

## **A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA PARA A CULTURA DE PAZ: UMA ANÁLISE À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Everton Machado Pereira

Joseane Ceolin Mariani de Andrade Pedrosa

**Resumo:** O presente trabalho tem como objeto de estudo a mediação e a conciliação como políticas públicas na busca da cultura de paz. Procura analisar a legislação nacional sobre o tema, bem como avaliar as disposições sobre os meios alternativos no novo Código de Processo Civil. Para tanto, delineiam-se o princípio do acesso a justiça frente à crise jurisdicional, e a inserção da mediação e da conciliação como meios de efetivar o acesso a uma ordem jurídica justa. Reflete sobre a importância das políticas públicas que envolvam os meios consensuais de solução de conflitos, para que se alcance a mudança do paradigma da judicialização dos conflitos. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo. Por fim, entende-se que a institucionalização da mediação não irá prejudicar seu caráter informal e tão pouco enrijecer seu procedimento, irá sim propiciar ao cidadão, uma alternativa ao método adversativo.

**Palavras-chave:** Conciliação. Cultura de Paz. Mediação. Políticas Públicas.

**Abstract:** This present work has as study object the mediation and conciliation as public policies in the pursuit of peace culture. It seeks analyze national legislation on the subject as well as evaluate the provisions of the alternative media in the new Civil Procedure Cod. So , the principle of access to justice front are outlined to the judicial crisis, and the inclusion of mediation and conciliation as a means of effecting access to a just legal system. Reflects on the importance of public policies involving consensual means of dispute resolution, for achieving the paradigm shift of the justiciability of disputes. For this, it uses the deductive method. Finally, it is understood that the institutionalization of mediation will not harm its informal character and so little stiffen your procedure, but will provide citizens an alternative to the adversarial method.

**Keywords:** Conciliation. Culture of Peace. Mediation. Public Policy.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O trabalho em comento pretende analisar a mediação e a conciliação como métodos complementares ao Judiciário para construção da cultura de paz, e sua institucionalização pela Lei 13.105/15.

Neste sentido, o trabalho aborda o efetivo acesso a justiça pelo cidadão, como direito fundamental previsto na constituição, não apenas o acesso ao judiciário, mas o direito a razoável duração do processo. Por conseguinte, pretende-se discutir o fenômeno da judicialização dos conflitos na sociedade contemporânea, analisando a responsabilidade do Estado para ocorrência desse fenômeno. Dentro dessa nova realidade, se debate a crise jurisdicional e suas causas, perpassando pela análise da crise do Estado, crise de estrutura do Judiciário e crise procedimental.

Além disso, analisa-se os meios consensuais como ferramentas na busca da cultura de paz, e seus reflexos sobre o papel das universidades na quebra do paradigma tradicional de ensino pautado no enfrentamento judicial. Estuda-se as mudanças trazidas na legislação brasileira, especificamente por meio da resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, e da Lei 13.105/15, os principais pontos abordados, como conceitos e princípios. A temática ganha relevo, especialmente, diante do contexto atual, já que está prestes a vigorar o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015, e que por meio dela se cria uma grande expectativa de melhor funcionamento do Poder Judiciário.

Nesse contexto, analisa-se a mediação e conciliação como meio para a busca da mudança cultural na sociedade, e o seu necessário incentivo por meio de políticas públicas Estatais e multicêntricas. Estuda-se o modelo canadense como exemplo de política pública nacional para gerir conflitos. Por fim, analisa-se a institucionalização dos meios consensuais no novo Código de Processo Civil, e se isso traz prejuízo aos institutos em comento.

Para atender os objetivos propostos, utiliza-se a técnica de pesquisa teórica e indireta, pois o trabalho baseia-se na bibliografia indicada e no Novo Código de Processo Civil. O método de abordagem a ser utilizado é o dedutivo, partindo do geral para a ocorrência de fenômeno específico, no caso em tela, analisa-se a mediação e a conciliação como meios para a busca da cultura de paz. Quanto ao método de procedimento, utiliza-se o monográfico, haja vista que serão utilizados vários doutrinadores para embasar os argumentos do trabalho, bem como a legislação.

Assim, o trabalho foi estruturado em três capítulos, sendo que o primeiro propõe algumas reflexões sobre o acesso a justiça e a crise do Poder Judiciário, ao passo que no capítulo seguinte, se faz uma análise da Lei 13.105/15 e da resolução nº 125 do Conselho Nacional Justiça. No item derradeiro, discute-se a necessidade de políticas públicas multicêntricas na área da mediação e da conciliação, passando a abordar a institucionalização dos métodos consensuais, e se isso acarreta prejuízos aos institutos.

## **1 ACESSO A JUSTIÇA E A CRISE JURISDICIONAL**

Primeiramente, para que se possa refletir sobre a mediação como política pública, é necessário entender o conceito de acesso a justiça como direito fundamental do cidadão, e analisar o fenômeno da judicialização do conflito, que sobrecarrega o Poder Judiciário com processos que poderiam se resolver por meios consensuais.

Dessa forma, oportuno compreender o significado de acesso à justiça, segundo a ideia defendida por CAPPELLETTI e GARTH, os quais relacionam o acesso à justiça como um tema diretamente ligado ao binômio possibilidade/viabilidade, visando à igualdade de condições para se acessar o sistema judiciário, e por consequência buscar a tutela específica para o direito ou interesse ameaçado e, além de tudo, possibilitar a produção de resultado justo e efetivo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Nesse sentido, o princípio do acesso à justiça não pode sofrer impedimentos, não se pode dificultar quem teve seu direito lesado, ou esteja sob a ameaça de vir a tê-lo. O acesso à Justiça deve ser efetivo e material, ou seja, que a resposta apresentada pelo Estado deve dirimir o conflito existente ou legitimar a situação ofertada em prazo plausível.

Nesse sentido, entende-se, no entanto, que o acesso à justiça é direito absolutamente fundamental do cidadão, assegurado pela Declaração Universal de Direitos Humanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) e a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Por esta razão, não é um simples acesso a Jurisdição, mas sim, um direito fundamental previsto também na Constituição Federal de 1988 (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

A Constituição Federal traz no inciso XXXV do artigo 5º o direito ao acesso a justiça, garantia que é ratificada pela previsão da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual esclarece que, além do acesso aos órgãos judiciários, deve se garantir acesso a uma ordem jurídica justa. Além disso, o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, com enfoque na garantia constitucional do artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição, trouxe no capítulo I, artigo 4º as normas fundamentais do processo civil, assegurando que as partes tem direito de obter em tempo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Assim, resta claro a preocupação do legislador de resguardar o direito do cidadão em obter a tutela jurisdicional em tempo razoável, bem como a atividade satisfativa. A Lei 13.105/15 inova ao trazer em seu texto legal o vocábulo “mediação” o que mostra o reconhecimento dos meios consensuais, como métodos para resolução de conflitos. Sobretudo, ainda revela a busca da cultura de paz por parte do Estado e da sociedade, procurando mudar o hábito, a cultura da judicialização que existe na sociedade contemporânea.

Alguns fatores podem explicar o fenômeno da judicialização, como aumento da população, ampliação de direitos e a globalização, segundo Yagodnik, Marques e Torres (2014, p.4):

A busca pelo Estado Social resultou indubitavelmente em uma inflação legislativa, com a sanção em excesso de normas, de caráter mais imperativo do que diretivo, denotando o monopólio estatal da administração

das próprias relações sociais. Esse contexto veio acompanhado de um fortalecimento do Poder Judiciário como garantidor das liberdades dos cidadãos, e uma massificação da sociedade que postula essas liberdades, contribuindo ainda mais para a manutenção do Estado como poder interventivo e regulador, inclusive, de relações sociais antes afetadas à vida privada.

Desse modo, é possível observar uma inversão de papéis em que o judiciário passa a ser o garantidor de direitos criados por um Estado cada vez mais interventivo, e que afasta cada vez mais a possibilidade dos cidadãos tomarem suas decisões e administrarem seus conflitos. Nesse sentido explica Yagodnik, Marques e Torres (2014, p.4):

Nesse sentido, o Estado normatiza as relações estabelecidas na sociedade contemporânea, desde meio ambiente, práticas de prevenção e sustentabilidade, educação de filhos, passando pelos comportamentos sociais (ditando quais expressões são pejorativas ou desrespeitosas) até situações de natureza eminentemente individual, como a questão da homoafetividade ou dos modelos de família e suas proteções.

Além disso, cabe mencionar que essa legislação interventiva do Estado, mesmo que com a intenção de uniformizar o pensamento da sociedade sobre questões conflitivas, buscando o respeito a diferença e a igualdade, acaba impedindo o raciocínio individual do cidadão, e por consequência de certa forma impede a transformação social, haja vista ser algo imposto, e não algo que foi concluído em um processo individual de pensamento e questionamento. Desta forma, conforme Yagodnik, Marques e Torres (2014, p.4):

Essa regulação vem com o escopo de pacificação e estabilização social, além de ação pedagógica e diretrizes para o bem comum. Assim, busca-se introduzir a sociabilidade, aproximando os indivíduos do Estado para convertê-los em cidadãos. Entretanto, apesar de aproximar os cidadãos, não os qualifica como tais, na medida em que não permite a reflexão e decisão autônoma de cada indivíduo sobre suas questões individuais. Ao contrário, impõe forma de conduta a ser seguida, massificando o processo de construção social. Acredita-se aqui, que essa massificação da conduta do cidadão comum, traz uma consequência negativa de estagnação e dificulta a emancipação social.

Diante dessa cultura social de judicialização dos conflitos, o Poder Judiciário com problemas estruturais, se vê cada vez mais abarrotado de processos, e por consequência não consegue dar resposta a essa grande demanda de litígios. |

Portanto, a partir dessas situações observa-se a tão comentada crise da jurisdição, que ocorre devido a vários fatores como, crise estrutural e o excesso de burocracia, causado por um sistema antiquado e lento, que não esta de acordo com a sociedade atual, que por meio da tecnologia é rápida e ágil. Importante o entendimento de BOLZAN e SPENGLER (2014):

Assim, quando se fala em crise do Estado, este tema está intrinsecamente ligado à crise da justiça e do próprio direito, e quando se fala em um repensar das funções estatais diante das mesmas, automaticamente esse se projeta sobre seu braço ordenador, o direito. Nesse sentido, "o conflito entre as condições existenciais e as normas jurídicas vigentes propicia a perda da confiança nas soluções normatizadas, gerando a crise do direito. A crise do direito, como a crise das instituições relaciona-se com a inadequação da ordem jurídica às exigências de justiça, em crescente insatisfação".

A crise do Estado não se resume simplesmente a ineficiência do sistema por falta de estrutura, ou de técnicas dos atores do processo, é um descompasso entre norma e tempo, que gera sua inadequação, e por consequência a insatisfação. Somando todos os fatores já expostos, temos como resultado um judiciário lento, moroso, e que não consegue concretizar sua função, que é estabelecer a paz social.

Ainda analisando algumas causas que levam a crise jurisdicional, cabe mencionar o entendimento de Silva e Tartuce (2011, p.2)

A crise do Judiciário é um fenômeno que pode ser caracterizado principalmente pelo extraordinário número de processos, pela lentidão na tramitação dos feitos, pela falta de previsibilidade das decisões, pela pouca efetividade dos julgados, pelo número expressivo de recursos e pela utilização predatória da Justiça estatal. Diante desse fenômeno, o Poder Judiciário foi por vezes taxado de lento, imprevisível e ineficiente, o que incentivou uma série de reformas processuais.

Contudo, paralelamente a isso, surgem novas categorias de direitos e novos sujeitos capazes de postular em juízo. As novas demandas dizem respeito aos direitos coletivos, individuais homogêneos e difusos. Logo, as novas demandas provocam a determinada explosão de litigiosidade, o que vem a acarretar ainda mais a incapacidade e as deficiências da estrutura judiciária (FARIA, 2001).

Frente a essa realidade, surge a necessidade de procurar formas que dessem maior alternativa, dinâmica, agilidade e eficiência na prestação jurisdicional. Nessa busca, atentou-se a nova realidade mundial do uso dos meios consensuais de solução de conflitos, como a mediação e conciliação, com a expectativa de em um primeiro momento desafogar o judiciário possibilitando seu melhor funcionamento, e em seguida instaurar na sociedade a consciência da cultura de paz.

A mediação e a conciliação já são usadas há certo tempo em países como Estados Unidos e Canadá, no Brasil os meios consensuais são relativamente novos. Com o advento da resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça foi criada a política judiciária nacional de tratamento de conflitos e, por conseguinte muitos incentivos e investimentos foram efetuados na área. Nesse contexto de morosidade e necessidade de busca da conscientização de uma nova cultura é que se faz necessário tratar dos meios consensuais de resolução de conflitos, conforme será abordado a seguir.

## **2 OS MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E A NOVA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL BRASILEIRA**

Como já exposto, as práticas autocompositivas de solução de conflitos já eram uma realidade em vários países, contudo essas práticas só foram visualizadas pelo Estado brasileiro quando se passou a questionar a eficiência da prestação jurisdicional. Nesse sentido, oportuno o entendimento de SILVA e TARTUCE (2011, p.3):

Nesse contexto reformador, papel de destaque foi dado aos meios consensuais, que passaram a ser vistos definitivamente como formas possíveis de realização de Justiça, sobretudo como resposta ao enorme número de conflitos judicializados. Aliás, não são raras as vezes em que se realça o enfoque quantitativo dos meios consensuais em detrimento do enfoque qualitativo.

Contudo, para que se possa dar um enfoque qualitativo as práticas consensuais é necessário a superação de alguns paradigmas. Os acadêmicos do

curso de direito, muitas vezes tem um ensino focado no litígio, sendo sua grade curricular voltada na sua maior parte para estudo do processo judicial. Desta forma, ainda busca-se uma qualificação na graduação, com maior enfoque ao estudo de métodos como, arbitragem, negociação, mediação e conciliação. Somente com a qualificação pode-se formar operadores do direito que saibam diferenciar os métodos alternativos para resolução de conflitos, e assim saber aplicar corretamente o método correto ao caso concreto. Nesse entendimento, Rodrigues (2005, p.34):

No quadro social, político e econômico brasileiro, uma série de fenômenos vem contribuindo para a crise do ensino do Direito. (...) Modificaram-se as exigências com relação à prática profissional do jurista, mas o ensino do Direito não acompanhou essa evolução. Continua inerte, estacionado na era dogmática, não tendo, em muitas situações, superado o século XIX, ainda reproduzindo a ideia de que a simples positivização dos ideais do liberalismo é suficiente para gerar a democracia e que o positivismo é o modelo epistemológico adequado para a produção do conhecimento científico.

Por esta razão, cabível distinguir a mediação da conciliação, haja vista que, em um primeiro momento, parecem métodos muito próximos, contudo ao estudar mais detalhadamente é notável as grandes diferenças existentes, e os conflitos em que podem ser empregadas. O novo Código de Processo Civil traz o conceito de conciliação e mediação no artigo 165, nos parágrafos 2º e 3º respectivamente (Lei 13.105/15).

Conforme o parágrafo 2º do artigo 165 o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, e poderá sugerir soluções, contudo é vedado constrangimento ou intimidações para forçar as partes a conciliarem (Lei 13.105/15).

Segundo o parágrafo 3º o mediador atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliando os interessados a compreender as questões, mas não irá sugerir soluções, sendo que as partes vão identificar por si mesmas as soluções consensuais (Lei 13.105/15).

Essa distinção trazida pelo código, embora seja básica e não unânime por parte da doutrina é inovadora e necessária. Assim, apesar da polemica, andou bem a legislação em fazer a diferenciação e facilitar a compreensão dos operadores do sistema (TARTUCE, 2013).

Além dessa diferenciação dos conceitos de mediação e conciliação o novo código traz em seu artigo 166 os princípios basilares para sua aplicação, como independência, imparcialidade, confidencialidade. Esses princípios já estavam previstos na Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça que até então era a única legislação que tratava dos meios consensuais.

Segundo a Resolução nº 125 o princípio da independência deve ser observado no sentido do mediador/conciliador não poder sofrer nenhuma pressão interna ou externa, podendo agir com liberdade. O princípio da imparcialidade diz respeito a posição do mediador/conciliador durante a sessão, não podendo ter preconceito ou preferência por uma das partes, não deixando que valores e conceitos pessoais interfiram no trabalho. Já o princípio da confidencialidade busca manter o sigilo das informações obtidas na sessão, não podendo o mediador/conciliador ser testemunha no processo ou ser advogado dos envolvidos. Cabe salientar, que o novo Código de Processo Civil, no artigo 167, parágrafo 5º veda o exercício da advocacia pelos mediadores e conciliadores no juízo em que desempenhem suas funções.

Além dos princípios, a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça traz em seu escopo algumas premissas fundamentais que justificam a criação da política judiciária nacional de tratamento de conflitos, como a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário; 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; 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.

A partir dessa nova diretriz, o Poder Judiciário teve de se remodelar, com a criação de cursos para formação de mediadores e conciliadores, regulamentando a sua atuação, bem como se adequar estruturalmente com salas apropriadas para a

se aplicar as técnicas de mediação e conciliação. Com isso passou-se a oferecer ao cidadão a possibilidade de participar da decisão do litígio que esta envolvido, podendo compor a solução junto com a parte adversa. Consequentemente surge uma decisão mais democrática, construída pelas partes, e não imposta por um terceiro, o que faz com que os acordos em sessões de mediação e conciliação tenham grande índice de cumprimento.

A perspectiva do Estado, conforme a Resolução n° 125 é além de diminuir o número de demandas que ingressam no Poder Judiciário, procurar conscientizar a sociedade. Ressaltando esse entendimento, TRENTIN E SEIXAS TRENTIN (2011):

Nesse contexto, enfatiza-se que o papel da mediação e da conciliação é no sentido de serem instrumentos que proporcionam a pacificação social, tendo em vista que seu objetivo é resolver os conflitos da sociedade, seja através do diálogo das partes para que cheguem a um consenso através de suas próprias decisões, proporcionando assim, que os acordos celebrados se tornem mais sólidos, não deixando a cargo de um terceiro impor uma decisão que possa vir em benefício de um e em prejuízo de outro, de modo que não haverá um perdedor.

Para tanto, visando a inserção da cultura de paz o artigo 6° da Resolução n° 125 prevê que haverá cooperação com outros órgãos públicos competentes, bem como as instituições de ensino públicas e privadas, para que haja disciplinas que fomentem o ensino e pesquisa nos métodos consensuais de solução de conflitos.

Além dessas medidas, já se fazia necessário uma reformulação dos procedimentos que gerem o processo civil, para que o judiciário possa dispor de meios alternativos a solução de lides, fugindo do tradicional meio de decisão imposta por terceiro. Com um olhar mais sensível as práticas consensuais, visando estimular o acordo entre as partes, bem como servir o direito material, surge o novo Código de Processo Civil. Para TRENTIN e SEIXAS TRENTIN (2011):

O novo Código de Processo Civil surge como forma de política pública, no intuito de facilitar o acesso dos brasileiros à justiça, uma vez que se reduzirá o número de demandas e de recursos que dificultam o andamento dos processos. A expectativa é a de que se reduza pela metade o tempo de trâmite de uma ação no Judiciário, permitindo mais rapidez e celeridade nos processos.

A lei 13.105/15 trouxe muitas novidades na área da mediação e conciliação, sendo talvez a maior delas a previsão da audiência de conciliação ou mediação. O artigo 334 do novo CPC traz nos seus doze parágrafos os procedimentos processuais que a regulam, esclarecendo importantes questões como o desinteresse da parte na composição consensual, prevalecendo que para não haver a realização da audiência o desinteresse deve ser de ambas as partes. Além disso, entende como ato atentatório a dignidade da justiça a ausência injustificada do autor ou do réu na audiência de mediação ou conciliação, prevendo multa de até 2% sobre o valor da causa.

Por outro lado, algumas questões despertam interesse de como irão ocorrer na prática, como a audiência por meio eletrônico, haja vista a extensão do país e as diferentes realidades em cada comarca. Para que o parágrafo 7º do artigo 334 seja utilizado na prática, terá que haver uma estrutura tecnológica de qualidade. Alguns Estados já se utilizam dessa ferramenta, porém para um aproveitamento a nível nacional será necessário certo investimento.

O novo Código dá um enfoque aos meios consensuais ao longo de todo processo, no artigo 3º nos parágrafos 2º e 3º o legislador assegura o dever do Estado promover a solução consensual, bem como prevê o dever por parte de juízes, advogados, defensores e membros do Ministério Público em estimular a mediação e a conciliação.

Os mediadores e conciliadores ganham também uma seção própria, no capítulo III, que se refere aos auxiliares da justiça. Entretanto, algumas questões não ficaram absolutamente compreensíveis, como a questão referente a remuneração do trabalho de mediadores e conciliadores que trata o caput do artigo 169, isto porque no caput do artigo há previsão de remuneração para o trabalho realizado por mediadores e conciliadores, porém imediatamente após, no parágrafo 1º, o legislador prevê a possibilidade desse trabalho ser realizado de forma voluntária.

Oportuno relembrar o posicionamento de BOLZAN e SPENGLER (2012), sobre o então Projeto de Lei 166/2010, que na oportunidade já alertavam para a remuneração de conciliadores e mediadores:

Há, também, a preocupação, correta diga-se de passagem, relativamente aos impedimentos, assim como com a remuneração de conciliadores e mediadores, uma vez não poderem tais atuações ficarem sob o caráter do voluntarismo ou da caridade, o que inexoravelmente levaria a uma desqualificação de tais instrumentos.

Desta forma, houve diversos questionamentos, e descontentamento por parte da doutrina, que esperava um posicionamento mais taxativo por parte do legislador. Além disso, somasse ao fato a proibição do mediador/ conciliador exercer a advocacia na mesma comarca em que exerce suas funções.

A previsão de remuneração é questionada por TARTUCE (2013, p.14):

O projeto de Novo Código menciona a previsão de remuneração em tabela fixada pelo Tribunal em consonância com parâmetros estabelecidos pelo CNJ; contudo, na sequência destaca que “a mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal”. Atualmente prevalece nos Tribunais o trabalho voluntário; como não há divulgação de qualquer iniciativa sobre o destaque de dotações orçamentárias para arcar com os pagamentos dos milhares de mediadores que precisarão atuar, é bem provável que o quadro assim permaneça.

Desse modo, se o cenário atual se mantiver com o trabalho voluntário na sua maioria, e com a vedação da possibilidade do mediador/conciliador exercer a advocacia na mesma comarca, poderá se estar criando um óbice para o uso dos meios consensuais, pois sem receber remuneração e sem poder advogar como irá prover o próprio sustento. Frente a esse desestímulo, esta a grande quantidade de mediadores e conciliadores necessários para atender a demanda de litígios.

Outra questão nova e igualmente polêmica envolve o uso da mediação nas ações de família. O artigo 695, em seu parágrafo 1º prevê que o mandado de citação não conterá cópia da petição inicial, apenas os dados necessários a audiência, sendo assegurado o direito do réu de examinar seu conteúdo a qualquer tempo. Embora a intenção do legislador seja que o réu chegue na audiência sem

nenhuma carga sentimental por motivo da leitura da petição inicial, deve-se atentar para uma possível violação do princípio da isonomia.

Nesse sentido, alerta TARTUCE (2014) que tal previsão soa desarrazoada por gerar um desequilíbrio no processo, comprometendo a isonomia e a publicidade de que também o réu é destinatário: como ele poderá comparecer à audiência para negociar sem nem saber o teor do que é pedido?

Apesar de algumas questões ainda não esclarecidas, o novo Código de Processo Civil dá grande importância aos meios consensuais de tratamento de conflitos, trazendo ao longo de todo o código o incentivo às soluções autocompositivas. Servindo como exemplo a previsão do inciso V do artigo 139, que é dever do juiz promover a qualquer tempo a autocomposição, demonstrando a importância que é dada à mediação e à conciliação.

Contudo deve-se buscar o uso desses métodos não apenas com a intenção de desafogar a máquina judiciária, mas de buscar uma mudança de pensamento, deixando de ver o Poder Judiciário como a única solução para o conflito. Passando a ver a mediação e a conciliação como métodos que visam uma decisão mais democrática, que dá voz às partes, que as possibilita escolher a melhor solução, que incentiva a cidadania e que busca a cultura de paz.

### **3 A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO COMO POLÍTICAS PÚBLICAS PARA UMA CULTURA DE PAZ**

Para que possam ser abordados os meios alternativos como políticas públicas, primeiro se faz necessário entender a importância das políticas públicas na sociedade, bem como seu conceito mais amplo. Desse modo, imperioso saber que as políticas públicas não emanam somente do Estado, mas podem surgir da iniciativa particular em parceria com o governo e atender a demanda social.

Nesse sentido, necessário a distinção de público para estatal, sendo o conceito de “público” mais amplo, podendo ser estatal e não estatal. O Estado está destinado ao que é público, contudo existem setores na sociedade que possuem

finalidades públicas, e são classificados como público não estatal (SCHMIDT, 2008).

Essa diferenciação se faz necessária para entender as abordagens que são feitas em relação as políticas públicas, se dividindo em abordagem estatal e abordagem multicêntrica. A abordagem estatal considera política pública apenas as ações que emanam dos atores estatais. Por outro lado, a abordagem multicêntrica, não tem como foco quem a criou, mas sim se seu objetivo é enfrentar um problema social. Por conseguinte leciona (LIMA, 2012, p. 51):

Para a abordagem multicêntrica o importante não é quem formula a política, que pode ser qualquer um, mas a origem do problema a ser enfrentado, esta é a sua caracterização fundamental. Assim uma política recebe o adjetivo de “pública” se o problema que tenta enfrentar é público.

Para Heidemann (2010), a perspectiva de política pública vai além de política governamental, haja vista o governo não ser o único a promovê-las. No atual contexto já mencionado, o Estado que passa por dificuldades em relação a prestação jurisdicional necessita de uma quebra de paradigmas sociais, construídos e repetidos ao longo de anos. Para tanto, as políticas públicas construídas por entidades não governamentais e que estão mais próximas a sociedade, podendo ouvi-la, são um grande trunfo para a alteração desses padrões adotados pelas pessoas, construindo uma nova ideologia de baixo para cima, mudando a concepção de judicialização a partir da sociedade. Nessa linha de raciocínio:

Nessa conjuntura, sabe-se que o monopólio da força estatal está esfacelando em face da crise da legitimidade do Estado, de modo que cada vez mais se assiste à proliferação de direitos ditos inoficiais, ou extraestatais, decorrentes da falta de atenção do Estado para com os direitos fundamentais do cidadão e da crescente fragmentação e diversificação dos interesses sociais. Assim, “para superar sua própria deficiência, o Estado descentraliza parte de seus poderes em favor de instituições políticas locais e regionais”, fomentando o surgimento de entidades não governamentais e autossuficientes oriundas de comunidades locais. Desse modo, esta diminuição de atuação estatal “legitima a atuação dessas entidades (re)construídas a partir de forças sociais ou políticas”, aumentando o poder de organização dos cidadãos e a aplicação de regras criadas por eles para tratarem seus próprios problemas (SPENGLER, 2010, p. 275-278).

Os meios consensuais tem a intenção de democratizar as decisões que resolvem os conflitos, incentivando a cidadania, inserindo o cidadão na solução do problema em que é parte. A sociedade a tempo esta descrente na jurisdição do Estado, e isso se deve a fatores como a morosidade, decisões que constantemente divergem de entendimentos anteriores, decisões de difícil cumprimento entre outros.

Por esta razão a criação da resolução nº 125 do CNJ, bem como a importância que é atribuída para a mediação e a conciliação ao longo de todo o texto do novo CPC. Esses métodos consensuais, com a devida distinção técnica que tem um do outro, buscam um resultado em comum, qual seja, a solução do conflito através do diálogo, colocando as partes como protagonistas na construção da solução, e não mais como expectadoras do juiz.

Através dessa retomada do diálogo entre as partes na busca de soluções benéficas para ambas, ocorre uma transformação no pensamento dos conflitantes, mudando a “verdade” que tinham em relação ao conflito, em que apenas um poderia sair “ganhador”, e assim acontece a modificação da sistemática social, e por consequência a quebra de antigos paradigmas.

Contudo, quando se fala em buscar a cultura de paz na sociedade, não se pretende com isso a extinção dos conflitos, apenas a busca de meios mais adequados e democráticos para encontrar as soluções. Assim, ratificando esse entendimento:

No entanto, é um erro pensar que devemos trabalhar exclusivamente no sentido de obter uma sociedade sem conflitos ou litígios. Estes são intrínsecos a qualquer sociedade e constituem elementos naturais do processo de desenvolvimento e de progresso. Uma sociedade sem conflitos é uma sociedade amorfa. Em sociedades abertas e democráticas, a pluralidade de posições e a possibilidade de confrontar as diferentes perspectivas e preferências constituem peças fundamentais para o saudável funcionamento das mesmas. A funcionalidade da sociedade depende não da inexistência de conflitos, mas da existência de mecanismos apropriados para a sua resolução, ou melhor, para uma gestão construtiva (CUNHA, LOPES, 2011 p.39).

Desse modo, ao se falar em mecanismos mais apropriados para gestão construtiva, se faz importante mencionar o modelo canadense de métodos consensuais de solução do conflito. Dessa forma, leciona TARTUCE (2013, p.8):

O exemplo canadense merece destaque: em Quebec foi instituído um serviço de pré-mediação obrigatório na apreciação dos conflitos familiares em que, por meio de uma palestra (de menos de uma hora), os interessados têm informações sobre a técnica consensual e seu respectivo procedimento; após certo prazo, as partes optam se utilizarão ou não tal mecanismo com plena liberdade.

Por certo, não se pretende comparar as políticas públicas existentes no Canadá, com as brasileiras, haja vista ser de conhecimento geral que para se implementar uma política pública deve-se estudar uma série de fatores que influenciaram na sua efetividade, como extensão territorial, densidade populacional e a cultura própria de cada povo.

Porém se faz importante conhecer os métodos empregados em outros países, haja vista que os meios consensuais são de certa forma uma novidade no ordenamento jurídico. Dessa forma, o estudo do uso dos meios consensuais em outros países é importante subsídio de pesquisa para o governo brasileiro.

A implementação de políticas públicas tem como objetivo melhorar o acesso a justiça, proporcionando o acesso a ordem jurídica justa, bem como a disseminação da cultura de paz. Porém, para a efetivação de políticas públicas que concretizem os objetivos referidos, será imprescindível a participação de alguns setores da sociedade.

Como já mencionado anteriormente o artigo 6º, inciso V da resolução 125 do CNJ prevê a parceria com órgãos públicos competentes, e das instituições públicas e privadas da área de ensino. As universidades tem papel fundamental nessa mudança da cultura de judicialização, pois são as formadoras dos novos operadores do direito, além disso, formam cidadãos, independente da área que estudam.

Por esta razão, é de grande importância a parceria entre universidade e Poder Judiciário, com a implementação da conciliação e mediação de forma judicial e extrajudicial. Aplicando-se de forma extrajudicial por meio dos atendimentos de seus núcleos jurídicos. Além disso, é importante que a universidade incentive a pesquisa e extensão nessa área, com a criação de grupos de pesquisa que fomentem o estudo entre os acadêmicos, a apresentação de oficinas, work shops, cursos, não somente para os acadêmicos, como também para a comunidade.

Cabe também salientar que já existia uma vontade das partes em gerir seu próprio conflito, em opinar nas decisões que lhe eram impostas, devido a insatisfação que se tem na prestação jurisdicional. Sensível a essa realidade a resolução n° 125 do CNJ e posteriormente o novo CPC incentivam o uso dos meios autocompositivos. Nesse mesmo entendimento:

Uma nova maneira de interação nos conflitos interpessoais. Traz à tona o desejo das pessoas em resolver seus próprios conflitos e realizar suas próprias escolhas. Propõe a autodeterminação e autonomia dos mediandos. Incentiva o olhar para um planejamento do futuro, que se pretende tranquilo e promissor, deixando as mágoas e os rancores no passado. (LEVY, 2008, p. 123).

Assim sendo, se essa nova sistemática for entendida em sua plenitude, não só pelos atores do processo, mas pela sociedade de modo geral, poderá se ingressar em uma nova realidade de acesso a justiça.

Cabe salientar, o entendimento de alguns doutrinadores que são contra a institucionalização da mediação, por motivos como a perda de seu caráter criativo e aberto, bem como o receio de se perder a informalidade, ficando ligada a um procedimento rígido. Contudo, com a devida vênia, não parece ser o objetivo do novo código regular os procedimentos da mediação, apenas busca trazer alternativa para as partes e seus procuradores que adentram o judiciário.

Para tanto, o novo código traz no caput do artigo 166 os princípios que regem a mediação e a conciliação, sendo asseguradas a independência, a autonomia da vontade e a informalidade. Além disso, nos parágrafos 3° e 4° do artigo 166, há preocupação em não limitar a criatividade da mediação, nem ferir o princípio da autonomia, haja vista a previsão legal de admitir técnicas negociais visando proporcionar ambiente favorável a autocomposição, bem como estipula que a mediação e conciliação serão regidas conforme autonomia dos interessados, inclusive quanto as regras procedimentais (Lei 13.105/15).

Outro dispositivo do novo código que demonstra a intenção de manter o caráter aberto dos meios consensuais é o artigo 168 caput e também seu parágrafo 1°, que possibilita as partes escolherem a câmara privada ou o mediador que

desejam, podendo esse mediador ou conciliador não estar cadastrado no Tribunal (Lei 13.105/15).

Desse modo, entende-se que intenção do legislador ao institucionalizar os meios consensuais no novo Código de Processo Civil é trazer para dentro do judiciário esses métodos como alternativa a cultura da sentença. Apesar da mediação extrajudicial ser uma importante ferramenta na busca de uma mudança cultural dos cidadãos, existe alguns empecilhos que dificultam sua aplicação; em um primeiro momento cabe ressaltar o desconhecimento dos métodos consensuais, o que faz as pessoas buscarem sempre o judiciário, dificultando o trabalho das câmaras particulares. Em seguida, a resistência das partes, pois em algumas vezes as partes não querem solucionar o conflito, apenas querem ver a outra parte vencida, como perdedora, isso geralmente é a primeiro instinto após a instauração do conflito, o que igualmente dificulta a busca pela mediação e conciliação voluntárias.

Nos núcleos de prática jurídica das universidades, por exemplo, a parte chega para o atendimento muito nervosa, e somente após uma conversa com o professor mediador, que a explica as vantagens de construir uma solução consensual, e ainda a alerta para a morosidade e o desgaste emocional que irá enfrentar em uma demanda judicial, acaba aceitando a ideia de participar das sessões de mediação e conciliação. Contudo, muitas vezes por ressentimento, magoa ou ainda por não ter confiança no método aplicado fora do judiciário acaba se ingressando na via judicial.

Com a previsão da audiência de mediação e conciliação no novo Código de Processo Civil em seu artigo 334, se dará mais uma oportunidade as partes entrarem em um consenso. Além disso, se ambas as partes não tiverem interesse a audiência não será realizada, conforme parágrafo 4º, inciso I, o que demonstra que não se pretende pressionar as partes para que entrem num acordo. Com isso, parece que o objetivo de institucionalizar a mediação e conciliação é dar alternativas as partes, e trazer a elas o conhecimento da existência dos meios compositivos, e não regulamentar seus procedimentos, ou impor as partes o seu uso.

Por fim, ao se falar que os meios consensuais devem ser incentivados pelo Estado, e setores da sociedade, como as universidades, o que se pretende é efetivar princípios fundamentais previstos na constituição como a dignidade da pessoa humana, a cidadania, que estão ligados ao acesso a uma ordem jurídica justa. Um Estado democrático de direito se faz com um judiciário forte, que possa apreciar qualquer lesão ou ameaça de lesão que sofra o cidadão, mas também é construído por meio de decisões democráticas, consensuais, cidadãos.█

É preciso olhar essa nova realidade com a perspectiva de se buscar uma sociedade mais pacífica, com maior diálogo entre os cidadãos e entre o Estado com a sociedade. A tão aclamada cultura de paz só será atingida com a aproximação do Estado ao cidadão, ouvindo suas reivindicações, o que pode ocorrer por meio das políticas públicas, sejam elas de iniciativa Estatal ou emanadas de sociedades não governamentais. Para isso, os meios consensuais não devem ser utilizados como medidas imediatistas, objetivando a extinção dos processos judiciais em grande quantidade, mas sim como política pública de longo prazo, visando a mudança cultural, bem como método preventivo de surgimento de novos conflitos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As novas tecnologias modificaram a sociedade, trazendo ao judiciário um número maior de demandas, cada vez mais complexas, fazendo com que o Poder Judiciário não conseguisse responder essas demandas. Passou-se a exigir, não apenas o acesso a justiça, mas o acesso efetivo a uma ordem jurídica justa. Frente a isso, surge a cultura da judicialização do conflito, expondo a crise jurisdicional, e seus motivos causadores.

Como forma de alternativa para jurisdição Estatal, surge os institutos da mediação e da conciliação, há muito já usados em outros países, mas que só então passam a ganhar importância no Brasil, devido a morosidade judicial e sua quase falência, em termos estruturais e procedimentais. Contudo, para se buscar a cultura de paz, e por consequência diminuir o número de processos e ajudar no melhor funcionamento do judiciário, se faz necessário várias medidas, de vários setores da

sociedade em conjunto. A universidade tem papel importante nessa questão, pois além de formar e preparar os novos operadores do direito, esta próxima a comunidade, e pode escutar seus anseios.

A atuação Estatal é de suma importância, e não pode ficar restrita a legislação estudada, por mais importante que seja a criação de normas que deem resguardo aos institutos em estudo, por si só não é são o bastante, devendo haver incentivo, e investimento na área da pesquisa e extensão, bem como o apoio as políticas públicas que emanem de setores não governamentais.

As Políticas Públicas que surjam de setores não governamentais trazem uma maior democracia, com isso se tornam mais efetivas. A institucionalização dos meios consensuais por meio da resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça e da Lei 13.105/15, que estabelece o novo Código de Processo Civil não traz um enrijecimento de seus métodos, pois o legislador em alguns dispositivos já comentados mostra um grande cuidado em respeitar o caráter informal, aberto e criativo da mediação e da conciliação, se limitando a trazer na legislação apenas princípios e conceitos básicos.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 20. abr. 2015.
- BRASIL. **Leinº13105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 20. mar.2015.
- BRASIL. **Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010**. Institui a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/arquivo\\_integral\\_republicacao\\_resolucao\\_n\\_125.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf). Acesso em: 18.abr.2015.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Safe, 1988
- CUNHA, Pedro; Lopes, Carla. **Cidadania na gestão de conflitos: a negociação na, para e com a mediação?**. 2011.
- FARIA, José Eduardo. O poder Judiciário nos universos jurídico e social: esboço para uma discussão de política judicial comparada. In: **Revista Serviço Social e Sociedade**. Ano XXII, n.67, set. 2001, p. 8-9.
- HEIDEMANN, Francisco G. **Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento**. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco (Org.). **Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análises**. Brasília: UnB, 2009.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda dos filhos: os conflitos no exercício do poder familiar**. São Paulo, Atlas, 2008.

LIMA, Waner Gonçalves. **Política Pública: discussão de conceitos**. Nemas, Núcleo de Educação, Meio Ambiente e Desenvolvimento, 2012.

MORAES, Jose Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem Alternativas à Jurisdição**. 3. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Pensando o Direito no século XXI: diretrizes curriculares, projetos pedagógicos e outras questões pertinentes**. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2005.

SCHMIDT, João Pedro. **Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos**. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Org.). **Direito sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos**. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

SPENGLER, Fabiana M. **Da jurisdição à mediação: por uma outra cultura no tratamento dos conflitos**. Ijuí: Unijuí, 2010.

TARTUCE, Fernanda. SILVA, Erica Barbosa e. **A conciliação diante da política judiciária de tratamento adequado de conflitos**. In TUCCI, José Rogério Cruz e; RODRIGUES, Walter Piva; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real (Coordenadores). **Processo Civil: Homenagem a José Ignacio Botelho De Mesquita**. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 60-78. Disponível em: [www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora](http://www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora). Acesso em: 17.abr.2015.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos**. 2013. In **Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil**. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em [www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora](http://www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora). Acesso em: 17.abr.2015.

TARTUCE, Fernanda. **Normas e projetos de lei sobre mediação no Brasil**. 2014. Disponível em [www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora](http://www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora). Acesso em: 17.abr.2015.

TRENTIN, Taise Rabelo Dutra; TRENTIN, Sandro Seixas. **Mediação como um meio alternativo de tratamento de conflitos prevista no novo CPC e na Resolução 125 CNJ**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: [http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo\\_id=10863&n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura](http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10863&n_link=revista_artigos_leitura). Acesso em maio 2015.

YAGODNIK, Esther Benayon; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub; TORRES, Juliana Barbosa. **Alternativa ao método assistencialista tradicional de resolução de conflitos na contemporaneidade: mediação extrajudicial desenvolvida no núcleo de prática jurídica**. 2013. Disponível em: [file:///C:/Users/TI%C3%89LI/Downloads/Yagodnik\\_Marques\\_Torres.pdf](file:///C:/Users/TI%C3%89LI/Downloads/Yagodnik_Marques_Torres.pdf). Acesso: 14.out.2014.