



Recebido em 29 de fev. 2016

Aceito em 25 de abr. 2016

AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS: DA CULTURA DE LITIGÂNCIA À SOLUÇÃO CONSENSUAL

*Joatan da Silva Vaz**

*Renan Emanuel Alves Pinto***

RESUMO: O objetivo do presente trabalho é refletir sobre os métodos de autocomposição de conflitos, especialmente a conciliação. Diante do quadro de congestionamento do Poder Judiciário, inundado por novas demandas diariamente, a conciliação afigura-se como proposta viável para solução desse problema. Através de pesquisa da legislação aplicável, bem como da doutrina especializada, conclui-se que a conciliação é mais vantajosa que o processo estatal, por ser mais objetiva, econômica e célere, além de estimular a cidadania.

Palavras-chave: Autocomposição. Conciliação. Mediação.

1 INTRODUÇÃO

Os homens em sociedade podem travar suas relações na forma de cooperação, competição ou conflito. Por mais pacífica que uma sociedade possa ser, a gênese de conflitos é inevitável.

Na aurora da humanidade, as comunidades primitivas conheceram a autotutela ou vingança privada, sistemas em que os particulares resolvem suas controvérsias exercendo arbitrariamente as próprias razões.

A crescente complexidade da vida social promoveu a evolução da autotutela para a ju-

* Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, cursando o 11º período

** Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, cursando o 11º período

risdição. Nesse sistema, a resolução de conflitos passa a ser atribuição do Estado, sendo proibida a vingança privada. Nasce o Direito, um conjunto de leis e órgãos de Justiça que, ao mesmo tempo, regula a cooperação entre os sujeitos e resolve os conflitos que exsurgem.

O brocardo romano “onde houver sociedade haverá Direito” traduz a função primordial do direito, que é o controle social. A jurisdição possui a finalidade de pacificar socialmente com justiça. O processo estatal é o método imposto para o tratamento de demandas, e somente através do processo judicial pode-se obter a resolução de controvérsias, uma vez que cabe ao Estado-juiz dizer o direito.

Nas sociedades modernas, o Estado Democrático de Direito, que substituiu o Estado Liberal no século XX, acirra o crescimento das demandas judiciais. No Estado Liberal, expressão do individualismo capitalista, a Justiça é inerte: aos cidadãos cabe a decisão de submeter seus conflitos ao Judiciário, e a sentença está circunscrita às partes.

No Estado Democrático de Direito, pretensões sociais se transformam em obrigação estatal. Cabe ao Estado uma conduta positiva: agir para concretizar a saúde, a educação, o trabalho, entre muitos outros direitos. A consequência direta é o aumento imensurável de ações judiciais de cidadãos que almejam assegurar os próprios direitos.

Tal fato, associado a uma sociedade de cultura litigiosa como a brasileira, conduz a uma crise sem precedentes do Poder Judiciário, que se vê incapaz de resolver todas as demandas em um tempo razoável.

Uma proposta para desafogar a Justiça brasileira é a autocomposição de conflitos, que é uma forma de solução de controvérsias em que as partes resolvem consensualmente sua causa, sem que um terceiro por elas decida. A ordem jurídica brasileira conhece a mediação e a conciliação como formas alternativas de disputas.

Tais alternativas foram objeto de regulação específica pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a partir da edição da Resolução nº 125/2010. O Código de Processo Civil (CPC) de 1973 já previa momentos para a conciliação entre as partes. O novo Código de Processo Civil amplia consideravelmente a solução pacífica das controvérsias.

A partir da visão historicista apresentada, das fontes formais da conciliação, da análise do perfil do conciliador ideal e seu papel, verificar-se-á que a conciliação garante o acesso amplo à Justiça, além de conduzir a decisões céleres, eficientes e objetivas, quando comparadas às decisões judiciais. Ademais, a conciliação é forma de participação cidadã, uma vez que instiga os sujeitos a participarem da construção da ordem jurídica.

2 AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS

2.1 Cultura de litigância

O Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou sobre a implementação de uma cultura de solução extrajudicial de conflitos: “As soluções extrajudiciais representam um salto

qualitativo no processo civilizatório da Humanidade” (CJF, 2014, p. de internet).

O cenário brasileiro é de congestionamento processual. A Constituição Federal de 1988 democratizou o Brasil, atribuiu novas feições aos direitos individuais, políticos e econômicos, bem como positivou em seu texto a grande maioria destes. E para usufruí-los, os brasileiros valeram-se e ainda se valem do Poder Judiciário (CJF, 2014, p. de internet).

Enquanto a tendência mundial é a busca de meios alternativos para a solução das controvérsias, a sociedade brasileira ainda enxerga o Poder Judiciário como meio mais viável para submissão de suas demandas.

Diante desse quadro, verifica-se o aumento do número de demandas judiciais por habitante. O sistema judiciário se vê sobrecarregado, enquanto as pessoas suportam a consequente morosidade na obtenção do seu direito.

A situação é ainda mais alarmante considerando-se a atual evolução do Estado. Abandonada a concepção de Estado Liberal, no hodierno Estado Social de Direito, este se coloca não somente na posição de garantidor dos direitos mais básicos do ser humano (por exemplo, vida e liberdade), mas de efetivador dos direitos sociais (por exemplo, saúde, trabalho, educação, moradia), pelos quais a sociedade brasileira clama por efetivação.

Não se espera mais do Poder Judiciário a simples prolação de uma sentença, mas, através dessa decisão, a concretização do direito pleiteado. Uma conduta ativa do Estado passa a ser exigida, a este cabendo não somente dizer quem possui tal ou qual direito, mas também agir para sua concretização.

A categoria dos direitos sociais em especial “[...] engloba os direitos que permitem aos indivíduos exigir determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar suas condições de vida [...]” (DIMOULIS; MARTINS, 2012, p. 51).

E para que os pleitos sejam atendidos e os conflitos de interesses solucionados, faz-se necessário o acesso à Justiça. “Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 3).

Essa transição do Estado Liberal para o Social reflete-se na Constituição Federal de 1988 e também em diversas leis esparsas. São exemplos a Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal nº 7.347/85), a Lei de Pequenas Causas (Lei Federal nº 9.009/95) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/93). Ocorre, portanto, um aumento da judicialização dos conflitos (BARBOSA E SILVA, 2013, p. 10-11).

O choque de interesses é posto diante do Poder Judiciário, para que este solucione a questão. O intuito é descobrir quem será o vencedor da disputa, quem terá seu direito efetivado pela execução jurisdicional. Constrói-se a cultura de litigância.

Com a instauração dessa cultura de litigar em juízo para se concretizar direitos, ocorre a natural elevação do número de processos judiciais. Com o aumento da demanda, sem o crescimento proporcional da “máquina judiciária”, ocasiona-se a lentidão em se obter uma resposta à lide depositada nas mãos dos magistrados. Gera-se a crise do Poder Judiciário.

Diante desse cenário, os meios consensuais de resolução de conflitos se apresentam como uma alternativa de pacificação social, por proporcionarem também o acesso à Justiça.

2.2 A solução do litígio por autocomposição

A publicação da Resolução nº 125/2010, do CNJ, é um marco na política de solução consensual de controvérsias. Com esse provimento administrativo ocorre um estímulo à resolução de conflitos de maneira negocial.

Os meios autocompositivos, além da celeridade e economicidade, ampliam a atuação cidadã dos envolvidos na negociação. O método da solução consensual de controvérsias é objetivo (pacifica com justiça), econômico (poupa tempo e recursos financeiros) e amplia a cidadania, ao permitir que as partes contribuam ativamente construção da regra que norteará suas relações (DIDIER JR., 2015, p. 274).

Assim, os litigantes deixam de atribuir ao Estado a jurisdição de seu conflito, ou seja, a autocomposição não é uma decisão judicial, proveniente de um magistrado, que se coloca entre as partes na dicção do seu direito. Trata-se de exercício direto do poder de cidadania, corroborando o dispositivo constitucional contido parágrafo único, do artigo 1º (“Todo o poder emana do povo [...]”).

Nesse sentido, os parágrafos 2º e 3º, do artigo 3º, do novo CPC, determinam que o Estado deve incentivar a solução autocompositiva do conflito. Resta claro, portanto, logo nos primeiros dispositivos do novo CPC, o intuito de transferir parte do poder decisório do Estado para o cidadão, com o fito de desenvolvimento da cidadania.¹

Pode-se até mesmo deduzir a existência de um princípio de estímulo da solução por autocomposição (DIDIER JR., 2015, p. 275), diante da necessidade do Estado promover condições para que as próprias partes tenham capacidade de solucionar seus conflitos.

A autocomposição é gênero, que possui duas espécies: a mediação e a conciliação. Em ambas as espécies existe a figura de um terceiro que se apresenta somente como auxiliar das partes na promoção do diálogo. Sua intervenção não se destina a impor uma solução, e sim a nortear os litigantes na construção do diálogo, para que eles próprios alcancem a resolução do conflito.

Apesar de semelhantes, existem situações conflituosas em que a uma das duas técnicas se afigura como a mais adequada. Essa adequação se reflete no papel do terceiro que orienta as partes, no processo de solução do litígio.

Assim, a conciliação é técnica mais recomendada para situações em que não há vínculo anterior entre as partes, enquanto que a mediação deve ser utilizada quando existe vínculo anterior e duradouro entre os litigantes.

Além disso, “o conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negocia-

¹ Art. 3º [...] § 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 juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

ção, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio” (DIDIER JR., 2015, p. 276). Entretanto, o mediador se apresenta primordialmente como facilitador do diálogo, não sendo usual a proposição de soluções.

Essas distinções são apresentadas nos parágrafos 2º e 3º, do artigo 165, do novo CPC.² Esse entendimento é reforçado pela disposição do parágrafo 1º, do artigo 4º, da Lei nº 13.140/2015, que disciplina a mediação entre particulares.³ Esse dispositivo salienta o caráter de condução de diálogo e promoção de comunicação entre as partes, que deve ser desenvolvido pelo mediador.

2.3 Histórico e conceito

Apesar do recente incentivo à prática dos meios autocompositivos, principalmente com as diretrizes de resolução de conflitos por meios negociais trazidas pelo novo CPC, a conciliação já se fez presente em nosso ordenamento jurídico em outros momentos, mesmo que de maneira menos relevante.

Na Constituição Federal de 1824 existia a figura da conciliação prévia. O artigo 161 da Constituição do Império condicionava o ingresso no judiciário à realização de procedimento conciliatório. Outra importante codificação que estabelecia a obrigatoriedade de conciliação prévia era o Código Comercial de 1850.

Entretanto, “o instituto da conciliação, numa perspectiva diferenciada, ganhou ênfase no movimento das reformas processuais, iniciadas na década de 70 do século passado, com significativos avanços” (BARBOSA E SILVA, 2013, p. 158). Esse posicionamento reflete-se na presença do instituto conciliatório no CPC de 1973.

Além disso, com a publicação da Lei nº 7.244, de 1984, foram criados os Juizados Especiais de Pequenas Causas. Essa lei possui demasiada importância por introduzir o papel do conciliador na resolução de conflitos.

A Constituição Federal de 1988, a seu turno, traz expressamente no inciso I, de seu artigo 98, a instituição dos Juizados Especiais, explicitando a competência para conciliar causas cíveis de menor complexidade e, inclusive, infrações penais de menor potencial ofensivo.

No próprio preâmbulo constitucional percebe-se o direcionamento para a resolução pacífica das controvérsias. Essa forma de resolução de conflitos se coaduna com a pacificação social almejada nos procedimentos conciliatórios.

O instituto da conciliação também está positivado no texto do Código de Processo Civil de 1973. Trata-se da tentativa de se estabelecer o procedimento conciliatório antes da

2 Art. 165. [...] § 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.

3 Art. 4º [...] § 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

instrução processual.

No rito ordinário, a conciliação está prevista no artigo 331 do CPC de 1973. Apesar de não se tratar de uma audiência de conciliação propriamente dita, a tentativa de conciliação tem lugar garantido na audiência preliminar. No rito sumário essa previsão está disposta no artigo 277. Nos procedimentos especiais a conciliação também é possível, por força do parágrafo único, do artigo 272. Além disso, o inciso IV, do artigo 125, do atual CPC, autoriza o magistrado a tentar conciliar as partes em qualquer momento do processo.

A conciliação deixa de ser uma simples orientação normativa, passando a ser uma política de resolução de conflitos com a edição da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça.

A conciliação não deve ser vislumbrada como uma forma de pressionar os litigantes a encontrarem uma solução, para não dependerem da morosidade de um Judiciário sobrecarregado. Semelhantemente, não deve ser utilizada porque uma decisão judicial pode não ser tempestivamente razoável, mas na verdade deve ser vista como uma alternativa a um modelo competitivo, intensificador de conflitos.

Mesmo que o judiciário possua decisões céleres e razoáveis, ele integra um modelo contencioso, em que um terceiro determina o direito de cada parte. Uma das partes terá totalmente ou parcialmente seu pedido atendido, enquanto a outra parte será necessariamente perdedora. Tem-se a satisfação total ou parcial de um dos lados, todavia não a pacificação social.

Não se pode atribuir essa pacificação somente à atuação estatal. “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” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 33).

Além disso, a autocomposição não deve ser confundida com autotutela, que é considerada crime, quando possui o sentido de exercício arbitrário das próprias razões, conforme artigo 345 do Código Penal.⁴ Não se tem no procedimento autocompositivo um exercício arbitrário. A diferença reside no fato de que, para haver composição, é preciso mais de uma manifestação de vontade.

A conciliação não deve ter seu conceito restrito ao estabelecimento de um acordo. Tampouco pode ser considerada efetiva somente quando as partes realizam um pacto ao seu final. Os meios consensuais possuem o intuito mais amplo de solucionar o conflito entre as partes.

Se em um procedimento conciliatório houve a oportunidade e possibilidade de solucionar o conflito, através do desenvolvimento do diálogo entre partes antagônicas, com a exibição dos verdadeiros interesses e motivos que levaram ao dissídio entre elas, a conciliação pode ser considerada efetiva. Tentou-se estabelecer o modelo de solução por colaboração das partes.

⁴ Art. 345. Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

3 FONTES FORMAIS E PRINCÍPIOS

O artigo 166, do novo Código de Processo Civil, traz expressamente os princípios orientadores tanto da mediação, quanto da conciliação.⁵ O primeiro deles é a independência.

O princípio da independência está voltado para o papel que devem desempenhar os conciliadores ou mediadores. Esse princípio concede liberdade para que esses profissionais não sejam obrigados a formalizar acordo manifestamente ilegal ou que não possa ser executado.

O próximo princípio é corolário de um outro, o da impessoalidade, expresso no artigo 37 da Constituição Federal. Assim, os mediadores e conciliadores não devem ter interesse pessoal na lide em que atuam.

O princípio do autorregramento da vontade, por sua vez, se dirige aos litigantes. “Tudo é pensado para que as partes definam a melhor solução para seu problema jurídico” (DIDIER JR., 2015, p. 277).

O princípio da confidencialidade, a seu turno, prima pela destinação de todo o teor produzido no procedimento conciliatório. Esse princípio não determina que a conciliação deve ser realizada em audiência sigilosa, mas que as informações produzidas nesse processo não devem ser usadas para fim diverso daquele estabelecido pelas partes. Esse é o entendimento expresso no parágrafo 4º, do artigo 166, do novo CPC.

Além disso, o procedimento conciliatório é regido pelos princípios da informalidade e oralidade. Assim, as partes e o conciliador devem se comunicar através de linguagem simples e acessível. Não se pode esquecer que o objetivo da conciliação é o estabelecimento do diálogo entre as partes. O uso de vocabulário rebuscado ou com termos técnicos jurídicos pode dificultar o entendimento e, conseqüentemente, um acordo.

O formalismo de um procedimento judicial é dispensado, com o intuito da promoção do acesso à Justiça. Esses princípios buscam conceder, assim, acessibilidade a uma solução do litígio. Além disso, é necessário garantir que as partes sejam bem informadas, tanto da negociação, quanto do acordo, conforme o princípio da decisão informada.

3.2 A Resolução nº 125 do CNJ

Até a entrada em vigor do novo CPC, a Resolução nº 125/2010, do CNJ, pode ser considerada a norma que mais se dedicou a disciplinar o procedimento conciliatório.

No segundo considerando dessa resolução, resta claro que a eficiência operacional e o acesso à Justiça são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, remetendo esse objetivo a outra

5 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.

resolução do CNJ, a de número 70/2009.

Logo em seu artigo 1º, a norma institui a política pública de tratamento adequado de conflitos, demonstrando o interesse em mitigar as deficiências no sistema tradicional de resolução das lides. Busca-se instituir uma solução adequada à natureza e peculiaridade da demanda.

Essa resolução também possui foco no desenvolvimento dos profissionais que atuam como mediadores ou conciliadores, na medida em que reserva o artigo 12 para disciplinar sua atuação. Além disso, como anexo dessa resolução, é estabelecido Curso de Capacitação e Aperfeiçoamento de serventuários da Justiça, mediadores e conciliadores, além do próprio Código de Ética.

3.3 A conciliação no novo CPC

Não é somente pelo estabelecimento expresso dos princípios norteadores do procedimento conciliatório, como visto anteriormente, que o novo CPC inova em matéria de solução de litígios por autocomposição.

No revogado CPC já existia a presença do incentivo aos meios alternativos de solução de litígios, como é caso do disposto no texto do artigo 331, que determina a tentativa de conciliação em audiência preliminar, bem como do inciso IV, do artigo 125, que orienta a tentativa da conciliação em qualquer momento do processo, por parte do magistrado.

Já o novo CPC reforça a implementação de uma cultura de pacificação através dos meios de autocomposição. Esse posicionamento já vem disciplinado logo no início do novo Código, precisamente no parágrafo 2º, do artigo 3º, dispositivo que ressalta que o próprio Estado, e não somente o juiz, deverá promover, sempre que possível, a solução da lide pelos meios consensuais.

O novo CPC traduz a “cultura da pacificação” (CRUZ E TUCCI, 2015, p. de internet). O Código fomenta a criação de câmaras de mediação e conciliação pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, inclusive para dirimir controvérsias envolvendo a Administração Pública (artigo 174). Os tribunais criarão centros de solução consensual, que realizarão as sessões e audiências de conciliação e mediação (artigo 165). Essa audiência poderá realizar-se até mesmo por meio eletrônico (artigo 334, § 7º).

Sem ignorar a realidade da vida, o legislador instituiu regra de que a audiência de conciliação ou mediação poderá ser dispensada se ambas as partes demonstrarem desinteresse na composição consensual. O autor poderá fazê-lo já na petição inicial, enquanto o réu poderá fazê-lo em petição apresentada em até dez dias da data da audiência (artigo 334, § 5º). A falta injustificada das partes à audiência constitui ato atentatório à dignidade da justiça, com previsão de multa de até dois por cento do valor da causa (artigo 334, § 8º).

A diferença para a codificação anterior é relevante. No CPC de 1973 havia uma audiência preliminar, ocasião em que ocorria a tentativa de conciliação. O CPC de 2015 fala em audiência de conciliação ou mediação. Perceba-se que, nesse caso, as partes apresentam-se

com o intuito de negociar, de buscar uma solução consensual.

4 AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS NA PRÁTICA: O CONCILIADOR E AS VANTAGENS DA CONCILIAÇÃO

4.1 O papel do conciliador

“O conciliador procura obter uma *transação* entre as partes (mútuas concessões), ou a *submissão* de um à pretensão do outro [...]” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 36, grifos dos autores). Ou seja, o profissional da conciliação é um facilitador, que age para que as partes cheguem a um acordo de vontades.

Para atingir esse objetivo, o conciliador deve possuir um perfil que reúna capacitação profissional e características pessoais. Antes de tudo, o conciliador deve ser um profissional habilitado, com formação multidisciplinar, preparado para se valer de técnicas apropriadas e métodos elaborados, com rigor científico comprovado. Deverá possuir conhecimentos de psicologia, sociologia e teoria das decisões. Ao arcabouço teórico devem somar-se características pessoais, como habilidade de comunicação, flexibilidade, experiência, destreza mental, sensibilidade, além de uma postura ética (DIAS; DE SOUZA, 2013, p. 225-231).

Esse profissional deve ser imparcial e equidistante em relação às partes. Seu trabalho limita-se a estimular as partes na busca pela solução que lhes seja mais satisfatória. Em todo e qualquer conflito existem pontos de intersecção (interesse comuns). Cabe ao conciliador encontrar tais pontos e então trabalhar as técnicas conhecidas para chegar ao consenso.

A capacitação profissional e reciclagem periódica de conhecimentos já encontram guarida no artigo 12, combinado com o parágrafo 2º, da Resolução nº 125/2010, do CNJ.

No texto do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (anexo à Resolução nº 125/2010, do CNJ) encontram-se princípios norteadores da atuação desses profissionais (artigo 1º, inciso V). O cotejamento dessa norma com o artigo 166, da nova codificação civil, permite-se inferir que informam a atividade do mediador a independência, a autonomia da vontade, a imparcialidade, a decisão informada e a confidencialidade.

Como citado anteriormente, no tópico destinado às fontes formais e princípios que orientam a conciliação judicial, o princípio da independência permeia toda a atuação do conciliador, no sentido de conceder liberdade na formalização do acordo proposto pelas partes. Além disso, seu comportamento deve ser pautado pelo princípio da imparcialidade, ou seja, não deve possuir interesse pessoal na demanda a ser conciliada.

Outro princípio que atinge diretamente o papel do conciliador, mas de maneira a limitar sua atuação, é o princípio do autorregramento da vontade. “O mediador e conciliador estão, por isso, proibidos de constranger os interessados à autocomposição” (DIDIER JR., 2015, p. 277).

Ou seja, a autonomia da vontade é de fundamental importância na conciliação, pois a

solução final deve ser consensual. Não cabe ao mediador “forçar” tal ou qual solução, tampouco obrigar as partes a negociar. Não existe uma obrigação de resultado: o conciliador aponta as soluções possíveis, mas não as elege; tal papel cabe às partes (artigo 2º, inciso III, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais).

Por isso mesmo cabe a esse profissional o dever de informar sobre o seu papel, sobre as regras e princípios que norteiam sua atuação, bem como sobre as vantagens de um acordo, em vez de uma sentença judicial, além das consequências do compromisso (formação de coisa julgada; valor do compromisso como título executivo judicial).

Por fim, o dever ético impõe o sigilo profissional, ou seja, as informações veiculadas na audiência de conciliação interessam somente aos envolvidos (partes e conciliador).

Uma ampla e sólida capacitação profissional, aliada a características pessoais, e uma postura ética, pautada nos princípios norteadores da conciliação, habilitam o conciliador a desempenhar seu papel: conduzir as partes à solução pacífica do conflito.

4.2 Vantagens da conciliação sobre as decisões judiciais

A opinião pública parece enxergar o Judiciário como uma instituição morosa, prestadora inepta de um serviço público. A opinião, apesar de injusta, guarda um fundo de verdade. O Relatório Justiça em Números 2015 conclui de maneira alarmante que mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, seriam necessários dois anos e meio de trabalho para zerar o estoque de 70,8 milhões de processos (CNJ, 2015, p. 34).

Nos países de tradição romana, por muito tempo prevaleceu a ideologia de que a ordem jurídica está pronta e acabada, que o arcabouço normativo é capaz de solucionar todos os conflitos da vida. A conclusão imediata é que ao juiz basta consultar a lei para encontrar todas as respostas. Nada poderia ser mais ilusório.

O sistema jurídico trabalha com códigos binários (justo ou injusto; constitucional ou inconstitucional). “Como, numa sociedade complexa, o papel do sistema judicial é apenas o de aplicar a lei, seu modo operativo é binário, pois suas estruturas só estão preparadas para decidir entre o legal e o ilegal, o constitucional e o inconstitucional” (FARIA, 2003, p. 18).

Um brocardo romano, de há muito traduz a ideia: aquilo que não está nos autos não está no mundo. Já a realidade da vida é multifacetada. As relações sociais e econômicas são dinâmicas.

Essa incompatibilidade da estrutura institucional do Judiciário, inadequada à realidade dos fatos, tem exigido dos operadores do direito uma solução. A resolução consensual de controvérsias se afigura como uma das respostas mais adequadas.

As vantagens são inúmeras. Em primeiro lugar, “no âmbito do direito positivo, o tempo judicial é o tempo diferido, encarado como sinônimo de segurança e concebido como uma relação de ordem e autoridade [...]. O tempo da economia globalizada é o tempo real, o tempo da simultaneidade” (FARIA, 2003, p. 23).

A conciliação gera considerável economia de tempo: é mais eficiente. Ademais, no

Poder Judiciário as soluções são impostas, o que em vez de apaziguar, pode se tornar fonte de mais controvérsias. Na conciliação, a solução é consensual.

Nesta, o conflito é observado em toda sua extensão, não somente na linguagem binária do Direito. Enquanto “o sistema jurídico baseado no normativismo se dirige para neutralizar o dissenso e não para formar o consenso” (BUITONI, 2006, p. 2), a conciliação apresenta a oportunidade de crescimento e desenvolvimento, pois permite soluções criativas. Nela, o conflito não necessariamente será um problema, mas uma oportunidade.

Portanto, a autocomposição de conflitos através da conciliação é mais objetiva, pois conduz o conflito a um efetivo final, em vez de procrastinar a controvérsia através de sentenças e recursos.

Verifica-se, portanto, que o tradicional conceito de unidade de jurisdição, ou seja, de que cabe ao Poder Judiciário somente e em última instância examinar pretensões e resolver conflitos, cai por terra, pois nessa alternativa, os particulares também podem “dizer o direito”.

4.3 A conciliação e o acesso à Justiça

A garantia fundamental de acesso à Justiça está insculpida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

Essa cláusula constitucional implica não somente o acesso ao Poder Judiciário, mas a uma ordem jurídica justa, conforme interpretação extraída da exposição de motivos da Resolução nº 125/2010, do CNJ, nos seguintes termos: “[...] 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”.

Dessa forma, o direito subjetivo em comento assegura aos cidadãos o acesso ao meio mais adequado para a resolução de conflitos, entre eles a conciliação e a mediação.

Pode-se dizer que a norma, interpretada extensivamente, permite deduzir um conceito amplo de acesso à Justiça. “Assim, alarga-se o conceito de acesso à justiça, compreendendo os meios alternativos, que se inserem em um amplo quadro de política judicial” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 44).

Pode-se dizer, portanto, que a solução alternativa de controvérsias é uma forma de atuação cidadã, uma vez que permite aos sujeitos do litígio participar na construção da solução mais adequada ao seu conflito, além de permitir o acesso amplo à Justiça, uma vez que os cidadãos não assistem inermes à produção da ordem jurídica, mas se tornam também transformadores desta.

5 CONCLUSÃO

As mudanças sociais são cada vez mais rápidas, impulsionadas por vetores tecnológicos, ideais inovadores e crescente globalização. A estrutura jurídica, formal e burocrática por

natureza, dificilmente se adapta com a mesma velocidade a tais mudanças.

A resolução consensual de conflitos, solução proposta neste excerto e fortemente abraçada pela nova codificação civil, desafia o conceito clássico de jurisdição, uma vez que os particulares estão incumbidos de encontrar negocialmente o “remédio” mais justo para suas controvérsias. Ou seja, os particulares podem “dizer o seu direito”.

A conciliação possui regras e princípios próprios, que estão insculpidos nos diplomas legais elencados como a independência, a autonomia da vontade, a imparcialidade, a decisão informada e a confidencialidade.

Já o conciliador deve ser um profissional habilitado, com características pessoais peculiares, como habilidade de comunicação e flexibilidade, cuja conduta deve ser ética, pautada nos princípios que regem sua atuação.

A conciliação é mais ampla que a decisão judicial, na medida em que observa o conflito em toda sua complexidade, conduz as partes ao diálogo e a uma solução mutualmente benéfica. Trata-se da superação do modelo ganha-perde, uma vez que o conflito passa a ser visto como fonte de crescimento e desenvolvimento, e não somente como um problema a ser resolvido pelo magistrado.

Além dos benefícios sociais, a conciliação conduz a soluções mais rapidamente que o processo judicial, uma vez que este, em nome da segurança jurídica, possui o próprio tempo. A celeridade conduz à eficiência e a um menor dispêndio de recursos financeiros.

Traduz, portanto, o objetivo maior da jurisdição: a pacificação social com justiça. O acesso à Justiça deixa de ser encarado somente como acesso ao Poder Judiciário e passa a ser compreendido como uma garantia mais ampla: direito de acesso a uma ordem jurídica justa, aos meios mais adequados para a solução das controvérsias, entre estes, a conciliação.

Outrossim, um benefício ainda mais relevante é a participação popular na construção do Direito. Os particulares deixam de serem observadores passivos da atuação de instituições estatais e passam a participar ativamente da regulação da vida social, aspecto fundamental da cidadania.

A conciliação conduz efetivamente a sociedade ao objetivo declarado no preâmbulo constitucional de harmonia social e solução pacífica de controvérsias.

REFERÊNCIAS

BARBOSA E SILVA, Érica. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

BRASIL, Conselho da Justiça Federal. Ministro do STJ defende mudança de paradigma no combate à cultura de litigância. Brasília, CJF, 19 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias-do-cjf/2014/novembro/ministro-do-stj-defende-mudanca-de-paradigma-no-combate-a-cultura-da-litigancia>> Acesso em: 12 fev. 2016.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2015: ano-base 2014. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

BUITONI, Ademir. **A ilusão do normativismo e a mediação**. Disponível em: <<http://mirror.usjt.br/cursos/direito/arquivos/ilusao.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; CÂNDIDO, Rangel Dinamarco. **Teoria geral do processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Novo Código de Processo Civil traz mudanças na audiência de conciliação. **Consultor jurídico**, São Paulo, 6 out. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-out-06/paradoxo-corte-cpc-traz-mudancas-audiencia-conciliacao>>. Acesso em: 13 fev. 2016.

DIAS, Feliciano Alcides; DE SOUZA, Jemerson Luiz. O mediador (perfil, atuação e ética) na resolução dos conflitos. **Revista jurídica**, v. 17, n. 34, p. 225-231, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://gorila.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/4059/2533>>. Acesso em: 14 jan. 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FARIA, José Eduardo. Direito e Justiça no século XXI: a crise da Justiça no Brasil. In: **DIREITO E JUSTIÇA NO SÉCULO XXI**, 2003, Coimbra. Disponível em: <<http://opj.ces.uc.pt/portugues/novidds/comunica/JoseEduarFaria.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2016.

ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION: FROM CULTURE OF LITIGATION TO NEGOTIATION

ABSTRACT: The aim of this paper is to discuss the methods of alternative dispute resolutions, especially mediation. Before the Judiciary congestion framework, flooded by new demands daily, mediation seems to be a viable proposal for solving this problem. Through research of applicable legislation, as well as specialized doctrine, it is concluded that mediation is more advantageous than lawsuits, to be more objective, economic and expeditious, and by encouraging citizenship.

Key-Words: Alternative dispute resolution. Mediation. Negotiation.