

O INSTITUTO DA CONCILIAÇÃO SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Lúcia Regina Melo de Andrade

Graduada em Direito pela UFPB, advogada e pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP-ANHANGUERA
e-mail: luciareginaa@bol.com.br

RESUMO

O presente artigo tem por escopo o estudo de um instituto dedicado a desempenhar um papel atrelado à efetividade da prestação jurisdicional. O interesse pelo tema adveio de sua atualidade e da pertinência de sua prática diante da presente conjuntura jurídica. Nesse sentido, teremos a conciliação como um instrumento apto a complementar a jurisdição, garantindo um amplo acesso à justiça, cumprindo o preceito fundamental do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, concretizando o fundamento social de pacificação dos conflitos. Ademais, a previsão do art. 5º, LXXVIII, que trata da razoável duração do processo, veio incentivar e legitimar iniciativas que prestigiem a sociedade com soluções justas, satisfatórias e tempestivas, conforme atuam as práticas conciliatórias.

Palavras chave: Prestação Jurisdicional. Conciliação. Pacificação Social dos Conflitos. Acesso à Justiça.

ABSTRACT

The scope of this paper is the study of an institute dedicated to play a role linked to the effectiveness of judicial assistance. Interest in the subject has come from its current and relevance of their practice before the present legal situation. In this sense, we have the conciliation as a suitable instrument to complement the jurisdiction, ensuring wide access to justice, complying the fundamental precept of art. 5, XXXV of the Federal Constitution of 1988, solidifying the foundation of social pacification of conflicts. Furthermore, the forecast of art. 5, LXXVIII, which deals with the reasonable duration of the process came to legitimize and encourage initiatives that prestige society with fair solutions, satisfactory and timely, as working practices conciliatory.

Keywords: Judicial Assistance. Conciliation. Social Pacification of Conflicts. Access to Justice.

1 INTRODUÇÃO

O atual anseio da sociedade pela prestação jurisdicional efetiva e célere traz à tona o interesse pelo estudo de soluções de conflitos como alternativa à jurisdição estatal, que são os chamados equivalentes jurisdicionais. Nessa perspectiva, os estudos desenvolvidos pela moderna doutrina processualística estão voltados ao encontro de meios aptos a complementar a prestação jurisdicional, tudo em consonância com a terceira onda de acesso à justiça, conforme foi apregoado por Cappelletti; Garth (1988), conforme veremos adiante.

Ademais, com o advento do neoconstitucionalismo, os direitos fundamentais passaram a ocupar, de modo crescente, um lugar de destaque nas Constituições de vários países. Tal fenômeno também foi vivenciado no ordenamento pátrio por meio da Constituição Federal de 1988. E é dentre

o rol desses direitos que destacamos, no presente estudo, as normas do art. 5º, XXXV e LXXVIII, as quais tratam, respectivamente, do acesso à justiça e da razoável duração do processo, como direitos fundamentais que tem como propósito maior a observância do princípio da dignidade da pessoa humana.

Com amparo nessa perspectiva, propomo-nos à análise do instituto da conciliação, uma vez que o mesmo visa garantir um amplo acesso à justiça, com observância do princípio da razoável duração do processo, o qual veio incentivar e legitimar iniciativas que prestigiem a sociedade com soluções justas, satisfatórias e tempestivas. É importante ressaltar que a relevância do tema ganhou destaque no projeto de lei do novo código de processo civil (CPC) e na campanha realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ - “Conciliar é legal”, com constante conscientização da sociedade e dos magistrados da importância das práticas conciliatórias, inclusive, contando com uma semana dedicada a sua prática em todos os tribunais, realizada anualmente.

Assim sendo, o presente artigo tem como escopo a realização de um estudo acerca do instituto da conciliação, que desempenha um importante papel atrelado à efetividade da prestação jurisdicional, pois, embora a previsão do instituto não seja recente em nosso ordenamento, devemos reconhecer que é preciso haver uma maior divulgação e conhecimento deste meio alternativo e complementar de solução de conflitos, a fim de que os profissionais do direito e os estudantes alcancem a conscientização de que precisamos sair, paulatinamente, de uma cultura de sentença para uma cultura de pacificação, conforme passaremos a analisar.

2 PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A convivência social, atrelada aos seus naturais e previsíveis conflitos, enseja a regulamentação, isto é, torna premente a existência de órgãos e estrutura que legitimem o controle dessa convivência, impondo conduta como resultado de regras e normas, visando concretizar o equilíbrio dos conflitos resultantes de divergências de interesses, para que, finalmente, seja alcançada a pacificação social do conflito.

Destarte, dentre as suas funções, o Estado exerce a tutela jurídica da sociedade, mediante a atuação do Poder Judiciário. Consoante o brocardo latino *ubi societas ibi jus*, ou seja, onde há sociedade há direito, apreende-se a importância e indispensabilidade adquirida por esta tutela em decorrência da evolução da sociedade.

A faceta jurídica do Estado, realizada na denominada jurisdição, tem como fim precípuo a coordenação de interesses, primando pela máxima concretização dos valores humanos e objetivando o desgaste mínimo decorrente dos conflitos que se verificam entre os membros da sociedade. Outrossim, embora a jurisdição estatal seja a regra, podemos distinguir, basicamente, três meios que

nos são postos para solucionar os conflitos, são eles: a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

A autotutela tem sua origem em civilizações primitivas, quando cabia ao particular sobrepor o seu direito ao dos demais indivíduos, visto que inexistia um órgão estatal com soberania e autoridade a fim de assegurar a realização do direito, já que neste período nem lei formalizada havia. Portanto, apreendemos que a autotutela não garante a justiça, pois vence o mais forte. Embora seja inegável a precariedade de tal meio, pois cabe ao Estado a prestação jurisdicional, devemos ressaltar que há exceções previstas esparsamente no ordenamento pátrio, a exemplo dos arts. 24 do Código Penal, 578 e 1.210, § 1º, do Código Civil (CALMON, 2007).

A autocomposição é um meio de solução dos conflitos que está pautado no acordo entre as partes, podendo ser bilateral, como a transação, bem como unilateral, quando teremos a renúncia ou a submissão. Como a solução encontrada funda-se no diálogo e no consenso entre as partes, concluímos ser o meio mais autêntico e legítimo de conflitos. Poderá ocorrer fora ou dentro do processo jurisdicional. Pontilhe-se que conciliação, na verdade, é a maneira como se chega à transação, mas, no presente trabalho, ambas serão utilizadas como sinônimo, já que assim consagrado na prática. Logo, conciliação e mediação são exemplos de soluções autocompositivas. Desse modo, a autocomposição forma, ao lado da jurisdição, legítimos meios de solução dos conflitos.

Por fim, a heterocomposição é exercida por um terceiro que passa a exercer, de maneira imparcial, a condução na busca da solução de conflito, substituindo para isso os titulares dos interesses conflitantes. O meio de solução em estudo ocorre na jurisdição, que conforme visto, é a regra, e na arbitragem. Observemos que por mais qualificada que seja a decisão heterônoma, ela será uma intervenção na atividade privada e certamente não terá o mesmo grau de aceitação, e em relação à qual a parte tenderá a encontrar formas de a ela se opor.

Ocorre que, nos dias atuais, o Poder Judiciário vem encontrando dificuldades em concretizar, de maneira eficiente, seu objetivo primordial, qual seja, a solução pacífica dos conflitos, haja vista que, para alcançar a efetividade da prestação jurisdicional, prevista no princípio da razoável duração do processo do art. 5º, LXXVIII, da Carta Maior, é necessário que possua não apenas a validade formal da lei, mas que a integre com a sua validade sócio-cultural e sua legitimidade ética. Assim, alguns obstáculos devem ser superados.

Para Grinover (1990, *apud* CALMON, 2007, p.45) os principais fatores são:

A sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da justiça, certa complicação procedimental, a mentalidade do juiz, que deixa de fazer uso dos poderes que os códigos lhes atribuem, a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito e a deficiência do patrocínio gratuito

A denominada cultura da sentença leva o magistrado a acreditar que, diante de inúmeros processos a serem julgados pelo mesmo, a melhor e mais cômoda saída será proferir sentença, ao invés de tentar conciliar as partes para a obtenção de soluções amigáveis de conflito. Esta mesma convicção é compartilhada pelos futuros profissionais ainda em sua formação acadêmica, pois, nos cursos de Direito, os alunos são preparados para o conflito, enquanto que para acadêmicos de alguns países, como os Estados Unidos, há a preparação efetiva para o consenso.

O sistema recursal composto por um arcabouço de recursos torna muitos processos infundáveis, procrastinando a prestação jurisdicional, coadunando-se com a ideia já pacificada de que justiça tardia não é justiça. Podemos, ainda, mencionar a deficiência na estrutura física e de pessoal no patrocínio gratuito utilizado por grande parcela da população brasileira.

Diante de todo o exposto, sem a pretensão de esgotar os fatores, percebe-se que existe uma junção de fatores que contribuem para a atual conjuntura, porém é indispensável a busca por novas saídas para essa situação, que se verifica não apenas em nosso país, mas em todo o mundo.

3 SOLUÇÕES ALTERNATIVAS (*ADR - ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION*)

Soluções alternativas estão sendo desenvolvidas e aplicadas por muitos países com o intuito de satisfazer e complementar a jurisdição. Diante da criação de inúmeros métodos, surgiu o Sistema Multiportas de resolução de conflitos, definido como a prática de diversos meios adequados de solução de conflitos, que é uma denominação inspirada na experiência ocorrida nos EUA, que atua com a sigla *ADR - Alternative Dispute Resolution* - significando Alternativa de Solução de Conflito.

A Europa, sempre tradicional, apresenta resistência às mudanças. Assim sendo, tais práticas alternativas de conflitos são desenvolvidas com cautela e de maneira gradativa, e, por enquanto, mais relacionadas ao direito do consumidor, às questões ecológicas e de família. Em iniciativas comunitárias, como os tratados e programas comunitários desenvolvidos pela Comunidade Europeia, também tem sido verificada a prática dos mecanismos para a obtenção da autocomposição, como a conciliação.

No mundo oriental é antiga a cultura de conciliação, constituindo-se, até hoje, como o principal meio para a solução de conflitos. A importância desse instituto milenar do direito chinês pode ser compreendida nas palavras de Lagrasta Neto.

[...] o instituto milenar do direito chinês, baseado na filosofia de Confúcio, sob o nome de *shuo full*, que presume a persuasão pelo diálogo, que tem início no lar, chega à rua, ao bairro, e se transforma numa grande assembleia, visando demover os litigantes, pois que apenas as pessoas despidas de bom-senso é que recorrem ao Judiciário. (GRINOVER; WATANABE; LAGRASTA NETO, 2007, p. 13)

Ainda que inúmeras sejam as experiências estrangeiras ater-nos-emos à vivenciada nos EUA, já que foi fonte de inspiração para as atuais. Assim, as ADRs conjugam institutos responsáveis pela maior celeridade dos processos e são aplicados rotineiramente naquele país. Citando alguns mecanismos teremos: a arbitragem, onde, por meio heterocompositivo, um terceiro imparcial determina o direito; o *court-annexed arbitration*, em que a arbitragem é realizada anexa ao Tribunal; *rent a judge*, ou juiz de aluguel, quando é contratado um árbitro para, apenas, prolatar a sentença do processo em que toda a instrução foi realizada pelo juiz; med/arb, quando se inicia com a mediação e, caso seja, ela frustrada terá seguimento com a arbitragem; *focused group*, onde um grupo assessor previamente escolhido pelas partes oferecerá uma opinião sobre o conflito; a conciliação, mecanismo autocompositivo vinculado ao poder Judiciário; negociação; mediação; *mini-trial*, que não possui força vinculante, mas funciona como um júri simulado, apresentando um provável resultado do que ocorrerá em um tribunal, dentre outros (CALMON, 2007).

O sistema norte-americano possui as suas peculiaridades, porém serve de inspiração para que países possam fazer adaptações às suas próprias realidades. Assim, o resultado dessas práticas alternativas está refletido na reduzida quantidade de processos que chegam ao julgamento final no mencionado país.

No Brasil, teremos a sigla MASC para nos reportarmos aos Meios Alternativos de Solução de Conflitos, que são os meios diversos da tradicional jurisdição estatal e que tem a finalidade de, com eficiência, atingir à pacificação social. Dentre os meios adequados de solução aplicados em nosso país temos a arbitragem, a mediação, a conciliação e a negociação. Em breves linhas vejamos cada uma delas.

A arbitragem é um processo legal, porém não-judicial uma vez que não se processa pelo Poder Judiciário. Conforme a Lei n. 9.307, de 1996, haverá um terceiro imparcial, o árbitro, responsável pela prolação da sentença arbitral, que tem o mesmo valor da sentença judicial.

A mediação apresenta-se como um mecanismo de obtenção da autocomposição, com a participação de terceiro imparcial para ajudar as partes a alcançar, voluntariamente, uma solução por ambos aceitável. Difere da conciliação por utilizar técnicas específicas, as quais não nos é oportuno detalhar, e por ser indicada em questões que envolvam conflitos de ordem subjetiva. Atualmente, não é tratada na legislação brasileira, porém é amplamente prevista no projeto do novo Código de Processo Civil - CPC, na Seção V, ao lado da conciliação. Inclusive o art. 144, §1º, do projeto de lei do novo CPC aproxima os dois institutos, ao prever que os princípios que as informam, quais sejam: da independência; da neutralidade; da autonomia da vontade; da confidencialidade; da oralidade e da informalidade. Por outro lado, o art. 145 do projeto apresenta distinção quanto aos mesmos.

Portanto, podemos afirmar que a conciliação é mecanismo apto a concretizar a autocomposição de interesses conflitantes, sendo mais adequada à resolução de conflitos objetivos.

Pode ocorrer fora ou dentro do processo, e guarda consonância com as normas da Constituição Federal.

A negociação é um meio autocompositivo que apresenta como característica principal a ausência de terceiro, marcada pela conversa direta entre os envolvidos de interesses conflitantes. Possui aplicabilidade no conflito de relações contratuais continuadas entre pessoas jurídicas, e mais raramente, entre pessoas físicas como nas que figuram nos contratos de locação e em relações de família, nos diversos conflitos sejam civis ou comerciais. No direito pátrio, temos exemplos de negociação coletiva no Direito do Trabalho, com as convenções coletivas e os acordos coletivos. A negociação é, ainda, o método próprio da diplomacia na resolução de conflitos internacionais.

Vimos, então, que há uma gama de meios previstos para solucionar os conflitos. Com divisão mais ampla podemos afirmar que há os meios que ocorrem no processo ou são levados ao processo com finalidade de receber a autoridade de sentença homologatória e os meios que ocorrem fora do processo, instruídos por pessoas diversas das que compõem a estrutura judicial.

Além da necessidade da criação e do aprimoramento desses meios, devemos ter em mente que quaisquer deles deverá se inserir em um sistema idôneo, correspondendo aos anseios da sociedade e em conformidade com a cultura pátria. Deverá ter como fulcro incrementar a regra jurisdicional de solução, ensejando uma real efetividade ao processo.

4 PREVISÃO DO INSTITUTO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

Reportando-nos à experiência vivenciada no Brasil quanto ao instituto da conciliação, apreendemos que, já na primeira constituição brasileira, ou seja, a Constituição Imperial de 1824, havia a previsão do instituto. Portanto, no art. 161 do citado Diploma Magno estava instituída a conciliação prévia obrigatória, estabelecendo que processo algum pudesse ser iniciado sem ser intentada a conciliação. Vejamos: “Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum” (BRASIL, 1824).

O Código de Processo Civil de 1850 - Regulamento nº. 737 - previa que nenhuma causa seria proposta em juízo contencioso sem que antes tivesse sido tentada a conciliação, por ato judicial ou por comparecimento voluntário das partes. Cabe-nos cientificar que o Regulamento nº. 737 era, originalmente, exclusivo para as causas comerciais, com a Proclamação da República este dispositivo legal passou a ser estendido a todas as causas cíveis pelo Regulamento 763.

Porém, através do Decreto nº. 359, de 26 de abril de 1890, foram revogadas as leis que exigiam a tentativa de conciliação preliminar, sendo tal prática textualmente extinta.

Somente com a Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, em 1º de maio de 1943, a atividade conciliatória voltou ao cenário legislativo brasileiro. Com isso, teremos o art. 764

dispondo sobre a conciliação nos dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho.

Em continuidade, a Lei nº. 968, de 1949, apresentou fase preliminar de conciliação nas causas de alimentos e de desquite litigioso. Trazia, no art. 1º, uma redação determinando que o juiz, ao ouvir pessoalmente os litigantes, deveria promover reconciliação ou a transação entre as partes antes mesmo de despachar a petição inicial (CALMON, 2007).

Atualmente, temos uma seção exclusiva acerca da conciliação no capítulo pertinente à audiência no diploma processual civil de 1973. Há, ainda, dispositivos esparsos ao longo do CPC, que tratam da conciliação, seja no procedimento ordinário, art. 331, no procedimento sumário, art. 277, ou para procedimentos especiais, conforme o disposto no parágrafo único do art. 272, portanto, abrangendo, aí, as Leis 9.099, de 1995 e a 10.259, de 2001, que regulam os Juizados Especiais.

Outrossim, no diploma processual civil podemos verificar a conciliação como forma autocompositiva geradora da extinção do processo com resolução do mérito, art. 269, incisos II, III e V. Temos também a atividade do conciliador prevista no § 1º do art. 277 CPC.

Posteriormente, com a Lei 9.958/2000, a CLT teve o acréscimo dos arts. 625-A e seguintes, instituindo as importantes e polêmicas Comissões Prévias de Conciliação.

Entretanto, apesar de toda essa previsão legislativa dispensada ao instituto, na prática, sabemos que ainda não apresenta resultados esperados, visto que a previsão é cumprida como mera formalidade por muitos magistrados. Entretanto, na Justiça do Trabalho e nos juizados especiais a prática é muito mais intensa e eficaz por parte dos mesmos.

Assim, diante da importância que as vias conciliatórias representam na sociedade contemporânea, em toda a parte, o instituto renasceu no Brasil consoante o explanado, apesar de ainda não estar sendo operado de maneira ampla e intensa.

5 FUNDAMENTOS DA CONCILIAÇÃO

O instituto da Conciliação, consoante já exposto, é um mecanismo que tem por finalidade obter a autocomposição, a ser alcançada com o auxílio e o incentivo de terceiro, seja ele o juiz ou um conciliador que possua treinamento específico. É, portanto, uma ação voluntária que cria um ambiente propício ao mútuo consentimento e à conseqüente harmonização das relações.

A justiça conciliatória ressurgiu e procura se aperfeiçoar dentro de um contexto de morosidade, entraves ao acesso e alto custo do processo, donde erige o primeiro fundamento das vias conciliatórias, que é o fundamento funcional. Este, procura racionalizar a distribuição da justiça, ensejando a desobstrução dos tribunais, buscando melhorar o desempenho e a

funcionalidade da justiça, sendo disponibilizado como instrumento a ser utilizado no quadro da política judiciária.

Entretanto, a conciliação atende não apenas à questão da funcionalidade do aparelho jurisdicional, mas, sobretudo, ao fundamento social, baseado na função de pacificação social, conforme explanado anteriormente. No que concerne ao fundamento da pacificação, Grinover; Watanabe; Lagrasta Neto (2007, p. 3) consideram que:

[...] via de regra, não é alcançada pela sentença, que se limita a ditar autoritativamente a regra para o caso concreto, e que, na grande maioria dos casos, não é aceita de bom grado pelo vencido, o qual contra ela costuma insurgir-se como todos os meios na execução; e que, de qualquer modo se limita a solucionar a parcela da lide levada a juízo, sem disponibilidade de pacificar a lide sociológica, em geral mais ampla, da qual aquela emergiu, como simples ponta do *iceberg*. Por isso mesmo, foi salientado que a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige para o futuro.

Há, por fim, a terceira dimensão das vias conciliatórias, pautada em seu fundamento político. Este se reflete no princípio participativo, onde temos a atuação popular na administração da justiça, seja com a intervenção na hora da decisão, como instrumento de garantia, seja no que se refere ao controle sobre o exercício do poder.

O princípio participativo pode se manifestar de variadas formas, tais como: tomada de consciência, reivindicação, realização de serviços, consultas, intervenção nas decisões, etc. resultando em meio de intervenção popular direta.

Assim, os fundamentos das vias conciliatórias, amplamente considerados, são os fundamentos funcional, social e político, que coexistem harmonicamente e se complementam para formar o instituto da conciliação em sua completude.

6 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONCILIAÇÃO

O direito processual constitucional não se refere a um ramo autônomo do direito processual. Trata-se de um estudo do ponto de vista sistemático e metodológico, que vem sendo objeto de análise por grandes nomes, dentre os quais podemos destacar Liebman, Calamandrei, Cappelletti, José Frederico Marques e Kazuo Watanabe.

O instituto da conciliação encontra amparo na Constituição Federal - CF, pois se insere implicitamente dentro dos propósitos almejados pelos direitos fundamentais que compõem o grupo de tutela constitucional do processo. Logo, podemos concluir que estes princípios fundamentais são explicações teóricas que serão concretizadas mediante ações específicas e mecanismos aptos para

tal. A título de exemplo, podemos citar os mecanismos para obtenção da autocomposição, onde está a conciliação (BUENO, 2004).

Acompanhamos, nas últimas décadas, a crescente percepção e a valorização das normas constitucionais como norma fundamental do ordenamento jurídico. A Constituição passa de carta política de conteúdo programático, passa a ser compreendida como lei superior, onde a maioria de suas normas é dotada de efetividade e aplicabilidade, como são as normas de direitos fundamentais.

Embora tenhamos em nossa Constituição a previsão de normas processuais norteadoras de todo o processo, elas não são incorporadas em sua inteireza, conforme bem esclarece Guerra (2004, *apud* ABREU; OLIVEIRA, 2007, p. 638):

A processualística nacional ainda não incorporou, plenamente, as novas ferramentas conceituais fornecidas pelo moderno constitucionalismo, mas precisamente pela teoria dos direitos fundamentais. Tais ferramentas possibilitam uma impressionante melhora de qualquer sistema legal vigente, independente de reformas legislativas, servindo, de um lado, para dimensionar os próprios problemas a serem resolvidos e, de outro lado, para extrair do sistema posto o máximo de eficácia nas respectivas soluções.

Desse modo, a fim de garantir a eficácia plena, partiremos para o estudo dos princípios constitucionais do processo que guardam relação com o instituto da conciliação, verificando como este encontrará aparato jurídico naqueles. Amparada neste propósito iremos nos ater apenas, a determinados princípios em que a relação é observada.

Iniciando a análise da correlação dos princípios com o instituto em comento, vejamos:

O princípio do contraditório é indispensável para que as partes envolvidas tenham conhecimento dos atos praticados tanto pelo juiz como pela outra parte; pode ser entendido como um sistema de diálogo e transparência, traços que são muito próximos ao presente nos mecanismos de autocomposição. O instituto da conciliação tem impregnado em si a realização do contraditório, como forma de garantir, do mesmo modo, um sistema de transparência e diálogo necessários para a obtenção de solução de conflitos.

No que atine ao princípio do acesso à justiça ou da inafastabilidade da jurisdição, prescrito no art. 5º, XXXV, da Carta Maior, podemos afirmar que a conciliação está inserida na terceira onda no estudo de Cappelletti (1988) a respeito do acesso à justiça. Em breve análise, podemos dizer que a primeira onda objetiva assegurar a assistência judiciária ao hipossuficiente. No que tange à segunda onda, vemos que a mesma se refere à coletivização do processo, propugnando uma adequada representação dos interesses coletivos *lato sensu*, que abrangem interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Por fim, é na terceira onda que reside uma gama de fatores a serem analisados para melhor aperfeiçoamento da solução dos conflitos. Surgem novos mecanismos judiciais que visam à celeridade do processo. Desse modo, é na terceira onda que emerge um novo

enfoque de acesso à justiça, onde os processualistas se preocuparam em encontrar meios que garantam uma prestação jurisdicional satisfatória. Nesse ponto podemos citar a Emenda da Reforma do Poder Judiciário, a Lei dos Juizados Especiais, o princípio da instrumentalidade, a valorização de meios paraestatais de solução de conflitos, como: a arbitragem; mediação; a conciliação e outros, que são importantes para a completa satisfação do jurisdicionado (CÂMARA, 2005).

Posicionamento preciso e coerente nos é apresentado por Watanabe (1985, *apud* LENZA, 2009, p. 698) quando expõe seu entendimento acerca do acesso à justiça.

A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos jurisdicionais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.

Assim, a conciliação se apresenta como uma proposta concreta para efetivar o direito fundamental de acesso à justiça, pois efetiva, satisfaz e possibilita a maior celeridade ao solucionar as questões postas. Proporciona, enfim, o acesso à justiça *lato sensu*.

No que concerne ao princípio da igualdade, veremos que o mesmo está expresso, inclusive, entre os deveres do magistrado, consoante o art. 125, I, do CPC, competindo ao juiz assegurar igualdade de tratamento às partes durante o processo. Tal observância é imprescindível à prática conciliatória, pois se deve atentar para a questão da desigualdade, em regra econômica, entre as partes para não acarretar prejuízo a uma delas. Portanto, a proposta conciliatória deve ser realizada com razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de se configurar uma autotutela disfarçada, onde o mais forte economicamente se sobrepõe ao mais fraco e com menores poderes de negociação.

Por fim, o princípio da razoável duração do processo, art. 5º, LXXVIII, que está umbilicalmente ligado ao propósito de soluções alternativas como a conciliação. Esse princípio reflete um dos anseios prementes à efetiva satisfação da prestação jurisdicional. Ademais, ele sintetiza previsões existentes em diplomas anteriores, tais como o Pacto de São José da Costa Rica, no artigo 8º, nº. 1:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, instituído por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ele formulada, ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (BRASIL, 1992, p. 5)

Apreendemos que o princípio, ora sob análise, revela a sua importância em diplomas estrangeiros e internamente no diploma Magno, mas é imprescindível que, além da previsão, haja aprimoramento constante dos institutos processuais bem como da estrutura física, a fim de viabilizá-lo. Nesse sentido, Câmara (2005, pág. 60) entende que:

É preciso ter claro, porém, que a mera afirmação constitucional de que todos têm direito a um processo com duração razoável não resolve todos os problemas da morosidade processual, sendo necessário promover-se uma reforma estrutural no sistema judiciário brasileiro. Fique registrado nosso entendimento segundo o qual a crise do processo não é a crise das leis do processo. Não é reformando leis processuais que serão resolvidos os problemas da morosidade do Poder Judiciário. É preciso, isto sim, promover-se uma reforma estrutural, que dê ao Poder Judiciário meios efetivos para bem prestar tutela jurisdicional, o que exige vontade política para mudar o atual estado das coisas.

A conciliação, desse modo, é um mecanismo que está apto a satisfazer o preceituado pelo princípio da razoável duração do processo.

Diante de todo o exposto, concluímos que a conciliação no processo ou fora dele, mas com posterior homologação, não apenas se coaduna com os princípios processuais de previsão constitucional, mas também é hábil a concretização dos mesmos.

7 PARCERIA DO CNJ COM A CONCILIAÇÃO

O CNJ apresentou, desde o início de sua atuação, como parceiro da prática conciliatória. Tal fato foi verificado com o lançamento, em agosto de 2006, da campanha intitulada “Conciliar é legal”, seguida da Recomendação nº. 8, de 2007 para a realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento pela Conciliação dirigida aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho.

A parceria do CNJ com o instituto da conciliação se apresenta no formato de consistentes orientações e incentivos, tal como ocorre nos mutirões anuais, que visam despertar a sociedade e magistrados para a prática da conciliação, numa perspectiva ampla em todas as áreas do processo, intentando, enfim, uma mudança de mentalidade.

Iniciativa recente refere-se à instituição da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, apresentando a conciliação e a mediação como mecanismos que visem a tornar efetivo o princípio do acesso à justiça, conforme consta na Resolução 125 do CNJ.

Outrossim, coaduna-se com o instituto, a Resolução 70, ao elencar entre os objetivos estratégicos do Poder Judiciário a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social.

Ademais, destacam-se dois importantes argumentos levantados pelo CNJ para incentivar a prática consensual de conflitos, quais sejam, a redução da quantidade de recurso e de execução. Assim, percebemos que a decisão de forma conciliada previne a continuidade da irresignação de um ou de ambas as partes, fazendo com que não sejam interpostos recursos e evitando a sobrecarga nos

tribunais. De igual modo, reduz o volume de execuções, sendo medida salutar, visto que muitas dessas não conseguem, atualmente, satisfazer o que foi decidido na sentença, tornando-a ineficaz.

Diante de todo o exposto, percebemos a relevância do esforço empreendido pelo CNJ para que a sociedade e o Poder Judiciário gradativamente aceitem as novas formas de solucionar os conflitos.

8 A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO DO MAGISTRADO

Diante de todo o estudo até então realizado, podemos afirmar que nada ou pouco adiantará a divulgação e o incentivo às práticas conciliatórias se não houver uma participação ativa e interessada por parte do magistrado, visto que, por seu intermédio, será possível a concretização do instituto.

Imbuído dessa preocupação, o CNJ, por intermédio da Resolução 75, passou a exigir, já no processo seletivo dos futuros magistrados, o estudo de formação humanística, dentro do qual destacamos: a teoria do conflito e os mecanismos autocompositivos; técnicas de negociação e mediação; procedimentos; posturas; condutas e mecanismos aptos a obter a solução conciliada dos conflitos.

Oportuno destacar que a moderna teoria do conflito, desenvolvida pelo psicólogo americano Morton Deutsch, tem estreita relação com o procedimento da conciliação, visto que o conflito passa a ser analisado da seguinte forma:

O conflito, portanto, tem um valor pessoal e social, funcionando como um sinalizador e um agente positivo de mudanças. Logo, a atenção é dirigida não para a prevenção do conflito, mas sim para a importância de serem adotados meios possíveis de evitar que o conflito seja destrutivo, tornando-o, ao contrário, produtivo para os envolvidos.(SILVA, 2010, p. 222)

Destarte, anseia-se pela percepção do conflito de forma positiva, como uma oportunidade de gerar benefício para ambas as partes. Daí erige uma atuação que requer do magistrado paciência, sensibilidade e razoabilidade na tentativa de conciliar o conflito. Desse modo, Santos (2012, p. 565) afirma :

É que precisamos reconhecer a importância da figura do juiz no desenrolar da tentativa de conciliação. E, destaque-se: esse papel do magistrado não é menos importante do que na sentença, ao contrário, quando conduz as partes a um acordo aí é que pensamos que ele verdadeiramente cumpre sua nobre missão de pacificar contendas.

Diante do exposto, apreendemos a preocupação por um Judiciário muito mais ativo, que não se contenta em simplesmente aplicar a lei ao caso, mas que busca, antes de mais nada, solucionar o conflito, bem como prolatar uma decisão justa, amparada por regras e princípios.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Perante a explanação do tema, são irrefutáveis as vantagens apresentadas pelas práticas conciliatórias. De modo sucinto, podemos citar entre elas o menor sacrifício econômico com os custos financeiros do processo, inclusive com recursos, a diminuição da excessiva duração dos trâmites processuais, a realização do amplo acesso à justiça - propiciando maior efetividade na prestação jurisdicional - à pacificação social dos conflitos, a prevenção de uma possível litigiosidade contida, a redução da quantidade de recursos e outros.

Ademais, verificamos a sua compatibilidade com os preceitos constitucionais que norteiam o processo, ensejando a consequente concretização dos direitos fundamentais.

Verificamos, ainda, a relevância da atuação do CNJ, com a sua incansável conscientização, e dos magistrados, que são os grandes responsáveis pela concretização dessas práticas.

Desse modo, objetivamos, com o nosso artigo, contribuir para a realização de uma reestruturação progressiva do Poder Judiciário, tomando por base a prática de uma justiça acessível, efetiva e simples, que tenha como foco a condução do diálogo e da transparência entre as partes - como já vem ocorrendo no âmbito da Justiça Laboral - propondo, para tal, o desenvolvimento de soluções alternativas, tais como a conciliação, a mediação, a arbitragem e a negociação.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Coord.) **Direito e Processo: estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 06 nov. 2012.

BRASIL. Decreto nº 678, 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2012.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal Anotada**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. v. 1.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Teoria geral do processo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 11 ed. Salvador: Jus Podivm, 2009. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. v. 1.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. vol. 3.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional; guia prático para a instalação do setor de Conciliação e Mediação**. São Paulo: Atlas, 2007.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENDONÇA, J. J. Florentino Santos; FLORENTINO, Deluse Amaral Rolim. **Instrumentos para a efetivação do acesso à justiça**. Recife: Bagaço, 2005.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

OLIVEIRA, Frederico; MELO, Luiz Gustavo S. Valença de. **Formalismo no processo civil:** possibilidades de superação. Recife: Bagaço, 2006.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Comentários ao Código de Processo Civil:** art. 1º ao 261. Barueri: Manole, 2003. v. 1.

SANTORO, Emílio. **Estado de direito e interpretação:** por uma concepção jusrealista e antiformalista do Estado de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SANTOS, Lourival Ferreira dos. A Justiça do Trabalho e sua vocação conciliatória. **Revista Ltr**, São Paulo, v. 76, n. 5, p. 565-574, maio, 2012.

SILVA, José Antônio de Oliveira; COSTA, Fábio Natali; BARBOSA, Amanda. **Magistratura do trabalho:** formação humanística e temas fundamentais do direito. São Paulo: LTr, 2010.

SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Novas direções na governança da justiça e da segurança.** Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**, 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 1.

_____. **Curso avançado de processo civil.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 2.