



MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS PREVISTOS NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMO INSTRUMENTOS DE AMPLIAÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA

Carla Cargnelutti Bronzatti¹

Etieli Guareschi Mattes²

RESUMO

O presente artigo busca compreender o direito fundamental de acesso à justiça previsto na Constituição Federal de 1988 e sua relação com a atual crise vivenciada no sistema judiciário brasileiro. Ainda, estudar os meios alternativos de solução de conflito previstos no novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, quais sejam, a mediação e a conciliação, como ampliadores do efetivo acesso à justiça. Para tanto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica documental, onde foram analisados normativos referentes ao assunto. O método de abordagem empregado é o dedutivo e histórico e o eixo temático é enquadrado em “Métodos de Solução Consensual de Conflitos: Mediação e Justiça Restaurativa”, uma vez que o trabalho procura através das ferramentas da mediação e da conciliação ajudar a combater a cultura do litígio e demonstrar outras possibilidades de garantir a população o efetivo acesso à justiça.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Conciliação. Mediação. Métodos alternativos.

ABSTRACT

This article seeks to understand the fundamental right of access to justice under the Federal Constitution of 1988 and its relation to the current crisis experienced in the Brazilian judicial system. Still, study alternative means of conflict resolution set out in the new Code of Civil Procedure, Law No. 13105 of March 16, 2015, namely,

¹Advogada. Pós-graduanda em Processo Civil pela Escola da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul - ESMAFE-RS. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria - FADISMA. Mediadora e conciliadora voluntária no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC- Santa Maria - RS. Bolsista no Centro de Mediação Práticas Restaurativas – CEMPRE/NUSEC-NUPPE. Endereço eletrônico: carlacbronzatti@gmail.com.

² Advogada. Pós-graduanda em Direito Público pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva - CERS. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria - FADISMA. Endereço eletrônico: etimattes@hotmail.com.



mediation and conciliation, as the effective access to justice magnifiers. Therefore, documentary literature, which analyzed regulations on the topic was held. The employed method of approach is the deductive and historical and thematic area is framed in "Consensual Solution Methods of Conflict: Mediation and Restorative Justice," since the job search through mediation and conciliation tools help fight the dispute culture and demonstrate other ways of ensuring the population effective access to justice.

Keywords: Access to justice. Conciliation. Mediation. Alternative methods.

INTRODUÇÃO

A principal função do processo é garantir à sociedade o seu acesso à justiça. A grande preocupação do Poder Judiciário em efetivar os preceitos trazidos pelo complexo legislativo é o que impulsiona as transformações que atualizam nosso sistema de leis e, conseqüentemente, o mantém apto para continuar suprindo as necessidades da sociedade. A transição de um Código de Processo Civil para outro representa estas transformações e implica em uma readaptação de toda a estrutura judiciária não apenas a um aglomerado de regras, mas sim a todo um espírito, um ideal, que fundamenta essa reconstrução.

O advento do novo Código de Processo Civil pode ser considerado um marco no cenário jurídico, pois veio com o intuito de corresponder à realidade do judiciário e, além disso, traz em seu bojo os preceitos expressos na Carta Magna, gerando um processo civil constitucionalizado. Sabe-se que o atual sistema jurídico brasileiro vive momento de crise, frente a crescente demanda processual. Destarte, para garantir o direito fundamental de acesso à justiça efetiva é imprescindível a criação de mecanismos para auxiliar o Poder Judiciário.

Dentre as inúmeras novidades trazidas pelo novo código, uma das mais importantes e capazes de ampliar o acesso à justiça, é o incentivo às medidas alternativas de resolução de conflito, sendo este considerado um dever dos magistrados, juízes e auxiliares da justiça. Em meio aos principais instrumentos estão a mediação e a conciliação, cada um com uma finalidade e procedimento diversos, mas ambas buscando que as partes tenham oportunidade de diálogo de forma segura, efetiva e sem pré-julgamentos.



A utilização dessas medidas alternativas, também chamadas de autocompositivas, possuem uma grande importância no cenário jurídico atual e devem ser estudadas, promovidas e incentivadas. É neste sentido que se torna importante a pesquisa acerca do tema. O presente trabalho será desenvolvido com o escopo de estudar como a crise no Poder Judiciário afeta o direito fundamental de acesso à justiça e como as medidas alternativas de solução de conflito da mediação e da conciliação podem auxiliá-lo, além de fazer uma análise de como funciona cada um destes instrumentos.

No primeiro capítulo, será analisado o direito de acesso à justiça previsto na Constituição Federal de 1988 e sua dimensão jurídica. Além disso, compreender-se-á a situação vivenciada atualmente pelo Poder Judiciário brasileiro e quais suas consequências. Por fim, serão avaliadas as possíveis medidas para auxiliar o poder judiciário a recuperar sua credibilidade e fazer efetivo o acesso à justiça.

Já no segundo capítulo estudar-se-ão como funcionam as medidas alternativas de solução de conflitos da mediação e da conciliação, com suas peculiaridades, princípios e funções. Ainda, como estes instrumentos fazem parte do sistema jurídico atual e o papel do novo Código de Processo Civil no incentivo destas medidas. Finalmente, buscar-se-á demonstrar que os meios autocompositivos podem auxiliar o Poder Judiciário sem retirar-lhe sua função fundamental.

A metodologia utilizada perpassa pelo levantamento e pesquisa bibliográfica. O método de abordagem empregado é o dedutivo e histórico, as fontes do procedimento são bibliográficas, documentais e legais, para que desse modo ocorra um desenvolvimento mais preciso do tema proposto e sua real compreensão. O eixo temático do presente trabalho é enquadrado em “Métodos de Solução Consensual de Conflitos: Mediação e Justiça Restaurativa”, uma vez que tem como objeto as medidas alternativas de solução de conflitos da mediação e da conciliação. Ressalta-se que por se tratar de um estudo complexo e atual, este tem por objetivo apresentar as primeiras reflexões e posicionamentos acerca do tema.

1. O DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA E A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO

O acesso à justiça é um direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso LXXXV, da Constituição Federal da República de 1988, assim, todo o cidadão tem o



direito de ter sua demanda apreciada judicialmente. CAPPELLETTI sustenta que este direito deve “ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.” (CAPPELLETTI, 2002, p. 5) Ou seja, não basta o Estado declarar direitos, este tem o dever de garantir que todos os cidadãos tenham condições de exercê-lo.

Ocorre que, o direito constitucional de acesso à justiça é muito mais do que o mero direito de obter uma resposta do Poder Judiciário, mas sim, o direito de ter os meios necessários para um efetivo e integral acesso. Em relação à necessidade de efetividade da norma de acesso, Abreu e Barbosa (ABREU; BARBOSA, 2009, p. 70):

A palavra “acesso”, embora jurídica e corretamente empregada, pode suscitar dúvidas quanto ao seu real conteúdo se não vier precedida de outra: efetivo. O simples fato de ter um pedido e direcioná-lo à justiça não caracteriza o acesso efetivo. Este se faz quando, ao ingressar com uma ação na justiça em busca de uma decisão fundada no direito, o sujeito consiga obter essa prestação da melhor maneira possível, com qualidade, sendo respeitado o justo a que se presta o devido processo legal.

Não basta a simples previsão legal de direito ao acesso à justiça, este deve ser realmente concreto e, além disso, garantir que as partes envolvidas tenham a solução mais adequada, levando em conta as peculiaridades do caso concreto e garantindo o devido processo legal. Paumgarten e Pinho esclarecem que:

O direito fundamental ao acesso à justiça decorre do princípio da inafastabilidade do amparo jurisdicional e, por isso, demanda uma tutela eficaz, impingindo que o direito ao processo assumam um conteúdo modal qualificado (direito ao processo justo). (PAUMGARTTEN; PINHO, 2015, p. 15)

Ocorre que, devido ao grande número de processos em curso atualmente, o sistema judiciário brasileiro vive um momento de crise de eficiência, não conseguindo atender a demanda da sociedade de modo eficaz e colocando em risco o direito constitucional de acesso à justiça efetivo. Sobre essa sobrecarga explicam Basílio e Muniz (BASÍLIO; MUNIZ, 2007, p. 38 e ss):

A crescente sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos e a burocratização da justiça trazem relevantes limitações ao exercício da função jurisdicional do Poder Judiciário e acabam por incentivar a litigiosidade latente, que pode explodir em conflitos sociais. Esse fenômeno vem sendo denominado pela doutrina de “crise do processo civil”, e a ela se tem atribuído não só a perda de confiança no Poder Judiciário e no



processo judicial como os instrumentos mais adequados para solução de controvérsias.

Nesse contexto, são inegáveis os esforços da doutrina e do legislador no sentido de buscar a maior efetividade e simplicidade do processo judicial, dentro os quais se destaca a edição da EC 45/2004 e de diversas leis ordinárias, o que ficou conhecido como *Reforma Judiciária*. Mas, em um país de dimensões continentais, grande população e quantidade imensa de ações, não basta agilizar o processo judicial, pois se estaria tentando esvaziar o mar com um balde.

Conforme se observa o trecho transcrito, o modelo processual de acesso à justiça mais utilizado atualmente pela sociedade é o jurisdicional, contribuindo assim para a crescente judicialização do litígio. No sistema brasileiro há uma cultura do processo, onde a maior parte da população acredita que só o poder judiciário será capaz de solucionar seus problemas, o que acarreta na crise vivenciada atualmente. Neste sentido afirma Ruiz que “não é à toa que muito se fala nas mudanças de paradigmas. O modelo atual não mais responde às aspirações da população”. (RUIZ, 2003, p. 7 e ss)

O Poder Judiciário brasileiro possui atualmente aproximadamente noventa milhões de causas para julgar, dado este compartilhado pelo Senador Renan Calheiros no ano de 2013 em uma de suas publicações para a Revista de Arbitragem e Mediação. Com este dado expressivo podemos compreender bem a situação em que o judiciário brasileiro se encontra, abarrotado, milhares de pessoas convivendo com a “angústia da prolongada indefinição de seus problemas”. (CALHEIROS, 2013, p. 235 e ss)

Fabiana Spengler afirma que há um visível descompasso entre a oferta e a procura dos serviços judiciais, o que acarreta a morosidade e falta de eficiência dos serviços, além de gerar uma frustração na população, que não consegue ter seu litígio apreciado adequadamente. (SPENGLER, 2010, p.110) Se observa que, o atual sistema não consegue mais garantir a efetividade do direito de acesso à justiça, uma vez que este é a apreciação do processo levando em conta suas peculiaridades, anseios das partes e garantindo o devido processo legal.

O sistema judiciário brasileiro é estruturado em códigos os quais contêm prazos e ritos incompatíveis com necessidade vivenciada na era da economia globalizada. (SPENGLER, 2010, p. 103) Sabe-se que, com o grande número de processos em curso, os magistrados muitas vezes são forçados a prolatarem sentenças genéricas, sem ao menos dar oportunidade de as partes demonstrarem



seus direitos, para conseguirem cumprir suas metas seguindo os prazos e ritos previstos no ordenamento jurídico.

Destarte, o atual sistema por si só não possui mais capacidade de atender os anseios da população. Assim, para garantir a efetividade do direito de acesso à justiça é necessário criar, dispor e incentivar medidas alternativas de solução de conflitos. Abreu e Barbosa esclarecem que a criação de outros meios possíveis de solução de controvérsias não retira o papel fundamental do Poder Judiciário, mas o auxilia para seu melhor funcionamento, vejamos:

O Poder Judiciário nem sempre é a primeira opção na hora de resolver um conflito, mas deve, sem dúvida propiciar meios diversos, reais e efetivos – que não ele mesmo – às pessoas de buscarem dirimir suas controvérsias. Cabe a ele compreender, também, que ao desenvolver esses meios não está retirando de si sua própria responsabilidade, mas está distribuindo melhor o que se pretende resolver, no intuito de sobreviver e restabelecer o crédito perdido com a justiça inoperante e letárgica dos dias atuais. (ABREU; BARBOSA, 2009, p. 91)

Portanto, mesmo com a criação e disposição de meios alternativos de solução de conflitos, o judiciário continuará tendo seu papel fundamental na garantia dos direitos. Ocorre que, antes que a lide chegue até ele, será oportunizada às partes conversarem e tentarem entender uma o lado da outra, ou seja, será disponibilizada uma alternativa mais rápida e eficaz na busca da solução mais adequado ao caso concreto. É neste sentido que explicam Baptista e Melo (BAPTISTA; MELO, 2010, p. 116):

A estrutura do processo, centralizada na figura do juiz, impede o diálogo entre as partes, que, em vez de pretenderem convencer umas às outras sobre as razões que as motivam no processo, acabam obrigadas ou condicionadas a se preocuparem, exclusivamente, em convencer o juiz sobre os seus argumentos, atitude que, mais uma vez, dificulta o consenso. Nesse sentido, a proposta das medidas de conciliação e mediação, tal como pensadas, institucionalmente, ao mesmo em que pretende romper, se choca com a estrutura vigente.

A utilização de meios alternativos de solução de conflitos é uma mudança de paradigmas na sociedade, de que, há outras formas de resolver os conflitos além de buscar o Poder Judiciário. Quanto à necessidade dessa mudança na busca pelo acesso à justiça, CAPPELLETTI sustenta que é uma responsabilidade de toda a população:



Devemos estar conscientes de nossa responsabilidade; é nosso dever contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações da sociedade civil; entre essas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios, tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente. (CAPPELLETTI, 2014, p. 423)

Se somente a busca pelo Poder Judiciário, o qual está em crise, não consegue atender o direito de acesso à justiça, é dever da sociedade buscar outros meios para efetivar o referido direito fundamental. É nesse cenário que se vislumbra a oportunidade de transformação da cultura do litígio através da utilização de medidas alternativas de solução de conflito, onde todos são capazes de agir e fazer parte dessa importante mudança.

Baptista e Mello esclarecem que a atividade jurisdicional substitui a vontade das partes dirimindo o conflito com base no sistema jurídico, ou seja, não elimina o conflito que existe subjetivamente entre as partes que, muitas vezes, terminam o curso do processo com a sensação de derrotabilidade. Já os institutos da mediação e da conciliação oportunizam as partes responsabilizarem-se por seus atos e visam o diálogo e o consenso entre elas. (BAPTISTA; MELLO, 2010, p. 117/120)

Ainda, sobre as medidas alternativas, Paumgarttegn e Pinho explanam que estas são boas alternativas para aliviar as cargas excessivas dos tribunais, garantido que os conflitos sejam resolvidos de forma mais justa, rápida e eficiente, ou seja, são um “antídoto contra a inefetividade da via jurisdicional”. (PAUMGARTTEN; PINHO, 2015, p. 1/13)

Impende ressaltar que o objetivo principal das medidas alternativas não é o desafogamento do judiciário, mas sim, a possibilidade de resolver o conflito de forma concreta e eficaz, sem fazer com que as partes cheguem ao final da demanda com a sensação de insegurança e inefetividade do Poder Judiciário que, muitas vezes, devido à sobrecarga, não consegue dar a devida atenção às necessidades dos litigantes. Deste modo, a utilização de técnicas alternativas é realmente uma mudança no modo de pensar a resolução da lide onde as partes passam de espectadoras para atuantes no seu “processo”. Sobre isso, Spengler refere que:

A mudança de lentes ao olhar para os conflitos traz uma nova concepção deles. As divergências passam a ser vistas como oportunidades alquímicas, as energias antagônicas como complementares, e o Direito como



solidariedade. As velhas lentes que fragmentavam, classificavam e geravam distâncias vão para a lixeira. Começa-se a entender que cada homem não é uma nômade isolada, que não são fragmentos sem conexão. (SPENGLER, 2016, p. 21)

Assim, as medidas alternativas de solução de conflitos possibilitam uma importante mudança e, além disso, uma ampliação do direito de acesso à justiça. Essa nova perspectiva não exclui o direito do cidadão de buscar o Poder Judiciário, mas oferece outros métodos que, a depender do caso concreto, pode resultar muito mais efetivo. Conforme bem descreve Spengler, o Judiciário não é descartável e essas medidas alternativas foram criadas com o objetivo de fazer com que a população volte a crer na função jurisdicional, nas palavras da referida autora “é diminuir a sua atuação justamente visando a autonomizar os cidadãos envolvidos na contenda a ponto de eles alcançarem o consenso “jurisconstruindo” o tratamento do conflito” (SPENGLER, 2010, p. 117)

Diante deste cenário, se faz necessário um estudo acerca das medidas alternativas de solução de conflito, quais sejam, a mediação e a conciliação, e como cada uma delas podem ser ampliadoras do direito constitucional de acesso à justiça. Além disso, verificar-se-á a seguir como esses importantes instrumentos estão inseridos atualmente no sistema jurídico e como funcionam, através da análise de seus procedimentos e princípios e, ainda, como a população pode ter acesso a eles para efetivar seu direito ao efetivo acesso à justiça.

2. MEDIDAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO COMO AMPLIADORAS DO ACESSO À JUSTIÇA: MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Os métodos de resolução de conflitos começaram a ganhar destaque no Brasil no ano de 2010 após a edição da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), responsável por instituir a política nacional de solução de conflitos. Este documento foi considerado um marco, uma vez que incentivou as práticas colaborativas, tais como a conciliação e a mediação no Poder Judiciário brasileiro, fazendo com que esses institutos comesçassem a fazer parte da rotina dos tribunais, por meio da implementação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e de Cidadania (CEJUSC). (CNJ, 2010)



Com o fomento da resolução dos conflitos através dos meios alternativos, o Novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, o qual entrou em vigor no vigente ano (2016), desde seu Anteprojeto, previu em seus dispositivos tais institutos. (BRASIL, 2015) Antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, os institutos da mediação e da conciliação eram ferramentas extrajudiciais, onde os interessados buscavam este meio alternativo caso possuíssem interesse e conhecimento acerca desta possibilidade. Atualmente, os meios autocompositivos de resolução de conflitos se encontram ao lado dos procedimentos judiciais e devem ser estimulados por advogados, magistrados e demais operadores do direito, conforme estipula o artigo 3º, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. (BRASIL, 2015)

O artigo 139, inciso V, do referido código, estipula que os magistrados devem promover a autocomposição a qualquer tempo, preferencialmente com a ajuda de mediadores e conciliadores judiciais, os quais são considerados auxiliares da justiça pelo artigo 149 do novo código. Já o artigo 165 do mesmo diploma legal, dispõe que os tribunais devem criar centros judiciários específicos para a solução consensual de conflitos, os quais serão responsáveis pela realização dos procedimentos e pelo desenvolvimento de programas de aperfeiçoamento e estimulação destes meios. (BRASIL, 2015)

O instituto da mediação é um dos métodos alternativos de solução de conflitos, o qual foi regulamentado recentemente pela Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. No parágrafo único do artigo 1º da referida lei, conceitua-se mediação como “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”. (BRASIL, 2015)

Nesse diapasão, a mediação consiste na intervenção de um terceiro, o mediador, que mediante o uso de técnicas específicas busca facilitar o diálogo entre os envolvidos em um conflito, chamados de mediandos, para que estes consigam reestabelecer uma relação e, se possível, cheguem a um consenso sobre questões que tenham comum interesse. Cappelletti explica que:

O objetivo da mediação não se restringe ao acordo entre as partes, sendo o acordo apenas um de seus desígnios, pois, a mediação além de ser um método que possibilita o acordo, também promove a reconstrução do diálogo e com isso resgata a relação entre as partes, para que consigam voltar a tratar de seus interesses, tomar suas decisões e quem sabe



concordar sobre algumas questões que lhes são importantes.
(CAPPELLETTI, 2014, p. 71)

O mediador, pessoa capacitada para auxiliar na conversa é um mero facilitador que está ali para resgatar e promover o diálogo cooperativo, ou seja, ele não impõe solução para o conflito. Visto que os mediados são os protagonistas, eles devem estar presentes no desenrolar das sessões de mediação, para expor suas histórias, percepções, emoções e anseios.

O propósito do processo não é chegar a uma decisão final impositiva, ou determinar quem está certo ou errado, mas estabelecer um canal de comunicação objetivo, trazendo à tona a real problemática geradora da discórdia. (DRUMMOND, 2014, p.305)

Para que ocorra uma sessão de mediação satisfatória tanto os mediados quanto o mediador devem estar dispostos a terem uma postura colaborativa para que consigam encontrar a melhor forma de resolver a questão, de forma consensual e gerando benefícios mútuos. Observa-se que na mediação além de se buscar um entendimento, busca-se pela pacificação dos indivíduos, pela preservação dos relacionamentos e pelo resgate do diálogo. Nas palavras da Ministra Nancy Andrighi a proposta da mediação é trabalhar com a “reconstrução do amanhã”, ou seja, permitir que seja trabalhado o conflito para que as mágoas sejam eliminadas e possa assim haver a continuidade dos relacionamentos. Ou seja, trabalhar o passado para possibilitar um futuro. (ANDRIGHI, 2010, p.17)

A mediação tem suas características peculiares, portanto é baseada em alguns princípios como o da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, conforme disposto no artigo 166 do novo CPC. (BRASIL, 2015) Os princípios da independência e da imparcialidade referem-se especificamente quanto aos mediadores. Pelo princípio da independência os mediadores deverão conduzir as sessões de mediação sem sofrer qualquer interferência/pressão interna ou externa, ou seja, eles possuem as prerrogativas para recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes às condições necessárias para seu bom desenvolvimento, sem influência das partes, de terceiros, do próprio judiciário e até mesmo do conflito. (CNJ, 2010)



Quanto ao princípio da imparcialidade, o mediador deve ser imparcial, ou seja, agir com ausência de favoritismo, preferência, não possuir qualquer interesse nas situações tratadas nos conflitos. O mediador imparcial é aquele desempenha seu papel de forma profissional e técnica, aplicando as ferramentas necessárias, sem qualquer interferência a fim de beneficiar alguma das partes. (CNJ, 2010)

O princípio da autonomia da vontade se dá pelo fato da mediação se tratar de um instituto voluntário, ou seja, as partes tem a liberdade de escolher este método de lidar com seu conflito. É neste sentido que o novo Código de Processo Civil prevê em seu artigo 334, parágrafo 4º, que não ocorrerá a audiência de mediação se ambas as partes manifestarem de modo expresso que não possuem interesse ou quando a causa não admitir autocomposição e, ainda, no parágrafo 4º, do artigo 166, os mediandos podem decidir inclusive quanto a definição das regras procedimentais da sessão. (BRASIL, 2015)

O princípio da confidencialidade almeja manter em sigilo o que foi debatido nas sessões de mediação, com essa garantia as partes conseguem promover um diálogo sincero e sem receio de expor seu ponto de vista, é neste sentido que os parágrafos 1º e 2º, do artigo 166, do novo código, estipulam que as informações produzidas no decorrer do procedimento não podem ser utilizadas fora dele e os mediadores e seus auxiliares não poderão depor ou divulgar sobre fatos das sessões de mediação. (BRASIL, 2015) Por fim, o princípio da informalidade refere-se à simplicidade que o procedimento deve ser realizado, utilizando de uma linguagem informal para aproximar as partes.

Analisando os princípios que norteiam a mediação, percebe-se que o mediador está presente para ajudar, suprimir as dúvidas e auxiliar para que os mediandos tenham a possibilidade de realizar uma conversa informal, sem julgamentos e com a oportunidade de chegarem a um consenso quanto aos seus reais direitos. Com esta proposta diferenciada, percebe-se que o cidadão terá seu acesso à justiça ampliado e consolidado visto que é oferecido um meio competente e alternativo para auxiliá-lo na resolução de seus conflitos.

Outro importante método de resolução de conflitos é a conciliação. Este instrumento está presente no ordenamento jurídico brasileiro há muito tempo, porém não havia tanto rigor científico como consta no novo Código de Processo Civil. Na conciliação, os envolvidos são auxiliados pelo conciliador na tomada de decisão, ou seja, trata-se de um mecanismo de pacificação social que tem como espoco sanar



as diferenças entre as partes com uma intervenção mais direta diferentemente do instituto da mediação. Na conciliação o conciliador está apto a ajudar as partes a negociar, já na mediação o mediador é apenas um facilitador, condutor do diálogo. Como bem pontua Warat, a conciliação é aquele mecanismo que “não trabalha o conflito, ignora-o e, portanto, não o transforma”. (WARAT, 2004, p.80)

Assim como o mediador, o conciliador deve ser um terceiro imparcial. Porém, seus papéis se diferem, uma vez que o conciliador desempenha um papel mais ativo durante o procedimento. Ele possui o condão de aproximar as partes e conduzir uma possível negociação, podendo inclusive sugerir e formular propostas, ao contrário do mediador. Neste sentido, os parágrafos 2º e 3º do artigo 165 do novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015):

§ 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.

Curial ressaltar que, na conciliação o objetivo é a realização de um acordo, seja para findar um processo judicial ou para evitá-lo. Nessa elaboração do acordo, o conciliador interfere de forma direta, aconselhando as partes. Já na mediação o entendimento é apenas consequência, se houver melhor, mas o objetivo principal do instituto é trabalhar o conflito, trazer os interesses e sentimentos subjacentes à tona, trabalhar o passado para construir um futuro, restabelecer o diálogo.

A conciliação e a mediação, meio alternativos de solução de conflitos, são valorosos instrumentos de pacificação social, uma vez que permitem que as partes dialoguem e, em conjunto, construam uma solução ao conflito, diferenciando-se assim dos mecanismos judiciais tradicionais que impõem uma decisão proferida pelo Estado. Além de seu caráter pedagógico, “servem para conscientizar as partes envolvidas no litígio de que é melhor evitar o processo do que demandar em juízo”. Cria-se assim, a cultura da paz, “a busca harmônica de soluções, evitando acionar, o tempo todo, o Judiciário” (CAMBI e FARINELLI, 2011, p. 277 e ss).

Adolfo Braga Neto traz em sua fala alguns apontamentos sobre a mediação e o acesso à justiça, para ele:



[...] mediação traz em seu bojo alguns questionamentos sobre o acesso à justiça e não sobre a justiça ou o poder judiciário, como muitos inicialmente observam. Esse questionamento não é realizado com a pretensão de substituí-los ou contrapô-los, mas sim como uma possibilidade de oferecer um procedimento alternativo para que todos sem exceção possam usufruir da justiça mais rapidamente ou queiram ter acesso a ela facilitado, desde possuam efetivo interesse por esta opção. A sociedade brasileira está acostumada e acomodada ao litígio e ao célebre pressuposto básico de que justiça só se alcança a partir de uma decisão proferida pelo juiz togado; decisão essa muitas vezes restrita à aplicação pura e simples de previsão legal, o que explica o vasto universo de normas no ordenamento jurídico nacional, que buscam pelo menos amenizar a ansiedade do cidadão brasileiro em ver aplicadas regras mínimas para regulação da sociedade. (NETO, 2007, p. 15)

Importante também referir que, além de ter a mediação e a conciliação como meios alternativos, é necessário integrá-los ao judiciário para haver uma maior efetividade nas demandas e também um acesso amplo. Nesse sentido o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Cesar Peluzo, dispõe suas reflexões acerca do tema:

Os mecanismos de conciliação e mediação precisam ser integrados ao trabalho diário dos magistrados, como canais alternativos de exercício da função jurisdicional, concebida nos seus mais latos e elevados termos. Não podem ser encarados como ferramentas estranhas à atividade jurisdicional e, muito menos, como atividade profissional subalterna. Os magistrados devem entender que conciliar é tarefa tão ou mais essencial e nobre que dirigir processos ou expedir sentenças. É imperioso que o Judiciário coloque à disposição da sociedade outros modos de resolução de disputas além do meio tradicional de produção de sentenças, por vezes lento e custoso dos pontos de vista material e psicológico, e, quase sempre, de resultados nulos no plano das lides sociológicas subjacentes às lides processuais. Para agentes sociais que legitimamente anseiam por soluções rápidas, justas e profundas do ângulo de suas raízes pré-jurídicas e da dinâmica da sociedade, parece extremamente frutífero tentar resolver os conflitos de modo pacífico, mediante consensos que nasçam do diálogo e das disposições dos próprios interessados, sujeitos e senhores das disputas. (PELUSO, 2011, p.15)

Esse dever de integração entre o Poder Judiciário e os meios alternativos de resolução de conflitos veio positivado no Novo Código de Processo Civil, o qual instiga a autocomposição tanto no início do processo quanto em seu curso.

O Poder Judiciário não está imune a esses efeitos nocivos ou estranhos à funcionalidade do seu sistema, ou seja, a esse mal que ronda a sociedade contemporânea. Assim, pensa-se que as aberturas do Estado também no tocante à parte do papel do Poder Judiciário não pode deixar de repercutir na melhoria da Justiça, o que vem acontecendo sob a forma dos chamados meios alternativos de solução de conflitos, onde o cidadão é chamado a participar e contribuir para o alcance da Justiça e da paz social. (RUIZ, 2003, p. 7 e ss)



Os mecanismos apresentados possuem a finalidade de ampliar o efetivo acesso à justiça por parte da população. Conforme já demonstrado, o cidadão tem o direito de recorrer ao Poder Judiciário para apreciar sua lide, porém, devido a crise institucional vivenciada atualmente, a oferta de meios alternativos trás possibilidade que a demanda seja solucionada de forma pré-processual. Esses métodos são seguros, eficientes, rápidos e menos onerosos tanto à população quanto ao poder público, sendo uma boa alternativa na busca pela justiça.

CONCLUSÃO

O direito fundamental de acesso à justiça está previsto na Carta Magna e garante a todos o direito de buscar junto ao Poder Judiciário a apreciação de sua lide e, além disso, obter uma resposta efetiva e de acordo com as diretrizes do devido processo legal. Ocorre que, o sistema jurídico brasileiro está vivenciando uma crise devido ao grande número de processos em curso atualmente. Os magistrados já não conseguem vencer a demanda e dar uma resposta justa em cada caso concreto que chega até ele. Neste cenário, observa-se que é necessário buscar mecanismos alternativos para tentar ajudar o Poder Judiciário a retomar sua credibilidade frente à população e garantir o direito ao efetivo acesso à justiça.

O novo Código de Processo Civil, lei nº 13.105 de 2015, foi elaborado com o objetivo de atender a essa nova realidade do sistema jurídico brasileiro, o qual se encontra em momento de crise devido a uma cultura do litígio que veio se desenvolvendo durante anos. Desde seu anteprojeto, foram previstos medidas alternativas na busca pela justiça. Essas práticas alternativas de resolução de conflito ganharam espaço juridicamente com a edição da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça no ano de 2010, a qual regulamentou e disseminou uma cultura de justiça do diálogo, contudo, o novo Código de Processo Civil veio para fortificar e implementar de vez esse sistema.

O referido código trouxe um viés mais democrático ao processo civil do que era previsto na legislação anterior, uma vez que é ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores, premissas e normas fundamentais estabelecidas na Constituição Federal de 1988. Trata-se de um código contemporâneo e baseado no bem estar dos cidadãos na busca de seus direitos, primando pelo fortalecimento do



papel da cidadania democrática no âmbito processual comprometida com a solução pacífica dos conflitos. Deste modo, não poderia deixar de prever os métodos alternativos de solução de conflitos.

Os métodos alternativos estão começando a serem mais valorizados pela população e, destarte, a justiça dialogal e as práticas colaborativas vêm ganhando espaço. Há inúmeros procedimentos disponíveis para a população atualmente, entretanto, dois dos principais são a mediação e a conciliação. Ambas se tratam de mecanismos alternativos de solução de conflitos, porém possuem finalidades e procedimento diversos, sendo cada uma adequada para tipos de conflitos diversos.

A conciliação é um instituto que visa aproximar as partes para auxiliá-los a chegarem a um acordo, findando um processo já existente ou evitando uma demanda judicial. Nesse procedimento o conciliador age de forma direta, ou seja, ele tem uma postura ativa, podendo formular propostas e até mesmo sugerir e realizar apontamentos. Já o instituto da mediação tem como objetivo trabalhar o conflito, ou seja, o acordo (quando realizado) é uma consequência e não o objetivo principal. O que se busca na mediação é o restabelecimento do diálogo, a continuidade das relações e isto é realizado com a ajuda do mediador que atua como um mero facilitador, onde ele aproxima os mediandos e utiliza técnicas para estes dialogarem.

Assim, sem menosprezar a importância do Poder Judiciário, as medidas alternativas de solução de conflito são tendências na busca pelo acesso à justiça efetiva, uma vez que capaz de fazer as pessoas responsabilizarem-se pelas suas atitudes e, além disso, proporcionar a oportunidade de diálogo entre as partes. Destarte, é importante que todos estejam dispostos a realizar essa mudança em conjunto (tanto a população, quando os magistrados, advogados, estudantes de direito e a sociedade em geral) e atuar para que se desfaça a cultura do litígio que levou o sistema judiciário ao seu ápice.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de; BARBOSA, Joyce de Matos. **O instituto da mediação (parte II)**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.



ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Mediação e educação**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, Revista dos Tribunais, v.24, 2010.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; MELLO, Kátia Sento Sé. **Mediação e Conciliação no Judiciário: Dilemas e significados**. Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, vol. 4, 2010.

BASÍLIO, Ana Tereza Palhares; MUNIZ, Joaquim de Paiva. **Projeto de lei de mediação obrigatória e a busca da pacificação social**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 13, 2007.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 de mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 28 set. 2016.

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**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 de jun. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 28 set. 2016.

CALHEIROS, Renan. **Arbitragem e mediação: meios alternativos de solução de controvérsias**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 38, 2013.

CAMBI, Eduardo; FARINELLI, Alisson. **Conciliação e Mediação no Novo Código de Processo Civil (PLS 166/ 2010)**. Revista de Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, v.194, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. **Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. Revista de Mediação e Arbitragem, v. 41, 2014.



CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. SERGIO FABRIS: Porto Alegre, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) – 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 interesse no âmbito do Poder Judiciário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>. Acesso em: 15 agosto. 2016

DRUMMOND, Maria Rita de Carvalho. **O papel do mediador em negociações de fusão e aquisição de empresas**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, Revista dos Tribunais, v.42, 2014.

RUIZ, Ivan Aparecido. **Breve observações sobre a mediação no âmbito do direito de família**. Revista Jurídica Cesumar, v.3, n. 1, 2003.

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

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação: Por uma outra cultura no tratamento do conflito**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos: da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004.

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Os desafios para a integração entre o sistema jurisdicional e a mediação a partir do novo código de processo civil. Quais as perspectivas para a justiça brasileira?**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.



PELUSO, Cesar. **Mediação e conciliação**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, Revista dos Tribunais, v.30, 2011.

NETO, Adolgo Braga. **Aspectos relevantes sobre mediação de conflitos**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 15, 2007.

WARAT, Luiz Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.