

Artigo de Revisão

A expectativa do judiciário brasileiro nas mãos do conciliador

Expectation of the brazilian judiciary in the hands of the conciliator

Antônio Carlos Marques Souza^{a,*}, Glauber Vieira dos Santos Sampaio^b

^aCentro Universitário Estácio de Brasília, Brasília-DF, Brasil; Centro Universitário Projeção

^bCentro Universitário Projeção

INFORMAÇÃO DO ARTIGO

Histórico do artigo:
Aceito em 01 Junho 18

Palavras-chave:
Conciliação
Solução de Conflitos
Acordos
Auto Composição
Solução de Controvérsias.

RESUMO

O presente artigo científico será destinado ao estudo de maior relevância em que legislador optou por acompanhar a resolução nº 125 do Conselho Nacional de justiça (CNJ), dando um passo importante para instituir a política nacional de tratamento de conflitos de interesses, na tentativa de desafogar o judiciário e estimular a conciliação da lide oferecendo mecanismos de solução de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, dando ênfase ao contexto histórico da conciliação no Brasil e no mundo, vagando brevemente pelas noções básicas em que se nasce os conflitos sociais, mostrando que apesar de serem facilmente confundido com a mediação, o instrumento utilizado na conciliação é de ambos visarem a resolução consensual de conflitos, possuem suas distinções, deixando claro, que a esfera conciliatória tem seu objetivo mor que é pôr a termo a lide ainda na fase inicial procedimental, para que assim, não seja necessário gerar o processo, enfatizando o poder decisivo das partes, conscientizando - as de que a autocomposição é o meio mais célere e vantajoso para ambas as partes, uma vez que, são elas que mantêm a capacidade integral de solucionar a demanda, e que mesmo o conciliador estando entre as partes deve manter - se imparcial e sem mácula, tendo em vista que a conciliação das partes é um objetivo a ser alcançado, evidenciando que para tanto, é necessário sua vinculação com os princípios fundamentais conciliatório, positivando-as junto ao Novo de Código Processo Civil, lei nº 13.105 de 16 de março de 2015.

Introdução

A corrente obra destina-se a análise pertinente no que tange o legislador deliberadamente dar concretude de forma expressa no novo Código de Processo Civil, ao que outrora, tinha por sustentáculo apenas a resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que em seu corpo prevê a conciliação e a mediação como sendo instrumentos efetivos de pacificação social, tendo por objetivo a solução e prevenção de litígios de forma consensual e harmônica entre as partes e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no País tem

reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças.

Nesse sentido, o Poder Judiciário, que tem por escopo a busca da pacificação social e acima de tudo a justiça, deve acompanhar o desenvolvimento desses conflitos, buscando meios auto compositivos, que resolvam da melhor forma possível os desentendimentos das relações interpessoais.

Transcorrer de modo a deixar perceptível no tocante a figura do conciliador, quais as atribuições são desempenhadas por este na autocomposição e sua importância ante as funções incumbidas pelo legislador, para que de

* Antonio Carlos Marques de Souza.
E-mail: acmsouza@hotmail.com

maneira harmoniosa, dentro dos princípios legais destinados ao conciliador, possa propor um terceiro ponto de vista às partes, que outrora, não era tido como opção na solução da lide.

Destacando o contexto histórico do instituto da conciliação no mundo e sua evolução necessária à realidade judiciária brasileira, expondo as dificuldade e adequação junto a legislação temporal, a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em instituir parâmetros mínimos para os exercícios da conciliação tendo peso importante para tal progresso junto ao novo Código de Processo Civil.

Proporcionar a clareza na distinção do papel funcional da figura do conciliador e do mediador, bem como, possibilitar o entendimento do contexto histórico da conciliação, mostrando a falta de consenso entre os estudiosos quando se deu a origem do instituto da conciliação no mundo, expondo ponto de vistas da doutrina de modo tentar tirar da obscuridade tal acontecimento.

Necessário se faz descortinar no corrente trabalho a função primordial do conciliador que é estar entre as partes de forma imparcial, porém deve necessariamente propor uma solução consensual do conflito, tendo este, peso significativo para o resultado dessa demanda, o novo CPC não encerrou o assunto aí. Tornou a audiência de conciliação obrigatória, ou seja, às partes envolvidas no litígio para saltar essa fase, devem estar de acordo e o mesmo ser expressamente manifesto tal interesse, caso contrário, o ato será realizado.

Convém ressaltar que a formalização da figura do conciliador trouxe consigo uma gama de responsabilidades oriundas de sua função ante a prestação de sua atividade à sociedade, descortinando os princípios regentes de sua função conciliatória individualizando a importância de cada um no exercício funcional.

Finalmente, mister se faz ressaltar no presente trabalho que a criação dos meios conciliatórios de resolução das contendas, que tem por objetivo restaurar a harmonia, amenizar os sentimentos ruins resultantes dos conflitos e levar as pessoas a refletirem, dialogarem e cada

uma encontrar qual é a melhor solução, é em suma, a efetividade no objetivo Estatal importância da condução pacífica dos conflitos.

Noções preliminares de conflitos e a historicidade da conciliação no mundo

O ser humano é um ser social e pela necessidade de viver em sociedade com outras pessoas, advém a diferença de ideias, sem contato com outro ser humano, não terá conflitos de interesses e nem divergência de ideias. Todavia, assim que uma pessoa passa a ter um relacionamento com outra, desacordos começam a aparecer.

Viver em sociedade é algo inerente ao ser humano, pessoas precisam se relacionar com outras pessoas, no entanto, é inevitável atritos como desavenças e desentendimentos são naturais. Em determinadas situações diversas escolhas aparecem para os seres humanos, o que ocorrerá possibilidades de desacordos. E o conflito é o dissabor de ser contrariado em suas expectativas, sentimentos e emoções, criando na outra parte o inimigo real ou fictício, interessando apenas a parte lesada, juntar condições que prove que de fato, ela tem a razão¹.

A mediação que não será objeto do presente trabalho, tem um marco histórico conhecido, a ser preciso, na China, diferentemente é a conciliação, que não há uma exatidão tangente ao marco zero de sua criação, pesquisadores e estudiosos afirmam que encontraram indícios na França, Inglaterra, Rússia, dentro outros países da Europa².

Não é mansa e pacífica a aludida questão, pois para outros estudiosos, como Sebastião de Souza, a gênese da conciliação ocorreu no Direito Português, sendo que vigorava antes das Ordenações. A prática da conciliação era realizada pelos Avindores, no qual faziam com que as partes se entendessem, evitando a disputa judicial².

Já outros doutrinadores vão mais longe e enfatizam que o nascimento da conciliação se deu nas leis da Grécia antiga e na lei das doze tábuas, fazendo menção de textos bíblicos².

Indubitável é deixar definido que um dos maiores exemplos de conciliador foi Jesus Cristo, que não só recomendou a conciliação, como também as praticou em diversas ocasiões, dizendo: “deixe sua oferta ali, adiante do altar, e vá primeiro reconciliar-se com seu irmão”³.

Indo além disso, Jesus Cristo retrata a figura exata do conciliador atual vejamos: “entre em acordo depressa com o seu adversário que pretende leva-lo ao tribunal. Faça isso enquanto ainda estiver com ele a caminho, pois ele poderá entregá-lo ao juiz, e o juiz ao guarda e você será jogado na prisão”. Ele, mais do que todos, conhecia os benefícios e propagava o grande valor da conciliação para a paz, sendo que deixou o Sermão da Montanha como o maior apelo à paz: “bem-aventurado os pacificadores, pois serão chamados filhos de Deus”³.

A conciliação tem um contexto histórico de atuação no Brasil, no Código de Manuelino de 1521 a conciliação já era prevista e de caráter obrigatória no início do processo, sendo aconselhável que a demanda que se inicia, seria bom para as partes que se findasse ali mesmo.

Sabe-se que já em 1822, ano em que se deu a Independência do Brasil, prevalecia as ordenações Filipinas de 1603, que em suma, trazia que o Juiz da contenda sugeria aos litigantes que deixassem seus ódios e dissensões de lado, e propusessem um meio termo, para não gastarem suas riquezas por orgulho, pois segundo a ordenação, a decisão da demanda era sempre duvidosa².

Cumprido assinalar que a primeira Constituição do Brasil de 1824 previa em seu Título VI, art. 161, que “sem fazer constar que se tem intentando o meio de reconciliação, não se começará processo algum”. Porém, convém ressaltar que, apenas com a vigência do Decreto de nº 359 que a conciliação deixou de ser obrigatória, sendo justificado que não estava de acordo com a liberdade individual de cada pessoa e também que causava mais despesas e atrasos na solução da demanda, no entanto, não foi vedado a autocomposição espontânea, mas, de certa forma, foi visível o prejuízo ao instituto conciliatório.

Com o decorrer dos anos, no período monárquico e nos primórdios da República brasileira, a busca pela conciliação prévia ganhou forças e voltou novamente ao Direito brasileiro. Uma das causas que ajudou foi a morosidade na resolução dos conflitos judiciais e como principal objetivo, buscar a preservação da paz social².

Já com advento do Código de Processo Civil de 1973, está expresso, em seus artigos 447, § único, 448 e 449, a obrigação do Juiz de primeira Instância intimar as partes para uma audiência de conciliação, sendo antes do início da fase de instrução e julgamento. Isso fez com que o termo de acordo obtido na conciliação ganhasse força de sentença².

Em 2010 o Conselho Nacional de Justiça tomou a iniciativa de fazer o marco evolutivo no tocante a solução pacífica de conflitos, direcionando a intenção daquilo que seria a evolução da conciliação no Brasil, direcionando princípios regedores dessa função e principalmente direcionando-o para o sucesso na empreitada conciliatória⁴.

Como se pode notar, a falta de conversa e de acordos tornam as pessoas em risco o equilíbrio da paz social, pois com essa ausência, cada um defenderá com todas as suas forças os próprios interesses, prevalecendo o mais forte. Nesse momento que a conciliação toma um papel muito importante para a solução dos conflitos, sendo que com a legislação atual torna essa forma pacífica de litígios acessível a todos⁵.

Por derradeiro, o atual legislador atual, estabelecendo o Código de Processo Civil de 2015, enfim, trouxe a maior regulamentação em que a conciliação e a mediação já tiveram no decorrer dessa jornada, dando ênfase no estímulo da criação de centro jurídicos de solução consensual, passando pela organização desses centros, detalhando os limites da função tanto do mediador quanto do conciliador, bem como, criando um cadastro nacional e de tribunal, mantendo um registro profissional habilitado e a punição no caso de infringir qualquer dos deveres da função determinadas pelo Código de Processo Civil sem prejuízo dos demais regramentos⁶.

Breves relatos da conciliação

Em épocas passadas onde a figura do Estado era inexistente, ou naquelas onde as quais o a poder estatal apenas engatinhava, era comum entre as partes a solução conflituosa por meio da autotutela, o que por obvio gerava insegurança social, cabendo sempre ao mais forte, ao mais poderoso ou aquele que tivesse meios mais vantajosos para decidir a lide, sendo esse sempre os detentores do direito pleiteados na lide, o que de fato, se não estivesse tido uma intervenção prática estatal, poderia assim, ocasionar a extinção de um determinados povo ou indo mais além, a humanidade⁷.

No Brasil o primeiro ato formal a dar ensejo a solução pacífica de conflitos entre as partes foi a resolução n° 125 do Conselho Nacional de justiça (CNJ), estimulando assim, a autocomposição manifestando o interesse de que esse instrumento seria plausível para a realidade do judiciário brasileiro perante as dificuldades que o mesmo enfrentava para solucionar a crescente demanda de lide. (CNJ. 2015, art.1°).

A princípio, convém notar, outrossim que o primeiro Estado da federação brasileira a ceder a investida da evolução conciliatória no Brasil foi o Rio grande do Sul, o movimento de juristas preocupados com o excesso de judicialização de causas de cunho pessoal, identificaram no instituto da conciliação um artifício além de um mero incidente processual, uma expectativa para reduzir o fluxo de demandas judiciais, no entanto, a barreira da cultura brasileira de até recentemente não haver um ambiente específico para o âmbito conciliatório no Brasil, deveria ser rompida, para que a solução de conflitos pela via conciliatória fosse estabelecida no País⁸.

Percebeu-se que inicialmente foi observada a celeridade desse instituto na pacificação dos conflitos sociais, prescindindo por um longo e moroso sistema processual, a conciliação e' de fato, o mais justo e democrático procedimento de diluição conflituosa que se havia sido criado, pois o instituto tem por alicerce, a vontade das partes envolvidas diretamente no conflito, foi observado que dando mais autonomia negocial

para os litigantes, a tendência é uma solução mais rápida da lide, foi nesse espírito que foi fundada em caráter experimental o primeiro conselho de conciliação no Rio Grande do Sul, na década de 80³.

Indubitável é observar que a solução pacífica de conflitos não é apenas um meio econômico da resolução do litígio, é também um significativo meio de desenvolvimento da cidadania, onde as partes na lide superam essa fase e passam a serem protagonistas na solução da mesma, sendo integrantes da formação jurídica da decisão que regula suas relações cotidianas.

É de ser revelado, que o sistema Processualista Civil brasileiro é em sua essência, estruturado para estimular a autocomposição, a Constituição-Federal, o Conselho Nacional de Justiça e o atual Código de Processo Civil, dispõe de indícios normativos para consolidação de tal objetivo, dentre eles a conciliação, atualmente, pode-se inclusive fazer a defesa do nascimento de um novo princípio do estímulo a autocomposição, claro, dentro dos casos previstos em lei específica, para o emprego da solução consensual pelo mediador ou nesse caso do conciliador⁹.

É preciso insistir também no fato, que há uma evolução constante sendo produzidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que afora a preocupação do crescente número de judicialização de causas, e do progressivo abarrotamento dos Tribunais, vem incentivando a propositura de métodos pré-processuais, pois grande parte dessas ações, são desnecessárias no sentido de que muitas delas têm caráter meramente de regular suas relações sociais, que poderiam ser sanados com um procedimento menos complexo que um processo, neste caso a conciliação¹⁰.

Neste sentido destaca, que o estímulo a autocomposição pode ser entendido como um reforço a participação popular no exercício do poder; a alçada em questão é justamente para mostrar às partes que elas possuem a capacidade de solucionar litígios, desde que espontaneamente exerçam seu caráter democrático⁹.

A conciliação não é um mecanismo recente visto que o Código de Processo civil de 1973 já manifestara essa forma autocompositiva de dirimir conflitos em seu artigo 447, parágrafo único, porém, tal previsão era limitada para as causas relativas à família, uma vez que as partes envolvidas do dissídio, eram as mais interessadas na solução do mesmo, sendo usada na tentativa de ser esse procedimento o menos desgastante possível para o vínculo familiar⁴.

Indo adiante, o Código de Processo Civil de 1973 em seu artigo 125, IV, trazia a previsão legal que competia ao juiz, tentar a qualquer tempo, conciliar as partes. O presente diploma, nos avoca que a solução consensual é um objetivo a ser alcançado, dentro do possível, com o incentivo do Estado e daqueles que atuam no processo, não podendo alguma das partes serem compelidas à conciliarem¹⁵.

Seguindo a tendência de países tradicionalmente adeptos da não judicialização de conflitos e simpatizantes de sua resolução pacífica, os pertencentes a família Civil law, apesar da arte na conciliação ser antiga, é perceptível a evolução e a necessidade à perfeita adequação ao sistema judiciário atual, sendo relevante sua expansão para diversos segmentos da sociedade contemporânea.

Estimular a composição amigável de litígios tem seus percalços, notadamente, a desavença advém da estrutura social dos litigantes, bem como sua solução, desse modo, a conciliação encontra um impedimento evidente, uma vez que a percepção de quem ganha a demanda é quem estava certo, acaba dificultando a investida conciliatória, impedir esse entendimento se torna a maior dificuldade para o conciliador conduzir as partes rumo ao consenso.

Por fim, mostra se necessário mostrar que apesar do novo CPC trazer uma seção inteira de um capítulo destinado a regulamentar a atividades dos conciliadores e dos mediadores judiciais (arts. 165-175), o legislador não trouxe algo inovador partindo do pressuposto em apenas resolver a lide antes da instauração processual, quando o ideal seria evitar o seu nascimento, visando apenas a celeridade processual, ou seja, o papel do conciliador se iniciar antes do

surgimento do processo, mais também ponderou em ter uma estrutura organizada e um procedimento definido é um passo importantíssimo para a solução da lide de forma mais ampla possível¹¹.

Conselho nacional de justiça (cnj) ante a administração dos conflitos e a dissemelhança de conciliação e mediação

Inicialmente, cabe salientar que antes mesmo do atual Código de Processo Civil inserir em seu rol a regulamentação da conciliação, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de maneira efetiva implementava junto aos Tribunais métodos de resolução de conflitos com o intento de evitar a judicialização de conflitos que poderiam ser sanados nessa fase, obstando o apreço judicial propagando o habito da solução pacífica de conflito.

Com esse intuito o CNJ publicou a resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010 com intuito de formalizar a política nacional de tratamento de conflitos no âmbito do judiciário brasileiro, normatizando a organização do programa de conciliação, nas quais deverão obrigatoriamente, abranger a esfera pré-processual de conflitos bem como os que já superaram essa fase e já estão na etapa processual⁴.

A referida resolução é editada para instituir políticas de tratamento consensual da lide, pormenoriza o CNJ como sendo o sistematizador da política conciliatória no âmbito do poder judiciário, estabelece a criação de centros de solução de conflitos e cidadania, estatui a atuação do conciliador, inclusive criando o seu Código de Ética, ordena aos Tribunais a obrigação de disponibilizar periodicamente a estatística do desenvolvimento dos seus centros conciliatórios, pormenoriza os requisitos mínimos curricular que um conciliador deve preencher, tal resolução foi o personagem fundamental na efetivação da solução pacífica de conflitos, observando que cabe ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituir o controle administrativo e financeiro do poder judiciário⁹.

Nota-se que sobre o tema proposto há uma confusão muito grande concernente as diferenças distintas quanto a atuação do conciliador e a do mediador, o legislador atual teve a solicitude de fazer a distinção conceitual e procedimental no Código de Processo Civil, para que nas incumbências de suas profissões sejam reconhecidos por tais, sob pena inclusive de ter o ato anulado se dela extrapolar, então vejamos o que determina a lei 13105/2015, o Código de Processo Civil em seu artigo 165 que prevê tal diferenciação.

A respeito do tema o Código de Processo Civil o conciliador atuará naquela circunstância em que as partes não tiverem nexos antes do fato gerador em que ensejou o confronto, podendo inclusive fazer propostas medianas que tem por objetivo às partes chegar ou não a um entendimento de solução da causa.

O referido diploma conceitua com sendo “o conciliador, 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”⁶.

Por outro lado, o mediador irá exercer sua função naquele cenário em que existe um vínculo prévio à contenda, nesse caso, ele atuará na tentativa de reestabelecer as relações pessoais que impedem a identificação de um consenso que gera benefícios para ambas as partes, fortalecendo-as, com o intuito de que não haja desgaste algum ou o mínimo possível¹².

A indagação feita para distinguir as diferenças entre conciliação e mediação, vai além dos mecanismos e técnicas utilizados por ambos na tentativa de solução de contendas e conflitos interpessoais, aqui não se direciona ao fato de o mediador não poder propor um acordo entre as partes, mais sim, de todo o aparato técnico empregado para chegar a finalidade resolutive conflituosa, ao passo que, a conciliação é aplicada nos conflitos irrefutável, por outro lado a mediação é utilizada em potencial desenvolvimento, em que as partes mesmo tendo um vínculo anterior a lide, não consegue chegar há um consenso de caráter

puramente pessoal, onde o mediador irá ter conhecimento do que deu causa a divergência¹³.

Nessa linha de posicionamento coube ao legislador definir a figura do 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 mútuos⁶.

A comunicação desenvolvida no processo consensual da mediação servirá para elucidar situações, recuperar a comunicação direta, entre as partes, eliminar falatórios do caso em comento, e falhas verificadas na comunicação anterior e pode até melhorar o relacionamento entre os interessados nas suas relações posteriores.

Conclui-se que a viabilidade de perceber a contenda como algo positivo, vem da possibilidade de tentar conhecer ao que de fato se deu aquela lide social em que mesmo as partes já tido acesso contato que outrora era de aproximação, já não consegue por meio do diálogo e da pacificação solucionar suas desavenças¹⁴.

Princípios que rege a conciliação

O Código de Ética que regulamenta a atuação do conciliador no exercício de suas atribuições, elenca uma série de princípios que devem ser seguidos rigorosamente sob pena do ato estar viciado, podendo ser alegado por quaisquer das partes sendo os Princípios da confidencialidade, da decisão informada, da competência, da imparcialidade, da independência, do respeito à ordem pública e às leis vigentes, do empoderamento e por fim o da validação, convém ressaltar que o artigo 166 do Código de Processo civil faz menção dos Princípios da Autonomia de vontade, oralidade e o da informalidade, demonstrando assim, a intenção do legislador atual de conferir a elucidação pacífica da lide¹⁵.

Inicialmente cabe lembrar que o conciliador deve buscar a aplicação dos

princípios fundamentais de autocomposição na audiência conciliatória para que seja dado o bom andamento da conciliação, para tanto, a confidencialidade que é o compromisso de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, exceto com a autorização expressa das partes atreladas ao caso, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo o conciliador ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos na lide em qualquer hipótese.

Já o princípio da decisão informada que é a incumbência de manter o jurisdicionado plenamente informado dos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido, mostra diretamente, a preocupação que o agente na figura do conciliador deve ter para não deixar nenhuma das partes com dúvidas referentes a lide pleiteada⁹.

Quanto ao princípio da competência que é voltado para a capacidade pessoal do conciliador de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial com capacitação nos moldes da resolução n° 125 de 29 de novembro de 2010, devendo o mesmo observar a reciclagem periódica obrigatória para o exercício da função pública de formação continuada¹⁵.

No tocante ao princípio da imparcialidade que é a obrigação de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado, assim sendo, o conciliador não pode ter qualquer interesse na lide ou nas partes que as compõe, objetivando assim, a figura do terceiro neutro da conciliação, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou qualquer dádiva que influencie sua decisão¹⁶.

O princípio da independência e autonomia e a responsabilidade de atuar com liberdade, evidenciando que as partes não estão obrigadas a conciliarem entre si, e se assim os quiserem proceder o conciliador deve conduzir a conciliação sem sofrer qualquer influência interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom

desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável.

Tendo por base o princípio do respeito à ordem pública e às leis vigentes o conciliador tem o compromisso de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes, que a decisão tomada dentro do consenso de conciliação não esteja eivada de vícios ou nulidades⁹.

É certo que o princípio do empoderamento tem por intuito estimular os interessados e as partes envolvidas na lide conciliatória a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na solução consensual de conflitos, é a preocupação sociológica de ter a lide sanda com a imposição da vontade entre as partes.

Todavia o princípio Validação tem por escopo o intento de estimular os interessados a perceberem conjuntamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito, evidenciando o princípio da reciprocidade constante no ordenamento jurídico brasileiro.

É de se verificar que, o princípio da oralidade tem por finalidade a dar concretude ao princípio da informalidade, uma vez que os que ocorrer na tentativa da solução consensual do conflito irá ficar adstrito entre as partes, não existe aqui a formalidade de constar no termo de audiência o que as partes proporem diante do conciliador, devendo aqui esse princípio alcançar três objetivos, sendo eles a celeridade ao procedimento, enaltecer o princípio da informalidade e por último, promover a confidencialidade já que apenas o mínimo indispensável estará escrito¹⁷.

Dessa forma, o conciliador exercendo os atributos de seu mister em conformidade com os princípios constantes na Resolução n° 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e os tipificados no artigo 166 do recente Código de Processo Civil, terá parâmetros legais de ter como informa a melhor doutrina o modelo criado pela escola de Harvard que é orientado por 4 (quatro) diretrizes fundamentais básicas para o desenlace positivo na elucidação do conflito, que são eles: a) separar as pessoas dos problemas; b)

focar em interesses e não em posições; c) inventar a opção de ganhos mútuos; d) insistir em critérios objetivos para ponderação das opções criadas¹⁷.

A efetivação da audiência de conciliação deve ser positiva uma vez que, os conciliadores que deverão ser qualificados para tais atos, por outro lado não podendo ser recíproco aos juízes, por nos moldes dos princípios elencados, as partes terão menor receio de expor suas razões perante a presença de um sujeito que não irá julgar caso não consiga chegar a uma solução consensual, as partes sempre terão a voz na negociação, cabendo ao conciliador o manejo de chegar ao melhor consenso para as mesmas, é bem verdade que as partes envolvidas no litígio, não poderão acusar o conciliador de pré-julgamento, quando ele estiver opinando possibilidades na solução do conflito, conduzindo as partes sempre para a pacificação da lide¹¹.

Os princípios regedores da conciliação estão ligados intrinsecamente à função do conciliador, porém, os conciliadores mesmo tendo que se adequar aos referidos princípios é sabido que devem atuar com liberdade sem qualquer tipo de pressão, sendo assim, percebendo-o que não havendo um ambiente favorável para o bom andamento conciliatório de forma alguma estará impedido de estimular a autocomposição, mesmo sendo contrário à vontade das partes que possuem a capacidade na escolha dos conciliadores, superado essa fase, almejando o resultado satisfatório, às partes deveram antecipadamente ser informadas do seus direitos, bem como informar com clareza solar, o procedimento a qual estão sendo submetidas e as consequências da solução acolhida na resolução da lide, nos moldes do princípio da decisão informada¹⁸.

Enfim, não há um roteiro para aplicação da conciliação, o que há na verdade, e a somatória do enquadramento aos princípios com as técnicas hábeis do conciliador na busca de resultados frutíferos, utilizando-o da comunicação própria para essa seara sendo indispensáveis para galgar o ambicioso objetivo de sepultar a lide no nascedouro, cumprindo assim a atuação crucial

do conciliador como um auxiliar da justiça, evidenciando o auge de sua finalidade que é a resolução consensual de conflitos, não menos importante, guiado sempre pelos valores principiológicos de um terceiro na lide sem interesses comuns às partes, más sim, na dissolução da demanda ainda na etapa pré-processual intentada antes da criação do processo ou na fase endoprocessual em audiência destinada para tal finalidade de acordo com o art. 334 do Código de Processo Civil¹⁹.

A importância do conciliador, objetivos e criação de centros de conciliação, ante o novo diploma processualista civil

A respeito desse tema a doutrina deu destaque importante que a conciliação vem ganhando força no ordenamento jurídico contemporâneo, que é a priori, retirar a exclusividade o monopólio na composição da lide, nesse sentido, ninguém melhor que as próprias partes para solucionarem suas contendas, pois diferente do mediador que limita - se em trazer o diálogo entre as partes a encontrarem por si próprios o consenso ideal para ambos, não tendo poder de decisão, o conciliador tem o uma atuação mais decisiva, inclusive podendo expressar propostas e sugestões com o intuito de ter a lide sanada para as partes⁴.

Os métodos utilizados pelo conciliador no procedimento de conciliação em hipótese alguma deve ser pensado unicamente como uma forma de desafogar o judiciário local, por que se assim for, não se chega a intenção primordial da conciliação que é de aproximar as partes de maneira a humanizar a lide com o objetivo de que é possível por meios próprios sanar suas controvérsias de forma pacífica, e assim, idealizar uma cultura pacífica da lide eliminando a cultura da sentença, que hoje é o que mais afeta no judiciário brasileiro, uma vez que, independente de qual seja a dimensão da contenda entre as partes, tem por alvo a judicialização imediata, se se quer, obter uma tentativa de remediar a disputa²⁰.

O Legislador diante da necessidade de dar forma, teve a preocupação de ser bem categórico quanto as atividades do conciliador, determinando normas fundamentais para que o objetivo da autocomposição na solução de conflitos seja alcançado, sendo de interesse da administração que esses auxiliares da justiça, sejam altamente capacitados para a função atribuídas as eles, devendo às partes ter o auxílio do conciliador de que se de forma conjunta estiverem de acordo a entrar em consenso, haverá uma resolução alternativa do conflito, expondo-as, de que o sentimento unilateral de direito violado, não irá contribuir nessa fase procedimental, sendo certo de que, cabe ao conciliador direcionar as partes para um caminho que outrora não era enxergada por tais²⁰.

Oportuno se mostra dizer, que além da inventivo por parte do poder judiciário para a criação de centros que possibilitem a realização da audiência de conciliatória, é mister saber que, tal empenho se estendeu em impor certas delimitações quanto ao local em que se daria a audiência de conciliação, devendo ser em local diferente da sede em que se dá os julgamentos, tal interesse se dar justamente para em hipótese alguma fazer parecer um ambiente julgador, ou que tenha semelhança forense.

Desse modo, o incentivo a criação de centro judiciário de solução consensual de conflitos, previstos no CPC, ou centros de justiça abrangentes, que tem uma nomenclatura mais informal, é o primeiro passo a ser dado quanto ao acesso dos mecanismos de solução consensual de conflitos, não apenas para ser utilizados em processos judiciais, mais principalmente naqueles em que tem por escopo, a resolução pacífica de conflitos, passando a existir entre nós um meio conciliatório abrangente¹⁷.

É de se verificar, que tal iniciativa tem se mostrado bastante positiva devido se retirar do juiz da causa, a incumbência de ter a iniciativa de julgar a lide, tendo nessa faz, uma atuação secundarista residual, sem antes ter uma análise conciliatória, passando tal atribuição para os centros judiciário de solução consensual de conflitos, dando destaque à atuação ativa do conciliador, que com técnicas específicas à sua

atividade, sem o artifício do pré-julgamento, que diga se de passagem, faz parte da função judicante do Juiz togado, criando um órgão que não pode julgar a lide, apenas com a capacidade de conduzir a lide com celeridade transformando a mentalidade das partes quanto as vantagens que tal atividade exerce, rumo à pacificação social, tais problemas são superados¹¹.

É certo que, o incentivo a criação desses centros judiciários de tratamento de conflitos e na sua essência a evidência da participação popular na administração da justiça, bem como a participação do leigo na conciliação manifesta a democracia na administração da justiça e contribui para a educação cívica e símbolo de cidadania²¹.

Não se pode perder de vista que o conciliador cadastrado em lista que há de ser criada pelo Tribunal, não poderá em hipótese alguma sendo advogado, exercer a advocacia nos juizados em que exerce a função conciliatória, assim como, há essa proibição para o Juiz leigo, compreende-se que seja extensível a todos inseridos naquele seguimento judiciário, devendo por tanto, o conciliador declarar o impedimento sob pena de nulidade do ato, sem prejuízo as demais penas cabíveis na forma da lei.

E finalmente, de acordo com o artigo 7º da Lei 9.099/95, qualquer pessoa poderá ser um conciliador, independentemente de ter formação jurídica ou não, havendo, tão somente uma recomendação que tal preferência recaia sobre o bacharel em Direito, no entanto, existem dois pré-requisitos implícitos bastantes lógicos a serem preenchidos para a atuação como conciliador: gozar de capacidade plena para exercer os atos que lhe serão atribuídos e ser alfabetizado, a lei não limitou apenas o exercício da conciliação apenas ao advogado ou ao estudante de Direito, porém é obvio que dever ter o conhecimento mínimo para atuar nas diversas esferas em que se apresenta a lide⁴.

A relevância da profissionalização do conciliador para a garantia da pacificação social

O novo diploma Processual Civil destinou um capítulo inteiro para a regulamentação da conciliação e do profissional que vai exercê-la, tendo o mesmo a sede na busca por capacitação na determinada área, tendo essa a exclusividade na atuação, não devendo neste caso, ser dividida com outra, o conciliador exerce uma atividade em excelência primordial de auxílio a justiça, tal função, não deve ser acumulada com outras funções como Juizes, Promotores e Defensores Públicos, ponderando aqui, como um Juiz conhecedor da Lei, tendo decidido vários outros casos semelhantes e com o auxílio jurisprudencial, poderia este propor um acordo entre as partes se já o soubesse de quem é o direito em sua integralidade²³.

De mesmo entendimento cogita que, se o Juiz um ser imparcial figura no processo como sendo um terceiro à parte da lide, e, com atividade judicante exclusiva à sua função, desse modo deve ser o conciliador, não podendo ter outras funções, que lhe retire a imparcialidade na negociata pacífica da lide, demonstrando assim o total empenho ao exercício da atividade conciliatória¹⁷.

Por outro lado, não é mansa e pacífica o entendimento conforme dispõe o enunciado do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE), estabelece em seu corpo que o conciliador e o Juiz leigo não estão incompatíveis com a advocacia a não ser no juizado especial atuante, ou no caso em que os conciliadores pertencerem ao quadro de pessoal do poder Judiciário, mostrando que não há um consenso quanto a exclusividade do exercício da atividade conciliatória, sendo assim, cumpre ser ressaltado, que falta lei específica que norteiam tal procedimento, individualizando ou não a função do conciliador.

Porém, cumpre por oportuno se fazer mostrar, que em consonância com Código de Processo Civil (CPC/2015) em seu Art. 166 adverte que na autocomposição o Juiz só poderá exercer o ofício de conciliador da demanda, buscando auxiliar as partes a compor o conflito, se porventura, tiver formação em conciliação, pleno conhecimento das técnicas, atuará como conciliador no conflito.

Mister se faz ressaltar que o conciliador para o bom andamento da prestação conciliatória o deverá ter um espaço mínimo de tempo de 20 minutos da audiência seguinte, para não sobrecarregar o profissional, e que, na mesma seção conciliatória deveria ter uma pluralidade de conciliadores, ainda que ficassem a cargo de um único Juiz, isto por quê na grande maioria das vezes esse tempo mínimo não seria o bastante para uma empreita conciliatória, sob a pressão do curto espaço de tempo²².

Bom é dizer que a profissionalização da figura do conciliador credenciado no Tribunal, destina se ainda, o papel significativo que o diploma processualista Civil ensejou aos títulos extrajudiciais expedidos na audiência conciliatória, o que era mero título que beneficiava muita das vezes o conciliador que agia de má fé, mesmo sem ter intenções conciliativas o fazia apenas por mera formalidade, com a democratização da justiça e a extensão a esse instrumento de transação expedido pelo conciliador, tornou-o mecanismos de acesso imediato a via executiva²¹.

Cumprir ratificar que em razão da obrigatoriedade do sigilo nas informações obtidas no exercício da função conciliativa, o profissional, não poderá expor ou até mesmo, depor em juízo sobre questões fatídicas inerentes a sua atividade, é sabido que tal artifício já é utilizado por outros membros indispensáveis à administração da justiça, esse recurso se entende também aos demais integrantes de suas equipes²⁴.

Registra-se ainda que a profissionalização do conciliador, moralizou sua atividade consensual, posto que, o dispositivo legal não se limita em atuar apenas no centro consensual de conflitos, por que aí seria homologada judicialmente, conseqüentemente formando um título executivo, mais se estende a sua profissão, é oportuno dizer, que se trata de uma vantagem ao exercício profissional conciliativa, uma vez que, o conciliador credenciado estará habilitados a atuar fora do local destinado à conciliação, sendo este capaz de referendar a conciliação e torna-lo título executivo¹¹.

Finalmente, cumpre salientar, que evolução da conciliação no Brasil está progredindo, o atual legislador dispôs que mesmo diante da democratização do Judiciário com a profissionalização do conciliador e a extensão de poderes que outrora eram inerentes atividade jurisdicional, não pode aquele se confundir com este, posto isto, a exemplo o conciliador não poder exigir a colheita de provas ou conduzir a audiência de instrução e julgamento (AIJ), função está exclusiva da figura do Juiz, sob pena de nulidade desta. A homologação de acordo de conciliação pode a qualquer momento ir a apresso judicial, não estando as partes satisfeita com o acordo, ou se a decisão partir a qualquer momento de um ciclo vicioso, essa homologação não terá a rejeição por parte do poder judiciário²⁵.

Conclusões

Em virtude das considerações expostas, diante de toda a pesquisa realizada, do conhecimento e raciocínio adquirido, concluo que os conflitos existem e são situações naturais na vida de cada ser humano, cabendo a nós encontrar soluções para tais conflitos, dispondo muita das vezes do pseudodireito que se adquire com a origem da lide.

Oportuno se mostra dizer que os conflitos de interesses são inerentes ao convívio em sociedade, e que no decorrer da história humana, foram criados vários artifícios para tornar esse convívio menos conflitante, muitas dessas tentativas foram extintas por se mostrarem ineficazes, outros como é o caso da conciliação, evoluíram se perpetuaram até os dias atuais, tornando uma ferramenta imprescindível para a manutenção da pacificação social.

Dessa forma, o instituto da conciliação conduz formas alternativas para solucionar os desacordos provenientes das relações pessoais, de tal forma que duas ou mais pessoas buscam, voluntariamente ou por determinação do juiz, um terceiro imparcial que consiga restabelecer o diálogo pacífico entre elas, conduzindo a situação, afastando os sentimentos que surgiram com o advento da lide e, através dos interesses

dos envolvidos, estabelecer um acordo em comum, para ambas as partes.

Na presente pesquisa também se tornou visível que na mediação, que oportuno se torna dizer, não ser este objeto de nosso estudo, o litigante tem a liberdade em relação aos procedimentos, constituindo o terceiro imparcial como um facilitador, não devendo interferir no diálogo dos conflitantes, mas, somente orientando e restabelecendo o relacionamento ao estado anterior a lide. Por outro lado, cumpre nos assinalar que a conciliação, o terceiro imparcial é investido de autoridade e por isso atua de maneira mais ativa, tendo por objetivo aproximar os interesses das partes, controlando as negociações decorrentes do diálogo.

Não se pode perder de vista que se tornou manifesto que no contexto histórico da Conciliação, que, com o percorrer do tempo e diante de todos os benefícios a conciliação trouxe e continua trazendo benefício para as partes que optando por esse meio consensual, economizam tempo, dinheiro, e principalmente o dissabor da espera “razoável do processo”, que por sua vez, tem sido mais moroso.

Evidenciou no presente trabalho que o estímulo a pacificação de conflitos tomou proporções maiores com o advento do novo diploma processual civil, que estabeleceu como requisito a obrigatoriedade do procedimento conciliatório, salvo opção expressa contrária das partes e inseriu estímulos para criação de centros judiciário de solução pacífica de conflitos, bem como, incentivar defensores públicos, advogados e membros do Ministério Público promover tais condutas.

Defende-se aqui que o sistema conciliatório possa ser expandido para as mais diversas áreas jurídicas, pois, como já demonstrado ser um instrumento indispensável para a pacificação da lide, alcançando objetivos que a decisão judicial não atinge, eliminando resistências negativas que a sentença judicial proporciona, humanizando o procedimento jurisdicional, mostrando que por meio da conciliação o poder judiciário cumpre o preceito constitucional da democratização da justiça.

Por fim, torna-se evidente para que haja um progresso do instituto de conciliação em larga escala, é necessário que tenha uma mudança na concepção dos operadores do direito, que mesmo sem ter interesse na causa, o conciliador deve sempre ter o empenho na solução da lide, deve ter ciência de que é o agente fundamental para a pacificação social daquela causa, espera-se que com o advento do novo Código de Processo Civil de 2015, tal instituto possa cada vez mais ser estimulado.

Referências

1. Vasconcelos, carlos eduardo. Mediação de conflitos e práticas restaurativas. São paulo. Editora método. 1ª ed. 2008.
2. Maluf, clóvis antônio; miranda, maria bernadete. Curso teórico e prático de mediação, conciliação e arbitragem. Editora gz, 1ª ed., 2013.
3. Bíblia, português. Bíblia de estudos, temas em concordância. Traduzida por bruno destefani. Editora central gospel. 2008.
4. Theodoro junior, humberto. Curso de direito processual civil. Rio de janeiro – rj. Vol. I, 56ª edição. Editora forense. 2016.
5. Montenegro filho, misael. Curso de direito processual civil. Vol. Único. Ed. 12ª reformulada e atualizada 2016.
6. Brasil, lei 13.105 de 16 de março de 2015. Código de processo civil. Lex: vademécum compacto, 14ª ed., editora saraiva 2015.
7. Acioli, j. A. S. A crise do processo civil: uma visão crítica. Universidade federal de alagoas. Maceió: ufa, 2010, p. 3. Disponível em: http://www.amatra19.org.br/artigos_/jose_aldemir/a_crise_processo_civil_uma_visao_critica.pdf. Acesso em: 10 de nov. De 2016. Às: 16:27.
8. Silva, luis felipe. Roteiro de juizados especiais cíveis. 4ª ed., editora forense. 2009.
9. Didier jr., fredie. Curso de processo civil. Salvador - ba. Vol. 01, 17º ed., 2015.
10. Bacellar, roberto portugal. Mediação e arbitragem (coleção saberes do direito; 53). Ed. Saraiva 2012.
11. Neves, daniel amorim assumpção. Manual de direito processual civil. Salvador - ba vol. Único, juspodivm 2016.
12. Bacellar, roberto portugal. Mediação e arbitragem (coleção saberes do direito; 53). Ed. Saraiva 2012.
13. Spengler, fabiana marion. Neto, theobaldo spengler. Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei. Rio grande do sul-rs. Editora unisc. 2010.
14. Azevedo, andré gomme de (org.). Fatores de efetividade de processos de resolução de disputas: uma análise sob a perspectiva construtivista. Ed. Fórum, 2009.
15. Golçalves, marcus vinicius rios. Direito processual civil (esquemático). 6ª edição saraiva 2015.
16. Bueno, cassio scarpinella. Manual de direito processual civil. 2ª edição saraiva 2016.
17. Medina, josé miguel garcia. Novo código de processo civil (comentado). São paulo, 2ª edição e-book, ed., rt, 2015.
18. Donizetti, elpídio, curso didático de direito processual civil. 19ª edição. Atlas 2016.
19. Assis, araken de. Código de processo civil brasileiro, parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. São paulo - sp. 1ª ed. Em e-book, vol. I. 2015.
20. Watanabe, kazuo. Política nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses: utilização dos meios de resolução de controvérsias. O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual. São paulo: rt. 2013.
21. Marinoni, luiz guilherme; arenhart, sergio cruz. Mitidiero, daniel. Novo curso de processo civil, tutela de direitos mediante procedimentos diferenciados. São paulo. Vol. 3. 2ª edição. Ed. Rt. 2016.
22. Wambier, luiz rodrigues. & talamini, eduardo. Curso avançado de processo civil, cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). São paulo. Vol. 2. 16ª edição. Ed. Rt. 2016.
23. Pinho, humberto dalla bernardina de. Direito processual civil contemporâneo ii, processo de conhecimento, cautelar e

procedimentos especiais. São paulo. Editora saraiva. 2012.

24. Negrão, theotonio. Gouvêa, José Roberto f. Bondioli, Luiz Guilherme A.

25. Amperj, associação do ministério público do estado do rio de janeiro. Enunciado jurídicos

cíveis do tribunal de justiça do estado do rio de janeiro sobre o jec. Disponível em: http://www.amperj.org.br/store/jurisprudencia/tjrj/en_civeis.pdf. Acessado 01h e 03min. Em 15/11/2016.