



O PAPEL DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO NA QUALIDADE DA JURISDIÇÃO

The role of mediation and conciliation in the quality of jurisdiction
Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 64/2020 | p. 237 - 255 | Jan - Mar / 2020
DTR\2020\1801

Tatiele Gisch Kuntz

Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Especialista em Direito Público pela Universidade Anhanguera. Professora na Faculdade Dom Alberto e integrante do grupo de pesquisas "Direito Tributário e Financeiro", coordenado pelo Prof. Dr. Hugo Thamir Rodrigues. Advogada. tatiele.g.k@gmail.com

Victor Priebe

Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Direito (EPD). Integrante do grupo de pesquisas "Políticas Públicas no tratamento dos conflitos", vinculado ao CNPq, sob a coordenação da Prof.^a Pós-Dr^a. Fabiana Marion Spengler. Advogado. victor.priebe@hotmail.com

Área do Direito: Civil; Processual; Arbitragem

Resumo: O Poder Judiciário, em razão das suas mais diversas crises, tem apresentado dificuldades em conferir um tratamento adequado aos conflitos que chegam à sua apreciação. Diante dessa realidade, busca-se verificar a possibilidade de a política pública nacional de tratamento dos conflitos ser considerada como instrumento apto a trazer respostas à Jurisdição no campo da qualidade. Com o intuito de atender a essa finalidade, pretende-se responder a seguinte indagação: A mediação e a conciliação, enquanto políticas públicas jurisdicionais, tratam de maneira adequada os conflitos sociais? Para exame do proposto, optou-se por um estudo de cunho qualitativo, com a interpretação e análise dos dados por meio da técnica de pesquisa bibliográfica. Concluiu-se, por conseguinte, que a mediação e conciliação, enquanto políticas públicas, constituem-se os meios mais autênticos e simples de se conferir um tratamento adequado aos conflitos no que tange à qualidade da prestação jurisdicional, pois ambos os métodos buscam a pacificação social, e não, apenas, uma resolução de demandas.

Palavras-chave: Mediação – Conciliação – Políticas públicas – Qualidade – Jurisdição

Abstract: The Judiciary, because of its most diverse crises, has presented difficulties in giving an adequate treatment to the conflicts that come to its appreciation. In view of this reality, it is sought to verify the possibility of national public policy for the treatment of conflicts be considered as an instrument capable of bringing answers to the Jurisdiction in the field of quality. In order to meet this purpose, it is intended to answer the following question: Does mediation and conciliation, as jurisdictional public policies, deal adequately with social conflicts? For the examination of the proposed, a qualitative study was chosen, with the interpretation and analysis of the data through the technique of bibliographic research. It was concluded, therefore, that mediation and conciliation, as public policies, are the most authentic and simple means of conferring an adequate treatment of conflicts with regard to the quality of the judicial service, since both methods seek pacification Social and not just a resolution of demands.

Keywords: Mediation – Conciliation – Public policy – Quality – Jurisdiction

Sumário:

1.Introdução - 2.A importância das políticas públicas diante da crise da jurisdição - 3.Apontamentos sobre mediação e conciliação - 4.O papel da mediação e da conciliação no tratamento de conflitos - 5.Conclusão - Referências



1. Introdução

A proposta da Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos de interesse, implementada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através da resolução 125/2010, tem como uma de suas finalidades o incentivo aos mecanismos de autocomposição, em especial a mediação e a conciliação, na medida em que esses institutos são considerados ferramentas efetivas de pacificação social, colocando-se como meios alternativos à Jurisdição estatal clássica.

Nessa seara, o objetivo principal é investigar se a mediação e a conciliação, enquanto políticas públicas jurisdicionais, podem ser consideradas instrumentos aptos para tratar os conflitos sociais de uma maneira qualitativamente mais adequada que a Jurisdição clássica.

Diante desse cenário, a justificativa sustenta-se quando se busca demonstrar a importância da mediação e da conciliação enquanto políticas públicas jurisdicionais de tratamento dos conflitos. Isso porque se trabalha com a hipótese de que a mediação e a conciliação se constituem como os meios mais autênticos e simples de se conferir um tratamento qualitativamente adequado para os conflitos.

Nessa conjuntura, procura-se responder à seguinte indagação: A mediação e a conciliação, enquanto políticas públicas, tratam os conflitos de uma maneira qualitativamente mais adequada?

Para exame do proposto, realizou-se um estudo de cunho qualitativo, visando a interpretação e a análise dos dados por meio da pesquisa bibliográfica. Utilizou-se, ainda, o método dedutivo, o qual parte de argumentos gerais para particulares.

Assim, a reflexão que segue, no primeiro momento, trata da importância das políticas públicas perante a chamada crise da jurisdição. Após, passa-se a fazer breves apontamentos acerca dos institutos da mediação e conciliação, a fim de compreender suas nuances e diferenças. Por fim, aborda-se, de modo específico, o papel da mediação e da conciliação no tratamento de conflitos.

2. A importância das políticas públicas diante da crise da jurisdição

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, considerada símbolo da redemocratização brasileira, ampliou-se o rol de direitos, "não só civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, como também dos chamados direitos de terceira ou quarta geração".¹ Todavia, em que pese esse alargamento de direitos poder ser visto como uma conquista importante, ele ocasionou, também, um aumento na expectativa dos cidadãos em ver as promessas constitucionais asseguradas e efetivadas pelo Estado, o que não se solidificou.

Em virtude disso, ou seja, em razão da constitucionalização de um conjunto tão extenso de direitos que não restaram concretizados, seja pela execução deficiente ou ineficiente de muitas políticas sociais, seja pela existência de direitos sem que haja o respaldo em políticas públicas, surge a necessidade de que o cidadão procure por meio do Judiciário a devida implementação/asseguração de seus direitos.²

Não se quer com isso dizer que tal procura não seja legítima, contudo, o contexto atual de judicialização das políticas públicas trouxe à tona o fato de que "o brasileiro padece de demandismo. Sintoma proveniente de distintas origens. Para os otimistas, o brasileiro tem noção mais clara de seus direitos. Para os realistas, a litigância sugere uma sociedade egoísta, inflexível"³. Sob esse prisma, o cidadão brasileiro, na maioria das vezes, sequer busca outra forma para assegurar seus direitos ou solucionar os seus conflitos, pois recorre direto ao Judiciário, que deveria ser a última de suas opções.

Todavia, compete, aqui, elucidar que não foi, apenas, o fenômeno da judicialização dos direitos fundamentais que contribuiu para que houvesse o crescimento das demandas



perante o Judiciário, ocasionando as dificuldades desse Poder em apresentar um tratamento adequado às demandas da sociedade. Logo,

“a crise de eficiência da jurisdição é consequência de diversos pontos de ruptura, entre eles: crise estrutural, traduzida pelas dificuldades quanto à infraestrutura de instalações, de pessoal, de equipamentos, de custos; crise objetiva, relacionada à linguagem técnico-formal utilizada nos procedimentos e rituais forenses, bem como ainda, a burocratização, lentidão de procedimentos e acúmulos de demandas. A crise subjetiva ou tecnológica se verifica ante a incapacidade dos operadores jurídicos tradicionais lidarem com novas realidades fáticas que exigem não só reformulações legais, mas também mudança cultural e de mentalidade, especialmente quanto ao mecanismo lógico-formal. Por fim, a crise paradigmática diz respeito aos métodos e conteúdos utilizados pelo direito para buscar tratamento pacífico dos conflitos partindo da atuação prática do direito aplicável a cada caso.”⁴

Nesses termos, verifica-se que a crise da jurisdição não decorre apenas do alto número de demandas que chegam à apreciação do Poder Judiciário, mas, também, da sua morosidade, falta de pessoal, equipamentos, recursos, burocracia e da dificuldade dos operadores jurídicos em lidar com as mais diversas realidades fáticas que chegam até eles, as quais, na maioria das vezes, anseiam por uma resposta rápida e eficiente.⁵

A respeito da questão, deve ser levado em consideração que o Poder Judiciário é o “mais burocratizado dos Poderes estatais, é o mais ineficiente na produção de efeitos práticos, é o mais refratário à modernização, é o mais ritualista”⁶.

No entanto, apesar disso, não se pode falar “do Poder Judiciário como uma instituição descartável. De fato, ele passa por uma crise que também é a crise do Estado e do Direito, mas não pode ser dispensado”⁷, haja vista que desempenha uma função de extrema importância e relevância.

É justamente em virtude desses e de tantos outros fatores que criam obstáculos para que o Judiciário possa, de forma efetiva, conferir uma resposta adequada às demandas conflitivas da sociedade, que a implementação de políticas públicas que visem à superação das mais diversas crises desse Poder devem ser estimuladas.

Todavia, o conceito de políticas públicas deve levar em consideração que se está a tratar de assuntos públicos na esfera pública e problemas que ela possui combinados com respeito aos planos e questões coletivas da polis. No entanto, convém lembrar que o público difere do particular, do privado, do individual, pois diz respeito a uma dimensão mais ampla da qual, inclusive, distingue-se o estatal e o não estatal⁸.

Nesses termos, o tema das políticas públicas, em que pese ser proveniente da teoria política, tornou-se uma categoria de interesse também para o Direito, especialmente a partir do momento em que “necessidades sociais nunca antes sentidas passaram a reclamar ações do poder público, muitas de natureza prestacional, atingindo áreas da vida pessoal e social que estavam fora do âmbito da política”⁹.

Portanto, “adotar a concepção das políticas públicas em direito consiste em aceitar um grau maior de interpenetração entre as esferas jurídicas e políticas”¹⁰, ou seja, consiste em reconhecer a comunicação que há entre as duas esferas, tornando público os processos dessa inter-relação na estrutura burocrática do poder.

Nessa perspectiva, é possível afirmar que as políticas públicas são o meio de ação através do qual o Estado, em resposta às diversas demandas sociais, procura concretizar direitos e garantias fundamentais, sempre em prol do interesse coletivo.

Cabe ainda ressaltar que a conceituação de política pública envolve tudo o que o governo decide ou deixa de fazer, como regular conflitos sociais, organizar a sociedade em razão de outras sociedades, distribuir simbólicas recompensas aos membros da sociedade, extrair dinheiro através de taxas, entre outras coisas.¹¹



Nessa linha de raciocínio, pode-se então dizer que a Resolução 125/2010, promulgada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), instituiu uma política pública judiciária, a qual tem o objetivo de assegurar a todos a garantia de um tratamento adequado dos seus conflitos através da utilização de meios consensuais de tratamento de litígios.¹²

Como ocorre com toda política pública, a justificativa para implementação da Política Judiciária Nacional de Tratamento de Conflitos de interesse decorre da necessidade do Estado em dar uma resposta adequada, tanto no aspecto efetivo quanto no aspecto qualitativo, aos problemas jurídicos e aos conflitos de interesse que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade.¹³

Partindo da averiguação dessa necessidade, foram criadas "políticas sociais referentes ao papel jurisdicional do Estado frente a essa explosão de litigiosidade, decorrente da complexidade socioeconômica moderna"¹⁴. Em outras palavras, pode-se dizer que, diante da crise da jurisdição, a referida resolução aposta na mediação e na conciliação judicial como instrumentos de política pública que possam tratar os conflitos de interesse de uma forma adequada.

Todavia, deve-se ter em mente que a mediação e a conciliação, enquanto políticas públicas, não procuram, apenas, desafogar o Judiciário, mas, também e, sobretudo, conferir um tratamento adequado aos conflitos, em termos qualitativos.¹⁵

Nessa perspectiva, passa-se a uma breve análise acerca da mediação e da conciliação como métodos autocompositivos¹⁶ de tratamento de conflitos, a fim de se compreender, ainda que de maneira sucinta, esses dois institutos.

3. Apontamentos sobre mediação e conciliação

O termo mediação possui suas origens na palavra latina *mediare*, que significa mediar, intervir, dividir ao meio, ou seja, a expressão evoca o sentido de centro, de meio, "compondo a ideia de um terceiro elemento que se encontra entre os conflitantes, não sobre, mas entre eles"¹⁷. Por essa razão, a mediação é vista como método no qual uma terceira pessoa, também chamada de mediador, auxilia as partes a tratar suas controvérsias.

Sob esse enfoque, considera-se a mediação como

"um método alternativo que não há adversários, apenas consiste na intermediação de uma pessoa distinta das partes, que atuará na condição de mediador, favorecendo o diálogo direto e pessoal. O mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo, e quando este existe, apresenta-se total satisfação dos mediados."¹⁸

Nessa linha, pode-se, então, dizer que a "mediação é a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável"¹⁹.

Assim, verifica-se que a mediação tem como finalidade fazer com que os próprios conflitantes, com o auxílio de um terceiro, sejam responsáveis pelo tratamento do litígio, a fim de que as arestas e divergências sejam aparadas, alcançando-se a paz entre os envolvidos.²⁰ Contudo, cabe ressaltar que

"o objetivo da mediação é a responsabilização dos protagonistas, capazes de elaborar, eles mesmos, acordos duráveis. O trunfo da mediação é a restauração do diálogo e da comunicação, alcançando sua pacificação duradoura. Não é instituto jurídico, mas simplesmente técnica de solução alternativa de conflitos."²¹

Nessa perspectiva, observa-se que a função do mediador não é a de decidir pelas partes, mas, sim, de fazer com que o diálogo entre elas, se possível, seja restabelecido. Portanto, o papel por ele desempenhado "é de um facilitador, ou comunicador, que ajuda a clarificar questões, identificar e manejar sentimentos, gerar opções e, assim se



espera, chegar a um acordo sem a necessidade de uma batalha adversarial nos tribunais²².

Nessa mesma linha, salienta-se que o mediador, "utilizando-se da autoridade a ele conferida pelas partes, deve restabelecer a comunicação entre estas"²³, haja vista que sua função primordial é de "proporcionar às partes as condições necessárias para que alcancem a melhor solução para seu conflito"²⁴.

Portanto, "a figura do mediador não possui papel central; via de regra, possui papel secundário, poder de decisão limitado; ele não pode unilateralmente obrigar as partes a resolverem a contenda ou impor decisão"²⁵.

Isso ocorre porque, como referido, cabe às pessoas envolvidas no conflito, principais interessadas no seu deslinde, encontrarem, com o auxílio do mediador, uma melhor solução para a controvérsia. Logo, "na mediação os mediados não atuam como adversários, mas como co-responsáveis pela solução da disputa, contando com a colaboração do mediador"²⁶.

A conciliação, por sua vez, "é um instituto que tem por objetivo chegar voluntariamente a um acordo neutro e conta com a participação de um terceiro – conciliador – que intervém, podendo inclusive sugerir propostas para fins de dirigir a discussão"²⁷.

Nesses termos, a conciliação diferencia-se da mediação uma vez que possui características próprias em que, "além de administração do conflito por um terceiro neutro e imparcial, este mesmo conciliador, diferentemente do mediador, tem a prerrogativa de poder sugerir um possível acordo, após uma criteriosa avaliação das vantagens e desvantagens que tal proposição traria às partes"²⁸.

Assim, pode-se dizer que, com a conciliação, as partes buscam solucionar a controvérsia por intermédio de um acordo, o qual é conduzido por um terceiro que orienta, interfere e sugere na questão, com a finalidade de evitar um processo judicial ou nele por um fim, caso já exista.

Nessa linha, a conciliação é considerada um instituto que visa facilitar e auxiliar as partes a buscar uma solução que observe os interesses de todos os envolvidos, "adotando, porém, metodologia que permite a apresentação de proposição por parte do conciliador"²⁹.

Em decorrência disso, a conciliação mostra-se mais adequada

"[...] à solução de conflitos objetivos, nos quais as partes não tiveram convivência ou vínculo pessoal anterior, cujo encerramento se pretende. O conflito é circunstancial, sem perspectiva de gerar ou restabelecer uma relação continuada envolvendo as partes. Exemplos usuais de situações em que a conciliação é recomendada são: acidentes de trânsito e responsabilidade civil em geral; divergências comerciais entre consumidor e fornecedor do produto, entre clientes e prestadora de serviços, etc."³⁰

Nessa perspectiva, verifica-se que, apesar de a mediação e de a conciliação serem métodos autocompositivos de tratamento de conflitos, ao se traçar um comparativo é possível observar diferenças entre ambos os institutos. A principal diz respeito, justamente, à origem da controvérsia, pois enquanto a conciliação se apresenta como mecanismo mais adequado para a solução daqueles conflitos em que não existe prévio relacionamento entre as partes, a mediação se mostra mais apropriada para os casos em que os envolvidos possuem relações próximas anteriores ao litígio e que, pelo menos assim se espera, permanecerão após sua resolução.

De modo semelhante, verifica-se que é a redação do § 2º do artigo 165 do novo CPC (LGL\2015\1656), quando salienta que o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes e que poderá sugerir soluções para o litígio, bem como do § 3º do mesmo dispositivo, quando observa que o mediador atuará



preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior e auxiliará os 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.³¹

Não obstante isso, cabe destacar, ainda que de maneira sucinta, distinções relacionadas ao papel do mediador e do conciliador, visto que aquele, diferentemente deste, não sugere, propõe ou orienta, mas procura ajudar os conflitantes a restabelecer a comunicação. Também podem ser apontadas diferenças relativas aos objetivos a serem perseguidos, pois enquanto a mediação busca o consenso e estimula comunicação entre os envolvidos e, caso seja possível, um acordo, a conciliação é um procedimento focado na necessária composição entre as partes. Quanto às técnicas empregadas e à dinâmica das sessões, igualmente, são assinaladas distinções, na medida em que a mediação prevê o emprego de técnicas voltadas para escuta e desvelamento do real interesse envolvido no conflito, através de sessões mais longas, cuja remarcação é feita sempre que seja necessário. Já a conciliação prevê o uso de técnicas de negociação mais voltadas para o acordo propriamente dito, ela estimula propostas e contrapropostas dos conflitantes e do conciliador e, normalmente, ocorre em sessões mais curtas.³²

Por fim, entende-se que a principal diferença entre mediação e conciliação reside no fato de que, "na segunda o tratamento dos conflitos é superficial, encontrando-se um resultado muitas vezes parcialmente satisfatório. Já na primeira, existindo acordo, esse apresenta total satisfação dos mediados"³³.

Diante do exposto, verifica-se que, embora a mediação e a conciliação sejam instrumentos da mesma política pública jurisdicional, elas possuem características, limites e possibilidades distintas, as quais exigem, também, uma atuação e postura diferenciada tanto das partes envolvidas no conflito quanto do terceiro, seja ele o mediador, seja o conciliador, dependendo do tipo da controvérsia.³⁴

Feitas essas considerações, faz-se imperioso analisar, de modo específico, o papel da mediação e conciliação no tratamento de conflitos.

4.O papel da mediação e da conciliação no tratamento de conflitos

Buscar uma definição para "a palavra conflito é uma tarefa árdua, composta de diversas variantes"³⁵, pois um conflito pode ser político, social, família, interno, externo, entre pessoas ou nações. Todavia, na tentativa de se conferir uma explicação mais esmiuçada para o termo, pode-se dizer que ele "consiste em um enfrentamento entre dois seres ou grupos da mesma espécie que manifestam, uns a respeito dos outros, uma intenção hostil, geralmente com relação a um direito"³⁶.

Essa perspectiva faz com que se chegue à conclusão de que o homem é essencialmente um ser de relações e que necessita do outro e só existe em relação ao outro. No entanto, muitas vezes, é nesse encontro com o outro, justamente, em que surge a adversidade, o conflito, que nada mais é do que o confronto entre vontades, cada um querendo fazer ceder à resistência do outro.³⁷

Nesses termos, o conflito, ao apresentar-se como a forma de romper a resistência do outro, exhibe sua característica máxima no "confronto de duas vontades quando uma tenta dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução. Essa tentativa de dominação pode se concretizar através da violência direta ou indireta, através da ameaça física ou psicológica"³⁸.

Entretanto, apesar disso, entende-se que "o indivíduo não pode fugir a uma situação de conflito sem renunciar aos seus próprios direitos. Ele deve aceitá-la, pois é através do conflito que poderá ser reconhecido pelos outros"³⁹. Isso ocorre porque nem sempre um conflito deve ser visto como algo destrutivo, já que a partir dele a relação entre os envolvidos pode ser reestruturada.



Nesse sentido, a clássica concepção de conflito adotada fazia surgir na população o sentimento de que ele deveria ser eliminado da vida social, pois somente por meio da ausência de conflitos a paz pode prosperar. Entretanto, “não é assim que se concebe atualmente. A paz é um bem precariamente conquistado por pessoas ou sociedades que aprendem a lidar com o conflito. O conflito quando bem conduzido, pode resultar em mudanças positivas e novas oportunidades de ganho mútuo”⁴⁰.

De modo semelhante é o posicionamento de quando leciona que “o conflito é inevitável e salutar (especialmente se queremos chamar a sociedade na qual se insere de democrática); o importante é encontrar meios autônomos de manejá-lo fugindo da ideia de que seja um fenômeno patológico”⁴¹, haja vista que ele deve ser encarado com um fato que faz parte da vida cotidiana, pois uma sociedade sem conflitos é uma sociedade que não evolui.

Portanto, pode-se dizer que é através do conflito que se promove a interação social e a transformação dos indivíduos, “seja em sua relação com o outro, ou na relação consigo mesmo”⁴². Daí a importância de se conferir um tratamento adequado para os conflitos, pois somente assim é que eles poderão ser, de fato, resolvidos.

Contudo, a conflituosidade observada no atual contexto jurisdicional brasileiro, apontada como uma das causas da atual crise de efetividade do Poder Judiciário⁴³, advém em grande parte das promessas de plena realização da justiça propaladas pela jurisdição estatal, as quais se demonstram inconsistentes diante do mundo da vida. Assim, acredita-se que

“[...] o modelo tradicional de resolução de conflitos, ou seja, a sentença judicial, não consegue mais abarcar os anseios da sociedade que se submete a ela. Evidencia-se, de maneira preocupante, uma grave crise na jurisdição. Seja por conta da quantidade de processos, ocasionando uma significativa demora na prestação jurisdicional, seja pela qualidade das sentenças, que não compreendem, muitas vezes, de modo contundente e efetivo, o conflito envolvido.”⁴⁴

Dessa forma, surge por meio da atuação dos órgãos estatais de administração da justiça uma busca por mecanismos que proporcionem o máximo de vantagens às partes, focando verdadeiramente o restabelecimento da comunicação para se alcançar a superação do impasse.⁴⁵ Nisso reside a importância da mediação/conciliação enquanto ferramentas de autocomposição, visto que ambas são técnicas alternativas que buscam soluções vencedoras para ambas as partes, não um ganhador e um perdedor.

Assim, observa-se que as partes, ao se submeterem a uma sessão de mediação ou conciliação, precisam estar cientes de que deverão abrir mão da lógica processual na qual há um ganhador e um perdedor e passar a trabalhar com a lógica desenvolvida por outros meios de tratamento, “que auxiliam não só na busca de uma resposta consensuada para o litígio, como também na tentativa de desarmar a contenda, produzindo, junto às partes, uma cultura de compromisso e participação”⁴⁶, pois, nesses casos, somente há ganhadores.

À vista disso, a proposta trazida pela mediação se constitui em dar tratamento diferenciado ao conflito, uma vez que, com ela, as próprias partes analisam, reencontram e resolvem as questões que as colocaram na condição de conflitantes. Nesse momento, a exposição de seus interesses e sentimentos aumenta em muito as possibilidades de que essa resolução aconteça de forma definitiva, uma vez que o resultado se origina do restabelecimento da convivência/comunicação dos próprios litigantes. Observa-se que não dispõe o Poder Judiciário de tal alternativa, visto que seu objetivo é apenas encontrar uma solução adequada, à luz da legislação, ao que é exposto pelas partes de maneira formal, dando razão a um em detrimento do outro.⁴⁷

Nesses termos põe-se claro que a



"[...] mediação, como terapia do reencontro, considera o universo conflituoso dos sentimentos amorosos a partir de uma perspectiva simultaneamente psicológica, sensível, generosa, educativa e comunitária. Um instrumento, uma linha de trabalho imprescindível para os trabalhadores da saúde, da educação, do direito,"⁴⁸ dentre outras áreas.

Não obstante, para que isso se concretize, ambos os métodos autocompositivos aqui tratados trazem uma valoração considerável à confidencialidade,

"[...] pois os procedimentos, diferentemente dos judiciais, não são públicos, mas secretos. Informalidade, pois os poucos procedimentos existentes revestem-se de escasso formalismo. Flexibilidade, já que as soluções não se encontram predispostas em lei, e há a faculdade de se fazer justiça em cada caso pelas suas peculiaridades. Economia que, embora diversos, em comparação aos custos de se litigar dentro do sistema formal, apresentam-se reduzidos. Justiça nas decisões, já que a resolução da pendenga se dá de forma adaptada ao que as partes almejam."⁴⁹

Nessa linha, cumpre, aqui, salientar que o anexo 3, da Resolução 125/2010 do CNJ (LGL\2010\2910), ao fixar os princípios fundamentais que devem reger a atuação dos conciliadores e mediadores, estabeleceu a confidencialidade, a decisão informada, a competência, a imparcialidade, a independência, a autonomia, o respeito à ordem pública e às leis vigentes, o empoderamento e a validação como princípios indispensáveis para que a conciliação e a mediação sejam compreendidas, pelas partes, como princípios regentes dos instrumentos de tratamento dos conflitos geradores de pacificação social.⁵⁰

De modo semelhante, o artigo 166 do Código de Processo Civil, ao instituir meios consensuais de tratamento de conflitos, dispôs acerca da conciliação e da mediação, determinando que elas sejam informadas pelos princípios da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e da decisão fundamentada.⁵¹

Seguindo essa tônica, pode-se dizer que a adoção dos mecanismos de solução adequada de litígios está fundamentalmente ligada a movimentos de informalização e desjudicialização da justiça, através de recursos informais que visam melhorar os procedimentos judiciais por meio de transferência de competências para instâncias não judiciais, o que não leva ao enfraquecimento do Poder Judiciário, mas sim ao seu fortalecimento, uma vez que a atividade estataljurisdicional está devolvendo ao cidadão o poder de resolver por si seus conflitos.⁵²

Com base nisso, resta evidente que não se pretende negar a importância do Poder Judiciário no momento em que se discute a respeito da importância do papel da mediação e da conciliação na resolução de conflitos, mas, sim, fomentar a utilização desses institutos como alternativas à jurisdição estatal clássica, na medida em que, conforme verificado, eles se constituem, em razão das suas características e princípios, em um dos mecanismos mais adequados de tratamento de litígios dentro de uma sociedade.⁵³

No tocante à terminologia, adequado, utilizada para descrever a política pública ora abordada, caber destacar que também pode ser entendida como sinônimo de qualidade na prestação jurisdicional. Esse raciocínio advém do fato de que a mediação e a conciliação são estruturadas como meios consensuais de tratar os conflitos que levam em consideração as deficiências do modelo de jurisdição tradicional, em que o sujeito é agente observador e as decisões impostas pelo magistrado nem sempre são exequíveis.

Assim, tanto na mediação quanto na conciliação objetiva-se evitar uma nova demanda judicial, ou, se for o caso, o prolongamento do processo que já está tramitando. "Assim, dentre outros aspectos, pontua o direito dos indivíduos a serem parte ativa em seus litígios, de modo a preservar-lhes a autonomia e promover a cidadania"⁵⁴.

Entretanto, a qualidade torna-se latente quando se observam os dados colhidos de projeto⁵⁵ que se dedica a tal atividade, pois, neste, em 90,2% dos casos de mediação os acordos restaram exitosos. Tal percentual corresponde a 46 casos em um universo de 51 mediações. Contudo, os elevados índices de qualidade não param por aí, pois em um total de 81 mediandos submetidos à entrevista, 93,8% afirmaram ter reconhecido o acordo como justo, sendo que 100% dos mediandos avaliaram positivamente o tempo de duração dos procedimentos.

Nesses termos, não há como negar que

“esse novo modelo de composição dos conflitos possui base no direito fraterno, centrado na criação de regras de compartilhamento e de convivência mútua que vão além dos litígios judiciais, determinando formas de inclusão de proteção dos direitos fundamentais.[...] Trata-se de elementos que possuem como ponto comum o fato de serem diferentes, porém não estranhos ao Judiciário, operando na busca da ‘face’ perdida dos litigantes numa relação de cooperação pactuada e convencionada, definindo uma ‘justiça de proximidade e, sobretudo, uma filosofia de justiça do tipo restaurativa que envolve modelos de composição e gestão do conflito menos autoritariamente decisórios’.”⁵⁶

Com base nisso, observa-se que a tanto a mediação quanto a conciliação auxiliam os conflitantes a tratarem os seus problemas com mais autonomia, pois estimulam e permitem, através do diálogo, que as próprias partes, com a ajuda de um terceiro, cheguem a um consenso quanto ao deslinde da controvérsia. Portanto, não há a imposição de uma decisão ou sentença, como ocorre nos métodos heterocompositivos, mas a busca de uma solução adequada que observe qualitativamente os interesses de todos os envolvidos.

5. Conclusão

A partir da análise realizada, verificou-se que o Poder Judiciário brasileiro tem experimentado dificuldades em conferir um tratamento adequado aos conflitos que chegam à sua apreciação. Tais dificuldades decorrem da morosidade, falta de pessoal, equipamentos, recursos, burocracia e, até mesmo, dos próprios operadores jurídicos, que não conseguem se adaptar e lidar com as mais diversas situações que são submetidas a seu julgamento.

É justamente em virtude desses e de tantos outros fatores que criam obstáculos para que o Judiciário possa, de forma efetiva, conferir uma resposta adequada às demandas conflitivas da sociedade, que a implementação de políticas públicas que visem à superação das mais diversas crises desse Poder devem ser estimuladas.

Nessa perspectiva, observou-se que a resolução 125/2010 do CNJ, apesar de suas limitações, pode ser vista como uma importante ferramenta na busca por um tratamento mais adequado dos conflitos, pois prevê a utilização de métodos autocompositivos, como a mediação e a conciliação, que prezam por soluções de qualidade para ambas as partes.

Fala-se, aqui, em limitações, pois se verificou que a referida resolução, além de não diferenciar os dois institutos, não é clara em relação ao seu âmbito de aplicação, haja vista que o seu texto parece vincular os procedimentos da mediação e da conciliação à estrutura do Judiciário.

Não obstante, notou-se que a mediação e a conciliação, enquanto políticas públicas jurisdicionais, constituem-se como o meio mais autêntico e simples de se conferir um tratamento eficaz para as controvérsias que ocorrem em uma sociedade, pois a principal finalidade desses institutos não é, ou não deveria ser, apenas, evitar que demandas cheguem ao Judiciário.

Nessa perspectiva, constatou-se, ainda, que, embora ambos os métodos sejam

procedimentos autocompositivos, eles apresentam características, uso de técnicas e objetivos que os diferenciam e, em virtude disso, não podem ser tratados de modo semelhante. Daí a importância de as partes e de os terceiros, sejam eles mediadores, sejam conciliadores, também serem conhecedores das distinções e peculiaridades de cada um dos métodos.

Ademais disso, verificou-se que a tanto a mediação quanto a conciliação auxiliam as partes a tratarem os seus conflitos com mais autonomia, pois permitem que elas próprias, com a ajuda de um terceiro, de maneira pacífica e dialogada, cheguem a um consenso quanto ao deslinde da controvérsia, fazendo com que a paz social seja restabelecida.

Por fim, concluiu-se que tanto a mediação como a conciliação, enquanto políticas públicas jurisdicionais, têm-se como institutos que permitem conferir um tratamento qualitativamente adequado aos conflitos existentes em uma sociedade, de modo que se entende que tais práticas autocompositivas devem ser estimuladas, especialmente naqueles casos em que há possibilidade de se restabelecer um diálogo entre as partes.

Referências

AREND, Cássio Alberto; NEMECEK, Camila Alves; FRANTZ, Aline. Conflitos sociojurídicos: uma análise do projeto de extensão em mediação na Defensoria pública de Santa Cruz do Sul, RS. In: SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). As múltiplas portas do conflito e as políticas públicas para o seu tratamento. Curitiba: Multideia, 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o paradigma da guerra na solução de conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010 (LGL\2010\2910). 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:
[www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-
Acesso em: 11.11.2016.

DYE, Thomas R. Understanding public policy. 12. ed. New Jersey: Pearson, 2008.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição! 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MORAIS, José Luis Bolzan de. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

MULLER, Jean Marie. O princípio da não-violência: percurso filosófico. Trad. Maria Fernanda Oliveira, Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

NALINI, José Renato. A rebelião da toga. São Paulo: Millennium, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. Coimbra: Almedina, 2014.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, J.R; LEAL, R.G. (Org.). Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos. Tomo 8. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008.

SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, mediação e conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion. Da jurisdição à mediação. Por uma outra cultura no tratamento dos conflitos. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2016a.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de conflitos – Da teoria à prática. Porto Alegre: Multideia, 2016b.

SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). Mediação enquanto política pública [recurso eletrônico]: a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.

SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. O Tribunal Constitucional como poder. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Método, 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. Belo Horizonte, 2004.

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

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

1 SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. Coimbra: Almedina, 2014. p. 23.

2 SANTOS, Boaventura de Sousa. 2014. Op. cit., p. 23-24.

3 NALINI, José Renato. A rebelião da toga. São Paulo: Millennium, 2008. p. 107.

4 SPENGLER, Fabiana Marion. Da jurisdição à mediação. Por uma outra cultura no tratamento dos conflitos. 2 ed. Ijuí: Unijuí, 2016a. p. 189.

5 SPENGLER, Fabiana Marion. 2016a. Op. cit., p. 189-190.

6 THEODORO JUNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. Belo Horizonte, 2004. p. 11.

7 SPENGLER, Fabiana Marion. 2016a. Op. cit., p. 50.

8 SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, J.R; LEAL, R.G. (Org.). Direitos sociais e políticas públicas: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2008. t. 8. p. 34.

9 SOUZA JÚNIOR, Cezar Saldanha. O Tribunal Constitucional como poder. São Paulo: Memória Jurídica, 2002. p. 64.



10 BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 241.

11 DYE, Thomas R. Understanding public policy. 12. ed. New Jersey: Pearson, 2008. p. 1.

12 CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Resolução 125, de 29 de novembro de 2010 (LGL\2010\2910). 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: [www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de- Acesso em: 11.11.2018.

13 CNJ. 2010. Op. cit.

14 MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição! 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 113.

15 SPENGLER, Fabiana Marion. 2016a. Op. cit., p. 94.

16 A principal diferença entre autocomposição e heterocomposição diz respeito ao fato de que, enquanto nos processos heterocompositivos, cujos modelos são chamados adversariais (arbitragem e julgamento) há sempre vencedores e vencidos (ganha/perde), nos processos autocompositivos de modelos consensuais (negociação, mediação e conciliação) buscam-se as soluções vencedoras (ganha/ganha), observando os interesses de todos (BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o paradigma da guerra na solução de conflitos. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coord.). Conciliação e mediação: estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 32).

17 SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação de conflitos – Da teoria à prática. 2016b. Porto Alegre: Multideia, 2016. p. 20.

18 MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. 2008. Op. cit., p. 125.

19 CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 119.

20 SPENGLER, Fabiana Marion. 2016b. Op. cit., p. 74.

21 SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, mediação e conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 25.

22 CALMON, Petrônio. 2008. Op. cit., p. 123.

23 MORAIS, José Luis Bolzan de. Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 153.

24 Ibidem, p. 153.

25 SPENGLER, Fabiana Marion. 2016b. Op. cit., p. 31-32.

26 VASCONCELOS, Carlos Eduardo. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. São Paulo: Método, 2008. p. 36.

27 SPENGLER, Fabiana Marion. 2016b. Op. cit., p. 75.

28 SILVA, Antônio Hélio. 2008. Op. cit., p. 26.

- 29 CALMON, Petrônio. 2008. Op. cit., p. 142.
- 30 CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 37.
- 31 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (LGL\2015\1656). Dispõe sobre o novo Código de Processo Civil. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm]. Acesso em: 18.11.2018.
- 32 SPENGLER, Fabiana Marion. 2016b. Op. cit., p. 57.
- 33 SPENGLER, Fabiana Marion. 2016a. Op. cit., p. 168.
- 34 CALMON, Petrônio. 2008. Op. cit., p. 42.
- 35 SPENGLER, Fabiana Marion. 2016a. Op. cit., p. 107.
- 36 Ibidem, p. 107-108.
- 37 MULLER, Jean Marie. O princípio da não-violência: percurso filosófico. Trad. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 20.
- 38 MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. 2008. Op. cit., p. 46.
- 39 MULLER, Jean Marie. 1995. Op. cit., p. 18.
- 40 VASCONCELOS, Carlos Eduardo. 2008. Op. cit., p. 20.
- 41 SPENGLER, Fabiana Marion. 2016a. Op. cit., p. 112.
- 42 Ibidem, p. 130-131.
- 43 Ver ponto "2. A importância das políticas públicas frente à crise da jurisdição".
- 44 AREND, Cássio Alberto; NEMECEK, Camila Alves; FRANTZ, Aline. Conflitos sociojurídicos: uma análise do projeto de extensão em mediação na Defensoria Pública de Santa Cruz do Sul, RS. In: SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). As múltiplas portas do conflito e as políticas públicas para o seu tratamento. Curitiba: Multideia, 2016. p. 144.
- 45 TARTUCE, Fernanda. [...] Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Método, 2008. p. 56.
- 46 SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação: um retrospecto histórico, conceitual e teórico. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo (Org.). Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. p. 32.
- 47 AREND, Cássio Alberto; NEMECEK, Camila Alves; FRANTZ, Aline. 2016. Op. cit., p. 157.
- 48 WARAT, Luis Alberto. Surfando na pororoca: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. p. 40.
- 49 MORAIS, José Luis Bolzan de. 1999. Op. cit., p. 108.
- 50 CNJ. 2010. Op. cit.

51 BRASIL. 2015. Op. cit.

52 SILVA, Antônio Hélio. 2008. Op. cit., p. 21.

53 CALMON, Petrônio. 2008. Op. cit., p. 45.

54 AREND, Cássio Alberto; NEMECEK, Camila Alves; FRANTZ, Aline. 2016. Op. cit., p. 159.

55 Ibidem, p. 158. – Os dados obtidos para a complementação da presente discussão foram concedidos pelo relatório anual do Projeto de Mediação intitulado “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar dos conflitos”, do ano de 2015. Insta mencionar que o aludido relatório do projeto de extensão, protocolizado sob o n. 172.830, junto à Pró-Reitoria de Extensão e Relações Comunitárias da UNISC, obteve 100% de aprovação no parecer realizado pela instituição, evidenciando seu caráter de valorização social e de interlocução entre pesquisa, ensino e extensão.

56 MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. 2008. Op. cit., p. 75.