMC Sinhá Sabóia dura cerca de uma hora. Foram colhidas algumas informações através de uma coleta de dados em pesquisa documental, que tiveram como origem as respostas realizadas por meio de um questionário presencial. Contendo oito perguntas objetivas dirigidas a 20 mediados, que expressaram de forma satisfatória a experiência com a mediação de conflitos e compreendendo esta como meio de acesso à justiça. As repostas obtidas foram as que se seguem: que tipo de conflito veio resolver: 58% (família), 32% (vizinhança) e 10% (dívida); o conflito foi solucionado por meio da mediação - 71% sim, 29% não; Se foi solucionado a solução foi satisfatória - sim (100%); você já utilizou a mediação quantas vezes - 85% (1) uma vez, 10% (2) duas vezes e 5% (3) três vezes ou mais; você acredita que a mediação é um meio de acesso à justiça - 100% sim; você indicaria a outra pessoa - 100% sim; após a mediação, você se sente mais capaz de resolver sozinho os conflitos futuros - 52% sim, 48% não; entre os níveis ruim, regular, bom e excelente como você avalia a mediação - 65% excelente, 35% bom.

Assim como os mediados, 2 mediadores também responderam o questionário. E que através deste informaram que os conflitos mais comuns são os que envolvem família e vizinhos, além de expressar a forma pela qual acreditam que a mediação é um mecanismo eficaz de acesso à justiça e que, consequentemente isso acaba auxiliando o Poder Judiciário. As perguntas e respostas foram as seguintes: são mediadores há quanto tempo - 100% mais de 1 ano; a mediação é instrumento de acesso à justiça - 100%; a mediação auxiliar ou substitui o Poder Judiciário - 100% auxilia; conflitos mais comuns que chegam à NMC Sinhá Sabóia - 32% vizinhança, 58% familiar, 10% sobre dívida; o relacionamento das partes, após a mediação melhora - 85% sim, 15% não sabe; você percebe que as pessoas, após a mediação, sentem-se mais seguras em resolver os conflitos futuros sozinhas - 75% sim, 25% não; quantas sessões são necessárias para a resolução do conflito - 50% uma, 30% duas, 20% três ou mais; qual o seu conceito para a mediação como acesso à justiça - 70% bom, 30% excelente. Além das informações obtidas por meio da coleta de dados, também foi possível ouvir alguns posicionamentos proferidos pelos mediados acerca do assunto.

Opiniões e pensamentos que confirmam que a mediação é uma forma de acesso à justiça, de pacificação social e inclusão. Os mediados ao ser questionados quais os motivos que os fazem procurar o núcleo para resolver seus conflitos e não o Poder Judiciário a grande maioria pontuou a lentidão e à forma severa que o Poder Judiciário resolve os conflitos, o que os levam a procurar uma forma de solucionar de uma maneira mais rápida e amigável. É o que se confirma por meio das palavras de alguns mediados. Também foi perguntado aos mediados o que eles entendem por mediação, e a maioria respondeu que a mediação é um meio de resolver os problemas das pessoas, por meio do diálogo e do entendimento; chegando a um acordo, sem precisar ir até ao Poder Judiciário. Confirmando assim as respostas de alguns mediados: R- "Aqui a gente chega a um acordo só conversando sem precisar ir pra Justiça. E me disseram que eu podia procurar aqui para resolver meu problema e foi o que aconteceu". R- "O bom daqui é todo mundo sai satisfeito". Quando se indagou aos mediados sobre a satisfação em relação à mediação e o porquê, todos responderam que sim, porque a saída encontrada era realmente a que desejavam e que, por não ter demorado muito tempo. Interpretando assim esse pensamento pelas respostas de alguns mediados: R- "Achei bom, porque pensei que esse meu problema não tinha solução". Sobre a indicação da mediação para outras pessoas. Grande parte respondeu que sim, recomendaria a mediação, pois, resolver rápido os conflitos e são bem tratadas. É o entendimento de alguns mediados: R- "Vou fazer a propaganda na minha rua, toda vez que eu não conseguir resolver meus problemas sozinho, venho pra cá. É mais rápido e conversando que as pessoas se entendem". Quando se perguntou aos entrevistados se eles procurariam novamente o Núcleo para resolver outros problemas ou buscariam o poder Judiciário e por qual motivo, a resposta foi unanime, todos responderam que preferiam procurar primeiramente o Núcleo de Mediação, pois além de ser mais rápido, é uma solução melhor para por fim ao conflito, e só procurariam o Poder Judiciário, caso não fosse resolvido. Confirmamos isso com as respostas de alguns dos mediados: R- "Procurava resolver logo no Núcleo de Mediação, porque aqui é resolvido, melhor que a Justiça". R- "Eu achei aqui muito rápido e, se eu tiver outro problema, com certeza, eu volto aqui".

Ao que se refere ao objetivo não alcançado, ou seja, caso o problema não tivesse sido solucionado por meio da mediação, se eles procurariam o Poder Judiciário e o porquê. Alguns responderam que sim, pois não podiam desistir de algo que eles acreditavam ser direito deles, mas outros afirmaram que não procurariam o Poder Judiciário, porque já haviam tentado solucionar judicialmente seus conflitos, mas que nem assim tiveram êxito. Para esse requisito foram apresentadas as seguintes repostas: R- "Não, porque passei oito anos esperando a Justiça resolver um problema meu e nunca fio resolvido. Com isso a gente perde a fé na justiça. Pobre não tem direito a justiça". R- "Procurava sim, se não tivesse solucionado

aqui, eu teria entrado na Justiça, porque não aguentaria alguém me difamando. Se eu fosse o que ela disse, até ficaria calada. Mas sou uma mãe de família e tenho meus direitos". Indagou-se aos mediados se eles acham que a mediação é uma maneira de se alcançar a justiça e o porquê. Não houve exceção, todos responderam que sim, porque resolve os problemas de forma justa e isso os encoraja de ir à busca de seus direitos. R- "Sim, porque se não for resolvido aqui, eles encaminham a gente, dão força e coragem para que a gente corra atrás dos nossos direitos". R- "Sim, porque o aqui não é o fórum, mas é feito justiça. Eles não dizem que tá certo ou tá errado e a gente é que escolhe como é feito o acordo". Para finalizar houve os mediados foram indagados se a mediação veio para auxiliar ou substituir o Poder Judiciário e o porquê. Todos concordaram que a mediação veio para auxiliar o Poder Judiciário, porque, caso o conflito não seja solucionado através da mediação, sempre haverá a possibilidade de buscar o Poder Judiciário, pois é uma garantia constitucional. Assim se deduziu com a resposta de alguns mediados: R- "Em minha opinião o Núcleo de Mediação chegou pra ajudar o Poder Judiciário, porque, se o problema não for resolvido aqui, eles encaminham para o fórum". R- "Auxiliar, porque é um auxílio que eles vão dar. É um suporte. Isso não quer dizer que vá tomar o lugar da Justiça. Até porque aqui tem coisas que só são resolvidos na Justiça."

Algumas informações obtidas por meio das entrevistas realizadas com os mediadores também merecem destaque, pois descrevem de maneira legítima os pensamentos e ideias sobre do tema questionado. Quando se questionou aos mediadores o que eles entenderiam por mediação, a maioria afirmou que a mediação é uma maneira de se resolver os conflitos consensualmente, que favorece ambas as partes e com a assistência de um terceiro imparcial. É o que se apreende das respostas de alguns mediadores: R- "A mediação é uma maneira de se resolver conflitos [...] de forma harmoniosa, sem aquela ideia de vencedor ou perdedor". R- "A mediação em si, veio pra ajudar as pessoas a resolverem os seus problemas. Já presenciei das pessoas chegarem aqui dizendo que se olhar para a cara uma da outra, não iria prestar. E que no final saíram conversando como se antes da mediação não tivesse tido um conflito. Isso resume a mediação".

Quando se perguntou aos mediadores se eles confiam que esses objetivos são realmente alcançados e o porquê, um respondeu que sim, pois, na mediação, é trabalhada a empatia e a reflexão, é o momento das pessoas se colocarem uma no lugar uma da outra; outro disse que não da para garantir se realmente os objetivos foram alcançados, porque não é mantido um vínculo com as pessoas que procuram o Núcleo: R- "Com certeza, porque existe uma conscientização que possibilita que as pessoas possam se colocar no lugar uma das outras, e isso as leva a entender que todos têm direitos e deveres". R- "Em alguns casos da para perceber que foram alcançados, porque as partes saem daqui satisfeitas. Já em outros casos não tenho como afirmar. Não é realizado no Núcleo de Mediação um trabalho que acompanhe isso. A gente imagina que se as pessoas não voltam é porque foi resolvido". Foi perguntado aos mediadores se a mediação veio para auxiliar ou substituir o Poder Judiciário e o porquê. Os dois concordam que ela veio auxiliar o Poder Judiciário, pois, além de ajudar a diminuir as possíveis novas demandas, e por serem mais adequadas para resolver alguns conflitos em que o Poder Judiciário não alcançaria à satisfação de ambas as partes. Ideias estas encontradas nas respostas de alguns mediadores: R- "Na minha visão, ela não veio nem auxiliar nem substituir. A mediação é uma maneira de evitar que as pessoas se acumulem nos Juizados, nas Delegacias. Principalmente no Judiciário, que é cheio de processos e que isso faz com que haja tanta demora em ser concluído. A mediação é um auxílio indireto". R- "Veio auxiliar, porque, dependendo do caso, se não for possível resolver no Núcleo encaminhamos a pessoa para o Poder Judiciário". Quando se indagou aos mediadores se eles acreditam que, após a mediação, as partes se sentem mais capazes e seguras para resolverem sozinhas futuros conflitos e o porquê, um afirmou que sim, pois as partes saem do Núcleo mais confiante, com a percepção de autonomia e isso faz com que os mediados saiam com a sensação de que estão aptos para solucionar seus problemas; já o outro mediador acredita que essa sensação de empoderamento só é possível para algumas pessoas, mas para outras não. É o que se confirma pelas palavras de alguns mediadores: R- "Sim, porque elas passam a ter conhecimento de algo que elas não conheciam, então pra esse tipo de pessoa é um desafio e elas saem daqui fortalecidas para enfrentar qualquer tipo de conflito que possa aparecer". R- "Isso vai de pessoa para pessoa, tem algumas pessoas que nunca estão satisfeitas com nada ou que são muito inseguras." Perguntou-se aos mediadores se eles acreditam que, após a mediação, o relacionamento entre as partes melhora e o porquê. Ambos disseram que sim, porque a mediação proporciona um espaço para a escuta e ensina não só a ouvir o outro, mas a compreendê-lo e aceitá-lo a forma que são. Algumas respostas dos mediadores confirmam essa ideia: R- "Com certeza, porque as pessoas passam a compreender que precisam conviver socialmente de forma pacífica." R- "Melhora, porque elas aqui elas falam o que realmente sente, de forma espontânea. E já aconteceu da outra parte cair no choro, porque, só brigavam e nunca tinha parado para ouvir". E por último, foi perguntado aos mediadores se eles acham que a mediação comunitária é um instrumento de acesso à justiça e como. Ambos os mediadores concordam que a mediação é uma forma legítima de se alcançar a justiça, pois leva em consideração a forma pela qual as partes conflitantes são tratadas. De maneira igual e com total autonomia para resolverem seus problemas. Este pensamento é compartilhado

pelos mediadores: R- "A mediação comunitária é de fato um meio de acesso à justiça, porque não é dada a preferência para ninguém, todos possuem um momento para falar, um de cada vez. Quando elas falam, fica mais fácil de chegar a um acordo, e pra mim isso retrata a justiça".

Notasse que há uma incorporação pelos membros da comunidade ao exercício da mediação, permitindo que estes possam atuar de forma mais ativa na resolução dos seus próprios conflitos, ganhando independência. Desde o momento que a comunidade passa a ter uma noção do seu empoderamento, conseqüentemente passa a depender bem menos do Estado para a resolução de seus conflitos, criando assim um ambiente favorável para um efetivo exercício da cidadania pelos componentes dessa comunidade, onde possa exercer o direito sólido na composição de suas disputas de forma imediata, ao mesmo tempo em que se torna efetivo o cumprimento do dever de manutenção da paz social.

Por fim, o Núcleo de Mediação Comunitária Sinhá Sabóia representa a tentativa de resgatar valores sociais cada vez mais são insuficientes no âmbito da comunidade. A proposta também representa a diminuição da competitividade individual, expressada por uma busca permanente por poder aquisitivo, em favor do compartilhamento da responsabilidade pelos problemas existentes na sociedade.

CONCLUSÃO

A partir das pesquisas documentais, estudos teóricos e da pesquisa de campo, chegou-se a conclusão de que a mediação proporciona as pessoas um convencimento no sentido de uma comunicação pacífica e através do diálogo, estimulando assim parcerias que buscam os objetivos comuns, exercendo um papel educativo apontando o caminho de métodos democráticos. O exercício do direito de cidadania, não ocorre sem que haja desordens, uma vez que a convivência social apresentar-se de diferentes formas existentes seja elas políticas, religiosas ou culturais. E como consequência, aparecem conflitos, que sempre existiram e que fazem parte da natureza humana. Ocorrendo uma inovação sob a forma de lidar com esses conflitos, proporcionando outros caminhos que não seja o do litígio judicial, tornando possível novos caminhos que favoreçam a construção de um processo mais democrático e consciente.

A ideia dos centros e núcleos de mediação de conflitos representa o fortalecimento democrático de acesso à justiça, a inclusão e promoção da paz. O Núcleo de Mediação Comunitária Sinhá Sabóia representa esse fortalecimento, visto que proporciona uma resolução pacífica dos conflitos com uma ativa participação das pessoas envolvidas. Destacando assim, uma solução de conflitos célere, eficaz e simples de forma gratuita, sem a existência de custas processuais. Além da possibilidade dos mediados alcançarem a Justiça que tanto almejam, existe a possibilidade de seus conflitos serem solucionados de forma justa e, o mais importante, essa solução parte dos próprios interessados. Estimulando assim as pessoas a buscarem seus direitos.

Além disso, é importante ressaltar a forma igualitária pela qual os mediadores do referido Núcleo tratam e recebem os mediados. A mediação proporciona uma nova maneira de observar os conflitos, dando assim um aspecto positivo, pois faz com que os mediados compreendam os obstáculos que surgem ao longo da vida como algo que pode ser positivo e passível de superação por eles próprios. E isso é de extrema importância para a propagação da paz social. Estimula a criação de uma cultura que através da comunicação pacífica, possa abolir as hipóteses de formas violentas para solucionar conflitos que possam vir a existir.

Pode-se ressaltar ainda, a importância da mediação comunitária, que majoritariamente trabalha com pessoas de baixa renda tornando a inclusão mais intensa, pois o Núcleo de Mediação Comunitária Sinhá Sabóia proporciona àqueles que se sentem (e são) marginalizados ou que sofrem qualquer outro tipo de preconceito a oportunidade de relatar seus problemas em um local onde efetivamente além de não serem discriminados, encontrarão alguém para ouvi-los e que terão um tratamento digno. Dentro desse contexto, a mediação representa uma alternativa democrática e eficaz para solução dos conflitos. A mediação proporciona novos caminhos para a construção de um processo democrático, privilegiando as práticas que fortalecem a cidadania.

REFERÊNCIAS

- BRASIL, Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 15 de maio de 2016.
- BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ. Cartilha dos 10 anos da Mediação Comunitária no Bairro Pirambu.
- BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ. Relatório dos atendimentos realizados pelos Núcleos de Mediação e Justiça Comunitária no ano de 2013.
- BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ. Relatório dos atendimentos realizados pelos Núcleos de Mediação e Justiça Comunitária no ano de 2014.
- BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ. Relatório dos atendimentos realizados pelos Núcleos de Mediação e Justiça Comunitária no ano de 2015.
- CACHAPUZ, Rosane da Rosa. Mediação nos Conflitos & Direito de Família. Curitiba: Juruá, 2003.
- DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007.
- FAGUNDES CUNHA, J.S Da mediação e da arbitragem endoprocessual. In: GENESIS. Revista de Direito Processual Civil. Ano II. n. 6. 2007
- SALES, Lília Maia de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- _____. Mediação de conflitos, família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.
- _____. Moreira, Sandra Mara Vale. Mediação e democracia: novo horizonte, outros caminhos para a práxis cidadã. In: Sales, Lília Maia de Moraes; LIMA, Martonio Mont`Alverne Barreto (Org.). Constituição, Democracia, Poder Judiciário e desenvolvimento – Estudos em homenagem a José de Albuquerque Rocha. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.
- SALES, Lília Maia de Moraes; ANDRADE, Denise (Orgs.) Mediação em perspectiva: orientações para mediadores comunitários. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004.
- _____. Mediare: um guia prático para mediadores. Fortaleza: Gráfica UNIFOR, 2004.
- SIX, Jean-François. Dinâmica da mediação. Trad. Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth, Giselle Groeninga. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- WATANABE, Kazuo. A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In: Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007.
- _____, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

THE MEDIATION AS ALTERNATIVE METHOD OF CONFLICT RESOLUTION ON LABORS COURT

Andréa Dourado Costa ⁷²

RESUMO: Por meio deste estudo, pretende-se examinar os métodos alternativos de solução de conflitos, especialmente os aspectos mais relevantes da mediação com o objetivo de desafogar o Judiciário, diante da atual crise enfrentada por ele. Busca-se, também, verificar a possibilidade de aplicação do método da mediação nos conflitos decorrentes das relações de trabalho, como forma de evitar o processo judicial, mencionando a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), bem como analisar em que medida a mediação poderia contribuir para a realidade das lides laborais no Brasil, a fim de dar uma maior segurança, celeridade e eficácia à solução do conflito. Serão analisados os requisitos e as formas de capacitação para os magistrados, servidores e mediadores, a partir da análise da Lei de Mediações, que foi aprovada em junho de 2015, indicando métodos para sua implantação nos conflitos extrajudiciais e judiciais de conflitos. Por fim, serão examinados alguns núcleos de mediação extrajudiciais e judiciais existentes no Brasil. No presente artigo, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, embasada, principalmente, em livros e artigos científicos.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Judiciário; métodos alternativos de solução de conflitos; mediação; justiça do trabalho.

ABSTRACT: The present paper aims to examine alternative methods of conflict resolution, especially the most important aspects of mediation with the goal to improve the judicial power before the current crisis for it. All in order to check the possibility of applying in the Labor's court contests the methods of conciliation as a way to avoid the judicial procedure, mentioning the Resolution 125 of the Justice National Council, and what is could bring to the labor's leaderships in Brazil. All in order to give a greater security, celerity and efficiency to the contest's resolution as well as verify the ways of professional training to the Judges, public servants and mediators through the Mediation Law, approved in June 2015, pointing the methods to its implantation on the extrajudicial and judicial conflicts. Finally, it will be examined some core extrajudicial and judicial mediation existing in Brazil. In this article, a literature search was conducted, based mainly books and scientific articles.

KEYWORDS: Judicial power; alternative methods of conflict resolution; mediation; labors court.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca estudar a aplicação da mediação como método alternativo de solução de conflitos nas relações trabalhistas diante da atual crise enfrentada pelo Poder Judiciário, decorrente do grande contingente de demandas propostas, da insuficiência de servidores e de magistrados, dos métodos ineficientes e onerosos, resultado de um sistema jurídico processual desatualizado, além das frequentes inadequadas condições de trabalho, resultando no enfraquecimento do poder estatal, que não tem condições de solucionar todas as controvérsias que demandam acesso à justiça.

No Direito do Trabalho, os métodos alternativos de solução de conflitos são pouco aplicados, havendo previsão apenas da arbitragem para os conflitos coletivos de trabalho. Isso porque, por muito tempo, permaneceu a ideia, para grande parte dos doutrinadores, de que as alternativas extrajudiciais de resolução de conflitos não se aplicavam aos conflitos individuais, pois estes tutelavam direitos indisponíveis dos trabalhadores, e, portanto, insuscetíveis de transação.

Prevalece ainda hoje no Brasil, a cultura de que a controvérsia judicial é a melhor opção para resolver os conflitos, o que fez com que o Conselho Nacional de Justiça trabalhasse incansavelmente para a mudança desse pensamento na sociedade, visando estimular a busca por soluções preventivas a demandas litigiosas, resultando na Lei de Mediação de nº 13.140/2015, que determina a criação de centros judiciários de soluções pacíficas de conflitos, organizados de acordo com a Resolução 125/2010 do CNJ, a fim de estimular o acordo entre as partes, bem como o desenvolvimento de ações e programas de capacitação dos magistrados, dentre outros aspectos.

Dentro desse cenário, a mediação pode ser vista como um método colaborador para a redução do número de demandas, assim como uma alternativa para as partes que, antes de buscarem o litígio, irão tentar solucionar seus casos de forma preventiva, resultando numa forma menos invasiva e desgastante

⁷² Mestranda em Direito Constitucional nas Relações privadas para UNIFOR e Pós graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UNIFOR. Advogada no Escritório Ferreira & Primo desde 2012, atuando, principalmente, na área trabalhista. Apresentação de trabalhos em congressos e seminários no âmbito nacional e internacional. Produção do capítulo do E-book Aprendendo o Direito: Didática do Ensino Jurídico, 1. ed. Boulesis, 2016. v. 1. 426p.

para as partes, especialmente em razão de que, para determinados conflitos, a via judicial não é a melhor opção, especialmente quando se tratar de relações interpessoais envolvendo relacionamentos complexos e de longo período.

A mediação pode ser vista não apenas como um método de solução de conflitos, mas também como uma forma de restabelecer vínculos que poderão ser rompidos definitivamente diante de um processo judicial, que, ao final, terá um vencedor e um perdedor, ao invés de colaborar para a real satisfação das partes.

Em se tratando de relações empregatícias, o restabelecimento de vínculos não significa o restabelecimento do emprego obrigatoriamente, mas sim o restabelecimento de uma possível relação pessoal existente entre as partes que, diante do surgimento do conflito, pode vir a ser rompida definitivamente, como por exemplo, um processo judicial decorrente de um desentendimento entre empregada doméstica e seu empregador de mais de vinte anos.

Busca-se a solução do conflito através de uma solução privada, sugerida pelas próprias partes, abrindo-se a possibilidade do indivíduo exercer sua cidadania de forma plena, através da sua capacitação para solução dos seus próprios conflitos.

Destarte, através do presente estudo, objetiva-se analisar a mediação como um meio alternativo de solução de conflitos extrajudiciais na Justiça do Trabalho, identificando suas características, objetivos e aplicabilidade na justiça laboral, evidenciando alguns modelos de aplicação da mediação privada e judicial.

Por fim, busca-se demonstrar a possibilidade de criação de núcleos de mediação vinculados à justiça do trabalho para o encaminhamento, pelo juiz, de processos que podem ser resolvidos através da mediação, ainda que já esteja em curso um processo judicial, através de uma pesquisa bibliográfica embasada, principalmente, em livros, artigos científicos e legislações.

1. A crise do Poder Judiciário brasileiro

Nos dias atuais, o Poder Judiciário vive uma crise decorrente do elevado número de processos, aliado ao desemparelhamento dos órgãos do Poder Judiciário; à insuficiência e ineficiência dos instrumentos jurisdicionais; à mentalidade dos juízes, que nem sempre lançam mão dos poderes que a legislação lhe atribuem, entre outras razões que atinge, particularmente, a Justiça do Trabalho, fazendo surgir discussões e debates a respeito da necessidade de soluções alternativas de conflitos, tais como a mediação.

A crise por que passa o modelo estatal de Direito pode ser entendida sob diversas perspectivas, denominadas de crise estrutural, crise objetiva ou pragmática, crise subjetiva ou tecnológica e crise paradigmática⁷³.

Não se pode olvidar que a crise do Judiciário está intimamente ligada aos problemas enfrentados pelo próprio Estado de Direito, uma vez que os mecanismos econômicos, sociais e jurídicos padecem cada vez mais de efetividade.

Com o advento do Estado Social no século XX, passou-se a buscar novos mecanismos para ampliar o acesso à justiça, através da reivindicação da atuação positiva do Estado para assegurar o acesso aos direitos individuais e sociais garantidos a todos os cidadãos. Ocorre que, com o passar dos anos, o acesso à justiça passou a ser confundido com o acesso ao Judiciário, onde as pessoas passaram a ver o Poder Judiciário como a primeira e única via de acesso para a solução das controvérsias e tutela dos seus direitos.

O artigo 5º, inciso XXV da Constituição Federal de 1988, prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, porém essa prerrogativa não pode ser interpretada como uma obrigatoriedade de análise dos conflitos pelo Judiciário, mas sim como um direito ao cidadão de poder buscar o Judiciário, ou seja, trata-se de uma via de acesso possível.

73 NETO, Adolfo Braga et al; SALES, Lilia de Morais (Org.). Estudos sobre Mediação e Arbitragem. Rio – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2003. 232 p.(...) uma que diz respeito ao seu financiamento – infra-estrutura de instalações, pessoal, equipamentos, custos – que dizem respeito não apenas aos valores (custas judiciais, honorários, etc.), efetivamente dispendidos, como também ao custo diferido que se reflete em razão do alongamento temporal das demandas -, remuneração, etc... – que nominamos crise estrutural. Outra, diz respeito a aspectos pragmáticos da atividade jurídica, englobando questões relativas à linguagem técnico-formal utilizada nos rituais e trabalhos forenses a burocratização e lentidão dos procedimentos e, ainda o acúmulo de demandas. É a crise objetiva ou pragmática. A terceira crise se vincula à incapacidade tecnológica de os operadores jurídicos tradicionais lidarem com novas realidades fáticas que exigem não apenas a construção de novos instrumentos legais mas, também, a (re)formulação das mentalidades, moldadas que foram para pretenderem funcionar a partir do silogismos lógicos neutralizados da incidência de uma pressuposição legal-normativa (suporte fático abstrato) a um fato ocorrido na realidade (suporte fático concreto). Ora, este mecanismo lógico formal não atende – se é que algum dia atendeu – às soluções buscadas para os conflitos contemporâneos, em particular aqueles que envolvem interesses transindividuais. É a crise subjetiva ou tecnológica. Por fim, temos aquela crise que diz respeito em particular aos métodos e conteúdos utilizados pelo Direito para a busca de uma solução prática do direito aplicável ao caso “sub judge”. O que se vislumbra aqui é a interrogação acerca da adequação de o modelo jurisdicional atender às necessidades sociais do final do século – e do milênio – em razão do conteúdo das demandas, dos sujeitos envolvidos ou, ainda, diante do instrumental jurídico que se pretende utilizar – direito do Estado, direito social, ‘lex mercatória’, costumes, equidade, etc. É a crise paradigmática.

O acesso à justiça tem como objetivo primordial possibilitar que a justiça seja realizada, garantindo que as partes, dentro do contexto em que as mesmas estejam inseridas, sejam tratadas com isonomia e tenham garantidos os seus direitos. Não podendo ser visto unicamente como o direito de ser tutelado pelo Estado, uma vez que o Judiciário, ao final de um processo, nem sempre dará decisões justas, pois o processo judicial, diante de todos os percalços enfrentados, pode aflorar os sentimentos de disputa, ódio, e a decisão judicial, no fim, será suficiente apenas para solucionar o objeto da lide, mas o relacionamento entre as partes poderá estar totalmente comprometido.

Além do que, a realidade não reflete a garantia do direito ao acesso à justiça por diversos motivos já enfrentados nesse artigo, seja pela morosidade, pela insuficiência e ineficiência dos instrumentos jurisdicionais, estes e outros diversos problemas tornam, por diversas vezes, inviáveis o acesso à justiça. Porém, vislumbra-se que certas controvérsias sequer necessitam de intervenção judicial para serem resolvidas.

Em face dessa realidade, estudiosos do Direito buscam aplicar a mediação de forma preventiva em diversos tipos de conflitos, de forma a garantir direitos sem a necessidade de buscar, primeiramente, o Judiciário.

1.1. A mediação como método alternativo de solução de conflitos: principais aspectos

Os métodos alternativos de solução de conflitos representam uma possibilidade de alargar e efetivar o acesso à justiça, pois apesar de não serem os meios buscados com maior frequência pelos cidadãos para solucionar seus impasses, a aceitação daqueles que se utilizam é bastante positiva, pois, chegando a uma solução, evita-se o ajuizamento de uma ação que levaria anos, via de regra, para chegar ao fim. Além do que, na maior parte das vezes, o resultado é satisfatório apenas para uma das partes, o vencedor, e não para ambas.

Os mecanismos alternativos, por meio da exigência da participação ativa na solução dos conflitos, têm o condão de transformar a democracia formal normatizada numa democracia substancial, possibilitando ao povo brasileiro, aos mais carentes, especialmente, o real e o efetivo exercício da cidadania (VIEIRA, 2004, p. 51).

A mediação representa um método consensual de solução de conflitos, onde o mediador, terceiro imparcial, tem a função de administrar a audiência, facilitando o diálogo entre as partes sem se intrometer nas decisões apresentadas pelas próprias partes para solucionar a controvérsia, baseando-se nos princípios da autonomia da vontade e na busca do consenso. Dessa forma, vê-se que a participação ativa das partes envolvidas é pressuposto essencial, pois, na mediação, a decisão deve ser encontrada por elas de forma independente.

Busca-se, através da mediação, a solução e a prevenção de controvérsias, a inclusão e a paz social. Solução e prevenção de conflitos quando determina o diálogo pacífico como meio de discussão, incentivando a cooperação e a solidariedade entre as partes. Inclusão social, quando estimula a participação ativa dos indivíduos na busca pelo entendimento e quando atribui às partes em contradição a responsabilidade pela decisão do caso, além de representar acesso à justiça. Por fim, objetiva a paz social ao prevenir a má administração dos conflitos, já que tem como pressuposto o diálogo entre as partes, imputando a responsabilidade pela decisão a elas (SALES, 2003, P. 132).

Destarte, a mediação foi vista pelos Tribunais como uma ameaça à imagem de exclusivo recurso de justiça pelos cidadãos. E, por isso, passou a ser temida como rival e a ser denegrida como ilegal. Isto produziu diferentes reações segundo o posicionamento do Judiciário de diferentes regiões. Aceita com certa permeabilidade e adequação a partir do reconhecimento da dificuldade dos tribunais em atender o número de demandas propostas, ou resistida com tentativas de bloqueio na procura por manter uma exclusividade negadora da insatisfação social (NETO, 2012, p. 63).

A mediação de conflitos não tem a pretensão de substituir ou contrapor a Justiça ou o Poder Judiciário, mas sim de poder oferecer um procedimento alternativo para que toda a sociedade possa usufruir de forma mais célere da justiça ou de forma mais simples, sendo necessário apenas o efetivo interesse na busca por essa alternativa.

A sociedade brasileira está acostumada e acomodada ao litígio e ao célebre pressuposto básico de que a justiça só se alcança a partir de uma decisão proferida pelo juiz togado. Decisão esta muitas vezes restrita a aplicação pura e simples de previsão legal, o que explica o vasto universo de normas no ordenamento jurídico nacional, que busca pelo menos amenizar a ansiedade do cidadão brasileiro em ver aplicadas regras mínimas para regulação da sociedade (NETO, 2003, p. 20).

Diferentemente disso, através da mediação, as partes são impulsionadas a resolverem suas controvérsias, ao mesmo tempo em que estimula a conscientização de direitos e deveres e a reflexão de boas e más condutas, abrindo-se a possibilidade do indivíduo exercer sua cidade de forma plena.

Observa-se que esse método de solução de conflitos está muito mais voltado para as relações interpessoais, buscando no conflito o real interesse das partes, independentemente do objeto da lide.

É oportuno trazer à baila a distinção entre mediação e conciliação, pois essa diferenciação se inicia a partir da abordagem do conflito, tendo a conciliação um procedimento mais célere, ágil e rápido, pois não há muita complexidade nas questões envolvidas, ela é composta por quatro etapas, a saber: a abertura, os esclarecimentos, a criação de opções e o acordo⁷⁴. O principal aspecto que as distingue é a atuação do terceiro, que na mediação atua facilitando o diálogo conduzindo de maneira sábia esse processo de autocomposição, sem sugerir soluções ou induzir as partes, já na conciliação, o conciliador sugere a melhor solução, intervindo diretamente na solução do conflito.

Muitas vezes, mediadores dosam pitadas de conciliação em sua mediação, promovendo uma aceitação das partes apenas naquele momento, prejudicando literalmente os objetivos da mediação, que deve prevalecer a vontade real das partes e não do mediador, de tal modo à equilibrar seus interesses deixando uma relação duradoura entre elas, e a sensação de que ambas saíram ganhando. Vale lembrar que o sucesso da mediação somente se dará no momento em que o acordo é efetivado sem deixar sequelas às partes, ou seja, o acordo não se transforme em fato gerador de conflitos (LEITE, 2008, p. 363).

Se os paradigmas e os preconceitos da nossa sociedade frente aos mecanismos alternativos de solução de conflitos forem enfrentados e aniquilados, a mediação pode ser uma opção eficaz de pacificação social, de exercício da cidadania e de acesso à justiça. Será discutido em seguida a possibilidade de aplicação da mediação na Justiça do Trabalho.

2. A mediação na Justiça do Trabalho

Os métodos alternativos de solução de conflitos vêm ganhando espaço como consequência da crise da administração da justiça. Tais métodos tem como escopo resolver de forma preventiva os conflitos, sejam eles voluntários ou compulsórios que, sendo resolvidos, auxiliarão no desempenho e na funcionalidade da justiça, pois as partes poderão resolver a controvérsia, atendendo, portanto, às exigências do Estado sem ajuizar novas ações. Na mediação, um terceiro imparcial, o mediador, tem a função de ouvir as partes e facilitar o diálogo entre elas para que as próprias partes possam, ao final, chegar a um consenso e tomar uma decisão, ou seja, elas são autores da decisão, com razão e poder iguais para ambas.

Esse método possui técnicas próprias utilizadas pelo mediador, profissional capacitado, para tentar mediar as partes de forma imparcial, sem impor, nem mesmo sugerir a melhor decisão, mas sim estimular a capacidade das próprias partes a criarem opções e decidirem pela melhor forma de solucionar a controvérsia, ou seja seu papel é o de fomentar alternativas, em razão disso o mediador dedica grande parte do seu tempo e esforço para explicar o seu papel. Enfatiza que ele não pode tomar decisões pelas partes, ou até mesmo incentivar as partes a chegarem a alguma conclusão ou acordo senão tiverem prontas a fazê-lo. Deve ser transmitido aos interessados que o objetivo do processo de mediação é permitir que eles entendam a situação, e que se entendam, e decidam o que fazer com o problema (SANTANA, 2003, p. 19).

Não há êxito na mediação se não houver o restabelecimento do vínculo entre as partes, como por exemplo, no caso de apenas acordarem uma indenização no valor "x", uma vez que, mais do que por fim ao conflito, a mediação visa resolver o real problema existente, mais do que o objeto que está em questão, busca-se eliminar incompreensões, mágoas, identificar os reais interesses. Por outro lado, o Poder Judiciário tradicional, quando acionado em tais circunstâncias, tende a distanciar ainda mais as partes, em razão do perfil litigioso existente neste âmbito.

No Direito do Trabalho brasileiro, não há previsão na Consolidação Trabalhista sobre o mecanismo da mediação, e a arbitragem é prevista apenas para os conflitos coletivos no artigo 114 da Constituição Federal, que dita em seus parágrafos 1º e 2º que "frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros", de modo que "recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito".

Em razão disso, por muito tempo, parte da doutrina brasileira defendeu que os mencionados métodos de solução de conflitos eram incompatíveis com os conflitos individuais do Direito do Trabalho, sob o argumento de que o direito individual trataria de direitos indisponíveis do trabalhador e que, por isso, não

74 NETO, Adolfo Braga et al; SALES, Lilia de Moraes (Org.). Estudos sobre Mediação e Arbitragem. Rio – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2003. 232 p. A conciliação consiste no emprego de somente 4 (quatro etapas), a saber: 1) abertura, onde são feitos, por intermédio do conciliador, os esclarecimentos iniciais sobre procedimento e todas as implicações legais referentes ao alcance do acordo gerado naquela oportunidade ou de sua impossibilidade. Logo após, passa-se para os 2) esclarecimentos das partes sobre suas ações, atitudes e iniciativas que acabaram por fazer nascer o conflito. Momento de vital importância no procedimento, pois é nele que se manifestam as posições de cada uma das partes. O conciliador, por seu turno, deverá identificar os pontos convergentes e divergentes da controvérsia, através do desencadeamento de pergunta sobre o fato e a relação causal entre eles, bem como se fazer valer de uma escuta ativa sobre a comunicação verbal e não verbal das partes. Na sequência, encaminha-se para o estímulo a 3) criação de opções, que seja, através de sugestões trazidas pelo terceiro, quer seja por intermédio de propostas delineadas pelas partes, com o objetivo de atingir o almejado consenso pela solução, e, posteriormente o 4) acordo, sua redação e sua assinatura.

poderiam ser negociados, questão intimamente relacionada à adoção da mediação como meio alternativo de resolução de conflitos.

É verdade que o princípio da proteção, bem como os princípios da indisponibilidade e da irrenunciabilidade, estes decorrentes daquele, têm importância fundamental nas relações laborais, mas o que não quer dizer que a Consolidação do Trabalho veda a negociação, ao contrário, em muitos de seus dispositivos, a conciliação é estimulada a fim de resolver os conflitos de forma mais célere e menos onerosa às partes.

Contudo, para a adoção da mediação nas relações de trabalho faz-se necessário analisar se os direitos trabalhistas em conflito são passíveis de transação ou não, pois a vontade das partes de estabelecer normas reguladoras para suas relações de trabalho encontra limites na própria lei, uma vez que as normas de ordem pública, como por exemplo, as de proteção à saúde e segurança dos trabalhadores, não podem ser substituídas pelo acordo entre as partes, salvo poucas exceções elencadas pela própria lei. Dessa forma, vê-se que as partes só podem transigir sobre matéria que não envolva questão de ordem pública.

É importante destacar a distinção entre indisponibilidade absoluta e relativa colocada por Maurício Godinho Delgado (2010, p.216), abaixo transcrita:

A indisponibilidade de direitos trabalhistas pelo empregado constitui-se em regra geral no Direito Individual do Trabalho do país, estando subjacente a pelo menos três relevantes dispositivos celetistas: arts. 9º, 444, 468, CLT. Isso significa que o trabalhador, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), não pode dispor de seus direitos laborais, sendo nulo o ato dirigido a esse despojamento. Essa conduta normativa, geral, no plano concreto da relação de emprego, a um só tempo, tanto o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas, como o princípio da imperatividade da legislação do trabalho. A indisponibilidade inerente aos direitos oriundos da ordem juslaboralista não tem, contudo, a mesma exata rigidez e extensão. Pode-se tecnicamente, distinguir entre os direitos imantados por indisponibilidade absoluta ao lado de direitos imantados por uma indisponibilidade relativa.

Portanto, vê-se que a indisponibilidade absoluta está presente nos direitos trabalhistas de interesse público, como por exemplo, salário mínimo, direitos relativos à segurança do trabalho, entre outros, não podendo ser transacionados, porém, nos direitos trabalhistas de indisponibilidade relativa, como a modalidade de salário, compensação de jornada, não há qualquer impedimento para a negociação, desde que não resulte em efetivo prejuízo ao trabalhador, pode ser aplicada também nas celebrações de convenções e acordos coletivos, ou até mesmo para evitar uma ação de cumprimento.

A utilização da mediação nas controvérsias relativas a questões trabalhistas permitiria ao trabalhador o melhor atendimento às suas necessidades, uma vez que o conflito seria solucionado de forma mais rápida do que se se aguardasse uma decisão judicial, dado que o processo pode se arrastar por anos, e, ainda, evitaria o desgaste emocional e financeiro a que ambas as partes estariam submetidas, pois, muitas vezes, o conflito não é apenas decorrente de questões trabalhistas, mas sim de um desentendimento interpessoal entre empregador e empregado, que tinham uma relação de confiança e amizade além do trabalho.

É importante mencionar que a conciliação é outra forma de solução de conflitos, prevista no artigo 625 da CLT, pela qual as partes podem chegar a um acordo, com a interveniência de um conciliador. Na seara trabalhista, a conciliação pode ser extrajudicial ou judicial. A solução extrajudicial dos conflitos individuais trabalhistas pode ocorrer por intermédio de comissões de conciliação prévia, portanto, é, em tese, uma alternativa válida para pacificar as questões entre empregados e empregadores, não só após a extinção da relação de emprego, mas também durante o vínculo empregatício.

Destarte, a simples previsão legal para instituição de meios extrajudiciais de solução dos conflitos entre empregados e empregadores não é suficiente para solucionar os entraves. É necessário que se desenvolva de forma gradual uma cultura que conduza as partes a buscar os mecanismos alternativos de pacificação das questões antes de adentrarem no Judiciário, deixando de lado essa cultura adversarial que hoje prevalece. Todavia, não será possível se os interessados, sobretudo os trabalhadores, não acreditarem na atuação desses órgãos, da mesma forma em que confiam na atuação da Justiça do Trabalho.

Frise-se que essa mudança cultural não depende apenas da sociedade, mas também da atuação estatal, é imprescindível que os meios para efetivação dos direitos dos trabalhadores sejam reconhecidos. O trabalhador deve ser estimulado a buscar a mediação para dirimir controvérsias a respeito do contrato de trabalho com o empregador, a fim de que as soluções sejam mais eficazes e rápidas, sem que haja necessidade de uma demanda judicial para por fim ao conflito.

Por fim, é necessário trazer à discussão a Lei de Mediação aprovada em 2015, que regula o instrumento da mediação no Poder Judiciário, e, principalmente, analisar o seu impacto na Justiça do Trabalho. O tema será explorado adiante.

3. A Lei 13.140/2015 e seu impacto na Justiça do Trabalho

O Conselho Nacional de Justiça, desde o ano de 2006, através do Movimento pela Conciliação, luta pela mudança da cultura da litigiosidade a fim de promover a busca por soluções pacíficas de questões, através de acordos, estimulando soluções amigáveis, substituindo o litígio por uma cultura voltada para a composição pacífica dos conflitos.

O trabalho realizado pelo Conselho Nacional de Justiça durante todos esses anos tinha por escopo, além da busca pela mudança do pensamento da sociedade de que a melhor alternativa seria sempre a tutela jurisdicional, ver sancionada a Lei de Mediação de nº 13.140/2015, aprovada em junho de 2015, que disciplina a mediação judicial e extrajudicial como forma consensual de solução de conflitos, estimulando, inclusive, a mediação privada⁷⁵, além de ter dado à mediação um status de legalidade que até então não existia, garantindo uma maior segurança jurídica.

Com a aprovação da lei, objetiva-se reduzir o número de processos do Judiciário, através da realização de mediações entre as partes litigantes, evitando o prosseguimento de processos, e como consequência, a redução da morosidade da Justiça.

A lei trouxe um aspecto de suma importância, que foi a possibilidade de as partes estabelecerem a mediação como primeira alternativa para tentar solucionar conflitos, ou seja, havendo uma controvérsia, diante da previsão estabelecida pelas partes, estas podem se submeter de logo à mediação, antes de buscar o judiciário.

A lei prevê também centros judiciários de solução de conflitos, que serão organizados de acordo com a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que busca, através de uma política pública permanente de tratamento adequado de conflitos, incentivar a promoção de mecanismos de pacificação social, por meio da conciliação e da mediação, bem como desenvolver ações e programas com conteúdo programático mínimo voltado à capacitação para magistrados, servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias.

A maioria dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais já possui os centros judiciários por conta da previsão na Resolução 125/2010, porém, ainda há necessidade de desenvolver modelos de centros que sejam compatíveis com as especificidades do ramo trabalhista para que a Justiça do Trabalho se engaje nessa política pública.

Destarte, com a Resolução 125/2010 foram criados núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos, mas isso se deu apenas na mediação extrajudicial, não havendo previsão para sua aplicação de forma judicial.

Com a Lei de Mediação, incluiu-se a previsão da mediação judicial, esta para conflitos que já resultaram em processos judiciais, mas que, diante do caso real analisado pelo juiz, vê-se a possibilidade de solução através da mediação.

A Lei 13.140/2015 trouxe requisitos para a escolha dos mediadores, que poderão ser escolhidos pelas partes ou indicados pelos tribunais, exigindo graduação há pelo menos dois anos em curso de ensino superior⁷⁶.

Além da implantação, é essencial que os juízes estejam capacitados para realizar a mediação, pois é preciso que os métodos sejam eficazes. A própria lei traz a exigência de treinamento e capacitação mínima dos mediadores pelos Tribunais, uma vez que se a mediação for bem aplicada, um grande número de questões que iria desaguar no Judiciário será resolvido antes e de forma rápida e eficaz.

Para isso, a Resolução 125/2010 estabeleceu cursos com exercícios simulados, estágios supervisionados em 10 conciliações e em 10 mediações de casos reais.

No Brasil, já existem núcleos de mediação na área trabalhista, como exemplo, o Núcleo Paulista de Mediação e Arbitragem (NPMA) em São Paulo, que é uma instituição privada com o objetivo de atuar de forma ética e imparcial na solução de conflitos patrimoniais disponíveis, realizando mediações e arbitragens em diversas áreas, bem como na trabalhista, sob os seguintes pontos: a) Soluções de conflitos traba-

⁷⁵ “Com apoio do CNJ, Lei da Mediação é sancionada pelo Executivo”, in <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79761-com-apoio-do-cnj-lei-da-mediacao-e-sancionada-pelo-executivo>, acesso em: 13/08/2015. A lei determina a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular autocomposição. Atualmente, a maioria dos Tribunais de Justiça (TJs) e dos Tribunais Regionais Federais (TRFs) já possui esses centros, conforme estabelecido pela Resolução 125. “O próximo passo do CNJ será desenvolver modelos de centros para que a Justiça do Trabalho se engaje nessa política pública, que sejam cabíveis com a especificidade desse ramo de Justiça”, diz o conselheiro Campelo. De acordo com ele, os modelos serão desenvolvidos por meio do diálogo com os representantes da Justiça Trabalhista.

⁷⁶ “Com apoio do CNJ, Lei da Mediação é sancionada pelo Executivo”, in <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79761-com-apoio-do-cnj-lei-da-mediacao-e-sancionada-pelo-executivo>, acesso em: 13/08/2015. A lei sancionada nesta segunda-feira determina que os mediadores, que poderão ser escolhidos pelas partes ou indicados pelos tribunais, deverão ser graduados há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e serem capacitados em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) ou pelos tribunais, e que estejam de acordo com as condições estabelecidas pelo CNJ em conjunto com o Ministério da Justiça. De acordo com a Lei da Mediação, os tribunais devem criar e manter cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial, e a remuneração desses profissionais será fixada pelos tribunais – seguindo critérios estabelecidos pelo CNJ – e custeada pelas partes. No entanto, em caso de pessoas que não possam pagar, a mediação será oferecida de forma gratuita.

lhistas após a rescisão de contrato; b) Soluções de conflitos decorrentes de relações jurídicas; c) Extinção do contrato de trabalho individual e cláusulas específicas.

Adotou-se, também, a mediação virtual, esta implantada na Justiça do Trabalho de Campinas – TRT da 15ª Região, permitindo o uso de whatsapp na intermediação de ações ajuizadas no fórum trabalhista.

Todo o processo de negociação acontece digitalmente, eliminando a audiência física, através de um grupo criado no whatsapp, cujo nome é o número do processo, com a participação dos advogados, um servidor no papel do mediador e o juiz. Em caso de acordo, o processo segue o ritual da audiência física, sendo peticionado eletronicamente ou a homologação é feita pessoalmente. Atualmente, existem dez processos trabalhistas com negociação virtual.

O núcleo de conciliação de Pernambuco do TRT da 6ª Região tem avaliado a possibilidade de adotar o mecanismo virtual de mediação em primeira instância.

Essa iniciativa de mediação virtual, bem como a criação de núcleos de mediação, sejam privados ou públicos, extrajudiciais ou judiciais, são de suma importância para a mudança cultural do litígio tão mencionado no presente trabalho. A lei de mediação trouxe a possibilidade e a previsão, o que dá a segurança jurídica que até então não havia, para que os tribunais tomem a iniciativa de implantar núcleos de mediação, bem como os escritórios de advocacia passem a adotar a ideia de utilizar a mediação como ferramenta de trabalho.

Por que não implantar núcleos de mediação vinculados ao judiciário, atribuindo aos juízes o dever de verificar se o conflito pode ser solucionado através da mediação e, diante disso, remeter o processo ao núcleo de mediação vinculado àquele Tribunal? Não é uma tarefa fácil, mas é preciso tomar a iniciativa para que o processo de mudança ocorra gradativamente.

Assim, a partir do resultado satisfatório que a mediação pode oferecer a ambas as partes, aos poucos, a busca pela solução judicial diante de um conflito vai perdendo suas forças.

Dessa forma, será possível inculcar nas pessoas a confiança e o desejo de buscarem os métodos alternativos antes de se valer de uma demanda judicial, alcançando como resultado não apenas a conciliação entre as partes, mas o restabelecimento de vínculos que se rompem definitivamente durante os passos lentos de uma demanda judicial.

CONCLUSÃO

Diante de todos os obstáculos econômicos e de ordem processual enfrentados pelo Poder Judiciário debatidos nesse trabalho, conclui-se que é imprescindível estudar os métodos alternativos de solução pacífica de conflitos, especialmente nas relações decorrentes do vínculo trabalhista, de modo a resolver de forma mais célere e menos desgastante os conflitos, tornando, paralelamente, a prestação jurisdicional mais efetiva e o Judiciário menos sobrecarregado, podendo falar-se em um efeito preventivo da mediação.

Assim, verifica-se que o método da mediação é um procedimento que favorece a relação horizontal entre as partes, promovendo um ambiente mais acolhedor, humanizado e adequado a uma solução pacífica, visto que cabe às próprias partes descobrir em comum acordo qual será a melhor alternativa para por fim à contenda, através da facilitação do diálogo pelo mediador, que estimulará a capacidade das partes na solução de suas próprias controvérsias, deixando de lado a conflituosidade para dar lugar a consensualidade.

Diante de todos esses aspectos, a mediação mostra-se como uma excelente opção para garantir direitos constitucionais que, por hora, encontram-se ameaçados, abrindo a possibilidade para o exercício da cidadania e para o acesso efetivo à justiça, que não se trata apenas da busca pela solução do juiz, mas sim pela solução oferecida pelas partes.

Por tudo isso, faz-se necessário o estudo e a pesquisa sobre a aplicação dos métodos alternativos de conflito nas relações laborais, investigando formas de adequação e efetivação da mediação como medida extrajudicial e judicial, devendo ser exaustivamente analisado pelos doutrinadores e operadores do Direito para que irradie a um número cada vez maior, fomentando na mente das pessoas que o perde e ganha ao final de um litígio pode ser substituído pela satisfação de ambas, que além de saírem vencedoras, verão restabelecidos os vínculos anteriormente desfeitos, evitando perdas maiores e futura, inclusive.

Nesse sentido, a Lei 13.140/2015 contemplou medidas que visam estimular a busca pelo método da mediação como primeira alternativa em caso de conflito, bem como trouxe a previsão de centros judiciários de solução de conflitos nos Tribunais.

Em contrapartida, a Lei trouxe exigências para o exercício da função de mediador, que deve estar capacitado para a tarefa, uma vez que o procedimento da mediação, se não realizado corretamente, pode até solucionar o conflito, mas não realiza de forma literal os objetivos da mediação.

Por fim, é importante afirmar que deve ser dada uma atenção maior à aplicação da mediação na Justiça do Trabalho, tendo em vista o caráter litigioso tão presente nesse ramo. O trabalhador e o empregador devem ser estimulados a buscar a mediação para dirimir suas controvérsias a respeito do contrato de trabalho, a fim de estimular uma melhor relação entre eles e na busca de soluções que sejam mais eficazes e rápidas, antes de buscarem o Judiciário.

REFERÊNCIAS

CERQUEIRA, Dheborá Mendonça de. Aspectos teóricos da mediação no processo trabalhista. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013, disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13016&revista_caderno=25, acesso em: 6 ago. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Com apoio do CNJ, Lei da Mediação é sancionada pelo Executivo, disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79761-com-apoio-do-cnj-lei-da-mediacao-e-sancionada-pelo-executivo>, acesso em: 13 ago. 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. Arbitragem, Mediação e Comissão de Conciliação Prévia do Direito do Trabalho Brasileiro. *Síntese Trabalhista*, v. 14, p. 09-22, set. 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

HOGEMANN, Edna Raquel R. S.. A tutela jurisdicional diferenciada nos conflitos trabalhistas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002, disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/2580>, acesso em: 6 ago. 2015.

LEITE, Francisco Tarciso. *Arbitragem, mediação e conciliação no direito privado brasileiro: instrumentos jurídicos para solução de conflitos da sociedade brasileira contemporânea*. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2008.

LEVY, M.R.T. *Mediação de Conflitos Trabalhistas e Promoção de Direitos Humanos*. Dissertação. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

MELO, Simone Barbosa de Martins, et al. *Mediação de conflitos trabalhistas*. In: SALES, Lilia de Moraes (Org.). *Estudos sobre Mediação e Arbitragem*. Rio – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2003.

MENEZES, Marcelo Paes. Sobre mediação, direito do trabalho e conflitos de “ódio, amor e dor”. *Rev. Trib. Reg. Trab.* 3ª Reg. Belo Horizonte, 62, p. 205-212, jul./dez. 2000

NASCIMENTO, Sonia Mascaro. *Arbitragem e mediação na Justiça do Trabalho: importância para o desafogamento e celeridade processual*, disponível em http://www.amaurimascaronascimento.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=810:arbitragem-e-mediacao-na-justica-do-trabalho-importancia-para-o-desafogamento-e-celeridade-processual&catid=170:doutrina&Itemid=334, acesso em: 12 ago. 2015.

NETO, Adolfo Braga, SALES, Lilia de Moraes. *Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos*. Rio de Janeiro: GZ, 2012.

_____, et al. *Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos*. In: SALES, Lilia de Moraes (Org.). *Estudos sobre Mediação e Arbitragem*. Rio – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2003.

SALES, Lilia de Moraes, et al. *A mediação de conflitos e a pacificação social*. In: SALES, Lilia de Moraes (Org.). *Estudos sobre Mediação e Arbitragem*. Rio – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2003.

SANTANA, José Batista. *A mediação como mecanismo de solução dos conflitos trabalhistas*. Dissertação. Universidade Federal de Pernambuco, 2003.

VIEIRA, Eugênio de Castro. *Os meios alternativos de solução de conflitos como instrumento de pacificação social e acesso à justiça*. *Pensar: Revista do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza*. Fortaleza, v. 9, p. 50-53, fev. 2004.

A MEDIAÇÃO COMO SOLUCIONADORA DE CONFLITOS NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE CONTROLE URBANO E MEIO AMBIENTE EM FORTALEZA

MEDIATION AS CONFLICT SOLVER IN THE ADMINISTRATIVE PROCESSES OF URBAN AND ENVIRONMENTAL CONTROL IN FORTALEZA

Rachel Figueiredo Viana Martins ⁷⁷

RESUMO: Artigo sobre a mediação como método de solucionar os processos administrativos que versam sobre controle urbano e meio ambiente no Município de Fortaleza. Faz uma análise acerca da viabilidade de utilização deste referido método, na questão de trazer benefícios para a administração pública e os munícipes em geral.

PALAVRAS-CHAVE: Mediação. Solução de conflitos. Processo Administrativo. Controle Urbano. Meio Ambiente.

ABSTRACT: Article on mediation as a method of solving the administrative proceedings related to urban control and environment in the city of Fortaleza. An analysis on the feasibility of using this method referred to in the question of benefit to the public administration and the citizens in general.

KEYWORDS: Mediation. Conflict resolution. Administrative process. Urban control. Environment.

1. INTRODUÇÃO

A justiça brasileira enfrenta, nos dias atuais, a lentidão de seus processos que se arrastam por muitos anos até chegarem em uma solução definitiva. Isso causa bastante descontentamento em todos aqueles que necessitam do Judiciário para dirimir suas contendas, visto que almejam uma solução rápida, que na maioria das vezes não ocorre.

Nos processos administrativos esse cenário é um pouco melhor, mas também enfrenta certa vagariedade no trâmite de suas lides, fazendo com que, por muitas vezes, o cidadão tenha que recorrer ao judiciário na tentativa de dirimir a sua questão. Outrossim, há situações em que a própria Administração Pública necessite recorrer ao judiciário a fim de que possa cumprir sua demanda.

Por isso, as ações administrativas também possuem um panorama não muito excitante, visto que seus processos também se tornam lentos para se chegarem em um consenso final, sendo também passível de um processo judicial extremamente demorado e cansativo para ambas as partes.

Pensando nesse atual cenário de lentidão processual judicial e administrativo, existem métodos alternativos de solução de conflitos capazes de trazerem celeridade e rápida solução. Nesse contexto, a mediação surge como uma técnica de solucionar dissídios, a qual está sendo utilizada de forma crescente no Brasil.

Porém, essa pesquisa irá tratar, especificamente, da utilização da mediação de conflitos no âmbito dos processos administrativos de controle urbano e meio ambiente, limitando-se ao perímetro do município de Fortaleza (CE). Essa seção está relacionada a atividades e leis específicas, fazendo-se importante fiscalização acerca do direito urbanístico e ambiental no município.

2. MEDIAÇÃO

A convivência humana como um todo já é geradora de conflitos, pois estes estão intrínsecos dentro de todos e fazem parte da evolução da humanidade, já que sem a existência de discussões entre as pessoas o mundo ficaria estagnado sem possibilidade de crescimento de ideias.

Existem diversas formas de solucionar um conflito, conforme leciona Christopher W. Moore (1998, p.21): "as pessoas que estão em conflito, em geral, podem resolver suas disputas de várias maneiras, indo desde a evitação do conflito até a violência física". Por isso, sempre deve buscar a maneira mais harmônica de solucionar uma desavença, a fim de que ambas as partes envolvidas fiquem satisfeitas com o desfecho encontrado.

Deve-se almejar sempre que as próprias partes resolvam uma disputa, pois a decisão realizada por uma terceira pessoa que não conhece o problema profundamente, pode gerar um certo aborrecimento de uma ou até mesmo, de ambas as partes. Portanto, precisa haver colaboração de ambos envolvidos para chegar em uma saída comum e isso pode ser encontrado, por exemplo, na mediação de conflitos. Assim, complementa Petrônio Calmom (2007, p.144): "É o que se denomina autocomposição, que significa resolução do litígio por decisão consensual das próprias partes envolvidas no conflito".

⁷⁷ Fiscal Municipal da Prefeitura de Fortaleza, Advogada, Especialista em Direito Processual Civil e Direito e Processo do Trabalho pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

2.1. Conceito e atributos

Define Juan Carlos Velluza (1998, p.15 e 16):

[...] mediação é a técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois com ela, são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente as ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor.

Acrescenta, apresentando alguns pontos importantes da mediação de conflitos, Tânia Almeida (2001 apud Stella; Alice C. 2001, p.46):

A mediação é um processo orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria de suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando alternativas. É um processo não adversarial dirigido à desconstrução dos impasses que imobilizam a negociação, transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo. É um processo confidencial e voluntário no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre duas ou mais partes onde um acordo mutuamente aceitável pode ser um dos desfechos possíveis.

Importante destacar também o conceito trazido pela Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015 (Lei da Mediação), em seu artigo 1º, §único: "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".

Então se depreende do que foi apresentado que a mediação consiste em uma negociação envolvendo duas partes ou até mais, em que há um terceiro imparcial, conhecido como mediador, ajudando na transação com a finalidade de encontrar um acordo que seja favorável para ambos os participantes.

Aqui na mediação de conflitos sempre se busca a satisfação mútua de ambos, é a questão do ganha-ganha, em que nenhum dos participantes sai de uma transação dessa insatisfeito.

A mediação é bastante célere e sempre busca um rápido desfecho para a discórdia encontrada, podendo está presente em todas as fases de uma ação, já que os meios alternativos de solução de disputas vêm para desafogar as demandas já existentes, sem desrespeitar direitos já alcançados.

É importante ressaltar que na mediação os protagonistas são as partes, pois o terceiro, mediador, somente as auxilia na busca da decisão, e isso faz com que haja a restauração da relação social, evitando novos conflitos. Há uma colaboração entre os envolvidos, no sentido de que todos ganham.

A mediação é um processo regulado pelo sigilo, oralidade e informalidade, uma vez que há confidencialidade das informações obtidas por meio da mediação e há diálogo entre os envolvidos na busca de uma melhor resolução.

O resultado de tudo isso contribui para uma cultura de paz e harmonia entre os cidadãos, já que os assistidos são os protagonistas na busca de um desfecho favorável, acabando qualquer confusão anteriormente existente.

2.2. Fases da mediação

Não existem etapas pré-estabelecidas de maneira linear na mediação, entretanto, há passos que devem ser alcançados no momento da mediação, que são abordados por diversos autores.

Ocorre que em algumas literaturas, fala-se em pré-mediação e mediação propriamente dita. No primeiro, consiste na aceitação das partes envolvidas em buscar um método extrajudicial para resolver um conflito ou uma das partes solicita que a outra seja convidada a participar desta negociação. As partes aceitam participar da mediação.

O processo de mediação está subdividido em outras cinco etapas, nas quais afirmam Cláudia Mara de Almeida Rabelo Veras e Leonardo Macedo Poli (20013):

O processo da mediação é dividido em cinco fases. A fase inicial, chamada de pré- mediação esclarece às partes o objetivo da técnica, definindo as regras do processo. Na segunda fase ocorre a definição do problema, o desenvolvimento dos objetivos, as necessidades, os interesses e a reorganização. A reunião interna da equipe mediadora se dá na terceira fase, nesta há a reflexão sobre o conflito apresentado e a construção de uma ou mais soluções alternativas. Na quarta fase, acontece o encontro com as partes, onde o mediador incentivar o diálogo e apresentará alternativas que encerrem o litígio, tudo com uma discussão clara e respeitosa. Por fim, na quinta e última fase chega-se a uma solução para o conflito.

Impende destacar que, quando acaba uma sessão de mediação, na qual as partes solucionaram o conflito, estabelece um "Termo de Mediação", em que os envolvidos assinam, aceitando tudo o que foi exposto neste documento. Esse acordo pode ser reivindicado posteriormente na via judicial.

2.3. O mediador

O mediador constitui em um terceiro imparcial que auxilia os envolvidos a buscarem uma solução para o seu conflito. Ele não decide pelas partes, somente as assiste, na tentativa de resolver essa desavença.

Assim, explana sobre o mediador Amaral (et. al., 2007, p. 26): "[...] um facilitador da comunicação entre os mediados, uma vez que ele passa a trabalhar em conjunto com eles no sentido de auxiliá-los na busca incessante de seus reais interesses em razão de um trabalho cooperativo, que deverá ser comum entre todos os envolvidos."

O mediador deve ser alguém capacitado para exercer essa atividade, fazendo diversos cursos na área, no sentido de oferecer um trabalho com competência e satisfação aos usuários.

A imparcialidade também deve ser uma das características pertinentes do mediador de conflitos, uma vez que não poderá haver jamais conflitos ou interesse do mediador no processo.

Na sessão de mediação o mediador deve pautar pela confidencialidade, visto que tudo o que for discutido e proposto necessita permanecer sob sigilo, não expondo os acontecimentos ao público.

O mediador deverá ter certo cuidado na condução da reunião, sendo prudente e observando se todas as etapas e princípios estão sendo obedecidos; ser diligente dentro da mediação de conflitos.

Também explana todas essas características presentes no mediador o código de ética dos mediadores presente no Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem - CONIMA (2011a):

Imparcialidade: condição fundamental ao Mediador; não pode existir qualquer conflito de interesses ou relacionamento capaz de afetar sua imparcialidade; deve procurar compreender a realidade dos mediados, sem que nenhum preconceito ou valores pessoais venham a interferir no seu trabalho. Credibilidade: o Mediador deve construir e manter a credibilidade perante as partes, sendo independente, franco e coerente. Competência: a capacidade para efetivamente mediar a controvérsia existente. Por isso o Mediador somente deverá aceitar a tarefa quando tiver as qualificações necessárias para satisfazer as expectativas razoáveis das partes. Confidencialidade: os fatos, situações e propostas, ocorridos durante a Mediação, são sigilosos e privilegiados. Aqueles que participarem do processo devem obrigatoriamente manter o sigilo sobre todo conteúdo a ele referente, não podendo ser testemunhas do caso, respeitado o princípio da autonomia da vontade das partes, nos termos por elas convenionados, desde que não contrarie a ordem pública. Diligência: cuidado e a prudência para a observância da regularidade, assegurando a qualidade do processo e cuidando ativamente de todos os seus princípios fundamentais.

Assim, para se conduzir uma boa mediação, o terceiro imparcial, conhecido como mediador, deve sempre respeitar seus princípios fundamentais norteadores de conduta, utilizando técnicas e ferramentas adequadas em cada caso específico na busca da satisfação dos envolvidos.

2.4. Vantagens da mediação

As formas convencionais de solução de lides causam muitos desgastes e são bastante dispendiosas, como já fora mencionado anteriormente, tanto para as partes envolvidas, como para os cofres públicos em geral. E as formas não adversariais de conflitos, como a mediação, são extremamente vantajosos nas resoluções dos conflitos, seja judiciais ou não, dentre as quais se destacam:

a) Baixo Custo

Os processos judiciais são bastante onerosos em relação a mediação de conflitos, devido as custas judiciais, honorários, perícias, deslocamento de oficiais de justiça, entre outros. Igualmente entende Petrônio Calmon (2007, p.121): "o custo da mediação é em muito inferior ao custo do processo judicial".

Nos processos administrativos, apesar de não necessitar de um advogado, a parte reclamada precisa de elementos para provar a veracidade da sua versão, com diligências, perícias técnicas, entre outros e isso demanda gastos. Havendo mediação, iriam diminuir esses gastos na solução da lide.

b) Tempo reduzido na solução da demanda

Tantos os processos judiciais, como os administrativos, em sua grande maioria, demoram anos para serem resolvidos, devido a quantidade de procedimentos existentes e isso já foi perfeitamente comprovado. Já a mediação, por ser uma sessão em que já se resolve o conflito de imediato, torna-se muito mais célere, reduzindo de forma significativa o tempo dos processos.

c) Segurança

Os mediadores, por serem pessoas que são capacitadas e fazem diversos cursos específicos para realizarem esse mister, garantem maior confiabilidade e segurança aos usuários.

d) Resolução do Problema

Na mediação, procura-se solucionar o problema e não dar fim a um processo. Busca-se a resolução definitiva de um conflito gerado, em que o mediador utiliza-se de técnicas para descobrir a origem do problema, solucioná-lo para que ambas as partes saiam satisfeitas.

e) Ferramenta de paz social

Nos processos judiciais ou administrativos uma das partes ganha o processo e a outra perde e isso gera um total desagrado, pois a parte sucumbente sempre vai procurar um meio de reverter a decisão, não havendo solução verdadeira do problema. Na mediação há uma mudança de cultura, pois as próprias partes resolvem sua lide e saem satisfeitas, pois conseguiram solucionar a origem daquela cizânia.

Complementa, Christopher W. Moore (1998, p.69):

Que a mediação pode ensinar as partes a expor ou lidar mais produtivamente com emoções fortes, estruturar os problemas específicos a serem tratados, criar uma agenda, instruir um ao outro sobre seus interesses, limitar o campo da barganha, gerar e avaliar opções e iniciar vários outros procedimentos ou atividades que ajudem a chegar a um acordo.

Desta maneira, a mediação de conflitos consegue gerar satisfação entre todos os envolvidos, ensinando que todos os dissídios podem ser decididos de maneira pacífica e próspera.

Depois de toda essa explanação sobre a mediação como um alternativa a solução de conflitos, será demonstrada a gestão dos processos administrativos.

3. GESTÃO DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

A gestão de processos administrativos é feita através de um aglomerado de ações com a finalidade de ajustar o andamento, controle, desfecho e proteção dos processos administrativos em geral, tudo de acordo com as leis vigentes.

Constitui conjunto de programas, ideias e atividades capazes de promover o regular andamento dos processos desde o início até a sua finalização.

Processo administrativo quer dizer um conjunto de procedimentos, no âmbito da Administração Pública, no sentido de que esta tem todos os seus atos registrados e lhes dá publicidade e os cidadãos que podem impetrar uma ação administrativa ou responder por algo que lhe foi incidido.

Apresenta, também, conceito sobre Processo Administrativo Fernanda Marinela (2011, p.1035): "O processo administrativo constitui uma sucessão formal de atos realizados por previsão legal ou pela aplicação de princípios da ciência jurídica para praticar atos administrativos".

Os processos administrativos de competência dos municípios aparecem de diversas formas, com nos processos administrativos disciplinares, defesas de multa de trânsito, processos relacionados aos tributos municipais, processos referentes ao controle urbanístico e o meio ambiente, entre outros.

No município de Fortaleza a gestão dos processos administrativos é de responsabilidade de cada setor e a Secretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão é quem tem a competência sobre a gerência de servidores e empregados públicos, na questão de capacitação, processo administrativo disciplinar, previdência, entre outros.

Na questão dos processos relacionados ao controle urbano e meio ambiente, esses são geridos pelos setores de fiscalização, serviços urbanos e conservação de serviços públicos, que estão inseridas nas seis Secretarias Executivas Regionais (SERs) e na Secretaria Executiva Regional do Centro espalhadas por todo município de Fortaleza. A Secretaria de Urbanismo e Meio Ambiente (SEUMA) trata somente de processos administrativos de cunho ambiental. A Agência de Fiscalização (AGEFIS) está abordando, todas as demandas da fiscalização.

3.1. Processos administrativos de controle urbano e meio ambiente no município de Fortaleza

A Secretaria de Urbanismo e Meio Ambiente (SEUMA) possui competência sobre a impetração e defesa em processos relacionados ao meio ambiente. Ela também controla e planeja o meio ambiente natural e o meio ambiente construído dentro do município de Fortaleza.

Os setores de fiscalização das Secretarias Executivas Regionais (SERs) e da Secretaria Executiva Regional do Centro são responsáveis pelos processos de controle urbano e alguns relacionados ao meio ambiente, como alvará de funcionamento, habite-se, água servida, construções irregulares que ofereçam riscos aos vizinhos, obstrução de passeio, fossa construída sobre o passeio, entre outros. A Agência de Fiscalização (AGEFIS), possui a mesma competência hoje exercida atualmente pelas SERs e Secretaria do Centro.

O setor dos serviços urbanos trata da vistoria técnica dos ambulantes, traslado dos mortos para os cemitérios públicos, autorização para festas, feiras e mercados públicos. Já o setor de conservação de serviços públicos realiza a solicitação de iluminação pública, a questão dos tapa-buracos e das denúncias de terreno baldio.

Os processos de Controle Urbano e Meio Ambiente são regidos por diversas leis, mas as principais legislações municipais são a Lei nº5530 de 17 de dezembro de 1981 (Código de Obras e Posturas do Município de Fortaleza), Lei nº 7987 de 23 de dezembro de 1996 (Lei de Uso e Ocupação do Solo), Lei complementar nº 0208 de 15 de Julho de 2015 (Lei do Licenciamento Ambiental), Lei nº 8097 de 02 de dezembro de 1997 (Lei de Combate a Poluição Sonora) e Lei nº 10340 de 28 de Abril de 2015 (Altera a Lei de Resíduos Sólidos).

Os municípios protocolam suas ações nas centrais de atendimento existente nas secretarias já mencionadas, em seguida seguem para o setor de fiscalização a fim de serem verificadas a veracidade dos fatos. Caso seja procedente, é feita uma notificação em que o denunciado tem que regularizar sua situação e pagar uma multa. Não sendo legalizado, é entregue um auto de desfazimento, interdição ou embargo (depende de cada caso) e se, mesmo assim, o reclamado não se regularizar, os autos são enviados para a Procuradoria Geral dos Municípios, a fim de que sejam tomadas, a partir deste momento, as medidas judiciais cabíveis.

A tramitação destes processos se dá de forma não muito célere, visto que ainda se pode constatar processos bastante antigos que ainda estão em andamento nas Secretarias Municipais. Tudo isso gera uma insatisfação entre os municípios e um descrédito perante a solução de seus problemas, já que a população almeja uma rápida resolução para aquele processo que é causador de bastantes transtornos entre vizinhos, população em geral e o meio ambiente.

Avaliando que já foi exposto sobre mediação e da gestão de processos administrativos de controle urbano e meio ambiente, o capítulo posterior irá apresentar a junção dessas duas temáticas e demonstrar a viabilidade de empregar a mediação como solucionadora de conflitos no que tange os processos de controle urbanístico e meio ambiente na mencionada unidade federativa.

4. A MEDIAÇÃO COMO SOLUCIONADORA DE CONFLITOS NOS PROCESSOS DE CONTROLE URBANO E MEIO AMBIENTE EM FORTALEZA

No âmbito administrativo fortalezense não há uma estrutura em que se possa resolver os processos antes de irem para a fiscalização propriamente dita, pois os referidos pleitos adentram no âmbito administrativo e são prontamente enviados para a fiscalização municipal a fim de que possam constatar o problema e ser aplicada uma notificação.

Vale ressaltar que, processos de concessão de alvará de funcionamento, alvará de construção, habite-se, licença ambiental, autorização para comércio ambulante, autorização sonora, permissão para poda de árvores, entre outros, não interessam para a mediação, uma vez que, nesses casos, não há conflito.

Já nos processos em que há denúncia por parte dos municípios, cabe perfeitamente a mediação, como por exemplo, processo de construção sem alvará da prefeitura, atividade funcionando sem alvará no local, despejando água servida em terreno baldio, caindo água de chuva de telhado sobre o terreno do vizinho, embaraçando o livre trânsito de pedestres no logradouro público, colocando lixo no passeio, inquilino ou proprietário utilizando edificação com prejuízo, saúde sossego e comodidade do vizinho, criação de animais prejudicando a vizinhança, entre outros.

Nas ações mencionadas anteriormente, entende-se que seria muito mais interessante se antes de serem enviados para a atuação fiscalizatória, essas partes litigantes fossem chamadas para uma mediação e sendo feito um acordo, seria dado um prazo para que a parte demandada regularizasse a situação e somente após esse tempo determinado no termo de mediação, o processo seria encaminhado para a fiscalização a fim de que fosse constatada a sua regularização ou não. O mediador encarregado seria o coordenador responsável de cada órgão ou os próprios fiscais municipais e estes conduziriam a mediação.

Há casos em que as demandas já se encontram na Procuradoria Geral do Município (PGM). Nesses processos, em que já houve toda a tramitação por parte da Administração Municipal e o último estágio é

a Procuradoria do Município, poderiam ser criadas câmaras de mediação no núcleo da Procuradoria de Urbanismo e Meio Ambiente, em que o mediador seria o Procurador do Município responsável pelo setor.

Vê-se que a mediação de controvérsias é totalmente possível nos casos de ações de controle urbano e meio ambiente, mas não deve ser tratada de forma generalizada, tem que haver limites legais.

Destarte, para que tudo isso aconteça, precisa-se de um projeto de lei municipal abordando esse tema, trazendo os casos em que são possíveis, o mediador responsável, toda a estrutura para sua concretização e a observância na Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015 (Lei de mediação).

A aplicação da mediação no contencioso administrativo de controle urbano e meio ambiente iria dar maior celeridade ao andamento dos processos, ambas as partes seriam beneficiadas com o resultado e teria um desfecho muito mais agradável e harmônico, uma vez que o processo seria resolvido com a participação de todos, sem haver uma imposição punitiva ao denunciado.

5. CONCLUSÃO

Portanto, entende-se, após o exposto, que atualmente é possível a utilização da mediação como solucionadora de conflitos nos processos administrativos de controle urbano e meio ambiente nos setores de fiscalização das Secretarias Executivas Regionais, Secretaria do Centro, Secretaria de Urbanismo e Meio Ambiente e Agência de Fiscalização.

Em termos práticos, o que se indica é um projeto de lei municipal, institucionalizando a mediação como primeira forma de resolução das controvérsias relacionadas aos casos de meio ambiente e controle urbanístico.

Sugere-se a efetividade da mediação, feita por pessoas capacitadas, como conhecimento tanto em mediação como nas áreas de posturas e meio ambiente. Esses profissionais, como já mencionado em capítulo anterior, poderiam ser os próprios coordenadores da fiscalização ou os fiscais municipais, que seriam capacitados para o ofício, estando subordinados aos secretários das secretarias já mencionadas.

No Termo de Mediação firmado entre as partes, seria acordado um prazo para que o denunciado resolva o problema e somente após esse tempo, é que a fiscalização iria averiguar a regularidade ou não da lide.

A utilização desta técnica irá diminuir drasticamente o volume de processos, por fim ao conflito propriamente dito, encurtar o tempo das demandas e os gastos das partes envolvidas e trazer benefícios tanto para a Administração Pública, como para os munícipes em geral.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Alan Marins et al. *Mediação Familiar como Alternativa de Acesso à Justiça. Programa Conhecimento Prudente para uma Vida Decente: Construção de Saberes na Prática Jurídica Contemporânea e a Questão do Pluralismo Jurídico (Artigo Científico)*. Faculdade Anhanguera Educacional – Atlântico Sul: Pelotas, 2007.

BRASIL. Lei nº 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; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF, Senado, 1991.

BREITMAN, Stella; PORTO, Alice C. *Mediação familiar: uma intervenção em busca da paz*. Porto Alegre: Criação Humana, 2001.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CONIMA. Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem. Disponível em: <<http://www.conima.org.br/>>. Acesso em jun. 2016.

FORTALEZA. Lei nº 5.530, de 17 de dezembro de 1981. Dispõe sobre o Código de Obras e Posturas do Município de Fortaleza e da outras providências. Fortaleza, CE, Câmara Municipal, 1981.

_____. Lei nº 7.987, de 23 de dezembro de 1996. Dispõe sobre o uso e a ocupação do solo no Município de Fortaleza, e adota outras providências. Fortaleza, CE, Câmara Municipal, 1996.

_____. Lei Complementar nº 0190, de 22 de dezembro de 2014. Dispõe sobre a criação da Agência de Fiscalização de Fortaleza e dá outras providências. Fortaleza, CE, Câmara Municipal, 2014.

_____. Lei nº 10.340 de 2015. Altera os arts. 1º ao 33 da Lei 8.408, de 24 de dezembro de 1999, e dá outras providências. Fortaleza, CE, Câmara Municipal, 2015.

_____. *Manual de Estruturas da Reforma Administrativa - Etapa I*. Paço da Prefeitura Municipal de Fortaleza, 2013.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 5ª. ed. Niterói: Impetus, 2011.

MOORE, Christopher W. *O Processo de Mediação*. 2ª. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

SÃO PAULO. Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA). Disponível em: <<http://www.conima.org.br/>>. Acesso em Jun 2016.

VEZZULLA, Juan Carlos. *Teoria e Prática da Mediação*. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12913>. Acesso em jun 2016.

A MEDIAÇÃO NA COMPOSIÇÃO DO CONFLITO COLETIVO DE TRABALHO

LA MEDIACIÓN EN LA COMPOSICIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO

Fernanda Santos Borba ⁷⁸

RESUMO: O conflito está implícito nas relações sociais desde que os primeiros seres humanos decidiram viver de forma gregária. Resolvê-lo se impõe para a continuidade da relação. Buscando essa solução, da autodefesa a sociedade evoluiu para entregar ao Estado o poder de resolver as incompatibilidades no seu convívio. Mas, ao longo do tempo, nem sempre a via judicial foi o melhor caminho. Exitosa na solução do conflito internacional, a autocomposição alcançou as diversas relações humanas, pois possibilita a satisfação das partes envolvidas, especialmente quando assistidas por um terceiro. A relação de trabalho é caracteristicamente conflituosa, marcada pelos antagônicos interesses dos seus sujeitos. Ao Estado, pela relevância política e econômica dessa relação, se exige sua permanente vigilância. Nesse mister, enquanto entrega a composição desses conflitos aos seus sujeitos, o Estado garante eficácia aos procedimentos de solução, que autoriza e reconhece. É assim que a mediação, na negociação coletiva, emerge como canal ideal aos atores, pela participação de um especialista que, escolhido pelas partes e gozando da sua confiança, aproxima os pontos de vista e permite identificar os reais interesses dos atores, viabilizando a solução consensual. É o que se pretende demonstrar neste Artigo.

PALAVRAS-CHAVE: Conflito. Conflito do trabalho. Mediação. Negociação coletiva.

RESUMEN: El conflicto está implícito en las relaciones sociales desde que los primeros seres humanos han decidido vivir de forma gregaria. Desde la autodefensa la sociedad ha evolucionado hacia a la entrega al Estado del poder de componer las incompatibilidades de su convivencia. A lo largo del tiempo, no siempre el cauce judicial ha sido el mejor camino. Exitosa en la solución del conflicto internacional, la autocomposición ha abarcado el abanico de las relaciones humanas, facilitando la satisfacción de las partes involucradas, notablemente si las asiste un tercero. La relación laboral es señaladamente conflictiva, caracterizada por el antagonismo de intereses de sus sujetos. La importancia política y económica de esa relación impone al Estado una indeleble vigilancia. Así, mientras faculta la composición de esos conflictos a sus sujetos, se les garantiza la eficacia a procedimientos de solución, que él mismo autoriza y reconoce. Es así que la mediación, en la negociación colectiva, es la vía ideal a los actores, por la participación de un experto que, elegido por las partes y detentor de su confianza, aproxima los puntos de vista, identifica los reales intereses de los actores, viabilizando la solución consensual. Es lo que se pretende demostrar en este Artículo.

PALABRAS CLAVE: Conflicto. Conflicto laboral. Mediación. Negociación colectiva.

1. INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho se equilibra fundamentalmente na vontade e na ação dos seus sujeitos (BAYLOS, p. 188). Aliando-se essa ação – a mais autêntica e legítima, porque a mais própria – ao seu conhecimento do tema – o mais amplo e profundo, porque derivado da vivência social nuclear -, se terá a situação ideal para criar e administrar as condições e as relações de trabalho.

Assim que, na ocorrência das controvérsias, tão próprias da convivência social, mais do que como procedimento alternativo à via heterônoma, deveria ser primordial, senão exclusivo, aquele que contempla o poder dispositivo de seus sujeitos: a negociação coletiva.

Aqui se demonstrará que nessa negociação, pelas peculiaridades da relação de trabalho, os interesses de cada um dos seus sujeitos se mostram incompatíveis entre si. E também que, por isso mesmo, através dela, se alcançará o melhor resultado possível quando às partes acudir um mediador: um terceiro especialista e imparcial, que aportará sua importância ao procedimento, por seu poder e sua capacidade de observar e perceber os problemas subjacentes à questão central e, a partir daí, possibilitar, promover e viabilizar o diálogo entre as partes.

2. O CONFLITO E SUA SOLUÇÃO

Primitivamente, os conflitos eram resolvidos com a prevalência da força, já que a manutenção da ordem social se impunha ao desequilíbrio causado pela controvérsia, que rompia a paz e harmonia no convívio em sociedade. Aos poucos, princípios religiosos e sociais, bem como a necessidade animal de preservação, permearam o conceito rudimentar de autotutela e fizeram deslocar o sistema de justiça da

⁷⁸ Advogada. Mediadora. Diploma de Estudos Avançados, pela Universidade de Castilla-La Mancha, Espanha, com a tese “El Conflicto Laboral en el Género de los Conflictos y su Composición Extrajudicial”. Mestrado em “Empleo, relaciones laborales y diálogo social en Europa”, na UCLM, Espanha. Especialização em “Democracia, mercado y relaciones laborales”, pelas Organização Internacional do Trabalho (OIT) e Universidade de Bolonha, Itália.

esfera privada para a pública, consolidando-se o Direito como a base da prevenção e da solução do conflito, tradicionalmente considerado como uma questão jurídica (VALDÉS DAL-RE, 2005, p. 13).

A delegação ao Estado do poder de impor o comportamento que um ser humano deve ao outro, contudo não foi capaz de produzir mudanças conceituais na solução das controvérsias. E assim foi porque o modelo judicial tradicional está estruturado "na lógica do litígio entre adversários", contrapondo-se à cooperação que caracteriza as soluções negociadas (CASAS BAAMONDE, p. 49). A imposição da vontade de um terceiro, mesmo que esse terceiro seja o Estado, para o vencido tem sabor de derrota, de injustiça, potencialmente produzindo a retroalimentação desse sentimento, conforme Morton Deutsch: "A injustiça alimenta o conflito e o conflito destrutivo incrementa a injustiça". (apud REDORTA, p. 269).

Quando em disputa, o antagonismo se acentua, fazendo com que a pretensão das respectivas partes seja demonstrar que sua postura é a correta, seu pleito o justo e sua opção a única viável. A pretensão é que sua verdade prevaleça, seja pelo reconhecimento voluntário do adversário ou imposta pela força do Estado. Ou seja, do conflito sairá um vencedor. O outro será o vencido, o perdedor.

De forma contrária, as partes, poderão dar-se conta de que o conflito, mais do que a verdade de um ou de outro, é um problema comum aos dois e, como tal, requer a participação de ambos para que se encontre a saída. E a saída estará na criação de uma terceira "verdade", que será compartilhada e consentida.

A distinção entre as duas hipóteses, é significativa no resultado obtido: no primeiro caso, a compatibilidade se conseguiu pela eliminação, pela negação, de uma das pretensões – a do vencido; no segundo caso, através do acordo entre as partes, as pretensões foram real e efetivamente compatibilizadas, em uma atitude de cooperação. Isto é, na primeira hipótese o resultado foi "distribuído", entregue a uma das partes, com a formação do binário ganhador-perdedor; na segunda, o resultado foi "participado", compartilhado pelas duas partes, ambas ganhadoras.

O resultado distributivo, ou de distribuição, tem na decisão judicial a sua forma mais civilizada e atual, mas nem por isso chega a se constituir em uma maneira pacífica de solução, já que o vencido, insatisfeito, se manterá sentindo-se injustiçado. Ou seja, a animosidade persistirá.

Foi na busca da prevenção e da solução conflito internacional, que surgiu o conceito de que o Direito não devia ser a única forma de composição das controvérsias. Um novo paradigma surgiu à via jurisdicional: fosse privada ou pública, não deveria ser a regra, senão uma das alternativas. Mais importante do que a solução em si, do que declarar-se o certo e o errado, ou mesmo mais do que declarar-se um vencedor e um vencido, o primordial é pacificar os contendores, solucionando o conflito sem tornar inviável a relação anteriormente havida.

E esse câmbio, que possibilita um resultado participativo, ou integrativo, se dá em função da postura das partes, que se transmutam de inimigos, em copartícipes na busca da solução ou da terminação do conflito (ENTELMAN, p. 23 e ss).

2.1. O conflito e suas espécies

Imagine-se uma sociedade cujo contrato dispõe a participação igualitária dos sócios nos lucros. No entanto, em um determinado negócio, um deles acredita ter direito a uma retribuição superior à do outro. Ao sócio prejudicado se apresentará a possibilidade de buscar uma decisão judicial para a controvérsia, com base no contrato de constituição da sociedade. Contudo, situações há em que as pretensões lícitas, permitidas, não proibidas, se apresentam incompatíveis aos atores envolvidos em uma relação. Imagine-se assim, que aqueles mesmos sócios, decidindo mudar as cores da marca da empresa, um a quer verde e o outro, azul. Sendo assim, com base em que um dos sócios vai buscar uma decisão judicial? Poderá o juiz decidir pela cor que mais lhe agrada ou determinará-la por sorteio?

É assim que conflito, como gênero, se apresenta em espécies distintas. Em primeiro lugar, aquele que envolve uma pretensão que o Direito veda, qual seja o "conflito juridicamente normatizado que o sistema jurídico assume e resolve" (ENTELMAN, p. 54) e que alguns chamam de conflitos normativos, já que têm no ordenamento jurídico as regras para sua solução (REDORTA, p. 211). Em segundo lugar, aqueles não regrados pelo Direito, que ocorrem ante duas pretensões antagônicas, mas ambas recepcionadas, ou não vedadas, pelo ordenamento jurídico: o permitido versus permitido.

No primeiro caso – o conflito resolvido pelo sistema jurídico -, o resultado será distribuído, entregue por um terceiro às partes, formando assim o binário ganhador-perdedor. A segunda hipótese permitirá um resultado participativo, em que as pretensões antagônicas serão integradas, transformadas diretamente pelas partes, sozinhas ou assistidas por um terceiro, em outra reciprocamente satisfatória.

2.2 O conflito e seu contexto

Em qualquer relação, a interação dos atores, pelo tipo e pelo tempo do convívio que mantêm, quase inevitavelmente leva a incompatibilidades. Alguns contextos se apresentam especialmente sensíveis a produzir circunstâncias conflituosas, em função de como se desdobra a relação social que lhes diz respeito. Conforme a relação seja permanente ou temporária, a incidência dos conflitos exige um tratamento peculiar, diretamente ligado à necessidade de cumprir ou de manter o objetivo determinante da relação.

Algumas vezes, o conflito surge de incompatibilidades em uma relação eventual, temporária, não contínua, como no caso em que um comprador quer desistir da compra e o vendedor não quer desfazer o negócio. Compor esse tipo de conflito significa decidir a questão de desfazer a venda ou não. Ou seja, se compõe o conflito e termina a relação. A efeitos meramente de técnica doutrinária se diz, nesse caso, que o conflito terminou (ENTELMAN, p. 195 e ss.). A solução, simultaneamente, trouxe o fim do conflito e da própria relação que o motivou.

Outras vezes, as incompatibilidades não se apresentam casualmente, mas sim em uma sucessão de situações conflituosas, de uma forma latente que não se pode evitar. É o que ocorre nas relações continuadas, que são duradouras e permanentes, em especial quando os atores se apresentam de forma interativa, sinérgica, em que a existência de um é condição de que exista o outro. Nesse contexto, se diz que o conflito, que se renova e nunca termina, foi resolvido ou, melhor dizendo, teve solucionado mais um dos seus episódios.

3. COMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS

Tradicionalmente, os métodos de composição se classificam, conforme se preserve ou não, a autonomia da vontade das partes no seu resultado: autônomos ou heterônomos.

Seguramente se pode afirmar que, mais amistosa e satisfatória será a solução, quanto maior for a participação das partes na composição do conflito, ou seja, quando a vontade de ambos os lados foi preservada. Por outro lado, quanto mais distanciada da vontade das partes estiver a resolução, mais animosidade haverá no processo de composição do litígio. A autonomia da vontade, ou o respeito ao livre arbítrio de cada uma delas, é, sem dúvida, a pedra angular dos procedimentos que se apresentam à alternativa da via judicial. É a alma de qualquer iniciativa conjunta para resolver a questão controvertida.

Como método autônomo por excelência, se apresenta a negociação, isto é, aquele em que as partes decidem, diretamente, as condições em que porão fim ao conflito. E a negociação, conforme se dê com a participação ou não de pessoas alheias ao conflito, será direta ou assistida. Na forma assistida, às partes ocorre a intervenção de um terceiro imparcial, pelo que a essa forma se denomina mediação.

Em suma, se pode afirmar que:

- a) - Pelos métodos heterônomos a composição será distributiva e deixará um vencedor e um vencido. Resultará em uma sentença, que será judicial ou arbitral, conforme seja o âmbito público ou privado, prolatada por juiz ou por árbitro;
- b) - Pelos métodos autônomos, a composição será participativa, se ajustará aos interesses das partes, produzindo uma satisfação recíproca, em que ambas serão ganhadoras. Resultará em um acordo a que chegarão os contendores.

3.1. A composição autônoma

Não se pode dizer que a autocomposição seja, exatamente, um meio moderno de harmonizar as questões. Historicamente se tem notícia de estímulo às partes para que entre si decidam a controvérsia. Um exemplo, que não é o mais remoto, está contido nas Ordenações Filipinas, no sentido de que, iniciada a demanda, o juiz determinará às partes que, antes que façam despesas e surjam entre elas ódios e dissensões, devem buscar a concórdia já que o vencimento da causa é sempre incerto (Ordenações Filipinas, Livro III, Título XX, parágrafo 1º, elaboradas no final do século XVI).

Ademais, o modelo participativo oferece a vantagem da possibilidade do acesso à via jurisdicional – judicial ou arbitral -, se não foi exitoso o seu procedimento, o que tem uma grande importância prática para vencer a tendência à solução heterônoma. Por isso, a tentativa de solução autônoma pode – e deve – ser apresentada às partes como mais uma estratégia de solução do conflito.

3.2. A mediação

A solução do conflito deverá trazer, além de bons resultados, a satisfação das partes que negociam. Efetivamente, é um processo de tomada de decisões em que as partes reciprocamente cooperam, valorizando seus interesses, ao mesmo tempo em que competem.

Negociar condições para essa solução, pressupõe a existência de uma base comum de interesses. As partes se mobilizam desde as posturas iniciais, divergentes, através de concessões ou renúncias, até a convergência dos interesses e a satisfação recíproca. É, na realidade, a forma ideal de solução de controvérsias, já que a decisão vem das partes envolvidas.

Situações há, no entanto, em que as partes, ainda que imbuídas da intenção de alcançar a solução negociada do conflito, não conseguem sequer a tranquilidade necessária ao primeiro nível do procedimento: sentar e discutir a questão. Ou, às vezes, não reúnem o conhecimento necessário para avaliar as condições da solução. Tornam-se reféns da animosidade ou lhes faltam as técnicas condutoras do processo para a solução da controvérsia. Nesses casos, a forma que se apresenta como a mais conveniente, recomendada e eficaz, é a participação de um terceiro ator: uma pessoa imparcial, escolhida pelas partes e de sua confiança, que vem ao procedimento ajudá-las na busca da solução para o conflito. Nisso, basicamente, consiste o instituto da mediação. A ideia do termo mediar, per se, confere uma excelente aproximação ao que significa o instituto: interpor-se imparcialmente, entre duas ou mais pessoas que lutam ou contendem, procurando harmonizá-las e uni-las em torno de um consenso.

A mediação, atualmente, goza de singular importância, o que impõe requisitos quase profissionais a seu exercício, já que o mediador se constitui na base da negociação, como a pessoa que assiste às partes no procedimento.

A lógica da mediação não é a jurídica, senão aquela que busca o diálogo e a aproximação das partes. Já se fez referência a que os conflitos também têm causa em pretensões legítimas, legais. Com efeito, no ofício de mediar, é imperativo que se abandone o elemento binário, polarizador, em que se constituem os conceitos de certo/errado, bem/mal, verdadeiro/falso, culpado/inocente, e, assim, se mude o enfoque para que se aborde não somente o cerne da questão.

Desde essa perspectiva, em que se inserem múltiplos elementos, muda-se o ângulo de visão da situação conflituosa, passa-se vê-la melhor e, assim, entendê-la. Na mediação se aproximam pontos de vista, se promove e se auxilia o aparecimento de soluções criativas, identificando o interesse real das partes, com elas construindo e viabilizando as opções de solução que surjam, com vistas ao consenso e à realização do acordo. Nela, as partes e o mediador necessitam ter sempre abertas todas as vias paralelas que lhes pareçam viáveis, e tentá-las, no objetivo de alcançar o acordo, de compatibilizar suas pretensões.

Sobrepondo-se à relação binária e criando alternativas pela soma de um novo enfoque, imparcial, a relação triangular que ocorre na mediação se transforma na via preferencial como forma autônoma de solução de conflitos. A inserção de um terceiro ator - o mediador -, abre novas perspectivas à solução do conflito, rompendo a polarização da questão controvertida, pela desvinculação do conceito certo/errado e seus correspondentes, que costumam acometer as partes em controvérsia.

O mediador faz a síntese da tese e da antítese que os contendores aportam à questão do conflito.

Outra característica de grande importância na mediação, é a de ser um procedimento que se reveste de confidencialidade, o que, diga-se de passagem, é próprio e comum a toda forma privada de composição dos conflitos. Os mediadores se submetem a um código de ética, seja legal, seja da instituição a que pertençam, seja aquele que for elaborado pelas partes, que resguardam a sua imparcialidade e a sua independência quanto aos interesses das partes. Cabe ainda acrescentar que as informações obtidas pelo mediador, no processo de mediação, ou seja, no exercício específico da função, são privilegiadas: não podem dar testemunhos em processos judiciais (Art. 447, § 2º, III, do Código de Processo Civil).

4. O ESTADO NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Já foi visto que o conflito foi considerado como questão jurídica e ao Direito sempre se recorreu para encontrar sua solução. Daí a aceção primária de ser o Direito um conjunto de regras para resolver as controvérsias surgidas na sociedade, na conformidade do que seria predominante no pensamento jurídico moderno, no sentido de reconhecer a estreita vinculação entre norma jurídica e controvérsia (VALDÉS DAL-RÉ, 2005, p. 13).

Natural foi então que o Estado, liberando o conjunto social da necessidade de autodefesa, solucionasse todos os conflitos surgidos na sociedade, fossem os interesses pessoais ou materiais, não mais admitindo a autotutela. Explica-se, assim, a judicialização da solução de toda e qualquer ruptura do ordenamento social, desde aquelas que interessam à ordem pública até aquelas que dizem respeito tão-somente aos nelas envolvidos.

Vê-se, assim, que o ser humano evoluiu do estágio da imposição direta da força contra o semelhante que o molestasse, ao estágio de delegação ao Estado do poder de julgar o fato e impor a ordem social e jurídica. Instituído estava, assim, o monopólio do Estado na solução dos conflitos. Desde esse paradigma, e a partir da segunda metade do século passado, transformações foram observadas na forma de resolução das controvérsias, como já referido, sendo modelo o conflito internacional. Paralelamente, um novo fenômeno no sistema de organização política fomentava o crescente protagonismo dos mais distintos atores civis nos mais diversos processos de decisão.

4.1. A influência do neocorporativismo

Não se pretende aqui analisar as profundas modificações havidas no clássico modelo democrático de divisão de poderes, provocadas pelo fenômeno do neocorporativismo, senão destacar, para uma melhor compreensão, a importância que teve e segue tendo, nas relações sociais. Essa nova forma de representação, agregação e negociação de interesses, repercutiu profundamente no contexto social, afetando significativamente o papel dos seus sujeitos, a partir da ruptura da clássica divisão romana entre o público e o privado.

Em consequência, são observadas importantes mudanças na forma de organização da sociedade: ora é o Estado que assume atividades tipicamente privadas (PALOMEQUE LÓPEZ; ÁLVAREZ DE LA ROSA, p.295); outras vezes é a sociedade civil que exerce um papel institucional em defesa de seus interesses particulares.

A defesa desses interesses foi particularmente expressiva através dos movimentos sociais, dos quais o sindicato, se talvez não for o principal exemplo, será certamente o mais remoto. Daí que à dicotomia original dos interesses público e privado, veio somar-se a importância da questão social, em seus múltiplos aspectos, determinando o surgimento de uma zona gris, que do Estado merece um enfoque atípico, ao fazer corresponder a agentes privados funções antes exercidas somente pelos agentes públicos (GALLARDO MOYA, p. 23 e NASCIMENTO, 2006, p. 1052).

5. O CONFLITO DO TRABALHO

O conflito do trabalho, na sua ordem coletiva, pertence àquela espécie que envolve pretensões antagônicas, nem sempre contempladas, seja positiva ou negativamente, pelo Direito. Exatamente aquelas que discutem o permitido versus permitido.

Todo o leque de fatores e elementos da relação laboral se apresenta, por natureza, de forma incompatível a seus sujeitos, provocando a latência de conflitos não casuais, mas permanentes, recorrentes, típicos e característicos da relação social (VALDÉS DAL-RE, 2000, p. 85). A relação de trabalho, conforme Supiot, se constitui em um tipo tão peculiar que, solucionar seus conflitos não significa apenas fazer a entrega da "justiça" a cada um de seus sujeitos, mas também, garantir a continuidade da própria relação, interrompida pelo conflito (apud VALDÉS DAL-RE, 2005, p. 16).

Para melhor entender o conflito do trabalho e, especificamente, no presente caso, a sua composição, faz-se indispensável tangenciar os conceitos das diversas fontes que produzem o seu conjunto de normas.

O Direito do Trabalho, na sua vertente contratual, deriva do Direito Civil. Por outro lado, e pelas peculiaridades dos seus princípios, tem também o interesse público regendo o seu ordenamento. Assim, se constitui em disciplina que alterna normas de ordem pública – de direito imperativo – e outras de livre disposição pelas partes.

Essa livre disposição das partes, no contrato individual de trabalho, se subordina à observância do mínimo legal - emanado do Estado -, e do mínimo coletivamente convencionado - emanado da autonomia coletiva.

Assim é que as normas de Direito do Trabalho provêm de fontes, distintas e hierarquizadas: o Estado, a autonomia coletiva e a vontade individual, nessa respectiva ordem.

Na hierarquia das normas laborais, a norma coletiva, emanada na conformidade do que a lei autoriza, terá primazia sobre a norma legal e sobre a norma contratual, quando dispuser condição mais favorável ao trabalhador, sobrepondo-se, assim, ao Estado e ao indivíduo.

5.1. A autocomposição coletiva

Os sujeitos da relação de trabalho se viram sem um norte com o fim do fordismo e, enredados numa nova realidade em que o modelo tradicional não se mostrava adequado e eficaz para resolver as situações que então se apresentavam. O neocorporativismo recepcionou o conceito viável à nova realidade, princi-

palmente em políticas socioeconômicas, oferecendo uma ponte entre o Estado e o mercado, nas suas tão complicadas relações.

Essa nova conformação social, no que respeita especificamente à solução de conflitos, levou o Estado a estimular a autocomposição, compartilhando assim o seu poder jurisdicional, determinando os exatos limites em que o concedia. Ressalte-se que, nesse contexto, o Estado se afasta da resolução dos conflitos, sem que isso, absolutamente, represente a sua saída desse processo: ao contrário, permanece vigilante e oferece seu aparato judicial para garantir a eficácia dos procedimentos que venha a autorizar e reconhecer.

A solução dos conflitos laborais, que sempre orbitou os modelos político e econômico do Estado, que tomava a si essa tarefa, foi profundamente transformada pelo neocorporativismo, cuja característica de colaboração, e não mais de confrontação, determinou o enfoque da questão sob um novo ângulo, mais eficaz e adequado. Assim foi que, lentamente, os atores sociais foram adquirindo mais autonomia e, na mesma medida, a negociação coletiva foi ganhando importância.

6. ÂMBITO NORMATIVO ATUAL DE COMPOSIÇÃO EXTRAJUDICIAL DOS CONFLITOS DO TRABALHO

No Brasil, a previsão de formas de solução dos conflitos de trabalho, alternativas à jurisdição estatal, se compreende na ordem constitucional e na lei substantiva e processual.

A Constituição Federal estabelece os pilares da negociação coletiva, quando, no art. 7º, XXVI, reconhece as convenções e os acordos coletivos de trabalho e, no art. 8º, VI, torna obrigatória a participação dos sindicatos em tal processo. O art. 10, a seu turno, abre caminho ao diálogo e à concertação social, quando assegura a participação dos sujeitos sociais em órgãos colegiados públicos que discutam e deliberem quanto a seus interesses. Por outro lado, como já foi referido, limita definitivamente as condições ideais da negociação, restringindo a autonomia coletiva e solapando a questão da representatividade, quando, no art. 8º, caput, ao mesmo tempo em que proclama a liberdade de associação profissional, veda, no inciso II, a criação de mais de uma organização sindical - ou empresarial - na mesma base territorial, com relação a uma mesma categoria. Com a unicidade sindical, "a representatividade dos sindicatos é comprometida, fragilizando a autonomia coletiva e conseqüentemente a eficácia e o alcance da Negociação Coletiva." (BORBA, p. 134).

A Consolidação das Leis do Trabalho prevê o caráter criador normativo da convenção coletiva, e atribui eficácia erga omnes aos seus efeitos, relativamente às relações individuais de trabalho na categoria representada, nos termos do art. 611. No entanto, essa mesma lei se torna um entrave à negociação coletiva, quando determina, no art. 625, que "as controvérsias resultantes da aplicação de Convenção ou de Acordo celebrado nos termos deste Título serão dirimidas pela Justiça do Trabalho", desperdiçando a oportunidade de estimular a autonomia coletiva, autorizando as partes a encontrarem a melhor forma de aplicar a norma por elas mesmas criada.

7. CONCLUSÃO

Foi visto que a composição dos conflitos se dá por distribuição ou por integração e que o primeiro caso implica em que haverá só um ganhador, enquanto que no segundo, o resultado participativo trará vantagens recíprocas. Também se viu que os conflitos se referem tanto a uma afronta ao ordenamento jurídico, como a uma mera oposição entre pretensões lícitas. E mais: que esses conflitos derivam tanto de relações temporárias, absolutamente transitórias, como se produzem em relações duradouras e permanentes, situações em que sua ocorrência não é casual, mas sim permanente, recorrente, típica e característica.

Assim é a relação de trabalho: latentemente conflituosa. Sua sobrevivência e a garantia de sua própria continuidade, não podem prescindir da solução imediata de cada controvérsia surgida, num complexo contexto de interesses econômicos e sociais que acrescenta aos atores sociais um papel institucional e, ao Estado, um papel de ator nas relações do trabalho. Esse modelo de participação se traduz em fortalecimento democrático e consolidação do Estado de Direito (ESCUADERO RODRÍGUEZ, p. 96). Nesse processo, o diálogo se converteu na fórmula natural e a negociação coletiva – especialmente em seu conceito avançado, que foge de seu núcleo original e alcança todos os agentes sociais - se tornou a principal via da relação social.

E é o diálogo, aqui especificamente a negociação coletiva, a primeira das formas de solução dos conflitos do trabalho, especialmente através da mediação de um terceiro, que aproxima e integra os interesses dos seus sujeitos.

Sujeitos esses que, por sua vez, perdidos no fim do fordismo e sem a antiga estrutura referencial, se depararam com novas formas de produção, que exigiam máximas competência e eficácia de um e des-

norteavam o outro, suprimindo postos de trabalho e levando precariedade aos que restavam. Reagindo à crise, buscaram o diálogo, o que deu o tom à relação desde os anos 70 e segue sendo assim, em níveis variados, conforme as circunstâncias políticas, sociais e econômicas do momento. Atualmente, os líderes sindicais e patronais, já amadurecidos na negociação, criam alternativas com a noção de que, resolver os conflitos é uma missão conjunta, exercendo cada qual o seu papel, buscando o referendo do Estado para legitimar a solução e dar-lhe eficácia. E o Estado, a seu turno, cumpre o papel fundamental e indeclinável de agente de controle e aplicação das normas.

Se é a negociação coletiva a forma ideal, mais legítima e própria de solução dos conflitos laborais, é através da mediação que ela alcança sua excelência. Sem a possibilidade de que as partes, sozinhas, encontrem a solução para o conflito, a intervenção de um terceiro de sua confiança permite a retomada do diálogo. E esse terceiro interage com os sujeitos sociais, que se conservam protagonistas tanto no procedimento como na solução da controvérsia, preservada integralmente a autonomia de suas vontades.

É esse, a mediação, sem sombra de dúvidas, o mais próprio e legítimo dos procedimentos de solução dos conflitos coletivos de trabalho.

REFERÊNCIAS

BAYLOS, Antonio. Direito do Trabalho: modelo para armar. Tradução de Benites, Flávio e Schultz, Cristina. São Paulo: Editora LTr, 1999.

BORBA, Fernanda Santos. "Composição negociada dos conflitos de trabalho: conquista da autonomia coletiva. Uma análise comparada dos sistemas brasileiro e espanhol", em Revista TRT 6ª Região, Vol. 17, nº 34, pp. 121-137. Recife, 2007.

CASAS BAAMONDE, María Emilia. "Medios autónomos de solución de los conflictos laborales", em González-Posada Martínez, Elías (Director), La solución extrajudicial de los conflictos laborales. Junta de Castilla y León, Valladolid, pp. 47 a 105. 2001.

ENTELMAN, Remo F. Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa Editorial, 2002.

ESCUADERO RODRÍGUEZ, Ricardo. El diálogo social: reflexiones sobre su significación y alcance, sus debilidades y riesgos. Relaciones Laborales, 3/2008, pp. 85-111. 2008.

GALLARDO MOYA, Rosario. Democracia sindical interna. Un análisis jurídico. Madrid: Editorial Trotta, 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de direito sindical. São Paulo: Editora LTr, 2005.

_____. Curso de direito do trabalho. 21ª ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. Derecho del trabajo. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2005.

REDORTA, Josep. Cómo analizar los conflictos. La tipología de conflictos como herramienta de mediación. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2004.

VALDÉS DAL-RE, Fernando. La conciliación laboral. Relaciones Laborales, Tomo II, pp. 13-24. 2005.

_____. Negociación colectiva y sistemas de relaciones laborales: modelos teóricos y objetos y métodos de investigación. Relaciones Laborales, Tomo II, pp. 83-92. 2000.

MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E CÍRCULOS DE PAZ: JUSTIÇA RESTAURATIVA NA ESCOLA

MEDIATION OF CONFLICTS AND PEACE CYCLES: RESTORATIVE JUSTICE IN SCHOOLS

Katury Rayane Rodrigues Ramos⁷⁹

RESUMO: As reflexões sobre a escola pública brasileira revelam um ambiente conflituoso exigindo um olhar diferenciado sobre as relações sociais estabelecidas entre os sujeitos escolares – professores, alunos, núcleo diretivo e outros profissionais da escola. Este artigo parte da compreensão de que a gestão escolar que busca resolver seus problemas relativos à violência e a conflitos sociais no interior da escola, por meio da mediação de conflitos e círculos de paz tem ampla possibilidade de favorecer um ambiente propício à pacificação social. Para alcançar este fim, urge a desnaturalização de uma cultura punitiva impregnada, não apenas no campo jurídico, mas também em instituições sociais como a escola que, ainda busca a resolução dos conflitos com base na punição. Tal postura amplia os conflitos e as violências escolares, na medida em que surte um sentimento de ódio e uma prática reativa à repressão sofrida. Ao contrário desta, há o tratamento dos conflitos fundamentado na busca de restauração de laços entre pessoas em situações de tensão, tendo como foco a utilização de práticas restaurativas como a mediação de conflitos e os círculos de paz.

PALAVRAS-CHAVES: educação pública; conflito; mediação de conflito; círculo de paz.

ABSTRACT: The reflections on the Brazilian public school reveal a confrontational environment requiring a different look on the social relations between school subjects - teachers, students, directive core and other school professionals. This article is the understanding that the school management that seeks to solve its problems of violence and social conflicts within the school, through the mediation of conflicts, has ample opportunity to foster an environment conducive to social peace. To achieve this end, it urges the denaturalization of a impregnated punitive culture, not only in the legal field, but also in social institutions such as the school, still seeking to resolve conflicts based on punishment. This attitude extends the conflict and school violence, to the extent which does a feeling of hatred and a reactive to practice suffered repression. Contrary to this, there is the treatment of conflicts grounded in seeking ties restoration among people in stressful situations, focusing on the use of restorative practices such as conflict mediation and peace circles.

KEYWORDS: public education; conflict; mediation of conflict; peace circle.

Introdução

A construção da sociabilidade na escola pública é realizada em torno de aspectos referentes ao cotidiano com base nas relações sociais estabelecidas entre os sujeitos escolares, professores, alunos e núcleo gestor. Assim, a construção das relações sociais acontece por meio das diferenças entre os indivíduos e, desse modo, o conflito torna-se uma categoria essencial para pensarmos as relações sociais estabelecidas no ambiente escolar.

O cotidiano é construído com base nessas diferenças e, desse modo, os conflitos são vistos como perturbadores da "ordem" na escola. Para tratá-los, dentro de uma cultura punitiva, são imediatamente aplicadas penas ou coerção na tentativa de solucionar os problemas. Entretanto, o conflito não é efetivamente solucionado e a reincidência e reprodução desse clima escolar são fundamentadas em um movimento circular de penalidades e conflitualidades.

Percebe-se, desse modo, a composição de habitus diferenciados e contrapostos, noção trazida por Bourdieu (2011) que incorpora a normalização do exercício negativo das funções dos sujeitos escolares, no que se refere às atividades e papéis desempenhados que, por sua vez, impede o processo de ensino-aprendizagem. Assim, a permanência de conflitos exercidos de maneira implícita, ou muitas vezes explícita, com aulas repetitivas, indisciplina, punições e coerção social compõem o ambiente da violência simbólica em exercício. No entanto, o conflito é inerente entre esses indivíduos atuantes no espaço escolar, pois o cerne das articulações sociais parte do princípio das diferenças de opiniões, já que o espaço é fundamentado por pessoas que detêm vivências diferenciadas.

Para pensar sobre os conflitos, inseridos em uma cultura punitiva, exige a compreensão de que esta não se institui apenas no campo jurídico, mas também em instituições sociais como a escola que ainda busca a resolução dos conflitos com base na punição. Tal postura amplia as dissensões e as violências

79 Licenciada em Ciências Sociais, pela Universidade Estadual do Ceará/UECE, com ênfase em prática docente, contexto escolar, conflitualidade; Mestranda no Mestrado Acadêmico em Políticas Públicas e Sociedade da UECE. Mediadora de Conflitos em ambientes escolares. Atuação como pesquisadora na Pesquisa realizada em parceria com o Centro de Defesa da Vida Herbert de Souza, Cejupaz e Covio.Tema: "Juventude, território e violência: cotidiano escolar e cultura de paz. Bolsista na Atuação conjunta com a secretaria dos direitos humanos no intuito de enfrentamento das difíceis realidades dos jovens muitas vezes em situações de violência.

escolares, na medida em que surte um sentimento de ódio e uma prática reativa à repressão sofrida. Ao contrário deste posicionamento existe a possibilidade de estabelecer a solução real dos conflitos, com base no tratamento dos mesmos atrelados à restauração de laços entre pessoas em conflito. O foco, assim, é a utilização de práticas restaurativas⁸⁰, como a mediação de conflitos e os círculos restaurativos, que configuram o ambiente de pacificação social em vista da construção de uma cultura de paz.

Entretanto, o conflito trazido na perspectiva de George Simmel (1983) é uma categoria peculiar na medida em que se mostra como ferramenta positiva importante, inerente à rotina e essencial para o estabelecimento de relações sociais, para o debate e unidade de grupos. Os problemas da comunidade escolar, por exemplo, precisam desse modo, ser repensados e articulados sob uma ótica diferenciada, como nos diz Almeida (2009), que estimule a discussão coletiva criando um ambiente de cooperação e respeito. Assim, esse artigo versa sobre a experiência inicial de implementação de práticas restaurativas, por meio de um projeto⁸¹ piloto nas escolas públicas da cidade de Fortaleza.

Os caminhos de pesquisa apontam para necessidade de fundamentar eixos teóricos de análises partindo de categorias centrais que norteiam as reflexões e os percursos da pesquisa. Escola pública, conflito e cultura de paz são os pressupostos para a compreensão dessa experiência voltada para a justiça restaurativa no ambiente escolar, bem como reflexões norteadoras: Como se estrutura tais práticas nesse ambiente em que “imperam” a ideia de punição? Como são vistos e tratados os problemas de indisciplina e violência na escola pública? Como se dá o ambiente de cooperação e respeito estimulados pela justiça restaurativa e a cultura de paz nas escolas? Quais os avanços e retrocessos na implementação dessas práticas restaurativas em escolas? Desse modo, o objeto de estudo se estrutura em torno das práticas restaurativas, mediação de conflitos e círculos de paz, em que o objetivo central de apreensão da realidade é compreender como se constitui uma experiência voltada para a cultura de paz em escolas públicas da cidade de Fortaleza.

Outras categorias teóricas são de suma importância para a compreensão da realidade em estudo. Refletir sobre cultura e clima escolar, juventude e violências escolares, bem como articular estudos sobre políticas públicas tornam-se necessários para uma visualização ampla sobre o objeto em estudo. As dimensões metodológicas possuem o viés qualitativo numa perspectiva etnográfica fundamentada em relatos construídos, por meio da observação participante (de uma das autoras deste artigo na condição de mediadora de conflitos escolares), entrevistas e grupos focais, com os agentes envolvidos em todo o processo de fundamentação da política educacional em estudo, nas escolas públicas envolvidas no projeto piloto de mediação de conflitos escolares do Programa Mediação de Conflitos e práticas restaurativas do Ministério Público do Ceará, na cidade de Fortaleza-Ce.

1. Escola Pública: ainda é um ambiente sagrado?

A escola pública durante muito tempo foi sinônimo de educação de qualidade. Percebe-se isso em relatos orais de pessoas que tiveram a oportunidade de vivenciar momentos construtivos e que, ao fazer comparações com a realidade atual, lamentam que hoje seja palco de violência extremas e desrespeito entre os atuantes desse espaço. O cotidiano é exercido com base nas relações sociais estabelecidas entre os sujeitos escolares e o conflito é uma categoria necessária para a compreensão dos desdobramentos dessas relações, em que ele como construto inerente entre esses indivíduos atuantes no espaço escolar, mantém o cerne das articulações sociais que parte do princípio das diferenças de opiniões, já que o espaço é fundamentado por pessoas que detêm vivências diferenciadas e diversas.

Ao definirmos conflito como o resultado da diferença de opinião ou interesse de pelo menos duas pessoas ou conjunto de pessoas, devemos esperar que, no universo da escola, a divergência de opinião entre alunos e professores, entre alunos e entre os professores seja uma causa objetiva de conflitos. Uma segunda causa de conflitos é a dificuldade de comunicação, de assertividade das pessoas, de condições para estabelecer o diálogo. (CHRISPINO, 2009, p. 16).

Os conflitos estão presentes nesse cotidiano e passam a ser ampliados e refletidos numa negatividade das funções dos sujeitos escolares, no que se refere às atividades e papéis desempenhados por alunos, professores, núcleo diretivo e outros profissionais da escola. Práticas “educativas” punitivas instituídas e

⁸⁰ “Práticas restaurativas é o nome que se dá a um conjunto de metodologias de resolução positiva de situações de conflitos, violências e atos infracionais [...]. Tem como objetivo central a restauração. Ao lidar com os conflitos e violências, através das Práticas Restaurativas, não se intenta estabelecer culpados ou punições, mas oportunizar-lhes o entendimento sobre as motivações e necessidades que geraram os conflitos e atos violentos ou infracionais, restaurar as relações entre as pessoas neles envolvidas, seus sentimentos consigo mesma e, inclusive, reparar seu patrimônio, promovendo a segurança humana.” (Terre desHommes, 2013a, p.13).

⁸¹ Projeto “Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas nas Escolas” do Programa Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas do Ministério Público do Ceará que estabeleceu um Convênio de Cooperação Técnica com a Secretaria de Educação do Estado do Ceará/SEDUC e a Organização Não-governamental Terre desHommes/TDH, no início de 2013, para implantar um Projeto de Mediação Escolar em escolas públicas do Estado. As escolas da rede estadual de Ensino selecionadas para iniciarem a implementação do Projeto “Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas nas Escolas”, foram: Conceição Porfirio Teles, Miriam Porto Mota, Escola Pe. Guilherme, Luiza Távora e Torres de Melo situadas nos seguintes bairros, da periferia da cidade de Fortaleza, Aerolândia, Tancredo Neves, Dias Macedo, Tancredo Neves e Mucuripe, respectivamente.

que, muitas vezes, representam um entrave para a aprendizagem efetiva são fundamentados por meio de uma cultura punitiva que vincula tais práticas de forma imediatista, como aplicações de sanções, presentes em regimentos escolares, ou na ideia de expulsão do aluno-problema⁸². A racionalidade existente em torno dessas ações parte do princípio de que o conflito é mobilizador de uma desestruturação e em vista da manutenção de um equilíbrio social as punições são aplicadas baseadas em torno da racionalização de tais práticas coercitivas.

A escola tem sido arena de atos de conflitos e violência em seus arredores e mesmo no seu interior, revelando a necessidade de discussão desses temas e das possibilidades de ainda ser considerada um espaço sagrado para os jovens no seu processo de aprendizagem e profissionalização ou ser tomada apenas como mais um ambiente inseguro em tempos de violência exacerbada. Entretanto, os conflitos devem ser conhecidos em sua diversidade, pois, como afirma Simmel (1983) são inerentes à vida social. Viver em sociedade é formar uma associação, ou seja, é viver junto “uns com os outros”, “uns pelos outros” e “uns contra os outros” (Simmel, 1983). Faz parte da socialização e racionalização humana viver em comum acordo, mas também lado a lado com as tensões individuais e sociais que o viver junto acarreta.

É interessante salientar também a ideia de que as categorias são construtos sociais e, desse modo, as noções sobre juventude e violência pertencem a essa teia social que fundamentam uma construção histórica e social. A violência, assim, é uma construção, uma representação social, apesar de se desdobrar em vários tipos (física, simbólica, psicológica etc.); o que se tem na realidade é uma representação social construída por meio dos fatos que ocorrem no cotidiano.

Todavia é facilmente definida como todo ato de coação com consequências sobre a integridade física ou moral de pessoas. É importante fazer uma relação com o conceito de violência simbólica, pois é fundante para compreendermos a relação com a juventude e as práticas “educativas” punitivas. Trata-se de uma violência imperceptível e sutil constituída pelas imposições e legitimação de práticas e valores pertencentes a grupos sociais dominantes sobre grupos dominados que os aceitam como naturais quase sempre inculcados de forma irrefletida e docilmente (BOURDIEU, 1989).

Mesmo que não constitua um fenômeno particular do atual contexto da educação brasileira, ou restrito às escolas públicas, esse fenômeno expressa modos de pensar, sentir e de se posicionar dos jovens em relação à instituição de ensino, por meio de disposições construídas em relação à experiência vivida. Reconstruir e resignificar o ambiente escolar, por meio de um posicionamento e uma compreensão eficaz dos conflitos, contribui para a possibilidade de reverter tais práticas indisciplinadas e promover a paz num ambiente de prevenção. Esse direcionamento é realizado pela justiça que tem como foco a restauração das relações mediante o tratamento e compreensão efetiva dos conflitos. A mediação e os círculos de paz, as práticas restaurativas, enfim, são metodologias que privilegiam amplamente o diálogo entre as partes conflitivas, em busca de entendimento e restauração de laços.

2. Cultura de paz na escola

Para pensar em cultura de paz na escola é fugir da lógica de uma cultura punitiva que não trata os conflitos na sua real inteireza. As práticas restaurativas são as técnicas utilizadas para que as pessoas em conflito possam dialogar sobre os problemas vivenciados e, assim, buscar por elas próprias as soluções pertinentes. Essas técnicas são a mediação de conflitos⁸³ e os círculos restaurativos ou de paz⁸⁴ que resguardam sutis diferenças, mas a base é o diálogo e o acordo estabelecido através do empoderamento entre os conflitantes. Em ambas existe a figura do facilitador, sendo este o mediador das situações.

A mediação é mobilizada por questionamentos aos mediados para facilitar o diálogo em que o fundamental é proporcionar a autonomia dos envolvidos, já que a busca de acordo e tomada de soluções é construída por eles e não pelo mediador. Já nos círculos de paz, que se aplicam em situações mais complexas de conflitos, existem diferenças sutis em relação à mediação, pois no círculo há necessidade do envolvimento de uma rede de apoio, ou seja, a existência de pessoas e instituições com a finalidade de

82 “O aluno-problema é tomado, em geral, como aquele que padece de certos supostos “distúrbios psico/pedagógicos”; distúrbios estes que podem ser de natureza cognitiva (os tais “distúrbios de aprendizagem”) ou de natureza comportamental, e nessa última categoria enquadra-se um grande conjunto de ações que chamamos usualmente de “indisciplinadas”. Dessa forma, a indisciplina e o baixo aproveitamento dos alunos seriam como duas faces de uma mesma moeda, representando os dois grandes males da escola contemporânea, geradores do fracasso escolar, e os dois principais obstáculos para o trabalho docente”. (AQUINO, 1998, p.2-3).

83 “Mediação, método dialógico de resolução de conflitos, consiste na intervenção de um terceiro, pessoa física, independente, imparcial, competente, diligente e escolhido em consenso, que coordena reuniões conjuntas ou separadas para que as pessoas envolvidas em conflitos construam conjuntamente a melhor e mais criativa solução. [...] Costuma-se afirmar que é eficaz na resolução de qualquer tipo de conflito onde existam vínculos passados ou a ser desenvolvidos no futuro entre as pessoas, sejam físicas ou jurídicas. A atividade baseia-se no princípio consagrado no Direito Contratual da Autonomia das Vontades, o que significa dizer que ela poderá ser utilizada se houver pessoas que, ao a conhecerem, a elegeram para buscar solução para seus conflitos”. (NETO, 2010, p. 19).

84 “Tendo como base os círculos de conversa dos nativos norte-americanos, o processo circular de construção de paz envolve vítima, apoiadores da vítima, ofensor, apoiadores do ofensor e membros da comunidade interessados no caso num diálogo estruturado sobre o que aconteceu, por que aconteceu, qual foi o impacto, e o que é necessário para reparar o dano ou mal, impedindo que aconteça de novo. Os participantes se sentam em círculo sem mesas ou outras peças de mobiliário no meio”. (PRINIS, 2010, p. 7-8).

acompanhamento direcionado às duas partes em conflito, vítima e opressor bem como a outras pessoas envolvidas.

O mediador, aquele que facilita o processo dialógico, passa por um processo de formação específica, por meio de uma fundamentação teórico-metodológica sobre o processo de superação dos conflitos, estabelecendo a prática da escuta ativa, imparcialidade, confidencialidade, confiabilidade, empatia e auto-observação. Torna-se pertinente, diante desses princípios mencionados, chamar atenção para a questão da imparcialidade do mediador que o autor Vezzula (2004), prefere chamar de isenção, pois, no processo de mediação a neutralidade não existe, visto que os sentimentos e as visões sobre os conflitos necessitam ser silenciados e o foco é a busca pelo acordo entre os sujeitos envolvidos.

A mediação escolar, segundo Almeida (2009) é uma adaptação da mediação de conflitos, tendo surgido na década de 1970 nos Estados Unidos, motivada pelos contextos crescentes de violência. Estendeu-se para a Europa, em especial, França na década de 1990. Para a autora:

Os programas de mediação de conflitos tiveram origem fora do contexto escolar, mas, rapidamente, o modelo foi adaptado às instituições educativas. Abordar as disputas escolares, através da mediação, origina um contexto em que o conflito é encarado como natural, o que permite protagonismo aos alunos, ao mesmo tempo em que os valores da solidariedade, tolerância e igualdade são estimulados. (ALMEIDA, 2009, p.78).

O processo de implementação do programa de mediação nas escolas acontece em fases, sendo que as movimentações iniciais se dão mediante a realização de palestras e seminários destinados para professores e direção da escola com o intuito de sensibilização ao tema. Este propõe um redirecionamento de perspectiva em torno de situações conflituosas desvinculando a ideia de punições no tratamento de conflitos e trazendo, em seu lugar, a ferramenta dialógica como promotora de mudanças.

Outra fase do processo de adesão é exatamente as sessões de esclarecimentos para o corpo docente em geral da escola, bem como as organizações educativas como associações de pais, existentes dentro da escola, com a finalidade de informar ao maior número de entes que participam do processo educativo. Outro momento relevante é a capacitação do corpo docente sobre os principais temas da mediação, com base na realização de um curso relacionado ao tema específico para solução de conflitos.

A incorporação de aulas é outro momento interessante nesse processo, pois os temas oferecidos para os alunos estão atrelados à perspectiva de solução de conflitos e sua base metodológica parte da participação dos alunos como atores do processo. A aula gira em torno de alguns princípios básicos, sendo estes: cooperação, comunicação, tolerância, expressão positiva das emoções e a resolução de conflitos. Assim, as aulas situam-se em torno da pacificação de possíveis conflitos e os alunos são sujeitos do processo exercendo protagonismo nas situações de conflito, tentando visualizar os aspectos positivos dos conflitos em um ambiente de reciprocidade e dinamismo.

O próximo passo para a adequação do programa é a sensibilização dos alunos, professores e outros profissionais da escola para a capacitação e a formação no curso de mediação no ambiente escolar. Isso se dá por meio de uma seleção que detecta aqueles que sentem uma aproximação com a temática e demonstraram boa capacidade de administração na solução de conflitos.

O passo final é o firmamento dos termos de compromissos pelos mediadores escolares, estes professores e alunos formados pelo curso de mediação escolar, bem como o atendimento de casos dentro da escola. Para a manutenção do programa é necessária a supervisão dos casos com esteio em reuniões quinzenais entre os fomentadores do processo. Assim, como nos diz Almeida (2009), o conflito, ou melhor, saber lidar com ele é uma habilidade que precisa ser incluída nos currículos escolares porque pode resolver conflitos e desenvolver responsabilidades. Ao resolver conflitos de pequena complexidade, evita-se, assim, que estes se desenvolvam em crimes graves, gerando prevenção e estabelecendo a cultura de paz.

3. Metodologia de pesquisa

Os passos metodológicos são qualitativos numa perspectiva etnográfica em relação ao processo instituidor da mediação escolar nas escolas conveniadas ao Projeto de Mediação. O pressuposto é mergulhar em experiências bem definidas, em um campo específico para análise dos fenômenos particulares. No caso desta pesquisa, ocorreu a inserção nas escolas para compreender as práticas conflituosas e de resolução de tais conflitos mediante a própria vivência de uma das autoras como mediadora, a etnografia de eventos escolares cotidianos, de experiências de aulas e outras práticas, de rituais pedagógicos, de dramas e festas, enfim, dos retratos conflituosos e passíveis de mudanças pela prática da mediação e resolução de conflitos. Assim, houve aproximação nos discursos, pontos de vista, representações e experiências dos sujeitos que fazem as escolas pesquisadas.

O acompanhamento etnográfico iniciou com a participação nas primeiras visitas realizadas nas escolas para levantamento do contexto escolar em termos de análise da infraestrutura, projeto pedagógico

e cotidiano da escola, além do levantamento de demandas de conflitos pelos sujeitos escolares mediante aplicação de questionários, entrevistas e observação do dia a dia das escolas, articulados com estudos teóricos para compreensão ampla da conflitualidade e da violência na escola. Estes são o aporte teórico-metodológico que fundamentam e orientam os percursos de pesquisa, bem como a compreensão de todo o processo de formulação, implementação e avaliação da política pública em estudo. Desse modo, a realização da observação participante, entrevistas e grupos focais, com os agentes envolvidos em todo o processo de fundamentação da política pública educacional em estudo são técnicas metodológicas pertinentes.

Os estudos das políticas educacionais voltadas para a escola pública, gestão democrática, projeto político-pedagógico, cultura escolar e práticas cotidianas escolares envolvidas em situações de conflito e violência, entre outros temas são fundamentais para salientar a função social da escola. Portanto, os métodos empíricos e a categorização sociológica das temáticas abordadas encaminham a análise dessa pesquisa.

4. Considerações Finais

A Escola Pública é uma instituição significativa, que, não bastando os condicionamentos relativos às políticas educacionais no Brasil, tem sido acometida por atos de violência e conflitos diversos em seus arredores ou mesmo no seu interior. O fenômeno da violência vem promovendo discussões desafiadoras sobre as possibilidades da escola ser considerada um espaço sagrado para jovens e de profissionalização ou ter se tornando mais um espaço um ambiente inseguro.

Estudar políticas educacionais voltadas para a escola pública, gestão democrática, projeto político-pedagógico, cultura escolar e práticas cotidianas escolares envolvidas em situações de conflito e violência, entre outros temas, é fundamental para o despertar da escola e sua função social. São desafios, assim como o é a busca de compreender experiências de cultura de paz nas escolas, como é o caso da pesquisa em questão.

A proposição da mediação de conflitos e das práticas restaurativas, no caso específico desta pesquisa, em ambiente escolar, é que a escola e seus sujeitos possam vivenciar uma formação específica e diferenciada baseada em temas e conteúdos próprios de sua matriz curricular e os conteúdos da justiça restaurativa com conceitos que favorecem a capacidade reflexiva dos alunos, que os estimule a visualizar os conflitos como meio de argumentação necessária frente às próprias problemáticas vivenciadas pelos estudantes na sua realidade escolar, tornando-os protagonistas nesse espaço. Mudanças significativas e processos de identificação com a escola poderão surgir por meio do diálogo sobre conflitos existentes de modo a envolver alunos e demais sujeitos escolares de tal forma que se reconheçam capazes de identificar os problemas que estão colocados e que se sintam instigados a procurar soluções efetivas.

REFERÊNCIAS

- ABRAMO, H. W. Considerações sobre a tematização social da juventude no Brasil. Revista Brasileira de Educação. São Paulo, ANPED, n° 5, p. 25-36, 1997.
- ABRAMOVAY, Miriam; GARCIA, Mary. Ensino médio: múltiplas vozes. Brasília: UNESCO, MEC, 2003.
- ALMEIDA, Sinara Mota Neves de. Avaliação das concepções de violência no espaço escolar e a mediação de conflitos. Tese Doutorado. Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Educação, Programa de Pós-Graduação em Educação Brasileira, 2009, 189f.
- AQUINO, Júlio Groppa. A indisciplina e a escola atual. Rev. Fac. Educ. vol.24 n.2 São Paulo July/Dec. 1998.
- BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.
- _____. O Poder Simbólico. 15ª ed. Rio de Janeiro: Bertraud Brasil, 2011.
- BRAGA NETO, Adolfo. Mediação de Conflitos: Princípios e Norteadores. Revista da Faculdade de Direito UniRitter, Porto Alegre, Vol. 1, N° 11, Ano 2010.
- BRIDI, M. ARAÚJO, S. MOTIM, B. Ensinar e aprender Sociologia. São Paulo: Contexto, 2009.
- CHRISPINO, A. Gestão do conflito escolar: da classificação dos conflitos aos modelos de mediação. Ensaio: aval. pol.públ. Educ, Rio de Janeiro, v.15, n.54, p. 11-28, jan./mar. 2007.
- GEERTZ, Cliford. A Interpretação das Culturas. Rio de Janeiro: LTC, 2008.
- HANDFAS, A; OLIVEIRA, L. A Sociologia vai à escola: história, ensino e docência. Rio 1de Janeiro: Quartet; FAPERJ, 2009.
- LIBÂNEO, J. Organização e gestão da escola: teoria e prática. 5ª ed. Goiânia: MF livros, 2008.
- PRANIS, Kay. Processos Circulares: Teoria e Prática. São Paulo: Palas Athena, 2010.
- SIMMEL, Georg. Sociologia. Coleção Grandes Cientistas Sociais; Evaristo de Moraes Filho (org.). São Paulo: Ática, 1983.
- TERRE DES HOMMES-TDH. Guia de orientação sobre fluxo de atendimento aos adolescentes com Práticas Restaurativas. Núcleo de Mediação Comunitária do Bom Jardim, TDH, Fortaleza, 2012.
- TERRE DES HOMMES. Prevenindo a violência e promovendo a justiça juvenil restaurativa: justiça juvenil restaurativa e práticas de resolução positiva de conflitos. Fortaleza: Terre desHommes, 2013a, 84p.
- TERRE DES HOMMES. Construindo relações de cuidado: um guia para implementar práticas restaurativas nas escolas. Guia 2. Fortaleza: Terre des Hommes Lausanne no Brasil, 2013b, 52p.
- VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional. Dissertação. Programa de Pós-graduação em Serviço Social. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.
- ZAGO, N; CARVALHO, M; VILELA, R. Itinerários de pesquisa. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2011.

MEDIAÇÃO: INSTRUMENTO DIFUSOR DA CULTURA DE PAZ NOS CONFLITOS TRABALHISTAS

MEDIATION: DIFFUSING INSTRUMENT OF THE CULTURE OF PEACE IN THE LABOR CONFLICTS

Maria Cynara Siqueira Fontenele⁸⁵

Vanessa Batista Oliveira⁸⁶

RESUMO: O artigo tem por escopo analisar se o uso da mediação, nos conflitos trabalhistas individuais e coletivos, assegurada pelo Princípio da Autonomia da vontade das partes e respeitando os limites estabelecidos pelo Princípio da Indisponibilidade dos direitos trabalhistas, sendo esta autocomposição facilitada por um profissional apto que auxilia a assimilar o conflito como uma evolução de uma disputa, produz benefícios para as partes e para o Judiciário Trabalhista. Além de fazer uma breve diferenciação sobre os métodos de resolução do conflito trabalhista e determinar as hipóteses em que a mediação entre empregados e empregadores ou entre empregados de uma mesma empresa é possível, o presente artigo ainda explicará qual papel o Ministério Público do Trabalho exercerá na mediação.

PALAVRAS-CHAVE: Métodos consensuais de solução de conflitos. Mediação. Conflitos trabalhistas. Cultura de paz.

ABSTRACT: The article has the scope to analyze whether the use of mediation in labor disputes individual and collective, is ensured by the Principle of Autonomy of will of the parties and, respecting the limits set by the Principle of the Unavailability of labor rights, this being selfcomposition facilitated by a capable professional who assists the assimilation of the conflict as an evolution of a dispute produces benefits to the parties and to the Judicial Labor. In addition to a brief differentiation on the methods of conflict resolution and labor determine the assumptions on which the mediation between employers and employees or between employees of the same company is possible, this article also explain what role the Public Ministry of Labor exercise in mediation.

KEYWORDS: Consensual methods of conflict resolution. Mediation. Labor disputes. Culture of peace.

INTRODUÇÃO

O homem possui uma característica inerente ao seu ser que é a necessidade de associar-se ao seu semelhante com objetivo de trocar experiências, evoluir, proteger-se, produzir, dentre outras aptidões que o ser humano é capaz de fazer. No entanto, quando esses mesmos indivíduos se reúnem e cada um busca um interesse individual, com ares de divergência entre eles, nasce o conflito de interesses que se não for resolvido naturalmente pelas partes produz uma pretensão de cobrar do outro aquilo que foi violado ou desrespeitado e o outro, por sua vez, pode resistir a essa reivindicação criando uma lide que deverá, em regra, ser solucionada por um terceiro apto e imparcial.

Esse terceiro imparcial acima referido poderá ser um juiz que deve ser aquele que possui capacidade para resolver a lide mediante sua conveniência e respeito à lei a partir das informações e provas apresentadas pelas partes. De modo que, os pareceres emitidos por um magistrado baseiam-se numa natureza de disputa, na qual um dos lados perde em face do outro e cria-se sempre um ambiente de acirramento e insatisfação.

Existe, ainda, as convenções ou os acordos coletivos que são meios de resolução do conflito, mas estes são resultados da autonomia da vontade privada em proporção coletiva com objetivo de solucionar um conflito laboral e estabelecer regras gerais por um período, pois não integram o contrato de trabalho de forma definitiva, para todos os trabalhadores abrangidos por aquela disputa. As Orientações Jurisprudências nº 11, 21 e 22 já asseguram o direito à mediação no âmbito trabalhista no que tange sobre conflitos coletivos.

Todavia, esses meios autocompositivos, muitas vezes, não produzem o resultado esperado porque as decisões aplicadas para os trabalhadores de forma geral, acarretam em uma desigualdade, pois o ideal de "justiça" que se busca está baseado no Princípio Constitucional da Igualdade assegurado na art. 5º, caput da Carta Magna que garante não somente a igualdade formal identificada pela expressão "perante a lei", como principalmente material que assegura tratamento igual aos que se encontram em situação de igualdade e tratamento desigual para aqueles que estão em desigualdade, no limite de suas disparidades.

⁸⁵ Graduanda em direito, pós -graduanda em direito e processo do trabalho Universidade de Fortaleza.

⁸⁶ Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (2010). Advogada com graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza (2004). Possui Pós-Graduação em Direito Processual Civil. Professora de Direito do Trabalho dos Cursos de Graduação em Direito e Pós Graduação em Direito e Processo do Trabalho da Universidade de Fortaleza.

Ademais, é importante salutar sobre a existência das Comissões Conciliação Prévia que ao serem criadas pelas empresas ou pelos sindicatos têm a finalidade de resolver conflitos individuais do trabalho. Embora esse instituto tenha previsão na Consolidação de Leis Trabalhistas Decreto-Lei nº 5452 de 1943, a criação dessas comissões não é obrigatória no âmbito das empresas e aqueles membros que compõe essas comissões não são capacitados ou possuem qualquer formação técnica para proporcionarem um ambiente favorável, capaz de produzir soluções efetivas para o conflito.

Diante do exposto, faz-se mister que exista uma figura que facilite o diálogo individual entre empregado e empregador ou entre empregados no momento em que a relação empregatícia encontra-se ativa evitando o fim do contrato de trabalho e por conseguinte o ingresso de uma reclamação trabalhista e a lotação da Justiça do Trabalho. Essa pessoa, então, poderá ser um terceiro denominado mediador, escolhido ou acordado entre as partes, que propiciará e facilitará o diálogo através da escuta ativa de ambos os lados e conduzirá a sessão de forma que os próprios envolvidos encontrem a solução mais conveniente e percebam o conflito como algo passageiro e necessário para melhorar o relacionamento laboral.

1. CONCEITO DE CONFLITO E DE MEDIAÇÃO

Preliminarmente, antes de chegar a qualquer explicação conceitual e técnica sobre mediação é necessário esclarecer o conceito de conflito. Pois bem, diante desse cenário de convivência habitual entre os indivíduos, poderá surgir um conflito pontual ou contínuo pois, embora a coexistência seja inevitável e espontânea, cada ser humano possui sua individualidade e tem seus próprios princípios, ideologias e convicções. Essa divergência pertence a natureza das relações humanas, porque o homem como indivíduo necessita relacionar-se com o seu semelhante em busca de progressão, desenvolvimento, produtividade e em razão instintivamente também de evitar o isolamento.

Os conflitos são conceituados por Ada Pellegrini (2011, p. 26) como aqueles que “[...] caracterizam-se por situações em que uma pessoa, pretendendo, para si determinado bem, não pode obtê-lo – seja porque (a) aquele que poderia satisfazer a sua pretensão não a satisfaz, seja porque (b) o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão [...]” e que poderá ainda ser manifesto, isto é, quando as partes têm conhecimento sobre sua existência ou ainda oculto quando as condutas caracterizadoras do conflito não estão claras e visíveis. Instalado um conflito que se desenvolveu, mas não se exauriu naturalmente pelas partes, é preciso resolvê-lo e pôr fim a essa celeuma independente da área e do momento em que se encontra. Isto posto, a mediação mostra-se como forma alternativa de solução de conflito extrajudicial, ou seja, as partes podem optar pela mediação em qualquer estágio que o conflito se encontre até que este seja resolvido definitivamente na esfera judicial.

Compreende-se mediação como um método consensual de resolução de conflitos de natureza continuada, na qual, as próprias partes que compõe o conflito são estimuladas a produzir uma solução que seja mais eficiente naquele momento e que atenda às necessidades reais. A mediação tem como escopo principal desmistificar o conflito que, muitas vezes, é encarado como algo negativo e sinônimo de insatisfação, descontentamento e angústia pessoal. No entanto, é necessário assinalar que o conflito é natural e indispensável para que a sociedade acompanhe as mudanças produzidas ao longo do tempo, pois quando tudo permanece inerte não há conflito, mas também não há evolução.

Desse modo, o uso da mediação serve para afastar toda a carga negativa que advém da ideia de conflito e deixar claro que o gerenciamento das divergências é o responsável para determinar e proporcionar o sucesso do procedimento iniciado com a instalação do conflito. As diferenças entre as partes devem ser reconhecidas, aceitas e o mediador nunca deve administrar o conflito de modo a sobrepor uma posição sobre a outra.

O campo de atuação da mediação é amplo pois tem como alvo as relações interpessoais continuadas que envolvam sentimentos e emoções. Portanto, podendo ser aplicadas consoante Acland apud (Fiorelli, 2008, p.59):

[...] a substancial parte dos conflitos (familiares, trabalhistas, societários, religiosos, étnicos, político-partidários, ambientais etc.) porque, em essência, eles constituem conflitos de longa duração, entre pessoas que deverão manter algum tipo de relacionamento futuro; pode ser utilizada “em um ambiente formal para dirimir querelas multimilionárias, ou [...] para solucionar um problema com os vizinhos

Dessa forma, entende-se mediação não como uma psicoterapia, intuição ou ainda meio de produção de acordos em série para encerrar o conflito de forma precipitada. A mediação é, portanto, instrumento pelo qual as partes dialogam e encontram uma maneira mais adequada para evoluir o conflito e enxergá-lo com um processo construtivo e essencial para o aperfeiçoamento das relações através da gestão de um mediador apto e capacitado que facilita esse diálogo, confere a paz social e tendo como consequência natural a produção de acordos.

2. MEDIAÇÃO COM MEIO CONSENSUAL DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Os conflitos são inerentes as relações humanas como já mostrado aqui. Nas relações trabalhistas a incidência dessas divergências torna-se mais evidente em razão da disparidade econômica entre as partes bem como da existência de uma relação continuada entre os envolvidos. Isto porque a coexistência das relações que se prologam no tempo torna mais propícia a concretização e rigidez de um conflito tenso e sem expectativa de um desfecho pacífico como mostra Vilma Leite Machado e Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva (2013, p. 254):

Essa grande ocorrência é devidamente explicada pelo enquadramento das relações trabalhistas no grupo das chamadas relações de continuidade (junto às relações familiares e de vizinhanças, por exemplo), marcadas pelo agrupamento de pessoas cujo convívio é definido por necessidades cotidianas ou pelo exercício de funções (como é o caso das relações de trabalho).

Os conflitos trabalhistas podem ser individuais ou coletivos. Aqueles são característicos das lides entre empregado e empregador ou ainda entre o tomador e o prestador de serviços, estritamente pessoais, quando uma das partes desrespeita a legislação trabalhista contida na consolidação das Leis do Trabalho, na jurisprudência ou sumulada. Estes, por sua vez, são essencialmente marcados não só pelo descumprimento de alguma norma legal já existente, mas principalmente quando existe o anseio de criação de novas normas que visem a tutela de direitos referentes a relação de trabalho. Os dissídios coletivos podem ser enquadrados em jurídicos – aqueles que destinam-se a discutir sobre a interpretação ou aplicação de normas ou princípios já existentes ou em econômicos – conflitos que propõem-se a transformar as condições de trabalho atuais através de reivindicações.

Existem algumas formas de resolução de conflito uma delas é a autotutela – meio mais primitivo de resolução do conflito marcado pelo uso da violência para vencer a oposição apresentada pelo adversário. No Brasil, a autotutela é proibida pois não compreende o ideal de justiça a proporção que sempre vencerá o mais forte e não o detentor real do direito. No entanto, é excepcionada uma hipótese na seara trabalhista, qual seja, o direito de greve para conquistar direitos.

Posteriormente, o uso da força bruta cedeu espaço ao bom senso e à racionalidade e a autotutela foi superada pela autocomposição – instrumento na qual a solução é feita por meio da aceitação da pretensão, do reconhecimento do pedido por uma das partes ou de concessões recíprocas feitas pelos próprios envolvidos sem o intermédio de um terceiro alheio ao conflito. No conflitos trabalhistas a renúncia, a transação, a negociação coletiva e as convenções coletivas são exemplos bastantes comuns como mostra Schiavi (apud Vilma Leite E Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva 2013, p. 256):

Nos conflitos individuais trabalhistas, são exemplos de autocomposição a desistências, a renúncia, a submissão (também chamada aceitação ou resignação) e a transação. A desistências é a abdicação temporária de um direito, em caráter não definitivo, enquanto a renúncia é o abandono do direito de forma definitiva. Já a submissão é o aceite, voluntário, da vontade da outra parte do conflito, e a transação consiste na resolução do conflito, pelas próprias partes, mediante concessões recíprocas. Enquanto isso, nos conflitos coletivos, tem-se como autocomposição os instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções, firmados pelas próprias partes.

Com a evolução da sociedade, uma terceira pessoa capaz de solucionar a lide de modo imparcial e justo foi inserida constituindo a chamada heterocomposição. A jurisdição e a arbitragem são exemplos comuns de meios heterocompositivos comumente usados atualmente. A jurisdição ainda é o método mais recorrido e popular na sociedade, mas os outros procedimentos que são extrajudiciais estão sendo mais divulgados e estimulados em razão da celeridade, baixo custo e descomplicação que os compõe como acentua Ada Pellegrini (2011, p. 32) "A primeira característica dessas vertentes alternativas é a ruptura com o formalismo processual. A desformalização é uma tendência, quando se trata de dar pronta solução aos litígios, constituindo fato de celeridade."

A arbitragem regulamentada pela Lei nº 9307/96 é um meio heterocompositivo facultativo, em virtude do princípio da inafastabilidade da jurisdição constante no art. 5º, XXXV da Carta Magna, de resolução de conflito com ares de definitividade e imposição quanto ao que foi decidido. A arbitragem é firmada através da Convenção de Arbitragem que engloba a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Aquela caracterizada por ser a espécie de Convenção de Arbitragem que submete os compactantes a encaminhar seus possíveis e futuros conflitos, após a confecção do contrato, a um órgão arbitral para resolução; o compromisso arbitral, por sua vez, é formado quando o conflito já está instalado e foi encaminhado para arbitragem antes ou durante o ingresso no Poder Judiciário. A arbitragem é citada no art. 114, §1º da Carta de 1988 como uma das formas de solução do conflito trabalhista em que pese que somente os direitos patrimoniais disponíveis podem ser objeto de solução arbitral.

A conciliação, por sua vez, é um método autocompositivo de solução de conflitos que prima inicialmente em dirimir o conflito existente através da gerência de um conciliador que poderá sugerir, advertir e interferir, mas não poderá tomar decisão final do conflito que caberá unicamente as partes como mostra Fiorelli (2008, p.56):

Este profissional independente, imparcial e sem poderes para decidir, dá sugestões, recomenda soluções e alerta a respeito dos riscos da aceitação ou não de determinada proposta. Não lhe interessa buscar ou identificar as razões que levaram ao conflito, as questões pessoais dos envolvidos, seus interesses etc. Na conciliação, bem como nos métodos anteriores, não se trabalham os conteúdos ocultos do conflito.

Nas relações de trabalho, as Comissões de Conciliação Prévia representam a atividade conciliadora embora se apresentem de maneira equivocada pois, a conciliação é indicada quando se comprova a existência de conflitos novos, transitórios e pontuais enquanto nas relações empregatícias está presente o elemento da continuidade do convívio.

A mediação, por sua vez, é um método de resolução do conflito autocompositivo menos invasivo, pois o mediador não tem autoridade para sugerir e tampouco para tomar decisões. O principal objetivo da mediação é desmistificar a concepção de conflito como algo negativo e proporcionar a convergência de opiniões entre os mediandos.

Inicialmente, faz-se mister explicar sobre a mediação e a adequação ao Princípio da Indisponibilidade do Direito Trabalhista antes de aprofundar o estudo sobre a atividade mediadora nas relações de trabalho. Parte da doutrina não admite a mediação nas relações trabalhistas pois os direitos do empregado encontram-se no campo da indisponibilidade. No entanto, essa tese pode ser desconstruída quando verifica-se que os direitos trabalhistas encontram-se na mesma posição do direito das famílias e nessa seara a produção de acordos é habitual. Isto porque é estabelecida uma composição consensual ajustada a indisponibilidade dos direitos, ou seja, os termos determinados em um acordo familiar não se reportam a uma renúncia ou abdicação de um direito concreto, mas em regular o modo como esses direitos serão exercidos na prática. Proporcionalmente, no direito do trabalho aplica-se a mesma tese, como explica Freitas Jr. apud (Vilma Maria e Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva 2013, p. 275):

A proteção ao meio-ambiente do trabalho e à saúde do trabalhador, por exemplo, são indiscutivelmente matérias cuja tutela é indisponível. Entretanto, seu cumprimento pode ocorrer de várias formas, sendo possível, na definição do modo de exercício desse direito, haver a composição negociável entre os sujeitos, a exemplo dos numerosos Termos de Ajuste de Conduta, firmados perante o Ministério Público, e dos entendimentos sindicais sobre o tempo e as condições de efetivação desse direito.

Ademais, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas está restrita ao campo da negociação e não da mediação a medida que, esta objetiva gerenciar o conflito e não fazer com que o empregado abdique de seus direitos como explica o Manual de Orientação (1997, p. 26):

A irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas está prevista no artigo 9º da CLT, o que implica lucidez quanto às limitações do procedimento da negociação, ou seja, todos os conflitos podem ser mediados, mas nem todos os conflitos podem ser negociados, em face do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Nenhuma condição de trabalho pode ser modificada unilateralmente pelo empregador, regra contida em nossa legislação ao dispor que "nos contratos individuais de trabalho, só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, em prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia." (Art. 468 da CLT)

As relações de trabalho são marcadas pelo contato constante e portanto, a atividade mediadora é o meio mais adequado para solucionar esses conflitos como mostra Fiorelli (2008, p. 60) "A Mediação é, certamente, o método mais recomendável nas situações crônicas, com elevado envolvimento emocional e necessidade de preservar os relacionamentos." A mediação nas relações laborais pode ser bem empregada quando houver assédio moral ou sexual e divergências entre funcionários ou entre patrão e empregado, em razão de expectativas e objetivos discordantes ou ainda informações retidas ou confusas.

O conflito no trabalho não se restringe às figuras do patrão e empregado e também pode ser constatado entre setores como apresenta Lia Regina, Adolfo Braga Neto e Lilia Sales (2012, p. 132) "[...] o desencanto do departamento de produção com o marketing que foi feito pelo departamento de vendas de um produto importante [...]". Esse quadro conflituoso é reconhecido quando em uma empresa, o grau de rotatividade do quadro de funcionários é intenso, o número de reclamações trabalhistas é elevado, a produtividade é baixa e os encargos são altos. As consequências da concretização do conflito ultrapassam as questões empresariais, pois um trabalhador que está envolvido em uma disputa pode apresentar baixa autoestima devido ao desgaste diário como mostra Lia Regina, Adolfo Braga Neto e Lilia Sales (2012, p. 133):

Similar à ineficiência ou a falta de produtividade, a baixa autoestima é comumente uma reação ao conflito oculto. Geralmente é produto da negação ou evitação do conflito, ou mesmo da frustração por

tentativas vãs de protestar pela ação ou inação da organização. O funcionário, muitas vezes, se cansa de ser transferido ou reestruturado por conta de alguma mudança. E quando não existe algum mecanismo para responder à sua frustração, é comum que percam a energia, autoestima e motivação.

Após a constatação do conflito, é preciso decidir em que termos a mediação acontecerá no tocante ao local e horário de reunião e quais serão as pessoas envolvidas. A técnica da co-mediação é bastante proveitosa, pois ao ser realizada por dois profissionais que atuam em distintos ramos obsta a parcialidade e qualquer preceitos construídos equivocadamente. As sessões de mediação poderão se conjuntas ou individuais e tem como objetivo encontrar a raiz do conflito, compor uma solução eficaz e torná-la juridicamente legal por meio da inserção no estatuto da empresa como mostra Lia Regina, Adolfo Braga Neto e Lilia Sales (2012, p. 137):

O procedimento da mediação nas e entre empresas permite a construção conjunta de regras que atendam à disponibilidade dos envolvidos e suas reais necessidades, os quais por conhecerem bem o conflito, apresentam soluções adequadas e ao mesmo tempo, diminuem os riscos que podem advir de uma decisão imposta por terceiros.

Embora a legislação trabalhista não tenha previsão específica destinada a regulamentar a mediação, o Tribunal Superior do Trabalho promoveu grande avanço ao instituir o Ato nº 168, de 4 de abril de 2016, que submete os conflitos coletivos natureza econômica, jurídica ou de greve à sessões de mediação ou conciliação antes do ingresso no Judiciário. A sessão pode ser requerida por iniciativa de qualquer das partes potenciais de dissídios coletivos que deverá apresentar seu pedido já na reclamatória trabalhista. Ademais, o art. 769 da CLT assegura que, nos casos omissos, pode ser aplicado o direito processual comum como fonte subsidiária ao direito processual trabalhista e portanto, nos conflitos do trabalho poderá ser aplicado o que determina o Código de Processo Civil vigente que regulamenta e estabelece as diretrizes que esse procedimento deve respeitar.

Todavia, é importante destacar que o Tribunal Superior do Trabalho ao editar a Instrução Normativa nº 39, de 15 de março de 2016 apresentou posicionamento contrário ao dispositivo citado, pois, em seu artigo 2, inciso IV excluiu a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil vigente, no tocante a mediação na área trabalhista com fundamento de que a Justiça do Trabalho possui natureza conciliatória que já é obrigatoriamente exercida pelo magistrado durante a audiência nos termos estabelecidos pelos art. 846 e 850 da consolidação das Leis Trabalhistas em razão da natural desigualdade econômica que permeia a relação entre empregado e empregador.

É perceptível que devido à continuidade das relações entre os componentes da empresa, esses conflitos que nascem pequenos e não são resolvidos de forma adequada crescem e induzem a entrada do indivíduo no Judiciário. Todavia, se a mediação fosse realizada por um profissional apto e no momento certo, as relações de trabalho seriam estruturadas pacificamente, característica oposta a judicialização do conflito, além de serem produtivas como Lia Regina, Adolfo Braga Neto e Lilia Sales (2012, p. 131) sustenta:

A mediação dos conflitos nas organizações é um moderno, eficiente e eficaz método, que pode reverter esse quadro e responder aos anseios daqueles dirigentes. Permite criar sistemas próprios e internos que possibilitem a seus dirigentes passar a encarar o conflito de maneira natural, com vistas à resolução de seus conflitos dentro de parâmetros mais pacíficos e equilibrados. Prioriza o reconhecimento dos papéis a que cada participante deverá desempenhar na organização. E privilegia o diálogo cooperativo, não somente entre os envolvidos, mas também entre eles e a própria organização.

Em vista disso, a atividade mediadora nas relações de trabalho é uma alternativa célere, de baixo custo, confiável e eficaz que cria um ambiente laboral marcado pelo diálogo, criatividade, rendimento, harmonia e respeito e renova a relação pessoal e social dos envolvidos entre si e com o grupo empresarial como consequência disso o emprego é preservado e a cultura da problematização do conflito é transformada.

3. MEDIAÇÃO NAS EMPRESAS FAMILIARES

Uma empresa familiar é um tipo empresarial bastante comum no mundo, visto que, muitas empresas são criadas a partir de um sonho, de uma necessidade, de uma oportunidade ou de uma escolha feita por um dos membros da família e que se estende para os demais componentes do grupo familiar. Por via de regra, estas empresas iniciam pequenas e apenas membros da família são seus integrantes como mostra Águida Arruda (2015, p. 177):

É bastante frequente o modelo de empresa familiar que se forma a partir da iniciativa de um membro do casal, dividindo as tarefas com o seu cônjuge ou companheiro, posteriormente, envolvendo os filhos nas atividades e operações empresariais. Evitam a contratação de estranhos, seja para que os recursos financeiros não saiam do grupo familiar, seja para não delegar poder a terceiros.

Posteriormente, a empresa se desenvolve e cresce e sua demanda também aumenta fazendo com que seja necessário contratar funcionários alheios ao âmbito familiar, mas é importante destacar que embora esse processo ocorra, a direção do negócio pertence ainda ao eixo familiar. Os conflitos nas relações de trabalho são comuns como já mostrado, porém nas relações trabalhistas que envolvem familiares esses conflitos são potencializados. Isto porque, os envolvidos ao discutirem temas inerentes à questões organizacionais como tomadas de decisões distintas ou conflitos entre empregados, terão que enfrentar e administrar a carga emocional advinda das relações familiares como explica Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede (2012, p.169-170):

É inegável que, habitualmente, as sociedades familiares estão submetidas a uma potencialidade conflituosa mais exacerbada do que a experimentada pelas demais corporações. A causa disso é bem simples: para além dos conflitos próprios calçados em interesses econômicos diversos, que são próprios de todas as sociedades, assomam-se conflitos afetivos, que podem estar alicerçados em pilares diversos – e de compreensão difícil – como magoa, ressentimento, frustração etc. Aqueles que estão habituados a trabalhar com empresas familiares, por longos anos, acabam por formar um repertório triste de situações insólitas, a exemplos de assembleias nas quais se discutem exclusivamente aspectos contábeis, técnicos, empresariais, mas que experimentam, sem mais, nem menos, uma guinada insólita: “Minha mãe sempre disse que o seu pai tratava mal ao meu pai e que a sua mãe, apesar de ser irmã dele, nunca fez nada para impedir isso.”

O mediador deve identificar quais as fragilidades psicológicas dos familiares integrantes da empresa que podem ser conflitos em potencial e encorajar os envolvidos a discutir sobre o assunto. Poderá, se convir, estimular a implantação de um protocolo familiar – instrumento que regula o convívio entre os familiares dentro da organização. Deve-se enfatizar que esta ferramenta não tem validade e eficácia jurídica e funciona como uma espécie de acordo lícito sobre direitos disponíveis que estabeleça regras comuns de convívio como explica Gladston Mamede e Eduarda Cotta Mamede (2012, p.170-171):

Pode ser enunciado apenas como um compromisso moral dos familiares e, assim, uma orientação para as novas gerações: um rol de preceitos comportamentais que define a excelência do agir societário e, conseqüentemente, do agir empresarial da família. Sob tal prisma, talvez mais importante do que a existência do protocolo em si, sejam os esforços para constituí-lo: as discussões, os debates, as reflexões que, enfim, levam à formulação desse estatuto familiar. Em momentos seguintes, o processo de rediscussão, o contínuo debate que é demandado pela chegada das novas gerações.

Nessa atmosfera, a mediação nas empresas familiares faz-se imprescindível porque o mediador ao atuar como facilitador do diálogo entre os envolvidos pode chegar efetivamente a raiz do problema que pode ter desencadeado uma crise organizacional, trabalhista ou financeira dentro da empresa. O mediador, então, tem o papel de conduzir o conflito fazendo com que os mediados minimizem ou eliminem qualquer frustrações, desavenças ou angústias provenientes da relação familiar, além de incentivar os envolvidos a transformar as convicções iniciais buscando uma compreensão madura sobre suas responsabilidades e conseqüentemente obtendo a ascensão da empresa, melhor relacionamento com os subordinados e obtenção de lucros.

4. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA MEDIAÇÃO

O Ministério Público é um órgão estatal previsto no art. 127 da Carta Magna, dotado de autonomia funcional, financeira e administrativa que tem a finalidade de fiscalizar, defender e proteger as liberdades públicas constitucionais, os direitos indisponíveis públicos e quando necessário os privados, bem como assegurar o acesso ao Poder Judiciário. O Ministério Público do Trabalho regulamentado pela Lei Complementar n. 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União ou Lei Orgânica do Ministério Público da União – LOMPU), por sua vez, é um componente do Ministério Público que opera especificamente na Justiça do Trabalho com o dever de tutelar a ordem jurídica, o interesse da sociedade, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos trabalhistas.

As relações de trabalho e a participação sindical nas resoluções de conflitos laborais, no Brasil, em razão da disparidade econômica entre patrão e empregado são tuteladas pelo Estado e por isso, a colocação do Ministério do Trabalho como órgão mediador se fez de forma natural como mostra o Manual do Mediador expedido pelo Ministério do Trabalho e Emprego (2002, online):

Ao contrário das sociedades capitalistas desenvolvidas, em que os conflitos trabalhistas são resolvidos por meio de negociação direta entre as partes, no Brasil a vida sindical sofreu intensa intervenção estatal. Muito embora a República brasileira tenha surgido sob a égide do liberalismo clássico, que afasta a ingerência estatal dos conflitos trabalhistas, ao que assistimos, após 1889, foi a crescente interferência do Estado nas relações de trabalho, bem como a abundante normatização jurídico-trabalhista, regulamentando as relações entre o capital e o trabalho. Essas relações passaram a ser negociadas, com maior intensidade, na década de 60, encontrando no controle e orientação dos servidores do Ministério do Trabalho e Emprego, o surgimento da mediação, em face da dedicação e experiência adquiridas no cotidiano de sua prática profissional.

A mediação como forma consensual de resolução de conflitos trabalhistas poderá ser exercida por um particular devidamente credenciado perante Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), conforme a Portaria nº 818 do MTE de 30 de agosto de 1995 ou por um representante do Ministério do Trabalho com um Auditor-Fiscal ou um servidor.

De modo geral, o mediador deverá ser conduzido pelo objetivo de acompanhar e gerir a negociação, além de facilitar o diálogo entre as partes. A interferência de um servidor do MTE para anotar a Carteira de Trabalho e Previdência Social é um exemplo de mediação pública nos conflitos individuais laborais que alcança significativos números de sucesso como mostra o Manual da Mediação (1997, p. 11) "A mediação nas composições trabalhistas individuais, através das Delegacias Regionais do Trabalho, vem alcançando resultados positivos, na ordem de 75% (setenta e cinco por cento) dos casos", já a mediação privada somente poderá ser aceita se a opção representar a verdadeira vontade de ambas as partes.

Nos dissídios coletivos, a mediação está prevista no art. 616 da CLT onde é apresentada de forma obrigatória nos casos em que a negociação foi rejeitada por uma ou ambas partes da relação empregatícia e também no Decreto 1.572 de 28 de julho de 1995 que estabelece as diretrizes que deverá pautar a mediação, na Portaria nº 817/1995 do MTE que regulamenta e propicia a mediação nos conflitos coletivos laborais e na Lei Complementar nº 75/93 que aprova a participação do Ministério Público como árbitro nos dissídios coletivos, desde que, seja requerida sua presença. A Constituição determina que o Ministério Público deverá mediar as negociações coletivas como mostra Vilma Maria (2013, p. 273):

Há que se considerar que o Ministério Público media conflitos de natureza coletiva, sempre com a interveniência do Sindicato, encarregado da "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas", conforme art. 80, inciso III, da Carta Magna de 1988.

A ação do Ministério Público deve se pautar nos fundamentos da mediação, embora sua atividade reporte-se a atividade jurisdicional como apresenta o Manual de Orientação (1997, p. 40):

O mediador não deverá acolher nem propor ameaças ou medidas repressivas para compelir a parte ou as partes à concordância de pontos divergentes. O mediador tem o dever de orientar empregado e empregador quanto ao direito pretendido ou posto em discussão, preservando aqueles líquidos e certos.

Percebe-se que a atuação deste órgão como mediador trabalhista com objetivo de consolidar a mediação como procedimento fundado no diálogo que aproxima e facilitar o entendimento entre empregador e empregado, sem a imposição de regras ou penalizações, que produz acordos mais concretos e seguros, além de descarregar o Judiciário Trabalhista ao longo do tempo passou a ser reconhecida e respeitada.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, constata-se que a mediação nos conflitos trabalhistas individuais e coletivos é possível desde que o conteúdo do acordo de mediação não envolva direitos indisponíveis em face da desigualdade econômica entre patrão e empregado, mas direitos disponíveis passíveis de negociação que possui natureza mediadora, afastando o viés abdicativo ou renunciável. Podem ser objeto de mediação aqueles direitos na qual a renúncia ou transação das normas acontecem durante a execução ou após a ruptura do contrato de trabalho e quando a matéria tratar de direitos disponíveis e patrimoniais de caráter privado, desde que não provoque desvantagens para o trabalhador.

Verifica-se ainda que a pessoa capacitada deverá ter uma formação básica teórico e prática em mediação de conflitos, pois adotará as técnicas mais adequadas para resolução do conflito com base nas diretrizes apontadas pelo Código de Ética elaborado pelo CONIMA. Além do mediador com ensino e preparo citado, o Ministério Público do Trabalho também poderá exercer essa função mediadora consoante o Decreto Nº 1.572 de 28 de julho de 1995 e pelas Portarias do Ministério do Trabalho de Nº 817 e 818 de 30 de agosto de 1995.

Por fim, conclui-se que a mediação na seara trabalhista em uma dimensão individual e coletiva é necessária quando a quantidade dos conflitos internos entre empregados ou entre empregador e empregado na empresa acarreta um quadro de perda de produção, da elevação dos custos operacionais, da alternância constante da equipe de funcionários e conseqüentemente de uma série de reclamações contra a empresa na Justiça do Trabalho e quando exercida no momento adequado, ou seja, no momento em que o conflito encontra-se ativo e a relação laboral pode ser continuada em razão de contrato de trabalho, perceberão o conflito como um processo que busca o fim de uma disputa e conseqüente cria um ambiente de trabalho saudável e produtivo baseado na cooperação, na escuta ativa, no autoconhecimento dentro da empresa e entre os funcionários e a resolução mais rápida e eficaz de um novo conflito.

REFERÊNCIAS

- BRAGA NETO, Adolfo; SALES, Lilia Maia de Moraes. Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflito. Rio de Janeiro: GZ, 2012.
- BARBOSA, Águida Arruda. Mediação familiar interdisciplinar. São Paulo: Atlas, 2015.
- BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei sobre mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Diário Oficial da União, Brasília, de 29 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 10. mar. 2016.
- BRASIL. Manual do Mediador. – 2. ed. rev., atual. e ampliada. – Brasília: MTE, SRT, 2002. Disponível em: < <http://legistrab.com.br/files/Manuais/Manual-do-mediador-2002-%20SRT.pdf> >. Acesso em: 25. maio.2016.
- BRASIL. Mediação de conflitos individuais: manual de orientação. — 2º ed. — Brasília: MTb, SRT, 1997. Disponível em: <http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080812BCB2790012BCFEA7F6912F3/pub_4794.pdf>. Acesso em: 26. jun. 2016.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, Senado Federal,1988.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2010.
- CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao/nucleos-de-conciliacao> > Acesso em 28. mar. 2016.
- CONIMA. Código de Ética para Mediadores. Disponível em: < http://www.conima.org.br/quem_somos.> Acesso em: 10. mar. 2016.
- FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé MALHADAS JUNIOR. Mediação e solução de conflitos: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008.
- MAMEDE, Gladston; MAMEDE, Eduarda Cotta, Empresas familiares: o papel do advogado na administração, sucessão e prevenção de conflitos entre sócios – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.
- SALES, Lília Maia de Moraes. Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.
- SALES, Lilia Maia de Moraes Sales. Mediare: um guia prático para mediadores. 3ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: GZ, ed., 2010.
- SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Mediação de conflitos. São Paulo: Atlas, 2013.
- TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL

MEDIATION AS AN INSTRUMENT OF SOCIAL APPEASEMENT

Suzyanne de Kassya Ventura Pessoa de Paula⁸⁷

RESUMO: Este trabalho discorre sobre a mediação, que é um dos métodos adequados para a resolução de conflitos, no qual as próprias partes constroem possibilidades para solucioná-los, por intermédio de um profissional, considerado como um terceiro componente neutro e imparcial. Exploram-se as características, os princípios e as finalidades da temática. Assim, para a realização desse Artigo, recorreu-se a livros, revistas, internet, dicionários, Códigos e, outros artigos, a fim de se realizar uma contextualização do tema abordado. Infere-se que, a mediação de conflitos deve ser buscada por representar a solução eficaz e adequada para solucionar, com brevidade, um processo, através de um consenso, o que culmina em uma pacificação social. Busca-se, portanto, com este estudo despertar nos aplicadores do Direito o interesse pelo estudo do instituto da mediação, informando suas características e benefícios resultantes da sua aplicação, por acreditar nessa ferramenta que fomenta a pacificação social, contribuindo para o bem comum, pensando-se na solução dos conflitos em uma perspectiva social e, não apenas, processual, valorizando os sentimentos e interesses dos envolvidos de forma equânime, respeitando a opinião e a dor de cada um, fortalecendo e empoderando as partes para que elas mesmas, através do diálogo, consigam se colocar no lugar do outro, procurando analisar o conflito pela ótica da outra parte e, em seguida, juntas, consigam formular possibilidades criativas para solucionar os conflitos que naturalmente surgem advindos dos relacionamentos, satisfazendo a todas as partes envolvidas e ainda, preservando e até mesmo aperfeiçoando referidos relacionamentos. Com o desenvolvimento do estudo, vemos como são positivos os resultados da aplicação prática da mediação, onde as partes que se utilizam do instituto, no início da sessão, apresentam-se retraídas, tensas, inseguras e até mesmo, desconfiadas, mas ao final, ficam tão satisfeitas, felizes e até mesmo agradecidas que indicam para outras pessoas relatando a experiência positiva que experimentaram, fazendo a conhecida propaganda boca a boca, pois se estabelece uma relação de confiança não só no mediador que se mostra imparcial, mas atento na escuta e respeitoso de forma igualitária com o sentimento das partes, como também, confiantes neles mesmos, como sujeitos ativos e capazes de solucionar seus próprios conflitos. Com base nos estudos realizados, bem como no resultado prático da atuação como mediadora, acredita esta pesquisadora que com a difusão do instituto da mediação, consigamos inserir nos operadores do Direito e na sociedade em geral, uma cultura de pacificação social.

PALAVRAS-CHAVE: Métodos de resolução de conflitos. Terceiro neutro. Mediação de conflitos. Pacificação social.

ABSTRACT : This paper deals with mediation, which is one of the appropriate methods for conflict resolution, in which the parties themselves construct possibilities for solving them, through a professional, considered as a third neutral and impartial component. The characteristics, principles and purposes of the theme are explored. Thus, for the accomplishment of this Article, we resorted to books, magazines, internet, dictionaries, Codes and other articles, in order to realize a contextualization of the topic addressed. It is inferred that, the mediation of conflicts must be sought because it represents the effective and adequate solution to briefly solve a process, through a consensus, which culminates in a social pacification.

KEYWORDS: Methods of conflict resolution. Third neutral. Mediation of conflicts. Social pacification.

INTRODUÇÃO

A mediação é um procedimento de facilitação de um diálogo ético entre as partes, baseada na responsabilidade e autonomia dos envolvidos, com a ajuda de um terceiro neutro e imparcial, para se permitir que, essas partes confrontem os seus pontos de vista e, procurem uma solução consensual do conflito que se estabeleceu, chegando, através de suas decisões, a um acordo.

A importância desse estudo se apresenta, notadamente, em razão da necessidade de a mediação precisar ser difundida e aplicada, levando-se ao conhecimento da população, em geral, tal instituto, bem como as suas características e vantagens que ocorrem pelas razões a seguir delineadas.

Há que se considerar que, a prática cotidiana do Direito de família, para alguns advogados, torna-se exaustiva, haja vista que, apesar de todo o esmero de um causídico, em aplicar as leis, jurisprudências e doutrinas específicas à espécie, não se consegue, efetivamente, resolver os conflitos advindos de seus clientes, tendo em vista que, apesar de haver um comando sentencial positivo para a parte contratante, o conflito persiste.

⁸⁷ Graduada em Direito: Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho: Unichristus. Mediadora: Defensoria Pública do Estado do Ceará. Árbitra: Câmara de Arbitragem do estado do Ceará. Facilitadora: Oficina de Pais e Filhos: SEJUSC/CE. Membro efetivo da Comissão de Mediação de Conciliação e Arbitragem: OAB-CE. E-mail: is-advogados@uol.com.br

Ademais, após a sentença, ocorre a possibilidade de um retorno desse mesmo cliente, com o intuito de que, tal profissional, proceda com a execução de referida sentença, em virtude de um acordo que, não estava sendo cumprido ou, para se majorar uma pensão alimentícia pactuada, entre outros.

Constatou-se, em uma aula ministrada por uma Defensora Pública do Rio de Janeiro, Larissa Davidochi que, a resolução apropriada, em conflitos, inseridos, ou não, no âmbito do poder judiciário de outros estados, tem prosperado para uma considerável redução do número de processos, nos tribunais, como também, acarretado a satisfação das partes, diante de tal instituto. Esse cenário propicia uma estatística positiva quanto ao cumprimento efetivo dos acordos firmados.

Seguindo essa linha de raciocínio, deduz-se que, em face da abrangente demanda de tempo para a resolução dos processos, os advogados militantes presenciaram e, presenciam, costumeiramente, independentemente da vara ou da natureza do direito e, da ação que, uma simples homologação de um acordo perdura, aproximadamente, por dois meses, desde o seu ingresso até uma sentença transitada em julgado.

Ressalta-se que, o povo é favorável a todo sistema que, destaca a informalidade e a imediatidade. A mediação, nesse contexto, consiste como um meio adequado de resolução de conflitos, válido para se alcançar o direito do cidadão. A noção de um sistema que, unicamente, delega a um terceiro a resolução dos seus conflitos, encontra-se ultrapassada, sendo desprovida de receptividade, por parte da população que, clama por agilidade, presteza e iniciativas concretas, para se aproximar tal cidadão da justiça.

Levar ao conhecimento da sociedade a opção de resolução de conflitos informal, que evita a excessiva burocratização e, reforça o princípio da autonomia da vontade das partes, possibilitando-se um novo paradigma, sobre as contendas judiciais permite uma oportunidade de crescimento e amadurecimento, não só das partes envolvidas, mas do sistema de justiça, ao conduzir esses litigantes, na construção das suas soluções, de forma satisfatória, angariando-se uma pacificação social.

Difundir e aplicar a mediação, na atuação da prática profissional, enquanto operadora do direito, em busca da consolidação de uma cultura conciliatória, que busca resolver as questões reais, conferindo-se importância aos pontos preponderantes, valorizando-se e, validando-se os sentimentos das partes comprometidas com aquele litígio, com o fim de se empoderar os cidadãos, para resolverem, de per si, os seus conflitos, resgatando-se o diálogo e o respeito é um meio de se alcançar a sobredita pacificação social.

A metodologia adotada para a aquisição de conhecimentos à elaboração deste trabalho foi bibliográfica, sendo necessário utilizar publicações de livros, com exposição de doutrinas, de artigos de periódicos ou, disponibilizados on line e, ainda, documentos legislativos e jurisprudenciais, bem como, a experiência vivenciada, na prática, de mediadora comunitária, pela pesquisadora.

MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL

O método de mediação, como instrumento de pacificação social, difere-se das outras técnicas de composição de conflitos, ao se buscar as verdadeiras causas da demanda, para se dirimir a consternação dos envolvidos. Tal procedimento permite que, as partes tomem contato com diferentes aspectos da controvérsia, respondendo, a si mesmas e, ao mediador, sobre questões relevantes sobre os motivos da discussão atinente, observando-se o que cada pessoa, física ou jurídica, deseja obter.

Diante desse método voluntário, possibilita-se que, as partes analisem o conflito, sob outro prisma, haja vista que, esta técnica proporciona que, os envolvidos foquem a sua atenção para os interesses fidedignos, olvidando-se apenas das suas posições ou dos seus interesses individuais aparentes.

Ocorre que, a decisão imposta pelo sistema judicial, em um procedimento marcado pela litigiosidade e, a disposição dos interessados pode restar comprometida, afastando esses litigantes, gradativamente, da efetiva pacificação, posto que, no final, haverá um ganhador e um perdedor. Não obstante, a probabilidade de que a parte sucumbente não se conforme com o que foi estabelecido é significativa, fulminando, de plano, uma efetiva pacificação.

Maria Berenice Dias e Giselle Groeninga manifestam que:

faltam instrumentos ao judiciário para lidar com a esfera afetiva e psicológica dos afetos e desejos e com a esfera psicossocial (papéis e funções) dos vínculos desfeitos. Nesta sede é que a mediação pode dar sua melhor contribuição, pois vem resgatar o indivíduo e suas responsabilidades. Ajuda a entender o sentido dos direitos e deveres em nível legal e sua tradução para a esfera das relações familiares. À medida que estas ficam mais claras para as partes também se clarificam para o Estado, assim como as responsabilidades deste para com os indivíduos.

Prosseguem as autoras, afirmando que:

As pessoas, por meio da mediação, têm a oportunidade de distinguir o lado emocional e o lado econômico da situação. A mediação serve para diminuir o descompasso entre o nível jurídico da distribuição de direitos e deveres, o nível sócio-psicológico dos papéis e funções, bem como o desequilíbrio econômico e psicológico dos afetos. Contribuindo para a conscientização do par, resta facilitada a execução dos acertos finais, diminuindo a distância entre a sentença e o que é negociado entre as partes.

Ressalta-se que, o efetivo cumprimento do acordo ajustado entre as partes acresce a sua chance de se realizar, mais do que se a decisão for imposta por um juiz, em razão do ânimo das partes que, é distinto, quando o acordo se origina de sua vontade. Portanto, cada parte processual arca com a decisão estabelecida, no processo, ou, aceita o que, porventura se pode cumprir e, que, satisfaz as suas necessidades, acordando-se sobre um entendimento que favoreça o cumprimento da outra parte litigante, em um entendimento integral e mútuo de necessidade versus possibilidade, consoante o desprendimento de cada um.

É satisfatório restabelecer, entre os envolvidos, a compreensão e aceitação mútua de diferenças, conceitos e opiniões, de forma tal que, os envolvidos conseguem entender a ótica do outro que, o conduz a uma satisfação individual e/ou recíproca.

É oportuno registrar que, as partes inseridas, nessa conjuntura, exercitam a empatia, desvincilando-se de uma conduta introspectiva, esforçando-se para se posicionar, no lugar do outro, buscando-se vislumbrar os fatos sob a ótica do outro, compreendendo-se os seus motivos e as suas posições.

A mediação consiste em um exercício que, possibilita a melhora das pessoas, pois há uma modificação na forma de ser, agir e pensar dos seres, tanto que, os envolvidos, nos trabalhos de mediação, modificam-se e, aperfeiçoam as suas relações cotidianas, com os seus familiares, amigos, colegas de trabalho e vizinhos.

Evidencia-se que, tal prática não é instantânea, configurando-se um exercício de se colocar no lugar do outro, entendendo os contextos em que se enquadram, deliberando-se a opinião de cada um.

Para os profissionais que atuam com mediação, deduz-se que, trata-se de um aprendizado diário, em virtude de que, a cada nova sessão, surge uma experiência nova e, outros desafios que, conduzem a uma missão de se auxiliar as partes, fazendo com que, extraiam de si, a sua melhor nuance.

No tocante às características desse método inovador, Juan Luis Coloiácovo, as principais características da mediação são: a voluntariedade; a confidencialidade; a flexibilidade; e, a participação ativa.

Emana a voluntariedade do fato do mediador ser indicado ou aceito pelas partes envolvidas no conflito, bem como, do fato das partes só prosseguirem com a mediação, mediante a sua livre e espontânea vontade.

A confidencialidade se mostra ante o fato das partes não terem conhecimento das informações descobertas pelo mediador, haja vista que, os fatos revelados a este profissional estão garantidos pelo Princípio do Sigilo Profissional que, é esclarecido às partes, por ocasião da Declaração de Abertura.

No que se refere à flexibilidade, esta se infere no que tange a prerrogativa de o mediador possuir ampla margem de liberdade para ditar as regras do processo, ressalvados alguns princípios básicos. Destarte, o mediador pode definir o cronograma, o local e tipo de reunião, valendo-se de sua experiência, de acordo com as particularidades de cada conflito e as características das partes.

A participação ativa se evidencia no fato de que, nesse tipo de resolução autocompositiva de conflitos, as partes são empoderadas e, têm a capacidade de realizarem o seu próprio acordo, sem delegar a um terceiro a tomada de decisões para a solução dos seus conflitos.

Verifica-se que, é comum e natural que, na convivência entre as pessoas, ocorram desentendimentos, pois os conflitos são inerentes à natureza humana. Esses conflitos, quando levados ao judiciário, podem atingir uma solução jurídica, porém, este comando sentencial não resolve o genuíno dissídio. Em se tratando da mediação, pelas suas características, as partes têm a oportunidade de poder debater sobre as suas controvérsias, à vontade, em um ambiente informal, relevando-se sobre o motivo que desencadeou aquele conflito.

Como ressalta Zoraide Amaral de Solza, um processo de mediação, em que as partes realizam somente um acordo indenizatório, não pode ser considerado exitoso, se não houve a possibilidade de se reatar as relações coexistentes.

Ao se apelar ao sistema judicial tradicional, para estes tipos de conflitos, é arriscado que essas pessoas se distanciem ainda mais, fulminando de uma vez por todas a relação existente entre elas, pois tal sistema tem perfil litigante. A cultura dos envolvidos que, têm a obrigação de solucionar a demanda, é bélica. Essa cultura é ensinada nos cursos jurídicos, portanto, os causídicos das partes se esmeram em desferir acusações de uma parte à outra, de forma simultânea e recíproca, acirrando-se o conflito e, afastando os envolvidos, retratando-se, no final, um ganhador e um perdedor, ligados a uma decisão impetrada, meramente, com base no ordenamento jurídico.

No panorama da mediação, busca-se a identificação de um equilíbrio, corroborando-se para que as partes, em igualdade de condições emocionais, se sintam empoderadas para expor as suas ideias e opiniões, bem como os seus motivos ensejadores dos respectivos sentimentos, sempre com validação e respeito a todos os sintomas e posturas ora apresentados.

Nota-se que, a mediação desenvolve nas pessoas a capacidade de criarem opções para, conjuntamente, tentarem solucionar o conflito, constituindo-se uma solução mútua, em que todos se favoreçam, saindo da sessão de mediação com a sensação de que ambas as partes, direta ou, indiretamente, ganharam a causa. Não obstante, avalia-se que, a mediação aprimora as relações, preservam-se os laços, sejam estes familiares, de amizade, de vizinhança ou, até mesmo, de relações comerciais.

Salienta-se sobre a importância de se aprender a escutar o outro e, não apenas ouvi-lo, posto que, na mediação, desenvolve-se um diálogo ativo e respeitoso, de modo a fazer com que as partes se sintam ouvidas, considerando-se que, em certos casos, é apenas isso que as partes buscam.

No que se referem às técnicas aplicadas, no processo de mediação, pleiteia-se pelo equilíbrio da relação entre as partes, sendo esta uma de suas prioridades. Para tanto, assegura-se a ambas as partes a oportunidade de se manifestar, em igual tempo, proporcionando-se a compreensão das ações que estão sendo desenvolvidas.

Certifica-se um respeito com as partes, no sentido de se entender as emoções e os sentimentos vivenciados por cada um, concedendo-se a devida importância às suas afirmações, validando-se as suas percepções, empoderando-as e, colaborando-se para que se sintam livres para sugerir maneiras de dirimir os seus conflitos. Ademais, ouvem-se as partes, de maneira ativa e atenta, ensejando-se, primordialmente que, estas identifiquem e compreendam o conflito real, restabelecendo-se o diálogo.

A mediação é, atualmente, a técnica mais propícia para o alcance da pacificação social. Este processo tem espaço, em sede de relações continuadas, onde se incluem vizinhança, parentalidade, convivência escolar, relação entre colegas de trabalho, entre outras.

Alguns aplicadores do Direito, ainda, têm se mostrado resistentes para a aceitação da mediação. Essa prerrogativa ocorre, em decorrência da formação universitária tradicional dos cursos jurídicos de outrora, tendo em vista que, essa cultura de pacificação social é recente, ante ao advento do novo Código de Processo Civil que, implantou a formação de futuros profissionais com esse requisito.

Em função da cultura belicosa tradicional dos cursos de Direito, há operadores desse ramo que, compreendem a mediação como um procedimento que, reduz, no mercado, as demandas para os escritórios, o que tem encontrado respaldo nos setores conservadores do meio advocatício.

Todavia, a conjuntura atual está se transformando, posto que, paulatinamente, a realização de cursos, palestras e, congressos relacionados aos meios adequados de resolução de conflitos, com a divulgação do instituto da mediação, as suas características e vantagens, parece estar abrangendo a adesão das pessoas que, consiste, não somente entre os operadores do Direito, mas também, entre aqueles que compõem órgãos públicos, escolas e, empresas privadas. Por conseguinte, a sociedade já busca conhecer o instituto da mediação, ante a divulgação de pessoas que, vivenciaram a experiência e relataram os seus efeitos positivos.

Além do instituto da mediação, insere-se, no contexto legal, a política do atual governo do Estado do Ceará que tem fortalecido as políticas públicas, no sentido de se direcionar à pacificação social, instituindo-se projeto, como o Ceará Pacífico, que, também, infere consideráveis transformações, incentivando-se as formas de solução adequadas de conflitos, entre as quais, a mediação se destaca.

É oportuno informar que, talvez este seja o momento de assumir, sem hipocrisias, que, os métodos tradicionais de solução de conflitos não são tão eficazes quanto parecem, em virtude da morosidade, favorecendo para que, os processos se arrastem por anos. Atualmente, quando se tem uma decisão judicial, o problema perdura, através de métodos recursais, o que conduz as partes a uma nova demanda judicial.

A mediação é satisfatória, no entanto, ainda, não está, totalmente, disseminada na prática da sociedade brasileira, porque não se trata de uma panacéia. Com efeito, a mediação não é o remédio para todos os males, não havendo a intenção de se fazer reles proselitismo, em seu favor.

Decerto que, a mediação é uma das formas mais avançadas de solução adequada de conflitos, pois incentiva a autonomia dos atores sociais, afastando, muitas vezes, a pernicioso intervenção estatal, nas relações continuadas. O reconhecimento, porém, oriundo da existência de dificuldades, é medida de honestidade que, deve ser explicitada, em função de alguns óbices que, podem ser sintetizados em dois tópicos, quais sejam o custo e a mentalidade.

Outra dificuldade reside na cultura do cidadão brasileiro, que vem se caracterizando perante uma mentalidade demandista, às vezes, valendo-se do próprio atraso, na prestação jurisdicional, para obter vantagens ilícitas.

Outrossim, há uma cultura enraizada, na população brasileira, de se terceirizar a solução dos conflitos, esperando-se que, outros resolvam os seus problemas e demandas, sendo esta uma postura de acomodação, submissão e conformismo, no entanto, o instituto da mediação busca fazer de cada cidadão um sujeito ativo e, responsável por suas próprias decisões. Somente com a superação de tais obstáculos, poder-se-á conseguir a criação de uma cultura de pacificação social permanente, reservando-se, ao poder judiciário estatal, somente as grandes e inconciliáveis questões de Direito que, de fato, necessitam de um onhecimento específico, técnico e abalizado que, justifique a ocupação do magistrado e de todo o aparato judicial.

Vivencia-se, em uma sociedade doente, carente e necessitada de humanismo, dos métodos de resolução de conflitos, sendo uma responsabilidade de cada operador do Direito, viabilizar os caminhos para se alcançar esse objetivo.

O novo Código de Processo Civil normatizou o instituto da mediação, criando incentivos, por meio dos Tribunais de Justiça, que buscam se adequar a essa nova realidade. No caso específico do Ceará, depara-se com a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/CE, predominante e atuante, realizando cursos e palestras, tanto na capital, como no interior, com o intuito de se levar ao conhecimento dos advogados e estudantes do direito o instituto da mediação, esclarecendo-se sobre as suas características e vantagens para a sociedade e os profissionais.

A OAB/CE, também, preocupa-se em levar ao conhecimento da sociedade, essa nova alternativa, bem como realizar ações sociais, em praças e prédios públicos, com o fim de demonstrar a população o que, de fato, significa o instituto da mediação, assim como os benefícios que esta pode propiciar à humanidade.

CONCLUSÃO

A mediação faz com que, as pessoas se conheçam melhor e, estejam cientes daquilo que incomoda o outro e, busquem entender os motivos do descontentamento do outro, mentalizando-se que, o conflito é algo natural e inerente ao ser humano. Através deste conflito, é possível aperfeiçoar os relacionamentos, aprendendo-se a dialogar e escutar os motivos do outro, esquecendo-se o passado e, fixando-se, no que se pode fazer para melhorar as relações, a partir daquele contexto em diante, considerando-se que, o que é obvio para alguém, pode não ser, obrigatoriamente, para outrem.

Vale enfatizar que, no mundo atual, as pessoas estão carentes de atenção e, não sabem, por vezes, dialogar, haja vista que, com o avanço da tecnologia, os indivíduos se tornaram, cada vez, mais distantes uns dos outros, nutrindo-se as suas relações por meio de contatos virtuais e, perdendo-se a capacidade de se tornarem atentos.

Deve-se demonstrar para as pessoas que, dialogar, incontestavelmente, desprovidas de sentimentos de ódio, mágoas e ressentimentos, escutando o outro, de forma ativa, olvidando-se as próprias convicções, constitui-se de uma ferramenta essencial para que se alcance a pacificação social.

Desta feita, os conflitos se desenvolvem em espirais, numa progressiva escalada, em relações conflituosas, resultantes de um círculo vicioso de ação e reação. Em síntese, cada reação se torna mais severa do que a ação que a precedeu, criando-se uma nova questão ou, ponto de disputa. Por conseguinte, evidencia-se que, as causas originárias do conflito são consideradas secundárias e, com o decorrer do tempo, as partes envolvidas podem desconhecer o motivo que desencadeou tal conflito.

Com base na prática cotidiana da pesquisadora, é possível que, essa cultura do litígio seja alterada, bem como que através da mediação, possa-se alcançar a pacificação social.

Atualmente muitas são as práticas desenvolvidas no sentido de implementar-se uma cultura de pacificação social, no entanto, mister se faz salientar que ainda há muito o que fazer.

Desenvolver a capacidade de mediar entre crianças e adolescentes junto as escolas, fomentando desde cedo uma cultura de pacificação social, é uma das ideias a ser executada para que no amanhã tenhamos jovens e adultos com uma nova visão dos conflitos e das formas disponíveis para solução dos mesmos, de maneira independente e informal, preservando-se e mantendo-se sempre, os relacionamentos existentes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. Caixa de Ferramentas em mediação. In: Aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2013.

ÁLVAREZ, Gladys Stella. La mediación y el acceso a justicia. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2003.

- AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. O direito de acesso à justiça e a mediação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. A arbitragem: solução alternativa de conflitos. Disponível em: < http://bdjur.stj.jus.br/dspace/bitstream/2011/609/4/Arbitragem_Solu%C3%A7%C3%A3o_Alternativa.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2009.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- BRASIL. Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Mediação nos conflitos & direito de família. Curitiba: Juruá, 2003.
- COLOIÁCOVO, Juan Luis; COLOIÁCOVO, Cynthia Alexandra. Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática. Tradução de Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- DIAS, Maria Berenice; GROENINGA, Giselle. A mediação no confronto entre direitos e deveres. Revista do Advogado, São Paulo, n. 62, mar. 2001.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa, 2. ed., Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1986, p. 1254.
- FIUZA, César Augusto e Castro. Temas atuais de direito processual civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- GUILLEAUME HOFNUNG, Michèle. La Médiation. 4 ed. Paris: Presses Universitaires de France – PUF, Que sais-je, 2007.
- LENZA, Vitor Barboza. Cortes Arbitrais. Goiás: Cultura e Qualidade, 1997.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O Plano Piloto de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição do Egrégio Tribunal de Justiça e São Paulo, e sua possível aplicação aos feitos de interesse da Fazenda Pública. Separata de, Revista dos Tribunais, ano 93, v. 820, fev. 2004.
- MOORE, Christopher W. O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Porto Alegre: Artmed, 1998.
- SADEK, Maria Teresa. Judiciário: mudanças e reformas. Estudos Avançados, São Paulo, v. 18, n. 51, maio-ago. 2004.
- SALES, Lilia Maria de Moraes. Justiça e mediação de conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SERPA, Maria de Nazareth. Teoria e prática da mediação de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- SIX, Jean François. Dinâmica da mediação. Tradução de Águida A. Barbosa, Eliana R. Nazareth e Giselle Groeninga. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Balcão de direitos, retórica e mediação: notas sobre a possibilidade de uma metodologia jurídica própria. Paulo Jorge Ribeiro e Pedro Strozemberg (Orgs.). In: Balcão de direitos: resolução de conflitos em favelas do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Mauad, 2001.
- SOUZA, Zoraide Amaral de. Arbitragem – Conciliação – Mediação nos Conflitos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2004.
- TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. Mediação em juízo. São Paulo: LTr, 2004.
- TARTUCE, Fernanda. Mediação nos Conflitos Cíveis. São Paulo: Método, 2008.
- WARAT, Luiz Alberto. O ofício do mediador. Florianópolis: Habitus, 2001.

O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO E SUA APLICAÇÃO EM DECORRÊNCIA DO SUPERENDIVIDAMENTO DAS FAMÍLIAS ATENDIDAS PELO NAJEF – NÚCLEO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA, EMOCIONAL E FINANCEIRA DA AAFEC – ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS FAZENDÁRIOS ESTADUAIS DO CEARÁ

THE MEDIATION AND ITS APPLICATION AS A RESULT OF OVERINDEBTED FAMILIES ASSISTED BY NAJEF – LEGAL EMOCIONAL AND FINANÇIAL OFFICE OF AAFEC – ASSOCIATION OF RETIRED STATE OF CEARÁ FAZENDÁRIOS

Fernanda Cláudia Silva de Paula⁸⁸

Emmanuela Carvalho Cipriano Chaves⁸⁹

RESUMO: O objetivo desse trabalho é demonstrar a forma como a mediação pode ser inserida para promover a gestão de conflitos familiares diante de casos de pessoas que se encontram numa situação de endividamento ou superendividamento, todas elas pertencentes ao universo particular de uma associação civil na qual os associados são idosos considerados consumidores hipervulneráveis diante da sociedade de consumo. Nesse sentido, observa-se que a mediação proporciona às famílias um espaço para encontrar soluções próprias para trabalhar as relações interpessoais e desenvolver alternativas buscando a pacificação dos conflitos originados ou intensificados devido à situação financeira. Para realização desse trabalho foi utilizada a experiência de uma das autoras inicialmente em atendimentos a clientes particulares em seu escritório, cuja facilidade de acesso ao crédito, por meio de empréstimos consignados, linhas de crédito que permitem o desconto de parcelas de financiamento em proventos de aposentadorias, levou-os a experimentar o comprometimento de seus rendimentos por longo prazo, deixando-os sem o mínimo existencial e da experiência de uma das autoras como pesquisadora da temática da Mediação de Conflitos em contextos familiares. Utilizou-se também de levantamento documental e pesquisa junto à AAFEC – Associação dos Aposentados Fazendários Estaduais do Ceará hoje coordena o NAJEF – Núcleo de Assistência Jurídica Emocional e Financeira que engloba o Centro Privado de Mediação. Mostra-se com evidência a necessidade de um estudo contínuo com abordagem específica, que permita o aproveitamento da prática de mediação com excelência e a competência do mediador para que desempenhe seu papel e promova a mediação com todo o seu potencial como mecanismo eficaz para a solução de conflitos familiares em contextos de endividamento ou superendividamento.

PALAVRAS-CHAVE: Superendividamento. Mediação de Conflitos. Mediador.

ABSTRACT: The aim of this study is to demonstrate how mediation can be inserted to promote the management of family disputes before cases of people who are in a debt situation or overindebtedness, all of them belonging to the particular universe of a civil association in which members are those still hyper-vulnerable consumer before the consumer society. In this sense, it is observed that mediation provides families a place to find their own solutions to work interpersonal relationships and developing alternative seeking the pacification of conflicts. To carry out this work the author was used initially experience in visits to private clients of her office, whose easy of access to credit through payroll loans, line of credit that allows the discount financing installments in retirement proceeds, made them to experience the commitment of its long-term income, leaving them without the existential minimum income. It was also used archival work and research by the association which now coordinates the NAJEF – Emotional and Financial Legal Assistance Center that encompasses the Private Mediation Center. This work shows with evidence the continuing need for study, with specific approach, allowing the use of mediation practice with excellence and likewise realize the importance of the mediator play their role masterfully to conduct a mediation effectively.

KEYWORDS: Overindebtedness. Conflict Mediation. Mediator.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como fundamento a análise feita sobre a importância da utilização do instituto da mediação familiar e também do papel do mediador junto às famílias alcançadas pelo fenômeno do superendividamento, assunto que vem ganhando espaço diante dos novos valores da era do consumismo, da facilidade de crédito e no caso específico dos envolvidos, destaca-se ainda a vulnerabilidade dos idosos perante o mercado de consumo.

⁸⁸ Coordenadora-geral do NAJEF idealizou e é coautora do programa “Meu Tesouro, Minha Vida”. Autora do projeto do Centro Privado de Mediação da AAFEC. Idealizadora e coordenadora dos projetos interligados ao programa supracitado, Advogada, especialista em Direito e Processos Tributários pela Universidade de Fortaleza, especialista em Mediação de Conflitos pela Universidade de Fortaleza. Coursou TheNegotiation and Mediation course at Columbia University, New York, USA. Autora da cartilha Gestão de Finanças Pessoais: Faça mais com o seu dinheiro.

⁸⁹ Coordenadora do Curso de Especialização em Mediação de Conflitos da Universidade de Fortaleza. Professora dos Cursos de Direito e Administração da Universidade de Fortaleza (Unifor). Membro da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB/CE. Membro do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Culturais da Universidade de Fortaleza. Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Processo Civil e Gestão do Processo pela Escola de Magistratura do Estado do Ceará-ESMEC. Mediadora de Conflitos. Advogada.

O trabalho se justifica pela prática de uma das autoras realizada de início em seu escritório e posteriormente desenvolvida no NAJEF – Núcleo de Assistência Jurídica, Emocional e Financeira da AAFEC – Associação dos Aposentados Fazendários Estaduais do Ceará, com o programa “Meu Tesouro, Minha Vida” e o Centro Privado de Mediação e da outra autora com o estudo da temática da Mediação de Conflitos em contextos familiares.

Utiliza-se de levantamento documental e de pesquisa efetuada junto ao Núcleo e da busca por aporte teórico por meio do Curso de Especialização em Mediação de Conflitos da Universidade de Fortaleza e do curso Negotiation and Mediation Course at Columbia University, New York, USA, dentre outros.

Demonstra-se a necessidade de propagar a mediação como mecanismo de resolução de conflitos, demonstrando sua importância no contexto social experimentado pelos participantes da associação supracitada possibilitando uma nova leitura de administração própria de seus conflitos familiares.

A abordagem pontual de alguns assuntos anteriores ao tema central faz-se necessária para melhor compreensão da inserção da mediação nas práticas existentes no NAJEF, assim, será feita inicialmente uma breve digressão sobre a vida na era do ter, do consumo exacerbado e de como as pessoas são inseridas na ciranda da vida do consumo.

Na sequência, fala-se de uma preocupação mundial, o chamado crédito fácil e as consequências da compra desse dinheiro no mercado financeiro quando visto erroneamente como complementação de renda.

Prosseguindo, aborda-se o superendividamento, suas características e evidencia-se a vulnerabilidade do idoso e suas consequências que refletem nas relações familiares.

Passa-se para os esclarecimentos acerca da funcionalidade do NAJEF, ambiente multidisciplinar que alberga os programas e projetos interligados no presente trabalho, facilitando assim, a compreensão do tema de maior amplitude: a inserção da prática de mediação e a aproximação das famílias do núcleo, por meio do Centro Privado de Mediação.

Por último, mas não menos importante, fala-se do papel do mediador observando-se os princípios básicos, a função, e a necessidade de capacitação técnica desse profissional para atuar na prática da mediação em geral e junto ao NAJEF.

1. A URGÊNCIA DO TER NA ERA DO CONSUMISMO

Por toda a história da humanidade, faz-se presente o fenômeno “consumo” em todas as suas formas, tanto aquela considerada uma atividade trivial, da rotina de todos os dias, como aquela que por meio das modificações sofridas pela sociedade no decorrer do tempo tornou-se para a maioria, a primeira e mais importante condição para a existência.

Segundo Bauman (2008, p. 43), o modo de existência precário dos povos coletores encerra-se com a “revolução paleolítica” e a partir daí inicia-se a era dos excedentes e da estocagem. Para milênios adiante ocorrer, o que na visão de Collin Campbell⁹⁰ denomina-se a “revolução consumista”, a passagem do consumo para o consumismo, quando o querer, o desejo, a ânsia de experimentar repetidas vezes produtos e experiências torna-se de fato indispensável à sustentação da economia e do convívio humano.

Surge com isso a ditadura do ter que traz consigo uma característica acentuada que endossa a necessidade de consumir tudo rápido e em maior quantidade. Pode-se exemplificar o fato com a urgência e a abundância declarada pelo produto: moda e as estações, conforme segue. A promessa advinda e habilmente calculada para captar a atenção da sociedade do ter, proclama de modo acertado as inquietudes e ânsias dos consumidores originadas a partir da vida de consumo.

Para a manutenção da posição no topo, na primeira fila do estilo, é preciso garantir que todos os passos necessários sejam marcados na direção de uma constante obtenção da aprovação geral. É contar com a certeza de que não haverá rebaixamento de posição, exclusão, nem tampouco a pessoa sofrerá abandono e solidão ocasionados pelo não cumprimento da dolorosa escalada que a vida de consumo impõe, sem tréguas.

Dessa forma, a inesgotável fonte desse chamamento modifica-se de forma acelerada, com prazo de validade reduzido, enquanto a pessoa acaba de cumprir uma etapa e se sente momentaneamente confortável, já recebe novo chamado para ir adiante, não há tempo a perder, não é possível perder o foco.

Exemplo disso são as estações do ano: Inverno, verão, outono, primavera, enquanto protagonistas dessa modificação escravocrata alargada pelo poder transformador do marketing e da publicidade, impõem aos sujeitos que determinada cor ou tecido não poderá ser usado na estação x ou y, ou ainda que

⁹⁰ Para ler mais sobre a revolução consumista, CAMPBELL, Collin. I shop therefore I know what I am: the metaphysical basis of modern consumerism. In: EKSTRÖM, Karin M.; BREMBECK, Helene (Org.). *Elusive Consumption*. Berg, 2004, p. 27ss.

tudo comprado no verão passado, no próximo deverá ser descartado em detrimento de um lançamento que trará a uma pessoa comum um título temporário de vencedor.

Sendo assim, ganhe o que ganhar, a pessoa deve responder prontamente ao chamado de renovação sob a pena de vê-se banido da esfera dos ditos vencedores (BAUMAN, 2010, p. 208). Trata-se de uma inversão de prioridades presente cada vez mais nos tempos atuais, onde percebe-se, com clareza, que "o ter vale muito mais que o ser", parafraseando Silva (2014, p. 18) e seguindo sua afirmação, nesse contexto social, não há mais importância em possuir identidade, ser singular com suas peculiaridades e, sim possuir, tomar posse de bens materiais.

A ordem é consumir de forma exagerada e hoje, pois amanhã haverá novo recrutamento, a atenção da sociedade deve ser reciclada de forma que não seja mais possível distinguir o que ou quem está sendo consumido, dragado pelo mercado. São os produtos e as experiências que estão sendo consumidos ou é "o ser", "o objeto" a ser consumido pela produção? De toda forma, o mercado envolve a tudo e a todos na embalagem que venha a proporcionar o maior lucro possível.

É bom esclarecer que a aquisição de bens e serviços quando feito com responsabilidade para se viver com conforto e dignidade não se apresenta como fator impeditivo do bem-estar, do prazer, e do bom convívio humano.

O desequilíbrio aparece junto à paixão pelo ter, o cometimento de excessos apregoados pelo sistema econômico é que fomenta e desperta valores inversos da cultura do consumo na sociedade, transformando-a em sociedade consumista ou em sociedade de produtos. Privilegia-se o ter. Ao contrário de pessoas, as coisas são valorizadas e assim cria-se uma confusão entre o ter e o ser avaliando-se a identidade pessoal pelos produtos que cada um pode consumir. Conforme expõe Silva (2014, p. 20):

Consumir é a maneira mais rápida e eficaz de ter, e numa sociedade com abundância produtiva, esses dois verbos (ser e ter) viram sinônimos absolutos. Mas consumir guarda em si um efeito colateral inevitável: se, em um primeiro momento, o ato de consumir gera um estado de alegria ou de euforia momentânea, libertando parte de nossa ansiedade, com o tempo nós nos 'viciamos' nessa sensação abstrata de prazer e passamos a comprar mais e mais, na tentativa ilusória de criar um estado permanente de satisfação. E, assim, quanto mais compramos, mais rapidamente perdemos o caráter ansiolítico e prazeroso do ato de consumir.

Salienta Bauman (2010, p. 211) que a vida do consumo não consiste em adquirir e possuir e tampouco exibir a aquisição orgulhosamente um dia depois, consiste sobremaneira em está em constante movimentação.

2. A FACILIDADE DE ACESSO AO CRÉDITO

Para alimentar a movimentação mencionada, abastecer todas as necessidades de inclusão na economia consumista é preciso ter acesso, antes de tudo, ao produto dinheiro.

Assim, um elemento merece destaque nesse contexto, trata-se do "crédito fácil" que alimenta a ilusão de multiplicar os rendimentos conferindo às pessoas uma também ilusória capacidade de consumir. Hoje, milhares de pessoas são aprisionadas na teia do endividamento e do superendividamento, assunto que abordaremos mais adiante. Por hora, enfatiza-se o acesso ao dinheiro, o motor propulsor da economia.

Como dito anteriormente ganhe o que ganhar a pessoa precisa adquirir coisas que a incluirão no círculo da sociedade consumista. Então, uma maneira de buscar a pseudo satisfação de ter tudo de imediato a leva a uma prática não muito saudável, trata-se de buscar dinheiro no mercado, por meio de empréstimos feitos junto às instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito.

Essa facilidade de adquirir o dinheiro para satisfazer seus excessos desperta grande interesse e preocupação, sendo tema de trabalhos de estudiosos das mais diversas áreas, destacando-se o direito, a sociologia e a psicologia.

No 11th. Internacional Consumer Law Conference, realizado na cidade do Cabo, na África do Sul, os serviços financeiros, o crédito responsável e o superendividamento se destacaram como os temas com maior número de trabalhos apresentados⁹¹.

Segundo Carpena (2010, p. 231):

O controle do mercado de crédito para o consumo como fator para a inclusão social foi a tônica das exposições sobre esses assuntos, podendo-se afirmar que hoje há um consenso mundial de que muito crédito tem sido dado a muito consumidores com muito risco ('too much credit, too many consumers, with too high risk'). Crédito concedido através de cartão de crédito e empréstimos vinculados a salários (empréstimo no dia do pagamento – pay day loans) foram apontados como principais vilões, representando a maioria dos casos de superendividamento. O fenômeno foi apontado como um sério

⁹¹ Os serviços financeiros, o crédito responsável e o superendividamento se destacaram como os temas com maior número de trabalhos apresentados no encontro promovido pela Associação Internacional de Direito do Consumidor – 11th International Consumer Law Conference, realizado na Cidade do Cabo, na África do Sul. Para saber mais sobre o tema: www.unisa.ac.za/consumerlawconf.

problema social, gerador de pobreza, exclusão social e financeira, além de causador de impacto significativo na saúde e bem-estar dos consumidores mesmo em países com alto padrão de vida, como a Grã-Bretanha. Não apenas as condições da oferta e contratação desses serviços foram objetos de discussão, mas também o próprio acesso ao crédito, especialmente a consumidores de baixa renda. A obtenção de empréstimos para aquisição de bens de pequeno valor ou para fazer frente a emergências da vida é questão de dignidade e inclusão desses consumidores no mercado, cabendo ao Poder Público, através de regulação, impor deveres aos fornecedores para garantir que esses créditos, poucos lucrativos para grandes agentes financeiros (mainstream providers), cheguem até aqueles que mais necessitam. Portanto, além das conhecidas questões como a assimetria de informações, as práticas de marketing predatórias e a própria abusividade nos contratos de crédito, todas comumente relacionadas às causas do superendividamento, foram destacadas também causas estruturais ligadas à sua prevenção.

Apreende-se com o exposto acima que a preocupação com o controle de crédito é mundial, tanto os países ricos, como os países em desenvolvimento, todos se voltam para as questões decorrentes dessa concessão de dinheiro vista erroneamente como complementação de renda da sociedade, gerador da economia consumista, e não como de fato é comprometedora de rendimentos futuros, multiplicadora de dívidas e por consequência causadora do empobrecimento e do adoecimento daqueles que experimentam essa urgência em suas vidas.

Especificamente no Brasil, os mais atingidos são as classes menos favorecidas, mais numerosas e com poucas informações para o consumo, além dos idosos.

3. O SUPERENDIVIDAMENTO

Após essa resumida digressão acerca do crédito fácil, uma breve observação sobre o fenômeno social, denominado superendividamento, faz-se necessário para a futura compreensão da atuação do centro privado de mediação junto às famílias alcançadas por esse acontecimento.

O superendividamento surge nos Estados Unidos, alastra-se pela Europa e posteriormente passa a atingir os países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil⁹² (LIMA, 2010, p. 208).

Segundo Carpena (2010, p. 232) "Trata-se de um fenômeno social, que atinge o consumidor de crédito, pessoa física, que agindo de boa-fé, voluntariamente ou em virtude de fatos da vida, contrai dívidas, cujo total, incluindo vencidas e a vencer, compromete o mínimo existencial garantido constitucionalmente".

No dizer de Marques⁹³ (2006, p. 12) trata-se da "impossibilidade global do devedor, pessoa física, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos)". Nota-se que não se considera a pessoa jurídica nessa situação, somente a pessoa física.

Quando a pessoa física contrata a concessão de crédito de forma que ultrapasse o total dos rendimentos da família e venha a comprometer o mínimo para a sobrevivência, então se vê diante da situação comprometedora que é o superendividamento, cujos desdobramentos envolvem episódios familiares complexos.

Dois tipos de superendividados são percebidos, o ativo e o passivo, no primeiro há a acumulação considerada de dívidas, refere-se à pessoa que gasta mais do que ganha, age por impulso consumista e no último há uma subtração significativa de rendimentos devido aos fatos ou acidentes da vida, ocorre sem a manifestação da vontade, são imprevisíveis, por exemplo: doença grave na família.

Observa-se que nesse universo, encontram-se os consumidores idosos com acesso à linha de crédito que permite o desconto de parcelas de financiamento em proventos de aposentadorias.

Para eles a perspectiva da conquista da realização pessoal por meio do crédito, possui forte apelo emocional, pois promove a inclusão social e o mais importante a aceitação no círculo familiar.

No pensar de Schmitt (2014, p. 259):

O idoso também é visitado pela publicidade, pela estrutura de consumo, que circunda a sociedade contemporânea, vendo-se instigado a adquirir bens cuja utilidade real seria questionável, mas que, de qualquer forma, se mostra eficiente para seu adquirente, já que atende a uma conquista de signos culturais. Como salienta Severiano, não são comprados mais objetos, mas sim atitudes e estilos, pois os bens produzidos, embora com fins exclusivamente mercadológicos, transforma-se em bens culturais. As propriedades materiais ou funcionais de um dado objeto desaparecem. O significado das coisas é substituído por símbolos de relações sociais, que denotam a posição social do indivíduo, bem como seus valores desejáveis e o estilo de quem as adquire. E o idoso que não pretende se ver deslocado do convívio

92 Para saber mais sobre o tema vide: LIMA, Clarissa Costa de. Medidas preventivas frente ao superendividamento dos consumidores na União Europeia. Revista de Direito do Consumidor, n. 76, São Paulo, p. 208-238, out./dez. 2010.

93 Veja sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). Direitos do consumidor endividado – superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

social, ou até mesmo das relações familiares, acaba, muitas vezes, recorrendo ao crédito consignado. Concretizado esse acesso, o idoso imagina estar auferindo um grau satisfatório de aceitação que lhe permita aproximação maior com outros indivíduos. No entanto, tal conduta leva a um sacrifício, que se apresenta na forma de descontos mensais de valores de pensão e de aposentadoria.

A partir das breves informações sobre a era do ter, do consumismo, do crédito fácil e do superendividamento, pode-se passar para o elemento central desse trabalho, um tema candentes na atualidade, a mediação.

Faz-se necessário observar que não há pretensão alguma de indicar assertivas sem contestação, mas tão somente de expor ideias e ao mesmo tempo compartilhar experiências e continuar na busca de acertos para melhor utilizar e propagar esse mecanismo de solução de conflitos, a mediação, que se demonstra, de forma apropriada e inequívoca como forma valorosa de gestão de conflitos, conforme observa-se na prática no NAJEF – Núcleo de Assistência Jurídica, Emocional e Financeira da AAFEC – Associação dos Aposentados Fazendários Estaduais do Ceará que abrange, hoje, o programa⁹⁴ “Meu Tesouro, Minha Vida”, e, o Centro Privado de Mediação.

4. NAJEF - NÚCLEO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA, EMOCIONAL E FINANCEIRA E SEU DESENVOLVIMENTO

A experiência com o atendimento de clientes, na grande maioria idosos, em situação de empobrecimento em decorrência de contratação de empréstimos consignados e outros, foi criado um programa de educação financeira para compor em conjunto com a advocacia preventiva, uma ferramenta que suprisse a falta de informações acerca do mercado financeiro e os capacitasse para lidar com as instituições financeiras contratadas, adquirissem conhecimentos básicos sobre seus direitos constantes do estatuto do idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003) e principalmente obtivessem uma visão mais apurada acerca das consequências advindas da compra de dinheiro no mercado financeiro para compras de bens e serviços.

Com a aceitação por parte de clientes particulares, viu-se a oportunidade de apresentar o projeto à Associação dos Aposentados Estaduais do Ceará, cujo universo era constituído, quase na totalidade, de idosos, aposentados e pensionistas.

O deferimento para a implantação do projeto na associação ocorreu em 2009. Além da AAFEC, o SINTAF – Sindicato dos Fazendários do Ceará também aderiu ao projeto. Com isso, os fazendários ativos também foram incluídos nas atividades iniciais. A partir daí o projeto passou a ser chamado de “Meu Tesouro, Minha Vida”, fazendo alusão ao tesouro individual dos servidores que trabalhavam com o tesouro estadual.

Depois de ultrapassado o caráter temporário de implantação do projeto, avançou para a operacionalização contínua transformando-o num programa que atualmente permite o agrupamento de vários projetos e atividades relacionados entre si, coordenados de maneira articulada, todos contidos no NAJEF – Núcleo Assistência, Jurídica, Emocional e Financeira criado para albergar o programa.

A primeira etapa efetivou-se por meio da disseminação de conhecimentos jurídicos básicos ministrados em oficinas denominadas “Café Pingado com Direito”, com facilitadores expondo assuntos diversos da área do direito, principalmente os relativos ao direito do consumidor.

Em seguida, houve o lançamento da cartilha “Gestão de Finanças Pessoais – Faça mais com o seu dinheiro”⁹⁵ acompanhado de apresentações de esquetes teatrais e dinâmicas de grupo, elencadas como atividades lúdicas, que proporcionaram um momento de maior interação entre os participantes do programa e os aproximaram de uma cultura jurídica preventiva.

Ao longo do tempo, outras atividades foram inseridas com a finalidade de proporcionar o bem-estar do idoso, a manutenção de sua dignidade, a consciência de seus direitos e deveres enquanto cidadãos, perante a sociedade, a família, o mercado de consumo e outras esferas da vida civil, dentre elas, as negociações extrajudiciais e a assistência para conciliações.

Logo, as negociações extrajudiciais começam a prosperar, assim como as conciliações começam a por fim em litígios já considerados onerosos e exaustivos para os participantes. Surgem os primeiros resultados positivos, vê-se uma melhora substancial da qualidade de vida dos idosos e de suas famílias, pois, agora estavam bem mais informados e conscientes do papel desempenhado por eles diante do mercado de consumo.

94 Para ler mais sobre, vide: MEU TESOURO, MINHA VIDA, serviço de conciliação; negociações extrajudiciais; advocacia preventiva e programa de educação para o consumo para idosos junto à Associação dos Aposentados Fazendários Estaduais do Ceará-AAFEC. Edição IX-2012. Prática deferida. Categoria advocacia. Advogada Fernanda Cláudia Silva de Paula.

95 Cartilha Gestão de Finanças Pessoais – Faça mais com o seu dinheiro. Material produzido para a AAFEC, de autoria da advogada Fernanda Cláudia Silva de Paula, apresentado na palestra para os fazendários da ativa e aposentados por ocasião do seminário “EDUCAÇÃO FINANCEIRA”, realizado em 21 de junho de 2011, no auditório da SEFAZ III.

As famílias passam a participar das atividades do núcleo com maior frequência, trazendo novas demandas relativas às relações interpessoais e aos conflitos surgidos com o fenômeno do superendividamento, fato que levou a aproximação de uma das autoras, coordenadora-geral, do NAJEF a buscar aproximação da temática da mediação de conflitos.

Dessa forma, um novo projeto ganha contornos e surge o "Centro Privado de Mediação" como um caminho para que os envolvidos encontrem soluções próprias, satisfatórias, para a pacificação de suas relações interpessoais.

O Centro Privado de Mediação do NAJEF proporciona aos participantes do programa "Meu Tesouro, Minha Vida" e dos projetos interligados, por meio do aprendizado no decorrer do processo de mediação, a desenvolverem possibilidades, não identificadas anteriormente, de gestão de seus conflitos familiares. Da mesma forma, aqueles que se encontram na posição de superendividados ou de maus gestores dos seus rendimentos, encontram uma nova leitura dos acontecimentos que os envolvem.

Nesse sentido, a mediação passa a fazer parte como uma das formas de negociação utilizadas no projeto e acontece a aproximação entre as duas autoras, com experiências diferentes que envolviam a teoria e a prática da mediação que permitiram agregar um valioso aprendizado. O estudo mais aprofundado da temática permitiu a compreensão em relação construção de novas formas de gerenciar as dificuldades para a solução dos conflitos, de maneira mais racional e construtiva, fazendo com que os envolvidos abandonem os esquemas rígidos de pensamento que os impossibilitam de criar alternativas para por fim ao litígio que os envolve.

Utiliza-se do dizer de Fiorelli, J., Fiorelli, M. e Malhadas Junior (2008, p. 1), "a mediação constitui um marco nas relações interpessoais porque demonstra a fragilidade de soluções impostas e a inutilidade do rancor como substituto às decisões temperadas pelo bom senso", para ressaltar o objetivo do Centro Privado de Mediação, enquanto instituto de promoção de métodos alternativos de resolução de conflitos e ou de gestão de conflitos.

Ilustra-se, para o melhor entendimento da prática, o conceito de mediação sobre três acepções da palavra mediação segundo o pensamento de Fiorelli, J., Fiorelli, M. e Malhadas Junior (2008, p. 1):

Enquanto método trata-se a mediação como um caminho para a cooperação ao se lidar com os conflitos interpessoais. Os envolvidos – denominados mediandos – são convidados a substituir a luta calcada nos rancores e desilusões do passado pela busca de soluções satisfatórias; para isso, ajusta-se o foco nas possibilidades de construção de um futuro melhor, por meio de alternativas inteligentes, sob a condução de uma figura central, o mediador. Concebida como processo, ela compõe-se de procedimentos coordenados, estruturados segundo padrões estabelecidos e de acordo com práticas consagradas, perseguindo os objetivos de pacificar e equilibrar as relações interpessoais conflituosas. Sob o ponto de vista filosófico, a mediação representa a substituição da disputa adversarial pelo acordo cooperativo. Ela promove a pacificação por meio da obtenção da convergência de interesses. Ocorre uma transformação perceptiva: pessoas tolhidas por divergências, prisioneiras de emoções que lhes roubavam preciosas energias, libertam-se para vislumbrar uma nova realidade, desenhada por elas e capaz de satisfazê-las. Perante esta ótica, a mediação contraria o sistema jurídico baseado no normativismo, 'que se dirige para neutralizar o dissenso e não para formar o consenso' (Dr. Ademir Buitoni, 2007, citado em curso de formação de mediadores).

Na continuidade, algumas observações acerca do mediador merecem comentários com a finalidade de esclarecer seu papel e as atividades desempenhadas por ele, no contexto do NAJEF. Ressalta-se que o rol dispõe algumas funções e atividades que não esgotam as expectativas de desempenho do profissional enquanto mediador.

5. O PAPEL DO MEDIADOR E SUAS ATIVIDADES NO NAJEF

De início, o mediador deixa claro em que consiste a prática da mediação e o caráter voluntário da prática, fala do seu papel e explicita o passo a passo do processo de diálogo a ser inaugurado.

Para isso, fundamenta-se nos princípios básicos do processo de mediação (FIORELLI, J.; FIORELLI, M; MALHADAS JUNIOR, 2008, p. 61):

a complementaridade do conhecimento;

a credibilidade e a imparcialidade do mediador;

a competência do mediador, obtida pela formação adequada e permanente;

a diligência dos procedimentos, o caráter voluntário, os mediandos ali se encontram por livre vontade;

o poder dispositivo das partes, respeitando o princípio da autonomia da vontade, desde que não contrarie os princípios de ordem pública;

a boa-fé e a lealdade das práticas aplicadas;

a flexibilidade, a clareza, a concisão e a simplicidade, tanto na linguagem quanto nos procedimentos, de modo que atenda à compreensão e às necessidades dos participantes;

a possibilidade de oferecer segurança, em contraponto à perturbação e aos prejuízos que as controvérsias geram nas relações sociais;

a confidencialidade do processo.

Na sequência utiliza-se de um conjunto de elementos que contribui para gerar confiança no mecanismo e no próprio mediador no ato que antecede a operacionalização da mediação.

Como bem exemplifica Almeida (2014, p. 8):

As apresentações pessoais, dos mediadores, dos mediandos, dos advogados e, se o contexto permitir, o questionamento sobre como gostariam de ser chamados (grau de formalidade);

A comunicação não verbal expressa na ambientação oferecida, na cortesia, no acolhimento e na firmeza e segurança do mediador para descrever seu trabalho;

A conotação positiva sobre a escolha do processo de diálogo para auxiliar na autocomposição; essa escolha pode ser ressaltada como um primeiro acordo/consenso entre os envolvidos;

A explicação sobre a dinâmica da Mediação – objetivos, alcances, limites, procedimentos (como reuniões privadas) e seu passo a passo;

A explanação sobre o papel do mediador – sua independência, imparcialidade, confidencialidade, a regência do processo de diálogo e a função de guardião dos princípios éticos.

As considerações sobre as expectativas do processo com relação aos mediando – expressão clara e escuta sem interrupções; voluntariedade, colaboração, protagonismo, e autoria; oferecimento de soluções de benefício mútuo; determinação em resolver a questão pela autocomposição;

A exposição das expectativas relativas aos advogados – em lugar de defensores de seus clientes, são convidados a atuar como assessores legais e coaches na identificação clara de suas demandas, interesses, necessidades (assim como de todos os envolvidos) e de alternativas de solução de benefício mútuo;

Os esclarecimentos com relação à participação de convidados dos mediandos, sua submissão aos princípios éticos e a possibilidade de consulta a especialistas, visando à construção de decisões qualificadas;

As confirmações sobre as informações oferecidas pelo mediador estão claras e o eventual esclarecimento de dúvidas.

Enquanto facilitador, o mediador, possibilita o diálogo entre os envolvidos no conflito, evita o mal entendido, explora o problema e pergunta para esclarecer.

Com a oralidade em pauta, ressalta-se a importância da escuta do mediador desde o acolhimento até a despedida. É por meio da escuta ativa que acontece a compreensão da comunicação, o mediador para alcançá-la aplica técnicas de clarificação das mensagens, como por exemplo: as perguntas abertas, as anotações e resumos, e a repetição do que foi dito de forma sistemática, o que possibilita o esclarecimento de informações apresentadas de forma dúbia ou confusa.

Parafraseando Almeida (2014, p. 167):

O processo de Mediação está 100% pautado no relato oral das pessoas que dele participam, salvo raras exceções. É um instrumento que não se apresenta em provas ou em relatos escritos e solicita que não haja representação dos interessados, preferindo receber à mesa aqueles que têm poder decisório sobre o(s) tema(s) que o motivam.

Ainda nesse sentido, o mediador utiliza-se da identificação dos conteúdos não verbais da comunicação para complementar sua percepção do conflito, dentro do contexto social apresentado, o que facilita a identificação de pontos convergentes e divergentes.

Por meio da altura, da velocidade, do tom, da oscilação de voz, dos sinais corporais, do movimento do corpo e, principalmente, das mãos na face e também das manifestações somáticas é possível extrair de modo substancial uma carga de influência cultural da fala dos mediandos (FIORELLI, J.; FIORELLI, M.; MALHADAS JUNIOR, 2008, p. 168).

Desse modo, o mediador poderá utilizar-se das técnicas para equilibrar a participação de cada mediando no processo, validar as falas e perceber os sentimentos trazidos.

Enfatiza-se que as ações do mediador podem dificultar o objetivo do processo de mediação, se forem inadequadas para o momento ou para o caso, então alguns comportamentos devem ser observados e ajustados às diversas situações, com o objetivo de atingir sucesso no desenvolvimento de soluções alternativas para a gestão do conflito.

No âmbito do NAJEF, anteriormente ao início da sessão de mediação, faz-se necessário uma explanação detalhada sobre o papel do mediador inserido no contexto do núcleo, uma vez que os participantes também têm acesso aos serviços de advocacia preventiva, educação financeira, assistência nas conciliações e nas negociações extrajudiciais. Dessa forma, torna-se essencial que os participantes identifiquem as diferenças da mediação em relação às outras práticas já conhecidas por eles.

Além disso, o mediador deverá esclarecer aos mediados que não apontará o caminho para a solução e que não defenderá uma parte ou a outra, as partes terão liberdade para buscar suas próprias soluções.

Desde o cumprimento inicial, o mediador deve cuidar para que os participantes recebam o mesmo tratamento e sintam-se de igual maneira inseridos no processo da mediação, com a certeza de que o mediador será imparcial e respeitoso.

O local deverá estar organizado antes da sessão de mediação, isso agrega ordem e segurança e, portanto, confiabilidade ao instituto e ao mediador.

Enquanto dialoga com um dos participantes deve olhar nos olhos daquele, o desvio de olhar pode passar impressão de desatenção ou insegurança comprometendo a confiabilidade. Já quando sua fala é dirigida a todos os envolvidos, deve procurar passar o olhar a todos sem se deter demoradamente em A ou B.

A fala do mediador deve ser revestida de neutralidade, deve ser pausada de forma que possibilite despertar e manter a confiança.

A sessão de mediação não deverá ser interrompida por terceiros, tais como colaboradores da instituição ou outros não envolvidos para evitar a quebra da linha de raciocínio e sentimento de falta de consideração, e até colocar em risco a confiança no sigilo da sessão.

No final, a despedida deve ser mantida nos moldes da cordialidade e do equilíbrio apresentados desde o início. Nos casos em que a consequência da mediação de conflitos for o acordo, o mediador deve redigi-lo respeitando a vontade dos envolvidos no conflito, para reafirmar que eles são os responsáveis pela decisão que fora consensualizada, desta forma, deve ser lido aos mediados para que confirmem, alterem ou acrescentem.

São inúmeras as considerações acerca do papel do mediador e suas atividades, aqui alguns aspectos relevantes são abordados, mas o tema mostra-se longe de ser esgotado, enfatiza-se a necessidade primeira da capacitação do profissional e da utilização de técnicas enquanto mediador, facilitador da construção do diálogo positivo em busca da pacificação dos conflitos.

E, somados a isso, não menos importante, é a sua capacidade de compreensão da complexidade e singularidade que cada conflito envolve, devendo o mediador se transformar a cada mediação, possibilitando o enriquecimento de sua atuação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reflexão permitida diante do breve relato do trabalho apresentado recai em primeiro plano sobre a inserção da prática da mediação familiar no universo das famílias alcançadas pelo fenômeno do superendividamento. Observa-se que a partir da utilização da mediação familiar paralelamente as negociações com os credores dos idosos superendividados faz com que a solução dos conflitos familiares advindos das dificuldades financeiras facilite o cumprimento das negociações e dos acordos, pois a família entende a real situação e cada um assume a sua responsabilidade.

A partir do programa "Meu Tesouro, Minha Vida", que tem como público maior idosos, verifica-se a necessidade de criar uma metodologia que permita a transmissão de conhecimento aos participantes acerca do discernimento financeiro para lidar com a investida a que estão submetidos pelo mercado financeiro e pela cultura do consumo.]

Além disso, ao verificar que o profissional que lida com o público "idoso superendividado" deve entender que poderá contar com mecanismos de negociação que possibilitem a solução do conflito real, chama-se atenção para a importância do mediador que tem o papel de facilitar o diálogo e de promover um movimento de empatia, de responsabilidade e de compromisso que requer um olhar apurado e uma busca contínua de aperfeiçoamento para melhor desempenhar suas funções no contexto social atual.

A complexidade do tema e seus desdobramentos de longe se exaurem nessa breve reflexão. Busca-se o aporte teórico, o conhecimento e a experiência que permitam a utilização do mecanismo da mediação

com excelência no quadro geral apresentado, pois o que observa-se do trabalho que vem sendo feito é que a capacitação do mediador é teórica, prática e demanda uma formação contínua.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tania. Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014.

BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

_____. Mundo consumo: ética del individuo em la aldeã global. Buenos Aires: Paidós, 2010.

CARPENA, Heloísa. Contornos atuais do superendividamento. In: MARTINS, Guilherme (Coord.). Temas de direito do consumidor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FIORELLI, José; FIORELLI, Maria; MALHADAS JUNIOR, Marcos. Mediação e solução de conflitos: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008.

LIMA, Clarissa. Medidas preventivas frente ao superendividamento dos consumidores na união europeia. In: Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 76, p. 208-238, out./dez. 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de créditos de consumo: suposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia; CAVALLAZZI, Rosângela. (Coord.). Direito do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 12.

SCHIMITT, Cristiano. Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Ana Beatriz Barbosa e. Mentis consumistas: do consumo à compulsão por compras. São Paulo: Globo, 2014.

(RE) ESTRUTURANDO AS RELAÇÕES DE CONSUMO ATRAVÉS DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO

(RE) STRUCTURING CONSUMER RELATIONS THROUGH MEDIATION

Francisco Ribeiro Lopes⁹⁶

Viviane T. Dotto Coitinho⁹⁷

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar as relações de consumo e a aplicabilidade do instituto da mediação como garantia de uma relação saudável e não conflitual, onde na atualidade é um dos litígios que mais sobrecarregam o Poder Judiciário. Dessa forma, a Legislação Consumerista preocupou-se com a segurança e os direitos do consumidor, com intuito de estruturar as relações de consumo e (re) estruturando um consumo de respeito entre os conflitantes. O Direito do Consumidor passou a gozar de irrecusável e sólida importância que influencia as órbitas jurídica, econômica e política, detendo aspecto robusto de inovação. Com isso, ressalta-se que o consumidor é a parte vulnerável na relação de consumo, sendo que visivelmente os polos encontram-se em grau de disparidade, ou seja, as relações de consumo são compostas por aspectos negativos que assombram o consumidor como por exemplo: os atendimentos ineficientes e precários para as demandas, o desgaste do consumidor frente a temática, essas situações são prejudiciais ao consumidor. Assim, a mediação vem com o propósito de sanar essas falhas organizando e restabelecendo o diálogo entre os conflitantes, sendo um instrumento eficaz que proporciona a edificação de um consenso entre os envolvidos fomentando a reflexão acerca do conflito consumerista. Com isso, é de extrema relevância mencionar que a presente pesquisa tem como objetivo principal debater o tema, sabendo que há muito para ser estudado e aperfeiçoado conforme a evolução da sociedade moderna, sendo a mediação um importante mecanismo para demonstrar que o conflito pode ser resolvido pelos próprios conflitantes através do diálogo e respeito.

PALAVRAS-CHAVE: Consumidor. Mediação. Relações de consumo

ABSTRACT: This work has for objective to analyze the consumer relations and the applicability of mediation Institute as a guarantee of a healthy relationship and not a conflictual, where today is one of the disputes more burden the judiciary. That way, the Consumer Legislation concerned with safety and consumer rights, with a view to structuring the consumer relations and (re) structuring a consumption of about between the conflicting. The consumer law went on to enjoy solid and undeniable importance to influence the legal, economic and political orbits, robust aspect of innovation. With that, stresses that the consumer is the vulnerable part in the relationship, and visibly the Poles are in degree of disparity, namely the consumer relations are composed of negative aspects that haunt consumers like for example: inefficient and insecure calls to the demands, the consumer front wear the theme, these situations are detrimental to the consumer. Thus, the mediation comes to remedy these failures organizing and restoring dialogue between the conflicted, being an effective instrument that provides the building of a consensus among the involved encouraging reflection about consumer conflict. With this, it is of utmost importance to mention that this research has as main objective to debate the topic, knowing that there is a lot to be studied and optimized according to the evolution of modern society, being an important mediation mechanism to demonstrate that the conflict can be resolved by conflicting through dialogue and respect.

KEYWORDS: Consumer. Mediation. Consumer relations

INTRODUÇÃO

Na sociedade moderna, o Poder Judiciário necessita de novos mecanismos para dar resposta à sociedade, sendo a mediação um importante mecanismo para as relações de consumo, onde essa relação geralmente são marcadas pela falta de respeito e inobservância em face da Lei.

Nesse contexto, é de extrema relevância mencionar que os conflitantes antes de procurarem o Poder Judiciário, acabam se envolvendo em discussões acaloradas, os serviços telefônicos fornecidos pelas empresas não conseguem dar respostas ao consumidor (informações desconstruídas) sendo um (des) serviço para as relações de consumo.

Com isso, essas atitudes acabam gerando prejuízos para os consumidores, além do desgaste emocional, é notório a busca do instituto da mediação pela neutralização de situações antagônicas oriundas das relações de consumo que se processam, na esfera da vida social, de modo tão desigual, onde se caracteriza corriqueiramente pelo conflito, opondo-se, fornecedores e produtores.

⁹⁶ Mestre pela ESEADE, Argentina; Especialista ESMAFE/POA; Graduado pela Faculdade de Direito de Santa Maria- FADISMA; Membro da Academia de Letras e Artes Sepeense- ALAS ocupante da cadeira 15 – Patrono Carlos Drummond Andrade; Consultor Educacional da Estudiar- Gestão Educacional Internacional Professor.

⁹⁷ Doutoranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Pós-graduada em direito processual civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Bolsista da Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP).

Nesse passo, menciona-se que o reconhecimento da proteção constitucional da figura do consumidor, enaltece a verdadeira prerrogativa fundamental do cidadão, estando inerente à própria acepção do Estado Democrático e Social de Direito, motivo pelo qual cabe a toda coletividade extrair, dos direitos assegurados ao consumidor, a sua eficácia e sua responsabilidade.

É com essa preocupação em resgatar o diálogo e o respeito entre as partes, que a mediação pode contribuir com o Poder Judiciário, sendo que a resolução de conflitos oferecidos atualmente pelo método tradicional, não abrange as necessidades atuais dos conflitos envolvendo os consumidores, pois a ausência de negociação e de diálogo gera a insatisfação aos jurisdicionados que se percebem ilhados em processos infinitamente desgastantes e morosos.

Assim, o grande desafio é romper esse paradigma de monopolização estatal, como forma de tratamento e deslinde de litígios, assim surgiu a mediação como espécie da autocomposição, tendo por objetivo visualizar a paz conflitual e empregar o diálogo como principal ferramenta para a satisfação mútua, e, por corolário, a almejada celeridade do tratamento da resolução de conflitos.

Nesse contexto, o instituto da mediação é um método eficaz e apto para a aplicação no tratamento das relações consumeristas, havendo a necessidade de manutenção dos vínculos e a constante busca pela rapidez, o que poderá ser alcançado através da aplicação do referido método de autocomposição, tendo como base o consenso e o diálogo, sendo que o mediador fornecerá subsídios ao deslinde processual, sem intervir na motivação e interesses dos conflitantes.

Registra-se, que o presente estudo visa apontar os benefícios da aplicação da mediação nas relações de consumo, sendo que o presente trabalho não tem o intento de esgotar a matéria correlacionada, a qual, diga-se, é servida de grande acervo doutrinário e importantes reflexões acerca dos conflitos da sociedade contemporânea que necessita de novas posturas para enfrentar a problemática atual.

Outrossim, destaca-se a necessidade de enaltecer o tema supracitado para um avanço na sociedade atual em face dos conflitos envolvendo o consumidor, sendo que a sociedade atual carece e merece soluções que abarquem o todo e não singelas soluções que no passar dos anos reaparecerão novamente pela falta de uma decisão mais ampla, eficaz e justa.

A PROTEÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O direito do consumidor está emanado na Lei n.º 8078/90, o que se comprova não só pela literalidade do artigo 7.º da referida lei, mas pela sua própria natureza principiológica. Dessa forma, nossa Magna Carta Constitucional de 1988, a qual, compreendendo a sua amplitude, afirmou o seu grande norte, ao inserir-lhe não apenas nos direitos e garantias fundamentais (CF, art. 5.º, XXXII), mas também na ordem tributária (CF, art. 150 § 5.º) e nos princípios da ordem econômica (CF, art. 170, V), ou seja, as relações consumeristas possuem várias ramificações dentro de nossa Constituição, sempre com intuito de proteger e restabelecer as garantias dos consumidores.

Dessa forma, a proteção do consumidor não é apenas uma opção democrática, mas uma necessidade para o equilíbrio econômico brasileira, sendo uma importante garantia de realização de uma sociedade justa e solidária, posto que inexistente qualquer dúvida de que sem um mercado de consumo forte e respeitado não há como vislumbrar uma atividade econômica firme e próspera, pela relação de dependência estabelecida entre ambos, onde colaciona-se o art. 4.º, III, CDC:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

É de extrema relevância, que a verdadeira compreensão da "alma do direito do consumidor" passa pela absorção de sua Teoria Geral, positivada nos artigos 1º a 7º da Lei n.º 8078/90.

Conforme magistério de Bonato e Moraes (2003, p.52) destaca-se:

Não intenta, pois, o direito do consumidor, como ainda se pensa, afirmar a cega defesa do consumidor numa visão equivocada de que o mesmo é "mocinho" e o fornecedor, "bandido". Mas, ao contrário, é também um meio de proteção da vitalidade da atividade econômica e é lamentável que ainda não se tenha compreendido isto; que ainda não se compreendeu que a justiça contratual interessa igualmente ao fornecedor, que terá assegurada a adimplência do pactuado; que o respeito ao consumidor é indispensável à consolidação e sucesso da empresa; que o fornecimento da informação adequada é

importante para a sedimentação da marca no mercado e para a conveniente fidelização do cliente; que a credibilidade das relações externas observa o equilíbrio da relação de consumo.

Assim, o artigo, 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90, elucida os direitos básicos do consumidor o qual ressalta os procedimentos adotados em face do consumidor, cita-se:

VIII- a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

Destaca-se que o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor é um dos mais avançados do mundo ciente de tais "problemas", adotou uma postura eminentemente principiológica, por meio de conceitos abertos, plenamente hábeis a tutelar as novas tecnologias (transgênicos, biodireito, entre outros).

Outrossim, demonstradas a atualidade e a complexidade do direito do consumidor, a sua inserção no centro das relações econômicas, as quais mencionam que as relações de consumo devem ser sadias e sempre buscando a harmonização dos envolvidos e a aplicação dos métodos autocompositivos são de extrema relevância para termos uma relação consumerista saudável e educada.

A APLICAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Nos dias atuais em nosso país verifica-se um acentuado quadro de conflitos sociais que se estendem por distintos segmentos. Nessa senda, ressalta-se que a generalização de conflitos que se desenvolve/avança fomentado pelo estresse da sociedade moderna, conjugado com a ausência de mecanismos eficientes na resolução de conflitos, de maneira extrajudicial e que permita a manutenção das relações.

Denota-se, deste modo, que nas últimas décadas houve um progressivo esfacelamento da estrutura que sustenta a sociedade brasileira, agravado robustamente em decorrência da distorção de valores e costumes, bem como influenciado pelo ritmo frenético que caracteriza a vida contemporânea, em especial nos grandes centros.

Ainda embora os conflitos sejam tratados como exceção, na atualidade surge uma cultura conflitual, onde, em diversas situações e nos variados graus de complexidade, é buscado o embate para o alcance de determinada pretensão, ou seja, o convívio em sociedade é uma tarefa difícil decorrente dessa cultura que tudo se resolve de forma conflituosa.

Nessa toada fez-se surgir a necessidade de se levantar outros métodos resolutivos de conflitos, que com o objetivo de auxiliar o judiciário poderiam inclusive viabilizar novas formas, céleres e enriquecedoras, de se alcançar os objetivos dos demandantes.

Imperioso ressaltar que a busca por formas de resolução sempre causou desgaste e muito trabalho aos envolvidos em conflitos das mais diversas espécies, haja vista que as divergências de opiniões são decorrentes da própria vivência em sociedade, sendo, desta forma, inerente à atividade humana (SILVA, 2008, p. 19).

Vislumbra-se ainda, que embora os conflitos sejam tratados como exceção, na atualidade surge uma cultura conflitual, onde, em diversas situações e nos variados graus de complexidade, é buscado o embate para o alcance de determinada pretensão, ou seja, o convívio em sociedade é uma tarefa difícil decorrente dessa cultura que tudo se resolve de forma conflituosa.

Nesse sentido, fez-se surgir a necessidade de se levantar outros métodos resolutivos de conflitos, que com o objetivo de auxiliar o judiciário poderiam inclusive viabilizar novas formas, céleres e enriquecedoras, de se alcançar os objetivos dos demandantes.

Imperioso ressaltar que os autores Silva e Leite (SILVA, 2008, p. 21), salientam em seu magistério que a desjudicialização da Justiça através de meios alternativos é uma das formas viáveis para solução de conflitos, colaciona-se:

A adoção de meios alternativos de solução de litígios está associada a processos e movimentos de informalização e desjudicialização da justiça, à sua simplicidade e celeridade processual, através do recurso a meios informais para melhorar os procedimentos judiciais e à transferência de competências para instâncias não judiciais, o que não leva ao enfraquecimento do Poder Judiciário.

[...]

Sobre tais formas alternativas de resolução de conflitos tenho a dizer que elas podem existir paralelamente à forma tradicional.

Com isso, os autores supracitados que a indicada autocomposição, como forma resolutória de conflito, pode ocorrer tanto extrajudicial como judicialmente, o que vem ampliar sua aplicabilidade nos casos concretos bem como fomentar a sua aceitação na sociedade moderna.

Nesse sentido, os autores Spengler e Moraes (2008, p. 75) também defendem a aplicação dos métodos de autocomposição no objetivo de buscar novas alternativas:

Esse novo modelo de composição dos conflitos possui base no direito fraterno, centrado na criação de regras de compartilhamento e de convivência mútua que vão além dos litígios judiciais, determinando formas de inclusão de proteção dos direitos fundamentais. Existem outros mecanismos de tratamento das demandas, podendo-se citar a conciliação, a arbitragem e a mediação. Trata-se de elementos que possuem como ponto comum o fato de serem diferentes, porém não estranhos ao Judiciário, operando na busca da "face" perdida dos litigantes numa relação de cooperação pactuada e convencionada, definindo uma "justiça de proximidade e, sobretudo, uma filosofia de justiça do tipo restaurativa que envolve modelos de composição e gestão do conflito menos autoritariamente decisórios".

Importante mencionar que o Novo Código de Processo Civil estimula a conciliação e a mediação. O art. 3º prevê o dever do Poder Público – Judiciário, Executivo e Legislativo – (§ 2º) e dos sujeitos processuais – juízes, advogados públicos e privados, defensores e promotores públicos – (§ 3º) a estimular as partes a resolver consensualmente o conflito. Assim, deixa claro que a busca pela solução consensual é um dever de todos, e não apenas do Estado.

No procedimento comum do novo CPC, o primeiro ato do processo após a petição inicial é a designação de audiência de conciliação ou mediação, que ocorre antes da apresentação de resposta pelo réu, colaciona-se o art. 334 do Código de Processo Civil vigente:

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 com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Ao entrar em vigor o Novo Código de Processo Civil em 2016, é notório que a evolução cultural da Justiça vai refletir positivamente na elevação cultural da sociedade brasileira. Os advogados das partes deverão trazer como base de suas argumentações, que a autocomposição é o caminho adequado para a resolução dos conflitos de interesses, já que toda e qualquer interferência de poderes constituídos, exigem um longo caminho de discussão de deveres e direitos, amparados no curso natural do processo, esgotando os envolvidos com os dissabores das pendências judiciais.

Dessa forma, cita-se a nova postura do comportamento processual em face da mediação e os métodos autocompositivos são de extrema relevância, onde registrar-se que é equivocado o pensamento de que o Estado deve monopolizar a solução dos litígios, haja vista que deve ser depositada uma dose de confiança nos cidadãos para que resolvam, por si próprios, as suas incongruências realizando aos poucos uma mudança de postura. Dessa forma, o estado democrático a efetivação da cidadania é extremamente importante e deve ser estimulada pelos entes estatais para proporcionar a liberdade e o enriquecimento cultural até então sombreados pela tutela jurisdicional exclusiva do Poder Judiciário (SILVA, 2008, p. 17-38).

Assim, há necessidade da utilização de uma nova forma resolutiva de conflitos, onde o enfoque é o instituto da mediação a fim de analisá-la bem como caracterizá-la como auxiliador do Poder Judiciário e da sociedade como um todo, proporcionando uma nova postura e novos tempos para uma sociedade com tantos problemas.

A MEDIAÇÃO COMO FORMA ALTERNATIVA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A mediação vem com um propósito de fomentar uma análise humanística sobre as relações humanas, proporcionando e resgatando o diálogo base fundamental para termos uma decisão equilibrada, sendo que esta é realizada pelos próprios conflitantes sendo um importante mecanismo para a sociedade. Com essa postura, é possível salientar que os conflitantes podem chegar a uma decisão sem ofensas e desgastes maiores que o processo tradicional ocasiona.

Assim, a mediação é um sistema não adversarial, um modelo alternativo ao modelo estatal, tendo como objetivo a valorização da negociação entre as partes, para que com o auxílio de um terceiro alcancem juntas "[...] um consenso, que na medida do possível, implique não só na construção de um acordo para colocar fim ao conflito, mas também no apaziguamento de seus espíritos (o que caracteriza a conciliação enquanto resultado) e, além de tudo isso, na possibilidade do estabelecimento de um novo relacionamento". (TARGA, 2004, p. 131).

Importante destacar que o instituto da mediação é uma opção apta para o alternativismo dos refugiados do judiciário, em razão de viabilizar um procedimento diferenciado e com proposta de trazer inúmeros benefícios como corolário. Conforme aponta Verônica A. da Motta Cezar-Ferreira (CEZAR-FERREIRA, 2007, p. 158), colaciona-se:

A mediação é uma prática não terapêutica que vem sendo largamente difundida, mundialmente, e obtendo bons resultados, sobretudo em culturas de tradição comunitária, nas quais as comunidades, há tempos, cultivam o hábito de tentar resolver os próprios problemas, antes de entregá-los às autoridades competentes. É o caso de certos Estados americanos e países da Europa.

A doutrina ainda prossegue com conceituações esclarecedoras da dinâmica oferecida pela mediação, a qual, através do diálogo e do bom senso, proporciona aos litigantes vias de resolução enraizadas na maturidade e no crescimento pessoal, pois, ao que se percebe, os ganhos são mútuos, sem o enquadramento de ganhador e perdedor previstos no procedimento judicial comum.

A mediação utiliza-se o método de técnicas para que os envolvidos no conflito revejam o "problema" e visualizem soluções que vislumbrem a mudança comportamental apta a não apenas "resolver" a situação pontual objeto da mediação, mas modificar atitudes hábeis a impedir ou diminuir a reincidência do conflito. O direito do consumidor, principalmente por sua política nacional de relações de consumo, intenta, de igual forma, o alcance da "maturidade" das relações consumeristas através da "solução educativa" dos conflitos de consumo. É este, pois, caráter educativo, que, por exemplo, norteia as sanções administrativas (CDC, arts. 55 a 60).

A doutrina é didática ao trazer a baila a sua conceituação e procedimento, dizendo que "A mediação não radicaliza e procura aproveitar cada oportunidade aberta pelo discurso das partes, para favorecer e estimular o diálogo inexistente ou comprometido" (LEITE, 2008, p. 132).

Tal expressão de autocomposição é baseada no diálogo entre os litigantes, os quais, envolvidos em tumultuada situação de atrito material e/ou emocional, são estimulados e conscientizados das vantagens da escolha por um modo pacífico e maduro de deslinde processual. Desta forma, a mediação possui vários objetivos, como bem assevera Sales (SALES, 2007, p. 33-34):

a mediação possui vários objetivos, dentre os quais se destacam a solução dos conflitos (boa administração do conflito), a prevenção da má administração de conflitos, a inclusão social (conscientização de direitos, acesso à justiça) e a paz social. (Grifado original)

Visualiza-se que muitas vezes os litigantes não conseguem, através da simples negociação, direcionar a discussão para o seu deslinde, sendo que então surge a figura do terceiro mediador, o qual se torna necessário para o auxílio no direcionamento dos envolvidos (SILVA, 2008, p. 17-38). Assim, sua função é de aproximação dos litigantes, procurando flexibilizá-los ao deslinde.

A imparcialidade deste auxiliador é indispensável ao bom desenrolar do procedimento, haja vista que, caso contrário, poderá ir de encontro ao escopo desejado. Assim, nas palavras de Cezar-Ferreira (CEZAR-FERREIRA, 2007, p. 165): "Ele realmente precisará manter-se equidistante dos interesses e necessidades dos mediados, sob risco de não poder ajudá-los".

Para Spengler (2012, p. 165), o mediador tem como objetivo principal restabelecer o diálogo, pois a partir desse momento os conflitantes podem chegar a uma decisão, cita-se:

Seu principal objetivo não é gerar relações calorosas, aconchegantes ou uma ordem harmoniosa, mas sim encontrar mecanismos que possibilitem uma convivência comunicativamente pacífica, na qual os indivíduos possam falar e ouvir a parte contrária sem, contudo, perceberem-se como rivais.

Nesse contexto vislumbra-se a necessidade de distinguir o mediador do juiz, pois ele é neutro e imparcial e inerente às decisões tomadas pelos mediados. Destacam Ghisleni e Spengler (2011, p. 104-105) "O mediador não é um juiz, uma vez que não impõe um veredicto, mas, como um, merece o respeito e a consideração das partes, conquistados com sua atuação".

Enaltece que também não é um negociador que se posiciona em favor de uma parte com interesse direto nos resultados, tampouco um árbitro que emite laudos ou decisões, haja vista que, mesmo sendo especialista no assunto tratado, não poderá prestar assessoramento sobre a questão em discussão. Portanto, o conflito é visto como um ente inerente à vida em sociedade, algo que acontece em todos os ambientes e que deve ser tratado, ou seja, um conflito não deve ser encarado como uma disputa, na qual uma parte busca derrotar a outra e vice-versa, mas sim uma solução harmônica.

O instituto da mediação deve ser vista como uma nova oportunidade de constituir um diálogo verdadeiro e natural, em que ambas as partes cheguem por suas próprias convicções a uma alternativa benéfica de resolver o conflito. Dessa forma, pode-se dizer que a mediação surge com uma alternativa importantíssima ao acesso à justiça, sendo que na sua aplicação supera-se muito mais do que o conflito trazido à tona, mas se restabelece uma convivência harmônica e saudável entre as partes conflitantes.

Nesse sentido, uma sociedade democrática deve se caracterizar pela existência de pessoas que sejam capazes de solucionar os problemas sociais, e isso só será possível com o desenvolvimento de práticas cotidianas de participação livre e experiente da cidadania, e é nesse aspecto que a mediação consumeris-

ta surge como um método que busca favorecer o diálogo e encontrar desta forma uma solução equânime para os conflitantes.

Assim, através da mediação a sociedade se conscientiza de que o ser humano evolui com as contraposições, entende que os conflitos devem ser administrados positivamente e que a técnica da mediação previne os desentendimentos e o surgimento de novos conflitos, ou seja, o referido instituto possui uma preocupação além do Poder Judiciário trazendo uma precaução social que permite aos conflitantes refletirem sobre a temática.

Dessa forma, precisa-se fomentar a cultura de paz que através da mediação propicia uma visão ampla e justa, e se queremos pessoas justas devemos ensinar o que é Justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho objetivou analisar o instituto da mediação nas relações de consumo, bem como realizar uma análise sobre os dispositivos legais que emanam essa relação, sendo destacado o a resolução de conflitos através da autocomposição que proporciona o restabelecimento do diálogo entre as partes, obtendo uma solução satisfatória e célere.

Diante do atual cenário conflituoso que se encontra o Poder Judiciário o instituto da mediação vem proporcionando uma nova cultura aos litigantes uma vez que saímos do conceito tradicional e proporcionamos uma nova visão da Justiça para a sociedade, sendo um avanço em todos os sentidos e restabelecendo aos conflitantes um novo posicionamento. É fato que a sociedade não pode somente contar com o auxílio do sistema judiciário clássico, tendo em vista, a realidade contemporânea, que exige que o direito se adapte às novas necessidades sociais.

É de extrema relevância mencionar que a mediação é um instrumento ágil e eficaz de exercício dos direitos do consumidor constituindo-se uma prática de cidadania responsável. O grande problema é que, como já dito, tanto a mediação quanto o direito do consumidor ainda não foram devidamente discutidos, compreendidos e fomentados, posto que contaminados com a imatura pressa de apontar resultados em frágeis estatísticas.

Dessa forma, a mediação tem a finalidade de resgatar/restabelecer um diálogo entre os conflitantes e que o respeito entre as partes seja o primeiro passo para garantir direitos e deveres na relação consumista, onde a cultura conflituosa perca força para cultura da paz.

Assim, aos poucos o Poder Judiciário avança para um novo ciclo bem como a renovação de técnicas para auxiliar a Justiça brasileira que vem sofrendo com os inúmeros processos sem a devida solução, ocasionando um pessimismo social e uma descrença em face de nossas Leis.

Nesse sentido, o novo Código de Processo Civil é um importante mecanismo procedimental de institucionalização, que fomenta aos profissionais, aos conflitantes e a sociedade como um todo para uma nova postura visando sempre o ser humanos e suas relações, onde o respeito, o diálogo e o fomento a cultura não adversarial é o meio mais humano de sanar os conflitos de nossa sociedade.

REFERÊNCIAS:

BONATO Claudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Questões Controvertidas no Direito do Consumidor. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2003, p. 52.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. Família, separação e mediação. uma visão psicojurídica. São Paulo: Método, 2007.

GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de conflitos a partir do direito fraterno. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011a.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Mediação, arbitragem e conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v.7.

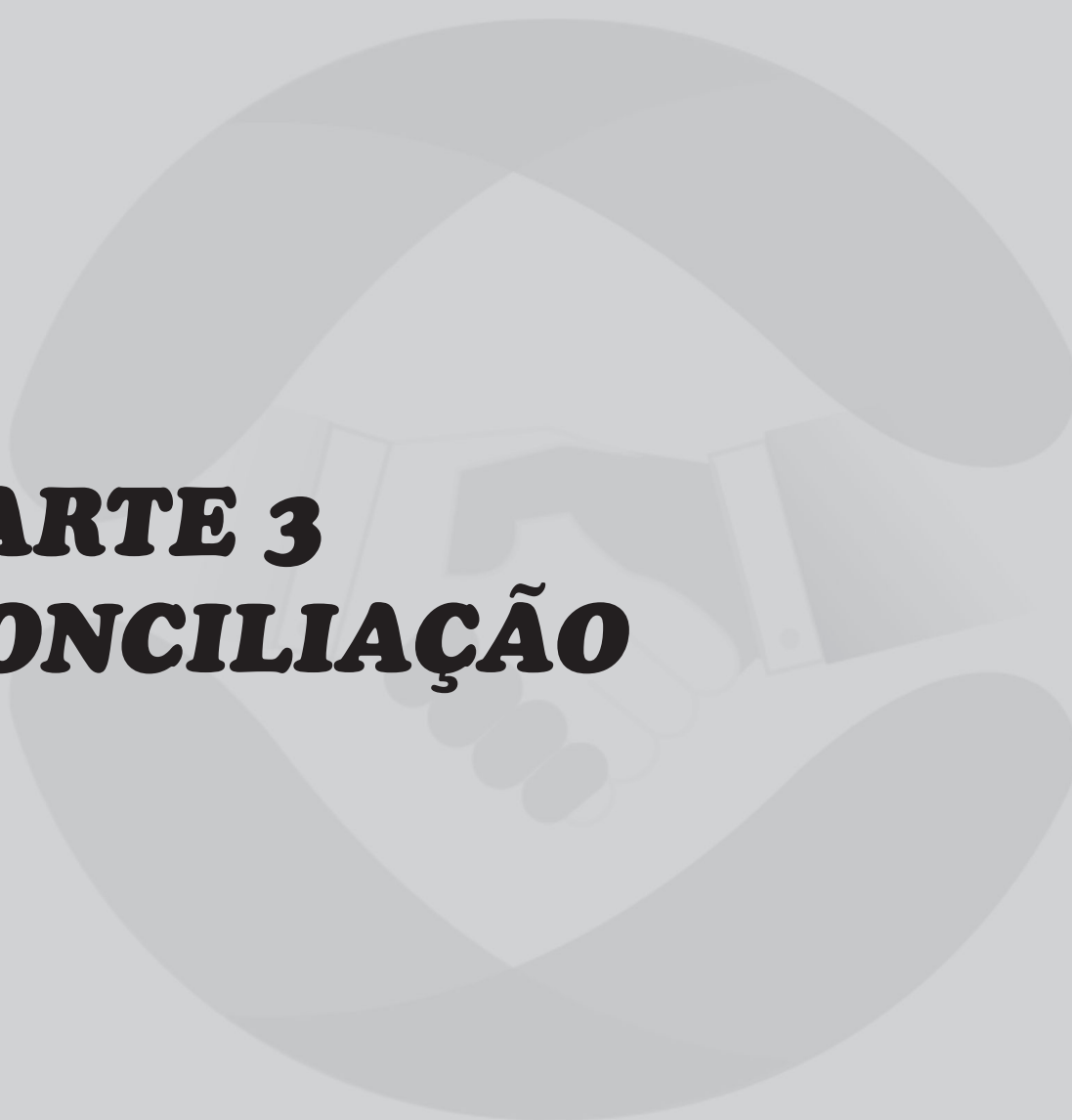
MORAES, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e arbitragem: alternativa a Jurisdição. Ijuí: Ed. Unijuí, 2008.

SALES, Lília Maia de Moraes. Mediação de conflitos: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SPENGLER, Fabiana Marion. Fundamentos políticos da mediação comunitária. Ijuí: Editora Unijuí, 2012.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. Mediação em juízo. São Paulo, LTr, 2004.

WARAT, Luis Alberto. O ofício do mediador. Florianópolis: Habitus, 2001.



PARTE 3
CONCILIAÇÃO

A CONCILIAÇÃO E A DEFESA ADMINISTRATIVA DO CONSUMIDOR

CONCILIATION AND THE CONSUMER ADMINISTRATIVE DEFENSE

Luziane de Oliveira Costa ⁹⁸

Mara Livia Moreira Damasceno ⁹⁹

Raphaella Prado Aragão de Sousa ¹⁰⁰

RESUMO: Com o advento da nova legislação brasileira referente às soluções consensuais de conflitos, tais como o Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, aumenta a necessidade de se conhecer e entender a utilização desses mecanismos autocompositivos. Assim, por meio de metodologia de cunho bibliográfico e documental objetivou-se verificar a adequação e importância da conciliação nos órgãos de Defesa do Consumidor no Estado do Ceará, concluindo-se que o atendimento prestado pelos Procons contribui significativamente para a diminuição do ajuizamento de demandas relacionadas ao consumo no Poder Judiciário cearense.

PALAVRAS-CHAVE: Conciliação. Defesa do consumidor. Procon. Decon

ABSTRACT: With the advent of the new Brazilian legislation to consensual conflict solutions, like as the Code of Civil Process, Law 13.105/2015, it's necessary to know and understand the use of these mechanisms of self compositions. Thus, this work has been made by bibliographic and documentary methodology research and had as objective to verify the adequacy and importance of conciliation in the Consumer Protection agencies in the State of Ceará, concluding that the care provided by Procon contributes significantly to reducing the demands related to the consumption in the local Judiciary.

KEYWORDS: Conciliation .Consumer defense. Procon Decon

INTRODUÇÃO

Durante o ano de 2015, foram sancionadas duas leis que trazem grandes mudanças para a legislação processual do Brasil. O novo Código de Processo Civil e a Lei de Mediação dispõe de artifícios que visam tornar o processo mais apropriado para as partes e mais célere, buscando incentivar a cultura da autocomposição na sociedade brasileira.

O processo inicia quando um sujeito insatisfeito com determinado litígio, ingressa no Judiciário em busca de uma solução para o seu problema, porém, em muitos casos é mais interessante para as partes que o conflito seja resolvido por meio da autocomposição.

Os conflitos são situações naturais da vida, que faz parte da sociedade, sendo necessário para o desenvolvimento da humanidade. A partir desse ponto de vista, na autocomposição os sujeitos estão dispostos a chegar ao acordo mais benéfico para ambos. A vontade das partes é o fator mais importante neste método, pois eles administrarão o litígio, decidirão o seu próprio futuro com a ajuda de um terceiro imparcial, o mediador ou conciliador, posto que a conciliação e a mediação são meios autocompositivos para resolver o litígio.

Este artigo visa demonstrar como a conciliação é utilizada nos Órgãos de Defesa do Consumidor, mais especificamente no Estado do Ceará, onde este trabalho é desenvolvido no PROCON Fortaleza (Departamento Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor), administrado pelo município, no PROCON Assembleia (Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará) e no DECON (Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor), administrado pelo Ministério Público.

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), criado no advento da Lei nº 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor, visa proteger o consumidor hipossuficiente, a parte vulnerável, criando meios em que o consumidor pode efetivar o seu direito sem precisar recorrer ao Poder Judiciário, ou seja, com o Código de Defesa do Consumidor surgiu a defesa administrativa como uma nova alternativa para os litígios consumeristas, colocando requerente e requerido em patamar de igualdade, evitando futuros desgastes, efetivando direitos e possibilitando a pacificação social.

⁹⁸ Advogada. Conciliadora do Procon da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará. Tutora nos cursos de Capacitação em Direito do Consumidor promovidos pela Escola Nacional de Defesa do Consumidor (ENDC). Especialista em Direito Constitucional pela UNP e em Direito Processual Civil pela UNIFOR.

⁹⁹ Instrutora de Mediação Judicial do Conselho Nacional de Justiça. Mediadora de Conflitos. Docente da disciplina de Mediação, Conciliação e Arbitragem do curso de graduação em Direito da Universidade de Fortaleza (Unifor). Mediadora do Núcleo de Mediação do Escritório de Prática Jurídica da Universidade de Fortaleza conveniado com a Defensoria Pública do Estado do Ceará. Mestre em Direito Constitucional pela Unifor.

¹⁰⁰ Mestranda em Processo e Direito ao Desenvolvimento pelo Centro Universitário Christus – UNICHRISTUS. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Christus –UNICHRISTUS (2017). Advogada. Endereço eletrônico: raphaellapradoaragao@gmail.com.

A AUTOCOMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Atualmente, no Brasil, utilizam-se 5 (cinco) meios para resolver conflitos, são eles: A jurisdição, a arbitragem, a negociação, a conciliação e a mediação. Em busca da pacificação social por meio da utilização da autonomia da vontade das partes, a autocomposição é considerada, por grande parte da doutrina, um meio ideal para resolver os conflitos, pois neste método não existe a decisão impositiva do magistrado, as partes por meio da transação invertem prioridades, ressignificam valores para chegar a um acordo satisfatório para os envolvidos. Daniel Amorim Neves enaltece a autocomposição quando menciona:

A autocomposição é uma interessante e cada vez mais popular forma de solução dos conflitos sem a interferência da jurisdição, estando fundada no sacrifício integral ou parcial do interesse das partes envolvidas no conflito, mediante a vontade unilateral ou bilateral de tais sujeitos. O que determina a solução do conflito não é o exercício da força, como ocorre na autotutela, mas a vontade das partes, o que é muito mais condizente com o Estado democrático de direito em que vivemos. Inclusive, é considerada atualmente um excelente meio de pacificação social, porque inexiste no caso concreto uma decisão impositiva, como ocorre na jurisdição, valorizando-se a autonomia da vontade das partes na solução dos conflitos. (NEVES, 2014, p.479)

Para Fredie Didier Jr. a mediação e a conciliação são meios autocompositivos, em que as partes são auxiliadas por um terceiro imparcial que não é o responsável pela resolução do problema.

Mediação e conciliação são formas de solução de conflitos pelas quais um terceiro intervém em um processo negocial, com a função de auxiliar as partes a chegar à autocomposição. Ao terceiro não cabe resolver o problema, como acontece na arbitragem: o mediador/conciliador exerce um papel de catalisador da solução negocial do conflito. Não são, por isso, espécies de heterocomposição do conflito; trata-se de exemplos de autocomposição, com a participação de um terceiro. (DIDIÉR, 2015, p.275)

Enquanto na autocomposição o terceiro auxilia as partes, na heterocomposição o terceiro impõe a decisão. O conflito é decidido por uma pessoa alheia a relação, que não possui conhecimento aprofundado sobre o litígio, decide de uma forma que pode não satisfazer totalmente os interesses envolvidos.

O conflito é algo inerente às relações sociais, que faz parte do cotidiano das pessoas, ocorre quando as ideias começam a se chocarem, gerando uma insatisfação. Segundo Tânia Almeida:

Conflitos são produzidos por pessoas em interação e incluem, na totalidade dos casos, a emoção – a necessidade de demonstrar que se tem razão, de receber do outro um pedido de desculpas, de cuidar da autoestima maculada pelo destrato que a postura do outro provocou, tudo isso de parte a parte. (ALMEIDA, online)

O conflito não pode ser interpretado como algo negativo, pois ele é necessário para a evolução da sociedade, deve ser encarado como algo natural, que futuramente vai gerar bons frutos, algo que faz parte da vida das pessoas.

Onde não há conflito? Que relação amorosa, profissional, de mãe e filho e até com nós mesmos sobrevive sem a discordância de alguns pontos? Esquecemos que o conflito é parte natural e inevitável das relações humanas. (SHINYASHIKI, 2013)

No cotidiano, é comum ocorrer pequenas desavenças que são agravadas com a conduta das partes, nesses litígios as duas partes são ao mesmo tempo ofensor e vítima, pois uma ação negativa gera uma reação maior, que muitas vezes se estendem no tempo, fazendo as próprias partes esquecerem como foi o início do problema. A doutrina denomina esse conjunto de ações e reações como espirais do conflito, nas palavras de André Gomma de Azevedo:

Para alguns autores como Rubin e Kriesberg, há uma progressiva escalada, em relações conflituosas, resultante de um círculo vicioso de ação e reação. Cada reação torna-se mais severa do que a ação que a precedeu e cria uma nova questão ou ponto de disputa. Esse, modelo, denominado de espirais do conflito, sugere que com esse crescimento (ou escalada) do conflito, as suas causas originárias progressivamente tornam-se secundárias a partir do momento em que os envolvidos mostram-se mais preocupados em responder a uma ação que imediatamente antecedeu sua reação. (AZEVEDO, 2013, p.44)

Os conflitos são divididos em objetivos e subjetivos, essa divisão ocorre em razão da matéria, que também definirá qual o meio autocompositivo mais adequado para contribuir com a solução dos problemas. Nos conflitos subjetivos as relações são continuadas, os envolvidos possuem uma relação que já existia antes de surgir a lide e que continuará a existir, por exemplo, uma relação familiar ou uma relação entre vizinhos, que devem ser solucionadas por meio da mediação, pois este método objetiva conhecer a lide mais profundamente, conhecendo o conflito real, ou seja, o conflito oculto, que deve ser resolvido exclusivamente pelas partes e com bastante cautela, pois trata-se de uma relação prolongada em que o mediador é apenas o facilitador do diálogo, que não propõe uma solução, ajuda as partes a alcançá-la como menciona Fredie Didier JR.:

O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será exitosa quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito. (DIDIER, 2015, p.276)

Nos conflitos objetivos, não existe a relação continuada, esta é passageira, momentânea, o que interessa é a resolução da lide, chegando a um acordo que seja satisfatório para ambas as partes, como os problemas decorrentes das relações de consumo. A conciliação é o meio ideal e mais célere para estes tipos de conflitos, pois o seu maior objetivo é chegar a um acordo que agrade ambas as partes, como menciona Tânia Almeida:

Tanto a mediação como a conciliação têm por objetivo auxiliar pessoas a construírem consensos sobre uma determinada desavença. A conciliação tem nos acordos o seu objetivo maior e, por vezes, único. A mediação não tem na construção de acordos a sua vocação maior e, de maneira alguma, seu único objetivo. (ALMEIDA, online).

Segue neste mesmo sentido o disposto no art. 165, §§2 e 3 do Código de Processo Civil vigente. Com a quantidade de conflitos que ocorrem todos os dias, com o acúmulo de processos no Judiciário e por ser a ferramenta que efetivamente resolve alguns problemas no âmbito jurídico, estes meios auto-compositivos, estão sendo incentivados e cada vez mais utilizados para satisfazer a vontade das partes, objetivando solucionar os casos de forma mais rápida, adequada, e por consequência pode desafogar o Judiciário, causando uma sensação de vitória para ambos.

A CONCILIAÇÃO E O PAPEL DO CONCILIADOR

A conciliação é um meio, não adversarial de resolução dos conflitos, que se baseia no princípio da cooperação das partes, que auxiliadas por um terceiro que controla o procedimento, buscando uma solução satisfatória para todos, sempre baseada no método ganha-ganha, em que todos saem ganhando

Na conciliação as pessoas envolvidas no conflito não tem uma relação prolongada. O conflito é objetivo, geralmente de valor financeiro, e a conciliação focaliza a criação de soluções para reparar e corrigir os erros que ocorreram em eventos passados, mas que as consequências ainda repercutem no presente. Em razão das partes não manterem uma relação continuada, ou seja, nunca conviveram, não é exigido um conhecimento detalhado do conflito, e do relacionamento entre eles, como acontece por exemplo nas relações de consumo. Como menciona Adolfo Braga Neto:

A conciliação não requer o conhecimento aprofundado da interrelação das partes em conflito, já que é inexistente. É o caso de um abaloamento de veículos, uma relação de consumo, onde as pessoas não possuem vínculos afetivos, profissionais ou sociais e não conviveram e não irão conviver após aquele ato, somente necessitam de um terceiro que as ajude a refletir qual seria a melhor solução para a controvérsia e se valeria a pena enfrentarem-se em um processo judicial. (BRAGA NETO, 2011)

O conciliador é um terceiro imparcial e independente, que deve escutar as partes para tomar conhecimento dos fatos, verificar se aquele caso é adequado para a conciliação e analisar o discurso das partes para perceber suas pretensões. O conciliador deve apresentar propostas e sugestões, mas nunca deve impor, pois as partes são os atores principais, que devem chegar a um acordo no qual eles sejam capazes de cumprir.

Na conciliação existe a intervenção de um terceiro de maneira não impositiva e não vinculante, cujo objetivo é auxiliar na resolução do conflito enfrentado pelas partes. Este método utiliza a negociação como ferramenta básica para sua realização. É um procedimento muito célere. Na maioria dos casos se restringe a apenas uma única reunião entre as partes e o conciliador. É muito eficaz para conflitos onde não existe relacionamento significativo no passado ou contínuo entre as partes a futuro, que preferem buscar um acordo de forma imediata para por fim a controvérsia ou ao processo judicial. (BRAGA NETO, 2011).

Durante a audiência o conciliador deve seguir algumas etapas. A primeira etapa é iniciada com a apresentação, este é o momento de informar para as partes como funciona a audiência de conciliação, o seu papel como conciliador e o papel das partes; destacando a importância do respeito entre eles e as regras de intervenção. O conciliador deve mostrar interesse em esclarecer as dúvidas, pois assim, as partes ficarão à vontade, e não se sentirão intimidadas.

A apresentação é um momento informativo do processo. O conciliador explica o funcionamento do método ou daquela audiência, as regras como se dará sua intervenção de forma a propiciar o diálogo. Destaca o papel, que lhe cabe durante o mesmo, assim como o das partes e seus respectivos advogados.

Ao mesmo tempo se coloca disponível para esclarecer eventuais dúvidas. Cumpridas estas ações, o conciliador convida os participantes a falar sobre a relação existente entre eles. (BRAGA NETO, 2011)

Após a apresentação, tem-se um segundo momento, denominado fase de esclarecimentos. Essa é a fase em que o conciliador deve ouvir o discurso das partes, elaborar perguntas e observar se existe ou não uma relação prolongada entre eles, buscando conhecer os fatos, os direitos e levando as partes a refletirem sobre a situação.

Cabe ao conciliador observar atentamente o discurso apresentado por eles, durante a fase de esclarecimentos, que busca conhecer os fatos, os direitos e sobretudo a existência ou não de relação continuada ou não entre as partes. Em outros termos este momento significa tentar conhecer toda a complexidade em que se situa aquela inter-relação. (BRAGA NETO, 2011)

O terceiro momento, e não menos importante é a fase de criar as opções para serem discutidas e ao final utilizadas no acordo, exigindo uma certa criatividade do conciliador. Esse momento, evita-se uma discussão limitada, pois busca discutir novas propostas que sejam baseada no interesse das partes, levando os participantes a uma reflexão de como eles conseguiriam cumprir o acordo na prática, evitando decisões prematuras que podem não possuir condições de serem cumpridas.

A criação de opções é um momento, que exige criatividade. Nela se propõe um compromisso de buscar acordos com bases nos efetivos interesses das partes. Recomenda-se este momento para se evitar discussões limitadas sobre uma única proposta apresentada, que se for realizada prematuramente, os participantes passam a debatê-la sem muito refletir. (BRAGA NETO, 2011)

A audiência de conciliação é finalizada com a elaboração do acordo. O acordo precisa ser escrito com uma linguagem mais simples para facilitar o entendimento de todos, precisa ser claro e objetivo, mostrando ponto a ponto o que foi acordado.

A elaboração do acordo é o momento final do procedimento ou da audiência. Recomenda-se que o acordo seja claro, objetivo e contemple todos os compromissos assumidos naquele momento, devendo receber o tratamento que as partes e seus advogados assim o determinarem, desde que não contrárias a legislação vigente. (BRAGA NETO, 2011)

Portanto, percebe-se que a conciliação é um método pacífico para resolver o conflito, segundo informações retiradas do site do Tribunal de Justiça do Ceará, conciliar é mais rápido do que por meio judicial, pois a conciliação é normalmente realizada em uma audiência com duração de aproximadamente meia hora, já no meio judicial levaria meses ou anos para o mesmo conflito ser solucionado. Um processo que precisaria ouvir testemunhas, produzir provas e realizar perícias, pode ser resolvido com um acordo dialogado.

Em um processo judicial existem as custas processuais, os honorários advocatícios, entre outras verbas que necessitam ser pagas, que geram gastos para os envolvidos e para os cofres públicos. Já na conciliação esses gastos são reduzidos, o que torna a conciliação um meio menos oneroso.

Outra vantagem da conciliação é que o acordo é mais facilmente cumprido, pois é erigido pelas partes, auxiliados por um conciliador, não existe a imposição da solução por um terceiro, no caso o magistrado. O acordo é mais eficaz, mais fácil de ser respeitado e melhor compreendido, pois os interessados opinaram em todos os pontos, sendo eles os responsáveis pela condução da decisão final.

A DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO

Observando a situação do consumidor em juízo, percebe-se a sua fragilidade para litigar perante o fornecedor, deste modo o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 1990, almeja minimizar estas diferenças, estruturando a defesa material da parte vulnerável da relação de consumo, porém, é necessária a garantia de igualdade no plano processual, como estabelece o art.139 do CPC/2015: ‘ ‘ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I- assegurar às partes igualdade de tratamento; ‘ ‘.

Parte da doutrina, como Daniel Amorim Assumpção Neves, (2014) nomeia os consumidores como litigantes eventuais, pois não estão frequentemente litigando no Poder Judiciário. Os fornecedores são classificados como litigantes habituais, pois existe um alto número de demandas que envolvem estes sujeitos no pólo passivo dos processos. O autor avalia dados do Conselho Nacional de Justiça, divulgados no ano de 2011, com o intuito de demonstrar quem são os maiores litigantes do Poder Judiciário, entre eles estão fornecedores, como pode ser observado a seguir:

Conforme dados de pesquisa divulgada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no mês de março de 2011, a respeito dos maiores litigantes no Poder Judiciário brasileiro, se nota com clareza a presença de fornecedores como litigantes habituais. Dos dez maiores litigantes da lista, cinco são instituições financeiras e um é empresa de telefonia. Os bancos respondem por 38% das ações judiciais em trâmite

e as empresas de telefonia por 6%, dando uma exata dimensão da quantidade de ações consumeristas e da presença constante desses fornecedores em tais demandas. (NEVES, 2014, p.474)

Essa frequência do fornecedor em juízo pode afetar a real igualdade de tratamento entre as partes, tendo em vista as diferenças econômicas existentes e o preparo jurídico que existe nas grandes empresas. Daniel Amorim Assumpção Neves explica:

A existência de um litigante habitual contra um litigante eventual já causa um desequilíbrio entre as partes, considerando-se que, no primeiro caso, existe uma organização montada para atuação nos litígios judiciais, além de serem acostumados aos seus meandros e à frequente demora para a concessão de uma tutela jurisdicional definitiva. O consumidor, pouco afeito ao mundo judicial, é invariavelmente alguém que não está acostumado com o processo, e tampouco tem uma organização fixa para enfrentar as complexidades, demora e custas advindos da batalha judicial. (NEVES, 2014, p.474)

Diante dessa fragilidade, o meio jurisdicional pode ser desgastante e impróprio para o autor de uma ação consumerista. Sabe-se que a conciliação é estimulada pelos magistrados e pode ser tentada a qualquer momento do processo, porém esse desgaste pode levar o autor a realizar um acordo que ele não pretendia, só com a intenção de finalizar o processo.

A conciliação extrajudicial, antes de dar início ao processo, pode ser uma opção mais adequada para determinados conflitos, é um dos equivalentes jurisdicionais que utiliza a autocomposição para solucionar a lide e pode ser realizada por meio da defesa administrativa do consumidor, sem a necessidade de adentrar no Judiciário.

A CONCILIAÇÃO NO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Com o advento da Lei nº 8.078/90 o legislador criou o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), com o objetivo de aumentar a proteção da parte vulnerável da relação de consumo e criar opções para que os consumidores possam buscar os seus direitos sem precisar recorrer ao Poder Judiciário.

O artigo 105 do Código de Defesa do Consumidor menciona os entes que compõe o SNDC, fazendo parte os órgãos federais, estaduais, municipais e do Distrito Federal, além das entidades privadas que são responsáveis pela defesa do consumidor. Logo em seguida, o art.106 da mesma lei define as funções e os objetivos do sistema, dentre eles planejar e executar a política de proteção, receber denúncias ou sugestões, orientar e informar, instaurar inquérito policial e informar aos órgãos competentes as infrações administrativas cometidas contra consumidores.

O objetivo do sistema é produzir os efeitos que a lei pretende e para isso é necessário uma entidade que coordene, planeje e execute a sua política, as suas funções são meramente administrativas, definidas por lei e mencionadas na doutrina, como na obra de Paulo R. Roque A. Khouri:

Na coordenação de todo esse sistema, por determinação expressa do art.106 do CDC, está o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), órgão federal integrante da estrutura do Ministério da Justiça. Ora, por existirem várias entidades, oficiais e privadas, de defesa do consumidor, há necessidade de um órgão responsável pela sua organização. (KHOURI, 2013, p.251)

O Programa de Defesa e Proteção do Consumidor (PROCON), é um órgão estadual, municipal ou distrital, criado por lei, que faz parte do SNDC e que ganhou a competência de ser o responsável por prestar auxílio e proteção ao consumidor, a partir do Decreto Federal nº 2.181/1997, devendo fiscalizar e aplicar sanções administrativas que estão previstas no CDC. Nas palavras de Paulo R. Roque A. Khouri:

O Procon possui natureza jurídica de autarquia e integra o sistema nacional de defesa do consumidor, razão pela qual possui autonomia e competência para fiscalizar e aplicar sanções administrativas previstas no CDC, e em outras normas pertinentes à defesa do consumidor. (KHOURI, 2013, p.254)

Um dos trabalhos desenvolvidos nos órgãos de proteção ao consumidor espalhados por todo o Brasil é resolver o conflito por meio de um acordo alcançado na conciliação. Este, tem qualidade de documento particular e não está inserido no rol do art.784 do NCPC, que trata dos títulos executivos extrajudiciais. O fornecedor deve cumprir o acordado, pois no caso de descumprimento será aplicada uma multa, levando em consideração as vantagens obtidas pelo fornecedor, as suas condições econômicas e a gravidade da infração cometida.

A multa será aplicada mesmo que não sejam verificados os reais prejuízos individuais causados ao consumidor, pois o objetivo é acabar e punir as violações dos direitos fixados em lei, evitando que as empresas realizem os mesmos erros. O valor arrecadado será revestido para os Fundos de Proteção ao Consumidor, pertencentes a União, Estados ou Municípios e não exclui a possibilidade do fornecedor responder judicialmente às ações individuais ou coletivas de responsabilidade civil.

A competência do Procon para aplicar sanções administrativas contra fornecedores que cometeram erros ou agiram de má-fé é prevista no artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor e reconhecido na jurisprudência como o poder de fiscalizar e punir do PROCON, veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA APLICADA PELO PROCON/AL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA MULTA APLICADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 151 DO CTN. 1. O agravante não se desincumbiu do ônus de demonstrar as evidências suficientes das razões de direito capazes de afastar, pelo menos de imediato, a exigência da cobrança da multa administrativa aplicada pelo PROCON/AL. 2. É indubitável a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso, o que leva à conclusão de que a atuação do PROCON possui aparência de legalidade. 3. O citado órgão de proteção ao consumidor possui legitimidade para a aplicação das sanções administrativas, inclusive multas, consoante prescreve o Código de Defesa do Consumidor e o decreto n. 2.181/97, em proteção aos direitos do consumidor. 4. É assente na jurisprudência nacional o entendimento de que a multa aplicada pelo PROCON possui natureza de sanção administrativa, reflexo do poder de polícia do Estado, portanto, constitui crédito de natureza não tributária. Assim, não se aplica ao caso as regras atinentes à suspensão de exigibilidade estabelecidas no art. 151 do CTN RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJ-AL - AI: 08030629620148020000 AL 0803062-96.2014.8.02.0000, Relator: Des. Domingos de Araújo Lima Neto, Data de Julgamento: 19/03/2015, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 20/03/2015)

No Ceará, a defesa do consumidor é exercida por três órgãos distintos, quais sejam: DECON (Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor), PROCON Fortaleza (Departamento Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor), que é mantido pelo município, e o PROCON Assembleia (Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Ceará).

O DECON integra o Ministério Público do Estado do Ceará, foi criado por meio da Lei Complementar Estadual nº 30, do dia 26 de julho de 2002, sendo o responsável por coordenar o Sistema Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, criando mecanismos para proteger as relações de consumo e o cumprimento da legislação consumerista. Sua competência é definida no art. 4º dessa mesma lei, cujas principais atribuições são, dentre outras: planejar, elaborar, coordenar e executar a Política Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor; fiscalizar as relações de consumo, aplicando as sanções administrativas previstas na Lei 8.078/1990; receber e analisar as denúncias apresentadas por entidades ou pessoas jurídicas de direito público ou privado; dar atendimento aos consumidores, prestando orientações, informações e processando regularmente as suas reclamações.

O Ministério Público, por meio do DECON, promove Ação Civil Pública visando defender os interesses coletivos do consumidor, reprimindo ou prevenindo futuros danos, competência prevista no artigo 129, incisos I e III da Constituição Federal de 1988.

O PROCON Fortaleza é um departamento vinculado à Secretaria da Cidadania e Direitos Humanos da Prefeitura de Fortaleza. Opera em três segmentos: Proteção e Defesa do Consumidor (conciliação, contencioso administrativo e contencioso judicial); Fiscalização e Educação para o Consumo, com formação, capacitação e produção de material educativo e informativo e realização de pesquisas e eventos.

Já o PROCON Assembleia foi criado pela Resolução Estadual 464/2001 como órgão da Administração Pública Direta, no âmbito do Poder Legislativo cearense. Funciona como comissão técnica permanente da Assembleia Legislativa, atuando na defesa de direitos e interesses dos consumidores de produtos e serviços, através do recebimento e análise de denúncias, incentivo à conciliação e promoção de acordos, bem como na orientação e conscientização da sociedade em relação aos direitos do consumidor.

Com exceção do PROCON ASSEMBLEIA, os demais órgãos possuem poder de polícia, ou seja, possuem competência para a fiscalização de estabelecimentos e aplicação das sanções administrativas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Como o referido órgão não tem competência para a aplicação de multas, uma vez constatadas as infrações de ordem administrativa que violarem os interesses difusos, coletivos ou individuais dos consumidores, as mesmas serão levadas ao conhecimento do DECON para que este tome as devidas providências.

AS VANTAGENS PROVENIENTES DA CONCILIAÇÃO PARA A DEFESA DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

O consumidor, ao sentir-se lesado em seus direitos, poderá formalizar uma reclamação contra o fornecedor junto ao Procon. Para isto, deve comparecer ao órgão munido de RG, CPF, comprovante de residência e demais documentos que demonstrem ou indiquem que o conflito é proveniente de uma relação de consumo.

Após o registro da reclamação, o fornecedor é notificado através de CIP (Carta de Informação Preliminar) para prestar esclarecimentos e resolver o problema do consumidor no prazo de 10 (dez) dias.

Se a demanda do reclamante não for resolvida no prazo mencionado, este deverá retornar ao Procon para que seja designada a data da audiência de conciliação.

Cumpra salientar que, independentemente do retorno do consumidor, o não atendimento da CIP poderá acarretar em abertura de processo administrativo, caso seja constatada a prática de infração ao Código de Defesa do Consumidor.

O principal interesse dos PROCONS é o de buscar uma solução rápida e efetiva para os conflitos consumeristas. Neste sentido, a conciliação dá ao consumidor uma perspectiva de solução de conflitos mais efetiva, a princípio, pois presume-se a boa fé tanto o consumidor quanto do fornecedor para a resolução do conflito.

O fomento da conciliação exercido por estes órgãos de Defesa do Consumidor representa uma grande vantagem para o poder Judiciário, pois o atendimento das demandas tem contribuído para a considerável diminuição do ajuizamento de ações e para a diminuição da morosidade na solução dos conflitos advindos da relação de consumo.

Essas audiências realizadas pelos PROCONS, hoje configuram uma das ferramentas de acesso à justiça mais usuais para os consumidores. A inexistência de custos para o cidadão, a celeridade do processo administrativo e o grande aproveitamento das audiências em favor dos consumidores, elevam os níveis de satisfação da comunidade em relação aos trabalhos do PROCONS, fazendo com que a procura por estes órgãos seja muito maior do que em relação aos Juizados Especiais Cíveis. (BRITO e SANTOS, on line).

De acordo com a Portaria 02/2016 do Ministério Público do Ceará (DECON), que dispõe sobre o Cadastro de Reclamações Fundamentadas do Estado do Ceará, conforme apuração realizada no Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC), no período compreendido entre os dias 01.01.2015 a 31.12.2015, das 4807 reclamações fundamentadas registradas, 4170 foram atendidas, o que corresponde ao índice de 86,75% de resolutividade das demandas.

Este percentual é bastante significativo, uma vez que a resolução dos conflitos dos consumidores, sem a necessidade dos mesmos ingressarem com ações judiciais, dá para a sociedade uma resposta satisfatória ao seu anseio por justiça, sem que se sobrecarregue o Judiciário ou onere demasiadamente os litigantes com processos longos e desgastantes.

CONCLUSÃO

Com a criação do novo Código de Processo Civil e da Lei da Mediação, a legislação brasileira sofreu algumas alterações, entre elas pode ser observado o incentivo para a pacificação social por meio dos métodos autocompositivos.

O legislador tenta implantar uma nova tendência na sociedade brasileira, pois no Brasil a jurisdição ainda é o meio mais utilizado para resolver a lide. Esse conflito deve ser observado por outro ponto de vista, entendido como algo natural e necessário para o desenvolvimento da sociedade, afinal, o choque de relações faz surgir as inovações.

O incentivo dado a autocomposição ocorre em função do funcionamento deste método, nele as partes são as responsáveis pelo acordo, elas agem ativamente para chegar ao acordo final, porém é preciso entender as diferenças existentes entre a mediação e a conciliação, só assim será possível descobrir qual delas se adequará melhor ao determinado conflito.

Tanto na mediação como na conciliação, existe a presença de um terceiro imparcial, o que diferencia é o comportamento deste terceiro durante a audiência. O conciliador é mais atuante no conflito, pode sugerir e avaliar as opções criadas pelas partes, mas não pode impor, pois a decisão final pertence aos maiores interessados; já o mediador deve ajudar na facilitação da comunicação, guiando as partes a alcançarem um acordo satisfatório.

Outro ponto importante para distinguir a mediação da conciliação, é quando se avalia a relação existente entre os litigantes. Na mediação o conflito é subjetivo, as partes possuem uma relação continuada, que já existe por um longo período e que continuará a existir, por exemplo, os conflitos familiares e entre vizinhos.

Na conciliação o conflito é objetivo, não existe relação continuada, é algo que aconteceu e que a relação provavelmente só será mantida até o problema ser solucionado, por exemplo, os litígios decorrentes das relações de consumo.

Com a criação do Código de Defesa do Consumidor no ano de 1990, o legislador criou o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), dentro deste sistema foi implantado a defesa administrativa, possibilitando outros meios para serem resolvidas as controvérsias das relações de consumo.

Mesmo com os benefícios dados ao consumidor, como por exemplo a possibilidade de inversão do ônus da prova, a paridade de armas que o legislador tenta proporcionar ainda não são totalmente eficazes.

Entre os maiores litigantes do Judiciário brasileiro, estão os fornecedores, empresas que possuem uma estrutura jurídica montada, com profissionais preparados e com condições econômicas de atuar em um processo por um longo período. Neste ponto os consumidores continuam em desvantagem, podendo não suportar o elevado valor financeiro gasto para litigar ou até a carga emocional necessária para suportar a demora do Poder Judiciário.

Com o estudo bibliográfico realizado, conclui-se que a proteção recebida pelo consumidor em juízo não é o suficiente para garantir a paridade de armas durante o processo. A conciliação em diversos casos pode ser o meio mais efetivo e satisfatório neste tipo de conflito, a defesa administrativa exercida nos PROCONs já é realizada desde a década de 90 (noventa), ela proporciona igualdade real entre as partes e aproxima consumidores e fornecedores, podendo promover a pacificação social e em razão do diálogo proporcionar uma reaproximação, podendo fazer com que em um dia as partes tenham interesse de voltarem a celebrar um novo negócio jurídico.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. Mediação e Conciliação: duas práticas distintas, dois paradigmas diversos. Disponível em: <http://www.mediare.com.br/08artigos_11mediacaoconciliacao.html>. Acesso em: 26 de janeiro de 2016.

AZEVEDO, André Gomma. Manual de Mediação Judicial. 4. ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

BRAGA NETO, Adolfo. A Mediação de Conflitos e Suas Diferenças Com a Conciliação. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao/436-acoas-e-programas/programas-de-a-a-z/movimento-pelconciliacao/justica-estadual>>. Acesso em: 26 de janeiro de 2016.

BRITTO, Igor Rodrigues de. SANTOS, Ricardo Goretti. O papel do procon na defesa qualificada dos interesses dos consumidores: o acesso à justiça e os métodos alternativos de resolução de conflitos de consumo. Revista Eletrônica de Direito Processual, Volume IV. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iv/o-papel-do-procon-na-defesa-qualificada-dos-interesses-dos-consumidores-o-acesso-a-justica-e-os-metodos-alternativos-de-resolucao-de-conflitos-de-consumo>> Acesso em: 10 de junho de 2016.

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

Portaria 002/2016, do Ministério Público do Estado do Ceará - Programa Estadual de Defesa do Consumidor. Disponível em: <<http://www.decon.ce.gov.br/reclamacoes/Portaria002-2016.pdf>> Acesso em: 02 de junho de 2016.

SHINYASHIKI, Eduardo. O Lado Bom do Conflito. Disponível em: <<http://dtcom.com.br/lado-bom-conflito/>>. Acesso em: 26 de janeiro de 2016.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual. 3. ed. Rio de Janeiro: Florense: São Paulo: Método, 2014.

A CONCILIAÇÃO JUDICIAL COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVAÇÃO DA CELERIDADE PROCESSUAL

CONCILIATION PROCEEDINGS AS A TOOL FOR CARRYING OUT SPEEDY PROCEDURES

Elizeuda Silva de Menezes ¹⁰¹

RESUMO: Em face da morosidade na prestação jurisdicional, tornou-se cada vez mais necessário no meio jurídico a busca por mecanismos capazes de amenizar e solucionar referido problema. Nesse contexto, o Conselho Nacional de Justiça aliado ao novo Código de Processo Civil, vem desempenhando relevante papel na construção de uma justiça mais célere e eficaz que atenda aos anseios da sociedade civil. É nesse contexto que se insere a Conciliação como alternativa capaz de promover o princípio fundamental da Razoável Duração do Processo, e alcançar a tão almejada celeridade processual.

PALAVRAS-CHAVE: Conciliação. Morosidade. Razoável duração do processo. Celeridade processual.

ABSTRACT: In face of delay in the court provision, it became increasingly necessary in the middle for legal mechanisms able to ease and solve this problem. In this context, the National Council of Justice together with the new Code of Civil Procedure, has been playing important role in the construction of a quick and effective justice that meets the aspirations of civil society. It is in this context that is part of the conciliation an alternative capable of promoting the fundamental principle of Reasonable duration of the process, and achieve the most desired speed.

KEYWORDS: Conciliation. Length. Reasonable duration of the process. Promptness procedural.

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário ao longo dos anos vem enfrentando uma luta diária contra a morosidade processual, que corrói a prestação jurisdicional.

No intuito de promover a celeridade processual e combater a morosidade da justiça, o novo Código de Processo Civil trouxe inúmeras mudanças em torno do instituto da Conciliação, um dos métodos alternativos na composição da lide, a qual já existia no CPC/1973 (art. 331), na chamada "Audiência Preliminar", porém, não com a importância que foi dada a mesma no novo diploma processual, como veremos no decorrer deste trabalho.

É sabido que no CPC/1973, o réu inicialmente era citado para contestar a ação. Com as mudanças trazidas pelo CPC/2015, o réu agora é citado para comparecer à audiência de conciliação (Art. 334). Assim, atualmente prestigia-se num primeiro momento a solução consensual da controvérsia e, em não sendo possível sua realização, o processo é encaminhado para a fase de resposta.

Ressalte-se, por oportuno, que a audiência de conciliação passa a ser obrigatória com o CPC/2015, e sua dispensa somente ocorre quando ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual ou quando não se admitir a autocomposição, nos termos dos §§ 4º e 5º, do art. 334.

Destarte, o objetivo do presente artigo é demonstrar a efetividade da Conciliação, um dos meios alternativos de autocomposição, na promoção da celeridade processual, e, conseqüentemente, na solução da famigerada morosidade da justiça brasileira.

Para tanto, o trabalho será dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, será abordada sucintamente a morosidade do judiciário brasileiro. No segundo capítulo, será feita uma perfunctória análise acerca do Princípio da Razoável Duração do Processo. Por fim, no Terceiro capítulo, analisaremos de forma mais minuciosa, a Conciliação como método alternativo na promoção da celeridade processual e no combate à morosidade da justiça.

A MOROSIDADE DO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Não é nenhuma novidade que o Judiciário brasileiro vem enfrentando uma crise institucional há muitos anos, em razão de inúmeros fatores, dentre os quais, destaca-se a morosidade na solução dos litígios. Esse assunto é tão corriqueiro no cotidiano da população brasileira, que se pode afirmar com certa convicção, que quase todo mundo conhece alguém que enfrenta esse problema, ou até mesmo é pessoalmente atingido por ele. A verdade é que ninguém está satisfeito com o ritmo de trabalho do nosso Poder Judiciário, e com toda razão.

Para se ter uma ideia de quão a morosidade do Judiciário é estorcedora, existem processos que demoram mais de 20 (vinte) anos para serem julgados. Na maior parte das vezes, esses processos nem

¹⁰¹ Advogada. Bacharela em Direito pela Faculdade Sete de Setembro - Fa7.

são tão complexos que justifiquem essa demora espantosa. E infelizmente, em muitos casos, quando o Judiciário põe fim a esses processos, as partes já faleceram, e foram privados de conhecer a solução da demanda em vida, situação esta que atenta até contra a Dignidade da Pessoa Humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (Art. 1º, inciso III, CF/88).

A morosidade na solução dos processos judiciais é notória, gerando nas partes um sentimento de abandono e descaso. Muitos fatores contribuem para essa demora: a falta de cooperação entre as partes, a precariedade do aparelhamento estatal, o abarrotamento da Justiça gerado pela banalização do processo, o formalismo processual exacerbado, dentre outros fatores.

Sabemos que para solucionar esse problema, todos os sujeitos do processo precisam trabalhar em cooperação. Não adianta de nada as partes atenderem aos procedimentos determinados pelo magistrado, se este também não colaborar para o andamento regular do processo, e vice-versa.

Da mesma forma, torna-se indispensável uma maior ingerência do Estado na busca para equipar o Judiciário com os instrumentos necessários para melhor desempenhar sua função judicante, tais como, a contratação de mais servidores públicos através de concurso público, bem como o aparelhamento do Judiciário com recursos materiais de qualidade.

Igualmente é preciso educar a sociedade para a real necessidade de acionar o Poder Judiciário, visto que quem custeia a máquina judiciária no final das contas, somos todos nós cidadãos brasileiros. Ademais, ainda há pessoas que banalizam o Judiciário com demandas infundadas, atrapalhando, por via de consequência, o andamento célere de outros casos, que realmente necessitam da intervenção do Judiciário. Não podemos esquecer que a função do Judiciário é salvaguardar os direitos dos cidadãos, porém, não cabe ao Poder Judiciário atender irrestritamente todos os anseios da sociedade.

Quanto ao formalismo processual exacerbado, é inegável que muitas regras processuais tendem a engessar o processo. Felizmente, com o advento do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), pode-se observar que o processo passou a ser mais dinâmico, voltando-se, inclusive, para a busca da pacificação processual através da autocomposição dos conflitos, como a Conciliação, objeto de estudo do presente artigo.

Com efeito, nesse sentido, dispõe o § 2º, do art. 3º, do CPC/2015, in verbis:

Art. 3º Omissis.

§ 1º Omissis.

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

A Conciliação, como se verá em capítulo próprio, é um dos instrumentos eficazes no combate à morosidade do Judiciário Brasileiro. Nesse contexto, o novo Código de Processo Civil trouxe a ideia de melhor promover a sua utilização pelas partes, como meio de solução alternativa dos conflitos, pondo fim a demandas que poderiam se arrastar por anos no Judiciário.

PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Inicialmente, impende dizer que a ideia de celeridade processual está prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, o qual foi ratificado pelo Brasil em setembro de 1992. O referido Tratado dispõe, em seu Art. 8º, 1:

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (Grifei)

Ademais, a Emenda Constitucional nº 45/2004, amplamente conhecida como "Reforma do Poder Judiciário", inseriu no texto Constitucional vigente, o Princípio da Razoável Duração do Processo, *ipsis litteris*:

Art. 5º. Omissis.

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

E, como também não poderia deixar de ser, o CPC/2015 também reproduziu o Princípio da Razoável Duração do Processo, em seu art. 4º, vejamos:

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Esse princípio busca diminuir o formalismo exacerbado da lei, combatendo precipuamente as medidas protelatórias que retardam o andamento regular dos processos, na busca pela almejada celeridade processual, evitando-se assim, a perpetuação de demandas ao longo dos anos, sem uma solução rápida e eficaz, capaz de atender aos anseios da sociedade no alcance da Justiça, pois como já dizia o saudoso Rui Barbosa: "justiça tardia não é justiça".

Segundo Didier (2016, p. 97), a Corte Europeia dos Direitos do Homem firmou entendimento segundo o qual, respeitadas as circunstâncias de cada caso, devem ser observados três critérios para que se determine se a duração do processo é ou não razoável. São os seguintes: a) A complexidade do assunto; b) O comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo; c) A atuação do órgão jurisdicional.

E acrescenta ainda o renomado jurista:

Esses critérios devem ser sopesados de acordo com as peculiaridades do caso; um não é mais importante do que o outro. Trata-se de elementos tipológicos: eles não são individualmente, nem necessários, nem suficientes para a caracterização da demora irrazoável vale para a sua configuração a visão e conjunto." (DIDIER, 2016, p. 97)

É nesse contexto que a Conciliação é apresentada como uma ferramenta de auxílio às partes e ao Estado-Juiz, na promoção do direito fundamental à duração razoável do processo e, como consequência lógica, na concretização da própria celeridade processual.

CONCILIAÇÃO: UMA ALTERNATIVA PARA O ALCANCE DA CELERIDADE PROCESSUAL

Conceito de Conciliação

Antes de adentrarmos no presente assunto, é imprescindível abordarmos o conceito sintético de Conciliação.

A palavra Conciliação pode ser conceituada nos seguintes termos: "Conciliação. Derivado do latim conciliatio, de conciliare (atrair, harmonizar, ajuntar), entende-se o ato pelo qual duas ou mais pessoas, desavindas a respeito de certo negócio, ponham fim à divergência amigavelmente." (DE PLÁCIDO E SILVA, 2001, p. 192, grifo do autor).

Para o Conselho Nacional de Justiça, Conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o terceiro facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial.

O Alcance da Celeridade Processual por meio da Conciliação

Gradualmente, percebeu-se ao longo do tempo, uma mudança de pensamento em relação à forma de solução dos conflitos no Brasil, razão pela qual, instituiu-se no país uma política pública de tratamento mais adequado aos conflitos jurídicos, o qual é mais voltado à solução por meio da autocomposição. Prova disso, é a frequente atuação do Conselho Nacional de Justiça em tornar essa proposta concreta no mundo jurídico.

Nesse sentido, podemos citar um importante instrumento na efetivação da conciliação como meio alternativo de solução dos conflitos: a Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual descreve de forma pormenorizada as ideias que permearam a ascensão da Conciliação no Poder Judiciário, vejamos alguns trechos:

RESOLUÇÃO Nº 125, DE 29 DE NOVEMBRO DE 2010.

Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

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

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

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

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

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

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

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

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

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça;

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

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

RESOLVE:

Capítulo I

Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses

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

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16) [...]

A política de disseminação da cultura de pacificação social, defendida pelo Conselho Nacional de Justiça, e instrumentalizada pelo novo CPC é, sem dúvida alguma, um avanço para o Sistema Judiciário Brasileiro, na medida em que contribui para a construção de uma Justiça mais moderna e harmônica.

No novo CPC, a Conciliação está prevista em vários artigos esparsos, inclusive, um novo capítulo intitulado "Da Audiência de Conciliação ou de Mediação (Capítulo V)" foi inserido, dando especial atenção ao procedimento da audiência de conciliação.

Nos termos dos §§ 4º e 5º, do art. 334, NCPC, podemos perceber que a audiência de conciliação passou a ser initio litis e obrigatória, e sua dispensa somente ocorre quando ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual ou quando não se admitir a autocomposição.

Ademais, a conciliação é precipuamente indicada para aqueles casos em que não existia vínculo anterior entre as partes (§§ 2º e 3º, do art. 165, CPC/2015).

Na busca pela Conciliação entre as partes, o novo CPC permitiu também a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar um ambiente favorável à autocomposição. Isso significa dizer, que o conciliador pode permitir a negociação direta entre as partes, ou a negociação assistida.

Quanto à figura do conciliador, o novo diploma processual permite que as partes possam escolhê-lo de comum acordo.

A função do conciliador é bastante ativa durante o momento da negociação, inclusive o mesmo pode sugerir soluções para o desfecho do conflito. Em regra, o trabalho do conciliador é remunerado, sendo regulado segundo a tabela do respectivo tribunal o qual se encontre vinculado, bem como de acordo com os parâmetros fixados pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio de suas resoluções. Hodiernamente, verifica-se que a maior parte dos conciliadores atuam de forma voluntária.

O CPC/2015 também prevê a criação dos denominados "centros judiciários de solução consensual de conflitos", os quais serão responsáveis pela realização de sessões de audiências de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Importante ressaltar, que as audiências de conciliação podem tanto ser realizadas pelo magistrado durante o transcurso normal do ano civil, como podem também ser realizadas na chamada "Semana Nacional da Conciliação", evento promovido pelo Conselho Nacional de Justiça desde o ano de 2008, o qual geralmente ocorre no final de cada ano, com notável adesão dos participantes.

Assim, com a escolha da conciliação como meio de solucionar o litígio, o processo se torna muito mais rápido e eficaz, na medida em que proporciona uma solução que possa satisfazer os interesses dos protagonistas do acordo, reduzindo, por conseguinte, os custos do processo, que como se sabe, envolvem taxas e dispêndio de tempo nos tribunais.

Sobre esse ponto, importante acrescentar os ensinamentos de Tânia Almeida, Diretora-Presidente do MEDIARE – Diálogos e Processos Decisórios (2009, online):

A busca da satisfação própria pretendida pela conciliação favorece uma postura que analisa, objetiva e subjetivamente, custos e benefícios do acordado apenas em relação a si mesmo. É nessa avaliação, primordialmente, que se baseia o grau de satisfação obtido com o resultado do processo de conciliação.

Destarte, para termos uma ideia da dimensão, da importância e do sucesso da conciliação como um dos meios para a efetivação da celeridade processual, basta analisarmos os dados estatísticos publicados no próprio sítio eletrônico do CNJ, durante a chamada "Semana Nacional de Conciliação", que ocorreu entre os dias 23 a 27 de novembro de 2015. Vejamos a seguir:

Resultados Gerais

Justiça	Audiências marcadas	Audiências Realizadas	% Realizado	Acordos efetuados	% Efetuado	R\$ Homologados	R\$ (INSS + IR)
CONSTITUCIONAL	0	0	0.00	0	0.00	0,00	0,00
ESTADUAL	363.898	293.032	80.53	189.659	64.72	1.054.513.324,91	0,00
FEDERAL	7.735	4.289	55.45	2.296	53.53	56.724.215,48	0,00
TRABALHISTA	59.353	56.735	95.59	22.081	38.92	534.468.318,94	11.153.143,69
TOTAL	430.986	354.056	82.15	214.036	60.45	1.645.705.859,33	11.153.143,69

Através dos dados acima discriminados, verificamos que na maior parte das audiências, realmente acontecem as conciliações, o que sem dúvida alguma é um progresso para o Judiciário e para a sociedade, que juntos buscam solucionar as contendas jurídicas, de forma menos morosa, onerosa e, porque não dizer, muitas vezes até mesmo menos dramática.

Outrossim, não podemos esquecer que a Conciliação como forma de alcançar a celeridade processual, somente é conquistada com a conjugação da Boa-fé das partes (Art. 5º, CPC/2015) aliada à Cooperação de todos os sujeitos do processo (Art. 6º, CPC/2015).

CONCLUSÃO

O Princípio fundamental da Razoável Duração do Processo, inserido na Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, inciso LXXVIII, e reproduzido no art. 4º, do CPC/2015, impõe ao Estado o dever de ofertar àquele que necessita da intervenção do Poder Judiciário para resolver o litígio, uma prestação jurisdicional rápida, eficaz e justa.

Foge à razoabilidade que em pleno século XXI, com todos os meios tecnológicos de que a máquina judiciária dispõe, permitir-se a perpetuação ao longo dos anos de processos para julgamento, quando muitos deles, poderiam ser solucionados adequadamente através da Conciliação.

Dessa forma, no intuito de solucionar esse problema, o Conselho Nacional de Justiça instituiu uma série de diretrizes acerca do instituto da Conciliação. Ademais, percebeu-se que o novo CPC foi elaborado já com o objetivo de tornar mais célere e efetiva a prestação jurisdicional.

Assim, a atuação do CNJ, recentemente fortalecida pela edição do CPC/2015, em promover a Conciliação como meio alternativo de solução de conflitos e alcance da paz social, é sem dúvida alguma, um feito notável e um progresso para o Poder Judiciário Brasileiro.

Ao longo do presente trabalho, constatamos que a forte campanha de incentivo à Conciliação no meio judicial atual, tem rendido resultados positivos e levado a Justiça Brasileira a outro patamar, antes não visto.

Portanto, de todo o exposto ao longo do presente trabalho, tem-se por possível alcançar a celeridade processual através da Conciliação. Acrescente-se, todavia, que para que a conciliação judicial continue a render bons resultados, e a crescer cada vez mais, faz-se necessário mais investimento por parte do Estado, no que tange à reestruturação completa da nossa Justiça, como a modernização dos Tribunais, a contratação de mais juízes e servidores públicos através de concursos públicos, e melhores treinamentos aos operadores do Direito, para que ao pôr fim ao processo, seja entregue à sociedade não somente uma prestação jurisdicional rápida, mas acima de tudo, com qualidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tânia. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. Artigo publicado em *Mediação de Conflitos – Novo paradigma de acesso à justiça*. Compilação de artigos. CASELLA, P.B.; SOUZA, L.M. (coord.) - editada pela Fórum em 2009. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/imagens/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania%20-77_Out-08_Mediacao_e_Conciliacao_-_dois_paradigmas_distintos_duas_praticas_diversas1.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2016.

BOSCATTO, Neuri Antônio; OLIVEIRA, Sônia de. Conciliação e mediação como meio alternativo de solução de conflitos e sua eficácia na Justiça do Trabalho. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 21, abr. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48095/conciliacao-e-mediacao-como-meio-alternativo-de-solucao-de-conflitos-e-sua-eficacia-na-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil. Diário Oficial da União. Brasília, 17 de março de 1973.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de processo civil. Diário Oficial da União. Brasília, 17 de março de 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Mediação e conciliação na Res. 125 do CNJ e no projeto de código de processo civil. In: *o processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 40.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resultados das edições da Semana Nacional de Conciliação – Estatísticas 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-mediacao/semana-nacional-de-conciliacao/resultados>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento – 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. v. 1.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronenberg. A audiência de conciliação ou de mediação no novo código de processo civil. *Revista de processo*. vol. 253. ano 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 163-184.

MORAES, Tiago França. Mediação, conciliação e arbitragem. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3346, 29 ago. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22520>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; MELLO, Rogério Licastro Torres de; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 1. Direito – Brasil – vocabulários, glossários etc. I. Título. Rio de Janeiro, 2001.

TALAMINI, Eduardo; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. vol. 1. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

TURNBULL, Joanna. et al. *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, 8th edition. Oxford: Oxford University Press, 2010.

A CONCILIAÇÃO NA ÁREA TRIBUTÁRIA

CONCILIATION IN THE TAX AREA

Carla Núbia Nery Oliveira¹⁰²

Marina Osterne Alencar¹⁰³

Natália Lopes Cunha¹⁰⁴

RESUMO: Análise do uso da conciliação conforme estabelece o Novo Código de Processo Civil. A conciliação na área tributária como forma de desafogar o Poder Judiciário e resolver de maneira mais célere os processos fiscais. O artigo buscou mostrar exemplos de como a conciliação é colocada em prática.

PALAVRAS-CHAVE – Conciliação. Poder Judiciário. Área Tributária. Processos Fiscais.

ABSTRACT: Analysis of the use of conciliation as provided by the new Civil Procedure Code. The reconciliation in tax as a way to relieve the Judiciary and resolve more expeditious tax processes. The article sought to show examples of how the reconciliation is put into practice.

KEYWORDS – Conciliation. Judicial Power. Tax Area. Tax Processes.

1. INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil traz a expectativa de reduzir a quantidade de processos, que se arrastam na Justiça há muitos anos. Para isso, uma das principais mudanças está a crescente instigação à autocomposição – Conciliação ou Mediação.

A autocomposição é um método primitivo de resolução de conflitos entre pessoas, consistindo no desejo de um dos indivíduos, ou ambos, abrirem mão de seus interesses por inteiro ou de parte dele; podendo haver a participação de um terceiro.

O Novo CPC delimita bem o papel da conciliação e da mediação, já que os dois institutos não se confundem.

Portanto, pelas mudanças propostas pelo atual CPC e demais leis pertinentes ao assunto, a conciliação, a mediação e a arbitragem (também) deverão ser estimuladas por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

2. DIFERENÇA ENTRE ARBITRAGEM, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Arbitragem, conciliação e mediação são meios de resolução de conflitos, porém não são a mesma coisa. É importante saber as diferenças para se entender a aplicação adequada de cada uma ao caso concreto.

Podemos definir a arbitragem (heterocomposição) como uma forma de solução de conflitos, que visa desobstruir o Poder Judiciário, em que as partes, por livre e espontânea vontade, elegem um terceiro, o chamado árbitro ou o próprio Tribunal Arbitral (e, portanto, não pertence ao Poder Judiciário), para que este resolva a controvérsia, de acordo com as regras estabelecidas pela Lei n. 9.307/1996. Esse método é mais utilizado quando se está diante de um impasse decorrente de um contrato. Para isso, as partes nomeiam um árbitro, sempre independente e imparcial. Isto é, uma pessoa que não tenha interesse no resultado da lide e que não esteja vinculada a nenhuma das partes.

Dessa forma, o árbitro escolhido pelas partes emitirá uma sentença que terá a mesma força de título executivo judicial, contra a qual não caberá qualquer recurso, exceto embargos de declaração. Portanto, o árbitro é juiz de fato e de direito, especializado no assunto em questão, exercendo seu trabalho com imparcialidade e confidencialidade.

O ponto principal desse artigo é falar da conciliação que é também uma forma de solução de conflitos em que as partes, por meio da ação de um terceiro, o conciliador, chegam a um acordo, solucionando a lide. A conciliação pode ocorrer no âmbito judicial ou extrajudicial.

Entende-se, assim, que o conciliador terá a função de orientar e ajudar as partes, fazendo sugestões de forma que melhor atendam aos interesses dos dois lados da lide.

¹⁰² Advogada OAB/CE nº 30.684, Pós-Graduada em Direito Constitucional Aplicado e Direito Tributário, Juíza Arbitral, Conciliadora e Mediadora pelo Grande Tribunal Internacional de Justiça Arbitral no Brasil, Conselheira OAB Jovem, membro da Comissão de Estudos Tributários e da Comissão de Direito Previdenciário e Assistência Social

¹⁰³ Advogada OAB/CE nº 30.384, Pós-Graduada em Direito Tributário, Conselheira OAB Jovem, membro da Comissão de Estudos Tributários, da Comissão da Mulher Advogada e da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem.

¹⁰⁴ Advogada OAB/CE nº 32.442, Pós-Graduada em Direito do Trabalho, Conciliadora/Mediadora Judicial, em formação, pelo NUPEMEC/TJCE, Conselheira OAB Jovem, membro da Comissão da Mulher Advogada e da Comissão de Mediação, Conciliação e Arbitragem e Comissão de Direito de Família.

Portanto, é o conciliador, pela sua formação jurídica, o condutor das partes para a formalização do acordo.

E por fim, a mediação é uma forma de solução de conflitos em que um terceiro neutro e imparcial auxilia as partes a conversar, refletir, entender o conflito e buscar, por elas mesmas, a solução. Nesse caso, as próprias partes é que tomam a decisão, agindo o mediador apenas como um facilitador.

Por isso, dizer-se que a mediação é um processo que oferece àqueles que estão vivenciando um conflito, geralmente decorrente de alguma relação continuada, a oportunidade e o ambiente adequados para encontrarem, conjuntamente, uma solução para o problema. Não podendo o mediador sugerir soluções para o conflito.

3. A CONCILIAÇÃO E O NOVO CPC

A conciliação é apontada como uma forma de obter tanto uma solução ao litígio dada pelas partes de maneira mais célere, quanto de promover um desafogamento do Poder Judiciário.

Vejam os que dispõe o art. 165 da Lei n. 13.105/2015 (Novo CPC), apenas no que se refere à conciliação:

Art. 165 Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 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. (Grifou-se).

Esse artigo presente agora no Novo CPC representa uma mudança de paradigma na Justiça brasileira, haja vista não ter outro correspondente na lei anterior, qual seja: o CPC de 1973.

A proposta advinda pelo novo código é importante, mas deve ser acompanhada de outras medidas que visem a estimular nos operadores do direito e nos jurisdicionados o espírito conciliatório. Já que a tarefa de conciliar é muito maior e mais profunda do que simplesmente "desafogar o Poder Judiciário".

Já o art. 166 do CPC vigente descreve os princípios que regem a prática da conciliação, in verbis:

Art. 166 A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais. (Grifou-se).

Dessa forma, os princípios inerentes à prática da conciliação no processo civil brasileiro são os seguintes: independência, imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Assim, quando surge um acordo advindo da conciliação significa que o processo é independente para surtir efeitos entre as partes. O conciliador tem a característica da imparcialidade e as partes são autônomas para externar suas vontades. A audiência e o procedimento da conciliação estão resguardados da confidencialidade. E tudo que for redigido a termo e discutido previamente (oralidade e informalidade) deverá constar na decisão informada que será por fim homologada pela Justiça.

Assim, José Maria Rossani Garcez apresenta o conceito de conciliação:

No Brasil a expressão conciliação tem sido vinculada principalmente ao procedimento judicial, sendo exercida por juízes, togados ou leigos, ou por conciliadores bacharéis em direito, e representa, em realidade, um degrau a mais em relação à mediação, isto significando que o conciliador não se limita apenas a auxiliar as partes a chegarem, por elas próprias, a um acordo, mas também pode aconselhar

e tentar induzir as mesmas a que cheguem a esse resultado, fazendo-as divisar seus direitos, para que possam decidir mais rapidamente. (GARCEZ, 2004, p. 54).

Depreendem-se do conceito de conciliação, além da resolução mais rápida do litígio e da maior possibilidade de cumprimento ao acordo (já que as próprias partes decidem sobre isso), outros benefícios como a liberação dos órgãos do Judiciário para atuação nas demais causas.

O Novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/2015, disciplina em seu artigo 334, o procedimento da audiência de conciliação ou de mediação, que poderá ser realizada também por meio eletrônico (CPC, § 7º, art. 334). Senão vejamos:

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 com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte. (Grifou-se).

Assim, fica claro o entendimento de que o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação, que poderá ocorrer em duas sessões ou mais, desde que não ultrapasse dois meses da data de realização da primeira sessão e desde que imprescindíveis à composição das partes.

O Novo CPC prevê, ainda, que, antes de julgar um processo, o juiz será obrigado a tentar uma conciliação entre as partes, independentemente do emprego anterior de outros meios de solução consensual de conflitos.

À luz do art. 334, citado acima, a audiência não será feita se os litigantes, de forma expressa, manifestarem desinteresse na solução do litígio. E havendo litisconsórcio, é necessária a anuência de todos.

O pedido de audiência de conciliação será feito pelo autor já na petição inicial ou pelo réu, por meio de petição apresentada até 10 (dez) dias antes da data designada para a audiência (§ 5º, art. 334).

Os litigantes deverão estar assistidos por seus advogados ou por defensores públicos. No § 10, art. 334, está exposto que a parte poderá constituir representante, não necessariamente advogado, com poderes específicos para negociar e celebrar acordos.

Sendo profícua a conciliação, ainda que sobre parte do litígio, será reduzida a termo e, em seguida, homologada por sentença, formando-se título executivo judicial, conforme preceitua o art. 515, inciso II, do Novo CPC – a decisão homologatória de autocomposição judicial.

4. A CONCILIAÇÃO TRIBUTÁRIA PODE ALIVIAR O PODER JUDICIÁRIO

Tornar mais eficiente a cobrança tributária, reduzir as alternativas legais de protelação de pagamento de tributos e ampliar a base de arrecadação fiscal do Governo são algumas das metas das Procuradorias da Fazenda. Enquanto as partes sujeitas as cobranças fiscais pensam em reduzir a alta carga tributária exigida e de certa forma se livrar de débitos tributários já em dívida ativa ou não.

Nesse sentido, a conciliação tem esse aspecto, pois ajuda a modernizar a estrutura da Administração na recuperação de seus créditos, mudando a maneira como o Fisco e o contribuinte se relacionam e, por conseguinte, aliviando o Poder Judiciário sobrecarregado.

Podemos ainda pensar que a conciliação funciona como uma forma de extinção do crédito tributário. Conforme preceituam os incisos IX e X, do art. 156, do Código Tributário Nacional, extingue o crédito tributário: a decisão administrativa irreformável e a decisão judicial passada em julgado.

Destaca-se que a conciliação terá o mesmo efeito de uma sentença proferida sem nenhuma interferência das partes, pois o juiz tem livre convencimento para julgar o mérito da causa. E uma vez homologada pelo Juízo, a conciliação terá consequências semelhantes àquela.

Senão vejamos:

Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;

X - a decisão judicial passada em julgado.

[...] (Grifou-se).

Assim, a conciliação feita e levada a termo o acordo, extinguirá o crédito tributário, pois equivale à decisão administrativa irreformável ou decisão judicial passada em julgado.

Nesse sentido, podemos dizer que a Lei nº 6.830/80, que trata da execução fiscal, tem se mostrado pouco eficaz na resolução das lides tributárias. E o processo de litígio tributário cresceu muito desde então. Atualmente, leva-se uma causa tributária tanto no âmbito administrativo quanto judicial por anos, ou seja, o crédito tributário envelhece e pela demora, muitas vezes se torna incobrável (decadência e prescrição).

Essa mudança trazida pelo Novo CPC, por meio da conciliação como via para buscar solucionar litígios é excelente. Sendo que a implantação dessas inovações trará bons resultados aos cofres públicos, a longo prazo, o que poderá permitir até a diminuição da carga tributária, pois o sistema de recuperação de créditos estará mais bem aparelhado.

5. EXEMPLOS PRÁTICOS DE CONCILIAÇÃO NA ÁREA TRIBUTÁRIA

Na atualidade tem ganhado destaque o movimento pela conciliação no âmbito judicial, principalmente com as mudanças surgidas com a vigência do Novo CPC. Não obstante, muitos dos processos judiciais não serem resolvidos em prazo razoável, verifica-se um crescimento sensível da solução de conflitos através do acordo entre as partes.

E nesse sentido os Tribunais estão inovando no uso da conciliação, desde quando a Ministra Ellen Gracie, quando na Presidência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) realizou no dia 08 de dezembro de 2006 o "Primeiro Dia Nacional da Conciliação". A partir desse momento, os Tribunais de Justiça (TJ's) de todo o país começaram a organizar uma série de mutirões para aliviar o Poder Judiciário de processos que poderiam ser finalizados por meio de acordos entre as partes. Criando, assim, uma cultura pró-acordos.

A prática da conciliação, difundida amplamente perante o Judiciário, além de estar no mesmo passo da celeridade necessária à solução de conflitos, no caso da Administração Pública, implica também na observância do princípio da eficiência, disposto no art. 37, da Constituição Federal de 1988, e também pelo princípio da economicidade, quando, por exemplo, a própria administração pode anular seus atos, conforme estabelece a Súmula 473 do STF, senão vejamos:

Súmula nº 473 do STF. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Frise-se que o “Movimento pela Conciliação” e “Conciliar é legal” já constitui um programa instaurado pelo CNJ desde agosto de 2006. Tal programa, que conta com colaboração dos Tribunais de Justiça de todo o Brasil, surgiu como alternativa para conferir maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional no país.

Mesmo antes da vigência e das alterações propostas pelo atual CPC, já era perceptível que o sucesso da conciliação é proporcional ao grau de envolvimento das entidades que a promovem no sentido de conferir integral atenção às partes e trabalhar conjuntamente na busca da solução dos conflitos.

Nesse sentido, podemos citar o exemplo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre/RS. Nesse caso, os conflitos objetos de conciliação envolviam dívidas fiscais, as quais sequer poderiam ser objeto de disposição pelos procuradores da Fazenda Pública. Destaca-se, ainda, que o Cartório dessa Vara é um dos com maior número de processos no Estado do Rio Grande do Sul, o que dificulta por si só o trâmite normal dos feitos.

Assim, mesmo diante de condições adversas, empenharam-se juízes, servidores da Justiça e procuradores do Estado em criar um ambiente favorável para que o contribuinte pudesse regularizar sua situação tributária.

Assim, mesmo que o acordo não tivesse sido possível, as audiências eram utilizadas para regularizar a situação processual, praticar diligências e intimações envolvendo a parte; enfim, reduzindo o tempo e o trabalho na tramitação do processo, considerando que a reunião de atos processuais na audiência reduz significativamente as custas.

A iniciativa deu tão certo que as audiências de conciliação passaram a constituir ação permanente na 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre/RS.

No ano de 2010, por exemplo, somente em relação à 6ª Vara da Fazenda Pública, foram realizadas 1.736 (um mil, setecentos e trinta e seis) audiências e acordados parcelamentos que alcançaram um montante de R\$ 53.938.692,31 (cinquenta e três milhões, novecentos e trinta e oito mil, seiscentos e noventa e dois reais e trinta e um centavos). Isso, sem falar na grande quantidade de processos que foram solucionados e de contribuintes que puderam ser ouvidos, ter suas dúvidas esclarecidas, ou mesmo que posteriormente acabaram compondo o débito administrativamente junto a Procuradoria-Geral do Estado.

Portanto, são importantes as iniciativas de instauração de juízos de conciliação, principalmente para ações planejadas e ordenadas, visando aproveitar ao máximo a presença física dos envolvidos para esclarecimentos e saneamento processual. Muito mais agora que o próprio Código de Processo Civil dispõe em seu Capítulo V das audiências de conciliação.

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto, podemos concluir que a conciliação é uma alternativa eficaz para resolução de conflitos na área tributária, tornando o andamento processual mais célere e beneficiando o Poder Judiciário já tão sobrecarregado em nosso país.

Assim, a conciliação é a ocasião de colocar as partes em frente ao julgador, de forma a romper qualquer barreira que o sistema judicial e o trâmite processual criam entre elas e, conseqüentemente, dando o destaque as maiores interessadas na resolução da lide. Pois, permite às partes deduzir seus anseios e decisões, perante o Estado-Juiz e participar, diretamente, da construção da solução do seu problema.

A conciliação tem se mostrado bastante útil, revelando potencial para melhores resultados, desde que o Poder Judiciário e a Administração Pública se lancem com maior desenvoltura nas tentativas de acordo e haja disposição de todos os envolvidos na condução de tais atos.

REFERÊNCIAS

- ÁLVARES, Manoel. Código tributário nacional comentado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005.
- AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2003.
- ____BRASIL. Constituição Federal de 1988. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 18 jun. 2016.
- ____BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/3/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 18 jun. 2016.
- ____BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 18 jun. 2016.
- ____BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/L5172Compilado.htm>> Acesso em: 19 jun. 2016.
- ____BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.conciliar.cnj.gov.br/conciliar/index.jsp>>. Acesso em: 19 jun. 2016.
- CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário. Fundamentos Jurídicos da Incidência. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2004.
- GARCEZ, José Maria Rossani. Negociação. ADRS Mediação. Conciliação e Arbitragem. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 23. ed. São Paulo: Malheiros
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MÖLLER, Max. Conciliação em matéria tributária. Disponível em: <http://www.esapergs.org.br/site/arquivos/artigo_1296125638.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2016.
- NASSIF, Elaine. Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos: paradoxos da “justiça menor” no processo civil e trabalhista. São Paulo: LTR. 2005.
- SOUTO, João Carlos. A união federal em Juízo. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2000.

A CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS COMO UM MEIO EFICAZ DE GERIR CONFLITOS

PRE-PROCEDURAL CONCILIATION IN SPECIAL COURTS AS AN EFFECTIVE MEANS OF CONFLICT MANAGEMENT

Mário Fillipe Cardoso de Abreu¹⁰⁵

Mikaela Nonata Franco Moreira¹⁰⁶

RESUMO: A presente análise versa sobre a maneira como a aplicação da conciliação pré-processual na gestão de conflito no âmbito dos Juizados Especiais poderá garantir o acesso à justiça de forma ampla, célere e efetiva. Em sentido amplo, é analisado o conflito em si, gerador da lide processual, suas fases progressivas e o modo que se desenvolve antes e durante o processo. Além disso, aborda-se acerca dos operadores do direito que constituem os Juizados Especiais, bem como a situação atual e seu abarrotamento de processos. Nesse passo, em sentido estrito, foi analisada a sistemática dos Juizados Especiais e de que modo a conciliação pré-processual se insere dentro das Unidades. Conclui-se que o instituto da conciliação tem mais eficácia se realizado antes da instauração do processo, entregando à população uma maior efetivação da justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Gestão de Conflitos. Conciliação Pré-processual. Juizados Especiais.

ABSTRACT: This analysis deals with the way in which the application of pre-procedural conciliation in conflict management under the Special Courts can ensure access to justice broadly, quickly and effectively. In a broad sense, it analyzes the conflict itself, generating procedural dispute, its progressive phases and the way it develops before and during the process. The approach about the law operators that constitute the Special Courts as well as the current situation and its glut processes. In this step, in the strict sense, they were analyzed systematic of Special Courts and how to pre-procedural conciliation insert within the units. It was concluded that the conciliation institute has more effective if carried out before the commencement of proceedings, giving the population an effective justice.

KEYWORDS: Conflict Management. Pre-procedural Conciliation. Special Courts.

INTRODUÇÃO

Os conflitos surgem diariamente e por isso mesmo devem ser vistos como uma tendência trivial da vida. A visão positiva do conflito mostra que as divergências são naturais e necessárias, porquanto possibilitam o fortalecimento das relações e o desenvolvimento de habilidades intrapessoais e interpessoais.

É cediço que o sistema judiciário brasileiro enfrenta uma crescente demanda processual, em decorrência dos inimagináveis conflitos que surgem todos os dias e da ausência de um sistema geracional do Poder Judiciário. Esse órgão jurisdicional tem como atividade típica julgar os litígios, que se incorporam na seara jurisdicional de maneira cada vez mais recorrente, e acaba dando uma maior importância aos processos, na tramitação e no julgamento.

Além da função de julgamento, o aparato judicial deve prestar outros meios de resolução de conflitos, com o escopo de garantir um acesso à verdadeira justiça, como os meios consensuais de solução. Assim, os Juizados Especiais foram criados, em 1995, com o preceito da inclusão de audiências de conciliação na sistematização processual.

A relevância do tema está ligada à análise da aplicabilidade da sistemática da conciliação pré-processual em um universo costumeiramente processual, que a partir do Novo Código de Processo Civil de 2015 foi institucionalizada.

Portanto, fundamentalmente, procurou-se apresentar resposta para os seguintes questionamentos: Como se dá a visão positiva do conflito? Qual a diferença ente conflito e lide? Qual a situação atual dos Juizados Especiais? Quem são os sujeitos do sistema dos Juizados? De que maneira se dá a conciliação pré-processual dentro dos Juizados Especiais?

Assim, tem-se como objetivo analisar o tratamento despendido às conciliações pré-processuais no âmbito dos Juizados Especiais, abordando acerca do conflito, objeto de estudo da conciliação, além da estruturação dos Juizados Especiais.

¹⁰⁵ Diretor de Secretaria do 24º Juizado Especial Cível e Criminal do TJCE, Ex-Diretor do Nupemec/TJCE, Mestrando em Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas da Universidade Estadual do Ceará (UECE) e da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), Especialista em Direito Civil e Empresarial pelo Complexo de Ensino Damásio de Jesus, Instrutor em Mediação e Conciliação do Nupemec/TJCE.

¹⁰⁶ Advogada, Mediadora e Conciliadora, Juíza Leiga do 24º Juizado Especial Cível e Criminal do Estado do Ceará. Especialista em Direito Público com enfoque em Direito Processual, Membro da Comissão Especial de Mediação, Conciliação e Arbitragem da OAB-CE. Possui experiência como Assessora Jurídica do TJCE e Consultora Técnica da Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO).

1. O CONFLITO ANTES DO PROCESSO

O conflito tem seu ponto inicial quando da divergência de opiniões, percepções sobre um mesmo fato em que as posições individuais preponderam. Em decorrência do dissenso comumente verificado entre as pessoas, percebe-se que o conflito se faz presente em toda e qualquer relação.

Assim, passou a ser objeto de estudo e a doutrina nos ensina que o conflito é considerado em seus aspectos sociológicos e identificado em três níveis, quais sejam latentes, emergentes ou manifestos. Para Christopher Moore (apud CALMON, 2008, p. 22):

Os conflitos latentes se caracterizam pelas tensões básicas ainda não desenvolvidas por completo e que não se converteram em um conflito muito polarizado, não sendo raro que as partes ainda não tenham tomado consciência de sua existência ou de sua possibilidade. Os conflitos emergentes são disputas em que as partes reconhecem que há uma discrepância e a maioria dos problemas são evidentes, mas não se estabeleceu ainda a busca de sua solução. Os conflitos manifestos são aqueles em que as partes se comprometem a uma disputa dinâmica e podem ter começado a negociar ou já foi estabelecido o impasse.

Dessa maneira, o conflito pode ser considerado uma escalada, que se inicia com o estranhamento em relação a uma ideia. Em momento seguinte, há um debate, divergência de opiniões com posições mais fechadas, em que cada um imagina estratégias para "vencer" o confronto, podendo, então, culminar na ausência de humanidade para com o outro e ataques generalizados, extremando-se até para agressão física.

A escala mencionada é conhecida como espiral de conflito, definida por Rubin e Kriesberg, citado por Azevedo (2009, p. 5).

(...) há uma progressiva escalada, em relações conflituosas, resultante de um círculo vicioso de ação e reação. Cada reação torna-se mais severa do que a ação que a precedeu e cria uma nova questão ou ponto de disputa. Esse modelo, denominado de espirais de conflito, sugere que, com esse crescimento (ou escalada) do conflito, as suas causas originárias progressivamente tornam-se secundárias a partir do momento em que os envolvidos mostram-se mais preocupados em responder a uma ação que imediatamente antecedeu sua reação.

Em outras palavras, o espiral do conflito ocorre quando há um crescimento progressivo, com sucessivas reações de ambos os conflitantes que, às vezes esquecem o real motivo que originou o conflito, gastando energia em responder com mais agressividade ainda a ação que a antecedeu, percorrendo um caminho em espiral ao invés de dissipar o choque em si.

As pessoas estão habituadas a competir umas com as outras, por isso encaram o conflito como um embate em que há vencedores e perdedores. No entanto, a chamada Moderna Teoria do Conflito traz uma visão positiva e colaborativa do conflito, analisando-o nos seus aspectos positivos, com função de estimular o fortalecimento e o amadurecimento das relações, a compreensão mútua das partes, incentivando o interesse no outro, devendo ser visto como possibilidade, crescimento e mudança.

Ao aprofundar a discussão sobre este tema, descobriu-se que a primeira camada do conflito trata-se do debate sobre posições, cada lado firme em sua opinião, voltando-se somente para o que querem. A segunda configura-se no estágio do interesse, em que as partes consideram o porquê almejam determinado elemento (objeto do conflito), descobrindo os motivos, e a terceira refere-se aos valores, avaliando qual a importância que aquilo representa para as partes.

A partir dessa percepção, denota-se que o conflito, em si, requer uma atenção mais especializada para ser efetivamente dissipado e, analisando a quantidade de demandas processuais hoje instauradas, questiona-se até que ponto há acesso ao Judiciário e/ou a uma efetiva justiça.

2. O CONFLITO DURANTE DO PROCESSO

A sociedade brasileira possui uma cultura extremamente litigiosa, em que muitas vezes é levado ao Poder Judiciário o conflito aparente e não o real. Ou seja, os fatos expostos na petição inicial expressam o descontentamento do autor com determinado evento e requer que seja sanado para o réu dar, fazer ou não fazer alguma coisa, às vezes não condizendo com o conjunto de fatores reais que o motivou a estar no litígio.

O conflito tem uma concepção mais ampla, se refere à divergência de interesses mesmo que ainda não tenha sido manifestada e a lide processual ou litígio relaciona-se à própria ação, ficando demonstrada a pretensão e a resistência. Petrônio Calmon (2008, p. 24) nos ensina que:

A lide não existe apenas quando há animosidade entre as partes. Embora possa advir de uma simples divergência sobre uma questão de direito ou na valorização de uma situação de fato, somente existirá a lide quando tiver ocorrido uma atitude concreta de pretensão e outra em sentido oposto, a resistência, o que corresponde, pois, ao conflito manifesto.

Nesse sentido, na lide jurídica, a pretensão é efetivada pelo ajuizamento da ação processual e a resistência através do contraditório, importando apenas o que foi trazido pelas partes quando das respectivas petições, o mérito da causa, nesse caso, o direito subjetivo não necessariamente será levado à apreciação do juiz. Já a lide sociológica está mais relacionada ao conflito em si, ao direito mais subjetivo, todo o conjunto de colisão de interesses, manifestos ou não.

Na lide processual, o juiz fica adstrito a analisar somente o núcleo do processo, detendo-se ao que está escrito. Já os auxiliares da justiça, como conciliadores, mediadores e juízes leigos, nas audiências de conciliação e mediação, podem adentrar no campo da lide sociológica, na tentativa de dissolver o conflito em si.

Para diferenciar as audiências de conciliação e mediação, deve-se atentar-se no conflito, pois é ele que qualificará o tipo de técnica que será utilizada, uma vez que a primeira refere-se àqueles litígios que não terão uma continuidade na relação, como por exemplo, colisão de veículos ou vínculo consumerista esporádico. Já a segunda, a mediação, relaciona-se a vínculos de relação continuada, conflitos entre vizinhança ou familiar.

As técnicas utilizadas tanto para a mediação quanto para a conciliação, apesar de terem um terceiro facilitador do diálogo, têm como base métodos de negociação, no qual o método de negociação baseada em princípios desenvolvido pela Universidade de Harvard muito agrega aos institutos. Roger Fisher e William Ury (2014, p. 22) nos instruem que:

O método sugere que se busquem ganhos mútuos, sempre que possível, e que, no caso de conflito de interesses, se insista em que o resultado tenha por padrões justos, independentes da vontade de cada lado. O método de negociação baseada em princípios é duro em relação aos métodos, afável em relação às pessoas. Não emprega truques, nem assume posturas. A negociação baseada em princípios mostra como obter o que é de direito sem ser indigno. Permite a você ser justo e, ao mesmo tempo, ficar protegido daqueles que desejam tirar vantagem de sua correção.

Cabe ressaltar que, no âmbito dos Juizados Especiais, apesar de as audiências só serem denominadas por conciliação, também se encontram casos de mediação, que requerem mais tempo e atenção ao conflito, o que na maioria das vezes se deparam com o empecilho de um sistema engessado com audiência a cada trinta minutos.

É preciso que a sociedade se empodere para solucionar seus próprios conflitos, mesmo que seja necessário o aparato judicial para tal. O Poder Judiciário é o órgão competente para dirimir conflitos, mas vale o questionamento de que tipo de dissenso está sendo levado para um terceiro impor sua decisão.

Faz-se imprescindível a compreensão de que os métodos consensuais de conflitos não estão sendo disponibilizados para a sociedade como meio de desafogar o Judiciário, mas sim como forma efetiva de solucionar o próprio conflito, que muitas vezes ainda permanecem mesmo quando do trânsito em julgado de uma ação judicial.

3. DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Diante da elevada demanda processual, foi necessário se criar uma lei que pudesse garantir o acesso à justiça de forma mais palpável. Assim, entrou em vigor em 1995, a Lei nº 9.099/95, com base na previsão constitucional do art.98, I, da Constituição Federal de 1988.

A criação da Lei dos Juizados Especiais gerou uma expectativa na sociedade e nos operadores do direito, em que os conflitos poderiam ser solucionados de forma célere. Porém, percebe-se que após 20 anos de lei em vigor, o sistema que fora criado para ser uma válvula de escape, tornou-se, tão ineficaz e moroso quanto à esfera judiciária comum, ocasionando a prostração dos Juizados Especiais, em decorrência da expressiva demanda e da ausência da busca da aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos.

A existência da Lei nº 9.099/95 buscou proporcionar uma maior celeridade na resolução dos conflitos, por meio da existência de procedimentos especiais, tendo como fito solucionar as causas cíveis de menor complexidade, cujo processo não ultrapasse quarenta salários mínimos, bem como previu algumas peculiaridades que viessem a ampliar o acesso à justiça ao cidadão, como a possibilidade de ajuizar uma ação sem a obrigatoriedade da intermediação de um advogado. Nesse sentido prevê a magistrada Ijosiana Cavalcante Serpa que (2013, p. 214):

O Juizado Especial Cível, dada a dispensa de pagamento de custas em primeiro grau e a possibilidade de ajuizamento de reclamações sem a contratação de advogado nas causas não superiores a 20 (vinte) salários mínimos, facilitou e ampliou o acesso à Justiça.

É indispensável para garantir os critérios orientadores da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, previstos no art. 2º da Lei nº 9.099/95 que os Juizados Especiais do

Ceará tenham uma uniformização na elaboração de seus atos, a fim de resguardar o amplo acesso à justiça e elidir distorções procedimentais.

Esse acesso à justiça é uma garantia constitucional ao cidadão, prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Cidadã, que não deve ser interpretado só em um sentido strito, mas também em um sentido lato, porquanto o cidadão, quando busca o amparo das ferramentas judiciais, deve ser acolhido desde o momento inicial do ajuizamento da ação até o instante de sua resolução, independentemente dos procedimentos que serão utilizados.

No entanto, há uma incongruência no sentido da existência do princípio da inafastabilidade da jurisdição, vez que nada adianta o Poder Judiciário acolher os dissensos, se não consegue propiciar a solução da demanda de forma rápida e resguardando o devido processo legal.

Diante disso, verifica-se que a estrutura judiciária existente no âmbito dos Juizados Especiais deve se reformular para conseguir atender aos anseios da sociedade, na garantia de conseguir propiciar a resolução de disputas de forma célere, menos burocrática e mais eficiente, contudo o que se vê é descompasso entre o que estabelece a previsão legal e a situação das unidades judiciais.

Ademais, com base nos dados da Justiça em Números, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2015 (ano-base 2014), foram constatados 100 milhões de processos em tramitação (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015), tornando-se cristalino o diagnóstico cancerígeno do sistema judicial brasileiro, sobretudo pela inexistência da aplicação de medidas concretas que possam reverter à atual situação.

Vale salientar que há vinte e quatro Juizados Especiais instalados na capital cearense e dezessete no interior, tendo como força de trabalho trinta e seis magistrados e duzentos e noventa e dois servidores. Ademais, o número de processos de casos novos por magistrado no Juizado Especial são 1.686 processos, enquanto que na Justiça Comum são 713 processos¹⁰⁷. Por conseguinte, percebe-se que há uma desproporção bastante acentuada no índice de casos novos ajuizados, porquanto nos Juizados Especiais há uma maior demanda, sendo assim imprescindível a aplicação de técnicas de resolução de conflitos para solucionar os inimagináveis litígios que se permeiam no Judiciário.

4. DOS SUJEITOS DO PROCESSO NA LEI Nº 9.099/95

4.1. Partes e advogados

Inicialmente, pode-se dividir os sujeitos do processo em três pontos que se interligam de forma indispensável para a resolução do dissenso. Em dois pontos estão às partes, onde a parte autora busca a prestação jurisdicional para solucionar o conflito de interesse que existe sobre determinada matéria cabível no âmbito dos Juizados Especiais e a outra (ré) defende-se das alegações impostas pela parte autora. Essas partes podem variar de acordo com o tipo de conflito, porquanto tanto pode ocorrer entre pessoas físicas, como por exemplo, uma relação locatícia entre locador e locatário, como também entre pessoas físicas e jurídicas, por exemplo, a cobrança indevida de uma operadora de telefonia junto ao consumidor, e, ainda, uma relação entre pessoas jurídicas, como no caso de cobrança de serviços não prestados.

Ressalta-se que, no âmbito dos Juizados Especiais, os microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte podem propor ação, como prevê o art.8, § 1º, II, da supramencionada lei.

Nesse mesmo ponto das partes, encontram-se os advogados, que buscam resguardar os interesses das partes, sendo assim indispensáveis à administração da justiça, conforme prevê o art.133 da Carta Magna.

Ademais, verifica-se que na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil), em seu art.1º, prevê que "são atividades privativas de advocacia: a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais". O próprio estatuto prevê a importância da Lei dos Juizados Especiais na atuação do advogado, onde distinguiu o Juizado Especial do Poder Judiciário, não no sentido em que os Juizados Especiais não fazem parte da atividade jurisdicional, mas sim na busca de demonstrar a importância de sua especificidade.

Atenta-se, ainda, que a existência da figura do jus postulandi no âmbito dos Juizados Especiais, não rechaça a permissibilidade de atuação do advogado, porquanto o jurisdicionado (usuário) tem a faculdade do patrocínio de um advogado, nos termos do art. 9º, da Lei nº 9.099/95.

Outrossim, além dos conhecimentos jurídicos que os advogados devem dominar para garantir a plena defesa técnica a seus clientes, torna-se cada vez mais essencial para o sistema judiciário brasileiro,

¹⁰⁷ Dados obtidos do Relatório Justiça em Números de 2015 (ano-base 2014) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

e, sobretudo, para busca da pacificação social, que os advogados busquem conhecer os métodos consensuais de solução de conflitos, a fim de distinguir que há conflitos que devem ser judicializados e outros que podem ser solucionados sem a intervenção do órgão jurisdicional. Nesse contexto explana o advogado alagoano Aldemar de Miranda Motta Júnior no Manual de Mediação de Conflitos para Advogados (2015, p.145) que:

O advogado, naturalmente, é o primeiro a ser consultado pela sociedade, quando um desentendimento eclode. Esse profissional precisa conhecer a pluralidade de métodos de resolução de conflitos, suas singularidades e a especial adequação de cada instituto. Só assim poderá proporcionar a seu cliente o tão almejado reequilíbrio do contexto fático vivenciado, a partir da escolha do equivalente jurisdicional que melhor se coadune à natureza da controvérsia.

4.2. Juiz Togado

No terceiro ponto da relação dos sujeitos do processo na Lei dos Juizados Especiais, há a figura do Juiz Togado, nos termos dos artigos 5º e 6º da retromencionada norma.

O Juiz Togado torna-se uma das principais figuras para a solução do litígio, que tem como pronunciamento a realização de sentenças, decisões interlocutórias e despachos, conforme prevê o art. 203, inserido no Livro IV, do Novo Código de Processo Civil. Não obstante aos atos que o magistrado deve realizar, e, sobretudo, em conformidade com os direitos fundamentais e o ordenamento jurídico vigente, é imprescindível que este terceiro imparcial busque a resolução da lide por meios dos métodos consensuais de solução de conflitos, conforme prevê o art. 3º do CPC.

Ademais, os magistrados têm de tentar a qualquer tempo conciliar as partes, como expressa o artigo 139, inciso V do Novo Código de Processo Civil.

Frisa-se, ainda, que o legislador atentou-se para inserir no Capítulo I - DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL, do Livro I do CPC/2015, sobre a importância do estímulo pelo magistrado na aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos, isto é, vem reiterando que a expedição de uma sentença é a última ratio em um litígio, devendo assim buscar solucionar a lide socio-lógica do conflito, e não somente a lide jurídica.

Nesse jaez, os doutrinadores Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior (2011, p. 162), ressaltam que:

O magistrado é um hermeneuta da norma, o imparcial mediador entre os litigantes, que para alcançar seu desiderato, necessita usar de todos os métodos fornecidos pela dogmática da interpretação, considerar sempre os fins sociais a que a lei se destina e as exigências do bem comum (aliás, trata-se de princípio geral insculpido no art.5º LICC), além de ter conscientização do papel da ideologia no preenchimento das lacunas do Direito, na busca incessante da justa composição do conflito.

4.3. Conciliador e Juiz Leigo

Além da figura das partes, dos advogados e do magistrado, também há o papel do conciliador e do juiz leigo, ambos previstos no art. 7º da Lei nº 9.099/95. O conciliador é considerado um auxiliar da justiça, que atua nas sessões conciliatórias do rito sumaríssimo, de forma que vem a sugerir distintas formas de resolução do conflito às partes litigantes, por meio da aplicação de técnicas específicas. De acordo com Calmon (2008, p. 150), "o conciliador é auxiliar da Justiça e vale como multiplicador da capacidade de trabalho do juiz, como agente catalisador na busca de reações proveitosas entre pessoas e conflitos."

Assim, "o conciliador tem o poder de sugerir um possível acordo, após uma criteriosa avaliação das vantagens e desvantagens que tal proposição traria às partes." (SALES, 2010, p. 38).

Ressalte-se, ainda, que a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, em seu art. 12, perfaz que os mediadores e conciliadores somente poderão exercer as suas respectivas funções quando devidamente capacitados, isto é, o Conselho Nacional de Justiça por meio da aludida Resolução tem como fito garantir que haja um conhecimento teórico e prático que prevê uma carga horária mínima de 40 (quarenta) horas/aula, acrescida de 60 (sessenta) a 100 (cem) horas de estágio supervisionado, com o escopo de garantir a devida qualidade na prestação dos serviços pelos conciliadores.

Ademais, vislumbra-se que a Lei nº 9.099/95 poderá ser editada em um futuro próximo, no sentido de regulamentar como condição sine qua non o exercício da função de conciliador no curso de Conciliação, capacitação esta promovida pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, nos termos do art. 7º, V, da Resolução nº 125/10 do CNJ.

Além do conciliador, também existe a presença do juiz leigo, função esta prevista no art. 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988, no art.7º, da Lei nº 9.099/95, tendo como uma de suas atribuições presidir as audiências de conciliação, de instrução, bem como realizar minutas de sentenças. Vale ressaltar

que, em 2015, o Poder Judiciário cearense realizou o primeiro certame para o preenchimento de vagas para a função de juiz leigo, por meio do Edital nº 96/2015 (publicado no DJe em 07/07/15).

Esse auxiliar da justiça, em decorrência da sua formação em bacharel em Direito deve ter experiência na advocacia. Cada Tribunal de Justiça irá analisar o lapso de tempo de experiência, porquanto a Lei dos Juizados Especiais, em seu art. 7º, in fine, prevê que o advogado poderá ter mais de cinco anos de experiência, ao passo que o Provimento nº 22/2010 do CNJ, em seu art. 7º, dispõe que poderá exercer a função de juiz leigo, os advogados com mais de dois anos de experiência.

A ministra Nancy Andrighi (2015, p.8), na qualidade de Corregedora do Conselho Nacional de Justiça, expressou sobre a importância do juiz leigo para o sistema dos Juizados Especiais: "o juiz leigo é um mecanismo mais avançado no desenvolvimento e na aceleração do procedimento adotado pelos Juizados. Com ele, pode-se multiplicar o número de audiências de instrução e julgamento realizadas."

Por conseguinte, diante das diversas partes que compõe o processo, percebe-se a importância dos Juizados Especiais para o órgão jurisdicional, visto ser necessário que cada um dos supramencionados sujeitos tenham cooperação na resolução dos conflitos, devendo todos agir de forma proba e de boa-fé.

As especificidades da Lei nº 9.099/95 devem ser resguardadas pelos magistrados, advogados, conciliadores, juízes leigos e partes, porquanto no instante em que não se alcançam os princípios orientadores, há um reflexo imediato na justiça comum, pois diante de uma morosidade nos Juizados Especiais, acaba-se findando toda a finalidade da especificidade, e, conseqüentemente, não é garantido o amplo acesso à justiça.

5. DA CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL

Na Lei dos Juizados Especiais, por tratar-se de um rito sumaríssimo, há o procedimento de audiência uma, isto é, na mesma data em que for designada a audiência de conciliação, também ocorrerá à audiência de instrução e julgamento, caso às partes litigantes não realizem uma composição frutífera.

Tal especificidade garante aos jurisdicionados e aos advogados uma celeridade na busca da resolução da lide, porquanto se aproveita a presença dos sujeitos do processo e, assim, afasta-se a burocracia judiciária desnecessária, como a expedição de novos expedientes para as partes e testemunhas. Porém, percebe-se que inexistente uma uniformização entre os Juizados Especiais sobre a aplicação da audiência uma.

Desse modo, em virtude de a demanda ser crescente no microsistema, devem ser aplicados outros métodos de solução de conflitos, uma vez que o Poder Judiciário não deve somente garantir o acesso à justiça naqueles conflitos judicializados. É função jurisdicional promover a solução pacífica dos conflitos, em que por meio da inserção da conciliação pré-processual nos Juizados Especiais, garantir-se-á a resolução dos conflitos na sua fonte, por meio de um diálogo prévio entre os conflitantes, ainda amparados e estruturados pelo Judiciário.

Conforme dados da Justiça em Números de 2015 (ano-base 2014) do Conselho Nacional de Justiça, os assuntos mais demandados nos Juizados Especiais são direitos consumeristas, na análise da responsabilidade do fornecedor e indenização por dano moral, e, ainda relações de direito civil como ação de obrigação e contratos. As duas matérias somadas significam 26,61%¹⁰⁸ das demandas mais ajuizadas.

Nesse diapasão, há diversos mecanismos práticos que os Juizados Especiais podem se utilizar para garantir o diálogo entre às partes. Nos dissensos consumeristas contra operadoras de telefonia, transporte aéreo ou terrestre e saúde, os conflitos podem ser solucionados por meio das agências reguladoras, como ANATEL, ANAC, ANTT, ANS, bem como por meio dos órgãos de defesa do consumidor, como PROCON (Departamento Municipal de Proteção e Defesa dos Direitos do Consumidor) e DECON (Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor); e, ainda, através de sites que facilitam a comunicação entre as partes, como a ferramenta disponibilizada pelo Ministério da Justiça (<https://www.consumidor.gov.br>), e pelo Conselho Nacional da Justiça (<http://www.cnj.jus.br/mediacaodigital/>).

Diante das inúmeras formas de diálogo entre as partes, resta necessário que os operadores do direito, magistrados e servidores propiciem às partes o devido conhecimento sobre os supramencionados órgãos, com o escopo de garantir um diálogo prévio, sendo ainda possível a designação de audiência de conciliação pré-processual no próprio Juizado Especial, por meio da expedição de uma carta convite, em que as partes irão comparecer de forma voluntária e sem o rigor de um procedimento formal.

Assim, é imprescindível a mudança de cultura. O magistrado Roberto Portugal Bacellar (2013, p. 17) discorre neste sentido que:

É preciso motivar uma mudança de cultura capaz de viabilizar o início de um ciclo empreendedor alicerçado na profissionalização da administração dos tribunais (e, por consequência, de seus diversos

¹⁰⁸ Dados obtidos do Relatório Justiça em Números de 2015 (ano-base 2014) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

órgãos), para cumprir as promessas de acesso à justiça e efetividade. Além de assegurar o acesso ao Poder Judiciário, verifica-se a necessidade de se ofertarem instrumentos públicos e privados não só de entrada (acesso), mas de prevenção de conflitos e de saída da justiça.

No formato da conciliação pré-processual, as partes têm acesso ao Judiciário de uma forma diferenciada. O novo CPC/2015 inovou ao trazer mais essa competência aos Tribunais, inserindo também as conciliações pré-processuais nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejusc, nos termos da Resolução nº125/10 do CNJ.

Vale salientar que essa prática já está inserida no âmbito dos Juizados Especiais do Estado do Ceará. De tal modo, algumas unidades da capital, como 2ª, 3ª e 22ª já utilizam a conciliação pré-processual como uma forma de desjudicialização do dissenso.

Os Juizados que já têm o instituto concretizado, o fazem da seguinte forma: realizam uma filtragem sobre o conflito existente, com o fito de identificar previamente se aquele determinado dissenso pode ser solucionado previamente, a partir de uma reclamação motivada por uma das partes conflitantes; em seguida, é feito o convite para a outra parte, com o escopo de proporcionar o diálogo entre as partes, sem qualquer sanção para àquele que não comparecer, isto é, busca-se desde o início expor a autonomia da partes e a voluntariedade na sessão pré-processual.

Várias empresas, como operadoras de telefonia, instituições financeiras e planos de saúde já inserem essa modalidade de resolução de conflitos em suas políticas empresariais, tendo como fito elidir uma maior onerosidade à empresa, bem como demonstrar a preocupação que as empresas têm para com as partes (consumidores) e assim garantem a devida fidelização comercial.

6. CONCLUSÃO

Nesta pesquisa, observou-se a importância da conciliação pré-processual no âmbito dos Juizados Especiais, como uma forma de garantir o acesso à justiça, e, sobretudo, na busca de proporcionar às partes conflitantes a pacificação social.

Essa conciliação pré-processual, como fora exposto no presente trabalho, possibilita que as partes solucionem o próprio conflito, porquanto são estas quem mais conhecem o objeto do dissenso, resolvendo tanto a lide jurídica quanto a lide sociológica.

Diante da aplicação desse método em alguns Juizados Especiais, verifica-se que o aludido meio de solução de conflito propicia a sua resolução de forma célere, menos onerosa, menos burocrática, garantindo o diálogo entre as partes, e, ainda, desjudicializando o conflito.

Ademais, mesmo diante de previsão expressa da conciliação na Lei nº 9.099/95, é imprescindível que o acesso à justiça seja garantido no seu nascedouro, isto é, no início da quizília, a fim de elidir o espiral do conflito que possa ocasionar uma maior dificuldade na resolução do dissenso, porquanto o tempo esparso no agendamento de uma audiência de conciliação no rito dos Juizados Especiais acaba tornando o conflito mais difícil de ser solucionado.

Assim, mesmo diante da possibilidade da aplicação da conciliação pré-processual nos Juizados Especiais, com o escopo de atender aos critérios orientadores da Lei nº 9.099/95, torna-se imprescindível que haja uma mudança de cultura dos estudantes de direito, dos advogados, da defensoria pública, do ministério público e dos magistrados, e, sobretudo da sociedade, no sentido de compreenderem os benefícios que a conciliação pré-processual traz para a resolução do conflito, concebendo-o como mais um método consensual de solução do dissenso na busca da paz social.

REFERÊNCIAS

- ANDRIGHI, Fátima Nancy. Revista CNJ: Juizados Especiais, 1.ed, dez.2015, p.8.
- AZEVEDO, André Gomma. Manual de Mediação Judicial. Ministério da Justiça, 2009.
- BACELLAR, Roberto Portugal. Juiz servidor, gestor e mediador. Brasília – DF – Brasil: EFAM, 2013.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília-DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso: 15 de maio de 2016.
- BRASIL. Código de Processo Civil. Brasília-DF, 16 de março de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso: 12 de abril de 2016.
- BRASIL. Planalto do Governo. Lei nº 8.906/94. Brasília-DF, 4 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso: 10 de maio de 2016.
- BRASIL. Planalto do Governo. Lei n. 9.099/95. Brasília, 26 de set. de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso: 18 de maio de 2016.
- CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Justiça em números 2015: ano – base 2014. Brasília: CNJ, 2015.
- _____. Resolução nº 125 de 29/11/2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso: 20 de março de 2016.
- _____. Mediação Digital. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/mediacaodigital/>>. Acesso: 10 de maio de 2016.
- CONSULTOR JURÍDICO. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-15/brasil-atinge-marca-100-milhoes-processos-tramitacao>>. Acesso: 10 de maio de 2016.
- FISHER, Roger; URY William; PATTON Bruce. Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões. Tradução: Ricardo Vasques Vieira. Rio de Janeiro: Solomon, 2014.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Manual de Mediação de Conflitos para Advogados: Escrito por Advogados. 2014. Disponível em: <<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-para-Advogados.pdf>>. Acesso: 12 de fevereiro de 2016.
- _____. Consumidor.gov. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1429095518760>>. Acesso: 14 de maio de 2016.
- SALES, Lília Maia de Moraes. Mediare (um guia prático para mediadores). 3.ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

A VALORIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

PROMOTING MEDIATION AND CONCILIATION IN THE CODE OF CIVIL PROCEDURE

Claudecia Kauana Menezes Leite ¹⁰⁹

Renata Sarah Miranda Oliveira¹¹⁰

Myrla Florindo Teixeira de Oliveira ¹¹¹

RESUMO: O objetivo deste trabalho é demonstrar a relevância atribuída aos métodos consensuais de solução de conflitos no Código Processual Civil vigente, destacando-se a conciliação e mediação. A conciliação e a mediação são métodos pacíficos de solução de litígio, visam promover a economia de despesas, celeridade e a pacificação social. Além de diminuir o número de controvérsias no Poder Judiciário. Será abordado as diferenças e semelhanças entre os institutos autocompositivos, bem como a atuação do mediador e conciliador, especificando os principais dispositivos. O CPC publicado em 2015 trouxe diversas inovações que estimulam a autocomposição, como a mudança na estrutura processual, ocorrendo a audiência de conciliação e mediação antes da resposta do réu. Importante frisar que o legislativo vem instigando a solução pacífica de conflitos, por meio de edição de normas nesse sentido, como a Lei nº 13.140/15, trata-se de legislação específica sobre mediação, complementando o disposto na Lei Federal nº 13.105/15.

PALAVRAS-CHAVES: Mediação. Conciliação. Autocomposição. Código Processo Civil. Solução Consensual de conflitos.

ABSTRACT: The aim of this study is to demonstrate the relevance assigned to consensual methods of conflict resolution in the Civil Procedure Code, including conciliation and mediation. Conciliation and mediation are peaceful methods of dispute settlement, aim to promote the economy of costs, speed and the social pacification. In addition to decrease the number of controversies in the judiciary. Will the differences and similarities between the autocompositivos institutes, as well as the role of the mediator and conciliator, specifying the main devices. The CPC published in 2015 brought several innovations that stimulate autocomposição, as the change in the structure of procedure, the conciliation and mediation before hearing the reply of the defendant. Important to stress that the legislative've instigated the peaceful solution of conflicts, through Edition of standards accordingly, as law No. 13,140/15, specific legislation on mediation, complementing the provisions of Federal Law No. 13,105/15.

KEYWORDS: Mediation. Conciliation. Autocomposição. Civil Procedure Code. Consensual Solution of conflicts.

INTRODUÇÃO

O Código Processual Civil dá maior importância a autocomposição de conflitos, logo no capítulo das normas fundamentais prevê métodos de solução amigável, como mediação e conciliação. Existem duas maneiras gerais de resolução de dissídios: a heterocomposição e a autocomposição. Na primeira, um terceiro imparcial toma a decisão do litígio, como nos casos de arbitragem. Enquanto que, na segunda, as partes solucionam o conflito, com auxílio de um terceiro, facilitador do diálogo.

Este artigo tem por objetivo, esclarecer os meios de autocomposição previstos no CPC vigente, destacando a sua valorização e priorização na resolução das divergências. A mediação e a conciliação são ferramentas de fundamental importância para o Poder Judiciário, pois evitam a demora na prestação jurisdicional, bem como facilitam o acesso à justiça, garantido a todos constitucionalmente.

O caput do art. 3º do CPC/15 é a réplica do art. 5º, inciso XXXV da CF/88, consagrando o princípio da inafastabilidade da jurisdição, assegurando o direito de acesso à justiça. Os parágrafos do referido artigo, tratam de meios consensuais de conflitos que devem ser estimulados por todos. No Brasil, a arbitragem é regulada pela Lei nº 9.307/96, recentemente reformada pela lei 13.126/2015, é um método pacífico de solução de controvérsias, em que as partes elegem um terceiro com o poder de decisão, chamado de árbitro. A conciliação e a mediação também são meios consensuais de solução de conflitos, buscando finalizar as divergências com auxílio de um terceiro imparcial, sendo respectivamente, conciliador e mediador, diferenciando-se pelo fato de o primeiro poder sugerir um acordo entre as partes, podendo estas aceitarem ou não, enquanto que o segundo apenas ajuda as mesmas a chegarem em um consenso, devendo elas sugerirem soluções, cabendo ao mediador apenas facilitar a conversa. Na mediação e na conciliação

109 Advogada. Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Pós-Graduada em Direito Processo Civil pela UNIFOR

110 Advogada. Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza(UNIFOR). Pós-Graduada em Direito Processo Civil pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

111 Advogada. Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza(UNIFOR). Pós-Graduada em Direito e Processo de Família e Sucessões pela Universidade de Fortaleza(UNIFOR).

o poder de decisão está com os indivíduos envolvidos no conflito, enquanto na arbitragem esse poder de decisão é transferido ao árbitro.

De acordo com os estudos de Lilia Maia de Moraes Sales (2010), a arbitragem é um método, onde as partes escolhem um terceiro neutro, chamado de árbitro, cabendo-lhe solucionar o litígio presente. Diferentemente da negociação, mediação e conciliação, o árbitro tem o poder de decisão, o seja, ele que resolve a questão, cabendo as partes aceitarem.

Tendo por objetivo favorecer a autocomposição a lei nº13.105/15, inovou ao definir que o réu é citado para audiência de conciliação ou mediação, antes mesmo de apresentar resposta a petição inicial. A audiência não será realizada se ambas as partes demonstrarem desinteresse, devendo o autor expor aquele na petição inicial e o réu terá dez dias, antes do dia da audiência, para demonstrá-lo, com fulcro no art.334 do CPC/15. Visando também dar maior importância às soluções amigáveis, os mediadores e conciliadores são, com o advento da nova lei, auxiliares da justiça (GONÇALVES, 2016).

O CPC/73, em seu art.125, IV, aduzia que o juiz tem a competência de ``tentar, em qualquer tempo conciliar as partes``. Nesse dispositivo o legislador estimulava o magistrado a promover a conciliação entre os integrantes do processo. A lei vigente, prioriza a forma pacífica, devendo os envolvidos na relação processual e o Estado estimular a solução consensual, oportunizando, assim, a todos os operadores do direito maior envolvimento na procura da solução dos litígios.

O CPC/15 foi um marco nas soluções consensuais de conflitos, já que antes daquele a legislação mais importante era a resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça. Esta aduz sobre uma política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesse, assegurando a todos a solução dos conflitos por meios adequados, atendendo a sua natureza e peculiaridade. Ademais atribuiu ao CNJ a função de estimular a autocomposição de litígios e a pacificação social através da mediação e conciliação.

A lei nº 13.140/2015 também foi de grande relevância para os métodos pacíficos de solução de controvérsias, sendo a primeira lei específica sobre mediação, preenchendo eventuais lacunas do CPC/15. Aquela prevê a mediação entre particulares como meio consensual dos conflitos, a autocomposição de divergências na Administração Pública, a mediação judicial e extrajudicial. Além de dispor sobre os princípios norteadores da mediação que são: a) imparcialidade do mediador; b) isonomia entre as partes; c) oralidade; d) informalidade; e) autonomia da vontade das partes; f) busca do consenso; g) confidencialidade; h) boa-fé;

1. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO CÓDIGO PROCESSO CIVIL DE 2015

A mediação e a conciliação são meios consensuais de soluções de dissídios, no qual há participação de um terceiro, auxiliando as partes no diálogo. Importante ressaltar que a ambas, apresentam semelhanças e diferenças, tais como a forma de conduta do terceiro imparcial.

De acordo com Petrônio Calmon (2007, p. 30): ``A autocomposição, contrapartida, se dá quando o envolvido, em atividade de disponibilidade, consente no sacrifício de seu próprio interesse, unilateral ou bilateral, total ou parcialmente`` Assim, para resolver os litígios pacificamente, as partes devem ceder um pouco de cada lado, chegando-se a uma conclusão ponderada de direitos e responsabilidades.

Os métodos pacíficos têm por objetivo a celeridade, economia processual e o desafogamento do judiciário. Além de contribuem para uma participação efetiva e conscientização dos envolvidos como cidadãos de direitos e deveres. Tratando-se das alternativas de conflitos, Fredie Didier Jr.(2015, p. 273) aduz que:

Compreende-se que a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações.

A mediação é uma forma de autocomposição, mais aconselhada nas relações em que exista vínculo entre as partes, como nas relações entre familiares, que mesmo após a controvérsia essas permanecem. A respeito da mediação, Lilia Maia de Moraes Sales (2010, p. 02) escreve que:

A mediação por suas peculiaridades, torna-se um meio de solução adequado a conflitos que versem sobre relações continuadas, ou seja, relações que são mantidas apesar do problema vivenciado. Ressalta-se também que os conflitos envolvendo sentimentos e situações-fruto de um relacionamento – mágoas, frustrações, traições, amor, ódio, raiva – revelam-se adequados à mediação. Isso porque, nesse mecanismo de solução de controvérsias, há um cuidado, por parte do mediador, de facilitar o diálogo entre as partes, de maneira a permitir a comunicação pacífica e a discussão efetiva dos conflitos.

A conciliação também é um método autocompositivo, que objetiva solucionar os conflitos, mas diferentemente da mediação, essa é utilizada nas relações que não sejam continuadas. O CPC/15, art.165, dos conciliadores e mediadores judiciais, prevê:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. § 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. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Assim, convém destacar que o CPC/15, estimula o Estado a promover as soluções consensuais de conflito. Além disso, prevê sobre criação obrigatória de centros judiciários que serão responsáveis pela realização de audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas objetivados incentivar e orientar a resolução pacífica. A criação desses centros está prevista no art. 8 ao 11 da resolução nº125 do CNJ. Fredie Didier Jr. (2015, p.278) ratifica que:

Estes centros serão preferencialmente responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação, que ficarão a cargo de mediadores ou conciliadores- a realização da mediação ou da conciliação no próprio juízo onde tramita o processo deve ser encarada como algo excepcional (art. 165, caput, CPC). Além disso, estes centros têm o dever de atender e orientar o cidadão na busca da solução do conflito (art. 165, caput, CPC, e art. 8º, caput, da Resolução n. 125/2010, CNJ).

O CPC/2015 contribuiu para a concretização da mediação e conciliação, criando diversos estímulos a solução consensual de conflitos, como deixar um capítulo completo sobre os referidos institutos (art.165 ao 175), marca audiência antes mesmo da resposta do réu (art.334 e art. 695), autorizar a homologação de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III, art. 725, VII) e permite acordos processuais atípicos (art.190).

A lei vigente também tratou da autocomposição no âmbito da Administração Pública, garantindo a União, Estados, DF e municípios criar câmaras administrativas de mediação e conciliação para a resolução consensual das controvérsias, em que envolvam órgãos e entidades da administração pública. Bem como para avaliar a admissibilidade dos pedidos de solução pacífica na administração pública e propiciar a celebração de termo de ajustamento de conduta quando possível, com suporte no art. 174 do CPC/15. A lei 13.140/15 também regula a mediação e conciliação no âmbito do poder público. Em relação as câmaras administrativas de conciliação e mediação, dispõem Fredie Didier Jr.(2015, p. 279):

Essas câmaras podem, por exemplo, ter competência para (art. 174, CPC): a) dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública (conflitos de competência entre órgãos de fiscalização, p . ex.); b) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública (pedidos de parcelamento de dívidas fiscais, p . ex.); c) promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta, instrumento negocial importante para a solução de conflitos coletivos (art. 5º, §6º, Lei n . 7 . 347/ 1 985).

Convém destacar que o CPC busca reduzir os déficit de eficiência do Poder Judiciário, estabelecendo formas alternativas de resolução de conflito, prevenindo o encaminhamento de demandas ao judiciário. Deixando os juízes responsáveis pelos litígios, não resolvíveis de forma consensual, garantindo o direito de acesso à justiça a todos, previsto na CF/88.

Válido ressaltar o direito de acesso à justiça não deve ser compreendido apenas como mera possibilidade de ingresso ao Judiciário, a verdadeira compreensão de acesso à justiça deve ter como primordial característica a efetividade, ou seja, a plena função de eliminar o conflito existente apaziguando as partes de modo que saem satisfeitas e com o sentimento de justiça.

1.1. MEDIADORES E CONCILIADORES

O mediador tem uma participação mais restrita, encorajando as partes a resolução das divergências, facilitando a comunicação entre elas, para que cheguem a uma solução ponderada. A mediação é mais elaborada, cabendo em situações em que já exista vínculo e continuará a existindo após a conclusão. Enquanto que o conciliador tem uma participação mais ativa, pois propõe soluções ao litígio, cabendo às partes aceitarem ou recusarem, sendo proibido qualquer constrangimento para que haja conciliação. Esta é mais adequada em casos que não existe vínculo anterior. Sobre o conciliador, Lilia Maia de Moraes Sales (2010, p. 38) escreve:

Este conciliador deve ser um terceiro imparcial, com competência para aproximar as partes, controlar as negociações, sugerir e formular proposta, apontar vantagens e desvantagens, objetivando sempre a resolução do conflito, por meio de um acordo. O conciliador tem o poder de sugerir um possível acordo, após uma criteriosa avaliação das vantagens e desvantagens que tal proposição traria às partes.

Os mediadores e conciliadores devem ser inscritos em cadastro nacional e em cadastro do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal. Imperioso frisar que os terceiros imparciais devem passar por um curso de capacitação, os quais seguiram os requisitos do CNJ conjuntamente com o do Ministério da Justiça. Nada impede que seja realizado concurso para a seleção do mais capacitado, consoante o art. 167 do CPC/15. Marcos Vinicius Rios Gonçalves (2016, p. 301), entende que:

O art. 167 do CPC cuida de recrutamento de conciliadores e mediadores. Não se exige que sejam advogados, nem que tenham bacharelado em direito. Afinal, não se exigirá do conciliador ou mediador conhecimentos jurídicos. O que se exige dele é que tenha capacitação mínima, obtida com um curso ministrado por entidade credenciada, cujo currículo terá os seus parâmetros definidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça (no caso dos mediados, a capacitação vem explicitada no art. 11 da Lei n. 13.140/2015).

De acordo com Fredie Didier Jr. (2015) os envolvidos podem escolher o mediador ou conciliador, podendo este ser cadastrado ou não, mas ora escolhido pessoa não cadastrado, este deve operar o cadastro. Caso não sejam definidos pelas partes, ocorrerá a distribuição entre os inscritos no tribunal. Quando necessário haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

Com a lei n° 13.105/15 os conciliadores e mediadores passaram a ser auxiliares da justiça, sofrendo as mesmas regras de impedimento e suspeição aplicadas aos juízes, previstas no art. 144 do CPC/15. Através dos estudos de Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2016, p. 303 e 304) escreve:

O art. 170 trata do impedimento do conciliador ou do mediador, mas não enumera quais são as razões que os tornam impedidos. Diante disso, devem ser a eles aplicadas as mesmas causas de impedimento do juiz, previstas no art. 144 do CPC, que sejam pertinentes a suas atividades. O dispositivo legal não fala em suspeição, mas apenas em impedimento. Mas o art. 173, li, não deixa dúvida de que, também nos casos de suspeição (art. 145), o conciliador ou mediador deverá ser afastado, já que, se não o fizer, se atuar nessas circunstâncias, deverá ser excluído do cadastro. A atividade deles exige imparcialidade, e verificadas as causas de impedimento ou suspeição, eles deverão ser substituídos. (grifo original).

Os conciliadores e mediadores serão excluídos do cadastro do tribunal quando auxiliarem em procedimentos que eram considerados suspeitos ou impedidos, atuem com dolo ou culpa na condução dos institutos consensuais sob sua responsabilidade ou violarem o dever de sigilo inerente a sua função. Essas condutas serão investigadas em processo administrativo. Caso o juiz do processo perceba a conduta irregular dos terceiros imparciais, poderá por decisão motivada, estabelecer pena de cento e oitenta dias de afastamento, com fulcro no art. 173 do CPC/15.

O CPC garante aqueles o direito a remuneração, conforme tabela dos tribunais, nos parâmetros do CNJ, mas não determina quem os pagará. A lei da mediação confere à remuneração do mediador as partes, assegurando a gratuidade de justiça aos hipossuficientes, pela semelhança existente entre mediação e conciliação, o mesmo deve ser aplicado ao conciliador. Nas palavras de Fredie Didier Jr. (2015, p. 276):

O mediador e o conciliador podem ser funcionários públicos ou profissionais liberais (art. 167, CPC). É importante que se encare este tipo de atuação como uma atividade remunerada, até mesmo para que haja um aprimoramento do nível desses auxiliares da justiça (art. 169, CPC). Nada impede, porém, que a mediação e a conciliação sejam feitas pro bano, como trabalho voluntário (art. 169, §1º, CPC).

Dessa maneira, evidencia-se que a mediação e conciliação podem suceder voluntariamente, respeitadas as normas pertinentes e a regulamentação do tribunal.

1.2. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Com o advento do CPC de 2015, ficou clara a intenção do legislador em colocar a autocomposição como meio basilar para a solução dos conflitos, o artigo 334 dispõe de como deve proceder à audiência de conciliação e mediação, sendo esta antes da contestação. Com isso, no caso de procedência da petição inicial, o juiz marcará audiência de conciliação e mediação, no prazo de 30 dias, devendo o réu ser citado no máximo em 20 dias de antecedência. Só haverá a contestação caso não haja acordo firmado.

A valorização da autocomposição, não causa prejuízo aos advogados, visto que a legislação exige a presença dos mesmos na audiência de conciliação, ficando claro que os serviços advocatícios serão essenciais mesmo que o litígio processual seja evitado. Frisa-se que o autor é intimado na pessoa do seu advogado para a audiência autocompositiva.

Havendo necessidade a audiência em estudo poderá ser dividida em mais de uma sessão, não devendo ultrapassar o prazo de dois meses da última sessão. Em regra, a audiência de conciliação e mediação é obrigatória, o art.334,§ 4, 5 e 6, dedica-se as exceções daquela obrigatoriedade. A audiência não será realizada caso ambas as partes mostrem expresso desinteresse, devendo o autor se manifestar na petição inicial e o réu, por meio de petição, tendo o prazo de dez dias antecedentes a data marcada para o evento. Em caso de litisconsorte, todos os litisconsortes devem demonstrar desinteresse. Conflitos

que não admitem a autocomposição dispensam a audiência de conciliação e mediação. Nas palavras de Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2016, p. 422):

Não se trata, propriamente, de um requisito da inicial, mas da oportunidade que o autor tem de manifestar desinteresse na audiência inicial de tentativa de conciliação, que se realiza no procedimento comum, antes da contestação do réu. Essa audiência deve, obrigatoriamente, ser designada, salvo se o processo for daqueles que não admite autocomposição, ou se ambas as partes manifestarem desinteresse na sua realização. A inicial é a oportunidade que o autor tem para manifestá-lo. Mas ainda que ele o faça, o juiz deve designá-la, pois somente se o réu também o fizer, ela será cancelada. Ele deve fazê-lo por petição, apresentada com 10 dias de antecedência, contados da data marcada para a audiência. Se o autor silenciar a respeito de sua opção, presume-se que ele concorda com a realização, já que ela só não será marcada se o desinteresse for expressamente manifestado por ambas as partes (art. 334, § 2º). (grifo original).

Com a informatização do processo judicial, a audiência de conciliação e mediação poderá ser realizada por meio eletrônico, conforme o art. 334, § 7 do CPC/15. No § 8 do mesmo artigo, o legislador prevê sanção ao não comparecimento das partes à audiência obrigatória, a multa será de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, convertida em favor da União ou Estado. O acordo firmado na audiência será reduzido a termo e homologado por sentença.

CONCLUSÃO

Ao decorrer deste trabalho, demonstrou-se a valorização da autocomposição de conflitos no Código Processual Civil vigente, enfatizando os institutos da mediação e conciliação. A legislação atual colocou esses meios como pilares da justiça, cabendo a todos os envolvidos no judiciário, como advogado, juízes, defensores públicos e membros do Ministério Público, estimular os meios negociais, priorizando assim a pacificação social.

As alternativas de resolução consensual de litígio têm por objetivo desafogar o judiciário, tornando o procedimento mais rápido, efetivando a formação de cidadãos cientes de seus direitos e responsabilidades. Importante frisar que corporifica o direito de autorregramento das partes. O CPC regulamentou o princípio do autorregramento do processo, o qual possibilita as partes de acordarem entre si a reestruturação do processo, podendo limitar a intervenção do órgão jurisdicional no desenvolver da demanda, com fulcro no art. 190 do código.

Uma inovação de suma importância no CPC/15 foi que o réu não é chamado ao processo para apresentar defesa, mas sim comparecer a audiência de conciliação e mediação. No CPC de 1973 o réu tinha quinze dias contados da citação para apresentar defesa. Atualmente, o prazo para contestação é contado da audiência de conciliação ou do protocolo de cancelamento, possível nas hipóteses de exceção a obrigatoriedade daquela.

O presente trabalho não tem como finalidade solucionar a crise no sistema judiciário brasileiro, este transbordando de demandas, e sim passar a ideia e o incentivo de que é essencial primeiramente a realização de meios consensuais de conflito, devendo o Estado junto à sociedade estimular projetos que incentivem a solução pacífica, promovendo-se a prevenção da má administração de conflitos e a inclusão social. Além de evitar mais um litígio ao judiciário, que demoraria anos para ser concluído, tendo em vista os diversos recursos possíveis na lei.

A mediação e a conciliação apesar de serem formas pacíficas de solução de controvérsias, são métodos diferentes, chegando ao mesmo resultado, que é a solução do conflito. A mediação soluciona o litígio, por meio de um terceiro imparcial, este busca amenizar a discórdia e facilitar a comunicação entre os envolvidos para que eles mesmos encontrem uma solução positiva para ambos. Já na conciliação o conciliador propõe soluções ao conflito, fazendo com as partes encontrem um caminho para a solução do problema.

Nas relações familiares melhor se aplica a mediação, pois esta é recomendada quando as partes se conhecem, pois já tem um vínculo entre elas, podendo elas mesmas procurar a melhor soluções consensuais, favoráveis a todos os envolvidos. A conciliação será aplicada quando as partes não tiverem vínculo anterior, devendo o conciliador sugerir soluções consensuais, cabendo as partes aceitarem ou não. A conciliação e a mediação são regidas pelos princípios da independência, imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, com fundamento no art. 166 do novo CPC.

Existem direitos de família indisponíveis e disponíveis, tendo como exemplo dos primeiros, os pontos sensíveis às famílias e do segundo as relações patrimoniais. A mediação é aplicada no direito de família para que o procedimento seja mais célere, não devendo a divergência ser prolongada, causando desgastes as partes. Estas não devem se ver como adversárias, mas sim como aliadas para juntas buscarem uma solução consensual mais benéfica, para os problemas familiares em questão. O mediador tem por

objetivo proteger a família, facilitando a comunicação entre as partes, para que elas mesmas solucionem os seus problemas. Assim, o mediador não dá solução ao conflito e sim as próprias partes com seu auxílio.

Atualmente, a mediação e conciliação ganhou relevante importância legislativa, já que o CPC foi estruturado de forma a concretizar a solução pacífica de conflitos, devendo se utilizar de todos os meios para a resolução consensual. Importante salientar, que aqueles institutos não prejudicam os advogados, tendo em vista ser obrigatória a presença de advogado ou defensor nas audiências de conciliação e mediação.

Pode-se dizer que a lei 13.140/15, que trata da mediação especificamente, é de amplo interesse para o contexto social, uma vez que apesar do CPC prevê os meios consensuais, aquela dispõe da mediação de forma detalhada, complementando o já previsto no código processual civil vigente.

Ante o exposto, conclui-se que o CPC/15 valorizou os meios negociais para a solução de litígios. Dispondo em diversos dispositivos que deve se encorajar as partes a resolverem as divergências através de uma conversa amigável, tendo equilíbrio decisório entre eles, para que não ocorram resoluções injustas ou lesivas.

REFERÊNCIAS

RASIL. Constituição 1988, Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

.Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em: 31 de maio de 2016.

_____. Lei nº 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 10 jun. 2016.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõem sobre arbitragem. Diário Oficial da União, Brasília, DF, de 23 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 19 jun. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 30 de maio de 2016

CALMON, Petrônio, Fundamentos da Mediação e da Conciliação, 1. ed – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios, Direito Processual Civil Esquematizado, 6.ed - São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

JUNIOR, Fredie Didier, Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I, 17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. I.

SALES, Lília Maia de Moraes. Mediar: um guia prático para mediadores. 3ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

CONCILIAÇÃO: COADJUVANTE OU PROTAGONISTA?

CONCILIATION: SUPPORTING OR LEADING ROLE?

Pedro Felipe Fonseca Teixeira¹¹²

RESUMO: As contrariedades são inerentes à vida em sociedade, porém existem diversas formas de solucionar uma situação conflituosa, acionando a via judicial, v.g. ou recorrendo aos meios tidos por alternativos de resolução de disputas, tais como a conciliação, mediação e arbitragem. Entretanto, a abordagem adiante realizada vai além da superficialidade do tema, isto é, não se tratará da conciliação apenas como instrumento capaz de auxiliar o Judiciário na tarefa de evitar a judicialização das demandas, bem como de diminuir os processos já estocados. A rigor, o enfoque está no real papel que a conciliação pode (e deve) desempenhar na vida das pessoas, permitindo que essas consigam se sentir satisfeitas com a solução construída, aprimorando sua autonomia e garantido um aprendizado apto a auxiliar essas partes na resolução de seus futuros conflitos. Ademais, se analisará a relevância da conciliação como mecanismo de pacificação social, garantidor da concretização de direitos e da própria autodeterminação.

PALAVRAS-CHAVE: Conciliação. Jurisdição. Pacificação social. Autodeterminação.

ABSTRACT: The setbacks are inherent to life in society, but there are several ways to solve a situation of conflict, triggering the courts, e.g., or by using the means taken for alternative dispute resolution, such as conciliation, mediation and arbitration. However, later held approach goes beyond the theme of superficiality, that is, do not address the conciliation only as an instrument to assist the judiciary in the task of preventing the legalization of demands as well as to reduce the cases already stored. In fact, the focus is on the real role that reconciliation can (and should) play in people's lives, allowing those able to feel satisfied with the built solution, enhancing their autonomy and guaranteed a fit learning aid that parties in resolving their future conflicts. Furthermore, it will examine the importance of reconciliation and social peace mechanism, guarantor of realization of rights and self-determination itself.

Keywords: Conciliation. Jurisdiction. Social Peace. Self-determination.

1. INTRODUÇÃO

Poucas questões são – e serão – tão debatidas como a morosidade do judiciário. Trata-se de um percalço que afeta, diretamente, a vida de milhões de brasileiros, por isso mesmo, merecendo a atenção que lhe é dada.

Dentre os instrumentos de autocomposição de litígios mais conhecidos – mediação, conciliação e arbitragem – a conciliação aparece com certo destaque, sendo mais difundida Brasil afora, notadamente, por meio de ações de órgãos do poder público, visando o fomento da desjudicialização das demandas, e, por conseguinte, uma quebra de paradigma.

A despeito do realce dado à conciliação, ainda se está muito longe do ideal. O poder judiciário não tem conseguido “respirar” com tranquilidade, haja vista que o número de processos que surgem, diuturnamente, é superior ao número de casos que são julgados, em outras palavras, “a conta não fecha”.

Se ainda não se conseguiu atingir as metas que poderão impactar as predileções do jurisdicionado, por óbvio, não se conseguirá alterar, substancialmente, a rotina do judiciário. Assim, erguem-se alguns questionamentos naturais: “o que está faltando? Como romper com esse estigma da judicialização, da necessidade de uma sentença? O que fazer para que o jurisdicionado prefira a autocomposição?” São esses questionamentos que se buscará discutir, evidentemente, sem a pretensão de esgotar o tema.

A bem da verdade, essa discussão gravita em torno de um tema mais relevante do que o engessamento do judiciário, qual seja, o acesso à justiça (leia-se, solução célere e razoável dos conflitos). Trata-se de uma garantia fundamental, agasalhada pelo Texto Maior.

O descaso com os instrumentos de autocomposição em geral, e a conciliação em particular, não geram apenas um acúmulo de processos, criam, na verdade, uma barreira – muitas vezes, intransponível – para a salvaguarda dos direitos mais fundamentais.

Como aparar as arestas das políticas públicas, voltadas ao fomento da conciliação, fazendo com que se trabalhe em conjunto – Estado, Instituições de Ensino e sociedade – é a indagação que deve ser feita para se alcançar outro nível de acesso à justiça, atribuindo à conciliação a relevância que lhe é imprescindível.

O enfoque acerca da conciliação terá novos contornos, na medida em que se buscará dar a essa a importância que comumente lhe é furtada. Em outros termos, tentar-se-á dar a conciliação a relevância que realmente possui, não apenas como mecanismo secundário, útil somente para evitar a judicialização

¹¹² Advogado (OAB/MA nº 15.782), sócio-fundador do escritório Moreira & Teixeira Advogados Associados, Gerente Jurídico do Grupo Empresarial Só Saúde e Assessor Jurídico da Secretaria de Estado da Saúde do Maranhão. E-mail: pedrotexeira@moreiraetexeira.adv.br

do cotidiano e desafogar o judiciário, mas sim como instrumento que merece protagonismo, haja vista permitir o verdadeiro acesso à justiça, promovendo a pacificação social e a concretizando dos direitos.

2. A CONCILIAÇÃO NO PAPEL DE COADJUVANTE E DE PROTAGONISTA

Não raras vezes, quando os mecanismos consensuais de solução de conflitos estão sob os holofotes, em especial a conciliação, até o leitor menos atento pode perceber que as abordagens não diferem muito uma das outras, qual seja, a conciliação e os demais instrumentos de resolução de disputas são vias alternativas àquela proporcionada pelo Estado-juiz.

A ideia de "caminho alternativo" pressupõe a existência de uma via principal, que, por algum motivo, está sendo contornada. No caso, a conciliação, enquanto alternativa, não estaria no mesmo patamar de importância daquela que é considerada habitualmente como a via predileta dos jurisdicionados, leia-se, o processo judicial.

Nesse contexto, é forçoso se investigar o tamanho da relevância que a conciliação realmente encerra. Seria ela apenas um mecanismo para auxiliar o Poder Judiciário com sua crise numérica de processos? A razão de ser da conciliação é desafogar a Justiça estatal? Conciliar é altamente indicado somente pelo fato de garantir solução rápida e sem custos para os litigantes?

Esse estigma do monopólio estatal no que tange à jurisdição vem gradativamente sendo superado, na medida em que o fim maior do Estado é a pacificação social. Tratando sobre essa crença demasiada no julgamento jurisdicional, Beneti (2003, p. 104) explica com muita clareza a visão mais contemporânea da posição ocupada pelo Poder Judiciário:

[...] dizer o direito não exaure o dizer a Justiça. A solução justa da controvérsia tanto pode provir da jurisdição, monopólio do Estado, como pode realizar-se por outros instrumentos de composição de conflitos, embora todos busquem a realização da Justiça. Só a idolatria estatal, alimentada pela nociva ingenuidade científica ou pelo preconceito ideológico impermeável à razão, pode sustentar a crença de que o julgamento jurisdicional realizado pelo Estado seja sempre justo e de que somente esse julgamento seja apto à realização da Justiça no caso concreto.

Tamanho é o desenvolvimento de ferramentas visando a solução dos conflitos que não se pode esperar que apenas o Estado tenha condições de entregar, com qualidade, a prestação jurisdicional. Por esse motivo, fala-se cada dia mais no conceito de jurisdição compartilhada. Mancuso (2011, p. 336, grifo nosso) lança luzes sobre essa discussão, sendo essencial colacionar suas palavras:

Hoje, configurada a notória crise numérica de processos, é visível o crescimento de instâncias, órgãos e agentes parajurisdicionais, voltados à prevenção e/ou à resolução consensual dos conflitos, levando ao gradual reconhecimento de que a jurisdição não é apanágio exclusivo do Estado, mas, ao contrário, assiste a todo agente, órgão e instância capaz de prevenir ou resolver, em tempo hábil, uma crise iminente ou já instalada. É dizer, sem meias-palavras: cumpre reconhecer que dentre nós já se instalou um ambiente de jurisdição compartilhada.

Compreender o real sentido e abrangência da função judicial estatal é imprescindível para o estudo da conciliação, caso contrário, não se sairá das visões tanto enraizadas quanto equivocadas de que (i) apenas quem resolve conflitos e concretiza a justiça é o Estado e (ii) que os métodos consensuais de resolução de disputas devem ser utilizados unicamente como forma de se evitar a morosidade da prestação jurisdicional.

A rigor, o que está em jogo é o direito fundamental ao acesso à justiça, entendido não como a garantia de se valer do aparato estatal para alcançar uma decisão de mérito – isso, talvez, receba o nome, no máximo, de acesso ao Judiciário, mas sim como chance real de salvaguardar direitos. (CAPPELLETTI, 1988)

Enquanto estiver em voga essa cultura da sentença, não se conseguirá dar aos indivíduos a possibilidade de se sentirem satisfeitos com a solução que encontram para determinada disputa, seja ela adjudicada estatal ou negociada. Dinamarco (2000, p. 837, grifo nosso) nos brinda com suas lições acerca desse estado de coisas:

Constitui tendência moderna o abandono do fetichismo da jurisdição, que por muito tempo fechou a mente dos processualistas e os impediu de conhecer e buscar o aperfeiçoamento de outros meios de tutela às pessoas envolvidas em conflitos. Os meios alternativos para solução destes ocupam hoje lugar de muito destaque na preocupação dos processualistas, dos quais vêm recebendo especial ênfase a conciliação e a arbitragem. Não visam a dar efetividade ao direito material, ou à atuação da vontade concreta da lei – i.e, não são movidos pelo escopo jurídico que por muitas décadas se apontou como a mola legitimadora do exercício da jurisdição pelo Estado. Mas, tanto quanto esta, tem o escopo pacificador que é o verdadeiro fator de legitimidade da jurisdição mesma no Estado moderno.

A pacificação social é uma das missões perseguidas pelo Estado, quiçá, a mais cara dentre todas, como já destacada na citação antes mencionada, é ela que legitima a atuação estatal de compor litígios. É por meio dessa pacificação que se busca alcançar um nível aceitável de harmonia entre os indivíduos.

Contudo, se torna mais nítido, com o transcorrer do tempo, que o Estado tem fracassado nessa sua nuclear missão. Em função desse malogro, os métodos de resolução negociada dos conflitos crescem em legitimidade e importância, na medida em que conseguem amenizar a insatisfação dos seus usuários, em virtude de litígios nos quais estão envolvidos. Vale a pena compreender esse contexto pelo prisma apurado de Grinover (2011, p. 31)

Abrem-se os olhos agora, todavia, para todas essas modalidades de soluções não-jurispcionais dos conflitos, tratadas como meios alternativos de pacificação social. Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através do processo civil, penal ou trabalhista.

Mesmo com a constatação de que o Estado não tem conseguido alcançar essa pacificação social, a contento, pelos meios tradicionais, paradoxalmente, nota-se que existe uma clara predileção dos litigantes em acionar a máquina estatal a fim de resolver seus conflitos. Em outras palavras, ainda que cientes dos gargalos que irão encontrar durante a prestação jurisdicional, as pessoas continuam, de forma desesperada, a ajuizar ações e inaugurar processos.

Há diversas implicações negativas em função dessa judicialização do cotidiano, dentre as quais duas merecem destaque: a (i) banalização da atividade jurisdicional e a (ii) dependência das pessoas, em relação ao Estado, para solucionar suas demandas. O ambiente de universalização da jurisdição muitas vezes é deturpado, no sentido de passar a impressão de que toda e qualquer situação conflituosa, merece a atenção do poder estatal, mormente do Judiciário.

Assim sendo, a ideia da prestação jurisdicional como última ratio é levada ao esquecimento, provocando a movimentação de toda a engrenagem judicial para atender a uma demanda irrelevante, ou, embora de grande importância, que poderia ter sido facilmente resolvida mediante a conciliação, por exemplo. Notáveis são os ensinamentos de Mancuso (2011, p. 62) quando trata acerca da falta de preservação do próprio Judiciário:

Numa perspectiva de futuro, é de se augurar que o próprio interesse de agir venha configurado a partir da demonstração do prévio esgotamento de outros meios preordenados à resolução da controvérsia (como hoje se passa na área desportiva: CF/1988, art. 217, e § 1º), ou então, que o conflito, por peculiaridades de matéria ou de pessoa, ou pela complexidade da crise jurídica, reclame a efetiva passagem judiciária, o que colocaria a função judicial do Estado sob um registro subsidiário ou residual, em ordem a preservar o Judiciário e evitar sua banalização ou utilização desnecessária. Nesse sentido, não é demasiado lembrar que o interesse de agir, como condição da ação, reclama utilidade e a necessidade do acesso à Justiça, validando inferir que, antes da submissão da controvérsia aos meios suasórios, auto e heterocompositivos, a rigor não se justificaria a judicialização.

De outra face, quanto mais os indivíduos escolhem, indiscriminadamente, a via judicial, mais correm o risco de se tornarem dependentes do Estado para solucionar suas controvérsias. Como consequência, as pessoas vão perdendo a capacidade de resolver suas disputas por elas mesmas, cria-se um estado de apatia, porquanto não haveria necessidade de se fazer esforço para construir uma solução se existe uma forma de resolução onde alguém impõe uma saída para o litígio. (AZEVEDO, 2013)

Todos os dias é possível acompanhar nos noticiários especializados ações judiciais com as finalidades mais esdrúxulas. O que dizer da esposa que, alegando insignificância peniana, processou o marido?¹¹³ Como reagir diante de pais que, por ressentimentos oriundos da separação, não conseguem decidir a escola do filho, tendo que buscar ajuda numa intervenção judicial?¹¹⁴

Ao invés de demonstrar preocupação, muitas vezes, o ato de ajuizar uma ação significa um desinteresse, haja vista que não houve nenhum esforço para contornar o problema. Entrega-se ao Estado as mais variadas demandas, esperando que ele se manifeste sobre quem estaria com a razão.

A conciliação representa nesse contexto, não apenas a chance de se compor um litígio o mais breve possível, significa antes, e, sobretudo, o aprimoramento dos indivíduos em relação à forma como encaram os problemas. Sem dúvidas, passa a acreditar que podem solucionar muitas de suas demandas por meio do diálogo e da empatia, esse é o conceito de empoderamento, ou seja, o aprendizado diante de uma situação conflituosa, permitindo que esse indivíduo possa dirimir seus conflitos futuros com mais destreza. Bush e Folger (1994, p. 201) lecionam com maestria a esse respeito:

113 Documento: Os 5 processos mais bizarros do Brasil. Disponível em: <<http://davifm.jusbrasil.com.br/artigos/241208201/5-dos-processos-judiciais-mais-bizarros-do-brasil>>. Acesso em: 10 out. 2015.

114 PACHÁ, Andréa Maciel: A vida não é justa. Rio de Janeiro: Agir, 2012.

Devem ser considerados como objetivos da autocomposição e, indiretamente, de um sistema processual, a capacitação (ou empoderamento) das partes (i. e. educação sobre técnicas de negociação) para que essas possam, cada vez mais, por si mesmas compor seus futuros conflitos. Desta forma, proporciona ao jurisdicionado efetivos meios de aprendizado quanto à resolução de disputa, obtendo-se também o reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos, o que gera uma aproximação real das partes e consequente humanização do conflito decorrente da empatia.

Esse empoderamento significa uma mudança drástica na mentalidade de todos os atores do cenário jurídico-social. Faz-se mister atenuar as expectativas que existem em relação à sentença, advertindo que ela pode não resolver a celeuma e, ao revés, criar novos problemas.

Diante desse estado de coisas, enxergar a conciliação somente como coadjuvante do Judiciário é terrivelmente perigoso, tornando mais difícil a superação do paradigma da judicialização.

Conciliar é mais do que desafogar o Poder Judiciário, mais do que evitar o engessamento da Justiça estatal, mais do que amenizar o demandismo exagerado, representa dar às pessoas a chance de se sentirem satisfeitas com a resolução dos seus problemas que, inexoravelmente, aparecerão. Conciliar é garantir direitos, é zelar pela paz social. (WATANABE, 2011)

Revela, antes de tudo, a capacidade que o ser humano detém de ser o senhor do seu próprio destino, resolvendo seus conflitos da melhor maneira possível. Atravessando o movediço terreno dos problemas através da negociação (integrativa), discutindo suas posições e interesses.

É nesse "espetáculo" da vida em sociedade que a conciliação deve ser colocada na posição que lhe é pertinente, não simplesmente como coadjuvante, auxiliadora, alternativa, mas como protagonista da ingrata, porém sublime e recompensadora, tarefa de pacificar e concretizar direitos.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mudanças, quase sempre, são difíceis, tendo em vista que geralmente trazem à reboque uma série de desconfortos e incômodos. Mudar a mentalidade de uma sociedade é demasiadamente mais complicado. Quando aquilo que é diferente do habitual se arvora o receio com a sua presença também aparece.

Em que pese a conciliação não ser um método – mecanismo, ferramenta, instrumento – novo, a sua abordagem atual o é. Como diria Fernando Pessoa "primeiro estranha-se, depois entranha-se"¹¹⁵. Ao que parece, a conciliação assumirá um papel bem mais relevante do que a simples composição dos conflitos, qual seja, a recuperação da autonomia das pessoas.

Nem todas as contrariedades e frustrações que a vida em sociedade proporciona servem como justificativa para o manuseio irresponsável do Judiciário. Há temas que pertencem realmente à esfera íntima dos indivíduos, não havendo razão para entregá-los nas mãos do Estado, a não ser em virtude da falta de autoridade das pessoas para com suas próprias controvérsias.

Com o afã de resolver suas disputas, sem que com isso precisem se encarar, discutir, debater o problema, as partes, ao melhor estilo Pilatos, acabam por abrir mão da possibilidade de decidirem a solução para a contenda, antes, preferem terceirizar suas obrigações para o Estado.

Não é razoável, por outro lado, imaginar que essa litigiosidade tem origem apenas num maior número de direitos agasalhados pelos diplomas legais ou no crescimento do acesso ao Judiciário, mesmo porque seria contraditório que depois de lutar incisivamente por esse maior acesso, o Judiciário viesse a colocar nele a culpa pela crise que enfrenta.

Decerto, o objetivo desse trabalho não é minimizar a importância da função judicial do Estado, tampouco menosprezar a atuação de seus servidores e auxiliares, mas sim aquilatar o papel da conciliação como mecanismo de pacificação social. É preferível que ambas as formas de solução de conflitos possam caminhar lado a lado, complementando-se mutuamente.

Por mais que se tente, jamais se conseguirá evitar a existência dos conflitos, haja vista estarem umbilicalmente ligados à própria condição humana. Entretanto, é plenamente possível municiar as partes de técnicas autocompositivas, a fim de prepará-las para quando se depararem com um litígio.

Essa famigerada mudança de mentalidade passa por vários setores, internos e externos à estrutura Estatal. Os legisladores, por exemplo, cumprem papel relevante no fomento dos mecanismos consensuais de solução de conflitos, mediante o debate e a aprovação de normas que, de alguma forma, alteram o cotidiano das pessoas.

As instituições de ensino também são (serão) fundamentais durante essa empreitada. Atualmente, ainda é muito tímido o estímulo aos instrumentos autocompositivos dentro das faculdades. Aprende-se a

115 Primeiro estranha-se, Depois entranha-se. Disponível em: <<http://setepeccadosmortais.blogspot.com.br/2015/09/primeiro-estranha-se-depois-entranha-se.html>>. Acesso em: 27 set. 2015.

litigar, a processar, por assim dizer, porém são incapazes, seja pela ausência de expertise ou pela falta de boa vontade, de ensinar os estudantes acerca dos ganhos proporcionados por esses instrumentos.

É difícil manter a esperança nessa mudança de paradigma se o próprio Poder Público, que deveria ser o grande incentivador da superação desse estigma, é o maior litigante do país.

Seguramente, o fato de a conciliação ainda ser vista como coadjuvante do Judiciário e não como protagonista da materialização de direitos insufla esse contexto de crise, do qual as maiores vítimas são as pessoas. Somente quando a conciliação e os demais métodos de resolução de conflitos receberem o destaque que inspiram, a realidade vivenciada pela sociedade brasileira poderá alcançar um outro patamar de satisfação e de segurança jurídica.

Todo esse fetiche pela prestação jurisdicional tem que dar lugar ao reconhecimento de que as partes podem e precisam trabalhar as controvérsias, caso contrário, perderão significativamente a capacidade de tomar as rédeas das suas próprias vidas.

A pacificação social é sim dever do Estado, mas nem por isso se deve renunciar, voluntária ou involuntariamente, a parcela de autonomia que nos cabe. Conciliar, portanto, além de garantir a concretização dos direitos mais fundamentais, revela-se, em última análise, na medida em que consolida a autodeterminação, como manifestação da própria dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma (org.). Manual de Mediação Judicial. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2013.

BARUCH BUSH, Robert. et al. The promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition. São Francisco: Jossey-Bass, 1994.

BENETI, Sidnei Agostinho. Da conduta do juiz. São Paulo: Malheiros, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. BRYANT, Garth. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. rev. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. t. I e II.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PACHÁ, Andréa Maciel. A vida não é justa. Rio de Janeiro: Agir, 2012.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício de. (coords.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005.

_____, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. Revista de Processo. n. 195, maio. 2011.

CONCILIAÇÃO: CONSIDERAÇÕES À LUZ DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

CONCILIATION: SOME COMMENTS IN THE LIGHT OF THE CURRENT CODE OF CIVIL PROCEDURE

Samantha Késsya Souza Pinheiro ¹¹⁶

RESUMO: As relações entre indivíduos podem ocasionar conflitos de interesses. A ocorrência de conflitos, por sua vez, gera a necessidade de se recorrer a meios capazes de solucioná-los. Pode-se citar como meios de solução de conflitos de interesses a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição. Entre as formas de autocomposição, destaca-se a conciliação, que consiste na ajuda de um terceiro às partes conflitantes, por meio da sugestão de propostas, com o objetivo de pôr fim ao litígio e de atender, total ou parcialmente, aos interesses de ambas as partes. O atual Código de Processo Civil, que entrou em vigor no dia 18 de março de 2016, conferiu maior importância ao instituto da conciliação, ao acrescentar não só inúmeros artigos sobre o tema como também a Seção V, do Título IV, a qual se refere especificamente ao procedimento da conciliação, englobando tanto a criação de centros judiciários de solução de conflitos quanto as atribuições que devem estar presentes na pessoa do conciliador, com a finalidade de viabilizar os processos no Poder Judiciário e, conseqüentemente, solucionar a lide.

PALAVRAS-CHAVE: Litígio. Conciliação. Procedimento.

ABSTRACT: Personal relationships may create conflicts of interest. Conflicts, in its turn, create the need to use means able to solve them. These conflicts can be solved by these three Alternative Dispute Resolutions: self-defense, conflict resolution with the help of a third party and conflict resolution without the help of a third party. Among the forms of "self-defense", conciliation stands out. It consists in the help of a third party to the conflicting parties, through the suggestion of proposals with the aim of ending the dispute and serving - fully or partially - the interests of both parties. The current Brazilian Code of Civil Procedure, which entered into force on 18 March 2016, gave greater importance to conciliation, by adding not only numerous articles on the subject, but also the Section V, Title IV, which refers specifically to conciliation procedure, involving the creation of judicial centers of conflict resolution and the prerogatives that the conciliator must have, in order to facilitate judicial proceedings and, hence, resolve the dispute.

PALAVRAS-CHAVE: Dispute. Conciliation. Procedure.

1. INTRODUÇÃO

Deve-se ter como ponto de partida o fato de que o conflito de interesses, que decorre das relações estabelecidas pelos indivíduos, deve ser sempre resolvido. Diante dessa necessidade, meios de solução de conflitos tiveram que ser criados, dos quais se destacam: a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição, todas utilizadas atualmente, sem prejuízo umas das outras.

A autocomposição tem como espécie a conciliação - caracterizada pela presença de um terceiro, que objetiva ajudar as partes a resolver o conflito existente - cujo alcance tornou-se maior após a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, o que serviu como fundamento do presente artigo, intitulado "Conciliação: Considerações à Luz do Atual Código de Processo Civil".

O objetivo geral deste estudo é analisar o instituto da conciliação no âmbito do atual Código de Processo Civil. Os objetivos específicos, por seu turno, consistem na apresentação das formas de solução de conflito, na conceituação da conciliação e na demonstração do seu procedimento no atual Código de Processo Civil.

O primeiro capítulo destaca os meios de solução de conflitos e os diferencia, enfatizando o conceito da conciliação. O segundo capítulo, por sua vez, aborda a aplicação da conciliação nos processos judiciais, apresentando o seu procedimento, segundo o atual Código de Processo Civil.

Diante disso, observa-se a importância da aplicação do instituto da conciliação nos processos judiciais, para que se possa pôr fim ao litígio e atender aos interesses das partes envolvidas, tudo conforme atual Código de Processo Civil.

2. FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Em toda sociedade, verificam-se inúmeros conflitos de interesse, sendo, portanto, necessária a existência de instrumentos que possam ser aplicados para solucionar tais problemas.

As formas de soluções de conflito dividem-se em autotutela, autocomposição e heterocomposição. Sobre a autotutela, Daniel Amorim Assumpção Neves assevera:

116 Advogada, inscrita na OAB/CE nº 32117. Graduada em Direito pela UNICHRISTUS - Centro Universitário Christus. Integrante do quadro de advogados do escritório de advocacia OMP Advocacia. Autora do artigo científico: "O Direito de Visita: Análise sob a Perspectiva da Alienação Parental", publicado na Revista Eletrônica da Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará.

É a forma mais antiga de solução de conflito, constituindo-se fundamentalmente pelo sacrifício integral do interesse de uma das partes envolvida no conflito em razão do exercício da força pela parte vencedora. Por “força” deve se entender qualquer poder que a parte vencedora tenha condição de exercer sobre a parte derrotada, resultando na imposição de sua vontade. (2016, p. 3).

Sebastião de Assis Neto, Marcelo de Jesus e Maria Izabel de Melo, por seu turno, exemplificam o instituto com o desforço imediato:

Autoriza-se, entretanto, que o possuidor se mantenha ou se restitua na posse por força própria, contanto que o faça logo e que os atos de defesa da posse não ultrapassem os limites do indispensável à manutenção ou restituição. A isso se dá o nome de desforço imediato ou desforço incontinenti [...]. (2016, p. 1308).

Como consequência natural da existência de conflitos entre os indivíduos, surgiu a autotutela, caracterizada pelo uso da força em busca da solução. Atualmente, ainda é utilizada como na legítima defesa, bem como no desforço imediato, por exemplo.

A autocomposição, segundo Fredie Didier Junior (2012, p. 105), “é a forma de solução de conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio”.

No mesmo sentido, para Mauricio Godinho Delgado,

A autocomposição verifica-se seja pelo despojamento unilateral em favor de outrem da vantagem por este almejada, seja pela aceitação ou resignação de uma das partes ao interesse da outra, seja, finalmente, pela concessão recíproca por elas efetuada. Na autocomposição não há, em tese, exercício de coerção pelos sujeitos envolvidos. (2012, p. 1455).

Por outro lado, a heterocomposição “[...] ocorre quando o conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original” (DELGADO, 2012, p. 1455), tal como acontece no Poder Judiciário.

Portanto, existem três formas de solução de conflitos, a autotutela, caracterizada pelo uso da força pelo indivíduo na proteção de seu direito; a autocomposição, que consiste na resolução pacífica do problema pelas partes envolvidas e a heterocomposição, que pressupõe a presença de um terceiro imparcial que solucione o litígio.

Logo, a utilização dos institutos analisados objetiva o fim do litígio entre as partes, sendo, desse modo, imprescindível para a manutenção da segurança jurídica.

2.1. Conciliação

Dentre as principais formas de solução de conflito, observa-se o instituto da conciliação, inserida na autocomposição. O doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves define o funcionamento da conciliação. Confira-se:

[...] na conciliação há a presença de um terceiro (conciliador) que funcionará como intermediário entre as partes. O conciliador não tem o poder de decidir o conflito, mas pode desarmar os espíritos e levar as partes a exercer suas vontades no caso concreto para resolver o conflito de interesse. (2016, p. 6).

Acompanham o mesmo entendimento Antonio Cintra, Ada Pellegrini e Cândido Dinamarco (2011, p. 34), ao dizerem que a conciliação “[...] visa a induzir as próprias pessoas em conflito a ditar a solução para a sua pendência”.

A conciliação é caracterizada como um método a ser realizado por um terceiro para ajudar as partes a buscar um consenso a respeito de seus interesses. Daniel Amorim Assumpção Neves demonstra em que casos o uso desse instituto é mais adequado. Leia-se:

O conciliador deve atuar preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes. Significa dizer que a conciliação é mais adequada para conflitos de interesses que não envolvam relação continuada entre as partes, que passaram a manter um vínculo justamente em razão da lide instaurada, como ocorre numa colisão de veículos. Ou ainda para aquelas partes que têm uma relação anterior pontual, tendo a lide surgido justamente desse vínculo, como ocorre num contrato celebrado para a compra de um produto ou para a prestação de um serviço. (2016, p. 7).

Logo, antes de se lançar mão da conciliação, deve-se analisar o caso concreto, tendo em vista que outras formas de solução de conflito poderão ser mais apropriadas para resolver o problema.

Por fim, a conciliação consiste na apresentação de propostas, a serem sugeridas por um terceiro, levando-se as partes a um consenso, visando-se, em última análise, à solução do conflito.

3. CONCILIAÇÃO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O atual Código de Processo Civil entrou em vigor no dia 18 de março de 2016 com inúmeras alterações; dentre elas, uma maior aplicação do instituto da conciliação no ordenamento jurídico brasileiro.

O Art. 3º, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil determina que a conciliação deverá ser estimulada pelos operadores do Direito, podendo ser realizada a qualquer momento no processo, pelo juiz, conforme dispõe o Art. 139, inciso V.

O Art. 319, inciso VII, do Código de Processo Civil, por sua vez, trata sobre os requisitos da petição inicial, estabelecendo que o autor deverá requerer, ou não, a audiência de conciliação em sua inicial, sendo indispensável sua manifestação. *Ipsis litteris*:

Art. 319. A petição inicial indicará:

...OMISSIS...

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

...OMISSIS...

Em seguida, o réu deverá ser citado para apresentar sua manifestação sobre a audiência de conciliação. Somente após essa etapa, será apresentada a contestação, elencada no Art. 335, inciso I, do Código de Processo Civil.

Portanto, para a não realização da audiência, ou deverão tanto o autor quanto o réu manifestar seu desinteresse ou não deverá a autocomposição ser admitir pelo direito, conforme dispõe o Art. 334, parágrafo 4º e 5º, do Código de Processo Civil:

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 com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

...OMISSIS...

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

...OMISSIS...

Além disso, o Art. 334, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, menciona a importância da audiência de conciliação, que deverá ocorrer quando for necessária, por conferir celeridade ao processo, devendo, por isso, ser respeitada, havendo, inclusive, a estipulação de multa de 2% (dois por cento), no parágrafo 8º do artigo 334, pelo não comparecimento da parte.

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 com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

...OMISSIS...

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

...OMISSIS...

Preceitua o Art. 334, parágrafo 7º, do Código de Processo Civil que, uma vez manifestado o interesse do autor, ou de ambas as partes, e, desde que o direito admita a autocomposição, a audiência será realizada ou por meio de Centros Judiciários de Solução de Conflitos ou por meio eletrônico.

O procedimento está previsto no Título IV, "Do Juiz e dos Auxiliares da Justiça", no capítulo III, seção V, "Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais", em que se verifica que o Código de Processo Civil acrescentou uma seção que trata sobre o instituto da conciliação e sua aplicação.

O Art. 165, parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Civil determina a criação de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e a atuação do conciliador. Assim, tem-se:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1o A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 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.

...OMISSIS...

O doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves aprofunda o tema, ao mencionar a importância da criação desses centros judiciários. Em suas palavras,

Sob a perspectiva microscópica, retira do juiz da causa a tarefa de tentar junto às partes a conciliação e a mediação, ainda que residualmente possa continuar a exercer tal atividade na constância do processo caso seja frustrada a tentativa realizada no início do procedimento pelo centro judiciário de solução consensual de conflitos. Veja como medida positiva porque o juiz nem sempre é a pessoa mais indicada para exercer tal atividade, primeiro porque pode não ter a técnica necessária e, em segundo, porque pode ser acusado de prejulgamento na hipótese de uma participação mais ativa na tentativa de obter conciliação ou mediação. Ao criar um órgão que não pode prejulgar porque não tem competência para julgar e formado por pessoas devidamente capacitadas, tais problemas são superados.

Sob a perspectiva macroscópica, a novidade é interessante porque, além da atuação pontual nos processos, o centro judiciário de solução consensual de conflitos ficará responsável pelo desenvolvimento, publicação e adoção de políticas voltadas à conciliação e a mediação, em atividade essencial para a mudança da mentalidade litigiosa das partes e de seus patronos. (2016, p. 8).

Diante disso, a criação de centros judiciários de solução de conflitos viabiliza a audiência de conciliação por um terceiro, que não seja o Juiz, dando um maior suporte aos interesses das partes nesse primeiro momento, “[...] o que poderá psicologicamente desarmar as partes e facilitar a solução consensual”. (NEVES, 2016, p. 8).

No que tange aos princípios pertinentes ao procedimento da conciliação, estes estão apresentados no Art. 166, caput:

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

O princípio da independência determina que os conciliadores “[...] devem atuar de forma independente, sem sofrerem qualquer espécie de pressão interna ou externa” (NEVES, 2016, p. 11), ao passo que o princípio da imparcialidade estabelece que o terceiro imparcial “[...] deve ter como propósito a forma mais adequada à solução do conflito, e não a vantagem indevida de uma parte sobre a outra.” (NEVES, 2016, p. 11).

A autonomia da vontade, por sua vez, consiste na manifestação voluntária das partes a respeito da realização, ou não, da audiência de conciliação. Já o princípio da confidencialidade impõe a proibição, prevista no parágrafo 1º do Art. 166, de se aproveitar, em outro processo, as informações relativas às partes que venham a ser utilizadas durante a audiência.

No que concerne ao princípio da oralidade, este consiste na realização oral da audiência; enquanto que o da informalidade faz que a audiência realize-se por meio de uma conversa informal. Por fim, o princípio da decisão informada estabelece que o conciliador “[...] deve prestar tais esclarecimentos fáticos e jurídicos às partes, deve atuar com isenção e sem favorecimento ou preconceitos”. (NEVES, 2016, p. 15).

Logo, os princípios pertinentes à realização da audiência de conciliação deverão ser observados, com a finalidade de proporcionar às partes um adequado procedimento, respeitando-se os interesses dos indivíduos.

Destarte, os conciliadores, escolhidos pelas partes, cadastrados ou não, conforme redação do Art. 168 do CPC, deverão estar habilitados para exercer tal função e poderão, segundo o disposto no Art. 167, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil, ser admitidos por concurso público.

Além disso, afirma o Art. 169 do Código de Processo Civil que os conciliadores receberão remuneração por seu trabalho, conforme tabela estabelecida pelo Tribunal, admitindo-se, outrossim, a forma voluntária.

Os Art. 170 a 172 estabelecem os casos de impedimentos e de impossibilidade temporária do exercício da função. Assim, tem-se:

Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Art. 171. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições

Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

No procedimento da conciliação, é permitido que o conciliador seja excluído do cadastro, após processo administrativo, nas seguintes hipóteses:

Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1o e 2o;

II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

§ 1o Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

§ 2o O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

A conciliação poderá, ademais, como dispõe o Art. 174 do Código de Processo Civil, ser realizada em âmbito administrativo. Confira-se:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

O doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 18) destaca o cabimento de conciliação extrajudicial, afirmando "[...] que a seção do CPC destinada à conciliação [...] não exclui outras formas de conciliação [...] vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes", de acordo com o previsto no Art. 175 do Código de Processo Civil.

Em assim ocorrendo, a conciliação deverá ser homologada por um juiz, em obediência ao Art. 334, parágrafo 11, do Código de Processo Civil, "[...] por meio de sentença de mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Novo CPC.". (NEVES, 2016, p. 576).

Portanto, o Código de Processo Civil em vigor ampliou o alcance da conciliação no processo, por meio da criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e pela obrigatoriedade da audiência de conciliação, esta quando houver interesse das partes ou quando o direito admitir autocomposição, com o objetivo de acelerar a resolução do litígio e diminuir os processos judiciais, observando-se o interesse das partes.

4. CONCLUSÃO

Os conflitos inerentes às relações dos indivíduos devem ser resolvidos conforme as formas de solução de conflitos existentes: autotutela, autocomposição e heterocomposição.

A conciliação, espécie de autocomposição, consiste em uma forma de solução de conflitos a ser realizada por um terceiro, que apresentará propostas para as partes resolverem o litígio. Tal instituto possui maior aplicação no atual Código de Processo Civil do que no anteriormente em vigor.

O Código de Processo Civil acrescentou em sua redação a seção V, "Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais", no capítulo III, do Título IV, "Do Juiz e dos Auxiliares da Justiça", para abordar o procedimento dessa audiência de conciliação.

Estabelece, nessa seção, que a audiência de conciliação é a regra, uma vez que o(a) autor(a) deverá manifestar o seu interesse, ou desinteresse, na inicial, devendo o réu também informar o seu (des) interesse.

A audiência de conciliação somente não ocorrerá ou quando ambas as partes manifestarem não possuir interesse ou quando o direito não admitir a utilização dessa forma alternativa de solução de conflito, conforme elenca o Art. 334, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Autorizada a audiência - cujo objetivo é apaziguar o conflito, buscando-se uma solução - esta se realizará ou por meio dos Centros Judiciários de Solução de Conflito ou por meio eletrônico, com conciliadores cadastrados ou não, sendo escolhido pelas partes, conforme os artigos 167 e 168.

Os conciliadores, que receberão remuneração fixada em tabela apresentada pelo Tribunal, poderão ser impedidos, impossibilitados ou excluídos do exercício da função.

A conciliação deverá ser homologada pelo Juiz; não se impedindo, porém, que seja realizada extrajudicialmente.

Logo, o atual Código de Processo Civil, dando ênfase ao instituto da conciliação, objetiva melhorar o Poder Judiciário, atendendo ao interesse das partes, de maneira rápida e eficaz, ocasionando, simultaneamente, o fim do litígio e a celeridade processual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 jun. 2016.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2012.

DIDIER JUNIOR, Fred. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

NETO, Sebastião de Assis; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. Manual de Direito Civil. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

CONCILIAÇÃO JUDICIAL: A POLÍTICA PÚBLICA NA BUSCA PELO ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

CONCILIACIÓN JUDICIAL: LA POLÍTICA PÚBLICA EN BÚSQUEDA POR EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Camila Silveira Stangherlin ¹¹⁷

RESUMO: A conciliação constitui salutar método não adversarial de tratamento de conflito, realizado em âmbito judicial, no intuito de instituir a pacificação entre as partes. Nesta compreensão, a instauração de políticas públicas que anseiam pelo fortalecimento de tais meios irrompe-se como fonte perene de acesso à justiça e de edificação de um novo paradigma, voltado à autonomia e consenso dos envolvidos. Este ensaio objetiva analisar a conciliação realizada no Brasil, após significativas mudanças, ressaltando as políticas públicas elaboradas para roborar tal instituto como forma de acesso qualitativo à justiça, vislumbrando-se neste, um dos mais básicos direitos humanos. Para tanto, questiona-se: de que maneira a conciliação judicial fora fomentada e aprimorada por vias de políticas públicas, de forma a assegurar aos cidadãos o acesso à justiça em sentido amplo? A presente pesquisa vale-se de técnicas de revisão bibliográfica, exame de legislações e artigos científicos condizentes, utilizando o método de abordagem dedutivo e procedimento monográfico. Percebe-se que as transformações pelas quais a sociedade permeia requerem a disponibilização de um acesso à justiça que reúna práticas construtivas, envolvendo conceitos de cidadania, e que contribua para a implementação de uma sociedade pacífica, onde a solução da controvérsia se viabiliza pelo diálogo cooperativo e respeito mútuo.

PALAVRAS-CHAVE: Conciliação. Políticas Públicas. Acesso à Justiça.

RESUMEN: La conciliación es saludable método no adversarial de tratamiento de conflictos, que se celebró a nivel judicial, con el fin de establecer la paz entre las partes. En este entendimiento, el establecimiento de políticas públicas que anhelan para el fortalecimiento de estos círculos tiene estalla como fuente perenne de acceso a la justicia y la construcción de un nuevo paradigma, centrado en la autonomía y el consenso de los involucrados. Este estudio tiene como objetivo analizar la conciliación celebrada en Brasil, después de los cambios significativos, destacando las políticas públicas destinadas a roborar un instituto como una forma de acceso a la justicia si cualitativa, y vislumbrar en este, uno de los más elementales derechos humanos. Por lo tanto, la cuestión es: ¿cómo la conciliación judicial fue fomentada y mejorada por las vías políticas públicas para asegurar a los ciudadanos acceso a la justicia en el sentido amplio? Esta investigación se basa en técnicas de revisión de la literatura, el examen de la legislación y los artículos científicos consistentes utilizando el método deductivo procedimiento de aproximación y monográfico.

PALABRAS CLAVE: La reconciliación. Políticas públicas. El acceso a la Justicia.

INTRODUÇÃO

Inegavelmente, no Brasil e em diversos outros países, presencia-se uma cultura dilacerada do litígio, em que os cidadãos transferem ao Estado o poder de decisão e resolução de seus conflitos. Destarte, visando à melhoria da prestação dos serviços junto ao sistema de justiça pátrio e garantir o direito de acesso à justiça, intrínseco a todo cidadão como direito humano, fora instituído no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da conciliação, primeiramente, por meio da lei dos Juizados Especiais Cíveis, e, recentemente, por meio de políticas públicas que culminaram na instituição de um novo código de processo civil que valoriza os meios pacíficos de resolução de conflitos, como a conciliação.

Na compreensão de que políticas públicas constituem ações específicas voltadas à obtenção de resultados almejados, percebe-se que o Poder Judiciário, por meio de estratégias de ações, vem, paulatinamente, fomentando os meios adequados de tratamento de conflitos, de forma que valores oriundos dos direitos humanos e cidadania passam a integrar a atmosfera jurídica a fim de se alcançar a pacificação social. Assim, questiona-se: de que maneira a conciliação judicial fora fomentada e aprimorada por vias de políticas públicas, de forma a assegurar aos cidadãos o acesso à justiça em sentido amplo?

Assinala-se que a pesquisa em tela vale-se de técnicas bibliográficas, exame de legislações, e, também, de artigos científicos condizentes ao tema, com método de abordagem dedutivo, e procedimento monográfico. Além disso, os autores do artigo levaram em conta suas experiências em práticas não adversariais de tratamento adequado de conflitos no âmbito da autocomposição e da gestão dos conflitos.

Neste viés, o presente trabalho, primeiramente, irá abordar o instituto da conciliação no país, expondo a atual lei dos juizados especiais cíveis e as inovações legislativas, como o novo CPC e a lei da mediação. Por conseguinte, será analisado o conceito de acesso à justiça e sua forma qualitativa enquanto

¹¹⁷ Mestra em Direito pela URI-Santo Ângelo/RS; Especialista em Direito Processual Civil pela Uninter; Procuradora Jurídica Municipal; Conciliadora Cível Voluntária.

direito humano inafastável. Finalmente, será exposta breve definição de políticas públicas e sua associação com o aperfeiçoamento do instituto da conciliação.

Atualmente, em decorrência às políticas públicas desenvolvidas pelo Estado, a conciliação exercida no poder judiciário tem por escopo não apenas a edificação de um acordo, mas, principalmente, a restauração da relação social entre as partes, e a humanização do procedimento de resolução de conflitos, o que se dá em virtude da inter-relação entre acesso à justiça e direitos humanos. Aproximar o cidadão de um sentimento genuíno de justiça requer inúmeras inovações e ações eficazes, mas, sobretudo, requer mudanças paradigmáticas, por meio da alteridade e do diálogo cooperativo.

1. O INSTITUTO DA CONCILIAÇÃO – BREVES CONSIDERAÇÕES

A crise já constatada há longa data no setor judiciário brasileiro foi uma das grandes incitadoras para o ressurgimento do instituto da conciliação na via judicial – vez que ainda na época do Império já havia sua previsão consubstanciada na Constituição de 1824 (WATANABE, 2007). Em decorrência de todas as espécies de obstáculos que minaram e obstruíram as vias de acesso à justiça, desde as questões pecuniárias e burocráticas até a sobrecarga dos tribunais, o Poder Judiciário viu-se desprovido de um sistema diferenciado, que desse vazão a larga demanda processual, bem como atendesse aos preceitos de acesso à justiça.

Assim, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, e em razão dela (Art. 98, inciso I), fora editada, em 1995, a Lei nº 9.099, dispondo acerca dos Juizados Especiais Cíveis, em que a autocomposição recebeu destaque valorativo. Foram vastas as inovações apresentadas pelo diploma legal que instituiu os Juizados Especiais Cíveis, dentre elas, destaca-se o arrimo substancial aos princípios basilares especificados na lei, e, sobretudo, ao vetor fundamental da busca pela conciliação, especificados no art. 2º, que assim preconiza:

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.

Portanto, eis uma auspiciosa norma jurídica arrimada na resolução consensual de conflitos, que despontou como uma tendência no Direito Processual pátrio, desde o ano de 1995, quando editada a referida lei. De tal sorte, a compreensão de que a autocomposição, e mais precisamente a conciliação, figura uma via de acesso à justiça mais condizente com as necessidades das partes conflitantes já paira no âmbito jurídico há algum tempo, atravessando um amadurecimento gradativo, que, com as recentes edições legislativas passa a inserir-se com mais afinco em seus propósitos pacificadores.

Nesse sentido, é a lição de Alexandre Freitas Câmara acerca da autocomposição de conflitos:

Trata-se, pois, de uma manifestação daquilo que Mauro Cappelletti chamou de justiça coexistencial, a busca de soluções consensuais, em que se consiga destruir a animosidade existente entre as partes de modo a fazer com que suas relações possam ser mantidas, continuando a se desenvolver. A justiça coexistencial é essencial para que se obtenha, através da jurisdição, pacificação social, escopo magno do Estado Democrático. (CÂMARA, 2004, p. 24)

A conciliação, assim, na contramão de uma decisão adjudicada que julga vencedor e vencido, adentrou a normativa jurídica visando apaziguar os conflitantes, restabelecendo o diálogo e a relação rompida, e construindo uma decisão que satisfizesse ambos os lados, de tal forma que houvesse um comprometimento com a efetivação do que restasse acordado. Entrementes, percebe-se que alguns aspectos relevantes concorreram para o visível esmorecimento da conciliação realizada perante os Juizados Especiais, ressaltando-se dentre eles, a carência de preparação dos conciliadores, e o exíguo comprometimento do poder judiciário com o funcionamento efetivo deste instrumento de pacificação social.

Com o avançar dos anos, a audiência conciliatória, no revés de seu propósito inicial, passou a constituir-se em mera fase do rito sumaríssimo prevista na legislação, rechaçando-se toda tenacidade necessária à construção de uma autocomposição qualitativa, o que repercutiu na depreciação dos cidadãos com o instituto da conciliação, e, igualmente, com os meios alternativos de solução de conflitos.

Percebe-se, no entanto, que, em que pese a audiência conciliatória realizada nos juizados tenha declinado de suas pretensões originais, há uma percepção do Poder Judiciário para que esse panorama seja reconstruído, haja vista as ações do Conselho Nacional de Justiça voltadas a estatuir e intensificar o tratamento adequado aos conflitos de interesse no Judiciário, por intermédio da criação de uma Política Pública Judiciária Nacional (Resolução CNJ nº 125), que dentre outras previsões, estabeleceu como imprescindível a capacitação daqueles que atuam como conciliadores (e mediadores) nos órgãos judiciários.

Frente a isto, a conciliação começa a receber um olhar mais atento pelo Poder responsável, de modo a evidenciar-se, de fato, como um meio adequado e verossímil de tratamento de contendas sociais, como outrora fora idealizado. Com efeito, num conjunto de esforços envolvendo não somente a administração

judiciária, mas também os lidadores do direito, e, conjuntamente, a população em geral, um novo paradigma será traçado, no qual a regra para a resolução de conflitos sociais será o diálogo e compreensão mútua, atrelando-se ao prisma dos direitos humanos, em busca pelo alcance de uma justiça qualitativa direcionada aos cidadãos.

1.1. Conciliação judicial - inovações legislativas

Após longos debates em torno do Projeto de Lei que propunha implantar o novo Código de Processo Civil na ordem jurídica do país, este, finalmente, fora sancionado na data de 16 de março de 2015, sob o comando da Lei nº 13.105. Dentre as diversas modificações introduzidas pelo diploma legal, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, há um terminante incentivo aos mecanismos de composição consensual de conflitos, seguindo uma tendência mundial, que prioriza os meios alternativos para o tratamento de litígios, em detrimento de decisões adjudicadas oriundas de sentenças judiciais.

Ademais, o novo Código de Processo Civil cuidou, na seção V, artigo 165, de designar aos tribunais a criação de centros judiciais para a solução consensual de conflitos, observando-se ainda, que programas de estímulo e orientação à autocomposição sejam colocados em prática, o que vem a propiciar, ainda que de forma rudimentar, a efetividade do acesso à justiça, coadunando com as disposições e diretrizes da própria Resolução nº 125 do CNJ, e a posterior Emenda nº 01.

Nesta compreensão, os métodos autocompositivos adquiriram significativa relevância, eis que, de regra, após a apresentação da peça inicial e da posterior decisão acerca de sua admissibilidade, há a previsão de uma audiência de conciliação ou de mediação, oportunizando as partes a possibilidade de atuarem ativamente na construção da resolução de suas contendas, em consonância com suas necessidades, e viabilidade de execução de um potencial acordo.

Ademais, atentou-se, acintosamente, à terminante deliberação dos envolvidos em aderirem ao método não adversarial de resolução do litígio, vez que apenas sob essa perspectiva poderão ser gerados efeitos positivos – com necessidades e interesses de ambos os lados satisfeitos - e duradouros, reforçando no ordenamento jurídico a busca por uma justiça mais próxima, e “trabalhando na capacitação das pessoas para que possam abordar, compreender e resolver seus problemas, levando-as a exercer seus direitos junto à satisfação na resolução de seus conflitos, sem imposição nem discriminação” (VEZZULLA, 2006, p. 95).

Ainda, recentemente, fora sancionada a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, conhecida como Lei da Mediação, que regulamenta o instituto no Brasil. Após extensiva tramitação legislativa, o referido diploma legal irrompeu-se como um dos reflexos da Resolução nº 125 do CNJ, traduzindo um alinhamento da legislação com as experiências conquistadas no âmbito judiciário, vez que a mediação já é realidade em diversos tribunais do país. Ao que tange à conciliação, a citada lei menciona, em seu artigo 24, a criação de centros judiciais de solução consensual de conflitos por parte dos tribunais para a realização de audiências e sessões de conciliação, ou seja, reverberando o conteúdo já estabelecido pelo Conselho Nacional de Justiça, e, igualmente, e pelo novo CPC.

Não obstante as expressivas inovações legais, e como próprio das políticas públicas, faz-se indispensável um conjunto de ações sistêmicas, programas informativos e atividades recorrentes que atinjam a todos os estratos da sociedade, no intuito de proporcionar a todo cidadão a noção básica das benesses relacionadas aos institutos da autocomposição, para que estas sejam compreendidas como regra, e não exceção, e para que se dê concretude aos ditames da lei. De outra banda, os ensinamentos transmitidos nos bancos acadêmicos precisam rumar para a mesma direção, para que aqueles que irão, futuramente, operar o Direito sejam os maiores entusiastas do reconhecimento da jurisdição como uma maneira possível, mas não exclusiva de se solucionar conflitos. Nessa linha, é o ensinamento de Petrônio Calmon:

Em conclusão, é preciso uma nova sinalização, um novo cenário, uma transformação radical no modo de ver e praticar a solução dos conflitos. Aquilo que era tradicional (atividade judicial estatal) passa a ser apenas um dos meios possíveis. Aquilo que era alternativo passa a ser mais um meio adequado. (2007, p. 345)

Por todo o exposto, compreende-se que os meios consensuais vêm conquistando valorização diante de significativas inovações legislativas, com destaque especial à conciliação que, por muito tempo estagnou-se perante o procedimento comum, diante ao Código de Processo Civil de 1973 (que vigorou até 17 de março de 2016), bem como no procedimento especialíssimo dos Juizados Especiais Cíveis, neste último, sobretudo, em face da atuação de conciliadores e servidores despreparados que compunham o sistema, mas que doravante, parece encaminhar-se a uma nova perspectiva.

2. O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO

Primeiramente, o termo "justiça", ainda que apresente definição vocabular, remete a uma concepção desprovida de consenso, haja vista sua variação cultural, histórica e ideológica, intrínseca a cada sociedade. Entretanto, o termo sugere a compreensão aproximada daquilo que é tido como certo ou errado, justo ou injusto, sendo que cada indivíduo, involuntariamente, traz consigo o anseio pela corporalidade de justiça diante dos percalços cotidianos.

Para o estabelecimento de uma vida em comunidade de forma harmônica e igualitária, faz-se indispensável a instauração de uma noção de justiça comum, oponível a todos os integrantes de uma organização social. No entanto, sabe-se que, por motivos variados, a aplicabilidade desta justiça comum a todos se perde no caminho, sendo esta uma realidade vivenciada há longo tempo, tornando-se desiderato do Estado, quando este toma para si, exclusivamente, a função de dizer e aplicar o direito (jurisdição).

Nesta perspectiva, insta gizar que, com a formação e instituição do Estado Democrático de Direito, alarga-se o âmbito das garantias e direitos fundamentais, e o estabelecimento de uma sociedade justa torna-se um objetivo a ser alcançado. Assim sendo, a expressão "acesso à justiça" passa a apresentar contornos mais abrangentes, correspondendo não apenas à prestação jurisdicional efetiva, mas, sobretudo, agregando-se qualidade ao serviço (PIOVESAN, 2015, p. 28).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo a garantia do pleno acesso à justiça, haja vista que os direitos fundamentais, expressos até então tão somente em declarações, necessitavam estar alocados e garantidos pela Constituição, como forma de galgar uma implantação efetiva por parte do Estado, assegurando-se assim os princípios de uma democratização.

Ao tocante à abrangência da expressão acesso à justiça, percebe-se que o mesmo, por vezes é facilmente deturpado, ao ponto de ser utilizado como sinônimo de mero alcance ao Poder Judiciário. Este (alcance ao Poder Judiciário), é bem verdade, deve ter sua amplitude estendida aos mais remotos estratos sociais, visto que, dessa maneira, estar-se-á propiciando a efetividade dos direitos fundamentais, consubstanciados pelo Estado Democrático de Direito. Sob tal ótica, inarredável reportar-se ao princípio do devido processo legal que preconiza a garantia constitucional que todo cidadão possui de acessar ao Poder Judiciário por meio de processos e procedimentos justos, com mecanismos jurídicos que contribuam para a efetividade na solução de seus conflitos (PORTANOVA, 2005, p.145).

De outra banda, ainda que este acesso seja ampliado, para que, de fato, existam eficácia e efetividade na prestação jurisdicional, deve haver uma diminuição no número de ações que adentram a esfera jurídica (TENENBLAT, 2011, p. 24). Neste viés, ao que tange o acesso à justiça em sentido lato, a definição tende a apresentar-se mais complexa, vez que conceitos de cidadania e justiça interam-se nesse cenário. Dentre os aspectos que perfazem a construção do termo acesso à justiça figuram-se diversos segmentos, tais como o acesso a informação; orientação por profissionais capacitados – incluindo-se aqui, além de informações técnicas oriundas de serventários da justiça, a orientação por profissionais de outras esferas, como psicólogos, assistentes sociais, educadores, entre outros -; disponibilização de assistência jurídica (em questões judiciais e extrajudiciais); eficácia e eficiência diante dos trâmites processuais e extraprocessuais; o tratamento isonômico entre as partes; a instituição de uma tutela satisfatória, onde a jurisdição ultrapasse a seara processual, em face de uma justiça social; e, talvez, um dos mais importantes, o tratamento adequado a cada modalidade de conflito, respeitando-se as peculiaridades inerentes às relações existentes entre as partes.

Nesse sentido, bem define Lima Filho:

[...] o termo 'acesso à justiça' abarca um conteúdo que parte da simples compreensão do ingresso do cidadão em juízo, passando por aquela que vê o processo como um instrumento para a realização dos direitos individuais, e, finalmente, aquela mais ampla que se encontra relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem é cometida a missão não apenas de garantir a eficiência do ordenamento jurídico, mas, também, a de proporcionar a realização da justiça aos cidadãos. (2003, p. 153)

Sendo assim, quando se coaduna a função de acesso à justiça com a realização de justiça a todos os cidadãos, apreende-se a magnitude que tal direito fundamental representa, pois assegurar o cumprimento de uma ordem justa demanda a aplicabilidade e a prestabilidade de setores diversos responsáveis pela estruturação de um Estado. É incontestável que a função típica do Poder Judiciário é a prestação jurisdicional, isto através da aplicação de leis, normas, princípios, dentre outras fontes do direito, no caso concreto que lhe é submetido. Salienta-se que no Estado Moderno há um pensamento incontestado de que tudo pode ser resolvido ou solucionado por intermédio de leis. Esta aceção contribui piamente para que a maioria das contendas resultem em futuras demandas judiciais, mormente, quando há uma cultura de litígio impregnada no cerne da sociedade.

Nesse sentido, compreende-se que a realidade da via judicial no Brasil encontra-se suficientemente estafada, causando empecilhos tanto à expansão do ingresso ao Poder Judiciário, quanto ao acesso à

justiça. Em que pese a percepção de que o acesso ao Poder Judiciário não se fundi ao acesso à justiça, tem-se ambos comprometidos pelo estrondoso volume de ações que adentram a seara judiciária.

Por outro lado, concebida a distinção entre ingresso ao Poder e Judiciário e acesso à justiça, faz-se mister elucidar o ponto de partida para a implantação do acesso à justiça de forma qualitativa. Nessa perspectiva, é a lição de José Renato Nalini:

Um primeiro salto qualitativo à concepção do acesso à justiça foi considerá-la acesso à ordem jurídica justa. Funda-se na constatação de que o Estado de Direito traduz-se no Estado sob a lei, ou seja, existe o ideal de Estado de Direito quando as regras são preestabelecidas, claras e transparentes, elaboradas de acordo com um procedimento que no constitucionalismo continental, ou sistema romano-germânico, denomina-se processo legislativo. (NALINI, 2005, p. 255)

De tal sorte, atender às necessidades de uma sociedade que se encontra constantemente em evolução requer a existência de um ordenamento jurídico eficaz, capaz de garantir a tutela dos direitos fundamentais, arrimados na Constituição Federal de 1988. Nesses termos, mais do que propiciar a possibilidade ao cidadão de estar em juízo, e de lhes assegurar a efetividade de todos os direitos individuais, mostra-se inafastável proporcionar a cada cidadão a promoção de justiça, eis que assim se estará contemplando o acesso à justiça em sua ampla perspectiva.

Nas diversas constatações apresentadas pelos autores, merece ressaltar a consideração do direito de acesso à justiça como um direito humano, e não apenas nessa ótica, mas no entendimento de que é este um direito-garantia, ao passo que por intermédio deste direito torna-se possível efetuar os demais, propiciando o exercício da cidadania.

Neste viés, é o ensinamento de Guilherme de Almeida:

Assim, o direito de acesso à justiça é um elemento constitutivo do próprio exercício da cidadania, pois é esse direito que possibilita o exercício da cidadania quando o cidadão é arbitrariamente impedido de fruir determinado direito por causa do Estado. (2012, p. 88)

Desta feita, o direito de acesso à justiça passa a abranger uma seara mais densa, integrando o vasto tema de direitos humanos, no entanto não apenas como parte adicional de determinadas declarações (como a Convenção Americana de Direitos Humanos -Pacto de São José da Costa Rica- e a Convenção Europeia de Direitos Humanos), mas, primordialmente, como garantia de se tornar possível a materialização da justiça.

Neste desiderato, é o fiel papel a ser desempenhado pelo Estado, atender às pretensões advindas de todos os cidadãos (sem segmentação social), que estão a exercer seus direitos reivindicatórios, de forma a ter apreciado seus pedidos de prestação jurisdicional, dentro de todas as garantias existentes dentro da expressão "acesso à justiça".

2.1. O acesso à justiça qualitativo presente na conciliação de conflitos

É notável que, a partir da promulgação, a Constituição passou a ter o caráter basilar de proteção dos direitos fundamentais, de tal sorte que o Poder Judiciário, em decorrência de sua atividade elementar, irrompe-se, como a instituição atrelada ao Estado, detentora da capacidade de garantir os direitos constitucionais imanentes a cada cidadão. Ademais, denota-se que os direitos relacionados na Constituição podem ser obstados contra outros cidadãos, ou, inclusive, contra o próprio Estado, uma vez compreendido que os direitos fundamentais perfazem uma extensão dos direitos humanos, e estes, por sua vez, podem ser oponíveis não apenas aos Estados, mas também a particulares, constituindo na horizontalização destes direitos (SARMENTO, 2006).

Nesta perspectiva, após o reconhecimento de direitos fundamentais, bem como a evolução natural da sociedade, as exigências com o estabelecimento de um efetivo acesso à justiça passaram a ser uníssonas, mormente, para tornar tangível os fundamentos da cidadania e o exercício da democracia. O típico fato de se levar aos auspícios do Estado as contendas decorrentes de relações interpessoais não soa suficientemente consentâneo com as disposições de um Estado Democrático de Direito, eis que assim como o litígio, as partes também são merecedoras de um tratamento harmônico, com fulcro no bem-estar de toda a coletividade (DUARTE e VIEIRA, 2005).

Destarte, a qualidade em métodos autocompositivos como a conciliação, passa a ser condição para que se atinja uma justiça em sentido amplo, ou seja, faz-se necessário adentrar na esfera da sua efetuação, observando os pressupostos essenciais para se alcançar uma via adequada ao tratamento de determinadas contendas – de cunho interpessoal -, de modo a consolidá-las a uma ordem jurídica justa.

Ao referir-se a esta qualidade nos processos autocompositivos está-se contemplando, primordialmente, o sentimento satisfatório daqueles que utilizam os mecanismos consensuais em âmbito jurídico. Portanto, a prestação de tais serviços deve propiciar às partes, não apenas a percepção de que seus an-

seios foram atingidos, mas, sobretudo, a convicção de que todas as decisões tomadas durante a autocomposição foram respaldadas pela atenção mínima aos direitos fundamentais inerentes aos cidadãos. Como destaca Vezzulla:

A possibilidade de devolvermos à cidadania e aos direitos humanos suas possibilidades de humanizar o relacionamento com os outros será efetivada principalmente por intermédio de um Direito comprometido com a humanização de suas funções nos conflitos. (VEZZULLA, 2006, p. 103)

Por outro lado, forçoso ressaltar que propiciar aos cidadãos a consecução de um meio autocompositivo como a conciliação reflete no exercício de seus direitos civil, políticos e sociais, assegurando-lhes uma participação ativa na construção da democracia do país, o que, conseqüentemente, relaciona-se com a questão do acesso à justiça em sentido amplo. Consolidar a cidadania perante a coletividade é um primeiro passo a ser dado em busca da afirmação de uma cultura de paz e bem-estar social, consubstanciado na dignidade da pessoa humana, dentre outros direitos humanos.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS - O QUE SÃO?

Para que direitos fundamentais sejam devidamente garantidos em uma sociedade, é imprescindível que se evidenciem ações concretas desenvolvidas por meio da atuação do Estado, no intuito de tornar tangível sua efetivação e sua concretude, e não apenas o seu reconhecimento perante o ordenamento jurídico. Assim, para fomentar os direitos fundamentais abarcados pela Constituição, o Estado, por intermédio do Poder Público, vale-se das chamadas políticas públicas para afirmar e proteger garantias essenciais, que culminam no salvaguardo da dignidade da pessoa humana. Neste sentido:

Políticas públicas resultam, portanto, da atividade política, envolvem mais de uma decisão política e requerem várias ações estratégicas destinadas a implementar objetivos desejados. Constituem um conjunto articulado de ações, decisões e incentivos que buscam alterar uma realidade em resposta a demandas e interesses envolvidos. (RODRIGUES, 2015, p. 54)

Por conseguinte, os rumos e linhas a serem seguidos pelo Estado estão calcados nas regras e princípios constantes na Constituição, de maneira que há na progressão das políticas pública um desenvolvimento do Direito de forma holística, pois contempla os mais diversos cenários, políticos e sociais, desde o Poder Legislativo à Administração. Como aduz Bucci, as políticas públicas são "[...] programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados" (BUCCI, 2002, p.241).

Na compreensão de que os direitos fundamentais apresentam-se como direitos de defesa do indivíduo, é notável que o direito fundamental de acesso à justiça é base e essência para a efetivação de todos os demais direitos, e, para tanto, é mister a ação contínua do Estado para que este direito-garantia seja alcançado e desfrutado por todos os cidadãos. Assim, é o conjunto de ações desenvolvidas pelo poder judiciário – a chamada política pública judiciária nacional – que visa propiciar à sociedade o acesso à ordem jurídica justa, mas não apenas por meio de um devido processo judicial, mas também por intermédio de métodos consensuais, como a conciliação, que estimulam a participação das partes na construção da decisão de seus conflitos.

3.1. A conciliação por intermédio de políticas públicas

Com a premente necessidade de institucionalizarem-se os meios alternativos de resolução de conflitos, uma expressiva movimentação iniciou-se no Conselho Nacional de Justiça (instituição pública brasileira que visa aperfeiçoar o serviço prestado pelo sistema judiciário), culminando na edição de uma política pública de tratamento adequado de conflitos, estabelecida pela Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, que passou a regulamentar a conciliação e a mediação em todo o país.

Insta gizar, que a implementação de tal política pública visou, sobretudo, fortalecer os métodos alternativos de tratamento de conflito no âmbito judiciário, estabelecendo-se como propósito primordial a pacificação social, por intermédios de mecanismos que estimulam o diálogo, o consenso, e a autonomia de vontade das partes. É bem verdade, que o incentivo aos meios autocompositivos tende a desafogar as vias do poder judiciário que se encontram assaz obstruídas, todavia, como preconiza Morais e Spengler:

[...] a mediação e a conciliação enquanto políticas públicas são alternativas que pretendem mais do que simplesmente desafogar o judiciário diminuindo o número de demandas que a ele são direcionadas. O que se espera delas é uma forma de tratamento dos conflitos mais adequada, em termos qualitativos. (2012, p. 169)

Assim, manifestamente, a política pública representada pela Resolução nº 125, e sua posterior Emenda nº 01, do Conselho Nacional de Justiça, configurou um avanço na busca de aprimoramento do Poder Judiciário e na efetivação de acesso à justiça, como aduz Martinez (2011, p. 19), "tal resolução do

CNJ representa um grande alento. Aliás, tornou-se a esperança de um novo Poder Judiciário mais aparelhado e adequado aos novos tempos e as necessidades da população moderna", não obstante os obstáculos que ainda insurgem-se, e carecem de severa atenção e comprometimento em busca da tão almejada pacificação social.

CONCLUSÃO

Para atender aos anseios de uma sociedade em constante evolução, bem como tornar possível a materialização da justiça em sentido lato, é axiomático a atenção aos direitos fundamentais estabelecidos pela Carta Magna. Sob tal ótica, ao que tange ao Poder Judiciário, o Estado, por meio de órgãos específicos, tem desenvolvido ações essenciais a fim de otimizar e fomentar garantias expressas na Constituição de 1988, como o mais básico dos direitos humanos: o direito de acesso à justiça.

A crise evidenciada no âmbito judiciário deflagra uma morosidade pungente, que causa obstrução ao acesso à justiça, ao mesmo tempo em que contribui para o descrédito no sistema. Neste cenário, os meios autocompositivos, em que se destaca a conciliação, irrompem-se como vias salutares, vez que os próprios envolvidos são os responsáveis pela construção de um acordo, desenvolvendo, além da pronta solução, um caráter pedagógico de compreensão do diálogo e do respeito para o alcance da pacificação.

Desta feita, o poder público, por intermédio de políticas públicas, está direcionando maior atenção ao instituto da conciliação, eis que ações conjuntas por parte do Estado estão resultando em criação de centros de conciliação e solução de conflitos, exigência de preparação de conciliadores e mediadores, inovações legislativas que contemplam meios consensuais para tratamento de contendas, dentre outros resultados que, paulatinamente, surgem como frutos de um trabalho em constante aprimoramento.

Percebe-se que propiciar à sociedade a oportunidade de obter a elucidação de seus conflitos por meio de uma construção consensual e dialogada, onde o respeito ao outro é condição vital, coaduna fortemente com as vertentes de cidadania e direitos humanos, aproximando o cidadão de uma justiça qualitativa que, de fato, almeja e coopera para a realização da pacificação social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme de. Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça. Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar. São Carlos, v. 2, n. 1, jan-jun 2012, pp. 83-102.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei Federal n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: Presidência da República, 2015.

BRASIL. Lei Federal n.º 13.140, de 26 de junho de 2015. Brasília: Presidência da República, 2015

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 14 abr. 2016

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em :<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Acesso em: 21 abr. 2016.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2002.

CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais: Uma abordagem crítica. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

DUARTE, Fernanda; VIEIRA, José Ribas. (Org.). Teoria da Mudança Constitucional: Sua trajetória nos Estados Unidos e Europa. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. Acesso à justiça e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 153.

- MARTINEZ, Silvia Maria Facchina Espósito. Introdução. In: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel. (Org.). *Mediação no Judiciário: teoria na prática e prática na teoria*. 1ª Ed. São Paulo: Primavera Editorial, 2011.
- MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- NALINI, José Renato. Acesso à Dignidade. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. (Org.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. 1ª Ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 255.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 15º Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- PORTANOVA, Rui. *Princípios de Processo Civil*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 145.
- RODRIGUES, Marta Maria Assumpção. *Políticas Públicas*. São Paulo: Publifolha, 2015.
- SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. *Mediação e Conciliação Judicial – A Importância da Capacitação e de seus Desafios*. Seqüência, Florianópolis, n. 69, p. 255-280, dez. 2014, p. 271. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n69/11.pdf>. Acesso em: 19 Abr. 2016.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- TENENBLAT, Fábio. Limitar o acesso ao Poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XV, n. 52, p. 23-35, jan./mar. 2011.
- VEZZULLA, Juan Carlos. *A Mediação de Conflitos com adolescentes autores de ato infracional*. Florianópolis: Habitus, 2006.
- WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA, Caetano Neto (Coord.). *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Editora Atlas, 2007.



PARTE 4
ARBITRAGEM

A ARBITRAGEM COMO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS

ARBITRATION AS CONFLICT SETTLEMENT METHOD INDIVIDUAL LABOR

Hélio Barbosa Hissa Filho¹¹⁸

RESUMO: O presente trabalho tem por objeto inicial analisar o conceito da arbitragem sob a ótica da Lei nº. 9.307/1996. Em seguida, serão identificados, com base em um acórdão da 2ª Turma e três prolatados pela SDI-I (Subseção de Dissídios Individuais I), ambas do Tribunal Superior do Trabalho, os principais motivos pelos quais prevalece, neste, o entendimento segundo o qual a arbitragem é inaplicável como método de solução de conflitos individuais trabalhistas, momento em que serão expostos argumentos contrários à tese majoritária. A análise será feita levando-se em consideração as modificações trazidas pela Lei nº. 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem. Conflitos. Justiça do trabalho. Dissídios individuais.

ABSTRACT: This study is the initial object the analysis of the concept of arbitration from the perspective of Law. 9.307/1996. Then will be identified, based on a judgment of the 2nd Panel and three of the SDI -I (Subsection of Bargaining Individual I), both the Superior Labor Court, the main reasons prevails in this, the understanding that arbitration is unenforceable as a solution method of individual labor conflicts, time will be exposed arguments against the majority thesis. The analysis will be made taking into account the modifications brought by Law no. 13.467/2017, known as labor reform.

KEYWORDS: Arbitration. Conflicts. Work justice. Individual bargaining agreements.

1. INTRODUÇÃO

O estudo da arbitragem, como método de solução de conflitos trabalhistas, justifica-se pelo notório acúmulo de processos judiciais decorrente da crescente conscientização da sociedade brasileira acerca dos direitos consagrados na Lei Maior, em um contexto de finitude de receitas que dificulta a ampliação dos órgãos do Poder Judiciário na velocidade necessária para atender, de forma célere, às demandas sociais. Nesse contexto, é possível aos empregados e empregadores submeterem seus litígios individuais a um juízo arbitral? Que mudanças foram trazidas pela Lei nº. 13.467/2017? Defende-se que, antes da reforma trabalhista, quando a CLT (Consolidação da Leis do Trabalho) era omissa sobre o tema, era possível a solução arbitral independentemente da renda do trabalhador, embora se reconheça que prevalecia, no Tribunal Superior do Trabalho, o posicionamento contrário. Com o advento da Lei nº. 13.467/2017, no entanto, restou positivado que apenas os empregados com renda superior ao dobro do maior benefício pago pela Previdência Social é que poderão solucionar litígios individuais por meio da arbitragem.

O objeto deste estudo é analisar, com fulcro em pesquisa bibliográfica enfatizada na doutrina trabalhista e na jurisprudência do TST (Tribunal Superior do Trabalho) e dos TRTs (Tribunais Regionais do Trabalho), o conceito da arbitragem sob a ótica da Lei nº. 9.307/1996. Em seguida, identificar-se-ão, com base em um acórdão da 2ª Turma e três prolatados pela SDI-I, ambas do Tribunal Superior do Trabalho, os principais motivos pelos quais este, majoritariamente, rejeita a arbitragem como método de solução de conflitos individuais trabalhistas, contrapondo-os às razões dos que entendem em sentido contrário e observando-se as alterações trazidas pela reforma trabalhista. A análise dos fundamentos utilizados pela SDI-I justifica-se por se tratar do órgão que uniformiza a jurisprudência do TST. O acórdão da 2ª Turma, por sua vez, também foi objeto de estudo por ter fundamentação mais completa, apresentando mais duas razões não enfrentadas pela SDI-I e que merecem ser verificadas. Os julgados utilizados como referências do entendimento majoritário do TST são os concernentes aos processos nºs. 217400-10.2007.5.02.0069, 79500-61.2006.5.05.0028, 25900-67.2008.5.03.0075 e 39800-87.2009.5.15.0095.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CONCEITO DA ARBITRAGEM NOS TERMOS DA LEI Nº 9.307/1996

A arbitragem, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.307/1996, que disciplina o instituto no Brasil, é um método de solução de litígios pelo qual as partes, capazes, escolhem, com autonomia de vontade, um terceiro, denominado árbitro, para solucionar seus conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis, que são aqueles que envolvem valores econômicos e que podem ser objeto de negociação.

¹¹⁸ Especialista em Direito do Trabalho pelas Faculdades Integradas de Jacarepaguá (FIJ); servidor efetivo do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (CE) no cargo de analista judiciário – área judiciária, onde exerce a função comissionada de assistente de juiz; domiciliado na Avenida Tristão Gonçalves, nº 912, Centro, 6ª Vara do Trabalho, CEP. 60.015-000, em Fortaleza – CE; telefone: (85) 996762893; e-mail: helio.hissa@hotmail.com.

Tema polêmico diz respeito à natureza jurídica da arbitragem, se jurisdicional ou não. Jurisdição é o poder-dever do Estado de resolver, de maneira imperativa e definitiva, os conflitos sociais. Nesse contexto, uma primeira corrente, majoritária, afirma que a arbitragem não se confunde com aquela, tratando-se de um meio alternativo de solução dos conflitos, ou seja, uma equivalente jurisdicional, assim como a mediação e a conciliação. Nesse sentido estão os magistérios de Carlos Henrique Bezerra Leite (2009), Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2008) e Mauro Schiavi (2011).

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Recurso de Revista nº. 39800-87.2009.5.15.0095, em 21/10/2015, decidiu que submeter um dissídio individual à arbitragem implica renúncia à jurisdição, filiando-se, portanto, ao entendimento acima exposto. Por sua vez, o novo Código de Processo Civil, ao separar os institutos, permitindo em seu artigo 3º, *caput* e §1º, a arbitragem, ao mesmo tempo em que assegura o Princípio da Inderrogabilidade da jurisdição, e ao dispor no artigo 42 que as causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvada a instituição da arbitragem, também adotou a tese de que esta é uma equivalente jurisdicional (NEVES, 2015).

Em sentido contrário, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar em 08/05/2013, o conflito de competência nº 111.230/DF, concluiu que a arbitragem é jurisdição.

Cabe ainda destacar uma terceira corrente, adotada por Sérgio Pinto Martins (2007), para quem a natureza da arbitragem é mista, envolvendo uma primeira fase contratual, na qual as partes contratam um terceiro para que resolva o litígio e uma segunda fase jurisdicional, em que esse terceiro irá aplicar o direito à espécie.

O artigo 2º, §1º, da Lei nº 9.307/1996 concede às partes ampla liberdade para escolher as regras de Direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não contrariem os bons costumes e nem a ordem pública. Conforme o §2º, pode ainda ser convencionado que o árbitro decidirá com base nos princípios gerais de Direito, usos e costumes ou em regras internacionais. Vê-se, portanto, que se trata de um método de solução de litígios bem mais dinâmico do que o processo judicial, ainda que este tenha sido flexibilizado pelo novo Código de Processo Civil.

As partes que desejarem submeter seus litígios ao juízo arbitral deverão firmar uma convenção de arbitragem, que pode ser de duas espécies: cláusula compromissória ou compromisso arbitral. Aquela vem inserida por escrito no contrato ou em documento apartado, pela qual os contratantes estipulam que os conflitos que venham a surgir serão submetidos ao juízo arbitral. Por outro lado, não havendo essa estipulação prévia, as partes podem firmar um compromisso arbitral, que surge quando, após instaurado o conflito, um dos litigantes manifesta ao outro seu interesse em resolvê-lo por meio da arbitragem e obtém sua anuência.

Considera-se instituída a arbitragem quando o julgador, que deve ser pessoa capaz e ter a confiança das partes, aceita sua nomeação por estas. Todo o trâmite procedimental deverá ser disciplinado na convenção de arbitragem, mas as partes podem escolher adotar as regras já estabelecidas por um órgão arbitral instituído, ou mesmo delegar a este ou ao árbitro que regule o procedimento. Em quaisquer das hipóteses deve ser respeitado o contraditório, a igualdade, a imparcialidade e o livre convencimento do árbitro, que poderá, a requerimento ou de ofício, ouvir os litigantes e testemunhas, determinar a realização de perícia e de outras provas que entender necessárias.

De acordo com o artigo 18 da Lei nº 9.307/1996, o árbitro será o juiz de fato e de direito, motivo por que a sentença que proferir (denominada de laudo arbitral) não está sujeita a recursos ou homologação pelo Poder Judiciário. Pelo contrário, trata-se de título executivo judicial, segundo o artigo 515, VII, do novo Código de Processo Civil, que repete o que já constava no artigo 475-N, IV, do diploma processual revogado.

Frise-se, no entanto, que o Poder Judiciário pode anular a sentença arbitral nos casos do artigo 32 da Lei nº. 9.307/1996, quais sejam: se for nula a convenção de arbitragem, situação que se caracterizará, por exemplo, quando houver vício na manifestação de vontade do trabalhador; emanou de quem não podia ser árbitro; não contiver relatório, fundamentos, dispositivo, data e lugar em que foi proferida; exceder os limites da convenção de arbitragem; tiver sido prolatada com prevaricação, corrupção passiva ou concussão; for intempestiva ou se forem desrespeitados os princípios do contraditório, igualdade, imparcialidade e livre convencimento.

Feitas essas breves considerações acerca da arbitragem, passa-se a analisá-la como meio de solução de dissídios individuais trabalhistas.

3. A ARBITRAGEM E OS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS

A Subseção Especializada em Dissídios Individuais I do TST rejeitava, antes da vigência da Lei nº. 13.467/2017, a possibilidade de resolução de conflitos trabalhistas individuais por meio da arbitragem. Isso porque, de acordo com a fundamentação dos três acórdãos paradigmas, o artigo 114, §§1º e

2º, da Constituição Federal, apenas prevê a utilização da arbitragem para solucionar dissídios coletivos. Ademais, os direitos trabalhistas são considerados indisponíveis e irrenunciáveis. Um terceiro argumento é o de que eventual acordo firmado perante o juízo arbitral não faz coisa julgada e nem acarreta a total e irrestrita quitação das parcelas oriundas do extinto contrato de emprego. Além disso, o laudo arbitral não substitui a homologação da rescisão do contrato de trabalho, que só pode ser feita pelo sindicato ou pelo Ministério do Trabalho.

A 2ª Turma do TST, no acórdão referente ao processo nº. 0039800-87.2009.5.15.0095, acrescenta que a sentença arbitral não é título executivo trabalhista porque não está previsto no artigo 876 da CLT e que as comissões de conciliação prévia, por estarem expressamente previstas na CLT, são o único meio de solução extrajudicial de conflitos individuais trabalhistas.

Isso posto, é importante ressaltar, antes da análise das teses acima expostas, que o Supremo Tribunal Federal, em 12/12/2001, no julgamento do Agravo Regimental na Sentença Estrangeira nº 5206 (SE 5206 AgR / EP – Espanha), cujo relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence, declarou a constitucionalidade da Lei nº. 9.307/1996, considerando que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso, não ofendem o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, positivado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual a lei não afastará da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A Carta Magna de 1988 foi a primeira Constituição do Brasil a dispor sobre a arbitragem na esfera trabalhista, facultando às partes, em seu artigo 114, §1º, desde a sua redação original, elegerem árbitros quando frustrada a negociação coletiva. É certo que nem a atual Lei Maior e nem a CLT, esta até a edição da Lei nº. 13.467/2017, autorizavam expressamente a utilização da arbitragem para solucionar conflitos individuais trabalhistas. Contudo, também não a vedavam. Foram omissas, o que tem como consequência, nos termos do artigo 8º, §único, consolidado, a utilização subsidiária do Direito comum, o que possibilita a aplicação da Lei nº. 9.307/1996 na esfera juslaboral. Por sua vez, o artigo 769 da CLT, ao determinar que sejam aplicadas, em caso de omissão, as normas processuais comuns, atraiu a incidência, ao processo do trabalho, do artigo 3º, §1º, do novo CPC, segundo o qual é permitida a arbitragem, na forma da lei. Acrescenta-se que o artigo 15 do Código de Processo Civil também prevê a aplicação supletiva e subsidiária deste à processualística trabalhista.

Nesse sentido já se manifestou a 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, como pode ser observado na fundamentação do acórdão dos Embargos de Declaração no Recurso de Revista nº. 25900-67.2008.5.03.0075, da relatoria do Ministro Barros Levenhagen, na qual ficou consignado que:

[...] o artigo 114, parágrafos 1º e 2º, da Constituição não proíbe a arbitragem fora do âmbito dos dissídios coletivos. Apenas incentiva a aplicação do instituto nesta modalidade de litígio, o que não significa que sua utilização seja infensa à composição das contendas individuais.

Além disso, existem leis posteriores a 1988 que viabilizam a utilização do instituto sob comento para solucionar litígios individuais. É o caso, por exemplo, do artigo 90-C da Lei nº. 9.615/1998 e da Lei Complementar nº. 75/1993, que no seu artigo 83, XI, instituiu a competência do Ministério Público do Trabalho para atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho.

Não se pode olvidar que a aplicação subsidiária do Direito comum só é possível se houver compatibilidade com as regras e princípios materiais e processuais trabalhistas. Nesse contexto, o principal fundamento da corrente majoritária é o de que a omissão constitucional não autoriza a utilização subsidiária da Lei nº. 9.307/1996, pois se entende que a livre opção do trabalhador de submeter-se à arbitragem seria incompatível com a subordinação jurídica do obreiro e com o poder diretivo da empresa.

Vige, na esfera juslaboral, o Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, segundo o qual, em face da desigualdade socioeconômica e de poder na relação entre empregador e empregado, a autonomia da vontade deste deve ser limitada para evitar que, movido pela necessidade de manter sua fonte de subsistência, renuncie às vantagens e proteções que lhe asseguram a lei e eventualmente o contrato. Não se constata, *data venia*, renúncia a direitos pelo simples fato de o trabalhador submeter o litígio ao juízo arbitral. O que há, na realidade, é tão somente a escolha de um terceiro para resolver o conflito, que deve, por expressa disposição legal, ter a confiança das partes e atuar de maneira imparcial e assegurar o contraditório e a igualdade dos litigantes. O árbitro é juiz de fato e de direito, segundo o artigo 18 da Lei nº. 9.307/1996. Sua atuação é condicionada à provocação das partes e substitui a vontade destas para solucionar o conflito de maneira definitiva. Portanto, assim como o magistrado investido pelo Poder estatal, põe fim ao litígio surgido entre os sujeitos da relação de trabalho, inexistindo diferença qualitativa entre a decisão de ambos. Não se trata, dessa forma, de instituto criado para favorecer o empregador por meio da aniquilação dos direitos do obreiro.

Frise-se que a indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores é relativa, pois nem todas as normas trabalhistas são imperativas e de ordem pública. Algumas são dispositivas e derivam do direito patrimonial privado. Veja-se, por exemplo, que o próprio salário está sujeito à negociação coletiva, além do que os demais direitos e vantagens são objeto de transação em juízo diariamente.

É certo que existe a possibilidade de que inúmeros trabalhadores abduquem da jurisdição estatal movidos pela necessidade de serem contratados, principalmente em se tratando de pessoas de baixa qualificação profissional e que buscam emprego em grandes companhias, às quais, em regra, não é dada a oportunidade de discutir as cláusulas contratuais, cabendo-lhes tão somente aceitá-las ou não, situação bastante semelhante a dos contratos de adesão. Diante do exposto, é indispensável para a validade da cláusula compromissória que seja instituída por escrito, em documento separado do contrato ou destacada em negrito, com assinatura ou visto especialmente para essa cláusula, nos termos do artigo 4º, §2º, da Lei nº. 9.307/1996.

Reconhece-se que essa precaução, embora fundamental, pois afasta o desconhecimento do que está sendo acordado, é insuficiente para garantir a livre manifestação da vontade e, por consequência, a validade da convenção de arbitragem, já que a pessoa que necessita de um emprego dificilmente rejeitará uma oferta tão somente por conta da cláusula compromissória, até porque quando se celebra um pacto laboral, a expectativa é de que as obrigações sejam cumpridas. Nessa hipótese, caberá ao magistrado estatal, na análise do caso concreto, averiguar se houve vício de consentimento. Entretanto, se o juízo arbitral for constituído no âmbito do sindicato profissional, do Ministério Público do Trabalho ou de outro organismo que visa a tutelar os direitos dos trabalhadores, por óbvio que a cláusula compromissória não terá sido pactuada para dificultar a reivindicação dos direitos trabalhistas, podendo ser presumida a higidez da manifestação de vontade.

A 7ª Turma do TST, no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº. 147500-16.2000.5.05.0193 e os Tribunais Regionais do Trabalho da 5ª (processo nº. 0225300-85.2003.5.05.0009) e da 10ª (Processo nº. 00710-2003-013-10-00-2) Regiões já admitiram a possibilidade de utilização da arbitragem para solucionar dissídios individuais trabalhistas. Além disso, hipóteses pontuais de solução de dissídios individuais por meio da arbitragem também são elencadas pela doutrina. Sérgio Pinto Martins (2007, p. 65), por exemplo, afirma que "A arbitragem poderia, porém, (sic) ser estabelecida em convenção ou acordo coletivo, em que poderiam ser negociados direitos trabalhistas, inclusive para direitos individuais trabalhistas". Carlos Henrique Bezerra Leite (2009), por sua vez, admite a possibilidade de indicação consensual entre patrões e empregados, de um árbitro para fixar o valor de um prêmio instituído pelo empregador.

Sob outro enfoque, os fatores que justificam a indisponibilidade dos direitos trabalhistas desaparecem quando há rescisão do pacto laboral, situação em que o empregado não mais está sujeito aos possíveis desmandos do empregador e nem precisa mais se submeter a eventuais abusos para manter o emprego, que já não existe. Assim, seria possível que as partes firmassem o compromisso arbitral sem que o empregador pudesse exercer qualquer tipo de pressão para forçar o empregado a renunciar aos seus direitos.

Imagine-se, por exemplo, que com base no artigo 6º, *caput*, da Lei nº 9.307/1996, um executivo, orientado por seu advogado acerca das vantagens da arbitragem, envie à empresa uma carta com aviso de recebimento, manifestando sua intenção de submeter o litígio surgido com a rescisão do contrato de trabalho ao juízo arbitral. Ora, não há como vislumbrar que tenha havido vício na manifestação de vontade e nem renúncia a direitos. O mesmo raciocínio se aplica se a iniciativa tivesse partido do empregador.

A Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento dos Recursos de Revista nºs. 144300-80.2005.5.02.0040 e 25900-67.2008.5.03.0075, embora ainda não tenha reconhecido a validade da convenção de arbitragem no momento da celebração do pacto laboral, admitiu a possibilidade de instituição do juízo arbitral após a extinção do contrato de trabalho, desde que essa opção seja livremente manifestada e assegurado o acesso ao Judiciário para dirimir possível controvérsia sobre a higidez da manifestação volitiva do ex-empregado. Está claro, assim, que começa a haver uma flexibilização da jurisprudência da Corte Superior, apesar de a segunda decisão ter sido reformada pela SDI-I (a primeira não foi apreciada por esta).

Recentemente, a Lei nº. 13.467/2017 acrescentou à CLT o artigo 507-A, que autoriza expressamente a arbitragem como método de solução de dissídios individuais que envolvam os empregados cuja remuneração supere o dobro do limite máximo dos benefícios da Previdência Social. Para tanto, é necessário que a iniciativa pela solução arbitral seja do trabalhador, ou que haja sua concordância expressa, nos termos da Lei nº. 9.307/1996.

O legislador foi tímido ao restringir à arbitragem aos que ganham mais do que o dobro do teto do INSS (Instituto Nacional de Seguro Social). Poderia ter avançado mais, permitindo que qualquer trabalhador, independentemente da renda, pudesse submeter seu litígio ao juízo arbitral. Poderia ter autorizado, por exemplo, que os trabalhadores não abrangidos pelo artigo 507-A da CLT pudessem valer-se ape-

nas de árbitros vinculados ao sindicato profissional, ao Ministério Público do Trabalho, ou a outros órgãos que tutelam os interesses dos trabalhadores, o que mitigaria a resistência dos tribunais.

Apesar disso, o fato é que não há mais que se falar em omissão do texto consolidado. Restou positivado o entendimento de que a arbitragem, como método de solução de dissídios individuais, é compatível com a Constituição Federal e com a indisponibilidade (relativa) dos direitos dos trabalhadores.

Outro argumento que era utilizado para justificar a tese da incompatibilidade da arbitragem como método de solução de conflitos individuais é o fato de que a Lei nº. 9.958/2000, ao alterar a redação do artigo 876 da CLT, não incluiu, no rol taxativo dos títulos executivos, a sentença arbitral. Contudo, *data venia*, diante da omissão que existia no texto consolidado e havendo compatibilidade da arbitragem com o Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas, conforme já exposto, a solução adotada pelo artigo 769 da própria CLT é a aplicação subsidiária das normas processuais comuns, o que implica o reconhecimento do laudo arbitral como título executivo judicial, nos termos dos artigos 515, VII, do novo CPC e 31 da Lei nº. 9.307/1996.

Não se pode olvidar também que a Emenda Constitucional nº. 45/2004, posterior à alteração da CLT, ampliou sobremaneira a competência da Justiça do Trabalho, que deixou de ser restrita às lides decorrentes de vínculo empregatício para alcançar os conflitos oriundos das relações de trabalho, das quais aquele é apenas umas das espécies. Ampliação dessa magnitude é incompatível com a tímida redação do artigo 876, segundo o qual são títulos executivos apenas as decisões transitadas em julgado, os acordos não cumpridos, o termo de ajuste de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação celebrados nas comissões de conciliação prévia. Ademais, o artigo 114, VII, da Lei Maior, atribuiu ao Poder Judiciário Laboral também competência para processar e julgar as demandas relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, o que inclui a execução fiscal baseada em certidão da dívida ativa, que, portanto, é título executivo não previsto no artigo 876.

Ratifica o entendimento acima exposto a decisão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, ao julgar, em 19 de janeiro de 2010, o Recurso Ordinário interposto no processo nº. 02086-2007-012-16-00-2.

Isso posto, a utilização da arbitragem para solucionar dissídios individuais também não encontra óbice no artigo 876 da CLT. O laudo arbitral faz coisa julgada, haja vista que nos termos do artigo 31 da Lei nº. 9.307/1996 produz os mesmos efeitos das sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário. Portanto, entende-se que o empregado, celebrando acordo perante o juízo arbitral, não pode mais requerer junto ao Poder Judiciário o pagamento de qualquer crédito decorrente do contrato de trabalho, com exceção das parcelas expressamente ressalvadas, assim como ocorre com os acordos firmados nas comissões de conciliação prévia.

Assim, a celebração de acordo perante o juízo arbitral implica quitação total e irrestrita, com exceção das parcelas ressalvadas. Nesse sentido, inclusive, já decidiu a 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, no julgamento do Recurso Ordinário referente ao processo nº. 0037500-25.2003.5.05.0651.

Diante do novo artigo 507-A da CLT, autorizando expressamente a arbitragem para solucionar dissídios individuais, restou superada a questão, não havendo mais dúvidas de que a sentença arbitral é título executivo.

No que tange à alegação de que o juízo arbitral é incompetente para homologar o TRCT, é importante ressaltar que isso não impede que o conflito seja resolvido, de maneira definitiva, por meio da arbitragem. Como exemplo, tem-se um determinado empregado que foi demitido sem justa causa, teve o TRCT homologado pelo sindicato de sua categoria profissional, mas entende que o aviso prévio indenizado não foi regularmente quitado. Ora, desde que assegurada a livre manifestação da vontade, nada impede que o trabalhador busque o juízo arbitral para solucionar o conflito, mesmo este não tendo homologado o TRCT.

Uma outra tese contrária ao juízo arbitral é a de que o legislador, quando pretendeu instituir um meio extrajudicial de litígios individuais trabalhistas, fê-lo não pela arbitragem, mas criando as comissões de conciliação prévia, previstas nos artigos 625-A a 625-H.

Esses argumentos estão parcialmente superados pelo novo artigo 507-A da CLT, em relação aos empregados cuja remuneração supere o dobro do limite dos benefícios previdenciários pagos pelo INSS.

Além disso, as comissões de conciliação prévia buscam solucionar os conflitos por autocomposição, ou seja, auxiliarão as partes, por si sós, resolverem o litígio, ao passo que a arbitragem se trata de modalidade de heterocomposição, em que a lide é resolvido por um terceiro. Portanto, não se confundem, sendo juridicamente possível a coexistência de ambas, até porque são facultativas, de modo que não contraria o ordenamento jurídico a submissão da lide ao árbitro após frustrada a tentativa de conciliação ou mesmo em havendo desinteresse por esta.

Em face do exposto, conclui-se que a arbitragem, antes da reforma trabalhista, quando havia omissão na CLT, era aplicável como método de solução de quaisquer dissídios individuais trabalhistas. Atualmente, porém, está restrita à hipótese prevista no artigo 507-A consolidado.

Apesar disso, como a jurisprudência só aceitava a arbitragem para resolver dissídios coletivos, na prática não era utilizada para solucionar conflitos individuais. Acredita-se que essa realidade deva mudar, uma vez que a reforma, embora tímida, trouxe segurança jurídica, o que certamente provocará uma mudança de entendimento no TST.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A arbitragem é método de solução de conflitos que está disciplinada na Lei nº. 9.307/1996, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Baseia-se na possibilidade de as partes civilmente capazes, valendo-se de suas livres manifestações de vontade, escolherem um terceiro imparcial para solucionar conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis. A jurisprudência majoritária do TST, uniformizada pela SDI-I, porém, não entendia possível, antes da Lei nº.13.467/2017, a submissão de dissídios individuais trabalhistas ao juízo arbitral. No entanto, é necessária uma maior reflexão, pois *data venia*, não se mostra compatível com a função do legislador constituinte estabelecer, de maneira exaustiva, todas as possibilidades de solução extrajudicial de conflitos.

O posicionamento consolidado no Tribunal Superior do Trabalho foi parcialmente superado pelo novo artigo 507-A da CLT, que autoriza a arbitragem nos dissídios individuais em que figurem empregados que ganham mais do que o dobro do limite dos benefícios pagos pela Previdência Social.

Pensa-se que o legislador perdeu uma excelente oportunidade de estabelecer, de maneira expressa, que qualquer trabalhador, independentemente da renda, pudesse submeter seu litígio ao juízo arbitral. Poderia ter determinado, por exemplo, a fim de minimizar a resistência dos tribunais, que os empregados não abrangidos pelo artigo 507-A da CLT pudessem valer-se apenas de árbitros vinculados ao sindicato profissional, ao Ministério Público do Trabalho, ou a outros órgãos que tutelam os interesses dos trabalhadores.

Em que pese a demasiada relevância que ostenta a corrente jurisprudencial majoritária da Corte Superior Trabalhista, entende-se que a opção pela arbitragem não implica, por si só, renúncia a qualquer direito, mas tão somente uma opção por resolver o conflito por um meio alternativo à jurisdição estatal, mas também legalmente previsto. Por outro lado, o Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas não é absoluto, tanto que estes podem ser transacionados, principalmente quando já extinto o pacto laboral, situação em que o empregado não mais está sujeito a pressões do empregador.

Assim, aplicando-se subsidiariamente a Lei nº. 9.307/1996, não se pode negar que o laudo arbitral produz os mesmos efeitos da sentença judicial, conforme preceitua o seu artigo 31, de maneira que eventual acordo celebrado perante o juízo arbitral implica quitação total e irrestrita das verbas oriundas do extinto contrato de trabalho. Quanto à impossibilidade de o árbitro homologar o TRCT, trata-se de circunstância que não impede aquele resolver o litígio. Tais questões estão superadas pelo novo artigo 507-A da CLT.

Na realidade, o que se percebe é que a jurisprudência dominante, com o intuito de proteger o empregado de possíveis fraudes, acaba, equivocadamente, rechaçando um método legal de solução extrajudicial de conflitos e que é harmônico com os princípios do Direito material e processual do Trabalho, na medida em que diminui o número de processos ajuizados todos os anos perante a já assoberbada Justiça do Trabalho, favorecendo uma melhor prestação jurisdicional pelo Estado.

É verdade que não se pode ignorar que muitos trabalhadores não hesitariam em celebrar uma convenção de arbitragem apenas para conseguir o emprego, sem nem mesmo compreender o seu significado. No entanto, a solução para impedir o vício na manifestação de vontade não é inviabilizar a arbitragem, mas, em primeiro lugar, assegurar que o trabalhador tenha conhecimento do significado da cláusula arbitral, destacando-a ou separando-a do restante do contrato. Além disso, deve-se garantir que eventual vício na manifestação de vontade possa ser analisado, caso a caso, pelo Poder Judiciário.

Assim, a reforma trabalhista, embora bastante restrita quanto ao tema, foi positiva, uma vez que trouxe a segurança jurídica necessária para viabilizar, na prática, a arbitragem.

Por fim, entende-se que o juízo arbitral instituído no âmbito do sindicato profissional, do Ministério Público do Trabalho ou de outros órgãos que tutelam os interesses dos trabalhadores gera presunção de que houve higidez na manifestação da vontade, pois afastam a possibilidade de ter sido constituído para burlar a legislação trabalhista.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Manual de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. DF, Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 abr. 2016.

_____. Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 30 abr. 2016.

_____. **Lei nº. 5.869**, de 11 de jan. 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesse em: 30 abr. 2016. (revogado).

_____. **Lei nº. 9.307**, de 23 de set. de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 30 abr. 2016.

_____. **Lei nº. 9.615**, de 24 de mar. de 1998. Institui normas gerais sobre o desporto e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9615consol.htm>. Acesso em: 30 abr. 2016.

_____. **Lei nº. 10.406**, de 10 de jan. 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 abr. 2016. Acesso em: 30 abr. 2016.

_____. Lei nº. 13.105, de 16 de mar. 2016. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30 abr. 2016.

_____. **Lei nº. 13.467**, de 13 de jul. 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 17 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Seção. Processo Civil. Arbitragem. Natureza Jurisdicional. Conflito de competência frente a juízo estatal. Possibilidade. Medida cautelar de Arrolamento. Competência. Juízo arbitral. 1. A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional, sendo possível a existência de conflito de competência entre juízo estatal e câmara arbitral. [...]. Conflito de Competência nº. 111230/DF (2010/0058736-6). S.E. S/A. e C.E.B S/A. LTDA., Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil – Canadá e juízo de Direito da 2ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro (RJ). Relatora: Ministra Nancy Andrigui. Acórdão prolatado em: 8 de maio de 2013. Publicado em: 3 de abr. 2014. Voto vencedor: Ministra Nancy Andrigui. Votos vencidos: Ministros João Otávio de Noronha, Isabel Gallotti, Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/S>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. 4ª Turma. Juízo Arbitral. Dissídios Individuais Trabalhistas. Possibilidade. É cabível o instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas, desde que sejam obedecidas as exigências previstas na Lei nº 9.307/96 e que o empregado a ele tenha se submetido de livre e espontânea vontade, sem qualquer espécie de coação. Recurso Ordinário nº. 0225300-85.2003.5.05.0009. Jovil – Varejo de Presentes Ltda. e Ana Moreira Santiago. Relatora: juíza convocada Nélia de Oliveira Neves. Acórdão prolatado em 12 de jul. 2005. Publicado em: 16 de dez. 2006. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

_____. Compromisso Arbitral. Acordo. Validade. Coisa Julgada. Inexistindo nos autos prova de que a adesão do reclamante ao compromisso arbitral se deu com vício de consentimento, o acordo celebrado perante o arbitro deve ser considerando válido, assim como, a cláusula em que dá "quitação plena, geral e irrevogável do pedido e demais direitos decorrentes do extinto contrato de trabalho para nada mais reclamar a qualquer título", circunstância que autoriza conferir à sentença arbitral os efeitos da

coisa julgada conforme disciplina contida no art. 31 da Lei nº 9.307/96. Recurso Ordinário nº. 0037500-25.2003.5.05.0651. Viação Novo Horizonte Ltda. e Gilberto Medeiros da Silva. Relatora: Desembargadora Graça Boness. Acórdão prolatado no dia 27 de jan. 2005. Publicado em: 3 fev. 2005. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. 1ª Turma. Dissídio Individual. Arbitragem. Lei nº 9.307/96. As disposições da Lei nº 9.307/96, que regula o instituto da arbitragem, aplicam-se ao Direito do Trabalho. "Não obstante, a concretização da arbitragem exige obediência a certas formalidades legais. Faz-se necessário, primeiramente, a instituição da "convenção de arbitragem", composta da "cláusula compromissória" e do "compromisso arbitral" (Juiz Fernando Gabriele Bernardes). Verificando-se que os requisitos em tela não restaram observados, há de se anular a "sentença arbitral". Recurso Ordinário nº. 00710-2003-013-10-00-2. Francisco de Assis de Sousa Silva e Churrascaria Novilho de Ouro Ltda. Relator: Desembargador André R. P. V. Damasceno. Acórdão prolatado no dia 13 de maio de 2004. Publicado em: 28 de maio de 2004. Disponível em: <<http://trt-10.jusbrasil>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. 2ª Turma. Execução. Título Extrajudicial. Subsidiariedade da Norma Processual Civil à CLT. O rol de títulos trazidos pelo art. 876 da CLT é não taxativo, de modo que se aplicam as demais espécies de títulos extrajudiciais presentes no art. 585 do CPC à execução trabalhista. Recurso conhecido e improvido. Agravo de Petição nº. 02086-2007-012-16-00-2. Alínea Azevedo de Melo e Município de Imperatriz. Relator: Desembargador James Magno Araújo Farias. Acórdão prolatado em 19 de jan. 2010. Publicado em: 22 de fev. 2010. Disponível em: <<http://www.trt16.jus.br/site/conteudo/jurisprudencia/inteiroTeor.php>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Subseção Especializada em Dissídios Individuais I. Recurso de embargos interposto sob a égide da Lei N.º 11.496/2007. Arbitragem em dissídios individuais. Invalidez. Quitação geral do contrato de trabalho. A jurisprudência desta Corte superior vem-se firmando no sentido de que é inválida a utilização de arbitragem, método de heterocomposição, nos dissídios individuais trabalhistas. Tem-se consagrado, ainda, entendimento no sentido de que o acordo firmado perante o Juízo Arbitral não se reveste da eficácia de coisa julgada, nem acarreta a total e irrestrita quitação das parcelas oriundas do extinto contrato de emprego. Precedentes desta Corte superior. Recurso de embargos a que se nega provimento. Embargos em Recurso de Revista nº. 217400-10.2007.5.02.0069. Icomon Tecnologia Ltda. e José Edilberto Mota Ferreira e Telefônica Brasil S.A. Relator: Ministro Lélcio Bentes Corrêa. Acórdão prolatado em 25 de abr. 2013. Publicado em: 3 de maio de 2013. Disponível em: <<http://migre.me/u7JOa>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

_____. Arbitragem. Aplicabilidade ao Direito Individual de Trabalho. Quitação do Contrato de Trabalho. [...]. Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº 79500-61.2006.5.05.0028. Xerox Comércio e Indústria Ltda. e Mário de Castro Guimarães Neto. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira. Acórdão prolatado no dia 18 de mar. 2010. Publicado em: 30 de mar. 2010. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.j>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

_____. Ação Civil Pública. Ministério Público do Trabalho. Câmara de Arbitragem. Imposição de Obrigação de Não Fazer. Abstenção da Prática de Arbitragem no Âmbito das Relações de Emprego. [...]. Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº. 25900-67.2008.5.03.0075. Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional da 3ª Região e Câmara de mediação de Arbitragem de Minas Gerais S/S Ltda. Relator: Ministro João Oreste Dalazen. Acórdão prolatado no dia 16 de abr. 2015. Publicado em: 22 de maio de 2015. Voto vencedor: Ministro João Oreste Dalazen. Voto vencido: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.j>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

_____. 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Acordo firmado em câmara arbitral – dissídio individual do trabalho – incompatibilidade. [...]. Recurso de Revista nº. 39800-87.2009.5.15.0095. Lua Nova Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. e Renato Vitor Barbosa. Relator: Ministro Renato Lacerda de Paiva. Acórdão prolatado em: 21 de out. 2015. Publicado em: 29 de out. 2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.j>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

_____. 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Embargos de Declaração – Embargos acolhidos apenas para prestar esclarecimentos adicionais, sem efeito modificativo do julgado. Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº. 25900-67.2008.5.03.0075. Ministério Público do Trabalho – Procuradoria Regional da 3ª Região e Câmara de mediação de Arbitragem de Minas Gerais S/S Ltda. Relator: Ministro Barros

Levenhagen. Acórdão prolatado no dia 7 de abr. 2010. Publicado em: 16 de abr. 2010. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.j>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

_____. [...] Dissídio Individual – Sentença Arbitral – Validade – Efeitos – Extinção do Processo Sem Resolução do Mérito – Art. 267, VII, do CPC. [...] Recurso de Revista nº. 144300-80.2005.5.02.0040. Norf Esportes Bar e Restaurante Ltda. e Joaquim Espínola. Relator: Ministro Barros Levenhagen. Acórdão prolatado em 15 de dez. 2010. Publicado em: 4 de fev. 2011. Disponível em: < <http://aplicacao4.tst.j>>. Acesso em: 15 jun. 2016.

_____. 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Juízo Arbitral. Coisa Julgada. Lei Nº 9.307/96. Constitucionalidade. [...] Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº. 147500-16.2000.5.05.0193. Arcanja dos Santos Ferreira Vaz e Lojas Brasileiras S.A. Relator: Ministro Pedro Paulo Manus. Acórdão prolatado em 15 de out. 2008. Publicado em: 17 de out. 2008. Disponível em: < <http://aplicacao4.tst.j>>. Acesso em: 14 jun. 2016.

BONFIM, Vólia Cassar. **Direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

GODINHO, Maurício Delgado. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2013. Vol. único.

_____. **Novo Código de Processo Civil – Lei nº. 13.105/2015**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; CÂMARA, Bernardo Ribeiro; SOARES, Carlos Henrique. **Curso de direito processual civil: Fundamentação e aplicação**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2011.

A ARBITRAGEM E OS IMPACTOS TRAZIDOS COM A LEI 13.129/2015 E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

ARBITRATION AND IMPACTS BROUGHT WITH THE LAW 13.129/2015 AND THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE 2015

Paulo Henrique Jacinto de Sousa ¹¹⁹

RESUMO: O presente artigo trata dos impactos trazidos com o advento da Lei 13.129/2015 e o Novo Código de Processo Civil de 2015 ao Instituto da Arbitragem. Esta, por sua vez, fora instituída no Brasil ainda no período da Colonização Portuguesa e que até os dias atuais é utilizada como um meio alternativo para dirimir conflitos atuais ou futuros através de um acordo de vontades entre as partes envolvidas submetidas a um juízo arbitral. O objetivo principal deste trabalho é trazer à baila a reforma expressa que a Lei em questão fez na Lei 9.307/96, face às omissões ou mesmo a falta de clareza quando da abordagem de determinados casos. Por outro turno, deliberaremos sobre as inovações, agora consolidadas com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no cenário arbitral, tendo em vista que tais inovações foram homenageadas pelo legislador no intuito de refrear a quantidade significativa de processo que se rasteja na Justiça há muitos anos.

PALAVRAS CHAVE: Arbitragem. Conflito. Reforma da Lei de Arbitragem. Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT: This article deals with the impacts brought with the advent of 13,129 Law/2015 and the new code of Civil procedure of 2015 to the Arbitration Institute. This, in turn, had been established in Brazil still in the period of Portuguese colonization and which to this day is used as an alternate means for settling current or future conflicts through an agreement of wills between the parties subject to an arbitration court. The main objective of this work is to bring up the reform expressed that the law in question did at 9,307/96 Law, with regard to omissions or lack of clarity when the approach of certain cases. For another shift, deliberaremos about innovations, now consolidated with the new code of Civil procedure, arbitration scenario, considering that such innovations were honored by the legislator in order to curb the significant amount of process that crawls on Justice for many years.

KEYWORDS: Arbitration. Conflict. Reform of the Arbitration Law. New Civil Procedure Core

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa foi embasada na necessidade atual do Poder Judiciário sofrer um desfogamento face à quantidade significativa de processos que se rastejam na Justiça ao longo de tantos anos.

O Estado moderno não consegue prestar a devida tutela jurídica na resolução dos conflitos de forma célere e com qualidade. E dentre inúmeras causas responsáveis por essa má qualidade na prestação dos serviços pelo órgão competente, podemos elencar a falta de acessibilidade do processo judicial aos economicamente menos favorecidos, posto que no Brasil a carga com as custas processuais é muita alta; a falta de estrutura administrativa e, principalmente, a falta de preparo dos Magistrados e Serventuários da justiça em lidarem com os novos direitos decorrentes do aumento da complexidade das relações jurídicas.

Diante dos fatos, o Legislador buscou criar um conjunto de programas com o fito de complementar o exercício da função jurisdicional por meio de uma reforma substancial no tocante ao instituto da Arbitragem, precisamente uma reforma na Lei 9.307/96 de modo que se preenchessem as lacunas que obstavam a boa aplicação do processo arbitral.

Neste esteio, é imperioso entender como Processo Arbitral ou de Arbitragem um meio alternativo para dirimir conflitos atuais ou futuros através de um acordo de vontades entre as partes envolvidas, nas quais se submetem a um Juízo Arbitral. Implica dizer que não será mister buscar socorro nas portas do Poder Judiciário para sanar conflitos, posto que a figura do Árbitro tem o condão para tanto.

Buscamos, com isto, analisar os impactos advindos da reforma da Lei de Arbitragem com o advento da Lei 13.129/2015, tal como os provenientes com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil de 2015. As inovações foram bastante expressivas, em especial no que diz respeito à implementação da carta arbitral, prevista no Artigo 237, inciso IV, NCPC/2015. Tal instrumento veio para pacificar as questões nesta seara, posto que formalizou a comunicação entre Árbitros e o Judiciário para o cumprimento mais célere de decisões proferidas por aqueles, assemelhando-se muito às cartas precatórias e rogatórias, anteriormente contempladas no Código de Processo Civil de 1973.

Abordamos de forma clara esta e as demais inovações, as mudanças e até mesmo revogações de dispositivos legais totalmente obsoletos face à nova realidade do Judiciário.

¹¹⁹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa – UNIPE; Especialista em Gestão e Legislação Tributária pelo Centro Universitário Internacional – UNINTER; Advogado com atuação na área cível, trabalhista e tributária; Assessor Técnico Legislativo da Câmara Municipal de João Pessoa, desde 2013; Professor de Direito da ESPEP, 2016; Membro das Comissões de estudos tributários e de Defesa do Consumidor da OAB/PB.

De mais a mais, demos enfoque à modernização do regime jurídico da arbitragem, consolidando a jurisprudência das Cortes Brasileiras e a prática arbitral nacional dos últimos anos, em busca de mais eficácia e credibilidade ao instituto.

2. A ARBITRAGEM – EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL, CONCEITO E FUNDAMENTAÇÃO

Ao contrário do que se pode imaginar, o instituto da Arbitragem existe no mundo jurídico há muitos anos como um meio alternativo para dirimir conflitos atuais ou futuros através de um acordo de vontades entre as partes envolvidas através de um juízo arbitral.

Estudos doutrinários identificam a presença da Arbitragem em nosso sistema jurídico desde a época em que o País estava submetido à Colonização Portuguesa, tendo a sua primeira abordagem na Constituição do Império de 1824.

Desde então sua fundamentação foi encontrada em diversas leis, dentre elas o Código Comercial de 1850, que já estabelecia em alguns dos seus dispositivos o arbitramento obrigatório. Contudo, foi no ano de 1939 que houve a sua efetiva regulamentação no Código de Processo Civil, com reprodução no Código de 1973.

Posteriormente, a normatização tomou uma nova feição com a Lei nº 9.307/96, a denominada Lei Marco Maciel, onde era possível a solução dos litígios fora do âmbito do Poder Judiciário, porém a atuação era limitada a situações oriundas da área privada.

Sem embargo, apesar de ser reconhecida desde os tempos da Colonização Portuguesa, a falta de tradição no que diz respeito ao emprego da Arbitragem como meio alternativo de solução de controvérsias no Brasil é oriunda dos inúmeros óbices que o Sistema Legislativo Brasileiro criara para a utilização da Arbitragem antes da lei 9.307/96.

Diante da postura do Legislativo, basicamente podemos sobrelevar dois motivos: em primeiro lugar o Poder ignorava a cláusula arbitral ou cláusula compromissória; depois, o mesmo Poder exigia a homologação do laudo arbitral estrangeiro para torná-lo válido em território nacional.

Saliente-se, contudo, que a Carta Magna de 1988, no seu preâmbulo, faz, a nível de princípio fundamental, homenagem à solução dos conflitos por meio de arbitragem, no pregar a forma pacífica de serem resolvidos, quer na ordem interna, quer na ordem internacional.

Vejamos o Preâmbulo da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia 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.

Desta forma, o Estado passou a se submeter à decisão de Tribunais de Arbitragem, exceto em se tratando de sua atividade soberana.

Nos dias que correm, a Arbitragem é um mecanismo privado, uma verdadeira técnica de heterocomposição de controvérsias mediante a intervenção de um ou mais árbitros, mas que também possui pontos de contato com o sistema processual judicial, no que toca fazer dar cumprimento às decisões dos árbitros. O Poder Judiciário, nesta situação, será acionado exclusivamente para implementar atos de força, que escapam aos poderes inerentes à função do árbitro. A exemplo, podemos mencionar a condução coercitiva de uma testemunha, ou ainda, na possibilidade de haver retinência da parte em cumprir qualquer ordem do árbitro. O referido instituto foi idealizado para ser uma alternativa mais célere e eficaz na resolução de disputas, e na prática demonstra que esse objetivo vem sendo atingido como regra geral.

É imperioso destacar desde já que não há qualquer relação de hierarquia entre o Juiz e o Árbitro, tampouco dada como subordinação a eventual comunicação estabelecida entre eles. O que existe efetivamente é uma cooperação entre a jurisdição arbitral e a jurisdição estatal.

Como vimos no tópico anterior, a Arbitragem normatizada, inicialmente, por meio da Lei Arbitral nº 9.307/96 (com recentes alterações promovidas pela Lei nº 13.129/2015) concedeu ao Árbitro finalidades idênticas as de um juiz estatal, qual seja, a solução de litígios, conhecendo da demanda e julgando-a.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil houve um verdadeiro posicionamento acerca das polêmicas sobre a natureza jurídica da Arbitragem no Direito Brasileiro, tratando-a de uma vez por todas em seu Artigo 3º, parágrafo 1º, como jurisdição, ou seja, a Arbitragem é permitida na forma da lei. Ademais, há ainda a previsão de uma novidade importantíssima, a fim de promover uma harmonização entre os sistemas: a implementação da carta arbitral, prevista no Artigo 237, inciso IV, que é o instrumento

formal de comunicação entre Árbitros e o Judiciário para cumprimento de decisões proferidas por aqueles.

Muitas são as mudanças e implementações advindas do Novo Código de Processo Civil, mas isto será estudado em tópico específico.

3. REFORMA DA LEI DE ARBITRAGEM COM O ADVENTO DA LEI 13.129/2015

O projeto que deu origem à referida lei foi elaborado por uma comissão de juristas no Superior Tribunal de Justiça. O mencionado texto legal foi publicado em 27 de Maio de 2015 entrando em vigor em 27 de Julho de 2015 com várias mudanças acerca do processo de Arbitragem no Brasil. Em síntese podemos dizer que houve uma ampliação nas hipóteses de cabimento da Arbitragem, dentre elas: (a) a que toca a utilização da arbitragem nos contratos com a administração pública, (b) a escolha dos árbitros, (c) a concessão de tutelas de urgências, (d) a sentença arbitral e a (e) revogação de alguns dispositivos da Lei 9.307/96.

Diante disto, traçaremos linhas de pensamento quanto às principais inovações e alterações da reforma da lei de arbitragem.

Inicialmente, trataremos de uma das inovações mais sugestiva e notável trazida pela nova lei 13.129/2015, qual seja a regulamentação da Arbitragem aplicada aos contratos com a Administração Pública direta e indireta, disposta nos novos parágrafos 1º e 2º do Artigo 1º e o parágrafo 3º do Artigo 2º da referida, com o escopo de mediar conflitos alusivos a direitos patrimoniais, sendo, porém, vedado o julgamento por equidade e sempre respeitando o princípio da publicidade.

A nova lei de Arbitragem aumentou o alcance da possibilidade de utilização de cláusula arbitral para atingir, também, os contratos administrativos provenientes do regime jurídico de direito público, quem em outrora abarcava apenas o regime jurídico de direito privado.

Estamos diante de uma verdadeira evolução no Direito Administrativo conferindo a possibilidade da solução de conflitos atinentes a direitos patrimoniais em relações jurídicas travadas entre particulares e a Administração Pública que não por vias judiciais traduzindo-se em maior celeridade e eficácia na sua composição, considerando que será realizada por meio de juízos técnicos, compostos por árbitros escolhidos pelas partes e em menor tempo do que uma demanda judicial. A positivação da Arbitragem como meio para solução de conflitos na Administração Pública apenas efetivou uma via que já era utilizada na prática na solução de conflitos envolvendo contratos privados firmados pela Administração e ampliou seu escopo de aplicabilidade para os contratos tipicamente administrativos. A referida positivação no ordenamento traz benefícios no que concerne ao desafogamento do Judiciário, bem como garante celeridade e efetividade aos conflitos, privilegiando o interesse público e não conflitando com este.

Uma segunda mudança é enaltecida no artigo 13, parágrafo 4º da mencionada lei, o qual dispõe sobre a lista de árbitros, revelando a faculdade que as partes possuem em escolher outros árbitros que não os credenciados pelo Órgão Arbitral Institucional ou Entidade Especializada, privilegiando a autonomia das partes (BRASIL, Lei 13.129, 2015, Artigo 13, §4º):

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes:

§ 4o As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável.

Outro aspecto deveras significativo é a concessão de tutelas de urgência do processo arbitral. Antes do advento da lei de arbitragem, o Artigo 1086, inciso II, do CPC/73 estipulava expressamente que o Árbitro não poderia decretar medidas cautelares. A lei de Arbitragem revogou aquele dispositivo e previu que, em "havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa". Ocorre que, a lei de arbitragem, entretanto, não deixou claro se as partes deveriam, imperativamente, requerer medidas coercitivas ou cautelares ao Tribunal Arbitral ou se poderiam fazê-lo diretamente ao Poder Judiciário. Tampouco previu os procedimentos a serem seguidos quando medidas cautelares são necessárias antes da instauração do procedimento arbitral.

Apesar de o assunto já estar praticamente pacificado na doutrina e na jurisprudência, a Lei 13.129/15 prevê expressamente, em seus Artigos 22- A e 22-B, que: (a) se for necessária alguma medida cautelar ou de urgência e ainda não houver sido instituída a arbitragem, as partes poderão requerê-las junto ao Poder Judiciário, sob pena de ser cessada a eficácia da medida cautelar se a parte interessada não requerer a instituição da Arbitragem no prazo de 30 dias, contando da data de efetivação da respectiva decisão,

conforme o texto do parágrafo único do Artigo 22-A, e (b) que, após sua instituição, as partes devem direcionar aqueles pedidos diretamente ao tribunal arbitral, que poderá modificar, manter ou revogar o que fora decidido pelo Poder Judiciário, visto que trata-se de uma decisão provisória.

É nesse ponto, todavia, que o Novo Código de Processo Civil deixa pairar uma dúvida relevante no que diz respeito a sua estabilização. No entanto, sendo a Lei de Arbitragem regra especial, esta deve prevalecer sobre o regimento de estabilização disciplinado no ordenamento supramencionado para as tutelas antecipadas em geral. Os árbitros devem ter, em qualquer caso, o poder de rever ou modificar a tutela de urgência apreciada pelo Poder Judiciário.

Em seu artigo publicado no site Migalhas, o Advogado Eduardo Talamini se posiciona acerca da problemática (TALAMINI, 2016):

Além disso, o objetivo principal do mecanismo de estabilização da tutela antecipada é a diminuição da carga de trabalho do Poder Judiciário. [...] Também sob essa perspectiva não se justifica a incidência da estabilização sobre a tutela antecipada pré-arbitral. Não faz sentido diminuir-se uma carga de trabalho que não existe. O Judiciário, em qualquer caso, já não teria de resolver definitivamente o mérito dessa causa: a prévia convenção arbitral já o havia dispensado disso.

Com relação às sentenças arbitrais parciais, que embora a doutrina e muitos tribunais arbitrais já entendessem que a lei de Arbitragem não vedava a possibilidade de sentenças arbitrais parciais, a lei 13.129/15 em seu Artigo 23, parágrafo 1º, deixou claro que o tribunal arbitral tem poderes expressos para proferir sentenças dessa natureza, o que, na prática, já vinha acontecendo em procedimentos de Arbitragem complexos.

Neste diapasão, Carlos Alberto Carmona dispõe (CARMONA, 2009):

O STJ possui precedente nesse sentido:

(...) No âmbito do procedimento arbitral, nos termos da Lei n. 9.307/96 (antes mesmo das alterações promovidas pela Lei n. 13.129/2015), inexistente qualquer óbice à prolação de sentença arbitral parcial, especialmente na hipótese de as partes signatárias assim convencionarem (naturalmente com a eleição do Regulamento de Arbitragem que vierem a acordar), tampouco incongruência com o sistema processual brasileiro, notadamente a partir da reforma do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.232/2005, em que se passou a definir "sentença", conforme redação conferida ao § 1º do art. 162, como ato do juiz que redunde em qualquer das situações constantes dos Arts. 267 e 269 do mesmo diploma legal. (STJ. 3ª Turma. REsp 1519041/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 01/09/2015).

Completando esta linha de raciocínio, Luiz Olavo Baptista escreve (BAPTISTA, 2008, p.189):

A mudança é salutar, sendo aplaudida pela doutrina, considerando que há situações em que é melhor que os árbitros profiram a sentença parcial, resolvendo os pontos controvertidos da lide, como infrações contratuais, culpa pelo término da relação contratual e dever de indenizar. Em um segundo momento, na sentença arbitral final, os árbitros poderão decidir sobre liquidação de créditos e débitos recíprocos e a estipulação de eventual determinação de compensação da verba de sucumbência.

Ainda sobre a sentença arbitral, houve uma considerável atenuação das hipóteses de nulidade da sentença arbitral, regulamentada no Artigo 32, inciso I da Lei em comento, emendando a imprecisão técnica constante da redação original, ao corretamente estabelecer que é nula a sentença arbitral se for nula a convenção de arbitragem, e não o compromisso, como mencionava o texto anterior. Com efeito, a convenção de Arbitragem é gênero, do qual são espécies (a) a cláusula arbitral e (b) o, em seu parágrafo 1º, à possibilidade de declaração de nulidade da sentença compromisso arbitral. Em seguida, o Artigo 33 também foi modificado para fazer referência arbitral parcial ou final e para incluir, em seu parágrafo 4º, a possibilidade de a parte requerer em juízo a prolação de sentença arbitral complementar para casos de julgamento infra petita. A parte interessada não irá requerer que o Poder Judiciário complete a sentença arbitral. A ação é proposta com o objetivo de que o Judiciário determine tão somente que os árbitros decidam todos os pedidos submetidos à arbitragem.

Sucedendo-se que no parágrafo, ora em análise, existe uma omissão no que concerne ao prazo desta ação, motivo pelo qual deve-se aplicar o mesmo prazo de 90 dias previsto no § 1º deste art. 33. Vejam, se a ação objetivando a declaração de nulidade segue o prazo de 90 dias, com a mesma razão deve ser este o prazo para a ação visando apenas a complementação da sentença arbitral parcial.

Desse modo, a sentença arbitral que não abordar todos os pedidos formulados na Arbitragem deixa de ser nula, com a revogação expressa do inciso V do art. 32, e deve então ser objeto de pedido de sentença arbitral complementar.

Face aos principais pontos modificados e instituídos pela Lei de Arbitragem, cumpre enaltecer que a mesma deve ser interpretada em conjunto com a recente reforma do Código de Processo Civil, tema do nosso próximo tópico.

4. OS IMPACTOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (2015) NO PROCESSO DE ARBITRAGEM

Expressivas mudanças foram realizadas quando da elaboração do Novo Código de Processo Civil de 2015 no âmbito jurídico brasileiro como um todo, mas para fim deste trabalho nos remeteremos às mudanças no cenário do processo de Arbitragem, tendo em vista que tais inovações foram homenageadas pelo legislador no intuito de refrear a quantidade significativa de processo que se rasteja na Justiça há muitos anos.

Como bem apontamos inicialmente, com o advento do Novo Código de Processo Civil houve um verdadeiro posicionamento acerca das polêmicas sobre a natureza da Arbitragem no Direito Brasileiro, tratando de uma vez por todas em seu Artigo 3º, parágrafo 1º, a Arbitragem como jurisdição, ou seja, a Arbitragem é permitida na forma da lei.

Um dos maiores melhoramentos, face à silente normatização da Lei de Arbitragem Brasileira (Lei 9.307/96) e do próprio Código de Processo Civil de 1973, foi a implementação da carta arbitral, prevista no Artigo 237, inciso IV, NCPC/2015.

Tal instrumento veio para pacificar as querelas nesta seara, posto que formalizou a comunicação entre árbitros e o Judiciário para o cumprimento mais célere de decisões proferidas por aqueles, assemelhando-se muito às cartas precatórias e rogatórias.

Em paralelo ao NCPC, temos a previsão legal no Artigo 22-C da Lei 13.129/2015 (lei modificativa da Lei de Arbitragem) que versa também sobre a temática (BRASIL, Lei 13.129, 2015, Artigo 22-C):

Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

A instrução da carta arbitral é feita por meio de uma Convenção de Arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro, bem como da aceitação da função, conforme prevê o Artigo 260, parágrafo 3º, do NCPC/2015. Todavia, ainda que o juiz não tenha competência para modificar ou limitar o remédio determinado pelo árbitro, o Artigo 267 do NCPC/2015 prevê hipóteses que o juiz togado pode se recusar a cumprir a carta arbitral, *in verbis* (BRASIL, Código de Processo Civil, 2015, Artigo 267):

Art. 267. O juiz recusará cumprimento a carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com decisão motivada quando: I - a carta não estiver revestida dos requisitos legais; II - faltar ao juiz competência em razão da matéria ou da hierarquia; III - o juiz tiver dúvida acerca de sua autenticidade.

O objetivo principal é conferir segurança ao juiz para empregar atos coercitivos destinados ao cumprimento da decisão arbitral, pois resta demonstrado a regularidade da Arbitragem e da solicitação que lhe foi encaminhada. Por outro turno, jamais caberá ao Judiciário ingressar no mérito da demanda arbitral, ou seja, não é cabível a aferição do acerto ou desacerto da decisão proferida por um árbitro.

Vale trazer à baila mais um ponto que fez jus à atenção do legislador, visto como uma das maiores qualidades no processo de arbitragem: a confidencialidade.

A confidencialidade é regra nas arbitragens (Artigo 189, inciso IV, do NCPC/2015), seja por conta da previsão no regulamento de Arbitragem da instituição escolhida, seja por disposição expressa na cláusula compromissória. Não obstante, tal característica terá limites decorrentes da legislação e da própria operacionalização da arbitragem.

Podemos elencar alguns desses limites dentre eles a própria vontade das partes que podem abrir mão a qualquer tempo da confidencialidade. Também bastante razoável em casos de execução judicial do laudo arbitral por falta de cumprimento espontâneo da parte vencida. O exequente requer que o procedimento corra em segredo de justiça. Por fim, os limites podem ir ao encontro das diversas legislações aplicáveis ao caso. Resumidamente, a confidencialidade merece amplo respeito, evidentemente, por ser um fator de atração ao próprio mecanismo de solução controvérsias.

Entre tantas disposições relevantes trazidas pelo o NCPC/2015 a convenção de arbitragem merece destaque. Trata-se de um pacto processual celebrado por escrito dentro de negócio jurídico mais amplo ou em instrumento em separado. Como subespécie dos negócios jurídicos, possui força vinculativa e integra a base econômica do contrato no qual está inserida. Porém, não raro, uma das partes buscarem sem razão plausível a via judicial, após a contratação da solução alternativa. Implica dizer que há violação do contrato original e deveres jurídicos laterais.

Em outras palavras, isso ocorre quando em juízo há a alegação de existência de Convenção de Arbitragem entre as partes, assim como dispõe os Artigos 345 a 350, e uma delas ingressa no Judiciário para elucidar um imbróglio que fora convencionado resolver de forma diversa.

Diante do cenário, cabe ao réu, tão somente, alegar na primeira oportunidade em que se pronunciar nos autos, sob pena da sua inércia ser considerada como renúncia ao juízo arbitral e conseqüentemente aceitação da jurisdição estatal, sendo vedado ao juiz conhecer de ofício a matéria, nos moldes do Artigo 349, do NCPC.

Para ratificar o disposto no mencionada texto legal, Fredie Didier Junior se posiciona sobre a celeuma (DIDIER JR, 2016):

A premissa legislativa é óbvia: a convenção de arbitragem é cláusula negocial firmada por pessoas capazes, envolvendo direitos disponíveis. Se uma das partes desobedece a essa disposição negocial, demandando perante o Poder Judiciário, cabe à outra parte alegar esse descumprimento, demonstrando a existência da convenção de arbitragem; se não o fizer, é como se aceitasse a jurisdição estatal, de resto provocada pela parte autora, que, por isso, também renunciou tacitamente à jurisdição arbitral; assim, ambas as partes, ao aceitarem a jurisdição estatal, abdicam da convenção de arbitragem, em um distrato tácito.

Comprovada a existência de Convenção de Arbitragem o processo será extinto sem resolução do mérito, à luz do Artigo 485, inciso VII, do NCPC. Note, assim, que a extinção do processo jurisdicional estatal pode decorrer de uma decisão do juiz da causa ou como efeito anexo da decisão do juízo arbitral sobre a sua própria competência.

E já que trouxemos à discussão a convenção de arbitragem, é plenamente oportuno tecermos sobre o cabimento do recurso de agravo de instrumento, mesmo diante das restrições impostas pelo NCPC. O Artigo 1028, NCPC/2015 que regula o agravo de instrumento traz a possibilidade do mesmo para o caso de rejeição da alegação de convenção de arbitragem. A previsão é emblemática e revela prestígio à arbitragem. Se há de fato cláusula arbitral, não teria sentido que o tema só fosse reapreciado somente em apelação, depois de as partes incursionarem no mérito perante o juiz estatal. O que se espera é que, cabendo agravo de instrumento dessa decisão, haverá célere pronunciamento do tribunal respectivo.

Por fim, abordaremos mais um conteúdo significativo oriundo das mudanças no processo advindos do NCPC, qual seja, a homologação da decisão arbitral estrangeira.

Com previsão no Artigo 960, parágrafo 3º, dispõe que a aplicabilidade do NCPC dar-se-á de maneira subsidiária, obedecendo em primeiro patamar ao disposto em tratado e na lei específica. Prestigiou-se o sistema jurídico próprio da arbitragem: observando a Convenção de Nova York, como primeira opção, e a Lei de Arbitragem, em um plano secundário. Se o microsistema possuir alguma lacuna, avança-se para o Código de Processo Civil – e apenas nesse caso.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da análise feita, o presente artigo não teve o intuito de extenuar a temática, razão pela qual a pesquisa foi direcionada sob um viés mais conciso.

Indiscutivelmente, por todo o exposto até aqui, o processo de Arbitragem é de fato um eficaz instituto jurídico hábil para dar celeridade às tratativas dos litígios. As premissas lançadas nos autoriza afirmar que no procedimento arbitral há menos formalidade do que no judiciário, permitindo aos litigantes participarem do processo mais ativamente.

Todavia, é imperioso que haja uma mudança de cultura no Brasil acerca da celeuma, pois ainda há a enganosa impressão que tão somente a jurisdição estatal é capaz para tanto.

Cada método de resolução de conflito, seja judicial (Estado-juiz) ou extrajudicial (árbitro), possui suas vantagens e desvantagens, cabendo às partes escolherem em comum acordo a maneira que mais lhes convêm e que possa trazer resultados mais benéficos e satisfatórios.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRASIL. Lei de Arbitragem. Lei Nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Sentença parcial em arbitragem. Revista de Arbitragem e Mediação. Ano 5, n.17, abr-jun/2008, RArb 17, p. 189.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015, p. 149.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei nº 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 355-356.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à Lei 13.129/2015 (Reforma da Lei de Arbitragem) (atualizado). Dizer Direito, 28 mai. 2015. Disponível em: < <http://www.dizerodireito.com.br/2015/05/comentarios-lei-131292015-reforma-da.html>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

DIDIER JR, Fredie. A Arbitragem no Novo Código de Processo Civil (Versão da Câmara dos Deputados – Dep. Paulo Teixeira). Disponível em:
<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/55987/004_didierjunior.pdf?sequence=1>. Acesso em 12 mar. 2016

FELIPE, Renata Ribeiro. Arbitragem: uma perspectiva para efetivação do acesso à justiça. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVIII, n. 135, abr 2015.
Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15973&revista_caderno=21>. Acesso em 13 mai. 2016.

FICHTNER, José Antônio. Alegação de Convenção de Arbitragem no Novo CPC. Migalhas, 17 set. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226957,51045Alegacao+de+convencao+de+arbitragem+no+novo+CPC>>. Acesso em: 21 mai. 2016.

FUZETTI, Bianca Liz de Oliveira. Arbitragem - conceito e evolução no ordenamento jurídico. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 dez. 2014. Disponível em:
<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51171&seo=1>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

GRION, Renato Stephan; CORDEIRO, Douglas Alexander. Entra em vigor a Lei 13.129/2015 que reforma a Lei de Arbitragem. Migalhas, 10 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,-MI224780,31047-Entra+em+vigor+a+lei+1312915+que+reforma+a+Lei+de+Arbitragem>>. Acesso em: 17 mar. 2016.

KRIEGER, Mauricio Antonacci. Arbitragem e o projeto do novo Código de Processo Civil. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 jan. 2014. Disponível em:
<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.46549&seo=1>>. Acesso em: 21 mar. 2016.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Grandes Temas da Atualidade V. 07 - Mediação, Arbitragem e Conciliação. São Paulo: Editora Forense, 2005.

LIMA, Victor Emmanuel Cordeiro; QUEIROZ, Yury Rufino. Agravo de instrumento: cabimento no novo CPC. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3808, 4 dez. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26000>>. Acesso em: 15 mar. 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A Arbitragem nos Contratos de Administração Pública e a Lei 13.129/2015. GENJurídico, 17 jun. 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/06/17/a-arbitragem-nos-contratos-da-administracao-publica-e-a-lei-13-1292015/>>. Acesso em: 28 mar. 2016.

SANDOVAL, Ana Flávia Magno. A Cláusula Arbitral e as normas do Novo CPC. Migalhas, 02 mar. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234968,21048-A+clausula+arbitral+e+as+normas+do+novo+CPC>>. Acesso em: 04 abr. 2016.

SEREC, Fernando Eduardo; COES, Eduardo Rabelo Kent. Confidencialidade de Arbitragem é relativizada. Consultor Jurídico, 13 set. 2010. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2010-set-13/confidencialidade-arbitragem-relativizada-mercado>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

TALAMINI, Eduardo. Tutela Antecipada antecedente a Arbitragem e a regra de estabilização. Migalhas, 31 mar.2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236803,91041Tutela+antecipada+antecedente+a+arbitragem+e+a+regra+da+estabilizacao>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

ARBITRAGEM: HISTÓRIA, PRINCÍPIOS E PRECEDENTES DO STJ

ARBITRATION: SUPERIOR COURT HISTORY, PRINCIPLES AND PRECEDENTS

Raysa Geaquinto Rocha¹²⁰

RESUMO: Estudo sobre do instituto da arbitragem, sua história no ordenamento jurídico brasileiro, assim como seus requisitos e princípios, suas sentenças e precedentes do STJ. Utilizou-se da legislação nacional, a doutrina majoritária e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Contextualização da legislação arbitral no Brasil. Em seguida apresenta a Lei nº 9.307/1996. Princípios. Adentra-se principalmente na irrecorribilidade da sentença arbitral e no controle de constitucionalidade das sentenças arbitrais estrangeiras a serem homologadas no país.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem. Princípios. Sentença Arbitral. Precedentes do STJ.

ABSTRACT: Study on the concept of arbitration, its history in the Brazilian legal system, as well as their requirements and principles, its judgments and precedents of the Supreme Court. We used the national legislation, the majority doctrine and jurisprudence of the Supreme Court. Contextualization of the arbitration law in Brazil. Then presents the Law No. 9.307/1996. Principles. It enters mainly in unappealability of the verdict and of the constitutionality of foreign arbitral awards to be approved in the country.

KEYWORDS: Arbitration. Principles. Arbitral Award. Precedents of the Supreme Court.

1. INTRODUÇÃO

No ano de 2014 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) contabilizou 67.475.686 (sessenta e sete milhões, quatrocentos e setenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e seis) processos ativos no judiciário brasileiro com uma taxa de congestionamento de 60,3% na fase de conhecimento e de 85,7% na fase de execução (CNJ, 2014). Em outras palavras, o judiciário está abarrotado de processos a espera de julgamento e a população anseia pela resolução de suas lides.

Portanto foi necessário procurar meios extrajudiciais para solução de conflitos. A arbitragem, a conciliação e a mediação são os meios aceitos pela legislação. A Lei nº 9.307/1996 regula a arbitragem, assunto abordado pelo presente trabalho. A arbitragem é um meio extrajudicial para se solucionar lides, no qual os conflitantes levam a uma ou várias pessoas a questão a ser decida, estas constituem um tribunal arbitral (LEMES, 2007).

Sua natureza jurídica não é pacífica na doutrina se a função dos árbitros é jurisdicional ou não (ALVIM, 2008). Nos termos da lei em vigor, apenas os direitos patrimoniais disponíveis poderão ser objeto da arbitragem, ou seja, os que a parte poderá livremente alienar sem óbice jurídico. O meio pelo qual as partes escolhem a arbitragem é denominado convenção arbitral (LEMES, 2007), que se dá por meio da cláusula arbitral ou o compromisso arbitral, nos termos dos artigos 3 e 4 da lei supra citada.

Alguns autores tratam do assunto em seus estudos, há obras sobre a lei de arbitragem em sua totalidade (LEMES, 2007); sobre a polêmica ao redor da possibilidade de Poder Público utilizar a arbitragem (LEMES, 2007); sobre as diretrizes da International Bar Association, no que concerne à representação das partes no processo arbitral internacional (CARMONA, 2014); sobre o controle de constitucionalidade feito pelo árbitro em suas decisões (TIBURCIO, 2014).

O presente tem por escopo o estudo do instituto da arbitragem, sua história no ordenamento jurídico brasileiro, assim como os requisitos para seus princípios, suas sentenças, assim como a irrecorribilidade destas a luz das características doutrinárias e legais intrínsecas a arbitragem. Para tanto serão utilizadas a legislação nacional, a doutrina majoritária e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Para chegar ao resultado foi utilizado o método qualitativo de pesquisa (CRESWELL, 2010). Isto é, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, isto é, por meio da coleta de livros, decisões judiciais e da legislação. Em outras palavras, foi analisada a legislação brasileira, artigos científicos, livros e jurisprudência relativos ao tema.

A relevância deste estudo encontra-se na necessidade de conhecermos mais sobre tal meio extrajudicial de resolução de conflitos, tanto no que tange a lei quanto as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça. Gerando, portanto, consequências jurídicas relevantes àqueles se fizerem utilizar deste, assim como aos operadores do Direito que devem ter conhecimento profundo das formas possíveis de resolver as lides.

120 Advogada, professora, consultora organizacional formada na FGV, com pós-graduação em Gestão da Qualidade pela FAESA, LL.M em Direito Empresarial pela FGV, mestre em Administração de Empresas pela FUCEPE BUSINESS SCHOOL.

2. HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO ARBITRAL NO BRASIL

Inicialmente a Constituição do Império, de 25 de março de 1824, trouxe a arbitragem ao então ordenamento jurídico brasileiro, artigo 160: "Nas civeis, e nas penas civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes". Ressalta-se a voluntariedade trazida pela norma supracitada. Além da possibilidade de a sentença arbitral ser irrecurável, se assim desejassem as partes.

O Código Comercial de 1850, por sua vez, também autorizava o uso da arbitragem, artigo 245: "Todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral". Ressalta-se a obrigatoriedade do juízo arbitral.

Alguns anos após, o Decreto nº 3.900, de 1867, retira a obrigatoriedade do juízo arbitral e o institui como sempre voluntário, nos termos dos artigos 1º e 2º:

Art. 1º Fica derogado o Juizo Arbitral necessario estabelecido pelo art. 20 titulo unico do Codigo Commercial.

Art. 2º O Juizo Arbitral será sempre voluntario, e póde ser instituido antes ou na pendencia de qualquer causa; em 1ª ou 2ª instancia e até mesmo depois de interposta ou concedida a revista. (sic)

Com relação às Constituições de 1981, 1946, 1967 e 1969, estas não mencionaram a possibilidade da arbitragem (ALVIM, 2008). Por outro lado, existia legislação infraconstitucional autorizando.

A Lei nº 9.307/1996, que dispõe sobre a arbitragem, também em caráter voluntário, artigo 1º: "As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.". Mantém-se a opção pela arbitragem segundo o desejo das partes. Bem como a irrecurribilidade, pois os casos possíveis para recurso são apenas para sanar erros materiais e possíveis dúvidas, obscuridades ou contradições, nos termos do artigo 30 do mesmo diploma legal. Os direitos fundamentais não são passíveis de arbitragem, a disponibilidade que trata a lei, está diretamente ligada a negociabilidade de bens que são livre no mercado e possuem valor (LEMES, 2007).

Por sua vez, o Código Civil atual revogou expressamente os primeiros quatrocentos e cinquenta e seis artigos do Código Comercial, artigo 2045. No âmbito internacional, o Brasil é signatário, por exemplo, da Convenção de Nova York, Decreto nº 4.311 (BRASIL, 2002), que em seu artigo I estipula:

1. A presente Convenção aplicar-se-á ao reconhecimento e à execução de sentenças arbitrais estrangeiras proferidas no território de um Estado que não o Estado em que se tencione o reconhecimento e a execução de tais sentenças, oriundas de divergências entre pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas. A Convenção aplicar-se-á igualmente a sentenças arbitrais não consideradas como sentenças domésticas no Estado onde se tencione o seu reconhecimento e a sua execução.

Da Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, Decreto nº 1.902, (BRASIL, 1996) que determina:

É válido o acordo das partes em virtude do qual se obrigam a submeter a decisão arbitral as divergências que possam surgir ou que hajam surgido entre elas com relação a um negócio de natureza mercantil. O respectivo acordo constará do documento assinado pelas partes, ou de troca de cartas, telegramas ou comunicações por telex.

Além do Tratado de Olivos, Decreto nº 4.982 (2004) que regula a resolução de conflitos no âmbito do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), em seu artigo 9 convencionou que:

1. Quando não tiver sido possível solucionar a controvérsia mediante a aplicação dos procedimentos referidos nos Capítulos IV e V, qualquer dos Estados partes na controvérsia poderá comunicar à Secretaria Administrativa do MERCOSUL sua decisão de recorrer ao procedimento arbitral estabelecido no presente Capítulo.

A Lei nº 13.105 que institui o Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, também trata da arbitragem e ainda a resguarda: "art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei"

A proteção do julgamento do mérito que deve ser feito pelo árbitro/tribunal arbitral está nos artigos 337 e 485 do Novo Código de Processo Civil, no primeiro determina que é dever do réu alegar a convenção de arbitragem, não poderá ser de ofício, e que se este não alegar, implica na aceitação da jurisdição estatal e renúncia do juízo arbitral; o segundo determina que o juiz não resolva o mérito quando acolhida a alegação de existência de convenção arbitral ou quando o juízo arbitral reconhecer sua própria competência.

A ressalva da convenção de um juízo arbitral é de suma importância, sendo feita pelo artigo 42 do novo Codex, "As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei".

A partir da análise de tais artigos pode-se notar uma evolução do novo código em trazer mais segurança jurídica aos que buscam a resolução de conflitos por meio da arbitragem. Pois protege a manutenção da cláusula arbitral e de plano determina que cabe agravo de instrumento contra a rejeição da alegação de convenção de arbitragem (art. 1.015).

3. DOS PRINCÍPIOS

Serão apresentados brevemente os princípios inerentes à arbitragem. A autonomia da vontade é o princípio que garante as partes a renúncia ao direito de ir ao judiciário. Isto é, garante que a arbitragem seja eleita ao invés da jurisdição estatal. É possível, ainda, que as partes escolham qual direito (BRASIL, 1996) e qual idioma será aplicado à resolução do conflito. Para que tal vontade seja cumprida é necessário que a parte seja capaz (ALVIM, 2008), estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.307/1996.

A escolha pela arbitragem se dá pela convenção de arbitragem, como já dito na introdução. A diferença entre suas espécies, a cláusula arbitral e o compromisso arbitral. A diferença primordial é que a cláusula é contratual e prevê a arbitragem na hipótese de litígio entre as partes. Devendo ser escrita no contrato ou em documento a parte. Sendo que o compromisso, por sua vez, ocorre quando as partes levam o litígio à arbitragem (LEMES, 2007).

A boa fé dos litigantes é indispensável à convenção de arbitragem. Este princípio visa garantir a instauração do procedimento arbitral. Assim como a autonomia da cláusula compromissória, instituída pelo caput do artigo 8º, que resguarda a cláusula se o contrato for nulo. Em outras palavras, ainda que o contrato seja nulo, a cláusula arbitral não será atingida.

O contraditório além de ser aplicado aos processos judicial e administrativo também deve estar presente no arbitral. Sendo causa impeditiva da homologação de sentença estrangeira, conforme artigo 38, III da mesma lei. Tem por objetivo aumentar a igualdade das partes por meio da oportunidade de manifestação. Também é chamado de audiência bilateral, pois o árbitro deve ouvir ambas as partes antes de decidir (ALVIM, 2008).

É relevante salientar que a revelia não produz os efeitos usuais, nem representa confissão ficta das alegações do autos. O juiz pode utilizar-se do seu livre convencimento e deverá nomear árbitro (ALVIM, 2008). Observa-se, portanto, que a revelia não possui as mesmas consequências na arbitragem tal como no processo cível ou trabalhista. Dando, portanto, a oportunidade de posteriormente a parte poder se defender, haja vista que não há presunção de veracidade.

Pode-se afirmar que o princípio da igualdade das partes completa o princípio do contraditório, uma vez que impede a atribuição de prerrogativas a uma das partes. Previsto no artigo 21, parágrafo 2º da Lei nº 9.307 de 1996. Assim como o princípio da imparcialidade, que visa impedir que o árbitro tivesse algum tipo de preferência por uma das partes. Tendo, assim, o mesmo objetivo, aumentar a igualdade entre as partes. Expresso no parágrafo 6º do artigo 13 da lei supramencionada.

Analisando o princípio da imparcialidade, deve-se entender que a imparcialidade não pode confundir-se com apatia ou desinteresse. Nada mais é a imparcialidade do que a falta de interesse no resultado, ou seja, se vencer autor ou réu, mas interesse na resolução da lide, na justiça do julgamento. Livre, portanto, de qualquer ingerência ou pressão estranha. Nota-se a subjetividade na aferição de tal princípio, uma vez que externa um estado de espírito (LEMES, 2001).

Quanto à independência do árbitro, refere-se à liberdade, possibilidade, de exercer sua conduta com autodeterminação, segundo critérios objetivos (LEMES, 2001). Outro princípio oriundo do processo judicial é a ampla defesa. Que possibilita aos participantes o uso de todos os meios legais de prova. Estas, que por sua vez devem levar ao livre convencimento do árbitro, nos termos do artigo 21, parágrafo 2º da lei citada acima.

Com relação à competência (Kompetenz-Kompetenz) do Tribunal Arbitral, o parágrafo 1º do artigo 8º da Lei nº 9.307 estipula que o próprio será responsável por Julgar a controvérsia. Havendo a incompetência ou for impossível a substituição do Tribunal, deverá o processo ser remetido ao Judiciário, como dispõe o artigo 16 da mesma lei.

Por último, o princípio da irrecorribilidade da sentença arbitral, previsto no artigo 30 desta lei, apenas permite dois casos de questionamento sobre a sentença arbitral, erro material; obscuridade, dúvida ou contradição, ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão, estipulando, ainda, prazo de dez dias para aditamento da sentença arbitral (artigo 29).

Portanto, apenas em caso de nulidade poderá ocorrer o recurso ao Poder Judiciário, nos termos do disposto no artigo 32. Não faria sentido permitir reexame da lide ao Poder Judiciário passando por cima dos princípios da autonomia da vontade das partes e da cláusula compromissória. E, ainda, indo contra os objetivos do processo arbitral, celeridade, flexibilidade, informalidade. A partir destes princípios é pos-

sível notar as direções que a lei da arbitragem indica. Posto que os princípios são a essência do Direito (LEMES, 2001) .

4. DA SENTENÇA ARBITRAL

A doutrina entende que a arbitragem possui natureza jurídica jurisdicional, uma vez que a sentença arbitral possui a mesma eficácia da sentença judicial (ALVIM, 2008) e é decidida por terceiro imparcial (LEMES, 2007). Contudo este entendimento não é pacífico, pois há quem diga que a natureza jurídica é contratual, pois deriva da vontade das partes (CARMONA, 2007).

O artigo 31 da Lei nº 9.307/1996 dá a sentença arbitral força de título executivo, sendo condenatória, o artigo 515, VII do Código de Processo Civil corrobora. Dispensando, portanto, a homologação desta sentença arbitral proferida no Brasil. Como será apresentado a seguir, há necessidade de homologação apenas das sentenças proferidas fora do território nacional (ALVIM, 2008).

4.1. Requisitos formais

Prezando pela celeridade do procedimento arbitral, há prazo para a apresentação da sentença, 06 meses, salvo convenção das partes (artigo 23 da Lei de Arbitragem) equivalente a publicação da sentença judicial (ALVIM, 2008).

A decisão acerca da lide deverá ser proferida por escrito, e por maioria de votos. Uma vez que há possibilidade do juízo arbitral ser composto por diversos árbitros, em número sempre ímpar. Para que não haja empate poderá haver o voto do presidente do tribunal arbitral (artigo 24 da Lei de Arbitragem).

É necessário relembrar que os temas passíveis de arbitragem são os de direitos patrimoniais disponíveis. Portanto, se houver controvérsia sobre a existência de direitos indisponíveis, deverá o árbitro ou tribunal remeter o processo ao Judiciário, suspendendo o processo arbitral. Após, transitada em julgado a decisão acerca da questão relativa a direito indisponível, seguirá a arbitragem (artigo 25 da Lei de Arbitragem). Assim, como a sentença judicial a arbitral deve observar requisitos formais, estes elencados no artigo 26 da lei supramencionada: o relatório; os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e a data e o lugar.

O relatório, assim como na sentença judicial, é o resumo da lide. A fundamentação, por sua vez, é análise do litígio, dos fundamentos de fato e de direito. O dispositivo, nada mais é do que a decisão sobre o mérito, ou seja, a parte mais importante da sentença (ALVIM, 2008), onde será julgado procedente ou não o pedido do autor.

Mais uma similaridade com o processo judicial é a decisão acerca das custas processuais, que será decidida na sentença arbitral (artigo 27 da Lei de Arbitragem), logo, na sentença deverá ser estipulado o quinhão de cada parte no que tange às despesas e aos honorários dos árbitros e peritos (ALVIM, 2008).

A conciliação poderá ocorrer em qualquer momento do processo, artigo 28 da Lei de Arbitragem, obedecendo os requisitos do artigo 26 da mesma lei, buscando a efetividade e celeridade da decisão. Após ser proferida, deverá a sentença ser enviada as partes mediante comprovante de recebimento, artigo 29 da lei supramencionada. Portanto, pode-se notar que os procedimentos processuais e formais da arbitragem são bem delimitados, facilitando a atuação das partes. Havendo, portanto, pequena margem para erros processuais, que são os que causam nulidades, conforme será apresentado em seguida.

4.2. Após ciência da sentença

Após a apresentação da sentença, inicia-se o prazo de cinco dias para que as partes solicitem ao árbitro esclarecimento ou correção (artigo 30). O árbitro terá, então, dez dias para se manifestar sobre a solicitação, devendo notificar as partes de sua decisão nos termos do artigo 29. Os prazos são contados nos termos do Código de Processo Civil, isto é, exclui o dia de início e inclui o dia do término (ALVIM, 2008).

Logo, na hipótese de ser aceita a solicitação, o árbitro deverá aditar a sentença. Ou seja, corrigir o erro que fora reconhecido. Já em caso de negativa, a parte solicitante será notificada e como não há previsão de recurso, a sentença será mantida.

4.3. Da anulação da sentença arbitral

A única hipótese de levar a sentença ao Poder Judiciário é a possibilidade de anulação desta. Sendo que a nulidade seria decretada se algum requisito formal elencado na própria lei não tiver sido atendido,

são elencadas as possibilidades no artigo 32 da Lei de Arbitragem: se for nulo o compromisso; emanou de quem não podia ser árbitro; não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Para requerer a nulidade, a parte deverá pleitear no Judiciário, nas hipóteses acima, e deverá ser proposta até noventa dias da notificação da sentença ou de seu aditamento, a sentença determinará a nulidade da sentença arbitral ou determinará o arbitro novo laudo. São aceitas duas formas de ingresso para anulação, procedimento comum e embargos, este último se houver execução.

Por conseguinte, entende-se que para inviabilizar a homologação ou a execução de uma sentença arbitral é necessário anular o processo ou a sentença, com base na legislação citada. Entendimento mantido pela Jurisprudência.

4.4. Da homologação da sentença estrangeira

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004, alterou a alínea i do artigo 105 da Constituição Federal e designou que a homologação de sentenças estrangeiras será competência do Superior Tribunal de Justiça que até então era privilégio do Supremo Tribunal Federal. Portanto, para que a sentença estrangeira tenha validade no Brasil, é necessária homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, a despeito do que estipula do artigo 35 da lei supramencionada, uma vez que houve alteração de competência. Ressalta-se que até a Convenção de Nova York era necessária o duplo exequatur (LEMES, 2007) para as homologações de sentenças estrangeiras. Apenas no ano de 2002 o Brasil ratificou tal Convenção Internacional, que extinguiu tal obrigação.

A lei e a doutrina utilizam o critério geográfico, ou seja, do local da sentença (artigo 34 da Lei de Arbitragem). Logo entendem que sentença estrangeira é toda aquela proferida em território diverso do nacional (ALVIM, 2008), seja ela proferida por um Tribunal Arbitral Internacional ou por entidade.

No que se refere à questão processual, será utilizado o Código de Processo Civil (artigo 36 e 37 da Lei de Arbitragem), sendo que a petição deverá se instruída, obrigatoriamente com o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial; o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Quanto à negativa da homologação, a lei elenca as hipóteses de forma objetiva, artigo 38 da Lei de Arbitragem. É necessário que o réu demonstre que as partes na convenção de arbitragem eram incapazes; ou que a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida; que não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa; que a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem; que a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória; que a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Em seguida o artigo 39, I por sua vez, traz a hipótese mais relevante. Não haverá homologação na hipótese da lei brasileira vedar arbitragem naquele caso, ou seja, que o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por meio da arbitragem. Logo, se não pode ser objeto de arbitragem no Brasil, não será possível homologar sentença estrangeira com o tema em questão. Este inciso é político, para evitar que os nacionais busquem no exterior a resolução de seus problemas que deveriam ser resolvidos pelo Judiciário nacional (ALVIM, 2008). O inciso II nega a homologação na hipótese da decisão ofende a ordem pública nacional. O parágrafo único, explica que não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa. Antes deste parágrafo a forma mais comum de ofensa a ordem pública era nulidade de citação, mais especificamente a citação postal de pessoas físicas (ALVIM, 2008), que não era delimitada pelo ordenamento jurídico.

Assim que sanados os vícios que por ventura tenham levado a negação da homologação, poderá a parte interessada renovar o pedido de homologação, segundo versa o artigo 40 da lei mencionada. Pode-se afirmar, então, que uma vez preenchidos os requisitos formais para a homologação, está será concedida e ainda que, no caso de negativa, basta que sejam sanados os vícios formais para que novo pedido seja feito ao Superior Tribunal de Justiça. Ressalta-se que se a sentença objeto da homologação houver sido

anulada não cabe então a homologação. Conforme ensina Alvim (2008): "se a sentença arbitral tiver sido anulada, ou tiver sido suspensa por órgão do Poder Judiciário do lugar de sua prolação, não terá eficácia bastante para ser homologada, (...)", uma vez que é necessário que seja comprovada a possibilidade de homologação da sentença estrangeira.

5. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que apenas a sentença estrangeira que não cumpre os requisitos formais, ou seja, aquela decretada nula tem sua homologação inviabilizada. A seguir são apresentados alguns entendimentos do STJ que corroboram o designado na lei de arbitragem, Lei nº 9.307/1996.

Discute-se possibilidade de após contrato com cláusula arbitral no estrangeiro a parte brasileira suscitar sua nulidade no Brasil e utilizar-se desta anulação para impedir a homologação/execução de da sentença referente a este contrato. Não há tal possibilidade, haja vista que a competência para julgar a validade, existência e eficácia é do próprio árbitro, não se autorizando a prematura judicialização perante a atividade jurisdicional estatal (SEC 854-US, DJ 16/10/2013).

Quanto à nulidade da cláusula compromissória, o entendimento predominante do STJ (REsp 1.302.900-MG, DJ 9/10/2012), é de que o próprio árbitro deve julgar a válida, eficácia e existência de da cláusula arbitral, bem como do contrato em si, com base no artigo 8º da Lei de Arbitragem e do princípio da competência (Kompetenz-Kompetenz).

Já no que tange a execução de sentença arbitral, o Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.231.554-RJ, DJ 24/5/2011; SEC 894-UY, DJe 9/10/2008; SEC 611-US, DJ 11/12/2006 e SE 1.305-FR, DJ 7/2/2008) entendeu que a despeito do julgamento ter sido feito em outro país, por ter utilizado da língua, árbitros e leis brasileiras a sentença foi considerada nacional. Não havendo, então, a necessidade de homologar a sentença. A partir de então nota-se a possibilidade de relativização da questão geográfica (jus solis) na delimitação da nacionalidade.

Suscitado o conflito de competência entre as câmaras arbitrais, deve o Judiciário abster-se de julgar (CC 113.260-SP, DJ 8/9/2010), haja vista que não há previsão de competência para tal. Mais uma vez o princípio da competência levou o judiciário a abster-se de julgar o mérito da questão. Devolvendo, portanto, o poder de decisão ao tribunal arbitral:

No que se refere à obrigatoriedade das cláusulas arbitrais. Nota-se que ainda que a convenção arbitral tenha sido firmada antes da Lei nº 9.307/1996, o Superior Tribunal de Justiça entende que não deve haver julgamento do mérito no judiciário, devendo ser mantida a convenção arbitral (REsp 450.881-DF, DJ 26/5/2003; REsp 712.566-RJ, DJ 5/9/2005, REsp 653.733-RJ, DJ 30/10/2006; REsp 791.260-RS, DJ 22/6/2010; SEC 349-JP, DJ 21/5/2007; REsp 934.771-SP, DJ 25/5/2010), ainda que seja contrato internacional (REsp 712.566-RJ, DJ 18/8/2005), a fundamentação é robusta ao utilizar os princípios gerais do Direito Internacional e o Protocolo de Genebra.

No que se refere à homologação das sentenças estrangeiras, não há análise do mérito, apenas do procedimento e das causas de anulação, conforme visto nos capítulos anteriores (SEC 831-FR, DJ 3/10/2007). Quanto ao que se refere à possibilidade de modificação da sentença, isto é, pedido de anulação, tal não impede a homologação. Apenas seria necessário posterior procedimento, se houver a efetiva modificação do laudo ou anulação da sentença arbitral (SEC 611-US, DJ 23/11/2006).

É possível reconhecer o quanto o Superior Tribunal de Justiça preserva a convenção arbitral e o princípio da competência do tribunal arbitral. Não deixando dúvidas quanto à força que a arbitragem tem no Brasil.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se pôde observar, o estudo fora fracionado em etapas, inicialmente apresentou-se a história da arbitragem no país, desde a primeira norma nacional até a atual. Ressaltando que sempre foi permitida a arbitragem, ainda que não houve legislação específica a época. E que atualmente além da legislação nacional o Brasil é signatário de tratados internacionais que delimitam a arbitragem internacional entre países e particulares.

Em seguida foram analisados os princípios basilares a arbitragem, autonomia da vontade, ampla defesa, boa-fé, contraditório, competência, imparcialidade, independência e irrecorribilidade das sentenças arbitrais. Assim como suas ligações com os pontos-chaves da Lei nº 9.307/1996, com o enfoque principal de Selma Lemes, uma das coautoras desta.

No que diz respeito à sentença arbitral, são apresentados seus requisitos, procedimentos, possibilidade de recursos, requisitos para anulação e da homologação da sentença arbitral estrangeira, como

visto, a proferida fora do Brasil. Podendo, então, concluir que as hipóteses de não homologação se apegam aos requisitos formais da arbitragem, bem com a validade da sentença a ser homologada. Já que não há sentença válida no exterior não há o que ser homologado.

Levando em consideração o apresentado, o próprio Superior Tribunal de Justiça corrobora com o disposto em lei em suas decisões e vem solucionando com base principiológicas os conflitos arbitrais que lhe são levados. Demonstrou o entendimento deste no que concernem às convenções de arbitragem, cláusulas arbitrais, conflitos de competência entre câmaras e ainda sobre a homologação da sentença arbitral estrangeira. Observou-se que a lei vem sendo interpretada e aplicada de forma literal. A despeito da ementa que entendeu como nacional a sentença proferida fora do país, por ter sido proferida por árbitros brasileiros, utilizando a lei brasileira e em português.

Ante o exposto pode-se afirmar que ao longo da história da legislação nacional o instituto da arbitragem veio sendo regulado e aceito inicialmente, até que na legislação atual é defendido. Haja vista a necessidade de existirem meios paralelos ao Judiciário, que se encontra abarrotado de processos. Naturalmente, houve limitações, principalmente no que se refere ao encontro de artigos científicos sobre o tema e literatura atualizada. Sugere-se a trabalhos futuros estudar as legislações estrangeiras, comparar com a nacional e as possibilidades de melhorias no procedimento arbitral.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. C. Comentários à lei de arbitragem. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824). Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 19 mar 2015.

BRASIL. Decreto nº 1.902, de 09 de maio de 1996. Disponível em: < <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/112273/decreto-1902-96>>. Acesso em 19 mar 2015.

BRASIL. Decreto nº 3.900, de 26 de junho de 1867. Regula o Juizo Arbitral do Commercio. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM3900.htm>. Acesso em 19 mar 2015.

BRASIL. Decreto nº 4.311, de 23 de julho de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4311.htm>. Acesso em 19 mar 2015.

BRASIL. Decreto nº 4.982, de 09 de fevereiro de 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm>. Acesso em 19 mar 2015.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2045>. Acesso em 19 mar 2015.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 04 jun 2015.

BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10556-1850.htm>. Acesso em 19 mar 2015.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em 19 mar 2015.

CARMONA, C A. Breves considerações críticas acerca das diretrizes da International Bar Association sobre a representação de parte na arbitragem internacional. UNIFESO-Humanas e Sociais, v. 1, n. 01, 2014.

CNJ. Análise do Poder Judiciário. Disponível em: < ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em 23 mar 2015.

CRESWELL, J. W. Projeto de Pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2010.

LEMES, S. F., CARMONA, C. A., MARTINS, P. B. Arbitragem. São Paulo: Atlas, 2007.

LEMES, S F. Arbitragem na Administração Pública: fundamentos jurídicos e eficiência econômica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEMES, Selma Maria Ferreira. Árbitro: Princípios da Independência e da Imparcialidade. 1. ed. São Paulo: LTr, 2001.

TIBURCIO, C. Controle de constitucionalidade das leis pelo árbitro: notas de Direito Internacional Privado e arbitragem= Review of the constitutionality of the laws by the arbitral tribunal: notes on Private International Law and arbitration. 2014.

A ARBITRAGEM NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: UMA ALTERNATIVA AO ATUAL QUADRO DO JUDICIÁRIO

ARBITRATION IN CONFLICT RESOLUTION: AN ALTERNATIVE TO THE CURRENT LEGAL FRAMEWORK

Ivogleuma Silva de Souza ¹²¹

RESUMO: O objetivo desse artigo é fazer uma análise sobre o instituto da arbitragem, pois a possibilidade de utilização de meios alternativos de resolução de conflitos tem uma fundamental importância quando se verifica que o Judiciário encontra-se sobrecarregado de um incontável número de processos, o que torna a tramitação dos mesmos lenta, prejudicando o preceito constitucional da razoável duração do processo. Além disso, em via judicial, há uma série de formalismos que contribuem para a notória lentidão das decisões proferidas em sede desse poder.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem. Meios alternativos de resolução de conflitos. Morosidade do Judiciário.

ABSTRACT: The aim of this article is to do an analysis of the institute of arbitration, because the possibility of use in alternative means of conflicts resolution have a essential importance when it finds that the judiciary is overloaded a countless number of process which makes the processing slow, harming the constitutional provision of the reasonable duration of the process. Besides that, the judicial way, there are a number of formal requirements contributing for the notorious slowness of decisions issued in this power.

KEYWORDS: Arbitration. Alternative means of conflict resolution. Slowdown of the Judiciary.

INTRODUÇÃO

Considerando a atual situação em que se encontra o Judiciário, não só brasileiro, mas de muitos países, um simples exame do instituto da arbitragem demonstra as variadas vantagens de sua escolha.

Além da litigiosidade que tem imperado, ocasionando uma sobrecarga de ações judiciais, aponta-se a excessiva quantidade de recursos disponíveis à parte insatisfeita com a decisão como uma das razões do delongamento dos processos. É possível recorrer à inúmeras instâncias e, algumas vezes, a parte o faz apenas para protelar o cumprimento da decisão judicial.

Ressalte-se também que, em via judicial, deverão ser observados, estritamente, os procedimentos estipulados na legislação o que ocasiona um formalismo processual que contribui para a lentidão das decisões proferidas em sede de Poder Judiciário.

Os meios extrajudiciais têm se mostrado, então, como um caminho eficiente às partes que pretendem resolver suas questões de um modo célere e econômico de uma forma que satisfaça sua pretensão, isentando as mesmas de grande parte dos entraves burocráticos das ações comuns.

Um desses métodos é a arbitragem, instituto regulado pela Lei 9. 307/96 que recebeu alterações pela Lei 13.129/15. As recentes modificações tornam ainda mais essencial um debate em torno dessa importante alternativa ao atual quadro precário do Judiciário.

CONHECENDO A ARBITRAGEM: UMA ANÁLISE JURÍDICA DO INSTITUTO

O Poder Judiciário, em razão da morosidade que lhe é característica, sendo uma de suas causas a demanda excessiva, não se mostra como o caminho mais desejável para solucionar algumas controvérsias. Sobre isso, Cisne; Cisne (2014, p.283) comentam que:

A Constituição Federal de 1988, ao assegurar novos direitos fundamentais, tornou mais amplo o acesso à Justiça, condição imprescindível para o exercício da cidadania. O Poder Judiciário, entretanto, não estava suficientemente estruturado para atender de forma satisfatória a este aumento da demanda por serviços jurisdicionais e assegurar os direitos do cidadão.

Pode-se citar também como um ponto em desfavor, os altos custos que demandam a tramitação de uma ação atualmente. Lisboa (2007, online) comenta alguns dos demais fatores que ocasionam a demora nas demandas judiciais, conforme se observa:

Enfim, a morosidade da Justiça brasileira é fato e ninguém diz o contrário. Fatores como os inúmeros recursos que abarrotam os Tribunais, o Estado, que é reconhecidamente o maior litigante, a falta de aparelhamento estatal, os julgadores que não conseguem dar vazão aos processos que têm sob sua responsabilidade, são alguns dos principais causadores do congestionamento da Justiça.

121 Advogada, graduada pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Entre Rios do Piauí. Conciliadora Voluntária na 18 Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal de Fortaleza. Graduada em Ciências Contábeis pela Universidade Estadual do Ceará.

Constata-se, então, que adotar meios alternativos para resolução de controvérsias através da composição entre as próprias partes tem sido, de certa forma, uma necessidade daqueles que anseiam por uma resposta célere ao seu direito.

A arbitragem é um desses meios extrajudiciais de solução de conflitos, ou seja, não há interferência do Poder Judiciário em sua resolução. É adequada para casos que versem, exclusivamente, sobre direitos patrimoniais disponíveis, sendo essa estipulação já encontrada no artigo 1º da Lei 9.307/96 que regula a mesma. Rocha (2008, p.21) define o instituto:

A arbitragem pode ser definida como um meio de resolver litígios civis, atuais ou futuros, sobre direitos patrimoniais disponíveis, através do árbitro ou árbitros privados, escolhidos pelas partes, cujas decisões produzem os mesmos efeitos jurídicos das sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário.

Direitos patrimoniais disponíveis se referem aos bens sujeitos à transação e que são passíveis de alienação, ou seja, são os bens que a parte pode usar, gozar e dispor livremente. Carmona (2009, p. 38) explica que:

Assim, são disponíveis (do latim *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto.

Na arbitragem, as partes escolhem o árbitro ou o tribunal arbitral, no caso de ser nomeado mais de um julgador. Nessa opção, reside outro grande ponto a favor do instituto que é a especialização dos árbitros na matéria objeto do conflito, seria uma espécie de foro especializado em função do maior conhecimento técnico do assunto por parte do julgador.

No judiciário, caso haja necessidade do domínio técnico sobre o tema, o magistrado pode solicitar a atuação de um perito. No entanto, em razão de todos os prazos que envolvem uma perícia, o procedimento tende a se tornar ainda mais demorado e há maiores custos.

A arbitragem, por sua vez, trata-se de um método extremamente prático, no qual, conforme visto, as partes fazem a escolha do árbitro, das regras que serão utilizadas para que se chegue a uma decisão e escolhem se esta será de direito, quando se aplicam as normas de direito positivo, ou por equidade quando o árbitro decide a questão baseando-se em um senso de justiça. Mas essas escolhas devem sempre respeitar os bons costumes e a ordem pública, consoante o § 1º do art. 1º da Lei 9.307/96.

Rocha (2008, p. 9) ressalta a simplicidade como uma das grandes qualidades desse procedimento: "É uma vantagem da arbitragem, uma vez que o Judiciário tem uma estrutura muito complexa, pesada, burocrática [...]."

O instituto resguarda também princípios fundamentais para solução de controvérsias como: a autonomia da vontade, pois se trata de uma opção de não pleitear o direito no Poder Judiciário; o princípio da boa-fé de que a parte cumprirá seu compromisso, posto que, as partes devem agir de forma leal e responsável; os princípios da ampla defesa e do contraditório, garantindo a possibilidade de resposta e de disposição de todos os meios legais para provar seu direito; o princípio da igualdade, assegurando que todos terão as mesmas oportunidades no decorrer do procedimento; os princípios da imparcialidade e do livre convencimento, impondo aos árbitros a ausência de preferências ou favoritismos e conferindo-lhes liberdade para analisar as provas; o princípio da irrecorribilidade da sentença arbitral que solidifica a celeridade do procedimento quando se compara ao Judiciário; entre outros princípios.

A Lei 9.307/96 veio trazer importantes modificações que concretizam que a arbitragem é o melhor meio a ser escolhido para casos que envolvam direitos disponíveis. Entre elas, estão a equiparação da sentença arbitral à sentença judicial, constando, inclusive, no art. 515, VII do Novo Código de Processo Civil que se trata de um título executivo judicial, o que, inclusive, assegura a concretização do que foi decidido ainda que não o tenha sido por meio do Poder Judiciário. Firmeza (2014, p. 595) afirma que:

De acordo com a Lei 9.307/96, a arbitragem constitui um método adversarial em que a decisão compete a um terceiro escolhido pelas partes, sendo tal decisão acatada por elas, uma vez que o laudo arbitral possui força de título executivo judicial e se sujeita à apreciação pelo Judiciário apenas nos casos de nulidade previstas em lei, sendo, portanto, indicada em conflitos em que a solução necessita de conhecimentos técnicos.

Ressalte que, sendo proferida por árbitro ou tribunal arbitral brasileiro, não há necessidade de homologação judicial para que essa sentença venha a produzir efeitos ou para que seja considerada título executivo judicial.

Outra peculiaridade importante para se mencionar, é a disposição do art. 23 da Lei de Arbitragem: "A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convenção, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro."

A estipulação de seis meses para apresentação da sentença, caso não tenha sido outro prazo convencional, mostra-se como um atrativo ainda maior a se escolher esse método, tendo em vista que, na esfera judicial, a prolação de uma sentença tem demorado anos a fio.

Igualmente, corroboram para essa celeridade a irrecorribilidade dessa sentença elaborada pelo árbitro e desnecessidade de homologação pelo Judiciário, em conformidade com o disposto art. 18 da Lei 9.307/96. Santos; Chimenti (2007, p. 55) entendem que: "A celeridade pressupõe racionalidade na condução do processo. Deve ser evitada a protelação dos atos processuais."

Só sendo permitido o questionamento em duas ocasiões elencadas no art. 30. São elas: constatação de erro material e em havendo obscuridade, dúvida, contradição ou omissão. Judicialmente, não há possibilidade de exame do mérito dessa sentença, podendo-se alegar somente os casos de nulidade da mesma. Fernandes (2013, online) explica que:

Caso anule a sentença arbitral, o juiz estatal não poderá proferir nova decisão de mérito, restringindo-se sua atividade à averiguação ou não de qualquer invalidade e, se possível, devolvendo o conflito ao conhecimento do árbitro. Se não for mais viável a arbitragem, anula-se a sentença e aguarda-se que as partes tragam o conflito ao Poder Judiciário.

É preciso também incluir a economicidade como um dos relevantes atrativos da arbitragem. São inúmeros os gastos efetuados em um processo judicial, pode-se citar, a título de exemplificação: custas processuais, honorários advocatícios, pagamento de perícias, entre outros.

A possibilidade de deferimento da gratuidade judiciária tem se mostrado, de certa forma, como uma decisão discricionária por parte do magistrado. Portanto, não se pode garantir, efetivamente, que não haverá pagamento das custas processuais antes da referida decisão.

Na arbitragem, as partes já têm o valor estipulado de honorários do árbitro que deverão arcar, excepcionalmente, terão outros custos. No entanto, como sabem quando o processo irá findar, podem ter a noção do gasto total até o encerramento. Diferente do que ocorre judicialmente que a parte sabe quando começa mas não pode determinar a data do seu término e, conseqüentemente, quanto lhe custará.

Silva (2005, p. 147) cita um outro ponto positivo da arbitragem que é a garantia de sigilo: "Isso porque, em determinadas situações, há necessidade, por parte dos litigantes, de manter em segredo o conteúdo do contrato e a arbitragem proporciona tal condição [...]."

Por fim, além das já apontadas, duas outras grandes vantagens são interessantes para partes que precisam manter um bom vínculo, são a preservação do relacionamento contratual e a possibilidade de continuidade à relação prévia. Rocha (2008, p.10) comenta que:

Por sua natureza de procedimento consensual, a arbitragem cria uma atmosfera favorável ao entendimento, o que nem sempre ocorre com o ambiente judiciário, geralmente muito solene, impessoal, e cujo processo é transformado por alguns advogados em uma "guerra" de insultos, elevando ao máximo o grau de agressão entre as partes, eliminando qualquer possibilidade de entendimento e cooperação.

Optando pela arbitragem e, assim, evitando o desgaste de um embate judicial, há maiores chances de manter as relações contratuais pela solução amigável desse conflito o que, na maioria dos casos, é interessante para as partes.

Há algumas legislações no âmbito empresarial que, inclusive, estimulam a utilização da arbitragem, como é o caso da Lei Complementar nº:123/2006 que regula as microempresas e empresas de pequeno porte, conforme consta em seu art. 75: "As microempresas e empresas de pequeno porte deverão ser estimuladas a utilizar os institutos de conciliação prévia, mediação e arbitragem para a solução de seus conflitos."

Importante destacar também as recentes alterações trazidas ao cenário jurídico pela Lei 13.129/15 que deram ainda mais destaque ao instituto da arbitragem. A principal delas foi a inclusão do § 1º ao art. 1º da Lei 9.307/96 confirmando a possibilidade da administração pública direta ou indireta utilizar a arbitragem em seus conflitos que envolvam direitos disponíveis. Sobre o assunto, Claro (2015, online) traz a relevante informação:

Embora agora expressamente prevista em lei, a utilização da arbitragem pela Administração Pública já possuía previsão em diplomas legais específicos, tais como nas leis 8.987/95, 9.478/97, 10.233/01 e 11.079/04, que regulamentam o regime de concessão e permissões, bem como a licitação e contratação de parceria público-privada pela Administração.

Mas como aplicar um meio de solução extrajudicial em um conflito que envolva uma instituição pautada por princípios como a supremacia do interesse público e a indisponibilidade desse mesmo interesse? Oliveira (2015, online) tece o comentário de que: "É possível afirmar que a arbitragem em contratos estatais demonstra a necessidade de releitura de dogmas do Direito Administrativo tradicional, tais como os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público."

Sob uma primeira análise, aparenta contraditória a possibilidade de aplicação da arbitragem nesse âmbito. No entanto, há de se atentar para o fato de que a Administração Pública celebra contratos privados que envolvem direitos patrimoniais e é para controvérsias que englobam esses contratos que é viável a opção pela arbitragem. Claro (2015, online) aborda a seguinte conclusão:

Portanto, pode-se concluir que a posituação da arbitragem como meio para solução de conflitos na Administração Pública apenas efetivou uma via que já era utilizada na prática na solução de conflitos envolvendo contratos privados firmados pela Administração e ampliou seu escopo de aplicabilidade para os contratos tipicamente administrativos, quando os conflitos deles decorrentes envolverem direitos patrimoniais disponíveis, sendo que a própria lei delimita sua utilização pela Administração para a solução conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis dirimindo controvérsias quanto ao seu embate com o princípio da indisponibilidade do interesse público.

Di Pietro (2015, online), igualmente, traz pertinente comentário sobre o assunto:

O interesse público é sempre indisponível pela administração pública, porque ele é de titularidade da coletividade, e não do poder público. A administração pública apenas o administra, protege e tem o dever de dar-lhe efetividade. Mas não pode dele dispor livremente porque não lhe pertence. Portanto, é correto afirmar que o interesse público é indisponível, mas isso não significa que todos os direitos patrimoniais, no âmbito do direito público, sejam indisponíveis. Por vezes, a disponibilidade de um patrimônio público pode ser de mais interesse da coletividade do que a sua preservação. A título de exemplo, cite-se o direito do contratado à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Aceita-se essa medida, porque é do interesse público garantir a continuidade dos contratos administrativos.

A possibilidade da previsão da arbitragem para resolução dos conflitos da Administração Pública mostra-se com um grande avanço tornando evidente a necessidade de contextualização do Direito Administrativo ao atual quadro do Judiciário Brasileiro, por envolver direitos que são de toda coletividade e que merecem uma resposta célere e eficiente, podendo encontrar respaldo, até mesmo, no consagrado princípio da eficiência.

No âmbito do próprio MERCOSUL, bloco econômico sul-americano do qual o Brasil faz parte, há indicação da arbitragem para solução de controvérsias. Em 2002, os Estados-Partes assinaram o Protocolo de Olivos que derogou o anterior Protocolo de Brasília que, igualmente, já trazia a arbitragem como método de resolução. Posteriormente, o Protocolo de Olivos foi promulgado pelo Brasil através do Decreto nº: 4.982/04.

Mombach (2002, online) comenta sobre a força no laudo arbitral no contexto do MERCOSUL: "Tendo transitado em julgado, os laudos terão força de Coisa Julgada material, sendo obrigatórios para as partes, devendo ser cumpridos em até 30 dias, sob pena da efetiva sanção comercial cabível."

É preciso fazer uma diferenciação entre sentença arbitral estrangeira e sentença arbitral internacional. No caso da sentença ser emanada por Tribunal Arbitral estrangeiro há necessidade de sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça. Executando-se, nesse caso, não a sentença estrangeira mas a sentença homologatória proferida pelo STJ. A homologação e a execução seguem as previsões do Decreto nº: 4.311/02 e da Resolução 9/2005 do STJ.

A sentença é considerada internacional, por sua vez, quando é proferida por autoridade arbitral internacional da qual o Brasil se submeta como Estado-Parte, não havendo necessidade de homologação, é o que ocorre com o laudo arbitral proferido no âmbito do Mercosul. O cumprimento, portanto, é dessa própria sentença.

Conforme se observa, a arbitragem vem ganhando cada vez mais espaço no cenário brasileiro e, inclusive, no internacional, consagrando-se como um a verdadeira alternativa viável à falta de estruturação do Poder Judiciário diante da sua grande demanda. Ademais, as decisões elaboradas em seu processo tem força de cumprimento, sendo título executivo, tornando viável às partes abdicarem de seu direito constitucional de acionar o Judiciário em prol de uma solução mais célere e, igualmente, eficaz.

CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto, resta notório que a arbitragem é o melhor caminho a se percorrer para resolver problemas que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, tendo a Lei 13.129/15, inclusive, autorizado a Administração Pública a utilizar esse tipo de procedimento para dirimir seus conflitos relativos a esses direitos.

A arbitragem, pelas razões ora apresentadas, proporciona um processo mais célere, econômico e que atende ao interesse das partes, garantindo princípios jurídicos consagrados constitucionalmente como contraditório e ampla defesa.

Seu caráter de foro especializado pela possibilidade da escolha de árbitros que apresentem elevado domínio técnico do assunto também é um atrativo peculiar desse método, podendo, dessa forma, proporcionar às partes uma decisão que as mesmas achem mais correta.

A litigiosidade excessiva, em um futuro próximo, tende a ceder seu lugar à meios mais pacificadores de conflitos. É o que se constata no Novo Código de Processo Civil que estimula no âmbito do próprio Poder Judiciário a figura desses métodos para resolução rápida das ações propostas. Sendo, portanto, a composição amigável sempre a melhor opção a se cogitar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado 1988.

_____. Decreto nº: 4.982, de 9 de fevereiro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm> Acesso em: 6 jun. 2016.

_____. Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm> Acesso em: 25 jun. 2016.

_____. Lei nº: 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm> Acesso em: 31 maio 2016.

_____. Lei nº: 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 31 maio 2016.

_____. Lei nº: 13.129, de 26 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm> Acesso em: 6 jun. 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº: 9.307/96. 3ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CLARO, Viviane da Costa Barreto. A posituação da arbitragem na Administração Pública. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225329,81042-A+positivacao+da+arbitragem+na+Administracao+Publica>> Acesso em: 6 jun. 2016.

CISNE, José Joaquim Neto; CISNE, Letícia Maria Carneiro. Poder Judiciário do Ceará: 140 anos de história, inovações e desafios. Themis – Revista Científica da ESMEC. Ceará, v. 12, p. 269-304, 2014.

COSTA, Marcos da. A sobrecarga do Judiciário e a Justiça. Revista Jurídica. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/83/artigo292354-1.asp>> Acesso em: 31 maio 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. As possibilidades de arbitragem em contratos administrativos. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-24/interesse-publico-possibilidades-arbitragem-contratos-administrativos2>> Acesso em: 24 jun. 2016.

FERNANDES, Marcos Vinicius Tenorio da Costa. Anulação da Sentença Arbitral. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/anulacao-da-sentenca-arbitral/10375>> Acesso em: 10 jun. 2016.

FIRMEZA, Vera de Miranda. O efeito transformador da mediação em busca da superação da cultura do litígio em direção a uma cultura de paz. Themis- Revista Científica da ESMEC. Ceará, v.12, p. 593-602, 2014.

LIMA, Cláudio Viana de. Autonomia do Juízo Arbitral. Revista de Arbitragem e Mediação. v. 34/12, p. 353, jul. 2012. Disponível em: <https://ls.cursos.fgv.br/content/enforced/35083-MEDARBEAD_00_01-2015_15_MEDARBEAD_0516/autonomia_juizo_arbitrarial.pdf?_&d2lSessionVal=Wt5qCNtZ-6FRv8be13DyTh6wnO> Acesso em: 2 jun. 2016.

LISBOA, Cláudia Fabiana. Morosidade no Judiciário: afinal, de quem é a culpa? Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI133618,51045-Morosidade+no+Judiciario+afinal+de+quem+e+a+culpa>> Acesso em: 31 maio 2016.

LONGO, Caricielli Maisa; LONGO, Marcelo Pereira. Acesso à Justiça e Custas Judiciais: uma dicotomia. Disponível em: <<http://revistas.unoeste.br/revistas/ojs/index.php/%20ch/article/viewFile/542/758>> Acesso em: 31 maio 2016.

MARTINS, Eliane M. Octaviano. Solução de Controvérsias do MERCOSUL: a sistemática do Protocolo de Olivos. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7107&revista_caderno=19> Acesso em: 6 jun.2016.

MOMBACH, Arthur Becker. O Protocolo de Olivos: um tribunal permanente para o Mercosul. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2893/o-protocolo-de-olivos-um-tribunal-permanente-para-o-mercosul>> Acesso em: 6 jun. 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. A arbitragem nos contratos da Administração Pública e a Lei 13.129/2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/06/17/a-arbitragem-nos-contratos-da-administracao-publica-e-a-lei-13-1292015/>> Acesso em: 6 jun. 2016.

ROCHA, José de Albuquerque. Lei de Arbitragem: uma avaliação crítica. São Paulo: Atlas, 2008.

SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. Juizados Especiais Cíveis e Criminais: Federais e Estaduais. 5ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVA, Adriana dos Santos. Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário. São Paulo: Manole, 2005.

HINO NACIONAL BRASILEIRO

Música de Francisco Manoel da Silva
Letra de Joaquim Osório Duque Estrada

Ouviram do Ipiranga as margens plácidas
De um povo heróico o brado retumbante,
E o sol da Liberdade, em raios fúlgidos,
Brilhou no céu da Pátria nesse instante.

Se o penhor dessa igualdade
Conseguimos conquistar com braço forte,
Em teu seio, ó Liberdade,
Desafia o nosso peito a própria morte!

Ó Pátria amada,
Idolatrada,
Salve! Salve!

Brasil, um sonho intenso, um raio vívido
De amor e de esperança à terra desce,
Se em teu formoso céu, risonho e límpido,
A imagem do Cruzeiro resplandece.

Gigante pela própria natureza,
És belo, és forte, impávido colosso,
E o teu futuro espelha essa grandeza

Terra adorada,
Entre outras mil,
És tu, Brasil,
Ó Pátria amada!

Dos filhos deste solo és mãe gentil,
Pátria amada,
Brasil!

Deitado eternamente em berço esplêndido,
Ao som do mar e à luz do céu profundo,
Fulguras, ó Brasil, florão da América,
Iluminado ao sol do Novo Mundo!

Do que a terra mais garrida
Teus risonhos, lindos campos têm mais flores;
"Nossos bosques têm mais vida",
"Nossa vida" no teu seio "mais amores".

Ó Pátria amada,
Idolatrada,
Salve! Salve!

Brasil, de amor eterno seja símbolo
O lábaro que ostentas estrelado,
E diga o verde-louro desta flâmula
– Paz no futuro e glória no passado.

Mas, se ergues da justiça a clava forte,
Verás que um filho teu não foge à luta,
Nem teme, quem te adora, a própria morte.

Terra adorada
Entre outras mil,
És tu, Brasil,
Ó Pátria amada!

Dos filhos deste solo és mãe gentil,
Pátria amada,
Brasil!

HINO DO ESTADO DO CEARÁ

Música de Alberto Nepomuceno

Letra de Tomás Lopes

Terra do sol, do amor, terra da luz!
Soa o clarim que tua glória conta!
Terra, o teu nome e a fama aos céus remonta
Em clarão que seduz!
Nome que brilha – esplêndido luzeiro
Nos fulvos braços de ouro do cruzeiro!

Mudem-se em flor as pedras dos caminhos!
Chuvas de prata rolem das estrelas...
E despertando, deslumbrada, ao vê-las
Ressoa a voz dos ninhos...
Há de florar nas rosas e nos cravos
Rubros o sangue ardente dos escravos.

Seja teu verbo a voz do coração,
verbo de paz e amor do Sul ao Norte!
Ruja teu peito em luta contra a morte,
Acordando a amplidão.
Peito que deu alívio a quem sofria
e foi o sol iluminando o dia!

Tua jangada afoita enfune o pano!
Vento feliz conduza a vela ousada!
Que importa que no seu barco seja um nada
Na vastidão do oceano,
Se à proa vão heróis e marinheiros
E vão no peito corações guerreiros!

Sim, nós te amamos, em aventuras e mágoas!
Porque esse chão que embebe a água dos rios
Há de florar em meses, nos estios
E bosques, pelas águas!
selvas e rios, serras e florestas
Brotem no solo em rumorosas festas!

Abra-se ao vento o teu pendão natal
sobre as revoltas águas dos teus mares!
E desfraldado diga aos céus e aos mares
A vitória imortal!
Que foi de sangue, em guerras leais e francas,
E foi na paz da cor das hóstias brancas!

**Mesa Diretora
2017-2018**

Deputado José Albuquerque
Presidente

Deputado Tin Gomes
1º Vice-Presidente

Deputado Manoel Duca
2º Vice-Presidente

Deputado Audic Mota
1º Secretário

Deputado João Jaime
2º Secretário

Deputado Júlio César Filho
3º Secretário

Deputada Augusta Brito
4ª Secretária



**Assembleia Legislativa
do Estado do Ceará**

**INSTITUTO DE ESTUDOS E PESQUISAS SOBRE O
DESENVOLVIMENTO DO ESTADO DO CEARÁ**

Inesp

Thiago Campêlo Nogueira

Presidente

Gráfica do Inesp

Ernandes do Carmo

Coordenador

**Cleomarcio Alves (Marcio), Francisco de Moura,
Hadson França e João Alfredo**

Equipe Gráfica

Aurenir Lopes e Tiago Casal

Equipe de Produção Braille

Carol Molfese e Mário Giffoni

Equipe de Diagramação

José Gotardo Filho e Valdemice Costa (Valdo)

Equipe de Design Gráfico

Lúcia Maria Jacó Rocha e Vânia Monteiro Soares Rios

Equipe de Revisão

Site: www.al.ce.gov.br/inesp

E-mail: inesp@al.ce.gov.br

Fone: (85) 3277-3701

Fax: (85) 3277-3707



**Assembleia Legislativa
do Estado do Ceará**

Assembleia Legislativa do Estado do Ceará
Av. Desembargador Moreira 2807,
Dionísio Torres, CEP 60170-900, Fortaleza, Ceará,
Site: www.al.ce.gov.br
Fone: (85) 3277-2500