



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito FD/UnB

RAIANY ESTEFANY ALVES DE MORAES

CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO PROCESSO CONSTITUCIONAL

Brasília/DF

2023

CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO PROCESSO CONSTITUCIONAL

Projeto de Monografia apresentado como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Professor Orientador: **MARCUS VINÍCIUS FERNANDES BASTOS**

Brasília/DF

2023

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”
(Arthur Schopenhauer)

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me guiado durante toda a jornada e por ser o centro da minha vida.

A meus pais- Maria e Rodrigo, que com amor me criaram e nunca desistiram de mim. Obrigada por sempre acreditarem na minha capacidade.

A meu marido- João Eduardo, por estar presente em todos os momentos, pelo incentivo e apoio nos momentos em que precisei.

A meu filho: Ravi, que mesmo muito pequeno me ensina muito sobre a vida e me faz ser uma pessoa melhor. A razão da minha vida.

A meus irmãos: Ryan, Sander e Kevyn, por me apoiarem em todos os momentos.

A meus tios: Deuselina Dias, João Matias Neto e Erinicia Dias, por serem tão presentes e pela influência positiva que exerceram sobre a minha vida.

A meu Orientador, Professor Marcus Bastos, por todas as lições e aprendizados durante o semestre.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	CONFLITOS, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: CONCEITOS E DEFINIÇÕES	10
2.1	CONFLITOS	10
2.2	MEIOS ALTERNATIVOS PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E PACIFICAÇÃO SOCIAL	12
2.3	CONCILIAÇÃO	21
2.4	MEDIAÇÃO	23
3	INSTRUMENTOS PROCESSUAIS: ADPF 984, ADO 25 E ADI 7.191	29
3.1	AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (ADO) 25:	31
3.2	ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 984 e AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) 7.191:	39
3.3	A CONCILIAÇÃO NA ADO 25, NA ADPF 984 E NA ADI 7.191:	42
___	CONSIDERAÇÕES FINAIS: 45	___
___	REFERÊNCIAS: 47	___

RAIANY ESTEFANY ALVES DE MORAES

CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO PROCESSO CONSTITUCIONAL

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, campus Darcy Ribeiro, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Data da defesa: 15/02/2023 Resultado: Aprovado

BANCA EXAMINADORA

Professor Marcus Vinicius Fernandes Bastos
Orientador

Matheus Rocha Tomaz
Examinador

Artur Cardoso Carvalho Santana
Examinador

BRASÍLIA
2023

RESUMO

O presente trabalho apresenta uma discussão a respeito da importância dos institutos de conciliação e mediação como métodos para resolução de conflitos no âmbito da jurisdição constitucional. A ideia é analisar como esses institutos foram desenvolvidos na ADO 25, na ADPF 984 e na ADI 7191, e como contribuíram para a pacificação social. O intuito destes institutos é desafogar o judiciário, atendendo a casos que podem, possivelmente, ser resolvidos com técnicas de resolução de conflitos. A realização do presente trabalho é importante pois, é certo que o Poder Judiciário conta com um número elevado de processos, o que torna as ações lentas. Com a realização da pesquisa, foi possível identificar que cada vez mais a sociedade passa de uma cultura de sentenças a uma cultura de pacificação social devido ao esforço conjunto de órgãos e atores do poder judiciário. Além disso, foi possível constatar benefícios como o da economia e celeridade processual envolvendo os processos analisados.

Palavras-chave: Morosidade. Justiça. Pacificação. Resolução de conflitos.

ABSTRACT

The present work presents a discussion about the importance of conciliation and mediation institutes as methods for resolving conflicts within the scope of constitutional jurisdiction. The idea is to analyze how these institutes were developed in ADO 25, ADPF 984 and ADI 7191, and how they contributed to social pacification. The purpose of these institutes is to relieve the judiciary, attending to cases that can possibly be resolved with conflict resolution techniques. The realization of this work is important because, it is true that the judiciary has a high number of processes, which makes the actions slow. of sentences to a culture of social pacification due to the joint effort of bodies and actors of the judiciary power. In addition, it was possible to verify benefits such as economy and procedural speed involving the analyzed processes.

Keywords: Delay. Justice. Pacification. Conflict resolution.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo apresentar os métodos consensuais de resolução de conflitos no novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105/15, quais sejam, mediação e a conciliação, bem como analisar as alterações realizadas pela legislação.

Sabe-se que o novo CPC mudou o processo civil que estava até então vigente. Isso ocorreu também com a mediação e conciliação, fazendo-se importante analisar estas mudanças. Assim, como se dá a mediação e conciliação no novo CPC é o objetivo geral deste estudo.

O trabalho, irá se desenvolver em torno da conciliação realizada no âmbito judicial, em razão do impacto que gera no Poder Judiciário, bem como pelo alcance social que o método de solução de conflitos tem atingido, uma vez que permite que os processos sejam mais céleres, facilitando o acesso à Justiça para a população.

Partindo do tema que é conciliação e a mediação como métodos de resolução de conflitos de acordo com o novo código de processo civil, a problemática deste estudo consiste na falta de celeridade processual em meio às ações conduzidas pelo Poder Judiciário nacional, setor que acumula quantidades exorbitantes de demandas judiciais a serem resolvidas, sendo necessária e importante a elucidação e o uso de metodologias alternativas para a resolução de problemáticas.

Ademais, o desenvolvimento deste estudo justifica-se especificamente que com relação aos instrumentos de conciliação e mediação efetivados em meio a determinadas contendas judiciais para o alcance de soluções reais e finalísticas sobre as mesmas, em especial pelo fato de que os mesmos serem tratados sem distinção, o que está particularmente equivocado, sendo essencial que estudos elucidam a importância de distinguir especificamente como eles desenvolvem-se (quais os procedimentos a serem objetivados) e aplicam-se (situações nas quais são aplicáveis).

A metodologia consiste em uma variedade de parâmetros a partir da qual se viabiliza a realização de pesquisa científica de modo organizado, bem delimitado e criterioso, gerando soluções para os problemas levantados, hipóteses

confirmadas/refutadas e objetivos sólidos, pertinentes e que se adequem ao estado da questão em que o problema se insere (FONSECA, 2002).

Devido à natureza da proposta que ora se apresenta, recorrer-se-á metodologicamente à revisão bibliográfica para a promoção de um estudo básico, exploratório e qualitativo fundamentado em artigos científicos e demais produções científico-acadêmicas que se mostrem úteis e pertinentes à pesquisa em tela.

Em referência à pesquisa caracterizada como básica, os autores Gerhardt e Silveira (2009) direcionam que esta tipologia objetiva, necessariamente, o processo de geração de conhecimentos novos – sempre embasados em realizações anteriores e envolvendo verdades e interesses universais –, compreendidos como úteis para o avanço da Ciência, porém, que não possuem aplicação prática prevista.

A respeito da pesquisa de cunho exploratório, Gil (2007) determina que este tipo específico de pesquisa possui como objetivo central o sentido de proporcionar ao investigador/pesquisador uma maior familiaridade para com o problema ou o objetivo geral do estudo, intencionado, necessariamente, torná-lo mais explícito ou auxiliar em meio ao processo de construção de novas hipóteses.

Seguindo as determinações de Goldenberg (1997), há o entendimento de que a pesquisa qualitativa não objetiva preocupações para com a representatividade numérica, mas, na verdade, volta-se ao aprofundamento da compreensão de determinado grupo social, organização, fato clínico, epidemiológico etc.

Sobre o procedimento metodológico utilizado para viabilizar a composição e estruturação desta pesquisa, onde foi utilizada a revisão bibliográfica, destaca-se em conformidade com Santos (1999), que está comporta-se como o processo de busca, seguido de análise e descrição de um conjunto de conhecimentos consagrados na literatura científica que são retomados em meio à procura de respostas a uma pergunta específica.

Ademais, é de importância depreender que o objetivo central deste estudo se destinou a analisar a conciliação e a mediação como métodos de solução de conflitos onde ocorre um acordo de vontades entre as partes. Diante de um conflito de interesses, os conflitantes, através do diálogo facilitado por um terceiro imparcial, buscam a solução para tal controvérsia. De forma complementar, para atender ao requisito disposto anteriormente, desenvolveram-se enquanto objetivos secundários

os seguintes apontamentos: conceituar conciliação e mediação de conflitos e os métodos consensuais de resolução; expor as disposições legais no novo CPC; conceituar conciliação e a mediação de acordo com o novo código de processo civil; analisar a interferência no andamento processual; verificar até que ponto as cláusulas de negociação do procedimento incluídas no novo CPC podem interferir na celeridade processual.

Em um primeiro momento, analisar-se-á o conceito e a natureza jurídica da conciliação e da mediação. Também será feita uma análise sobre as vantagens destes métodos, assim como se apontará alguns obstáculos existentes para sua melhor aceitação.

Após, será apresentada uma pesquisa sobre questões processuais atinentes à conciliação. O estudo abrangerá a matéria que pode ser objeto da conciliação e avançará analisando qual a natureza jurídica da decisão que homologa o acordo. A seguir buscar-se-á apresentar os momentos em que a conciliação deve ser tentada.

Teremos ainda um capítulo destinado à figura do conciliador. O estudo abrangerá algumas das características dessa figura e sua postura ao incentivar a conciliação.

Então, será analisado o modelo didático do comportamento conciliatório para que se esclareça como deve agir o conciliador nas fases desse procedimento, ultimando pelas estratégias que o conciliador pode adotar para facilitar a construção de um acordo.

Após a análise de como se processa a conciliação e da figura do conciliador, conclusivamente será apontada a importância desta forma de solução como meio de pacificação social e como instrumento de acesso à Justiça, bem como será reafirmada a importância da abordagem acadêmica sobre o assunto.

O último capítulo constituirá na análise da conciliação e mediação no processo constitucional. Desta forma, serão analisadas a ADPF 984, a ADI 7.191 e a ADO 25. A análise constituirá na avaliação de como operam os meios alternativos de resolução de litígios, mais precisamente a mediação e a conciliação, no âmbito da jurisdição constitucional e, em especial, em processos de controle concentrado e abstrato de constitucionalidade.

2 CONFLITOS, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: CONCEITOS E DEFINIÇÕES

Em um mundo perfeito, o conflito seria evitado o tempo todo. No entanto, nosso mundo está longe de ser perfeito e pessoas com diferentes pontos de vista entram em conflito o tempo todo. Quando isso acontece, pode ser fácil sentar e culpar uma diferença de experiências, prioridades e origens por causa do conflito. No final das contas, o motivo subjacente do conflito não importa – resolvê-lo, sim.

2.1 CONFLITOS

Para entender os métodos consensuais de solução de conflitos – dentre os quais, a conciliação e a mediação – é necessário, antes de tudo, entender o conceito de conflito.

O conflito existe e é fato inevitável, caracterizando-se como um processo frente a qualquer situação de mudança. É um choque de posições divergentes, ou seja, de intenções, condutas diferentes, que aparecem num momento de mudança na vida de uma ou de ambas as partes. E, de forma simplista, pode-se dizer que o conflito é o resultado normal das diferenças humanas e da insatisfação de suas necessidades (LUCHIARI, 2012).

Podemos dizer, em outras palavras, que o conflito é um choque entre indivíduos decorrente de uma diferença no processo de pensamento, atitudes, compreensão, interesses, requisitos e até mesmo, às vezes, percepções. Um conflito pode resultar em discussões acaloradas, e até abusos físicos, acarretando, definitivamente, a perda de paz e harmonia (REDONDO, 2016).

Segundo a literatura especializada, existem cinco causas principais de conflito: conflitos de informação, conflitos de valores, conflitos de interesse, conflitos de relacionamento e conflitos estruturais. (BURBRIDGE & BURBRIDGE, 2017). Os conflitos de informação surgem quando as pessoas têm informações diferentes ou insuficientes ou discordam sobre quais dados são relevantes. Permitir tempo suficiente para ser ouvido, em um ambiente respeitoso facilitado por uma pessoa neutra, pode permitir que as partes esclareçam as disparidades de informações (MOTTA, 2012).

Os conflitos de valores são criados quando as pessoas têm sistemas de crença incompatíveis percebidos ou reais. Quando uma pessoa ou grupo tenta impor seus valores a outros ou reivindica o direito exclusivo a um conjunto de valores, surgem disputas. Embora os valores possam ser inegociáveis, eles podem ser discutidos e as pessoas podem aprender a viver de forma pacífica e coerente umas com as outras (PORTO, 2013).

Os conflitos de interesse são causados pela competição sobre necessidades incompatíveis percebidas ou reais. Esses conflitos podem ocorrer por questões de dinheiro, recursos ou tempo. Muitas vezes, as partes acreditam – por vezes erroneamente – que, para satisfazer suas próprias necessidades, as de seu oponente devem ser sacrificadas. Um mediador pode ajudar a identificar maneiras de combinar interesses e criar oportunidades de ganhos mútuos (BURBRIDGE & BURBRIDGE, 2017).

Os conflitos de relacionamento frequentemente resultam de percepções errôneas, fortes emoções negativas ou má comunicação. Uma pessoa pode desconfiar da outra e acreditar que as ações da outra pessoa são motivadas por malícia ou intenção de lhe prejudicar. Os conflitos de relacionamento podem ser resolvidos permitindo que cada pessoa tenha tempo ininterrupto para conversar sobre os problemas e responder às preocupações da outra pessoa (BARCELLAR et al., 2017).

Os conflitos estruturais, por fim, são causados por comportamentos opressivos exercidos sobre os outros. Recursos ou oportunidades limitadas, bem como estruturas de organização, geralmente promovem comportamento de conflito. As partes podem se beneficiar da mediação, pois o fórum ajudará a neutralizar o desequilíbrio de poder (BURBRIDGE & BURBRIDGE, 2017).

Como ressalta Azevedo (2009):

Ao tratar o conflito como um jogo de soma zero, frequentemente as partes em conflito inadvertidamente abdicam diversos interesses que possuem, como a manutenção do relacionamento social pré-existente com a outra parte ou a resolução dos pontos controversos como objetivamente apresentados no início do conflito e não em razão de um acirramento do conflito que se expandiu tornando-se “independente de suas causas iniciais”. A percepção de que se faz necessário em um determinado conflito que a parte “vença a outra” (jogo de soma zero) – e não “objetivamente resolva os pontos em relação aos quais as partes divergem” – faz com que as partes envidem

esforços para prejudicar uma a outra e não necessariamente apenas para resolver os pontos controvertidos (AZEVEDO, 2009, p. 12).

Independentemente da causa do conflito, um mediador experiente pode ajudar as partes a mudar seu foco da luta para a resolução. Como possuem o dever metodológico de buscar a imparcialidade, mediadores neutros criam um ambiente em que as partes podem confiar no processo e trabalhar em busca de uma solução (AZEVEDO, 2009).

Nada obstante, em que pese os inegáveis benefícios da utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos, a jurisdição estatal ainda é vista como o meio ordinário para a solução do conflito, cabendo aos envolvidos optarem por buscar a solução amigável (através de métodos autocompositivos) ou provocar a jurisdição (e o poder que lhe é inerente), pois ambos coexistem e possuem um escopo maior, que é a restauração da paz social (LUCHIARI, 2012).

2.2 MEIOS ALTERNATIVOS PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E PACIFICAÇÃO SOCIAL

O monopólio do Estado para regular as relações sociais através da imposição do Direito, comumente chamado de monopólio da jurisdição, objetiva a manutenção do equilíbrio social e da convivência pacífica. Para tanto, o processo judicial apresenta-se como meio, entretanto, a sobrecarga imposta ao judiciário, combinada com vários outros fatores, como o formalismo, a burocratização, o alto custo, e a morosidade, enfim, praticamente todos os aspectos de um processo litigioso parecem conduzir à ideia de que, atualmente, o processo judicial tradicional esteja em crise (LUCHIARI, 2012).

A chamada crise do judiciário brasileiro revela a característica da litigiosidade como um fator presente na própria sociedade moderna, onde a busca pela universalização da tutela jurisdicional levou, de certa forma, a uma facilitação do acesso à Justiça, mas o aumento do número de leis, juízes e varas não foi, de fato, suficiente para dar conta das demandas processuais, que também aumentaram sobremaneira nos últimos anos. (GRINOVER; WATANABE; NETO, 2013)

Nesse sentido, pode-se afirmar que predomina no Brasil uma cultura jurídica que valoriza mais a aplicação da lei e o rigor dos procedimentos processuais, em

detrimento da primazia pela resolução dos conflitos, sendo que, existe, ainda hoje, muita resistência por parte de advogados, litigantes e juízes, em adotar meios alternativos ao processo judicial comum.

Por isso mesmo, não se pode ignorar a perpetuação de uma *Cultura da Sentença*, conforme denomina Watanabe (2013). Segundo este entendimento, que é reforçado pela própria história do direito brasileiro, no sentido de uma prestação jurisdicional lenta, distante da realidade social, e que prioriza a segurança jurídica como um fim em si mesmo, em detrimento da celeridade e da pacificação, o que acaba por incentivar ainda mais a repelência e o descontentamento geral, levando ao sufocamento do judiciário.

Nesse cenário, cresce a necessidade de incentivar o desenvolvimento de uma *Cultura da Pacificação*, de maneira que, é evidente a necessidade de se pensar e aplicar meios autocompositivos de resolução de conflitos, sendo que a mediação vem ocupando espaço nesse sentido como uma técnica célere que pode ser bem-sucedida em desatramancar o judiciário, conhecendo melhor a raiz da controvérsia, conciliando o atendimento à grande demanda do judiciário e a promoção do *Acesso à Justiça*.

Não se pode perder de vista um dos pilares da Constituição Federal de 1988, contido na previsão de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Assim, os meios alternativos de resolução de conflitos desempenham um papel cada vez mais inovador no sistema judiciário brasileiro. Muito dessa transformação se deve aos incentivos legais e institucionais de incentivo à expansão desses meios.

Nesse sentido, é forçoso reconhecer a importância da Resolução nº 125 de 2010, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que veio trazer à tona todos estes problemas apontados anteriormente sobre a crise do sistema judiciário, e propor soluções para estes problemas por meio formas alternativas de solução de conflitos, tendo em vista, principalmente, o acúmulo de processos que se reflete na morosidade e na onerosidade.

A Resolução 125/2010 do CNJ estabeleceu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, objetivando assegurar o direito à solução dos conflitos através dos meios adequados à natureza e peculiaridade de cada um, trazendo para a realidade jurídica brasileira a abordagem da conciliação e da

mediação como técnicas essenciais para o acesso à justiça. A resolução foi feliz em determinar que os órgãos judiciários têm a responsabilidade de oferecer mecanismos alternativos de solução de controvérsias.

Assim, a Resolução 125/2010 estabeleceu as primeiras diretrizes para a utilização de uma metodologia não litigiosa no Brasil, tornando possível a ideia de implementação de centros judiciários voltados à solução consensual de conflitos e estabelecendo critérios para capacitação e seleção de mediadores e conciliadores, dentre outras medidas com o propósito de garantir o avanço da qualidade deste serviço. Com isso, o Brasil avançou no sentido de inserir o Direito Brasileiro no contexto da política dos Meios Alternativos de Resolução de Conflitos, já em expansão em sistemas judiciais do mundo inteiro, como métodos direcionados para a pacificação social. Estes meios apresentam-se fundamentalmente como métodos de solução harmoniosa de conflitos, com vistas à universalização do *Acesso à Justiça*.

Seguindo o mesmo propósito, o novo Código de Processo Civil de 2015 também incentiva sobremaneira a autocomposição e valoriza os métodos alternativos de solução de controvérsias e o fomento à sua aplicação no cotidiano judicial, trazendo a previsão de que “a realização de conciliação ou mediação deverá ser estimulada por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. (BRASIL, 2015).

Diante disso, é evidente o empenho por parte de diversos atores jurídicos, da própria lei e da doutrina processual moderna, no sentido de superação da ideia de que o direito de acesso à justiça significava o direito formal de o indivíduo propor ou contestar uma ação. Em vez disso, atualmente se entende que o modelo tradicional se encontra em crise. Nesse contexto, Cappelletti e Garth (1998, p. 8) apontam que:

A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

De fato, o problema central do sistema de justiça convencional relaciona-se com a dificuldade de dar efetividade aos direitos já assegurados pela lei aos cidadãos, sendo que, não há como se falar em *Acesso à Justiça* sem efetividade da solução

jurisdicional, o que significa dizer que, dispor de meios para que as pessoas possam acessar o judiciário não é suficiente para garantir a resposta justa, sendo necessário assegurar meios para que a justiça seja efetiva. Assim:

[...] A preocupação de tornar mais efetivo o processo vem sendo ultimamente, em nosso País e no estrangeiro, nota constante da produção doutrinária e no pensamento de quantos participam da atividade forense. (MOREIRA, 1995, p. 318).

Nessa perspectiva, Moreira (1995, 1995, p. 330), elenca cinco itens básicos para alcançar a efetividade da prestação jurisdicional. Para ele seriam: a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias (MOREIRA, 1995, p. 330).

Nesse sentido, como explica Bedaque (2007, p. 49):

[...] o processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material. Pretende aprimorar o instrumento estatal destinado a fornecer a tutela jurisdicional. Mas constitui perigosa ilusão pensar que simplesmente conferir-lhe celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega a necessidade de reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo. (BEDAQUE, 2007, p. 49).

Diante de tudo isso é que os meios alternativos de resolução de conflitos ganham importância, despontando como um novo modelo de se fazer justiça, que transcende a mera resposta jurisdicional através da sentença, pois preza, essencialmente, pela

preservação das relações jurídicas e dos vínculos sociais, a fim de transformar as desavenças em soluções (ALMEIDA; PELAJO; JONATHAN, 2016).

A definição legal para a mediação aparece no parágrafo único do artigo 1º da Lei 13.140/2016, que afirma: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.” (BRASIL, 2016).

Dessa maneira, pode-se definir a mediação como um meio de solução de controvérsias, que é alternativo à instância judicial comum e onde são os próprios interessados que se responsabilizam pela resposta ao conflito, através do diálogo e da negociação, caracterizando o chamado empowerment das partes, ou seja, o domínio da causa é das partes e o terceiro funciona apenas como mediador e não juiz (WILDE; GAIBROIS, 2013).

Segundo o entendimento de Luchiari (2012), a mediação caracteriza-se também pelo fato de poder ser abandonada pelas partes a qualquer tempo.

Assim, trata-se de:

[...] um método autocompositivo que se baseia na determinação das partes, que têm autonomia e responsabilidade em relação ao eventual acordo obtido. Em outras palavras, é um método de trabalho voluntário em sua essência, pois cabe às partes, desde a decisão em participar da mediação, a escolha do mediador e do procedimento a ser seguido, até a celebração ou não do acordo. É claro que, como já foi dito antes, em alguns países, nos quais a mediação está inserida dentro do sistema formal, as partes, muitas vezes, são obrigadas a passar pela mediação, mas mesmo nesses casos, o acordo não é obrigatório, e cabe a elas escolher o mediador entre aqueles cadastrados na instituição, conforme suas qualidades e experiência na área. E, ainda, mesmo que se estabeleça a mediação como procedimento obrigatório prévio ao juízo, as partes podem abandoná-lo, em qualquer momento, e buscar um dos dois outros extremos, a negociação particular, sem necessidade de terceiros, ou a decisão judicial. (LUCHIARI, 2012, p. 21).

Assim, a mediação caracteriza-se pela prevalência da autonomia das partes, as quais, através do diálogo, estarão dispostas a encontrar uma solução adequada para ambos, sendo que a figura do mediador não se assemelha a do juiz, pois não exerce a função de julgador, pelo contrário, seu papel é de mero facilitador da comunicação entre as partes, para que se chegue ao melhor resultado.

Interessante destacar que o mediador atua sempre no sentido de promover o diálogo e a reflexão sobre os interesses dos envolvidos, de modo que são as partes

que buscam alternativas de resolução, se tratando, assim, de uma abordagem que visa a resolução consensual das controvérsias, com o incremento de um terceiro, capacitado juridicamente e imparcial, que intervém com o intuito de mediar e facilitar o acordo.

Nessa perspectiva, a atuação do mediador deve ser guiada pela independência, o que significa dizer que:

[...] mais do que um princípio, é uma verdadeira garantia ao mediador, que precisa atuar com liberdade e autonomia, devendo, desde o início até o final da mediação, agir livre de pressões, conforme a ética, a legalidade e o direito.” (NUNES, 2016, pág. 58).

Destaca-se que predomina tradicionalmente a lógica contenciosa no processo judicial, segundo a qual os litigantes se colocam em lugares totalmente opostos no que diz respeito aos interesses, de forma que o conflito só é resolvido por meio de uma decisão impositiva do julgador, a partir da investigação e interpretação dos fatos passados. Já o sentido seguido pela mediação é totalmente inverso (GOUVEIA, 2012).

Ou seja, a lógica conciliatória ou consensual prevê que as partes terão a função ativa de resolver o conflito entre si, devendo, para tanto, dialogar e colaborar mutuamente para resolução da demanda, de forma que, os fatos do passado são discutidos a partir de uma perspectiva do presente e do futuro, considerando uma solução que traga benefícios para todos os envolvidos. (CAPPELLETTI E GARTH, 1988).

Assim, o conflito não ocupa o lugar principal do processo, como na lógica contenciosa, mas o foco está na pacificação dos conflitantes. O resultado de todos estes fatores em conjunto leva, ao mesmo tempo, à ideia de efetividade da resposta jurisdicional, sem perder de vista os benefícios da redução do tempo do processo e a promoção do acesso à justiça (ALMEIDA; PELAJO; JONATHAN, 2016).

Conforme ensinam Cappelletti e Garth (1988), a capacidade de relativizar a contraposição de interesses entre as partes para que elas cooperem juntas para a resolução, contrasta tudo que se pratica no sistema jurisdicional convencional. Em outras palavras, pode-se afirmar que, a mediação interessa-se pela restauração da situação jurídica anterior. (VELLUZZA, 1999).

Portanto, o objetivo da aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos judiciais como um todo é dar às partes alternativas de defesa dos seus interesses, sem com isso, comprometer as relações sociais envolvidas, pois não é o foco descobrir ou mesmo determinar qual das partes detém a “razão” no conflito em detrimento da outra, mas procurar uma maneira em que todos tenham uma “parte da razão”, o que implica, sem dúvidas, numa mudança do clima de animosidade, que em geral, é comum entre as partes, possibilitando uma solução mais amigável para os conflitos. (CARVALHO, 2011).

Nesse particular, interessantes os apontamentos de Grinover, Watanabe e Neto (2013) a respeito dos fatores que servem de fundamentos para aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos, os quais destacam-se pela sua interpretação do sistema convencional de prestação jurisdicional. Assim, os autores apontam para a existência de três fundamentos, o funcional, o político e o social.

O Fundamento Funcional é aquele que representa a eficiência do sistema judiciário, a partir do entendimento de que estes métodos alternativos, de fato, refletem a racionalização na distribuição da justiça, através do destravamento da demanda das varas e tribunais, por meio de instrumentos de autocomposição muito mais interessantes para tratar certas controvérsias. Nas palavras dos autores:

Todavia, a justiça conciliativa não atende apenas a reclamos de funcionalidade e eficiência do aparelho jurisdicional. E, na verdade, parece impróprio fala-se em racionalização da justiça, pela diminuição da sobrecarga dos tribunais, se o que se pretende, através dos equivalentes jurisdicionais, é também e primordialmente levar à solução controvérsias que frequentemente não chegam a ser apreciadas pela justiça tradicional. (GRINOVER; WATANABE; NETO, 2013, p. 3).

Já o Fundamento Político faz referência à colaboração da população na administração da justiça, levando em consideração que a lógica e a forma dos procedimentos de mediação, conciliação e de outros meios alternativos de solução de conflitos, dão, sem dúvida, maior abertura para a participação da sociedade, uma vez que são o símbolo de um instrumento de garantia de direitos, que segue em direção oposta ao sistema de justiça tradicional, que guia-se pelo formalismo, pela burocracia e pelo autoritarismo. Dessa forma:

Nasceu, assim, o princípio participativo, cujo núcleo se desdobra em dois momentos principais: o primeiro, consistente na intervenção na hora da decisão; o segundo, atinente ao controle sobre o exercício do poder. Mas o princípio manifesta-se, na verdade numa imensa variedade de fórmulas, desde a simples informação e tomada de consciência, passando pela reivindicação, as consultas, a cogestão, a realização dos serviços até chegar à intervenção nas decisões e ao controle, como a caracterizar graus mais ou menos intensos de participação. (GRINOVER; WATANABE; NETO, 2013, p. 5).

Fala-se ainda na presença do Fundamento Social, que parte da noção de pacificação social já mencionada. Em verdade, a sentença não é capaz, muitas vezes, de alcançar a pacificação do conflito, gerando inclusive, novos possíveis efeitos nas partes, o que se deve, principalmente, a imperatividade que lhe é característica. Já, a justiça mediativa caminha para o futuro das relações, agindo como preventiva de possíveis controvérsias posteriores.

Em se tratando de aspectos mais teóricos sobre a mediação, diz-se que, sua natureza jurídica é contratual, já que é alcançada a partir da comunhão de vontades para uma finalidade comum, qual seja, de contratar um profissional para exercer a função de mediador do processo e auxiliar a resolução pacífica da controvérsia, sendo por isso também consensual.

Além disso, trata-se de um processo informal, uma vez que se rege por regras flexíveis estabelecidas pelas partes. Pode ser também oneroso, quando se constituir por meio de um contrato de prestação de serviços remunerado.

É interessante pontuar que os métodos alternativos de solução de conflitos podem ser utilizados para resolução de controvérsias em todas as áreas do direito, ou seja, conflitos de natureza familiar, trabalhista, administrativo, comercial, cível, empresarial, imobiliário, criminal etc. Além disso, a lei da mediação prevê que podem ser discutidos direitos disponíveis e indisponíveis. (BRASIL, 2016).

Um dos avanços alcançados por esse novo paradigma legislativo e doutrinário é a consagração de um conjunto de princípios gerais aplicáveis aos meios alternativos de resolução de conflitos, notadamente à mediação, que servem de norte e base de orientação para a aplicação das normas legais.

Assim, o artigo 166 do CPC/2015, dispõe que “A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”.

(BRASIL, 2015). E a lei 13.140/2016, em seu artigo 2º, também traz os princípios da mediação, elencando além destes, a isonomia entre as partes, a busca do consenso e a boa-fé.

Tais premissas principiológicas estão alinhadas a todo o conceito por trás dos meios alternativos de solução de controvérsias e autocomposição, que é caracterizado pelo interesse em resolver a disputa e incrementar o protagonismo das partes sem que o mediador se coloque de maneira parcial e através de um método processo comunicacional, convencional e voluntário, que pressupõe que o ser humano seja complexo bem como suas relações e o meio o qual ele faz parte. Assim, conforme os artigos 144 e 145 do CPC/2015 e na linha dos postulados de independência e imparcialidade, a atuação do mediador deve se limitar a função de um terceiro imparcial, sujeitando-se às mesmas causas de impedimentos e suspeição impostos ao juiz de direito.

No tocante às premissas da oralidade e da informalidade, é certo que estes conceitos devem guiar os procedimentos de autocomposição, a fim de combater o excesso de formalismo e burocracia, muito presente no cotidiano judicial. Por isso mesmo, na mediação, as provas escritas e documentais possuem um mesmo valor diferente do verificado no processo comum, já que na mediação a ênfase da atuação dos participantes é chegar ao acordo.

Dentro da sistemática da mediação, como visto anteriormente, as partes precisam ter à sua disposição todas as informações necessárias sobre o procedimento da mediação e as opções sobre os métodos possíveis, para que o acordo se dê de maneira consciente, seguindo o princípio do consentimento informado, que também evidencia o papel essencial do advogado na mediação, já que é fundamental esclarecer o funcionamento da mediação e aconselhar as partes sobre as vantagens de se recorrer aos meios alternativos de solução de conflitos e sobre os direitos eventualmente transacionados (COOLEY, 2001).

De igual maneira, é fundamental a primazia da isonomia entre as partes, já que na mediação existe a necessidade de equacionar os envolvidos no processo, por meio de um tratamento igualitário, garantindo também a atuação imparcial do mediador. Segue nesse sentido ainda, o princípio da boa-fé, o qual preceitua a manutenção do estado de confiança entre os envolvidos na mediação, a fim de evitar a ocorrência dos

defeitos do negócio jurídico, conforme prevê o artigo 138 e seguintes do Código Civil (2002).

2.3 CONCILIAÇÃO

A conciliação é um processo alternativo de resolução de disputas em que um terceiro (o conciliador) é nomeado como uma pessoa neutra e imparcial para ajudar as partes envolvidas em uma disputa a chegar a um acordo, conduzindo as negociações para uma conclusão amigável. Ou seja, a conciliação é um método utilizado em conflitos mais simples, ou restritos, no qual o facilitador pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra com relação ao conflito e imparcial (SANTOS, 2016).

A conciliação é uma solução alternativa de disputas semelhante à mediação, mas com diferenças fundamentais. A principal diferença entre conciliação e mediação está no papel do conciliador. Um mediador tentará encontrar um terreno comum entre as partes sem assumir a responsabilidade de desenvolver ou fazer propostas de acordo; o conciliador, por outro lado, terá um papel muito mais ativo e direto em oferecer sua opinião e fazer propostas de acordo (TARTUCE, 2018). Nesse sentido, um conciliador ponderará a posição de cada parte, opinará sobre os méritos relativos e fará propostas quanto aos termos do acordo. Cabe então às partes decidir se aceitam ou não as propostas do conciliador, pois o conciliador não imporá nenhuma de suas sugestões às partes (FERRA & DEMARCHI, 2020). Como a maioria das coisas, a conciliação tem prós e contras:

a. Os prós:

- A conciliação é mais frequentemente usada como um método preventivo de resolução de disputas, enquanto a assistência de um mediador ou árbitro é frequentemente solicitada quando uma disputa está em andamento e parece que pode acabar em tribunal. Um conciliador é normalmente nomeado assim que uma disputa parece que pode ocorrer;

- A conciliação é uma medida preventiva para permitir que as partes resolvam suas diferenças com o benefício de manter relações comerciais;

- Pode levar os assuntos a uma conclusão muito mais cedo do que se os processos judiciais forem usados;

- O processo de conciliação é feito de forma sigilosa e sem prejuízos de modo que, caso não haja acordo, os motivos para que sejam mantidos entre as partes envolvidas;

- A conciliação é útil quando as partes desejam a opinião e a direção de um terceiro, em oposição à abordagem de direção mais passiva oferecida pela mediação;

- O custo de instruir um conciliador, especialmente como uma medida preventiva conforme detalhado acima – e se o acordo puder ser alcançado – pode reduzir significativamente o tempo e os custos que as partes gastam no litígio.

- A conciliação garante a autonomia das partes: as partes podem escolher o momento, idioma, local, estrutura e conteúdo do processo de conciliação.

- A conciliação garante a expertise do tomador de decisão: as partes são livres para escolher o seu conciliador. Um conciliador não precisa ter uma formação profissional específica. As partes podem basear sua seleção em critérios como; experiência, conhecimentos profissionais e/ou pessoais, disponibilidade, competências linguísticas e culturais. Um conciliador deve ser imparcial e independente.

- A conciliação é eficiente em termos de tempo e custo: devido à natureza informal e flexível dos procedimentos de conciliação, eles podem ser conduzidos de maneira econômica e em tempo.

- A conciliação garante a confidencialidade: as partes geralmente concordam com a confidencialidade. Assim, as disputas podem ser resolvidas discretamente e os segredos comerciais permanecerão confidenciais.

b. Os contras:

- A principal desvantagem da conciliação é que ela depende de as partes aceitarem a autoridade do conciliador e desejarem chegar a uma resolução. Se alguma das partes envolvidas não entrar no processo com a atitude certa, pode ser uma perda de tempo e dinheiro.

Exemplos típicos dos tipos de questões tratadas no processo de conciliação incluem reivindicações de melhorias no salário ou nas condições de emprego, processos disciplinares, questões de classificação, disputas decorrentes de propostas de mudanças na forma como o trabalho é feito, reestruturações empresariais etc.

Deve-se sempre ter em mente que a propriedade da disputa pertence às próprias partes e, de fato, a solução de uma disputa é um resultado que as próprias partes decidem voluntariamente. Portanto, é importante que toda a preparação tenha

ocorrido antes da conferência de conciliação. Entretanto há dois resultados possíveis para o processo de conciliação – resolução da disputa ou desacordo contínuo (AZEVEDO, 2012).

Um acordo ocorre quando as próprias partes chegam a um acordo mutuamente aceitável em conciliação ou quando aceitam uma proposta de acordo que o mediador lhes apresentou. O mediador, normalmente, só fará uma proposta quando estiver convencido de que as equipes de negociação recomendarão sua aceitação. O mediador não impõe proposta às partes. Quando o processo terminar em desacordo contínuo, as partes têm a opção de encaminhar a disputa à Justiça para recomendação (AZEVEDO, 2016).

2.4 MEDIAÇÃO

Primeiramente cumpre recuperar a discriminação da palavra mediação nos dizeres de Aguiar (2009, p. 95) onde: *“as definições trazem a palavra “mediar” como uma ação que consiste em: dividir ao meio, repartir em duas partes iguais, ficar no meio de dois pontos, distar”*.

A utilização da mediação é efetuada por um terceiro, imparcialmente, qualificado como mediador e pelos interessados oponentes, qualificados como mediandos. O mediador preenche uma função intermediária entre os conflitantes, deve se situar em posição imparcial quanto aos diferentes fatos expostos pelos mediandos, objetivando assim o equilíbrio entre as partes.

Ao se chegar a um denominador comum entre as partes, estes harmoniosamente irão construir o acordo, sendo este efetuado pelos mediandos e amparado pelo mediador (AGUIAR, 2009, p.95).

Cabe ressaltar que o essencial interesse da mediação é a solução pacífica do conflito e não obrigatoriamente o acordo entre os mediandos. O diálogo, nesse cenário, figura como maneira essencial para se alcançar este objetivo, pois é apenas por meio de um diálogo franco entre os mediandos que eventualmente será alcançado um acordo que satisfaça ambos os lados. E ao se referir ao acordo, é interessante salientar que este deve ser justo, tendo o resultado de uma conversa adequada (AZEVEDO, 2016).

A mediação é conduzida por vários princípios que fazem garantir a aplicação das normas de uma maneira mais simplificada, e a execução destes princípios garante, nos dizeres de Barbosa (2010, p.10): *“ao princípio da dignidade da pessoa humana”*. E cabe salientar que este é um princípio essencial da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Constituição.

No âmbito do processo da mediação procura-se como propósito elucidar as desavenças de maneira adequada nas mais variadas áreas, e essencialmente, almeja-se a construção de novas oportunidades a partir das ocasiões conflituosas, auxiliando os mediandos a resolver suas contendas em um contexto permeado pelo diálogo e pela reflexão em volta do problema. E no entender de Aguiar (2009, p.100): *“A mediação vem se constituindo como um fenômeno de mudança e amadurecimento da sociedade”*.

Este processo, de mediação, se inicia com a averiguação do conflito por meio da oitiva dos envolvidos, para que seja possível angariar informações sobre a natureza da discussão, para que o mediador tenha a compreensão da motivação e chegue a um diagnóstico, e, por consequência, efetuar a harmonização e confiança dos mediandos, guiando os mediandos a delimitarem o conteúdo que deu origem a esta discórdia, deixando de lado o plano da discussão, para que as duas partes compreendam novos rumos, fundamentado na responsabilidade de suas próprias decisões (CACHAPUZ, 2003).

O processo da mediação é efetuado por meio de três passos: a pré-mediação, a mediação propriamente dita e a avaliação.

A definição da pré-mediação é o instante em que os conflitantes são apresentados ao mediador, sendo realizada uma assembleia entre os indivíduos envolvidos para elucidar quais suas funções e atribuições, bem como os limites alcançados pelo procedimento da mediação. Essa assembleia entre os envolvidos, esquematizando a situação e a contratação dos trabalhos deve ser realizada pelo mediador para impossibilitar muitos profissionais servirem aos mediandos, porque o vínculo de confiança pode ser efetuado desde o primeiro encontro (NAZARETH, 2010).

No âmbito da mediação propriamente dita, seu início ocorre com o diagnóstico do conflito e é preciso que o mediador, por meio de seu conhecimento, busque

apaziguar os conflitantes, procedendo com a instauração das regras do procedimento. O mediador deve escutar atentamente os mediandos, e será realizada a averiguação abarcando a motivação da disputa, e o mapeamento das opções, a fim de que possa compreender os desejos e necessidades de cada uma das partes, para ser capaz de apresentar as alternativas. A negociação das opções é o instante em que aspectos da realidade e da possibilidade de cada mediando são levados em os ganhos para ambos (NAZARETH, 2010).

E sobre a observação do procedimento, têm-se discutido que o mediador não poderia acumular funções, e é abalizada a mediação como ferramenta, que assegura e acolhe a conciliação, porque um profissional formado e treinado na mediação com todos os seus predicados e técnicas é capaz de decidir o instrumento que aplicarão para se resolver os conflitos (NAZARETH, 2010).

Para apaziguar os ânimos e trazer de volta a paz, realiza-se a prática da mediação que se caracteriza como uma ferramenta destinada ao exercício da cidadania, na medida em que educa, favorece e ajuda a fornecer diferenças e a efetuar tomadas de decisões sem que qualquer outro indivíduo que não os participantes do processo de mediação interfiram. Mencionar coisas sobre autonomia, de democracia e de cidadania, em certo sentido, é se apropriar da capacidade dos indivíduos para se auto delimitarem em relação aos (e com os) outros e as suas diferenças.

A mediação deve observar em seu processo os princípios que norteiam a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Constituição, sendo conduzida de forma pacificadora, assegurando aos mediandos a adequada densificação da *“dignidade da pessoa humana”*.

No entender de Cachapuz (2003, p.28), o conceito de mediação é o de *“um meio extrajudicial de resolução de conflitos, onde um terceiro é chamado para encaminhar as partes a chegarem a uma solução ou acordo”*.

A definição de mediação no entender do Tribunal de Santa Catarina (2001), é a seguinte:

É uma forma de resolução de conflitos, na qual os interessados solicitam ou aceitam a intervenção confidencial de uma terceira pessoa, imparcial e qualificada, que permite aos conflitantes tomar decisões por si mesmos e encontrar uma solução duradoura e mutuamente aceitável, que contribuirá para a reorganização da vida pessoal e familiar (TJSC, 2001).

Segundo Cachapuz (2003, p. 29, 30), a mediação deve ser compreendida como sendo essencial para se resolver os conflitos e é por meio dela que se alcançam a satisfação das partes envolvidas, porque não se apresentam culpados assim como também não se apresentam inocentes e, depende dos mediandos, em conjunto, por meio da orientação do mediador, procurar uma solução consensual para seus conflitos. Sendo assim, para se alcançar sucesso no processo da mediação não basta somente o acordo, mas também a forma como o processo é administrado junto aos indivíduos, desenvolvendo a maturidade, para se alcançar um acordo justo, sem ódio, ressentimentos e sentimentos de vingança.

Como salienta Cachapuz, “as pessoas que procuram à mediação vão até este serviço porque não estão conseguindo administrar, e na busca da resolução de seus conflitos sentem-se encurraladas” (CACHAPUZ, 2003, p. 28).

No entendimento de Warat (2001, p.42), *“a mediação não é uma ciência que pode ser explicada, ela é a arte que tem que ser experimentada”*. Em igual sentido, também leciona Muskat (2005, p.13), para quem *“a mediação de conflitos tem como finalidade buscar acordos entre pessoas em litígio por meio da transformação da dinâmica adversarial, comum no tratamento de conflitos, para uma dinâmica cooperativa, improvável nesse contexto”*.

A mediação é uma conversa construtiva entre pessoas em conflito facilitada por uma terceira pessoa neutra, o mediador. A mediação oferece aos participantes uma oportunidade de projetar soluções criativas de forma colaborativa para conflitos no local de trabalho e reparar relacionamentos profissionais (PATROCÍNIO, 2016). Os participantes – e não os mediadores – controlam o resultado da mediação. Os mediadores simplesmente ajudam os participantes a comunicar suas preocupações e interesses. Uma vez que as pessoas em conflito gozam da oportunidade de ouvir e serem ouvidas, elas geralmente desenvolvem resoluções mutuamente aceitáveis. Caso contrário, elas têm a opção de concluir a mediação a qualquer momento (TARTUCE, 2018). Há basicamente três tipos de mediação:

- a. A mediação voluntária: é mais bem-sucedida quando os participantes escolhem participar do processo. Tanto a decisão de participar da mediação quanto a forma de resolver o conflito estão sob o controle das partes.

- b. A mediação informal: aproxima-se mais de uma conversa do que de um processo judicial. Além da confidencialidade, não há formalidades processuais na mediação. Os participantes não precisam preparar provas, desenvolver argumentos ou contratar representantes para mediação.
- c. A mediação confidencial: funciona melhor quando os participantes se comunicam livremente. Com muitas poucas exceções limitadas, tudo dito na mediação permanece confidencial. Independentemente do resultado, os participantes não podem discutir o conteúdo de uma sessão de mediação com outras pessoas.

O uso da mediação proporciona muitos benefícios, em especial em ambientes de trabalho, podendo ser utilizada como instrumento de resolução de conflitos antes que eles se intensifiquem. Quando usada precocemente, a mediação permite que as partes em disputa lidem de frente com os conflitos que podem ter um efeito prejudicial sobre si mesmos, seu ambiente ou sua capacidade de trabalhar juntos. O processo visa aumentar a compreensão e melhorar ou reparar relacionamentos. Como a mediação depende de as partes gerarem sua própria resolução, a mediação tende a produzir acordos duráveis, satisfatórios e sob medida às particularidades de cada caso concreto (SANTOS, 2016). De fato, existem muitas vantagens em se utilizar a mediação como mecanismo de resolução de conflitos: o processo é não contraditório; redução de custos advindos do conflito; garante confidencialidade, imparcialidade e neutralidade; não é legalista; evita atrasos na resolução dos conflitos; pode se constituir como um procedimento bastante flexível.

Como peculiaridade da mediação, leciona Grunwald (2003) que:

[...] a mediação apresenta características que lhe são peculiares como o sigilo, pois não tem o caráter da publicidade tal como ocorre na justiça comum; a controvérsia solucionada via mediação fica adstrita ao conhecimento das partes envolvidas e do mediador; a informalidade, em oposição ao formalismo existente no procedimento judicial, eis que não requer formulação de pedidos ou defesas na forma escrita; o baixo custo, resultante do fato de que com a mediação o único gasto é para com a figura do mediador, o qual deverá ser pago por ambas as partes, não há despesas judiciais, não há custas a serem pagas e nem mesmo honorários advocatícios eis que a participação de advogados não se faz obrigatória; a celeridade, resultante da própria informalidade, salientando-se que a maior celeridade será obtida na hipótese de menor conflituosidade emocional entre as partes envolvidas; a redução do desgaste emocional das partes, pois o mediador tem o condão de facilitar a conversação dos indivíduos de modo que possam

de uma forma pacífica sem cargas emocionais chegarem a um acordo (GRUNWALD, 2003, p. 21).

Em semelhante sentido, salienta Barbosa (2010):

A mediação não é uma utopia; é o inverso desta utopia da comunicação. Ela propõe não o fusional, mas a dignidade da distinção: cada pessoa, cada povo é único; ela convida à pesquisa constante, e não do esplêndido isolamento, mas da ligação e do contato; ela declara, não o direito de tudo saber e a transparência imposta, mas o sentido do mistério e o respeito ao segredo; ela recusa que o homem seja achatado na horizontalidade das trocas de informações e à superfície de espaços em duas dimensões (BARBOSA, 2010, p. 6).

Nos dizeres da autora, a mediação sugere alterações culturais na maneira de defrontar o conflito, procurando a verdadeira fonte dos conflitos, e suas formas de resolução de uma forma pacífica e culturalmente diferente para os envolvidos.

Nas afirmações de Braga Neto (apud, Rodrigues Junior, 2007):

Mediação é uma técnica não-adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.) recorrem a um especialista neutro, capacitado, que realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas (BRAGA NETO apud RODRIGUES JUNIOR, 2007, p. 72).

Sendo assim, compreende-se que a mediação propicia benefícios aos mediados, porque assegura os laços entre estes, fomentados por meio da solução pacífica dos conflitos por meio de um diálogo franco e aberto. Desta forma, a depender da maneira como é efetuada a mediação, a solução pacífica é o resultado agradável que se alcança, agregando-se, ainda, a alteração interna das partes envolvidas, que se apropriam de mais mansidão e tranquilidade na condução suas ações sobre as divergências cotidianas existentes em seus meios.

Em suma, podemos perceber que a mediação e a conciliação são métodos de resolução de disputas que envolvem um terceiro neutro. No entanto, na conciliação, o terceiro irá propor soluções, ao contrário da mediação onde o terceiro simplesmente conduz a conversa para que as partes encontrem uma solução por si mesmas. Embora sejam diferentes, a mediação e a conciliação partem do mesmo ponto: duas partes em conflito tentando chegar a uma solução amigável que evite levar o caso à Justiça ou permita solucionar um caso já judicializado. É claro que essas partes têm a

opção de resolver o problema sozinhas, mas o terceiro neutro é uma adição útil à conversa, resultando em uma resolução mutuamente benéfica.

3 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS: ADPF 984, ADO 25 E ADI 7.191

A razão de existir do controle de constitucionalidade é a supremacia da Constituição. A Constituição certamente ocupa lugar no topo do Ordenamento Jurídico. Todas as demais normas jurídicas retiram sua validade e sua legitimidade da Constituição. Daí a importância de proteger a Lei Maior.

Adotando o chamado sistema norte-americano, o controle de constitucionalidade no Brasil pode ser categorizado como um sistema misto, caracterizado pela coexistência de duas espécies de controle de constitucionalidade possíveis. São elas: controle de constitucionalidade difuso e controle de constitucionalidade concentrado. Sobre o tema, leciona Zeno Veloso:

o controle jurisdicional da constitucionalidade, no Brasil, utiliza o método concentrado, sendo o controle abstrato, em tese, através de ação direta, a ser julgada pelo Supremo Tribunal Federal, tendo por objeto leis e atos normativos federais e estaduais, em confronto com a Constituição Federal, que nos Estados-membros, compete aos Tribunais de Justiça, tendo por objeto leis e atos normativos estaduais e municipais, em face da Constituição estadual. Servimo-nos, também, do controle difuso, concreto, incidente, tantum, exercido por qualquer órgão, singular ou coletivo, do Poder Judiciário. (VELOSO, 2003, p. 37).

O Controle de Constitucionalidade Difuso é muito conhecido por uma decisão histórica proferida pelo Juiz John Marshall da Suprema Corte Norte-Americana. O caso ficou conhecido como “Marbury vs Madison”. Na decisão, proferida em 1803, o Juiz Marshall decidiu que existindo conflito entre uma norma e Constituição em um caso concreto deve prevalecer sempre a Constituição por ser uma hierarquicamente superior.

O controle de constitucionalidade difuso é assim chamado porque não concentra o poder de aferir a conformidade de uma dada norma jurídica em face da Constituição na figura de apenas um Tribunal ou Juiz. O controle difuso de constitucionalidade pode ser realizado por qualquer Juízo ou Tribunal do Poder Judiciário no julgamento de qualquer caso concreto que eventualmente lhes seja

submetido (Constituição, arts. 97, 102, III, “a” a “d” e 105, II, “a” e “b”).

Já o controle de constitucionalidade dito concentrado caracteriza-se pela concentração em um ou mais órgãos da incumbência de aferir a conformidade de uma norma jurídica com a Constituição. No Brasil, esse controle é exercido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sendo este consagrado como o defensor da Constituição Federal. No âmbito do arranjo constitucional brasileiro, o controle concentrado de constitucionalidade pode ser também caracterizado como um controle abstrato, uma vez que a conformidade constitucional de uma dada norma jurídica é aferida em tese (em oposição ao controle difuso, que parte sempre de um caso concreto).

Para alguns autores, vale dizer, a Constituição brasileira deu especial destaque ao controle abstrato e concentrado de constitucionalidade, que adquiriu mais relevância até mesmo do que o chamado controle concreto e difuso. Nessa linha, salienta Gilmar Ferreira Mendes que:

A Constituição de 1988 conferiu ênfase, portanto, não mais ao sistema *difuso* ou *incidente*, mas ao modelo *concentrado*, uma vez que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes passaram a ser submetidas ao Supremo Tribunal Federal, mediante processo de controle abstrato de normas. A ampla legitimação, a presteza e a celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar, constituem elemento explicativo de tal tendência. (MENDES, 2021, p. 1321)

Nesse cenário, talvez o papel mais relevante do STF no sistema de equilíbrio entre os três Poderes da República é o de responsável pela verificação da conformidade das leis e dos atos normativos em tese com a Constituição da República. Por meio do chamado controle concentrado, a Corte pode declarar a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade de normas, o descumprimento de preceito fundamental previsto na Carta de 1988 e a omissão na criação de norma que torne efetiva regra constitucional (STF, 2020).

Os instrumentos processuais que viabilizam o controle concentrado são as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs), as Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (ADOs) e as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs). Com exceção da ADO, regulamentada em 2009, as outras três classes processuais contam com mais de vinte anos de existência.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) é uma das ações do Controle de Constitucionalidade Concentrado ou abstrato que é utilizada em casos em que há omissão por parte do Poder Público. Essa omissão pode ser total ou parcial. Essa omissão pode ser do órgão administrativo ou do próprio legislativo ao legislar sobre um assunto ou deixar de fazê-lo quando necessário. Conforme diz a Constituição, caso a omissão venha do órgão administrativo ele deve sanar em até 30 dias. Caso venha do legislativo ele deve sanar em qualquer prazo.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) tem como objetivo direto proteger a Constituição Federal e impedir que atos federais, estaduais ou distritais violem os direitos constitucionais. A ADI é utilizada para declarar a inconstitucionalidade de leis contrárias à constituição. O rol taxativo de legitimados para propor ADI encontra-se no artigo 103 da Constituição Federal.

A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) é utilizada quando há dúvidas sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo Federal. Quando existem teses conflitantes entre juízes e tribunais cabe uma ADC para se ter certeza sobre qual é a tese correta. O rol de legitimados para propor ADC é o mesmo da ADI, no artigo 103 da Constituição Federal.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) tem como base o princípio da subsidiariedade, o que significa que sua propositura só é aceita se não couber as outras ações (ADO, ADI E ADC). Outra peculiaridade da ADPF é que ela abrange todos os tipos de atos normativos. Ou seja, abrange desde atos normativos municipais até atos normativos federais.

3.1 AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (ADO) 25:

Como já foi mencionado, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO é a ação pertinente para tornar efetiva norma constitucional em razão de omissão de qualquer dos Poderes ou de órgão administrativo. A ADO deve ser utilizada para apontar a omissão legislativa quanto a determinada norma constitucional de eficácia limitada, que não foi editada apesar de determinação constitucional, inviabilizando a concretização de direitos. De forma geral, a ADO foi criada e é utilizada para sanar

problemas relativos à efetivação de direitos constitucionais em função da inatividade do Poder Público (BRASIL, 2009).

A ADO 25, objeto da presente pesquisa, foi uma ação proposta pelo governador do Estado do Pará e que contou com a participação de mais de 19 estados como *Amici Curiae*. Nos autos da referida demanda, discutia-se alegada omissão na edição da Lei Complementar prevista no art. 91 do ADCT, que versa sobre a necessária repartição de recompensa aos demais entes federativos que perderam receita tributária oriunda da cobrança do ICMS por causa da exoneração das exportações realizada pela União. Trata-se de uma ação cuja apreciação se finalizou na sessão de 30.11.2016, tendo o STF a julgado procedente para “*declarar a mora do Congresso Nacional quanto à edição da Lei Complementar prevista no art. 91 do ADCT, fixando o prazo de 12 meses para que seja sanada a omissão*” (BRASIL, 2016) Além de fixar o prazo, o Tribunal decidiu que, em caso de persistência da omissão, caberia ao Tribunal de Contas da União (TCU) fixar o valor devido aos Estados-membros e ao Distrito Federal.

Diante da decisão, a União, em uma tentativa de atrasar o processo, solicitou mais de uma vez a prorrogação do prazo. Frente à demora na finalização do processo e a obtenção de uma resposta favorável a solucionar o problema, alguns Estados-membros, em conjunto com a União, manifestaram, já em sede de cumprimento do que houvera sido determinado no acórdão que julgou a demanda, interesse na composição amigável do litígio.

O Ministro Gilmar Mendes, relator do feito, decidiu acatar o pleito das partes e determinou a realização de audiência de conciliação. No dia 18.9.2019, às 14 horas, na Sala de Treinamentos do STF foi realizada, sob a presidência do Juiz Diego Viegas Veras, a audiência de conciliação.

Foram necessários ao menos 6 meses de negociação entre as partes. Foram realizadas diversas reuniões, inclusive reuniões on-line realizadas por WhatsApp, até por fim todos chegarem a um acordo.

Já no ano de 2020 a União fez uma proposta que mais tarde veio a ser aceita por todos os Estados-membros e pelo Distrito Federal. Em linhas gerais, o acordo fixou os valores a serem repassados aos Estados, as medidas a serem adotadas pela

União para sanar a inércia do Poder Legislativo e as providências a serem tomadas caso a PEC nº 188/19 seja aprovada.

É importante ressaltar também que a cláusula oitiva diz que “persistindo a mora legislativa, o Supremo Tribunal Federal poderá ser novamente instado a se manifestar nos autos da ADO 25, diante do descumprimento do prazo e das condições fixadas no julgamento de mérito da referida ação direta de inconstitucionalidade por omissão.” (BRASIL, 2020).

Falando na parte processual, desde o ajuizamento da ADO, até os vários julgamentos envolvendo o feito, podemos citar como um dos motivos para escolha da conciliação a demora e a dificuldade em se obter uma resposta favorável, em especial quanto ao cumprimento do acórdão da ADO 25.

A Ação de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) foi proposta pelo Estado do Pará em meados de 2016. O Plenário do STF, ao julgar a demanda, reconheceu a omissão por parte do Poder Público e fixou prazo para que o legislativo sanasse a omissão, sob pena de o Tribunal de Contas da União (TCU) fixar os valores devidos aos demais entes federativos.

No julgamento, ficou estabelecido o prazo de 12 meses para sanar a mora legislativa, prazo que mais tarde foi prorrogado por mais 24 meses a pedido da União. A justificativa utilizada pela União é de que por se tratar de uma matéria complexa, a definição de critérios, prazos e condições, principalmente em um período de crise econômica, não poderia não partir de uma decisão apressada do Legislativo.

O acórdão da ADO 25, entretanto, não foi cumprido. Sob a alegação de fatos supervenientes e anteriormente desconhecidos os prazos não puderam ser cumpridos, fazendo com que o processo só tivesse realmente um fim em 2020, quase cinco anos após a ADO ter sido proposta.

Toda essa demora estava causando um abalo entre os entes federativos e a desmoralização do próprio Judiciário. A ação que começou em 2016 teve fim apenas em 2020 em decorrência do acordo realizado entre os entes federativos. Se assim não o fosse, provavelmente a discussão estaria se perpetuando até os dias de hoje.

O cenário político e a crise econômica na época não permitiam que o impasse fosse resolvido de forma célere. Isso gerou uma crise político-jurídica e a falta de

confiança entre os entes federativos de tal modo que o próprio ordenamento sofreu um abalo.

A escolha pela mediação veio após a União pedir prorrogação do prazo de 24 meses fixados pelo ministro relator. Depois de dois anos a União pedir prorrogação do prazo significaria que todo o processo acabaria girando por um tempo em torno dessas prorrogações e o processo por óbvio sairia lesado.

A instituição de uma Comissão Especial para a realização da conciliação, portanto, foi a decisão mais certa tomada pelo relator durante o processo. Foi diante disso que podemos ver a restituição da confiança entre os entes e a paz jurídica.

3.2 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 984 e AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) 7.191:

Em outras duas ações igualmente submetidas ao STF, podemos observar a extensão de um assunto que já vinha sendo discutido na ADO 25 e, ao mesmo tempo, o fortalecimento da tese de que os meios autocompositivos são compatíveis com a jurisdição constitucional e, em especial, com demandas de controle concentrado de constitucionalidade.

Trata-se da ADPF 984 e da ADI 7.191, propostas para discutir a constitucionalidade do artigo 7º da Lei Complementar 192/2022, que trata sobre a base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Com a crise causada pela pandemia de Coronavírus no início de 2020 e a guerra na Ucrânia, o mundial do petróleo sofreu muitas variações. Foi diante desse cenário que o Congresso Nacional decidiu promulgar a Lei Complementar nº 192/22. Acontece que, com a promulgação dessa Lei, foi efetivada a isenção de tributos incidentes sobre diversas mercadorias, como o Diesel, biodiesel, querosene etc. Além disso, o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) estabeleceu a alíquota do Diesel pelo valor máximo cobrado entre os estados e ainda ofereceu vários descontos. Para piorar, o Congresso Nacional, usando de uma disputa política, enquadrou como essencial vários serviços, reduzindo ou até excluindo alguns tributos para esses serviços considerados essenciais.

Como consequência, os Estados e o Distrito Federal, com influência no município, perderam uma parcela significativa de fonte de receitas que adivinham desses tributos.

Foi no contexto desse conflito entre Estados, Distrito Federal e União que foram propostas diversas ações, entre elas a ADPF 984 e a ADI 7.191.

A ADPF 984 foi proposta pelo Presidente da República, enquanto a ADI 7.191 foi proposta por diversos Estados e pelo Distrito Federal.

Inicialmente as partes rejeitaram a proposta de conciliação feita pelo relator, Ministro Gilmar Mendes. Entretanto, ao longo do processo, as partes optaram pela realização da conciliação, momento em que foi formada uma comissão especial apenas para tratar das negociações. A comissão contou com a presença de juízes e de especialistas no tema.

Foram necessários ao menos 6 meses de negociações, algumas presenciais e outras de forma remota via WhatsApp. Durante as primeiras reuniões ficou combinado que as partes dariam opiniões, votos e sugestões sem que isso implicasse anuência de um acordo.

As reuniões foram marcadas por discussões e muita negociação das partes para alcançar a melhor solução possível para o caso concreto. Assim sendo, no dia 8 de dezembro de 2022, na sala de sessões da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, as partes chegaram a um acordo sobre as diversas medidas a serem adotadas na esfera administrativa e legislativa.

A ADPF 984 salienta que a via autocompositiva pressupõe um espaço e um diálogo para manter as negociações efetivas e factíveis, sendo imperioso existir disponibilidade e compromisso para evitar que, no final, sem maiores digressões, haja a resposta tão somente que inexistente possibilidade de acordo, sem maiores considerações factuais (BRASIL, 2022).

A Constituição Federal trouxe, de maneira expressa, que a ADPF será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, como pode ser visto abaixo: “Art. 102 § 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei”. Nas palavras do ministro relator, “diante das variáveis político-fiscal-orçamentárias, o papel do STF, no contexto autocompositivo, é reconstruir pontes para devolver à arena político-legislativa a

solução final, como sendo o melhor caminho para se tutelar os interesses envolvidos após o desenrolar da mediação/conciliação” (BRASIL, 2022).

Como salientado no voto do ministro relator, referendado pelo Plenário do STF, em que se propunha a homologação do acordo firmado:

Graças ao esforço de todos os participantes da Comissão Especial, atuante no âmbito do STF, foi possível aperfeiçoar um modelo de aproximação, de negociação e de resolução do conflito, que se iniciou na ADO 25 e culminou nessas ADI 7.191 e ADPF 984, entre as esferas federal, estadual e distrital. A Federação brasileira sai fortalecida e passa a ter mais um exemplo de cooperação institucional entre seus entes integrantes, independentemente da coloração e das vertentes político-partidárias (BRASIL, 2022).

3.3 A CONCILIAÇÃO NA ADO 25, NA ADPF 984 E NA ADI 7.191:

Há muitas dúvidas quanto à possibilidade de realização de audiências de conciliação e mediação no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

O juiz Diego Viegas Veras diz que essa dúvida advém do fato de que nos processos de jurisdição constitucional não é possível desistir das ações do controle concentrado de constitucionalidade em razão da indisponibilidade do interesse público. Portanto, ainda que as partes cheguem a um acordo, a palavra final não viria delas (VIEGAS, 2022).

O Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição Federal e Lei Maior tem o dever de obedecer e fazer cumprir o que diz a Constituição. Exatamente por isso defendo ser possível a conciliação e a mediação nos Tribunais Superiores.

A Constituição Federal de 1988 é regida por vários princípios, dentre eles o da fraternidade. A constituição de uma sociedade livre, justa, firmada na fraternidade é declarada em vários artigos da CF.

Não é à toa que o Preâmbulo da CF proclama:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bemestar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma **sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (BRASIL,

1988).

O princípio da fraternidade diz respeito à colaboração múltipla entre as partes. A fraternidade busca um meio termo entre direitos individuais e coletivos, e exige boa fé e colaboração.

A fraternidade nesse caso não está ligada a nenhuma corrente religiosa, jurídica ou política. A fraternidade aqui está ligada à dignidade da pessoa humana, à liberdade e à igualdade. A sociedade fraterna descrita no preâmbulo da constituição remete a uma sociedade livre de preconceitos, justa e colaborativa.

Numa sociedade fraterna as partes não agem apenas pensando nos seus interesses, mas na coletividade. Vejamos o que diz Britto:

“A comprovação de que, também nos domínios do Direito e da Política, a virtude está sempre no meio *medius in virtus*. Com a plena compreensão, todavia, de que não se chega à unidade sem antes passar pelas dualidades. Este o fascínio, o mistério, o milagre da vida.” (BRITTO, 2006, p. 218).

Já o artigo 4º, § VII, da CF/88 declara que o Brasil deve reger as suas relações internacionais pela diretriz de solução pacífica de conflitos. Ora, se as relações internas, conforme o preâmbulo, são norteadas pela solução pacífica de conflitos, por comparação as relações externas também devem assim ser.

Atualmente existem várias teses que defendem a resolução amigável de conflitos nos Tribunais superiores. Não é à toa que o Código de Processo Civil em seu artigo 3, §3º ressalta a importância dos Juízes e os demais membros do Processo prestigiarem e estimularem a resolução consensual de conflitos. Vejamos:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

O Código de Processo Civil impõe, portanto, uma obrigação de agir não só dos juízes, mas também de outros atores do processo.

De igual modo, a Resolução nº 775, de 31 de maio de 2022 do Supremo Tribunal Federal, na linha do que diz o Código Civil e Constituição Federal, impõe o dever de cooperação no âmbito do STF. A cooperação é um dos princípios que norteiam o Processo Civil. A cooperação ainda está ligada a outros princípios como o da

eficiência, da celeridade e da economia processual. O dever de cooperação envolve reciprocidade, lealdade e boa-fé entre as partes.

A cooperação aqui pode ser entendida de várias formas. A própria resolução cita diversas formas de cooperação entre os órgãos do Judiciário. Uma delas envolve a resolução alternativa de litígios. Vejamos o que declara o artigo 5º:

Art. 5º Os atos de cooperação praticados pelo STF e pelos demais tribunais e entidades cooperantes poderão incluir, entre outros:
X - resolução de conflitos por meios consensuais;

Assim como o dever de cooperação, as formas de resolução alternativas de litígios visam além de facilitar o acesso à justiça, de desafogar o judiciário dos grandes números de demanda, a economia, a celeridade e a eficiência processual.

Não basta apenas declarar a necessidade da conciliação e da mediação nos Tribunais Superiores, é necessário criar mecanismos para a sua efetivação. Foi pensando nisso que a Resolução nº 697, de 6 de agosto de 2020 do Supremo Tribunal Federal dispôs sobre a criação do Centro de Mediação e Conciliação (CMC) responsável pela implementação de soluções consensuais no Supremo Tribunal Federal.

Dentre as atribuições do CMC encontra-se a solução de conflitos pré processuais e as soluções de conflitos processuais de competência do Supremo Tribunal Federal, o que, naturalmente, engloba também as ações de controle concentrado de constitucionalidade. Percebemos, portanto, os esforços realizados pelo próprio Poder Judiciário para implementação dos meios alternativos de resolução de conflitos nos Tribunais.

Vale a pena ressaltar que o objeto de discussão das ações analisadas e o objeto da conciliação foram as normas jurídicas em discussão. As partes, apesar de terem firmado acordos com relação aos tributos e a omissão legislativa, não são soberanas. A competência para sanar as omissões ainda é do legislativo, portanto o acordo permanece até que o legislativo sane a omissão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Para além das questões jurídicas, as formas alternativas de resolução de conflitos exercem um papel fundamental nas questões sociais. A conciliação e a mediação facilitam o acesso à justiça aqueles que não têm tempo e nem recursos necessários para o litígio judicial. Apesar da possibilidade de solicitar a gratuidade de justiça, esta demanda tempo e é um processo burocrático que muitas vezes leva a desistência pelas partes.

Além dos benefícios já mencionados, os meios alternativos de resolução de conflitos são um ótimo mecanismo para desafogar o judiciário do grande número de demandas, muitas desnecessárias e sem nenhum fundamento.

Possibilitar que as partes resolvam seus conflitos traz benefícios imensuráveis para toda a população. Faz parte de um país evoluído praticar e estimular a resolução pacífica de conflitos.

Assim afirma Cappelletti:

“O processo, no entanto, não deveria ser colocado no vácuo. Os juízes precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a questões sociais, que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como se opera a lei substantiva- com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social”. (CAPPELLETTI E GARTH, 1988, p.5)

A decisão de seguir pela via consensual de resolução de conflito na ADO 25, na ADPF 984 e na ADI 7.191 foi a melhor decisão no contexto em que se encontravam as discussões. Isso possibilitou que as partes chegassem a um acordo de forma rápida. Um litígio que já vinha perdurando por anos e que com a realização de conciliação teve um fim satisfatório e ainda trouxe influência para que o mesmo ocorresse em outros processos. A forma que foi conduzida, o sistema misto utilizado nas reuniões que ora eram presenciais e ora virtuais escancarou a evolução do Judiciário na matéria.

Como destacado pelo relator, a escolha das partes em realizar a conciliação possibilitou que o processo fosse resolvido em um tempo adequado, que o processo se tornasse mais eficiente e principalmente livrou o poder público de um gasto exagerado. Resumindo, os benefícios foram incontáveis e as partes saíram por ora satisfeitas com o acordo firmado.

A noção de que existe uma parte vencedora e a parte vencida fica ultrapassada quando o assunto é conciliação e mediação. Assim, com os ensinamentos do Professor André Gomma entendemos que o que existe são as partes buscando o que é melhor para ambos:

“A mera concepção de que um conflito pode ser “vencido” merece revisão. Em nossas relações familiares privadas cotidianas, normalmente abordamos conflitos como fenômenos a serem resolvidos – nunca se permitindo que um dos cônjuges tenha a sensação de que saiu perdedor. Todavia, na nossa prática profissional, permitimo-nos o engajamento em procedimentos elaborados para determinar qual o vencedor da disputa. Para tanto, partes reciprocamente imputam culpa ou responsabilidade e polarizam suas relações – como se um estivesse correto e o outro errado”.(GOMMA, 2016, p. 9).

Ainda que seja necessário percorrer um extenso caminho, casos como os citados influenciam e impulsionam a implementação das formas alternativas de resolução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário. A desjudicialização de litígios já é uma realidade que precisa ser praticada e estimulada. Frear o grande número de ações e contenciosos, facilitar o acesso à justiça, garantir o que está previsto na constituição: celeridade, eficiência e economia processual é um papel de todos.

Nesse sentido, restou evidente que, o fato de a cultura da sentença estar dando, cada vez mais, lugar à cultura da pacificação social, se deve à atuação conjunta e ao esforço de diversos órgãos e atores sociais envolvidos no poder judiciário. Destaca-se a importância da resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, como proposta inovadora que teve como fundamento a premissa constitucional de assegurar a democratização do Acesso à Justiça no Brasil, e cujo mérito foi de estabelecer as primeiras diretrizes para a utilização de uma metodologia não litigiosa, tornando possível a ideia de implementação de centros judiciários voltados à solução consensual de conflitos.

Além disso, o trabalho demonstrou a importância do Novo Código de Processo Civil no sentido de promover uma prestação jurisdicional mais justa, capaz de trazer a solução para o problema do acesso à justiça, no sentido material, através do amplo incentivo à adoção dos meios alternativos de solução de conflitos, enquanto verdadeiro fundamento a valorização do papel da mediação e da conciliação dentro da atividade jurisdicional.

O trabalho mostrou ainda a importância da audiência de conciliação nos Tribunais Superiores, bem como a relevância do papel do conciliador para a Justiça brasileira, em sua atuação como auxiliar na construção de melhores soluções para conflitos, que podem ser resolvidos com um bom diálogo e a técnica de um bom mediador entre as partes, ou seja, da solução do problema que gerou a demanda judicial e não apenas do litígio em si, conduzindo assim, a uma justiça mais eficaz.

Para concluir este artigo, gostaria de sugerir humildemente aos empregadores/funcionários, professores/alunos, instituições religiosas, famílias e casais que recorram à mediação sempre e onde quer que surjam conflitos, no seu discurso cotidiano.

REFERÊNCIAS:

AGUIAR, Carla Zamith Boin. Mediação e justiça restaurativa: a Humanização do sistema processual como forma de realização dos princípios Constitucionais. São Paulo: Quartir Latin, 2009.

ALMEIDA, Tânia. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, Duas práticas diversas. Mediação de conflitos, p. 93, 2013.

ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário. 2014. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

AZEVEDO, André Gomma. FATORES DE EFETIVIDADE DE PROCESSOS DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA CONSTRUTIVISTA. Mediação de conflitos, p. 17, 2009.

AZEVEDO, André Gomma. PERSPECTIVAS METODOLÓGICAS DO PROCESSO DE MEDIAÇÃO: APONTAMENTOS SOBRE A AUTOCOMPOSIÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL¹. Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação, p. 151, 2003.

AZEVEDO, André Gomma. Políticas públicas para formação de mediadores judiciais: uma análise do modelo baseado em competências. Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC, 2012.

AZEVEDO, André Gomma; BUZZI, Marco Aurélio. Novos desafios para A mediação e conciliação no novo CPC: artigo 334. 2016.

AZEVEDO, André Gomma. "Manual de Mediação Judicial". 6°. Ed. 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal. O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). Conciliação e Mediação: estruturação da política Judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BARBOSA, Águida Arruda: Composição da historiografia da mediação – instrumento para o direito de família contemporâneo. Revista direitos culturais, vol. 2, nº 3, dez. 2010.

BARCELLAR, Roberto Portugal; BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio. SABERES DO DIREITO 53-MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM. Saraiva Educação SA, 2017.

BRAGA, Ana Livia Figueiredo; ALECRIM, Kennedy Gomes de. A Mediação. In: BOMFIM, Ana Paulo Rocha do; MENEZES, Hellen Monique Ferreira de. MESCS – Manual de Mediação, Conciliação e Arbitragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade no 7.191, relator Min. Gilmar Mendes. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6430743>. Acesso em: 3 de dez. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão no 25 QO, relator Min. Gilmar Mendes, julgada em 20.5.2020 e publicada no DJe em 12.11.2020. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=123586128&ext=.pdf>. Acesso em: 3 de dez. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 984, relator Min. Gilmar Mendes. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6426801>. Acesso em: 3 de dez. 2022.

BRASIL. Leis e Decretos. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Novo Código de Processo Civil (CPC). Brasília: Senado Federal, 2015.

BURBRIDGE, MARC; BURBRIDGE, Anna. Gestão de conflitos. Saraiva Educação SA, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. "Acesso à Justiça". Porto Alegre, 1988.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Mediação nos conflitos e direito de família. Curitiba: Editora Juruá, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 28ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2012.

COSTA, Maria Alice Nunes. Mudanças no mundo empresarial: a responsabilidade social empresarial. Artigo n. 230 publicado no CES. Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia. Universidade de Coimbra. Coimbra: UC, 2005.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. Extraído do Cap. 2 da Coleção Grandes Temas do Novo CPC, Vol 1 – Negócios Processuais. Salvador: JusPodivm, 2015.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: I Congresso Peru-Brasil de Direito Processual. Lima, 2014.

DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGASTRA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (coord.). Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional : guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. 3ª reimpressão. São Paulo: Atlas, 2013. DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no contexto do novo código de processo civil de 2015. Revista Jurídica, v. 3, n. 44, p.

597-630, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I. 17ª edição. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Pressupostos Processuais e Condições da Ação – o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo. Saraiva, 2005.

FERRA, Deisy Cristhian Lorena de Oliveira; DEMARCHI, Clovis. Conciliação e mediação nos serviços extrajudiciais: avanço na efetividade no acesso à justiça. Anais de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade, v. 7, n. 1, p. 272-289, 2020.

- FONSECA, J. J. S. Metodologia da pesquisa científica. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila. GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. (Organizadores). Métodos de pesquisa. Universidade Aberta do Brasil – UAB. Universidade Federal de Rio Grande do Sul – UFRGS. Curso de Graduação Tecnológica. Planejamento e Gestão para o Desenvolvimento Rural da SEAD/UFRGS. 1ª edição. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.
- GIL, A. C. Como elaborar projetos de pesquisa. 4ª edição revisada. São Paulo: Atlas, 2007.
- GOLDENBERG, M. A arte de pesquisar. 13ª edição revisada. Rio de Janeiro: Record, 1997.
- GRUNWALD, Astried Brettas Grunwald. A mediação como forma efetiva de pacificação social no Estado Democrático de Direito. 2003. Disponível em: <http://www.jus.com.br/doutrina/texto=5117>. Acesso em: <www.jus.com.br/doutrina/texto=5117>. Acesso em:
- GUERRERO, Luis Fernando. Conciliação e mediação–Novo CPC e leis específicas. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 41, p. 19-42, 2014.
- KEVIN, E. Davis; HERSHKOFF, Helen. Contracting for procedure. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (COORD.). Negócios Processuais. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 146.
- LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Conflito, conciliação e mediação. Revista Ciências Jurídicas e Sociais-UNG-Ser, v. 2, n. 1, p. 67-70, 2012.
- MARTINS COSTA, Judith. A boa-fé no Direito Privado: Sistema e Tópica no Processo Obrigacional. São Paulo: RT, 1999.
- MENEZES, Hellen Monique de; VILAS-BÔAS, Renata Malta. Os MESC's: métodos extrajudiciais de solução de controvérsias. In: BOMFIM, Ana Paula Rocha do; MENEZES, Hellen Monique Ferreira de (Coord.) MESC's: manual de mediação, conciliação e arbitragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 1-17.
- MOTTA, Márcia. Direito à Terra no Brasil. A gestação do conflito (1795- 1824) 2ª edição. 2012.
- MUNIZ, Joaquim de Paiva. "Introdução à Arbitragem". Rio de Janeiro, 2020.
- MUNIZ, Joaquim de Paiva. "Arbitragem e mediação". Rio de Janeiro, 2014.
- MUSKAT, M. E. Guia Prático de mediação em conflitos em famílias e organizações. São Paulo: Summus Editorial, 2005.
- NAZARETH, Eliana Riberti. Mediação: algumas considerações. Revista síntese: Direito de Família, vol. 12, nº 61, ago-set.2010.

- NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Sobre os Acordos de Procedimento no Processo Civil Brasileiro. . Extraído do Cap. 4 da Coleção Grandes Temas do Novo CPC, Vol 1 – Negócios Processuais. Salvador: JusPodivm, 2015.
- PATROCÍNIO, Matheus Wanzeller. MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: A autocomposição como método eficaz de resolução de conflitos. FIBRA Lex, n. 1, 2016.
- PERPETUO, Rafael Silva et al. Os métodos adequados de solução de conflitos: mediação e conciliação. Rev. Fac. Direito São Bernardo do Campo| v,v. 24, n. 2, 2018.
- PORTO, Renato Cesar de Araújo. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E OS CONFLITOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO. Legis Augustus, v. 4, n. 1, p. 31-51, 2013.
- PARO, Giácomo; MARQUES, Ricardo Dalmaso; DUARTE, Ricardo Quass. “On-Line Dispute Resolution (ODR) e o interesse processual”. 2020
- REDONDO, Bruno Garcia. Conciliação e mediação. Temas essenciais do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- ROBLES, Tatiana. Mediação e direito de família. 2ª edição revisada e ampliada. São Paulo: Ícone, 2009.
- RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. A prática da Mediação e o acesso à justiça. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- SALES, Lília Maia de Moraes (Org). Estudos sobre a efetivação do direito na atualidade - A cidadania em debate. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2003.
- SALES, Lilia Maia de Moraes; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e conciliação judicial-a importância da capacitação e de seus desafios. Sequência (Florianópolis), p. 255-279, 2014.
- SANTOS, A. R. Metodologia científica: a construção do conhecimento. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.
- SANTOS, Karinne Goettems. BALCÃO DO CONSUMIDOR: RESOLUÇÃO DE CONFLITOS POR MEIO DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO. Seminário de Iniciação Científica e Seminário Integrado de Ensino, Pesquisa e Extensão, 2016.
- SOUZA. Luciene Moessa. Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, 404 p. STF - ADPF: 984 DF, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 01/07/2022, Data de Publicação: 05/07/2022.

TARTUCE, Fernanda. Mediação de conflitos: proposta de emenda constitucional e tentativas consensuais prévias à jurisdição. *Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil*. Brasília, v. 14, n. 82, p. 5-21, 2018.

TARTUCE, Fernanda. Mediação extrajudicial e indenização por acidente aéreo: relato de uma experiência brasileira. *Lex Humana*, v. 4, p. 32-48, 2012. THEODORO JUNIOR, Humberto. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 257.

TJSC – TRIBUNAL DE JUSTIÇA SANTA CATARINA (Estado). Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Resolução n. 11, de 20 de setembro de 2001. Dispõe sobre a instituição do Serviço de Mediação Familiar e dá outras providências. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br/institucional/mediacao-familiar/resolucao.htm>;

VELOSO, Zeno. *CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE*.

MACHADO, José Carlos Soares; GOUVEIA, Mariana França. “Resolução Alternativa de Litígios”. 2º. Ed. 2017.

VELOSO, Zeno. “CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE”. 3º. Ed, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015, p. 356-357. WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*. v.I, Florianópolis: Habitus, 2001. Sites: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-como-funciona-o-controle-de-constitucionalidade>/<https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/115/Controle-deconstitucionalidade-Geral> <http://www.normaslegais.com.br/guia/Acao-Direta-de-Inconstitucionalidade- ADI.htm>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm#art 1

<https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/acao-direta-de->

inconstitucionalidade-adin <https://blog.sajadv.com.br/acao-direta-deinconstitucionalidade/>

<http://www.stf.jus.br/portal/legislacaoAnotadaAdiAdcAdpf/verLegislacao.asp?lei=259>