

RESOLUÇÃO 125 DO CNJ E OS NOVOS RUMOS DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: SERÁ, ENFIM, A VEZ DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL?

125 RESOLUTION OF CNJ AND NEW DIRECTIONS OF RECONCILIATION AND MEDIATION: WILL BE, AT LAST, THE TIME OF THE EFFECTIVENESS OF THE JURISDICTION PROVISION?

Letícia de Mattos Schroder¹
Gabriela Bonini Paglione²

RESUMO

Destina-se a presente pesquisa ao estudo da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, em especial seu contexto de inserção e os novos rumos da conciliação e mediação por ela trazidos, como foco para o potencial de efetividade na pacificação social que apresentam. Analisou-se a jurisdição, seus escopos, a pacificação social como fim perseguido pelo Estado Democrático de Direito e seus reflexos no direito fundamental de acesso à justiça como cenário para o surgimento da Resolução. Este ato normativo insere definitivamente no mundo jurídico a adoção do acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa, assim compreendida aquela que dá o tratamento adequado ao conflito e elege, para tanto, os meios alternativos e consensuais de solução, que além de dotados de um maior caráter pacificador também contribuem para amenizar a crise de sobrecarga do Poder Judiciário. Apesar de instituir uma política pública para tratamento de conflitos e propor um novo ideal de justiça, buscou-se demonstrar que a mudança de mentalidade é um dos fatores imprescindíveis ao êxito da Resolução. Entretanto, por ser essa mudança naturalmente lenta e gradual, seu emprego deve vir acompanhado da adoção de outras medidas, ainda que de caráter transitório, para que a efetividade seja realmente alcançada.

PALAVRAS-CHAVE: Resolução 125 do CNJ; Conciliação; Mediação; Efetividade; Pacificação Social.

ABSTRACT

The present research objective aims the study of Resolution 125 of the National Council of Justice, in particular its context and insert the new directions of conciliation and mediation brought by it, to focus on the potential effectiveness of social pacification that feature. The project analyzed the jurisdiction, their scopes, peacemaking social order as objective pursued by the democratic state and its impact on the fundamental right of access to justice as a backdrop for appearance of resolution. This normative act definitely inserts in the system the adoption of access to justice and access to just legal order, so understood like the proper treatment to the conflict and the election of the alternative means of consensual solution to do

¹ Professora das Faculdades Integradas de Itararé. Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná. Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas de Itararé. Advogada.

² Bacharel em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (2011). Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do norte do Paraná – UENP.

it, which not only endowed with greater character peacemaker also can contribute to ease the burden of the crisis of the judiciary. Although instituting a public policy for handling conflicts and propose a new ideal of justice, the research sought to demonstrate that the change of mindset is one of the necessary factors to the success of the Resolution. However, for being this change slow and gradual, its use should be accompanied by the adoption of other measures, albeit transient, to the effectiveness be actually achieved.

KEYWORDS: 125 CNJ's Resolution; Conciliation; Mediation; Effectiveness; Social Pacification.

1 Introdução

A efetividade da prestação jurisdicional é, há tempos, um dos maiores objetivos para os que se debruçam ao estudo da jurisdição e, mais especificamente, do processo civil.

Inúmeras reformas legislativas e mesmo medidas administrativas vêm sendo tomadas como forma de alcançar ou ao menos se aproximar desse valor tão caro e imprescindível ao direito, cuja falta pode ser elencada como um dos fatores ensejadores da chamada crise pela qual passa o Poder Judiciário.

Neste contexto, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125, por meio da qual elegeu os meios alternativos e consensuais de resolução de conflitos, mais especificamente a conciliação e a mediação, como potenciais saídas para a pacificação social efetiva e, reflexamente, para a desobstrução do acúmulo invencível de demandas que sobrecarregam o Judiciário e comprometem a qualidade da prestação jurisdicional.

A Resolução traz uma série de inovações no trato das conciliações já incorporadas aos procedimentos processuais civis. Mas, além disso, propõe uma verdadeira mudança de paradigmas e a construção de um novo ideal.

Entretanto, para que surta os efeitos desejados, é necessário que haja mudança de mentalidade e comunhão de esforços não só dos chamados operadores do direito, como dos próprios jurisdicionados, sob pena da referida Resolução se tornar inócua.

Dessa forma, o enfoque principal do presente estudo é a análise da Resolução 125 do CNJ, seu contexto de surgimento, principais dispositivos e, mais especificamente, os possíveis entraves e resultados, em efetividade, de sua aplicação prática nos atuais moldes do cenário jurídico nacional.

2 A jurisdição e o escopo da pacificação social

A análise dos meios alternativos e consensuais de resolução de conflitos e especialmente das inovações trazidas pela Resolução 125 do CNJ implica necessariamente numa prévia incursão em seu contexto de inserção. Para tanto, é imprescindível a retomada, ainda que breve, das origens, finalidades e transformações do processo civil, tido como um dos principais – se não o principal – instrumentos da jurisdição.

Sabe-se que a jurisdição, em sua clássica concepção trazida por Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, consiste em “[...] uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça.” (2008, p. 147).

Deste conceito basilar extraem-se os chamados escopos da jurisdição, a saber, o político, o jurídico e o social.

O escopo político traduz-se no fato de ser a jurisdição uma expressão do poder estatal. Um dos meios pelo qual organiza a vida em sociedade e inclusive impõe o cumprimento de suas diretrizes.

Também se atribui um escopo jurídico à jurisdição porque atua, segundo os clássicos processualistas, fazendo valer a vontade da lei, do direito.

Por fim, reveste-se de um escopo social na medida em que tem como finalidade a resolução dos conflitos para alcançar a pacificação social.

Sem desconsiderar as amígdas discussões sobre tais escopos, pelos objetivos traçados ao presente estudo a análise se cinge ao último, especificamente à pacificação social, sobre o qual vêm há tempos se debruçando os juristas, não só para definirem seu real sentido como principalmente para se obter seu alcance prático.

Pode-se dizer que a pacificação social sempre foi um dos grandes e maiores objetivos da jurisdição.

Com o passar dos tempos seu conceito e amplitude foram evoluindo juntamente com a sociedade até que se chegou a atual insatisfação com a pacificação formal, obtida com a máxima da prestação jurisdicional teoricamente promovida pela sentença de mérito.

Hodiernamente, a preocupação se volta para uma pacificação efetiva, onde o conflito seja verdadeiramente resolvido. Onde não se tenha apenas mais uma sentença de mérito a

pesar favoravelmente como mais um número indicativo de produtividade e eficiência do poder estatal.

E se chegou e se chega à conclusão de que não apenas o conflito deve ser resolvido. Para que a pacificação social realmente aconteça, muito mais que a resolução do conflito a jurisdição deve pacificar os conflitantes.

O meio prático do atuar da jurisdição sempre foi o processo. Superadas as fases sincretista e autonomista, o processo, e especificamente para este estudo o processo civil, há tempos é visto como instrumento da jurisdição. Como simples meio pelo qual se realiza o direito material e, teoricamente, promove-se a pacificação social. (DINAMARCO, 2008).

Definido o processo como mero instrumento, voltam-se as atenções para a satisfação do direito material, este sim o objetivo principal da jurisdição, cuja apreciação e resolução leva à clamada pacificação social. O processo e seus formalismos não devem se sobrepor aos reais interesses das partes, que desejam simplesmente ver seu conflito resolvido.

Para atingir este desiderato, o processo assumiu e assume cada vez mais um cunho constitucional, intimamente ligado ao direito fundamental de acesso à justiça, consagrado no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Além deste, exurgem outros direitos fundamentais como o contraditório e a ampla defesa, a igualdade entre as partes litigantes, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, entre tantos outros que levam à criação de um verdadeiro direito processual constitucional.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco:

A tutela constitucional do processo tem o significado e escopo de assegurar a conformação dos institutos do direito processual e o seu funcionamento aos princípios que descendem da própria ordem constitucional. [...] O processualista moderno adquiriu a consciência de que, como instrumento a serviço da ordem constitucional, o processo precisa refletir as bases do regime democrático, nela proclamados; ele é, por assim dizer, o *microcosmos democrático* do Estado-de-direito, com as conotações da liberdade, igualdade e participação (contraditório), em clima de legalidade e responsabilidade. (DINAMARCO, 2008, p. 27)

O próprio direito ao acesso à justiça tem seu conceito revisto dentro do cenário de um processo instrumento garantidor de direitos fundamentais. Afinal, não basta o simples garantir o acesso ao Poder Judiciário se este acesso não resultará em uma satisfação prática a quem exerce o direito de acesso.

Já se sabe que de nada adianta garantir formalmente o acesso à justiça se esse acesso não permitir um julgamento adequado, tempestivo, isonômico, seguro, pouco oneroso, que em

tempo razoável tenha o condão de efetivamente alterar o mundo fático e resolver o problema, pacificar o conflito.

Indo além, Kazuo Watanabe defende que o direito fundamental de acesso à justiça deve ser visto como um direito de acesso à ordem jurídica justa, assim compreendido como aquele que garanta não apenas um acesso formal aos órgãos judiciários, mas um acesso que permita um tratamento e resolução adequada do conflito por parte do Poder Público e do Poder Judiciário. (WATANABE, 2011).

Com isso deve-se criar uma verdadeira política pública judiciária, que cuide sim dos processos, mas principalmente dos meios alternativos de solução de conflitos. Para este autor:

[...] cabe ao Judiciário não somente organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais, como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente, de solução por vezes de simples problemas jurídicos, como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania, e até mesmo de simples palavras de orientação jurídica. Mas é, certamente, na solução dos conflitos de interesses que reside a sua função primordial, e para desempenhá-la cabe-lhe organizar não apenas os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação. (WATANABE, 2011, p. 04).

Este é o contexto que deu origem às previsões legislativas que inseriram o emprego de meios alternativos de solução de conflito, especialmente da conciliação, dentro dos processos judiciais, à uma maior valorização dentro do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil e à edição, pelo Conselho Nacional de Justiça, da Resolução 125 de 2010, conforme adiante se verá.

3 Os meios alternativos de resolução de conflitos e a incorporação processual

Quando o Estado se atribuiu o poder-dever de solucionar os conflitos de interesses vedou a utilização da autotutela, até então o meio mais eficaz e massivamente utilizada pelas partes envolvidas no conflito.

Entretanto, somente se vedou o emprego de atitudes ilícitas e violentas. Ao se proibir a autotutela não significa que se retirou por completo dos cidadãos o poder de resolver seus conflitos. Pelo contrário, o Estado, e mais propriamente a jurisdição deve atuar em caráter subsidiário, apenas quando o conflito não puder ser resolvido pelas próprias partes nele envolvidas. Aliás, este é o próprio conceito de lide que fundamenta o exercício da jurisdição: conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida.

Desta forma, dispõem os particulares de todos os outros meios lícitos disponíveis para a solução de seus litígios, dentre os quais as já conhecidas negociação, mediação e conciliação.

Ocorre que durante grande período de tempo prevaleceu, e talvez ainda prevaleça, a cultura do processo e principalmente da sentença. Tem-se o falso ideal de que métodos alternativos de solução de conflitos, são como sugere o nome, alternativos. A solução correta e coerente com o avançado estágio de civilização em que se encontra a sociedade moderna é a obtida pelo processo jurisdicional, pela sentença. (GRINOVER, 2007).

Sob o manto do amplo acesso à justiça, este pensamento conduziu o afastamento da subsidiariedade da jurisdição, levando o Poder Judiciário ao um acúmulo invencível de demandas que, por sua vez, é uma dos grandes responsáveis pela criticada lentidão da prestação jurisdicional.

Em uma análise mais crítica, ponderam Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Michele Pedrosa Paumgarten:

A cultura demandista que se instalou na sociedade brasileira, por conta de uma leitura irreal da garantia constitucional do acesso à justiça que tanto de buscou nos últimos trinta anos, permitiu com essa oferta, o desaguadouro geral e indiscriminado no Judiciário de toda e qualquer pretensão resistida ou insatisfeita, obrigando-o a albergar desavenças que beiram o capricho dos litigantes, como as controvérsias de mínima expressão pecuniária ou nenhuma complexidade jurídica, que não justificam a judicialização, podendo ser resolvidas por outros meios, perante outras instâncias, fora e além do aparato estatal. (PINHO; PAUMGARTTEN, 2012, *online*).

Tal quadro resultou numa crescente insatisfação do jurisdicionado, quer pela excessiva demora na solução judicial de seu conflito, quer pelo descontentamento com a solução dada, ou ainda por ambos os fatores. Isso, além de gerar um descrédito no Poder Judiciário, leva a uma sobrecarga ainda maior, já que partes descontentes além de tumultuarem o processo e o próprio Judiciário com uma série de recursos, ainda tendem a não cumprir a solução forçosamente imposta, o que conseqüentemente gerará mais uma série de outras demandas.

Essa situação motivou e motiva reformas legislativas, levou ao novo ideal de acesso à justiça acima exposto, a uma nova visão dos princípios constitucionais e à constante preocupação com a efetividade, em especial da pacificação social.

Uma das saídas encontradas para resolver ou ao menos amenizar o problema foi justamente a utilização dos métodos consensuais e alternativos de resolução de conflitos.

Passou-se a se prever e utilizar dentro do processo métodos que até então eram somente empregados informalmente pelos particulares.

Inseriu-se em quase todos os procedimentos uma fase ou audiência específica para a tentativa de conciliação.

Criaram-se até mesmo Juizados Especiais, revestidos de informalidade e tendo na conciliação uma de seus principais pilares.

No procedimento ordinário, inseriu-se a conciliação na conhecida audiência do art. 331 do Código de Processo Civil. No procedimento sumário previu-se, no art. 277 do Código de Processo Civil, a realização de conciliação antes mesmo da apresentação da resposta do réu. Além disso, no art. 125, IV do Código de Processo Civil incluiu-se dentre os deveres do juiz o de conciliar as partes a qualquer tempo.

O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil³ dá mostras de que a conciliação como obrigação e etapa do processo continua na mente do legislador como uma das formas de combater a crise de efetividade.

Nos artigos 144 a 153 ocupa-se o Anteprojeto com uma série de previsões relacionadas aos meios alternativos de solução de conflitos. Prevê-se a inclusão de mediadores e conciliadores dentre os auxiliares da justiça, princípios que devem nortear a mediação e a conciliação, normas éticas e meios de controle para atuar dos profissionais dentre outros.

Além disso, há no art. 323 a previsão do que se vem chamando de audiência de conciliação obrigatória do futuro procedimento único. Estando em termos a petição inicial e não sendo caso de indeferimento liminar o juiz deverá designar uma audiência de conciliação que será realizada por mediadores ou conciliadores, num procedimento bastante similar ao que já ocorre no rito sumário. (SAMPAIO JR, 2012).

Somados a estes dispositivos, há uma série de tantos outros dispersos pelo corpo do Novo Código.

Os debates são acalorados em torno do Anteprojeto e incluem, por óbvio, também as questões atinentes à conciliação. Entretanto, deixa-se de abordá-las mais aprofundadamente para que se não se perca o foco deste estudo. De relevância para o presente é destacar a

³ Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166/2010

existência atual e futura previsão legislativa dos meios alternativos de solução de conflitos dentro dos processos judiciais.

Em paralelo às previsões legislativas, atento às deficiências do Poder Judiciário e aos anseios dos cidadãos o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125 de, 29 de novembro de 2010, por meio da qual reforça a necessidade de utilização dos meios alternativos de solução de conflitos e principalmente propõe uma verdadeira mudança de mentalidade nas questões a eles relacionadas.

4 Resolução 125 do CNJ

O contexto acima narrado, de preocupação com a efetividade da prestação jurisdicional originária de uma verdadeira crise provocada no Judiciário pelo excessivo acúmulo de demandas, vem há tempos embasamento reformas legislativas e tantas outras medidas, até mesmo de caráter administrativo na tentativa de ao menos amenizar o problema.

Quando de sua posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, ocorrida em 23 de abril de 2010, o Ministro Cezar Peluzo expressamente manifestou sua preocupação com este cenário. Pontou que uma das causas dessa sobrecarga esta na falta de uma política pública menos ortodoxa para o tratamento dos conflitos. (PELUZO, 2010).

Na mesma ocasião destacou ainda o eminente Ministro sobre os mecanismos atuais disponíveis para a resolução de conflitos:

O mecanismo judicial, hoje disponível para dar-lhes resposta, é a velha solução adjudicada, que se dá mediante produção de sentenças e, em cujo seio, sob influxo de uma arraigada cultura de dilação, proliferam os recursos inúteis e as execuções extremamente morosas e, não raro, ineficazes. É tempo, pois, de, sem prejuízo doutras medidas, incorporar ao sistema os chamados meios alternativos de resolução de conflitos, que, como instrumental próprio, sob rigorosa disciplina, direção e controle do Poder Judiciário, sejam oferecidos aos cidadãos como mecanismos facultativos de exercício da função constitucional de resolver conflitos. Noutras palavras, é preciso institucionalizar, no plano nacional, esses meios como remédios jurisdicionais facultativos, postos alternativamente à disposição dos jurisdicionados, e de cuja adoção o desafogo dos órgãos judicantes e a maior celeridade dos processos, que já serão avanços muito por festejar, representarão mero subproduto de uma transformação social ainda mais importante, a qual está na mudança de mentalidade em decorrência da participação decisiva das próprias partes na construção de resultado que, pacificando, satisfaça seus interesses. (PELUZO, 2010, p. 10)

Nesta ocasião, portanto, atentou o Ministro para a necessidade do que chamou de institucionalização no Poder Judiciário dos meios alternativos de resolução de conflitos, para o que se mostrava necessária a criação de uma política pública para tratamento adequado destes conflitos. Isso inspirado no que há tempos já defendia o eminente professor Kazuo Watanabe, em especial ao criar a máxima de que acesso à justiça deve ser visto como acesso à ordem jurídica justa (2007).

Após 07 meses da posse do referido Ministro o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 125, justamente com a finalidade de Institucionalizar a Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. E já em sua introdução a Resolução traz como uma das justificativas a questão do acesso à ordem jurídica justa, preconizada pelo professor Kazuo Watanabe.

E institucionalizar esses meios alternativos de resolução dos conflitos nada mais é do que, como explica Daniela Monteiro Gabbay:

[...] implementação, regulação e suporte conferidos pelo Poder Judiciário quer antes do processo judicial, quer incidentalmente a ele (mediação pré-processual e processual). Isso implica em sua instituição formal por alguma norma (portaria, provimento, resolução, decreto ou lei) com regras acerca de seu procedimento e funcionamento, existência de orçamento específico, capacitação de recursos humanos e provimento de cargos para os programas, buscando que a sua continuidade não dependa apenas da iniciativa individual de alguns atores, como do juiz no gerenciamento de processos e do Presidente do Tribunal no exercício de sua gestão e mandato. (GABBAY, 2011, p. 64-65).

A Resolução propõe um verdadeiro divisor de águas na história do Judiciário, que até então sempre teve suas raízes fincadas da sentença, na resolução adjudicada dos conflitos.

Em verdade, a eleição desta política pública como um investimento, como uma aposta para a solução da crise pela qual passa o Poder Judiciário se deu fundamentalmente por duas premissas basilares.

O primeiro deles é o fato de que, na prática, a sentença adjudicada, imposta, não cumpre o objetivo precípua da jurisdição que é a pacificação social.

Já se comprovou que com a sentença uma das partes, senão ambas, sempre ficará insatisfeita e, com isso, provavelmente sobrecarregará ainda mais o Judiciário com a interposição de recursos. Sempre haverá vencedores e vencidos.

Além disso, com o longo trâmite dos processos judiciais muito provavelmente quando obtida a decisão será de pouca efetividade para a parte que a espera.

Sem falar no relevante fato de que, no mais das vezes, o que se traz ao processo é apenas parte do conflito. E o Poder Judiciário, amarrado aos princípios, normas e limites processuais, fica adstrito a decidir o que consta dos autos, ainda que verifique a necessidade de pronunciamento sobre outras questões. É a vedação das chamadas decisões *citra, extra e infra petita*.

Tais moldes, como dito, além de não pacificarem socialmente também contribuem para a sobrecarga do Poder Judiciário com o ajuizamento de novas demandas.

Conforme defende Roberto Portugal Bacellar

Analisando apenas os limites da “lide processual”, na maioria das vezes não há satisfação dos verdadeiros interesses do jurisdicionado. Em outras palavras, pode-se dizer que somente a resolução integral do conflito (lide sociológica) conduz à pacificação social; não basta resolver a lide processual – aquilo que foi trazido pelos advogados ao processo – se os verdadeiros interesses que motivaram as partes a litigar não forem identificados e resolvidos. O Poder Judiciário, com sua estrutura atual e foco nos modelos adversariais com solução heterocompositiva, trata apenas superficialmente da conflitualidade social, dirimindo controvérsias, mas nem sempre resolvendo o conflito. (BACELLAR, 2011, p. 35).

Não é raro encontrar no dia-a-dia forense inúmeros casos onde os fatores que motivaram o início da demanda judicial são alheios ao que consta dos autos. Os casos da área de família são um dos maiores exemplos. Ciúmes, magoas, rivalidades, e tantas outras questões que revestem o conflito mas que, por questões de técnica processual, não podem ser analisadas em sentença por não fazerem parte dos pedidos.

Em verdade, a resolução do conflito por meios alternativos e consensuais possibilita que todo o conflito seja pacificado, já que o acordo pode dispor sobre outros eventuais conflitos, ou mesmo outras facetas do conflito já posto, que as partes desejarem nele incluir, desde que, por óbvio, não tenham caráter ilícito.

A segunda das premissas é a maior probabilidade de cumprimento das decisões tomadas pelas próprias partes e não impostas pela sentença.

Sabe-se que quando as partes participam ativamente e conjuntamente na construção de uma solução ao conflito compreendem a dimensão e amplitude do próprio conflito. Compreendem os motivos e parâmetros definidos para o meio de solução encontrado, factível para ambas as partes. Com isso, cria-se a conscientização, que eleva consideravelmente as chances de cumprimento do acordo obtido. (DEMARCHI, 2007).

Promove-se a pacificação do conflito e dos conflitantes, defendida por Kazuo Watanabe:

Se as partes não forem pacificadas, se não se convencerem de que elas devem encontrar uma solução de convivência, isto é, se a técnica não for a da pacificação dos conflitantes, e sim a da solução dos conflitos, as mesmas partes retornarão ao tribunal outras vezes. Então, existe diferença no tratamento de conflitos entre duas pessoas em contato permanente e entre aquelas que não se conhecem. Numa batida de carro numa esquina qualquer, por exemplo, o problema, muitas vezes, resolve-se no pagamento de uma indenização; nessa hipótese, a solução do conflito resolve o problema, mas em outras nas quais as partes necessitem de uma convivência futura, continuada, há necessidade muito mais de pacificação do que de solução de conflito. (WATANABE, 2010, p. 05).

Destaque-se que, com estas bases, o objetivo principal da política pública instituída pelo CNJ é dar tratamento adequado aos conflitos e promover de forma efetiva a pacificação social do conflito em todos os seus aspectos.

A contribuição para o desafogo de demandas que sobrecarregam o Judiciário e culminaram na sua atual crise deve ser uma consequência desse novo ideal e não seu objetivo principal. O foco não é reduzir a carga de trabalho do Judiciário, mas sim dar tratamento adequado aos conflitos. (WATANABE, 2010).

4.1 As principais disposições

Para o fim a que se propõe, de representar um marco no acesso à justiça e ensejar uma mudança de mentalidade, a Resolução mostra-se relativamente curta. Compõe-se de 19 artigos que se distribuem em quatro capítulos. Os capítulos tratam da instituição da política pública para tratamento adequado dos conflitos, das atribuições do Conselho Nacional de Justiça, das atribuições dos Tribunais, dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e do Portal da Conciliação. Como anexo a Resolução traz um Código de Ética de Conciliadores e Mediadores.

Sem pretender analisar individualmente os artigos da Resolução, cabe no presente destacar suas principais premissas e inovações.

A primeira delas, conforme indicado, e a adoção expressa do conceito de acesso à ordem jurídica justa, já há tempos defendidas pelo professor Kazuo Watanabe⁴, assim compreendido aquele que propicie um tratamento e resolução adequados a cada tipo de conflito, e não apenas um acesso meramente formal.

Neste desiderato, o próprio CNJ se atribuiu a obrigação de fixar diretrizes para o desenvolvimento dessa nova política pública.

⁴ Como já indicado neste trabalho

A implementação foi destinada aos Tribunais, responsáveis pela criação dos Núcleos permanentes de Conciliação. A estes núcleos incumbe a gestão de duas vertentes básicas: dos conciliadores e mediadores e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC⁵). Estas vertentes, conforme adiante se verá, constituem as duas grandes frentes de atuação dessa nova política pública.

No que tange aos conciliadores e mediadores, deverão os Tribunais, através dos Núcleos permanentes, promover a capacitação e a atualização permanente, manter atualizado o respectivo cadastro e regulamentar a remuneração.

Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania também representam outra relevante inovação.

A Resolução determina a criação e instalação destes Centros, nas Comarcas onde tenha mais de um Juízo, Juizado ou Vara, aos quais incumbe a realização de todas as sessões de conciliação e mediação, tanto processuais, ou seja, todos os processos em tramite serão encaminhados aos Centros quando chegarem à fase de conciliação, quanto pré-processuais. A previsão se destina aos âmbitos federal, estadual e trabalhista.

Destaque-se, neste particular, que além das conciliações previstas como fases dos procedimentos processuais existentes, a partir da Resolução também se mostra possível a conciliação ou mediação pré-processual, sem que se tenha uma demanda ajuizada no Poder Judiciário.

Este é uma das maiores expressões da premissa de acesso à ordem jurídica justa e do tratamento adequado dos conflitos. Possibilitar que o Poder Judiciário analise e empregue meios alternativos para a solução do conflito, que propicie a pacificação dos conflitantes sem que estes já estejam estigmatizados como autor e réu em um processo judicial.

Cria-se, com isso, a possibilidade de que o jurisdicionado se dirija até estes Centros e, de forma gratuita e sem a exigência de representação por advogado, apresente sua reclamação, seu conflito. E esta reclamação será possível para todos os direitos disponíveis, independentemente da natureza e do valor envolvido.

Como esclarece Mariella Ferraz de Arruda Pollice Nogueira:

A reclamação colhida não se assemelha a uma petição inicial, mesmo que com a simplicidade daquelas realizadas junto aos Juizados Especiais, mas se trata de simples informação quanto à natureza do conflito e seus envolvidos e o propósito de composição quanto ao tema. O registro que gerará é o de mera anotação sobre o caso

⁵ Ao longo deste trabalho esta será a nomenclatura utilizada.

na pauta de sessões e matéria a ser conciliada ou mediada. Não se trata de processo a ser autuado, mas simples controle para efeito de movimentação e estatística, valendo observar que os documentos não são arquivados, cabendo à parte trazê-los para a sessão de conciliação ou mediação. (NOGUEIRA, 2011, p. 267).

Os Centros mandarão uma carta convite para o outro envolvido no conflito⁶, convidando-o ao comparecimento à sessão de conciliação e mediação. Se as partes chegarem a um acordo, tem-se um título judicial. Mas, mais que isso, tem-se um conflito pacificado, conflitos pacificados e, por via reflexa, uma demanda a menos tramitando no Judiciário.

Também se destinou aos Centros a função de colaborar com o exercício da Cidadania. Sob este aspecto, incumbe-lhes também a obrigação de prestar informações e encaminhamentos jurídicos. Muitas vezes o jurisdicionado precisa apenas de um simples esclarecimento como, por exemplo, de que é possível o reconhecimento de paternidade diretamente no cartório de Registro Civil.

Recomenda a Resolução que estes Centros sejam criados e mantidos com incentivos e parcerias com entidades da iniciativa privada. Uma parceria bastante viável e produtiva é a instalação dos Centros nas Faculdades e Universidades, conforme sugerido no próprio ato normativo.

Muito embora a Resolução determine como prazo máximo para a instalação dos Centros o de doze meses após a sua edição, ou seja, 29 de novembro de 2011, sabe-se que na prática ainda não houve a devida instalação em todas as Comarcas, muito em razão de entraves orçamentários e mesmo falta de espaço físico.

A Resolução determina ainda a criação de um portal de conciliação. O CNJ já cumpriu esta determinação. Disponibiliza, por meio eletrônico⁷, uma série de informações relacionadas a essa nova política. Entretanto, ainda não se tem livre acesso a dados estatísticos como, por exemplo, sobre o percentual de CEJUCs já instalados em cada Estado.

4.1.2 Conciliação e mediação: emprego para o tratamento adequado do conflito

Outra importante observação a se fazer sobre a Resolução é o emprego dos institutos da conciliação e mediação sem rígidas distinções.

⁶ Em razão de todo o ideal trazido pela conciliação na fase pré-processual as partes não devem ser chamadas como autor e réu, mas apenas como partes envolvidas no conflito, conciliandos ou mediandos.

⁷ O portal da conciliação se encontra no sítio eletrônico <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao>.

Tecnicamente esses meios alternativos e consensuais de resolução de conflitos apresentam algumas diferenças, que residem basicamente na postura do terceiro imparcial, conciliador ou mediador, que conduzirá a sessão e nos objetivos finais perseguidos.

Em suma, na mediação o terceiro imparcial deve ficar numa postura pouco interventiva, de modo que as partes, por si só, cheguem à profundidade do conflito e encontrem soluções para sua resolução. A função principal do mediador é a de restabelecer a comunicação entre as partes e levá-las à compreensão do conflito em todas as suas dimensões e conseqüências.

Por este motivo, Daniela Monteiro Gabbay esclarece que “na mediação o acordo não é a meta, mas apenas um dos resultados possíveis”. (2011, p. 50).

Já na conciliação o terceiro imparcial assume um maior protagonismo. Além de restabelecer a comunicação entre as partes o conciliador também poderá propor soluções e acordos possíveis.

Nesse sentido a referida autora defende que “o conciliador pode assumir um lugar de poder, pois embora ele não tenha autoridade para impor uma decisão às partes, as técnicas de que se utiliza buscam conduzir as partes à realização do acordo”. (GABBAY, 2011, p. 50)

Pode-se afirmar, com isso, que o objetivo da conciliação é a obtenção do acordo, razão pela qual, por não primar pela abordagem do mérito do problema, as sessões tendem a ser mais simples e mais rápidas.

Apesar destas distinções técnicas, a Resolução, como dito, coloca estes meios alternativos de resolução autocompositivos no mesmo patamar. Ao que parece, ao fazê-lo o objetivo é justamente dar o tratamento adequado a cada tipo de conflito.

Considerando que a proposta é a obtenção de uma pacificação social efetiva, nada mais coerente que diante de cada caso concreto seja utilizada a técnica mais adequada ou a mesmo a mistura delas, se necessária e viável para a pacificação do conflito e dos conflitantes.

4.2 Os pilares do novo ideal

Por tudo que até agora se expôs mostra-se inegável que um dos objetivos da resolução 125 do CNJ é o de inculcar um novo ideal no cenário jurídico.

E este novo ideal aposta em alguns pilares como meios necessários à sua consecução prática.

O primeiro deles se volta à figura do conciliador ou mediador.

Sabe-se que, nos moldes tradicionais, as conciliações endoprocessuais são em sua maioria realizadas por conciliadores ditos leigos, que voluntariamente se inscrevem para presidirem as sessões sem qualquer remuneração em troca. Também não se exige capacitação ou formação específica para a atuação.

As vantagens deste tipo de trabalho, afora questões de ordem pessoal, são, no máximo, o cômputo de tempo como realização de atividade prática jurídica e a pontuação como título em alguns concursos públicos.

Entretanto, a experiência demonstra que a figura do terceiro impessoal que irá conduzir a sessão é determinante no êxito da resolução do conflito por meios consensuais.

Perguntas clássicas como a famosa “tem acordo?” além de demonstrarem despreparo fazem com que os índices de conciliações infrutíferas se avolumem no Poder Judiciário.

Para que se obtenha a efetiva pacificação do conflito é necessário que os trabalhos sejam conduzidos por pessoas com conhecimento de todas as técnicas e meios de conciliação e mediação. Por alguém que tenha o preparo e sensibilidade suficientes para perceber o conflito em todas as suas dimensões e aplicar as técnicas corretas. Enfim, por um conciliador ou mediador profissional.

A falta de capacitação faz com que o sucesso da resolução consensual dos conflitos se credite em grande parte à boa vontade e vocação nata dos conciliadores. Tais fatores são imprescindíveis, mas não se pode vincular o sucesso de um novo ideal e de uma nova política pública a critérios tão pessoais e subjetivos.

Por este motivo, a Resolução do CNJ concentra esforços no sentido de profissionalizar a função de conciliador e mediador. Prevê, para tanto, a necessária capacitação, nos moldes e diretrizes fixados pelo próprio CNJ, e também a atualização constante. Prevê ainda que os conciliadores e mediadores devem ser remunerados, na forma a ser regulamentada pelos Tribunais. Isso não só como forma de profissionalizar, mas também de incentivar o melhor desempenho e dedicação à função.

Cursos de capacitação já estão sendo realizados em todo país. No Estado de São Paulo, por exemplo, o curso, composto por 03 módulos com conteúdos pré-fixados pelo CNJ, é oferecido nas formas presencial e *on line* pela Escola Paulista da Magistratura (EPM).⁸

O segundo dos principais pilares é a formação de uma cultura de paz entre os jurisdicionados.

Segundo Kazuo Watanabe, impera em nossa sociedade o que denomina de cultura de sentença. Para o autor:

[...] a mentalidade forjada nas academias e fortalecida na práxis forense é aquela já mencionada, de solução adjudicada autoritativamente pelo juiz, por meio de sentença, mentalidade essa agravada pela sobrecarga excessiva de serviços que têm os magistrados (os juízes cíveis da Capital do estado de São Paulo recebem, anualmente, cerca de 5.000 novos processos). Disso tudo nasceu a chamada cultura da sentença, que se consolida assustadoramente. Os juízes preferem proferir sentença ao invés de tentar conciliar as partes para a solução amigável dos conflitos. Sentenciar, em muitos casos, é mais fácil e mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de consequência, a solução dos conflitos. (WATANABE, 2007, p. 07)

E esta cultura da sentença esta tão arraigada que não apenas a maioria dos juízes se sente mais confortável em sentenciar, como também as próprias partes depositam maior credibilidade na solução adjudicada, vislumbrando a conciliação como um mero paliativo.

Fazem-no sem se dar conta de que a decisão judicial imposta, como já exposto inicialmente, não promove a pacificação social. Sempre haverá vencedores e vencidos, ao passo que “com os modelos consensuais autocompositivos (negociação, mediação e conciliação) buscam-se as soluções vencedoras”. (BACELLAR, 2011, p. 32).

A cultura da paz, além de objetivo a ser permanentemente perseguido, é também imprescindível para o êxito, desenvolvimento e permanência deste novo ideal proposto pela Resolução.

Para que a cultura da paz e os próprios ideais trazidos pela Resolução se instaurem é necessária uma atuação conjunta e a comunhão de esforços em vários âmbitos. Este é o terceiro dos principais pilares.

A própria possibilidade prevista pela Resolução de se firmarem parcerias com as Universidades já é uma iniciativa de grande potencial. Além de facilitar, e de certa forma informalizar o acesso à população, propicia aos acadêmicos de direito, futuros operadores, um contato próximo com essa nova realidade. Isso por si só pode contribuir para a desconstrução

⁸ As informações e conteúdo programático do curso estão disponíveis no site <http://www.epm.tjsp.jus.br>

da sentença adjudicada como objetivo máximo do processo, tão tradicionalmente difundido nas grades curriculares.

Outra previsão nesse sentido trazida pela Resolução (no art. 6º, inciso V) é a criação de disciplinas que propiciem e incentivem a formação desta cultura de paz, tanto nas Universidades como nos cursos de iniciação funcional promovido pelas Escolas de Magistratura aos juízes ingressantes na carreira. (BRASIL, 2010).

Prevê ainda, no mesmo sentido, como incumbência do CNJ estabelecer a interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias, Procuradorias e Ministério Público.

Além da necessária colaboração desses órgãos para o sucesso da Resolução e do trabalho a ser realizado nos Centros Judiciais de Solução de Conflitos e Cidadania, a difusão da cultura de paz entre seus membros deve se estender inclusive interinamente, levando também aos profissionais das respectivas categorias o dever de primeiramente tentar conciliar as partes antes do ajuizamento de uma demanda judicial.

Com relação ao Ministério Público esta postura já se verifica quando da celebração dos chamados TACs (Termo de Ajustamento de Conduta).

Estes são, em suma, os principais pilares nos quais se depositam a esperança da consecução desta nova política pública e deste novo ideal trazido pelo CNJ.

5 Algumas previsões: análise crítica

Sem desmerecer a louvável iniciativa do CNJ, uma análise crítica, principalmente quanto à aplicação prática da Resolução, deve ser tecida.

O ideal proposto não será alcançado se não houver efetiva mudança de mentalidade e mudança de algumas experiências infrutíferas já obtidas no cotidiano forense.

Um dos pilares para este novo ideal, como dito, é a profissionalização dos conciliadores e mediadores, através da capacitação e da remuneração.

Muito embora os cursos de capacitação estejam sendo realizados em todo país, até agora, e passados quase 02 anos da edição da Resolução, não houve regulamentação para a remuneração dos profissionais.

Ou seja, até agora tudo continua como antes. Muitos conciliadores e mediadores já estão devidamente capacitados. Mas investiram em capacitação sem ter qualquer retorno financeiro.

Sem retorno financeiro não há profissionalização, pois, além da falta de estímulo, não se tem como cobrar a qualidade do serviço prestado.

Outro preocupante aspecto é a ausência de sanções para o não comparecimento às sessões realizadas em caráter pré-processual.

Ao que parece, ao menos até que a chamada cultura da paz seja efetivamente instalada na sociedade, o mais prudente seria a imposição de algum caráter coercitivo para motivar o comparecimento às sessões.

Sem nenhuma coerção muito provavelmente grande parte da população, imbuída pela cultura da sentença, nem sequer tomará conhecimento das cartas-convites enviadas pelos CEJUSCs para comparecimento às sessões pré-processuais. Em com isso passará a se difundir a falsa e ignorante ideia de que os Centros não têm utilidade.

Tanto para a parte que fez a reclamação, que chegará à sessão cheia de expectativas e voltará para casa com a notícia de que a parte contrária não compareceu e nada lhe acontecerá. Este cidadão muito provavelmente não levará mais nenhuma reclamação ao CEJUSC.

E o convidado ao comparecimento, que não compareceu e não sofreu nenhuma consequência em razão disso, quando tiver algum conflito que deseje ver resolvido, também com grande probabilidade não levará sua reclamação ao Centro.

A situação merece ser tratada com cautela, a fim de que a Resolução, a Criação dos Centros e a possibilidade de reclamações pré-processuais não se tornem mais um fator de descrédito no Poder Judiciário.

Também deve ser bem analisada uma delicada situação verificada nas demandas que envolvem os chamados grandes litigantes, dentre os quais se incluem as instituições financeiras, empresas de energia e telefonia, seguradoras, planos de saúde, grandes fabricantes de veículos, grandes redes de supermercados, dentre outros.

Estas partes comumente, em especial nas comarcas do interior, fazem-se representar por prepostos e mesmo advogados que são nomeados exclusivamente para aquele ato, muitas vezes horas antes da audiência ou sessão de conciliação. E estes profissionais, no mais das

vezes, não têm autonomia para o oferecimento de propostas e, mais que isso, em grande parte dos casos nem sequer conhecem o processo e o litígio tratado.

Isso, somado a falta de coerção para o comparecimento, mostra-se um potencial fator de insucesso para a resolução consensual dos conflitos.

A necessidade da mudança de mentalidade é incontestavelmente uma das principais fontes de sucesso da Resolução.

Entretanto, até que essa mudança se efetive, talvez algumas outras medidas paliativas devam ser tomadas, ainda que transitoriamente, para garantir o sucesso e a credibilidade dessa nova política pública que se propõe.

6 Considerações finais

De tudo que se viu pode-se concluir que a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça em criar uma política pública para tratamento adequado dos conflitos, de modo a promover o acesso à ordem jurídica justa, uma mais efetiva pacificação social, e, por via reflexa, desobstruir o Poder Judiciário e combater a crise por ele atravessada é bastante louvável e salutar.

As previsões trazidas pela Resolução do CNJ não são aleatórias. Resultam das pesquisas e discussões de uma série de profissionais experientes no trato da resolução alternativa e consensual dos conflitos, suas vantagens e desvantagens, e, principalmente, seu promissor potencial.

Entretanto, como visto a Resolução propõe uma verdadeira mudança de paradigma. E como tudo que é novo, como tudo que implica mudanças, depende de gradual aceitação e implementação, de adaptações, de uma verdadeira construção de nova mentalidade.

Se esta nova mentalidade não se incutir, talvez a Resolução não alcance o êxito esperado. E, pior que isso, talvez acabe, em última medida, pesando como mais um fator a acentuar a crise e o descrédito no Poder Judiciário.

Por este motivo, somados aos esforços para a construção da mudança de mentalidade e paradigmas possivelmente seja necessária a adoção de outras medidas, ainda que transitórias, para que a efetividade prática da Resolução seja alcançada.

Talvez a imposição de alguns ônus àqueles que não colaborarem ou dificultarem de alguma forma a consecução do ideal difundido; ou a imposição de algumas medidas de coerção indireta ao comparecimento sejam soluções viáveis.

Referências

BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2011.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 05 fev. 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 20 ago. 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em : <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2012.

CINTRA, Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BACELLAR, Roberto Portugal. **O Poder Judiciário e o Paradigma da Guerra na Solução dos Conflitos**. In: Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DEMARCHI, Juliana. **Técnicas de Conciliação e Mediação**. In: Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário: Condições Necessárias para a Institucionalização dos Meios Autocompositivos de Solução de Conflitos**. 2011. 274 f. Tese (Doutorado em Direito Processual), Universidade de São Paulo, São Paulo. 2011.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Os Fundamentos da Justiça Conciliativa**. In: *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007.

NOGUEIRA, Mariella F. A. Pollice. **Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos**. In: *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PELUSO, Antonio Cezar. **[Discurso na sua posse como Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, em 23 de abril de 2010]**. In: *SESSÃO SOLENE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*, 3., Brasília, 2010. Ata da [...], realizada em 23 de abril de 2010: posse dos excelentíssimos senhores ministros Antonio Cezar Peluso, na presidência do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, e Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto, na vice-presidência. *Diário da Justiça Eletrônico*, 23 maio 2010, p. 24 a 27. STF

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **A Garantia de Acesso à Justiça e o uso da Mediação na Resolução dos Conflitos Submetidos ao Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/55-volume-2-n-2-fevereiro-de-2012/173-a-garantia-de-acesso-a-justica-e-o-uso-da-mediacao-na-resolucao-dos-conflitos-submetidos-ao-poder-judiciario>>. Acesso em: 25 jul. 2012.

SAMPAIO JR., José Herval. **Análise Crítica da Pura Inserção dos Mediadores e Conciliadores como Auxiliares da Justiça no Novo CPC sem uma Preocupação Material com o efetivo exercício da atividade de conciliação**. In: *O Projeto do Novo Código de Processo Civil: Estudos em Homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos*. 2ª série. Salvador: JusPodivm, 2012.

WATANABE, Kazuo. **A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil**. In: *Mediação e Gerenciamento do Processo: Revolução na Prestação Jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007.

_____, Kazuo. **Modalidade de Mediação**. Disponível em: <http://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/mediac3a7c3a3o_kazuo_watanabe.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2012.

_____, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. In: *Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.