

Mediação e conciliação na construção de políticas públicas

Por Gabriella Alencar

Ao encerrar seu mandato na Presidência do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Ministro Dias Toffoli apontou que *"o Poder Judiciário brasileiro tem respondido à altura os desafios que lhe são impostos. E posso afirmar, com muito orgulho, que o Brasil é um país em que se pratica Justiça diuturnamente"*¹.

Assim, reafirmou que o Poder Judiciário brasileiro é o mais produtivo do mundo, comparando dados relativos à produtividade dos magistrados publicados pela Comissão Europeia de Eficiência da Justiça: *"a produtividade de juízes de países europeus varia de 50 a 900 casos solucionados por magistrado por ano. Ou seja, menos da metade da média brasileira"*².

E, de fato, o Judiciário brasileiro é efetivo, sendo o nosso problema atual o alto número de litigiosidade do país.

Isso porque, é consagrado constitucionalmente o direito de acesso à justiça, em que todos os cidadãos que sentirem que seus direitos estão sendo violados ou ameaçados podem promover uma ação.

No próprio preâmbulo da Constituição Federal está previsto que a justiça é o valor supremo do Estado Democrático de Direito, razão pela qual o ordenamento jurídico prevê mecanismos para facilitar o acesso à justiça, como exemplo:

- 1) Assistência jurídica integral e gratuita através da Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da Constituição Federal;
- 2) Acesso à justiça sem advogado para casos de até vinte salários-mínimos, nos termos do art. 9º da Lei nº 9.099/1995;
- 3) Ausência de cobrança de custas, taxas ou despesas para o acesso ao Juizado Especial em primeiro grau

¹ Toffoli se despede do CNJ: "No Brasil se pratica Justiça diuturnamente". Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-set-09/toffoli-despede-cnj-pais-pratica-justica-diuturnamente#:~:text=Toffoli%20reafirmou%20que%20o%20Poder,solucionados%20por%20magistrado%20por%20ano.>>

² Toffoli se despede do CNJ: "No Brasil se pratica Justiça diuturnamente". Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-set-09/toffoli-despede-cnj-pais-pratica-justica-diuturnamente#:~:text=Toffoli%20reafirmou%20que%20o%20Poder,solucionados%20por%20magistrado%20por%20ano.>>

de jurisdição, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.099/1995;

- 4) Concessão dos benefícios da justiça gratuita aos hipossuficientes, prevista no art. 5º, LXXIV da Constituição Federal e no art. 1º da Lei nº 1.060/1950.

Assim, apesar desses dispositivos facilitarem o acesso à justiça, tornam comum o litígio no direito brasileiro, banalizando muitas vezes seu acesso. Logo, vemo-nos em um Judiciário assoberbado com a grande quantidade de demandas, o que é um dos fatores para a morosidade Judiciária.

Portanto, os métodos alternativos de resolução de conflito surgiram para auxiliar o Poder Judiciário a solucionar tais conflitos com mais celeridade do que o processo tradicional, estimulando cada vez mais a inovação do processo e efetivando a política pública da garantia de acesso à Justiça.

Nesse sentido, o CNJ editou a Resolução nº 125/2010, exigindo a organização de programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Essa necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios foi refletida no Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105/2015 ou CPC), pois foi previsto no art. 3º, § 3º, que *"a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial"*.

Portanto, a conciliação e mediação são formas de solução do litígio, que podem ser realizadas paralelamente ao Poder Judiciário ou pré-processualmente, sendo um dever de todos os profissionais que trabalham com o processo.

A utilização da autocomposição de conflitos é um novo paradigma, mas essencial, pois ressignifica o sentido de vitória. Vencer um caso não é mais vencer o adversário, mas sim vencer um problema para chegar no resultado mais célere e satisfatório para as partes.

Logo, a própria atuação do advogado está diferente nesse movimento de um sistema multiportas de resolução de conflitos, pois ao invés de lutar e brigar, se torna sócio do problema, sendo que com criatividade e colaboração, passa a ser o protagonista para encerrar a disputa.

Até porque, é seu dever buscar a conciliação e mediação quando o direito for transacionável e disponível, pois nos termos do art. 2º, VI, do Código de Ética e Disciplina da OAB, são deveres do advogado *"estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios"*.

Logo, o próprio advogado deve buscar uma solução consensual, sendo inclusive remunerado para tanto, pois com a mudança de paradigma, os honorários não decorrem apenas do grande trabalho, mas sim da resolução do litígio. Tanto que o Código de Ética e Disciplina da OAB prevê a contraprestação do seu serviço mesmo nas hipóteses de solução extrajudicial:

Art. 48. A prestação de serviços profissionais por advogado, individualmente ou integrado em sociedades, será contratada, preferentemente, por escrito.

§ 1º O contrato de prestação de serviços de advocacia não exige forma especial, devendo estabelecer, porém, com clareza e precisão, o seu objeto, os honorários ajustados, a forma de pagamento, a extensão do patrocínio, esclarecendo se este abrangerá todos os atos do processo ou limitar-se-á a determinado grau de jurisdição, além de dispor sobre a hipótese de a causa encerrar-se mediante transação ou acordo.

§ 4º As disposições deste capítulo aplicam-se à mediação, à conciliação, à arbitragem ou a qualquer outro método adequado de solução dos conflitos.

§ 5º É vedada, em qualquer hipótese, a diminuição dos honorários contratados em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial.

Assim, o advogado deve estimular e receber pela mediação e conciliação, que são meios de solução de litígio.

A vantagem da solução extrajudicial é que pode evitar um processo destrutivo, caracterizado pelo enfraquecimento de relações, com tendências à expansão do conflito e assunção de feições competitivas para um processo construtivo.

Nesse processo construtivo, as partes são estimuladas a desenvolver soluções, os indivíduos são motivados para que resolvam prospectivamente, bem como abordam além das questões juridicamente tuteladas e desenvolvem condições que permitem reformular questões de eventuais impasses.

A grande diferença entre a conciliação e a mediação, é que na mediação há um vínculo entre as partes, sendo comum no direito de família, e na conciliação não há vínculo entre as partes, nos termos do art. 165 do CPC:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciais de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões

e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Em ambos os casos o mediador ou conciliador será um terceiro imparcial sem poder decisório, que irá auxiliar e estimular as partes a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

São inúmeras as vantagens da conciliação e mediação, pois além de encerrar o litígio garante simplicidade com a redução da burocracia, celeridade e economia com a redução do tempo do processo.

Portanto, a justiça multiportas oferece soluções mais congruentes às peculiaridades de cada demanda, de forma mais efetiva, célere e de custeio razoável.

Além disso, os métodos alternativos de resolução de conflito são aplicáveis para todos, não apenas para o direito privado, pois é possível solucionar conflitos em políticas públicas, a fim que o cidadão ganhe autonomia política e jurídica para protagonizar as soluções de seus conflitos sociais e jurídicos.

Assim, é garantido o acesso à democracia aos cidadãos, pois permite um espaço político de participação e interlocução com todos os interessados que assegurem o atendimento de demandas públicas.

A política pública consiste em uma tentativa de intervenção na realidade social, seja de mudança ou controle de uma circunstância indesejada que demanda uma intervenção transformadora.

Assim, é possível utilizar a mediação e conciliação para solucionar conflitos que demandam o suporte concreto da atividade jurisdicional do Estado, a fim de garantir a satisfação do usuário ou jurisdicionado.

Inclusive, a Lei nº 13.140/2015 dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Portanto, nos termos do art. 32 da lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública.

Logo, inclusive no âmbito da Administração Pública, o sistema multiportas favorece o desenvolvimento das atividades administrativas e da governança pública, por meio do atendimento das demandas e anseios dos cidadãos, bem como do setor produtivo.

Diante disso, a mediação e conciliação surgem como uma forma de manejo de conflitos em políticas públicas, já que devido ao pluralismo de atores (comunidade, órgãos governamentais, organizações privadas e entidades não

governamentais), existe uma multiplicidade de temas e a necessidade de interdependência entre eles, de modo que a gestão de políticas públicas deve considerar a negociação como um instrumento fundamental na viabilização de propostas de ação conjunta.

Por fim, a mediação de conflitos possibilita a identificação de interesses em comum e propicia mútuos benefícios através da responsabilidade pela autoria e execução compartilhada, ou seja, o diálogo favorece as partes não só na solução dos conflitos, mas também na construção de projetos e políticas públicas.