

Os métodos autocompositivos de solução de conflitos no Brasil: sua legitimidade jurídica, democrática e os desafios da sua implementação após os 30 anos da Constituição Federal

Saulo Versiani Penna

Desembargador da 19ª Câmara Cível do TJMG;
3º Vice-Presidente do TJMG, gestão de 2016 a 2018;
Mestre e Doutor em Direito; Professor Universitário.

Fernanda Tironi Versiani Penna

Graduanda em Direito pela PUC-Minas;
Ex-Estagária do TJMG e do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG).

1 Introdução

A nova sistemática procedimental civil trazida pela Lei nº 13.105/2015 teve como escopo ajustar-se às garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito, como se depreende já do início da exposição de motivos do novo diploma legal codificado.

A par das alterações necessárias a permitir que a ritualística civil se mostrasse adequada à Constituição Federal de 1988, o novo Código de Processo Civil, na sua parte geral, demonstra a preocupação com a constitucionalização do “processo”, dedicando 12 artigos às

Normas Fundamentais do Processo Civil, como bem anota Humberto Theodoro Júnior (2018).

E o que se extrai da principiologia dessa lei processual é o tripé em que se assenta todo o sistema, que se pode resumir na preocupação com a segurança jurídica processual, no cooperativismo procedimental, incremento e institucionalização dos métodos autocompositivos.

Por sinal, no que respeita à conciliação e à mediação, observa-se evidente intenção do legislador processual em introduzi-las como condição de procedibilidade das demandas judiciais, diferentemente do que se via no Código de Processo Civil de 1973, que, malgrado as alterações para colocar a conciliação como meio alternativo à crescente contenciosidade jurisdicional, não teve por objetivo institucionalizar a autocomposição, mesmo porque nem sequer previu a mediação.

Já o CPC de 2015, por intermédio de seu art. 3º, além de incluir expressamente a conciliação e a mediação no conceito de amplo acesso à Justiça, ao regular o princípio fundamental da inafastabilidade da Jurisdição, veio a prevê-las como métodos essenciais à regularidade dos procedimentos contenciosos e ainda o seu emprego de forma estimulada por todos os atores responsáveis pela pacificação das controvérsias, inclusive em fase anterior à propositura de eventuais ações judiciais.

Decerto, o CPC de 2015 consolidou a “política nacional de tratamento adequado de solução de conflitos”, já posta em regulamentação administrativa pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da vanguardista Resolução nº 125/2010, o que restou ainda mais firme com a Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares e no âmbito da Administração Pública.

Portanto, é de fácil constatação que as normas jurídicas específicas vieram a dar respaldo ao desejo do legislador constituinte originário de efetivamente promover a “solução pacífica das controvérsias”, como se infere já do preâmbulo da nossa Constituição.

Ora, o empoderamento da cidadania e a afirmação das liberdades públicas pela sociedade, bem como a responsabilidade do Estado

pela paz social, são temas que merecem aprofundamento de estudos, sem se descuidar do cotejo com os demais instrumentos procedimentais advindos com a novel legislação, que tem por fim conferir equilíbrio e segurança jurídica na solução de conflitos.

Assim, este artigo visa possibilitar a reflexão sobre a importância dos métodos autocompositivos no Brasil, especialmente como meio legítimo de afirmação democrática, além de chamar a atenção para a necessidade do Estado de aparelhamento, estruturação dos sistemas e melhorias imprescindíveis à sua efetiva aplicação prática.

2 Da afirmação das liberdades públicas no Estado Democrático de Direito

Para que se promova melhor análise do tema proposto, é essencial estabelecer o delineamento das chamadas “liberdades públicas”, uma vez que a sistemática dos métodos autocompositivos assenta-se, necessariamente, na liberdade do ser humano de se autoafirmar por intermédio de sua plena capacidade volitiva.

Como ensinam Jean Rivero e Hugues Moutouh (2006, p. 10), a palavra liberdade, em sua definição mais clássica, é entendida como a “condição do homem que não pertence a nenhum senhor” e ainda “poder agir ou não agir”. E o que faz com que uma simples liberdade se torne uma “liberdade pública” é a intervenção do poder público para reconhecê-la e regulamentá-la, de forma a consagrá-la como parte do direito positivo. Por isso, os mencionados autores, na mesma obra, conceituam liberdades públicas como: “poderes de autodeterminação consagrados pelo direito positivo”.

Além disso, é importante não confundir liberdades públicas e direitos do homem; primeiro, quanto ao conteúdo, uma vez que aquelas constituem poderes de escolha, e estes atribuem ao cidadão um

crédito contra a sociedade, a qual se vê obrigada a fornecer prestações positivas. Segundo, quanto à perspectiva, os direitos do homem possuem sua origem em direitos naturais, pouco importando o direito positivo, já as liberdades públicas são reconhecidas e regulamentadas pelo Estado, inseridas no ordenamento jurídico vigente.

Portanto, “[...] as liberdades públicas são mesmo direitos do homem, nem todos os direitos do homem são liberdades públicas. As duas noções se sobrepõem largamente, mas não se coincidem” (RIVERO; MOUTOUH, 2006, p. 13).

Ademais, a investigação do fenômeno da afirmação das liberdades públicas, no Estado de Direito Democrático, requer que se faça antes um breve delineamento da conjuntura histórica em que este se insere.

Ora, sabe-se que o Estado Liberal de Direito:

[...] Sob a égide dos princípios jusnaturalistas no campo privado, sobretudo na consagração dos princípios de igualdade e liberdade dos homens, o Direito Público deveria, por um lado, assegurar o não retorno ao absolutismo, limitando a atuação do Estado à Lei e, por outro, delimitar os espaços de liberdade dos indivíduos, restringindo as atividades estatais à defesa da ordem e segurança pública, ao remeter os domínios econômicos e sociais para os mecanismos da liberdade individual de concorrência. O público, portanto, passa a existir para garantir a livre atuação do privado [...] (PENNA, 2011, p. 31).

Nesse momento, é que a escola da exegese teve grande importância e que o positivismo jurídico é exaltado. Não há, portanto, que se falar, nesse modelo, em direitos coletivos e sociais.

Contudo, os inúmeros problemas sociais causados pela sistemática do capitalismo e do liberalismo econômico e as consequências da Primeira Guerra Mundial resultaram no desmoronamento do Estado Liberal.

Surge, então, o Estado Social de Direito, que se identifica com o *status positivus socialis*, diferentemente do paradigma anterior, o qual

se define pelo *status libertatis*, tendo trazido ações positivas do Estado, as quais procuravam implementar a igualdade e a liberdade materiais. É nesse segundo paradigma que os direitos fundamentais, ou sociais, dos cidadãos são inseridos nos ordenamentos jurídicos dos mais diversos países.

No Estado Social, porém, ressalta Almeida (2008), não há uma ruptura verdadeira com o Estado Liberal, mas apenas uma necessária e estratégica correção de rumo do liberalismo, ao garantir alguns direitos políticos e sociais, sempre com escopo individual, apoiados no positivismo radical. Ademais, a cidadania não passava de uma promessa estatal, constatava-se a massificação da população, uma vez que o povo se via como mero destinatário dos programas sociais garantidos constitucionalmente.

Assim, a crise desse “novo” paradigma, que, na verdade, pouco tem de “novo”, torna-se evidente. A esse respeito, Dal Bosco afirma:

A crise do Estado Social está dimensionada sobre valores da igualdade e da solidariedade. A deslegitimação histórica deste modelo, proporcionada pelo isolamento dos cidadãos e consequente ausência de participação e cooperação na formação do interesse geral, provoca uma crise de representação e liberdade de expressão (DAL BOSCO, 2008, p. 50-51).

Com a ascendência do Estado de Direito, firma-se o princípio da legalidade, o qual implica a proteção das liberdades e dos direitos fundamentais da pessoa humana pelos preceitos legais. Portanto, é nesse instante que as liberdades públicas começam a ganhar destaque no ordenamento jurídico.

Entretanto, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, é que se fala em Estado Constitucional, o que, necessariamente, passou a exigir a “prática democrática”, visto que a “Carta Constitucional”

vem, por conseguinte, a reclamar legitimação normativa por toda sociedade. Por óbvio, isso só é alcançado por meio de instrumentos que garantam aos litigantes discutir seus conflitos de forma adequada, cheguem eles próprios a uma solução compartilhada e se consiga daí a efetiva pacificação social.

E, se o que se busca, na democracia, é o fortalecimento das liberdades públicas, para assegurar ao cidadão ser ele concretamente “sede do poder político” (PENNA, 2011, p. 42), impõe-se ao Estado a institucionalização dos meios autocompositivos de solução dos conflitos, pois eles significam o direito e a efetivação da cidadania na prática.

Por sinal, Jürgen Habermas (1997) lembra que a participação cidadã na sociedade deve ser pautada em formas de comunicação, nas quais é importante o princípio do discurso, tanto no sentido cognitivo, o qual permite que o cidadão forme uma aceitabilidade racional, quanto no sentido prático, que, por sua vez, implica a produção de relações pacíficas e livres de violência.

Ora, se o procedimento democrático deve fundamentar a legitimidade do direito (HABERMAS, 1997), e isso somente se obtém por uma ativa e direta participação da sociedade, a solução pacífica de litígios pelos membros dessa mesma sociedade apenas será possível em espaço institucional de comunicação entre os legítimos interessados na sua solução.

3 A responsabilidade do Estado pela efetiva pacificação social

O Estado é sociedade política que se distingue de todas as outras eventuais formas de agrupamento social, exatamente pelo seu caráter obrigatório, o que, por conseguinte, se lhe impõe deveres em relação aos indivíduos que dele fazem parte. E um dos principais deveres é a realização do bem público, o que implica necessariamente a sua responsabilidade pela pacificação social (AZAMBUJA, 1980).

O Direito, por sua vez, é fator intrínseco à existência da sociedade organizada e, por excelência, o instrumento para se realizar essa pacificação. É por isso que a nossa Constituição Federal, a par de espelhar a sociedade plural brasileira, ao deixar em seu texto as claras marcas das influências de diferentes grupos sociais, as diversas contradições, problemas e conflitos para serem equacionados (DALLARI, 2005), não se esqueceu, no seu preâmbulo, do comprometimento estatal, no âmbito interno e internacional, com a “solução pacífica das controvérsias”.

E além de o preâmbulo servir de fonte essencial à interpretação e integração normativa de todo o texto da Constituição, o inciso VII do art. 4º, que se insere nos princípios da República Federativa brasileira, deixa expresso o comando “a solução pacífica dos conflitos”, notadamente no âmbito das relações internacionais.

Ademais, com o desenvolvimento da sociedade contemporânea, o estreitamento das relações econômicas, sociais e políticas, que resultou no crescimento natural dos conflitos, o texto constitucional brasileiro passou de norma meramente programática, de um sonho do constituinte originário, a ser entendido como norma de efeito concreto e de plena aplicabilidade para a resolução dos múltiplos conflitos.

No entanto, remanescia, com a ritualística do CPC de 1973, a ideia tradicional e prevalente da única solução dos litígios por intermédio da típica jurisdição contenciosa, mediante a decisão decorrente da autoridade do juiz.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, houve sensível mudança de paradigma, pois, além de o novel diploma codificado trazer em seu texto princípios fundamentais de direito processual, concretizou institucionalmente a conciliação e sistematizou a mediação, sob a ótica do princípio maior da inafastabilidade jurisdicional, materializando inequivocamente a ideia de “amplo acesso à Justiça”, que sempre foi debatida e desejada em regimes democráticos.

Como se vê, o novo CPC veio ao encontro do que já estipulara o Conselho Nacional de Justiça pela Resolução nº 125/2010, dando inteira adesão à chamada “Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário”, com previsão, inclusive, em seção específica, dentro do Capítulo “Dos Auxiliares da Justiça” (PENNA, 2014), dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos, responsáveis pelas sessões de conciliação e mediação, bem como pelo incremento da sistemática da autocomposição.

Portanto, do contexto da ordem legislativa e administrativa, isto é, do Direito Positivo, impõe-se a responsabilidade do Estado, por intermédio de todos os seus agentes, pela efetivação da pacificação social, com a obrigação de dotar as normas de eficácia prática e plena, assegurando, consequentemente, a estabilidade das relações jurídicas e sociais.

4 Segurança jurídica das decisões jurisdicionais e eficácia de seus instrumentos

Os diversos métodos idealizados e estabelecidos para o sistema legal procedimental buscam a formação de decisões racionais, legítimas e certas, a fim de proporcionarem a almejada segurança jurídica. Contudo, na incessante procura por essa segurança e harmonia das decisões judiciais, surgem propostas que subvertem os princípios democráticos e constitucionais, uma vez que, quase sempre, o escopo da estratégia e do utilitarismo se faz presente.

Adverte Habermas (1997) que não é suficiente promover meios que indiquem uma pretensa segurança jurídica, mas é necessário que as decisões judiciais sejam legítimas. E “não basta transformar as pretensões conflitantes em pretensões jurídicas e decidi-las obrigatoriamente perante os tribunais, pelo caminho da ação” (HABERMAS, 1997, p. 226).

Por sinal, Habermas (1997) critica a teoria de Ronald Dworkin, pela qual se busca explicar como a decisão judicial pode, simultaneamente, proporcionar segurança jurídica e ser legítima. Enquanto Dworkin sustenta que as decisões singulares devem ser fundamentadas em contexto coerente do direito vigente racionalmente construído, isto é, em um “realismo racional”, Habermas desconstrói essa ideia, ao mostrar que isso só seria possível mediante a atuação da figura do “Juiz Hércules”, assim chamado pelo próprio Dworkin, que teria visão e entendimento perfeitos de todo ordenamento jurídico vigente.

Habermas (1997) deixa claro que a teoria de Dworkin, ao contrário de propiciar segurança jurídica e conferir legitimidade ao direito, traz insegurança e agravamento dos conflitos, pois o juiz não possui papel construtor, atribuído ao legislador. Portanto, a procura por segurança jurídica, fundamentada em figuras singulares e oniscientes, acarreta a formação de ideologias, o que se distancia, em muito, do objetivo real de pacificação social.

Aliás, para Habermas (1997), a legitimidade (não apenas estrita e limitada legalidade) e a segurança jurídica das decisões judiciais têm que se apresentar por intermédio da própria compreensão procedimental do direito, que se explica pelo que ele denomina “teoria do discurso”.

Ora, os diversos problemas na atuação do Judiciário brasileiro podem muito bem ser entendidos por meio da teoria habermasiana. E, dentre esses problemas, destacam-se o aumento imenso de demandas judiciais, de recursos nos tribunais, inclusive no Supremo Tribunal Federal.

Constata-se, com essa sistemática, uma contenciosidade descomunal, que gera instabilidade de interpretação normativa, insegurança de decisões e, por consequência, mais litígios, num “efeito espiral” totalmente contrário à pacificação social desejada pela Constituição Federal.

E nem mesmo institutos idealizados na nova lei de ritos editada em 2015, para pretensamente coibir o demandismo exacerbado e a proliferação de provimentos jurisdicionais contraditórios, surtiram o efeito desejado.

Basta lembrar que até em relação ao STF, desde a sua Emenda Regimental 3/1975, a qual passou a prever, no seu Regimento Interno, o critério da “relevância” para a admissibilidade dos recursos extraordinários, ou mesmo depois, com a Emenda Constitucional nº 7, de 1977, não se operou diminuição de recursos para aquele sodalício, nem mesmo a esperada pacificação de entendimentos no âmbito judicial.

Por sinal, após quase 30 anos, por meio da Emenda Constitucional de 45/2004, foi instituído outro filtro de acesso ao STF, que foi concretizado em 2007, pela Emenda Regimental 21, sendo que, por ele, o tribunal deixaria de julgar casos e passaria a definir teses.

A “repercussão geral”, uma vez reconhecida, tem como consequência o sobrestamento de todos os demais recursos que versam sobre o mesmo tema. Contudo, depois de mais de 10 anos de sua implementação, não há sinais que apontem para uma melhora na crise que o Judiciário enfrenta.

Dados divulgados pelo *site* do Supremo Tribunal Federal demonstram que, em 2016, o STF recebeu 90 mil processos novos e, em 2017, 103 mil. E os números indicam que o tribunal tem sido cada vez mais procurado e, mesmo com o aumento de sua produtividade, não se consegue evitar o acúmulo de processos.

Aliás, outro problema é o de que esses feitos julgados acabam, muitas vezes, de maneira conflituosa, contradizendo precedentes que já haviam sido firmados pela mesma Corte, criando um clima de insatisfação entre aqueles que litigam. Em 2017, essa situação notoriamente se agravou, uma vez que o STF foi protagonista de decisões que tiveram grande impacto no cenário político brasileiro e, segundo informações do Anuário da Justiça (2018), das 30 decisões mais im-

portantes tomadas pela corte, em 2017, 10 decisões foram tomadas por maioria de seis votos, ou seja, o mínimo necessário, sendo que apenas três foram tomadas pela unanimidade dos votos.

Portanto, malgrado evidente o aumento da atuação e da produtividade da mais alta corte do Judiciário brasileiro, os institutos procedimentais em vigor, no campo apenas da contenciosidade, não proporcionaram a desejada diminuição da litigiosidade, seja em relação à quantidade de recursos, ou mesmo quanto às novas demandas, o que, por conseguinte, indica ausência de efetiva segurança jurídica e pacificação social.

5 O cooperativismo procedimental judicial

O “processo” é considerado tradicionalmente um feixe de relações jurídicas estabelecidas entre os diversos sujeitos processuais (DIDIER JÚNIOR, 2015).

Entretanto, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, no dia 18 de março de 2015, o conceito de relação processual tomou novas nuances, uma vez que o atual CPC busca desconstruir aquela relação clássica de subordinação das partes em relação ao juiz.

A Lei nº 13.105/15, em seu art. 6º, fixa a cooperação entre os sujeitos do processo para que se obtenha decisão de mérito justa e efetiva. Percebe-se, portanto, a grande importância atribuída ao princípio da cooperação pela mais recente legislação processual.

Os modelos atuais processuais incluem o Judiciário como um dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como espectador do litígio (OLIVEIRA, 1999 *apud* DIDIER JÚNIOR, 2015), logo, a sociedade deve ser vista por meio de uma perspectiva coparticipativa, de modo a afastar qualquer protagonismo judicial (NUNES, 2008).

Ademais, o princípio da cooperação, que tem como fundamentos o devido processo legal, a boa-fé processual e o contraditório, direciona a forma pela qual os procedimentos judiciais devem se estruturar no direito brasileiro (DIDIER JÚNIOR, 2015), e a sua concretização implica o exercício pleno do contraditório, o qual assegura aos litigantes o poder de influenciar na solução da controvérsia.

Diante disso, surgem deveres tanto para os litigantes, quanto para o Judiciário, o qual assume posição paritária na condução do processo e no diálogo processual, mas possui posição assimétrica, no momento da decisão, sem menosprezar o papel das partes, as quais atuam de forma equilibrada e comunicativa (DIDIER JÚNIOR, 2015). Portanto, a cooperação determina que as partes não tenham sua participação limitada à discussão da gestão do processo pelo juiz, mas que, efetivamente, participem do processo.

Contudo, em um processo contencioso, apesar de a decisão ser resultado da atividade processual que ocorreu em cooperação, do diálogo estabelecido durante todo o *iter* procedimental, uma vez que a atividade cognitiva é compartilhada, ela continua a ser uma manifestação de poder, exclusivo do órgão jurisdicional (DIDIER JÚNIOR, 2015). Assim, não há paridade no momento da decisão, trata-se de função exclusiva do julgador.

Nesse ponto, deflagra-se a grande assimetria entre a atuação das partes e a do Judiciário. A decisão judicial é essencialmente um ato de poder, imposto àqueles que buscam solucionar seus conflitos pela via contenciosa.

Por outro lado, inegavelmente, destacam-se os métodos autocompositivos de solução de conflitos, uma vez que o ato decisivo resultante do seu procedimento não consiste em função exclusiva do juiz, já que será obtido, embora com o auxílio do Judiciário, pelas próprias partes.

Observa-se, dessarte, na prática dos métodos autocompositivos, a total concretidade do cooperativismo procedimental, o que possibilita a construção de decisões melhores, de verdadeira pacificação social, por meio de um procedimento mais legítimo e eficiente.

Aliás, se o que se deseja pela nova sistemática processual é a aproximação civilizada de litigantes para a busca do diálogo e, por conseguinte, com auxílio do Estado, atingir-se o escopo de efetiva pacificação social, não há dúvida de que, na autocomposição, estará sendo observado, na sua melhor acepção, o cooperativismo trazido pela novel lei instrumental civil.

6 A autocomposição e o empoderamento cidadão

O sistema procedimental da autocomposição revela-se como novidade em nosso ordenamento jurídico também sob o enfoque da autoafirmação do Estado Democrático de Direito, na medida em que confere especial importância, para a solução adequada de conflitos, da expressão volitiva das pessoas litigantes.

Não há nada mais “democrático”, isto é, de efetiva participação nos interesses assegurados pelo Direito, do que o exercício absoluto da liberdade de decidir sobre os negócios ou conflitos, privados ou públicos, de acordo com a própria vontade.

No plano normativo, o CPC de 2015 trouxe, em seu art. 166, como princípio da mediação e da conciliação, a autonomia da vontade das partes. Da mesma maneira, quanto à mediação, a Lei nº 13.140/15 reforça expressamente o mesmo princípio. Por ele se estabelece que todo o procedimento da mediação e da conciliação deve ser estruturado de modo que possibilite que os próprios envolvidos cheguem à melhor solução para o conflito jurídico. Esses meios de solução de conflitos devem, portanto, permitir que as pessoas decidam os rumos do litígio, para que possam ser protagonistas de uma possível saída consensual (TARTUCE, 2015).

A voluntariedade consiste, portanto, em diretriz indispensável na prática dos métodos consensuais de solução de conflitos, além de ser fundamento precípua dos métodos autocompositivos.

Escreve Tartuce:

Quando a autocomposição é imposta, perde sua legitimidade, visto que as partes não são propriamente estimuladas a compor seus conflitos, mas coagidas a tanto. Tal conduta, que pode ser denominada ‘pseudoautocomposição’, é altamente criticável (TARTUCE, 2015, p. 90).

Assim, a soberania da livre vontade, garantida pelo Estado, no contexto das liberdades públicas, permite a efetivação da cidadania, como já dito, por intermédio do “empoderamento” dos indivíduos ou grupo de pessoas que desejam a resolução definitiva de demandas.

A propósito do conceito da “liberdade”, ensinam Rivero e Moutouh, citando Littré:

‘Condição do homem que não pertence a nenhum senhor’ e ainda ‘poder agir e não agir’. Da comparação das duas fórmulas, ressalta uma ideia essencial: a liberdade é um poder de autodeterminação, em virtude do qual o próprio homem escolhe seus comportamentos pessoais (LITTRÉ *apud* RIVERO; MOUTOUH, 2008, p. 8).

Ora, a democracia pressupõe a “livre expressão da vontade” de uma sociedade organizada, que se torna, de fato absoluta e concreta quando o Estado viabiliza o diálogo entre litigantes e auxilia a que cheguem a uma solução consensual dos seus conflitos. Nesse sentido, os métodos autocompositivos, a par de conferirem emancipação e superação em relação à figura de dominação, concedem poder, mas, sobretudo, responsabilidade, aos interessados na rápida e eficaz resolução de seus litígios.

Logo, pelos sistemas autocompositivos estarão as pessoas exercendo a cidadania, em sentido amplo, pois lhes estarão sendo assegurados o diálogo e a solução compartilhada, com o objetivo de efetiva pacificação.

7 Dos meios alternativos aos adequados para a solução de conflitos

Na contemporaneidade, como, aliás, já se pode constatar pelo desenvolver do presente artigo, a expressão “meios alternativos” é indevida tecnicamente porque traz consigo a noção de que o sistema institucional da autocomposição seria algo fora ou não englobado no acesso à Justiça de consolidada previsão normativa.

Assim é que encontramos expressões similares no meio social e que transmitem a ideia de algo fora do padrão de normalidade ou que não é preconcebido ou cientificamente comprovado ou admitido como *vg*: “música alternativa”, “estilo de vida alternativo”, “medicina alternativa”, “dieta alternativa”, “mídia alternativa”, etc.

Seriam, portanto, a conciliação e a mediação, de acordo com esse entendimento, métodos não convencionais e não estruturados dentro do ordenamento jurídico, visto que “alternativos” à tradicional atividade jurisdicional, esta tida como única e reconhecida solução civilizada para dirimir os conflitos de interesses.

E não parece haver dúvida de que a expressão “formas alternativas”, para identificar a mediação e a conciliação, está intimamente ligada aos sistemas estrangeiros de resolução de conflitos que se acham fora do exercício jurisdicional, o qual se desenvolve pela autoridade do magistrado, detentor da obrigação de dizer o direito e terminar a demanda por intermédio de um procedimento contencioso.

Leciona Letteriello:

Os Estados Unidos são o país que, seguramente, mais desenvolveu e aplicou o instituto da mediação, elegendo-o como o mais eficiente entre os métodos alternativos de resolução de conflitos. Prova disso é que, até o ano 2000, existiam nos planos federal e estadual, mais de dois mil e quinhentos atos normativos desse método, entre leis, regulamentos e estatutos (LETTERIELLO, 2017, p. 159).

Também Cabral afirma:

[...] Nos últimos anos, o aumento exponencial ocorrido na quantidade de processos judiciais e na complexidade das demandas nos Estados Unidos gerou uma situação quase insustentável para o Poder Judiciário, em que pese à contratação de novos juízes e o aumento do número de Tribunais. Como resposta a essa situação de lentidão do Poder Judiciário, houve um incentivo às chamadas formas alternativas de solução de conflitos, que nos Estados Unidos recebem o nome de *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Tais formas representam uma imensa variedade de mecanismos alternativos e ágeis de solução de conflitos, com o claro intuito de se evitar que as controvérsias sejam decididas pela via do processo [...]. Em síntese, pode-se afirmar que os sistemas alternativos mais corriqueiros de solução de conflitos nos Estados Unidos são representados pela negociação, conciliação, mediação e arbitragem (CABRAL, 2011).

Entretanto, no Brasil, não é possível mais identificar a conciliação e a mediação como meios alternativos à jurisdição, isto é, como se representassem algo de segunda categoria ou vinculados apenas à ideia de procedimentos estratégicos aptos à redução do acervo processual jurisdicional.

Ora, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao editar a Resolução nº 125/2010, dispôs sobre “a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses”, do que se pode concluir

ter incorporado à nossa ordem jurídica os métodos autocompositivos como formas adequadas de acesso ao Judiciário.

E deixou bem claro o CNJ que a conciliação e a mediação são “instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios”, sendo o sistema indispensável para a concretização do princípio constitucional de Direito-Democrático de “amplo acesso” à Justiça, até porque demonstra estar em consonância com os princípios da celeridade, economicidade e segurança jurídica.

Dessarte, restaram edificadas institucionalmente novas vias e portas para a solução de interesses em conflito, que, além de virem ao encontro dos princípios de Direito Constitucional Processual, têm como principal escopo a efetivação da paz social.

Diante dessa relevância institucional, indevido atribuir à conciliação e mediação a pecha de alternatividade, mesmo porque o nosso legislador constituinte originário de 1988 já havia sinalizado, no preâmbulo da Constituição Federal, a preferência pelas soluções “pacíficas das controvérsias”.

Ademais, o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 dirime qualquer dúvida a respeito do fundamental *status* atribuído aos métodos autocompositivos, ao incluí-los no rol daqueles procedimentos aptos à efetivação do princípio constitucionalizado da inafastabilidade e do direito de ação.

Chama a atenção, aliás, o referido dispositivo do mesmo diploma legal, quando, nos parágrafos segundo e terceiro, emprega os verbos “promoverá” e “deverão”, com evidente conotação imperativa para o Estado nas três esferas de atuação (judiciária, executiva e legislativa), em relação à prevalência para as soluções consensuais dos conflitos, como para todos os atores diretamente vinculados à administração da Justiça, no que se refere à adoção da conciliação, mediação e outros métodos não adversariais.

E a Lei nº 13.140/2015, ao regular a mediação entre particulares e a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública, veio a corroborar essa posição de equiparação desses sistemas à tradicional atividade jurisdicional, como indicativo expresso de sua integração ao direito fundamental de amplo acesso à Justiça.

Logo, à evidência, inteiramente inapropriado e sem fundamento, no nosso ordenamento jurídico, continuar a empregar a terminologia de “alternativos” aos meios de cunho consensual.

8 Responsabilidade dos tribunais na implementação dos métodos autocompositivos

Resta clara, pelo que até aqui foi delineado, a responsabilidade dos tribunais pela implementação dos métodos autocompositivos.

Não se trata mais de simples “boa prática” ou de procedimento facultativo, mas de sistema institucionalizado por normas administrativas do CNJ, como por normas jurídicas decorrentes da atividade estatal legiferante, tudo em exato compasso com princípios constitucionais fundamentais.

Nesse sentido, impõe-se aos tribunais que se preparem para a concretização dos métodos autocompositivos, desde a adequação normativa interna até o ajuste de seus orçamentos, com expressa previsão de dotação própria de recursos para estruturação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemecs) e Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania (Cejuscs), como para o devido recrutamento, capacitação e fiscalização de mediadores e conciliadores.

Urge ainda que os tribunais, em sua atividade administrativa, tanto quanto possível descentralizada, estabeleçam metas e colham os resultados da prática dos procedimentos, a fim de alcançar a correta alocação de recursos públicos, a prestação de serviço de qualidade e

com potencial de credibilidade suficiente para permitir avanços no campo da cidadania.

Importante, ademais, que os tribunais promovam a participação nesses métodos da sociedade civil organizada, como universidades, escolas públicas e privadas, representações de classe e de religião, para que o sistema se capilarize e venha a atingir um número cada vez maior de pessoas, o que demonstra a imprescindibilidade da realização de convênios, parcerias e o incentivo à criação dos chamados Postos Avançados de Conciliação Extrajudiciais (Paces), vinculados aos Cejuscs e Nupemecs, pois tudo isso tem a vantagem de permitir a efetiva inclusão dos verdadeiros interessados na prática da autocomposição, com o objetivo de se conseguir a desejada cultura da paz.

E não se pode olvidar da responsabilidade da Administração Pública pelo fiel cumprimento da Lei nº 13.140/15, devendo ela, portanto, em seu âmbito, adotar os métodos autocompositivos, inclusive, criando as câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos.

Como é notório, o Poder Público é o maior demandante no Judiciário brasileiro, sendo, pois, sua participação nos métodos autocompositivos não somente obrigação inerente à sua atividade de promoção do bem comum, como fator de diminuição do elevado acervo de processos judiciais, com consequências imediatas para a economia dos tribunais e melhoria dos serviços forenses à sociedade.

Cumpre, então, aos tribunais empregarem todos os esforços na materialização dos métodos autocompositivos, tornando-os, de fato, uma realidade no progredir do Estado Democrático de Direito e da sociedade civilizada.

9 Experiência na prática e seus resultados

No campo eminentemente prático, os tribunais brasileiros já têm experiências extremante exitosas quanto à aplicação dos mé-

todos autocompositivos, ao contrário do que ocorre com o uso dos instrumentos procedimentais de cunho contencioso, que tinham por objetivos a segurança jurídica processual e a diminuição do demandismo predatório.

Em relação aos institutos de ritualística afeitos à litigiosidade, é fácil perceber, e os números constantemente divulgados pelo CNJ (2018) assim comprovam, que, além de não afastarem a insegurança jurídica, a sua utilização não conduziu à esperada redução de feitos, tanto no que se refere à propositura de novas demandas, quanto para evitar as variadas vias recursais.

Aliás, o Anuário da Justiça 2018, ao enfatizar a “crise de demanda” junto ao Supremo Tribunal Federal, afirma, no que tange ao instituto da Repercussão Geral:

Foi instituída pela Emenda Constitucional 45/2004 e concretizada em 2007, com a Emenda Regimental 21, do STF. A Emenda 45 nasceu de uma Proposta de Emenda Constitucional, do deputado Hélio Bicudo (PT-SP) em 1992. Ele alegava que todas as instituições da República tinham sido objeto de atenção no ‘processo constituinte’, menos a justiça. O resultado foi o reconhecimento de inúmeros direitos e a indireta promoção do judiciário à condição de árbitro de todos os conflitos do país, mas sem a devida contrapartida administrativa; [...] Dez anos depois de sua implantação, no entanto, a repercussão geral mostra sinais de esgotamento; [...] Em 2017, o sistema resultou no ‘atrasamento da justiça do país’, como diz o ministro Luís Roberto Barroso. Desde 2007, o tribunal analisou a repercussão geral de 974 teses e a reconheceu em 661 – 68% dos casos. Mas não deu conta de julgar tudo a tempo: 359 dos recursos tiveram o mérito julgado e 302 ainda estavam pendentes no dia 23 de janeiro de 2018. Resultado: 1,4 milhão de processos sobrestados [...] (ANUÁRIO, 2018, p. 26-27).

E o que ocorre com o instituto da repercussão geral não é diferente do que acontece com a súmula vinculante, ação declaratória

de constitucionalidade, recursos repetitivos do STJ, incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e incidente de assunção de competência (IAC), pois, malgrado sejam importantes e tenham seu valor na tentativa de se diminuir a insegurança, a proliferação e eternização de feitos judiciais, fato é que são imprestáveis para alcançar uma verdadeira pacificação.

No entanto, em relação aos métodos autocompositivos, se observarmos os resultados obtidos tanto pelo próprio CNJ, como no âmbito dos tribunais, a conclusão é a de que eles devem ser incrementados e valorizados.

E, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), a experiência da prática da conciliação e mediação tem sido das melhores, como se pode constatar do relatório de atividades 2016/2018.

Ações institucionais no TJMG foram fomentadas e outras edificadas.

Assim, foi feita a inclusão Nupemec como órgão do tribunal, com expressa previsão no Regimento Interno,¹ o que serviu para colocá-lo no lugar de importância devida, como permitiu a alocação de recursos orçamentários, lotação adequada de pessoal e estrutura apta a atender as demandas dos juízes coordenadores dos Cejuscs.

E diversas comarcas receberam Cejuscs, após pedido feito pelos juízes e verificada a viabilidade para instalação pelos setores próprios do tribunal, especialmente de engenharia. Por sinal, em Belo Horizonte, foi inaugurada nova sede do Cejusc, que passou a contar com um ambiente melhor para o desenvolvimento dos trabalhos, sendo ele coordenado por juízes exclusivamente designados para a organização, fiscalização e homologação dos acordos.

Também se pensou na extensão dos métodos autocompositivos para os litígios de competência de 2ª instância, daí que se reestruturou o Cejusc 2º grau, para permitir a potencialização da atuação

¹ Cf. Emenda Regimental nº 11, de 29 de maio de 2017.

tanto no campo pré-processual, como nas demandas já ajuizadas e recursos em andamento.

A preparação de pautas temáticas foi recomendada para os Cejuscs, observada a realidade dos litígios em cada uma das regiões das Comarcas de Minas Gerais, como ainda se avançou com os Cejuscs de especialidades de grande alcance para cidadão (social, ambiental e família), sob a coordenação de desembargadores.

Foram estimuladas as parcerias, inclusive com a implantação de diversos Paces, mediante convênios firmados com várias entidades, tanto da academia e educandários, como de setores comerciais, produtivos (Associações Comerciais e Empresariais do Brasil - CACB e Federação das Associações Comerciais e Empresariais de Minas Gerais - Federaminas), e até da esfera do Poder Público (Secretaria de Estado da Saúde de Minas Gerais, Companhia de Habitação do Estado de Minas Gerais - Cohab, Defensoria Pública e Comitê Estadual de Saúde de MG). E muitas outras parcerias foram firmadas para aumentar a capilarização dos métodos e a disseminação da cultura da autocomposição.

Igualmente, isto é, para intensificar o sistema e o atendimento aos mais interessados-necessitados, estenderam-se os métodos autocompositivos às pessoas residentes em municípios de baixo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), por intermédio do Cejusc Intinerante, mediante parceria com o Ministério Público, Defensoria Pública, a Municipalidade e advogados.

E, após convênio com o Tribunal de Justiça do Ceará, que disponibilizou conhecimento, informações, estudos e pesquisas sobre o Sistema Informatizado de Mediação (Sime), o TJMG desenvolveu um programa próprio, compatível com as suas exigências de uso, manutenção e segurança, que permitiu maior controle dos procedimentos, especialmente no setor pré-processual, com sensível avanço e ajuste na colheita de dados estatísticos, bem como da facilitação do acesso

pelo cidadão, especialmente depois de sua expansão para as comarcas do interior do Estado.

Ademais, os resultados obtidos colocaram o TJMG, dentre os tribunais de grande porte, no primeiro lugar na realização de conciliações (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018).

Sem dúvida, o TJMG passou a ser um dos protagonistas no cenário nacional quanto à prática institucionalizada da autocomposição, ao construir pilares por intermédio da normatização, estruturação, execução e disseminação dos métodos, o que já está lhe rendendo frutos de ordem econômica, evitando a litigiosidade predatória, como de caráter social.

10 Conclusão

Os sistemas procedimentais de solução de conflitos no Brasil têm se modificado como uma tendência de aproximação a modelos que há muito tempo se fazem presentes em países democráticos e de afirmação legitimadora dos fundamentos do Direito.

É, portanto, fácil perceber que a nova ritualística trazida pela Lei nº 13.105/2015 veio consolidar, inclusive por intermédio de instrumento codificado, institutos que estiveram a merecer estudos e aplicação prática e que representam formas de melhor atender às novas e crescentes demandas trazidas ao Judiciário brasileiro.

Nesse contexto, inserem-se a conciliação e a mediação, que, de simples “métodos alternativos” à jurisdição tradicional, para se evitar a desnecessária judicialização ou diminuir acervo do contencioso em juízo, passaram ao patamar de institutos de direito processual da típica atividade jurisdicional, inseridos no princípio constitucionalizado da inafastabilidade do acesso à Justiça, com escopo de consecução do Estado de Direito Democrático e da efetiva pacificação social.

Dessarte, os meios autocompositivos mostram-se em consonância com o ideal do Direito contemporâneo e devem ser estruturados pelo Poder Judiciário, mediante devida regulamentação, aparelhamento material e de pessoal, bem como por intermédio da ação coordenadora e fiscalizadora dos magistrados, a quem o Estado, na sua responsabilidade de promover a solução pacífica dos conflitos, impôs a obrigação de compor os litígios de maneira mais adequada, célere, econômica e eficaz.

Por sinal, a experiência da utilização prática e institucional, em nosso meio da conciliação e mediação, já demonstra resultados extremamente positivos, não somente em relação à diminuição do acervo de feitos judiciais, mas quanto à edificação de uma cultura da paz, imprescindível à manutenção da sociedade civilizada, fundada no diálogo e respeito aos princípios constitucionalizados.

Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo brasileiro: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ANUÁRIO da Justiça Brasil. *Revista Conjura*, São Paulo, 2018.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 19. ed. Porto Alegre: Globo, 1980.

CABRAL, Bruno Fontenele. *Alternative dispute resolution (ADR): as formas alternativas de solução de conflitos nos Estados Unidos*. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19574/alternative-dispute-resolution-adr-as-formas-alternativas-de-solucao-de-conflitos-nos-estados-unidos>>. Acesso em: 15 out. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2018*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arqui->

vo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf. Acesso em: 19 out. 2018.

DAL BOSCO, Maria Goretti. *Discrecionariade em políticas públicas*. Curitiba: Juruá, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I.

LETTERIELLO, Rêmoló. *Temas de mediação no direito comparado*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Resolução do Tribunal Pleno nº 03, de 26 de julho de 2012. Contém o Regimento Interno do Tribunal de Justiça. *Diário do Judiciário eletrônico*, Belo Horizonte, 26 jul. 2012. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/rp00032012.pdf>. Acesso em: 19 out. 2018.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008.

PENNA, Saulo Versiani. *Controle e implementação processual de políticas públicas no Brasil*. Belo Horizonte: Forum, 2011.

PENNA, Saulo Versiani. A judicialização dos direitos sociais após 25 anos da Constituição Federal Brasileira. *Lex Humana*, v. 6, n. 1, jul. 2014. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/554>. Acesso em: 15 out. 2018.

RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *Liberdades públicas*. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

O dia da promulgação

“ 9h - O cardeal de Brasília, d. José Freire Falcão, e o pastor evangélico Josiel Nunes Gomes celebram culto ecumênico no gramado da Esplanada dos Ministérios.

10h30 - O deputado Ulysses Guimarães recebe os cumprimentos das delegações estrangeiras no Salão Nobre da Câmara dos Deputados.

15h20 - O presidente José Sarney, Ulysses e o presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Rafael Mayer, passam em revista as tropas do Exército, Marinha e Aeronáutica, que estarão no gramado diante do Congresso.

15h25 - No hall do Salão Negro, os três serão recebidos pelo presidente do Senado, Humberto Lucena, e pelos membros das Mesas da Constituinte, Câmara e Senado mais o relator Bernardo Cabral. Sarney e Mayer serão depois levados ao Salão Nobre do Senado.

15h30 - Ulysses instala a última sessão da Constituinte e nomeia uma comissão de líderes para acompanhar Sarney e Mayer até a mesa dos trabalhos. Depois de anunciar que a sessão se destina a promulgar a nova Constituição, Ulysses determinará a execução do Hino Nacional por uma banda militar que estará nas galerias. Em seguida, o presidente da Constituinte assinará originais da Constituição e a declarará promulgada. Sarney, Mayer e Lucena receberão um exemplar da nova Carta. Os demais originais ficarão com a Câmara e o Arquivo Nacional.

17h - Coquetel oferecido às autoridades estrangeiras e nacionais.

20h30 - Ulysses oferece jantar às delegações estrangeiras, presidentes de Assembleia Legislativa e líderes partidários na Constituinte, no restaurante do 10º andar (Anexo IV) da Câmara dos Deputados. ”

Folha de São Paulo

São Paulo, 5 de outubro de 1988.