

ESCOLA DA MAGISTRATURA/ FACULDADE PROCESSUS

LUCAS MONTEIRO VALENÇA

**A CONCILIAÇÃO JUDICIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA
FRATERNIDADE**

BRASÍLIA

2014

ESCOLA DA MAGISTRATURA/ FACULDADE PROCESSUS

LUCAS MONTEIRO VALENÇA

A CONCILIAÇÃO JUDICIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

Monografia apresentada como requisito para conclusão do Curso de Pós-graduação na Escola da Magistratura, certificada pela Faculdade Processus.

Orientadora: Ludimila Lima Lara

BRASÍLIA

2014

Dedico este trabalho acima de tudo a Deus que em seu infinito amor me deu uma linda família que sempre esteve do meu lado nos momentos de alegria e de dificuldade.

RESUMO

O meio clássico de resolução de litígios por meio do provimento jurisdicional tem cedido espaço para a utilização de técnicas de resolução autocompositiva de litígios, entre as quais se destaca a conciliação judicial. Esta emerge como via inerente ao desenvolvimento de uma nova cultura de resolução de litígios na prática cível brasileira, pautada no princípio da fraternidade, o qual estimula o diálogo e as concessões recíprocas das partes, pondo em evidência os benefícios advindos da humanização das relações interpessoais. O princípio da fraternidade deve fundamentar não apenas decisões judiciais, como também deverá ser homenageado por meio de condutas e comportamentos, tal qual a conciliação judicial se dispõe a realizar. Desta maneira, garantir aos jurisdicionados de forma eficaz e eficiente mecanismos de solucionar amigavelmente as controvérsias é dar-lhes a possibilidade de alcançar com maior efetividade a harmonização e a pacificação tanto individual quanto coletiva.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	07
1.1 O desenvolvimento histórico do princípio da fraternidade	08
1.2 O princípio da fraternidade como categoria	14
2 A CONCILIAÇÃO JUDICIAL NO ÂMBITO DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO	23
2.1 Os meios alternativos de resolução de litígios na prática jurídica cível brasileira.....	23
2.2 A necessidade de fomentar políticas públicas voltadas à composição alternativa da lide	27
3 A CONCILIAÇÃO JUDICIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE	35
3.1 A eficácia jurídica e social da conciliação judicial	35
3.2 A conciliação judicial como propulsor de efetividade do princípio da fraternidade.....	45
3.3 A consolidação da conciliação judicial como paradigma da fraternidade nas relações privadas	49
CONCLUSÕES	54
REFERÊNCIA	56

INTRODUÇÃO

O método clássico de solução de litígios pelo provimento jurisdicional tem cedido ao longo dos anos mais espaço para a utilização de técnicas de resolução autocompositiva de litígios, entre as quais se destaca a conciliação judicial.

No âmbito do Direito Civil brasileiro, este importante mecanismo autocompositivo tem demonstrado o seu valor e a sua importância tanto em termos quantitativos, devido ao grande número de processos que são solucionados cotidianamente por meio de suas técnicas; como qualitativos, vez que garante às partes maior eficiência e eficácia na busca da solução do conflito.

O presente trabalho traduz-se num pequeno esforço em demonstrar que a conciliação judicial é via inerente ao desenvolvimento de uma nova cultura de resolução de litígios na prática cível brasileira, que deverá ser impulsionada sob o fundamento do princípio da fraternidade.

A conciliação judicial será abordada como paradigma do princípio da fraternidade nas relações interpessoais do direito privado, porquanto seus mecanismos de solução do litígio visam estimular o diálogo e as concessões recíprocas das partes, pondo em evidência os benefícios advindos da humanização dos interessados em litígio.

Fomentar técnicas que facilitem a comunicação e a compreensão recíproca das partes litigantes é dar impulso a práticas pautadas no princípio da fraternidade, pois ao se inserir os interessados num contexto conciliatório, abre-se a estes a possibilidade de visualizarem a controvérsia sob a ótica da outra parte, conhecendo os danos suportados pela parte contrária e também os seus anseios.

Garantir aos jurisdicionados de forma eficaz e eficiente a possibilidade de solucionar amigavelmente as controvérsias é dar-lhes a possibilidade de

alcançar com maior efetividade a harmonização e a pacificação tanto individual quanto coletiva.

Assim, o desenvolvimento de práticas conciliatórias é medida que se impõe, pois além de conferir na prática civil, maior efetividade ao princípio da fraternidade, certamente auxiliará na construção de uma nova cultura jurídica, arraigada não na centralização do provimento jurisdicional para o deslinde das controvérsias, mas na construção de práticas fraternas, voltadas para a autocomposição da lide.

1. O PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 O desenvolvimento histórico do princípio da fraternidade

Na história do ocidente o cristianismo desempenhou importante papel no amadurecimento do conceito de fraternidade. Neste primeiro momento, o termo possuía conotação eminentemente religiosa, não havendo maiores implicações de ordem política ou jurídica.

Nesta senda, Nery de Souza (2010), afirma que nos ensinamentos da Bíblia, a fraternidade não está apenas relacionada ao vínculo sanguíneo, vez que nos ensinamentos de Cristo, a fraternidade deveria estar incutida em todos os relacionamentos interpessoais. Isto porque, para o cristianismo, todas as pessoas seriam provenientes de um mesmo pai, sendo assim, “[...] como um só é o vosso Pai, que é Deus, então sois todos irmãos” (Mateus 23, 8-9, 2001, p. 30).

Deve-se frisar que a Revolução Francesa de 1789 foi a responsável por trazer importantes inovações na ordem política-jurídica acerca deste conceito, pois pela primeira vez a fraternidade adquire uma dimensão eminentemente social, então inaugurada pelo lema “*Liberté, Egalité, Fraternité*”. Assim, o conceito de fraternidade insculpido pela Revolução Francesa tornou-se um valor a ser seguido e tutelado pelo Estado. (BAGGIO, 2007)

Mona Ozouf (*apud* BAGGIO, 2007, PÁG. 33) aduz que os revolucionários buscaram retomar “da tradição cristã a promessa de unidade que o senso de fraternidade acarreta, dando-lhe uma versão laica e voluntarista, que seria experimentada na construção comum da nação”.

Com efeito, a nova interpretação dada pelos revolucionários ao princípio da fraternidade possuía diferentes nuances, mas a ideia prevalente era a de que este tutelava o elo de ligação entre o povo francês, na medida em que

deveria guiar o relacionamento interpessoal entre seus cidadãos. (BAGGIO, 2007, pág. 27).

Esta interpretação possuía como objetivo primordial fortalecer o senso patriótico francês, e, ao mesmo tempo, antiaristocrático, de forma que o princípio da fraternidade era visto como uma verdadeira garantia contra o despotismo, e como guardião da Revolução que se iniciava.

Com o passar dos anos, a ideia de que o princípio da fraternidade teria incidência apenas entre concidadãos de determinado Estado começou a ser superada.

A eclosão e os desastres provocados pela Segunda Guerra Mundial finalmente demonstraram para a comunidade internacional que os princípios da fraternidade e da dignidade da pessoa humana não deveriam possuir barreiras geográficas.

Assim, no dia 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral da ONU, aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual alargando a interpretação dada ao princípio da fraternidade difundiu a noção de que a proteção aos direitos humanos de todos os povos é responsabilidade de todas as nações conjuntamente. A mesma carta asseverou, ainda, que todas as pessoas deveriam agir, indistintamente, em relação às demais com o espírito de fraternidade.

Neste contexto, sublinhe-se trecho da supramencionada Declaração:

Preâmbulo

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum, [...]

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos

fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Considerando que os Estados-Membros se comprometeram a desenvolver, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a observância desses direitos e liberdades, [...]

A Assembleia Geral proclama: [...]

Artigo I

Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras **com espírito de fraternidade.** (grifo nosso)

Para além disso, observa-se que as Constituições de diversos países vêm adotando, desde então, valores e direitos universais, e que, portanto, estendem os limites dos princípios da dignidade da pessoa humana e da fraternidade para além de seus limites territoriais.

Neste cenário, há de se frisar, que neste trabalho, o conceito de fraternidade será proposto como “uma forma intensa de solidariedade que une duas pessoas que, por se identificarem por algo profundo, sentem-se ‘irmãs’. O ponto mais relevante: tratar-se-ia de uma forma de solidariedade que se realiza entre “iguais”, ou seja, entre elementos que se colocam num mesmo plano” (BAGGIO, 2007, pág. 113).

Todavia, conforme salienta o supracitado autor (BAGGIO, 2007, pág. 113):

[...] podemos também dizer que a fraternidade parece uma forma de solidariedade que interpela diretamente o comportamento individual e o responsabiliza pela sorte do(s) irmão(s). Por essa especificação, portanto, somos induzidos a considerar a fraternidade uma das facetas com as quais se manifesta o princípio da solidariedade [...]. Assim podemos identificar a fraternidade com aquela solidariedade que chamamos horizontal, uma vez que surge do socorro mútuo prestado entre as pessoas, e que se coloca ao lado daquela outra forma de solidariedade, ligada à fraternidade por um vínculo de subsidiariedade, e que chamaremos vertical, baseada na intervenção direta do Estado (e dos poderes públicos) em socorro das necessidades.

Assim, o conceito de fraternidade é frequentemente tido como sinônimo de solidariedade, ainda que aquele revele conceito mais amplo que este, como bem sublinhado pelo ex Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, quando do julgamento da ADI 3.128-7/DF, em 26 de maio de 2004:

A solidariedade, enquanto objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, em verdade, é fraternidade, aquele terceiro valor fundante, ou inspirador da Revolução Francesa, componente, portanto — esse terceiro valor —, da tríade ‘Liberté, Igualité, Fraternité’, a significar apenas que precisamos de uma sociedade que evite as discriminações e promova as chamadas ações afirmativas ou políticas públicas afirmativas de integração civil e moral de segmentos historicamente discriminados, como o segmento das mulheres, dos deficientes físicos, dos idosos, dos negros, e assim avante.

Partindo-se desta premissa, observa-se que do ponto de vista do Direito brasileiro, o princípio da fraternidade está inserido no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, vez que esta se dispõe a assegurar “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.”.

Neste contexto, observe-se que o Princípio da Fraternidade encontra-se, ainda que não expressamente, insculpido em outras normas constitucionais a exemplo dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que visam a construção de uma sociedade solidária (art. 3º, I – CF), buscando, para tanto, garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, II a IV).

Ciente de que o conceito de fraternidade confunde-se com o de solidariedade horizontal, revela-se esclarecedora a lição de Maria Celina Bondim, ao aduzir que (MORAES, 2003, pag. 138):

A expressa referência à solidariedade, feita pelo legislador constituinte estabelece em nosso ordenamento um princípio jurídico inovador, a ser levado em conta não só no momento da elaboração da legislação ordinária e na execução de políticas públicas, mas também nos momentos de interpretação e aplicação do Direito, por seus operadores e demais destinatários, isto é, por todos os membros da sociedade.

Se a solidariedade fática decorre da necessidade imprescindível da coexistência humana, a solidariedade como valor deriva da consciência racional dos interesses em comum, interesses esses que implicam, para cada membro, a obrigação moral de **“não fazer aos outros o que não se deseja que lhe seja feito”**. Esta regra não tem conteúdo material, enunciando apenas uma forma, a forma da reciprocidade, indicativa de que “cada um, seja o que for que possa querer, deve fazê-lo pondo-se de algum modo no lugar de qualquer outro”. (Grifo nosso)

Discorre, ainda, a autora que a chamada “Regra de Ouro”, atribuída a Jesus de Nazaré, é formulada em sentido positivo “faça aos outros o que desejas que te façam”, estabelecendo o conceito dialético de “reconhecimento” do outro.

Desta maneira, revela-se inovador e ao mesmo tempo desafiador o estudo do princípio da fraternidade, porquanto sugere que cada indivíduo, como membro que é de uma complexa sociedade, busque não apenas aquilo que lhe confere benefícios particulares, mas que se coadunem ao bem-estar da coletividade e, portanto, do indivíduo com o qual se relaciona.

Neste contexto, (MACHADO, 2010, pág. 16):

A sociedade, os ordenamentos jurídicos, os Estados, enfim, ao consagrarem os princípios da igualdade e da liberdade, traduzidos no plano jurídico, como averba **Maria Voce**, reforçaram somente os direitos individuais. Tal postura não é suficiente e não fornece respostas satisfatórias para assegurar uma vida de relações e de comunidade, pois se ressentem de outro valor fundamental: a **fraternidade**. [...]

O mundo atual não sobreviverá sem práticas solidárias. Está na essência do ser humano e é uma exigência inafastável.

Desta forma, malgrado o princípio da fraternidade tenha sido esquecido por um longo período, este vem alcançando paulatinamente a devida relevância jurídica, tal qual a liberdade e a igualdade, pois os diversos momentos históricos vivenciados pela humanidade demonstram que a busca da efetividade dos princípios da liberdade e da igualdade, dissociados do princípio da fraternidade, pode levar a construção de uma sociedade individualista e injusta.

Neste cenário, (MACHADO, 2010, pág. 22) discorre, ainda que:

Na última década, mais intensamente nos cinco anos precedentes, observa-se o forte impulso de uma plêiade de acadêmicos radicados no continente europeu, em especial na pátria dos Césares, no sentido de direcionar os respectivos empenhos investigativos ao estudo do tema da fraternidade. Concebida ora na dimensão de valor, ora na perspectiva de princípio, os estudiosos buscam o resgate da fraternidade enquanto esquecido princípio/valor do sempre referido tríptico da Revolução Francesa (“liberté, égalité, fraternité”), dessa feita em uma original análise estritamente jurídica. Aí reside a novidade.

Nesse contexto, torna-se de grande relevância a lição de Pozzoli e Hurtado (2011, pág. 290):

Neste sentido que se apresenta um processo evolutivo e que fica demonstrado claramente a existência de alguns direitos naturais que deveriam também ser protegidos, mas que não estavam submissos ao arbítrio do Estado. Eram aqueles considerados: imprescritíveis, inalienáveis e irrenunciáveis, conhecidos como direitos humanos. Portanto, a sua inserção nos textos jurídicos passou a suceder de forma paulatina e visa “frear” o poder. **É o chamado novo constitucionalismo: libeal-social; social-fraternal.**

Ter como indicador o maior documento jurídico produzido pela humanidade no século XX, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, para reafirmar o compromisso dos ideários que foram praticamente universalizados. [...]

A ideia de “jurar em conjunto” é também um requisito básico e que dá fundamento para um novo processo interpretativo das normas. **Este novo conceito tem vínculos com um futuro mais fraterno, em que os acordos são estabelecidos entre os iguais.** Não é mais o direito comandado por um “Pai-soberano”. (grifos nossos)

Acerca do passado e do futuro do direito fraternal, discorrem, ainda, os supramencionados autores que (POZZOLI e HURTADO, 2011, pág. 291):

Assim, segundo Resta, o direito fraterno está estruturado nos seguintes pontos: a lei da amizade, a inimizade, a humanidade, as guerras; constituição sem inimigos; julgar, conciliar, mediar pontos, buscando resgatar a possibilidade de um novo direito, em que a “parente pobre” da Revolução Francesa (a fraternidade) passe a ser a parente rica, solidária, inclusiva ou simplesmente fraterna.

Ao longo de inúmeras mudanças na legislação, bem como em toda a dogmática jurídica empregada e defendida no mundo, os princípios da igualdade e da liberdade abrem caminho aos princípios da terceira geração, dentre eles os da fraternidade e solidariedade, para a reconstrução de toda uma nova forma de dogmática jurídica. Com a incisiva efetividade de tais princípios, certamente teríamos a curto espaço de tempo significativas mudanças no quadro social, político e jurídico das sociedades, reacendendo as correntes iluministas, e dando guarida a uma maior interpretação dos institutos, sempre com vistas a uma maior integração entre os povos e nações.

Por assim dizer, a fraternidade deve ser considerada um fundamento do Estado Democrático e Social de Direito, devendo ser reconhecida com um princípio jurídico, do qual é corolário o novo constitucionalismo, denominado por Pozzoli e Hurtado de social-fraternal.

1.2 O princípio da fraternidade como categoria jurídica

Não obstante ser amplamente reconhecido como categoria política, e de estar estampado no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, e na Declaração dos Direitos Humanos, conforme já mencionado alhures, o princípio da fraternidade, como categoria jurídica, ainda não possui a mesma notoriedade.

Para se compreender bem as razões para que isto ocorra, revela-se oportuna a lição de Machado (2010, pág. 28):

Logo, percebe-se uma natural dificuldade para a análise do tema numa perspectiva jurídica, porquanto, como registra **Fausto Gorja**, em geral, compreende-se a *fraternidade* como algo que se desenvolve espontaneamente, o que seria

incompatível com o Direito, caracterizado pelo uso da coatividade.

Ocorre que, se de fato a adoção de condutas fraternas não pode ser imposta coercitivamente aos cidadãos, é bem verdade que estas poderão ser vedadas quando em sua flagrante desconformidade, e também impulsionadas e estimuladas pelo Estado quando as homenageiam.

Ressalte-se, ainda, que mediante ações diretas, o Estado poderá atuar na sociedade garantindo uma maior efetividade do princípio da fraternidade também no âmbito jurídico.

Nesse cotejo, convém sublinhar, que a própria Constituição Federal de 1988 visou, em diversos dispositivos, coibir condutas que sobrelevem o interesse privado e individualista, e, portanto, à margem do princípio da fraternidade, em detrimento do interesse coletivo e social.

É o que se verifica, por exemplo, na norma inserida no artigo 170 da Carta Magna, a qual prevê que a função da propriedade e, ainda que implicitamente, do contrato, devem ser pautadas em uma ordem econômica que tenha por fim “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Daí porque afirmar Derani (1997, pág. 220) que:

Esta compreensão nova e inovadora dos Direitos Fundamentais está pautada numa premissa essencial que é a de que as liberdades individuais são indissociáveis das liberdades sociais ou coletivas. A realização do indivíduo não é passível de ser alcançada sem a concreta difusão das liberdades pela sociedade como um todo.

No mesmo sentido entende Vivian Bacaro Nunes Soares (2008, pág. 10):

Dessa forma, à função social da propriedade prevê-se uma justa distribuição de benefícios e encargos, a partir do momento em que indivíduo e sociedade desfrutam das vantagens advindas da atividade econômica. Dentre tais encargos estão as limitações à propriedade privada decorrentes do cumprimento de sua função social, o que constitui instrumento de harmonização da propriedade privada, como direito fundamental, com a sua destinação social, que **deve ser contextualizada diante dos princípios e fins de um Direito mais fraterno e solidário.** (grifo nosso)

Assim, resta demonstrado que a Constituição Federal impulsiona aos cidadãos a observância do princípio da fraternidade, estimulando a prática de condutas fraternas nas relações interpessoais e coletivas.

Contudo, se o princípio da fraternidade é de fato uma categoria jurídica de enraizamento constitucional, calha perguntar-se de onde provem os seus fundamentos.

Neste cenário, convém destacar-se que determinados direitos, por serem inerentes à própria natureza humana, não são suscetíveis de submissão ao arbítrio do Estado. Por assim serem considerados, tais direitos, caracterizados como inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, passaram a ser gravados com a nota de fundamentalidade. (MACHADO, 2010).

A doutrina costuma classificar os direitos fundamentais em “dimensões”, e tomando-se como ponto de partida o lema da Revolução Francesa, enuncia a liberdade, igualdade e fraternidade como direitos de 1ª, 2ª e 3ª dimensões, respectivamente.

O direito à liberdade, portanto, de 1ª dimensão, marca a transição de um Estado Totalitário, para um Estado de Direito. Desta forma, o respeito às liberdades individuais, intensamente influenciadas pelo pensamento liberal-burguês do século XVIII, marcaram as primeiras Constituições escritas.

Pode-se citar como os primeiros expoentes do princípio da liberdade, a Magna Carta de 1215, a Paz de Westfália (1648), Bill of Rights (1688), Declarações Americana (1776) e Francesa (1789).

Neste sentido, Sarmiento (2006, pág. 12), aduz que:

Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados'. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o 'jardim e a praça'. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. [...] No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade

Posteriormente, ao longo da Revolução Industrial europeia, e de todo o século XIX, percebeu-se que a liberdade dissociada da igualdade era capaz de causar um profundo desastre social responsável por marginalizar centenas de milhares de pessoas.

Neste período, as longas jornadas de trabalho impostas inclusive a mulheres e crianças, associadas a péssimos salários e condições de trabalho, tolhiam das camadas sociais mais pobres o mínimo necessário para uma existência digna.

Neste sentido, fortaleceu-se em diversas constituições o princípio da igualdade, direito de 2ª dimensão, destacando-se como novos expoentes as constituições do México (1917), Constituição de Weimar (1919), Tratado de Versalhes (1919), e, no Brasil, a Constituição de 1934.

Já os direitos de 3ª dimensão foram fortemente marcados pelas profundas mudanças na comunidade internacional devido ao forte crescimento tecnológico e científico, que implicou em novos problemas e preocupações, tais como a preservação ambiental, a proteção ao consumidor, à paz, e à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade.

Os direitos de 3ª dimensão garantem maior relevo ao humanismo e a universalidade, que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado, vez que é o gênero humano o principal destinatário de referidos direitos. Neste sentido, representam o coroamento de uma evolução de trezentos anos em busca da concretização dos direitos fundamentais (Bonavides, 2006).

Por esta razão, Finger afirma que (pág. 91, 2000):

Estes (direitos de 3ª dimensão) caracterizam-se pelo desprendimento e redimensionamento da titularidade dos direitos fundamentais, que antes eram eminentemente vinculados aos sujeitos, para oferecerem uma órbita de proteção a determinados grupos sociais. Daí por que recebem também **a denominação de direitos de solidariedade ou de fraternidade**. São normalmente citados como exemplos destes direitos os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à qualidade de vida, à comunicação [...] (grifo nosso)

Nessa mesma linha de raciocínio, entende Alexandre de Moraes (2006, pág. 60) que:

Por fim, modernamente, protege-se, constitucionalmente, como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade e fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos [...]

Desta maneira, a busca da efetividade dos direitos de 3ª dimensão tornou-se basilar para o desenvolvimento de um novo constitucionalismo, que não subjugua os valores já conquistados pelos demais (liberdade e igualdade), mas que fortalece a concepção de que garantir a dignidade do ser humano, sob a ótica da fraternidade, é a finalidade máxima do ordenamento jurídico.

Neste sentido, colha-se a lição de Sarlet (2004, pág. 45):

[...] verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à idéia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno 'Direito Internacional dos Direitos Humanos

Diante de tais constatações, revela-se oportuna a lição de Carlos Ayres Britto, para quem o texto da Constituição de 1988 inaugurou o Constitucionalismo Fraternal (2006, pág. 216):

Efetivamente, se considerarmos a evolução histórica do Constitucionalismo, podemos facilmente ajuizar que ele foi liberal, inicialmente, e depois social. Chegando, nos dias presentes, à etapa fraternal da sua existência. Desde que entendamos por Constitucionalismo Fraternal esta fase em que as Constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade; isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas, que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos). De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do Desenvolvimento, do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, da Democracia e até de certos aspectos do urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer da interação humana uma verdadeira comunidade. Isto é, uma comunhão de vida, pela consciência de que, estando todos em um mesmo barco, não têm como escapar da mesma sorte ou destino histórico. Se a vida em sociedade é uma vida plural, pois o fato é que ninguém é cópia fiel de ninguém, então que esse pluralismo do mais largo espectro seja plenamente aceito. Mais até que plenamente aceito, que ele seja cabalmente experimentado e proclamado como valor absoluto. E nisso é que se exprime o núcleo de uma sociedade fraterna, pois uma

das maiores violências que se pode cometer contra seres humanos é negar suas individualizadas preferências estéticas, ideológicas, profissionais, religiosas, partidárias, geográficas, sexuais, culinárias, etc..

Destaque-se, ainda, a lição de LENZA (2013, pág. 61/62), que ao se indagar acerca do que se esperar do constitucionalismo do futuro, assim discorreu:

Essa concepção de dirigismo estatal (de o texto fixar regras para dirimir as ações governamentais) tende a evoluir para uma perspectiva de dirigismo comunitário, ideia também vislumbrada por André Ramos Tavares ao falar em uma fase atual do constitucionalismo globalizado, que busca difundir a perspectiva de proteção aos direitos humanos e de propagação para todas as nações.

Destacamos, ainda, uma concepção de proteção aos direitos de fraternidade ou solidariedade, que são identificados pela doutrina como direitos de terceira dimensão ou geração.

No Brasil, conforme já apontado, essa perspectiva está consagrada no texto de 1988, embora esboçada nos textos de 1946 e 1967 (e ECn. 1/69).

O constitucionalismo do futuro sem dúvida terá de consolidar os chamados direitos humanos de terceira dimensão, incorporando à ideia de constitucionalismo social os **valores do constitucionalismo fraternal e de solidariedade**, avançando e estabelecendo um equilíbrio entre o constitucionalismo moderno e alguns excessos do contemporâneo. [...]

Kildare, de maneira interessante, anota que a perspectiva é de que **'ao constitucionalismo social seja incorporado o constitucionalismo fraternal e de solidariedade'**, valores já destacados por Dromi dentro de um contexto de constitucionalismo do futuro ou do 'por vir'. (grifo nosso)

Observe-se, todavia, que o constitucionalismo fraternal, como bem sublinha Carlos Augusto Alcântara Machado (2010), já vem sendo adotado como fundamento em diversos julgados dos tribunais pátrios, conforme se constata a partir de várias decisões lastreadas no princípio da fraternidade, a exemplo da ADPF 186-2/DF e das ADI's 3.128-7/DF e 3.768-4/DF.

Neste último julgamento, o Supremo Tribunal Federal garantiu a gratuidade dos transportes públicos urbanos e semi-urbanos para os idosos.

Por oportuno, cite-se trecho da eminente Relatora, Ministra **Carmem Lúcia**:

A facilidade de deslocamento físico do idoso pelo uso de transporte coletivo haverá de ser assegurado, como afirmado constitucionalmente, **como garantia da qualidade digna de vida** para aquele que não pode pagar ou já colaborou com a sociedade em períodos pretéritos, de modo a que lhe assiste, nesta fase da vida, direito a ser assumido pela sociedade quanto aos ônus decorrentes daquele uso. [...]

Os preços das tarifas de transporte podem constituir dificuldades a mais, quando não impossibilidades, enfrentadas pelos idosos e que os levam a manter-se acantonados em suas casas, impedidos de se deslocar e fadados a esperar visitas que não vêm, médicos que não chegam, enfim, vidas que se acomodam pela falta de condições para que a pessoa circule. [...]. É inimaginável que estejamos construindo uma sociedade em que uma geração, que ainda tem pernas a andar e estradas a palmilhar, permaneça aquietado por carência de condições para circular. Nem é isso que dispõe a Constituição brasileira. [...] **a dignidade e o bem-estar dos idosos estão fortemente relacionados com a sua integração na comunidade** para que se possa dar a sua participação na vida da sociedade. [...]

A gratuidade do transporte coletivo representa uma condição mínima de mobilidade, a favorecer a participação dos **idosos** na comunidade, assim como **viabiliza a concretização de sua dignidade e de seu bem-estar**, não se compadece com condicionamento posto pelo princípio da reserva do possível. (grifos nossos)

No julgamento da ADPF 186-2/DF, no qual se enfrentou o tema da legitimidade constitucional dos programas de cotas para ingresso em universidades públicas, o Min. Gilmar Mendes assim desenhou a significativa importância do princípio da fraternidade para o deslinde dos principais problemas hoje vividos pela humanidade:

Não posso deixar de levar em conta, no contexto dessa temática, as assertivas do Mestre e amigo Professor Peter Häberle, o qual muito bem constatou que, na dogmática constitucional, muito já se tratou e muito já se falou sobre liberdade e igualdade, mas pouca coisa se encontra sobre o terceiro valor fundamental da Revolução Francesa de 1789: a fraternidade (HÄBERLE, Peter. Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Madrid: Trotta; 1998). E é dessa perspectiva que parto para as análises que faço a seguir. **No limiar deste século XXI, liberdade e igualdade devem ser (re)pensadas**

segundo o valor fundamental da fraternidade. Com isso quero dizer **que a fraternidade pode constituir a chave por meio da qual podemos abrir várias portas para a solução dos principais problemas hoje vividos pela humanidade** em tema de liberdade e igualdade. Vivemos, atualmente, as consequências dos acontecimentos do dia 11 de setembro de 2001 e sabemos muito bem o que significam os fundamentalismos de todo tipo para os pilares da liberdade e igualdade. Fazemos parte de sociedades multiculturais e complexas e tentamos ainda compreender a real dimensão das manifestações racistas, segregacionistas e nacionalistas, que representam graves ameaças à liberdade e à igualdade. Nesse contexto, a tolerância nas sociedades multiculturais é o cerne das questões a que este século nos convidou a enfrentar em tema de liberdade e igualdade. **Pensar a igualdade segundo o valor da fraternidade significa ter em mente as diferenças e as particularidades humanas em todos os seus aspectos.** A tolerância em tema de igualdade, nesse sentido, impõe a igual consideração do outro em suas peculiaridades e idiosincrasias. Numa sociedade marcada pelo pluralismo, a igualdade só pode ser igualdade com igual respeito às diferenças. Enfim, no Estado democrático, a conjugação dos valores da igualdade e da fraternidade expressa uma normatividade constitucional no sentido de reconhecimento e proteção das minorias.

Neste mesmo sentido, colha-se ainda a lição de Maria Celina Bondim de Moraes (2003, pág. 105):

Quando, nos chamados casos difíceis, se põe a necessidade de ponderar os interesses conflitantes quer-se com isso dizer ser cabível examinar, em cada hipótese, a qual princípio deva ser dada prioridade no caso concreto: à liberdade ou à solidariedade? À integridade psicofísica ou à liberdade? À igualdade ou a solidariedade? Os casos difíceis, no dizer de P. Ricoeur, constituem um desafio à provação do julgamento reflexivo. O objetivo a ser alcançado, contudo, é único e não admite relativizações.

Albert Einstein foi o primeiro a identificar a relatividade de todas as coisas: do movimento, da distância, da massa, do espaço, do tempo. Mas ele tinha em mente um valor geral e absoluto, em relação ao qual valorava a relatividade: a constância, no vácuo, da velocidade da luz. Seria o caso, creio eu, de usar esta analogia, a da relatividade das coisas e a do valor absoluto da velocidade da luz, para expressar que também no direito, hoje, tudo se tornou relativo, ponderável, em relação, porém, ao único princípio capaz de dar harmonia, equilíbrio e proporção ao ordenamento jurídico de nosso tempo: a dignidade da pessoa humana, onde quer que ela, ponderados os interesses contrapostos, se encontre.

É incontestável, portanto, que o princípio da fraternidade garante ao Direito uma ampla via de acesso à constituição de inovadoras construções no ordenamento jurídico, consentâneas com a multifacetada realidade cultural brasileira, verdadeiramente capaz de garantir a Justiça social.

2. A CONCILIAÇÃO JUDICIAL NO ÂMBITO DO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

2.1 Os meios alternativos de resolução de litígios na prática jurídica cível brasileira

Na maior parte dos países ocidentais, neles incluído o Brasil, solidificou-se a cultura de que a resolução dos conflitos sociais, sejam eles de pequenas ou de grandes proporções, é atribuição exclusiva do Poder Judiciário, o qual por meio de um terceiro (juiz), decidirá e imporá o direito que reputa correto às partes.

Neste sentido Azevedo (2013, pág. 28):

As pesquisas sobre o Poder Judiciário tem apontado que o jurisdicionado percebe os tribunais como locais onde estes terão impostas sobre si decisões ou sentenças. De fato, esta tem sido também a posição da doutrina, sustenta-se que de um lado cresce a percepção de que o Estado tem falhado na sua missão pacificadora em razão de fatores como, dentre outros, a sobrecarga dos tribunais, as elevadas despesas com os litígios e o excessivo formalismo processual; por outro lado, tem se aceitado o fato de que o escopo social mais elevado das atividades jurídicas do Estado é harmonizar a sociedade mediante critérios justos, e, ao mesmo tempo, apregoa-se uma “tendência quanto aos escopos do processo e do exercício da jurisdição que é o abandono de fórmulas exclusivamente positivadas”.

Desta maneira, o que se vê comumente em inúmeras varas e juizados especiais cíveis espalhados pelo Brasil são litígios em que as partes não tiveram a seu alcance qualquer meio alternativo para buscar a resolução da lide.

É nesse contexto que as partes frequentemente decidem ingressar no Judiciário que, por vezes, devido à ineficiência no desempenho de práticas conciliatórias, se mostra incapaz de demonstrar aos cidadãos que a via da conciliação é o meio mais eficaz e pleno para a solução das lides.

Neste contexto assevera Azevedo (2013, pág. 32) que:

O verdadeiro acesso à Justiça abrange não apenas a prevenção e reparação de direitos, mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar ativamente dos procedimentos de resolução de disputas como de seus resultados.

Naturalmente, se mostra possível realizar efetivamente esse novo acesso à justiça se os tribunais conseguirem redefinir o papel do Poder Judiciário na sociedade como menos judicatório e mais harmonizador. Busca-se assim estabelecer uma nova face ao Judiciário: um local onde pessoas buscam e encontram suas soluções – um centro de harmonização social.

Essa ineficiência em nada contribui para o fortalecimento de uma cultura conciliatória no âmbito do Direito Civil brasileiro, e, como consequência disto, inúmeras demandas que poderiam ser resolvidas por meio do diálogo, bom-senso e por concessões recíprocas, se aviam ao Poder Judiciário, fator que em muito contribui para a inviabilização da efetividade e celeridade da jurisdição.

Contudo, como bem frisado por Barbosa e Silva, não se pode traçar como principal objetivo do fortalecimento das práticas de composição consensual do litígio, a redução da enorme quantidade de processos que se aglomeram no Judiciário (2013, pág. 22):

Nesse contexto, os meios consensuais vêm sendo apontados como formas de impedir que certos conflitos sejam judicializados, bem como de abreviar as demandas já em curso, permitindo certo equilíbrio ao Judiciário.

A adoção de uma vertente quantitativa frequentemente associada aos meios consensuais deve ser afastada. Como será visto no decorrer desse estudo, são meios capazes de incrementar o sistema de Justiça, não porque aniquilam rapidamente as demandas – O que, aliás, só acontecerá se houver acordo –, mas porque traduzem maior adequação ao priorizar soluções de ganhos mútuos, voltados a uma premissa integrativa na resolução do conflito.

Nesse cotejo, ressalte-se que entre os métodos alternativos de resolução de litígios três merecem especial atenção: a conciliação, a mediação e a arbitragem.

A arbitragem é uma forma de solução dos conflitos na qual a demanda será solucionada por meio da atuação de um árbitro (terceiro estranho à lide), a ser escolhido por convenção das partes. Desta forma, não se fará necessária a intervenção do Estado, pois a solução apresentada pelo arbitro possuirá eficácia de decisão judicial (BUZZI, 2013).

A mediação, assim como a conciliação, é uma técnica de resolução de conflitos em que um terceiro neutro procura estimular as partes a buscarem uma solução para a lide.

Neste sentido, colha-se a lição de Marco Aurélio Gastaldi Buzzir (2013, pág. 453), Ministro do Superior Tribunal de Justiça:

Há sistemas, como o brasileiro, nos quais se assiste a reedição e o implemento dos métodos alternativos de resolução de conflitos, constatando-se neles a fusão das técnicas típicas da mediação e da conciliação, ainda que se reitere tratar de categorias distintas. Inegavelmente, elas são próximas a tal ponto de permitir, mesmo que não integralmente, a fusão de seus métodos operacionais, o que, por si só, não supera as características diferenciadas que possuem, mormente quanto ao fato de que o momento próprio para emprego de um ou de outro instrumento são inapelavelmente díspares[...].

Mesmo ciente de que na prática jurídica cível brasileira estas categorias de resolução de litígio são suscetíveis à fusão de seus métodos, revela-se oportuno esclarecer a distinção conceitual entre elas.

Inicialmente, deve sublinhar que estes meios autocompositivos se diferenciam pela forma de atuação e capacitação do terceiro responsável por intermediar os interesses conflitantes. A escolha do método, e, portanto, do terceiro, dependerá do tipo de conflito e da relação entre os interessados.

Isto porque os conciliadores possuem uma atuação ativa e diretiva da sessão, podendo, inclusive, propor ideias de acordo às partes, porquanto seu principal objetivo é chegar a um acordo que ponha fim a controvérsia. (Gabbay, 2013).

Noutro giro, os mediadores possuem uma função eminentemente avaliativa e facilitadora, trabalhando, principalmente, o aspecto emocional das partes, a fim de auxiliá-los na tomada de suas próprias decisões. Aqui a solução da lide não é a meta, mas apenas uma das soluções possíveis, e o acordo, caso haja, virá a partir de uma profunda comunicação entre as partes.

Daí porque dizer Gabbay que (2013, pág. 47):

Nesse mesmo sentido, Juan Vezzula ressalta que a grande diferença ao escolher entre a conciliação e a mediação reside na existência ou não de relacionamento entre as partes (família, comerciantes com um longo trabalho conjunto, relações laborais, relações de vizinhança, relações contratuais em que as partes desejam manter o relacionamento). A sua existência exige um trabalho de mediação e a sua ausência ou a existência de simples relacionamentos circunstanciais sem desejo de continuação ou aprofundamento (acidentes de aviação, compra e venda de objetos agressões entre desconhecidos) permitem a aplicação rápida e econômica da conciliação, que trata o conflito de forma menos aprofundada do que a mediação (Cf. VEZULLA, Mediação ci, pag 83).

Por esta razão, se diz que o conciliador assume um maior poder frente à autonomia privada das partes, pois muito embora não possa impor-lhes qualquer decisão, as técnicas que utiliza impulsionam as partes à realização do acordo, a exemplo do que ocorre nas sessões de conciliação dos juizados especiais presididas pelo juiz (GABBAY, 2013).

Deve-se ressaltar, todavia, que a expressão mediação ganhou na prática jurídica a conotação de gênero dos meios de composição amigável dos litígios, neste contexto, a conciliação seria apenas uma espécie de mediação. Contudo, conforme já visto, consubstanciam-se em categorias distintas de autocomposição de litígios, e ambas são espécies deste mesmo gênero.

A par deste contexto de diferenciação, verifica-se que na maior parte das lides submetidas ao Poder Judiciário não se vislumbra um vínculo emocional existente entre as partes. Este fator tem sido decisivo para a menor utilização das técnicas de mediação em detrimento das utilizadas pela conciliação.

Isto porque as técnicas empregadas na mediação necessitam de maior tempo e diálogo para serem desenvolvidas, pois o vínculo emocional existente entre as partes as impele a manter relações próximas mesmo após o deslinde da controvérsia. Assim, esta técnica não se mostra necessária para os casos em que o único vínculo existente entre as partes é aquele jurídico.

Destarte, para a maior parte das lides, com exceção daquelas de origem familiar, a conciliação judicial se torna o meio mais eficaz para a resolução amigável das controvérsias.

Assim, por ter se tornado, no plano jurídico brasileiro, o instrumento mais utilizado na resolução amigável de litígios, a conciliação judicial assumirá papel de destaque no presente trabalho.

2.2 A necessidade de fomentar políticas públicas voltadas à composição alternativa da lide

Não se discute o fato de que, em inúmeras lides, o mecanismo de solução amigável das controvérsias não será apto a solucionar os impasses dos processos. Contudo, os meios autocompositivos de solução de litígios deverão ser sempre postos e estimulados como alternativas para as partes, pois possui um enorme potencial para se alcançar uma maior pacificação dos conflitos.

Neste ponto, insta salientar que ciente da importância do fortalecimento dos meios alternativos para a solução das controvérsias, o Poder Judiciário vem, paulatinamente, desenvolvendo políticas públicas para o seu tratamento adequado.

Por oportuno, sublinhe-se o pensamento de José Eduardo Cardoso, Ministro da Justiça (*apud* AZEVEDO, 2013, pág. 09):

O verdadeiro acesso à Justiça abrange não apenas a prevenção e a reparação de direitos, mas a realização de

soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar ativamente dos procedimentos de resolução de disputas, bem como de seus resultados.

Diante disso, o desenvolvimento de uma política de reforma do sistema de Justiça que tenha como objetivo torna-lo mais célere, eficiente, moderno e, principalmente, acessível não poderia prescindir de ter como meta a disseminação da mediação como mecanismo para a solução de conflitos.

Neste cenário, deve-se observar que no ordenamento jurídico brasileiro há expressa disposição que impõe ao magistrado facultar às partes, em casos específicos, a possibilidade de autocomposição da lide (artigo 277 e 331, do Código de Processo Civil), podendo, inclusive, convocar as partes para esse fim a qualquer tempo e grau de jurisdição, a teor dos artigos 125, inciso IV.

Neste sentido, Barbosa e Silva (2013, pág. 164) afirma que:

Cada vez mais, os meios consensuais foram inseridos na sistemática processual, como forma de oferecer às partes um foro seguro de discussão. Atualmente, no CPC, a tentativa de conciliação está proposta no art. 331 no rito ordinário. Sua redação atual foi dada pela Lei nº 8.925/94, com novas alterações operadas pela Lei nº 10.444/02, positivando no direito brasileiro a tendência moderna de instituir no processo civil uma audiência preliminar que precede a instrução. Essas leis permitiram significativas mudanças no sistema, favorecendo não apenas a conciliação, mas também uma condução processual mais ativa do juiz: antes o saneamento do feito era realizado em cartório; hoje na audiência preliminar, logo após as tentativas de conciliação entre as partes.

Já no rito sumário, a conciliação está prevista no art. 277, com redação dada pela Lei nº 9.245/95, e, antes mesmo de o réu apresentar suas defesas, deve o juiz buscar a composição das partes.

Acresça-se, ainda, que a conciliação pode ser adotada em todos os procedimentos especiais, por força do disposto no parágrafo único do art. 272, do CPC.

Assim, as práticas conciliatórias no ordenamento jurídico brasileiro ainda trilham majoritariamente seus caminhos no ambiente institucional do Poder Judiciário.

Neste ponto, deve-se frisar o importante papel que vem assumindo o Conselho Nacional de Justiça, que, ao longo dos últimos anos, vem adotando medidas concretas para o fortalecimento de uma nova cultura conciliatória.

Para Buzzi (2013, página 490):

Essa opção se pronunciou com maior intensidade a partir do ano de 2006, por intermédio do programa denominado “Movimento pela Conciliação” que tem por *slogan* a expressão “Conciliar é Legal”, responsável pela criação da “Semana Nacional da Conciliação”, evento no qual as Justiças Federal, Estadual e Trabalhista, em todo o território nacional, realizam audiências nas quais se busca a promoção de acordos, como estratégia voltada a dar visibilidade, impulsionar a mudança de mentalidades obter a adesão de novos parceiros, sejam singelamente individuais, que atuem como voluntários no projeto, sejam de grandes entidades, públicas ou privadas, cujas atividades ultrapassam as divisas nacionais, sendo que esses mecanismos, nos moldes como atualmente se apresentam, notabilizam o granjear da simpatia das populações e também dos setores econômicos, por conseguir concomitantemente à resolução da pendenga, solver igualmente o conflito sociológico, restabelecendo entre os então contendores a paz social, o convívio entre próximos, a confiança entre parceiros empreendedores, o interesse entre consumidores e fornecedores, tudo o que faz por agregar mais do que simpatizantes, mas verdadeiros aliados (ASSAGRA, 2013).

Ressalte-se, ainda, que em novembro de 2010, o Conselho Nacional de Justiça, ciente de que cabe ao Poder Judiciário estabelecer políticas públicas voltadas para a resolução alternativas dos conflitos, concebeu a Resolução 125, a qual tem como principais objetivos: disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade (art. 2º da Resolução 125 do CNJ); e incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição (art. 4º da Resolução 125 do CNJ).

Foi a partir desta Resolução que se instituíram as diretrizes nacionais do desenvolvimento das práticas alternativas de resolução dos conflitos, tendo-se estabelecido critérios e condições norteadores das práticas conciliatórias.

Tudo isto como forma de estimular a mudança de paradigmas do judicante, de modo que este não deva mais se perguntar sobre como gerenciar suas tarefas e a de seus auxiliares para sentenciar mais rápido, e sim como garantir ao jurisdicionado maior eficiência e celeridade na resolução dos interesses postos em juízo.

Assim, conforme assevera Azevedo (2013, pág. 34):

Estimulados pelo Conselho Nacional de Justiça, novas atuações de tribunais também tem contribuído com essa nova perspectiva. Tribunais têm organizado treinamentos para que usuários frequentes (ou grandes litigantes) preparem seus prepostos para que negociem melhor – tenham melhores resultados do ponto de vista de manutenção de relações de consumo – em conciliações e mediações. Em razão desses treinamentos, os índices de conciliação têm subido significativamente – em pautas concentradas realizadas no TJDFT no ano de 2011 com a empresa de telefonia Vivo, os índices de acordo subiram cerca de 100% após o treinamento de prepostos. Além do índice, que antes era de aproximadamente 35%, ter alcançado o patamar de 80%, o jurisdicionado mostrou-se muito mais realizado pela experiência no Poder Judiciário.

Como sugere a doutrina, nota-se ‘uma transformação revolucionária no Poder Judiciário em termos de natureza, qualidade e quantidade dos serviços judiciários, com o estabelecimento de filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados... com o maior índice de pacificação das partes em conflito... E assistiremos, com toda certeza, à profunda transformação do nosso país que substituirá a ‘cultura da sentença’ pela ‘cultura da pacificação’. Merece destaque que isto tem ocorrido principalmente em razão de mediadores, conciliadores e gestores bem capacitados.

Para que isto ocorra, deverão ser implementadas pelos tribunais e pelos magistrados, políticas gerenciais que garantam o pleno desenvolvimento de técnicas autocompositivas, sendo imprescindível para tanto o acompanhamento e a formação dos conciliadores e mediadores, posto que a função por eles desempenhada é de vital importância para que o acordo seja viável.

Por outro lado, frise-se que ainda se discute na doutrina, se haveria a possibilidade de se impor às partes os meios consensuais para a resolução do litígio numa fase pré-processual.

Parte da doutrina entende que esta obrigatoriedade implicaria na perda de legitimidade da autocomposição, na medida em que as partes poderiam se sentir coagidas a comporem seus conflitos e não estimuladas. Essa conduta daria então origem a uma pseudoautocomposição, o que demonstraria mais interesse em eliminar o processo do que construir a paz social (BARBOSA e SILVA, 2013).

Argumentam, ainda, que a imposição de uma fase pré-processual implicaria em ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Noutro norte, há quem defenda a possibilidade de se impor a tentativa de autocomposição antes de se instaurar a relação processual, sob o argumento de que na fase pré-processual as chances de acordo seriam ainda maiores, posto que, neste momento, os ânimos das partes estariam mais arrefecidos do que na fase processual.

Desta forma, a imposição da conciliação na fase pré-processual favoreceria a criação de ganhos mútuos, num processo construtivo de resolução de conflitos.

Ocorre que o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil parece ter se filiado à primeira corrente, pois não impõe às partes, tal qual o atual código, o dever de realizar tratativas voltadas à autocomposição da lide na fase pré-processual.

Com efeito, prevê o anteprojeto em seu art. 323, caput, a regra que torna obrigatória a designação de audiência no início do processo sempre que a petição inicial preencher os requisitos essenciais. Ao passo que seu parágrafo 5º dá às partes a possibilidade de se manifestarem contrárias à composição, sendo, neste caso, dispensados da audiência (Barbosa e Silva, 2013).

No atual contexto brasileiro, é notório que a atividade conciliatória tem sido desenvolvida quase exclusivamente após a instauração da fase processual. Todavia, a Resolução nº125 do CNJ visa modificar esse panorama, sem, contudo tornar a conciliação pré-processual obrigatória, pois prevê que todos os Tribunais deverão implementar práticas voltadas ao fornecimento dos meios consensuais como forma de resolução do litígio, também em fases pré-processuais (Barbosa e Silva, 2013, pág. 202).

Neste sentido, transcreva-se trecho da supramencionada norma:

Seção I

DOS NÚCLEOS PERMANENTES DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 60 (sessenta) dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

I - desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução;

I - planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas;

III - atuar na interlocução com outros Tribunais e com os órgãos integrantes da rede mencionada nos arts. 5º e 6º;

IV - instalar Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, dos órgãos por eles abrangidos;

V - incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos;

VI - propor ao Tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender aos fins desta Resolução. [...]

Seção II

DOS CENTROS JUDICIÁRIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do

Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo Tribunal (inciso VI do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º).

§ 2º Os Centros poderão ser instalados nos locais onde exista mais de uma unidade jurisdicional com pelo menos uma das competências referidas no caput e, obrigatoriamente, serão instalados a partir de 5 (cinco) unidades jurisdicionais.

§ 3º Nas Comarcas das Capitais dos Estados e nas sedes das Seções e Regiões Judiciárias, bem como nas Comarcas do interior, Subseções e Regiões Judiciárias de maior movimento forense, o prazo para a instalação dos Centros será de 4 (quatro) meses a contar do início de vigência desta Resolução.

§ 4º Nas demais Comarcas, Subseções e Regiões Judiciárias, o prazo para a instalação dos Centros será de 12 (doze) meses a contar do início de vigência deste ato.

Neste sentido, transcreva-se trecho da lição de Barbosa e Silva (2013, pág. 30):

A universalização do acesso à Justiça precisa ser compatibilizada com as limitações do Estado e, mais especificamente, do Poder Judiciário. Não basta, portanto, ampliar o número de juízes ou da estrutura do Judiciário, mas é preciso desenvolver uma nova política de tratamento dos conflitos. Essa, aliás é a pretensão da Resolução nº 125 do CNJ, ao buscar o desenvolvimento de uma nova cultura no Brasil pela institucionalização dos meios consensuais. Trata-se de uma estratégia utilizada pelo Judiciário para desenvolver uma cultura voltada à pacificação.

Desta maneira, vislumbra-se que a conciliação tem sido vista a partir de uma medida de gestão do Judiciário, sendo regulada pelas recomendações e metas definidas pelo CNJ junto às presidências dos tribunais do país inteiro.

Nesse contexto, ressaltam-se os números das semanas de conciliação no Judiciário, que segundo dados do DPJ-CNJ, alcançaram o número de 330.081 audiências realizadas em 2009, obtendo-se em 148.605 delas acordos (Gabbay, 2013, pág. 196).

3. A CONCILIAÇÃO JUDICIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE

3.1 A eficácia jurídica e social da conciliação judicial

A conciliação judicial não reflete apenas a solução de um litígio de forma a gerar um benefício de ordem material aos interessados. Seus benefícios tampouco se resumem às vantagens de eliminar do descortino jurisdicional uma grande quantidade de processos que se acumulam nas centenas varas e juizados cíveis espalhadas pelo Brasil.

Neste sentido, aduz o Ministro do Superior de Justiça Marco Aurélio Buzzi (2013, pág. 493) que:

E, além disso, não há como deixar de anotar outros relevantes aspectos favoráveis à implantação dos mecanismos ora em evidência, os quais, mesmo secundários à excelente eficácia dos métodos alternativos de resolução de conflitos, têm imensa influência quando da opção pela utilização e implementação dos respectivos programas, como é o caso da significativa diminuição do volume de novos processos em juízo, alcançando patamares de redução de até 32% de toda a movimentação forense.

A conciliação judicial abre as portas do Poder Judiciário aos cidadãos que buscam resolver lides geradas a partir do convívio com o seus iguais. Portanto, é medida extremamente salutar para as partes garantir-lhes o acesso a uma possível solução autocompositiva da lide, pois esta certamente priorizará o ganho mútuo das partes, e, portanto, a maior efetividade na pacificação social.

Neste sentido (Barbosa e Silva, 2013, pág. 24):

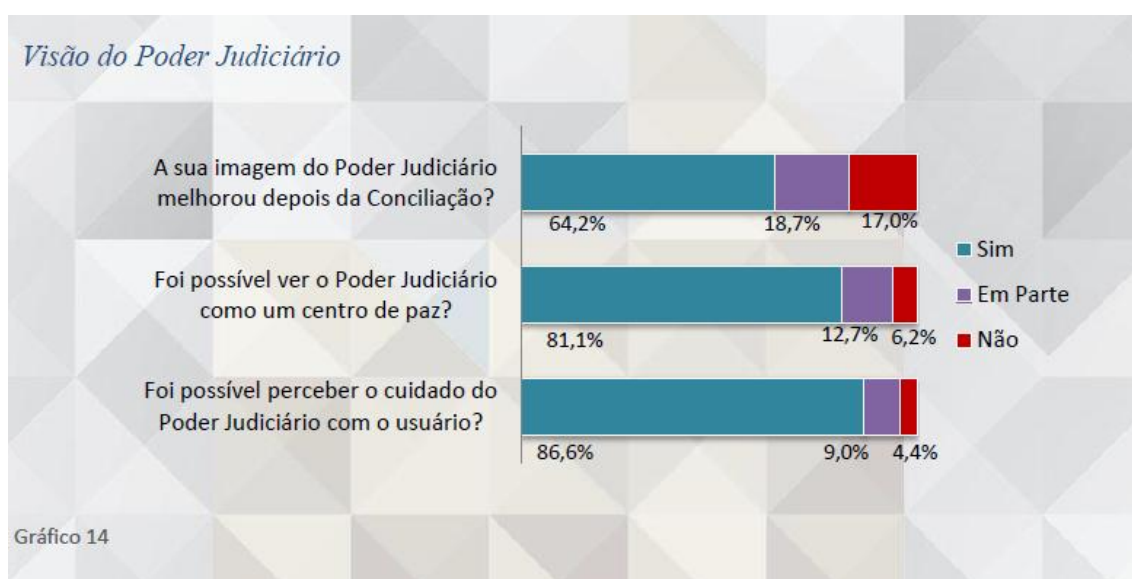
O acesso à Justiça ou à ordem jurídica justa não se identifica apenas com a admissão do processo pelo ingresso de uma pretensão nas vias legais, pois essa problemática não está restrita ao limite formal dos órgãos jurisdicionais existentes. O acesso à Justiça consubstancia a proteção de todos os outros direitos e, apesar de sua difícil conceituação, é inegável que as mudanças históricas do Estado e as modernas atribuições do

Judiciário compeliram a novo entendimento desse princípio, não apenas voltado a seu cumprimento formal, mas a observância concreta, material. [...]

Isso significa que o direito de acesso deve ser pautado por uma adequada organização estrutural, embasada em instrumentos aptos à efetiva realização de Justiça, com uma composição eficiente do Judiciário, bem como institutos e categorias processuais que denotem técnicas apropriadas à resolução de conflitos.

Desta maneira, deve-se buscar a solução dos litígios pelo meio que se apresente o mais adequado, em cumprimento dos valores supremos insculpidos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, a construção de uma sociedade fraterna, e fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Neste cotejo, sublinhe-se os resultados da Pesquisa de Satisfação do Usuário (PSU), extraída do sítio do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em relação às atividades da Semana Nacional de Conciliação realizada nos dias 25 a 30 de novembro de 2013, pelo Centro Judiciário de Soluções de Conflito e Cidadania dos Juizados Especiais Cíveis de Brasília, na qual os jurisdicionados foram instados a se manifestarem acerca da visão que possuíam do Poder Judiciário após passarem por tentativas de autocomposição do litígio:



Fonte: TJDFT (2014)

Visualiza-se a partir desta pesquisa que mais de 82% dos jurisdicionados melhoraram sua imagem do Poder Judiciário depois da tentativa de conciliação, fato que demonstra, claramente, que a solução autocompositivas dos litígios é uma alternativa almejada e valorizada pelos cidadãos, cabendo, pois ao Judiciário apresentá-la da melhor maneira possível.

Depreende-se, ainda, que mais de 90% dos entrevistados perceberam, após a realização das audiências de conciliação, o Poder Judiciário como centro de paz.

Ora, este dado por si só já seria capaz de justificar todos os esforços realizados pelo Judiciário na busca de firmar na prática jurídica cível brasileira os meios de solução autocompositivos de litígios, pois é cediço que a pacificação judicial é função precípua do Poder Judiciário.

A busca de uma maior efetividade dos meios autocompositivos de resolução das lides encontra, todavia, fortes barreiras construídas por antigos conceitos formados por parte dos profissionais do meio jurídico, para os quais a conciliação judicial não seria o mecanismo mais adequado de solução das lides.

Observa-se, ainda, com pesar, o fato de que, no Brasil, muito pouco ou quase nada se fala sobre a conciliação judicial durante a formação acadêmica dos estudantes do curso de Direito, o que apenas demonstra a supervalorização da cultura litigiosa em detrimento daquela conciliatória.

Neste cenário, colha-se, por oportuna, a lição de César Fiúza (apud BUZZI, 2013, pág. 490):

“[...] a cultura transformou o Estado em pai e mãe de todos. Dele dependemos para tudo. Ele é o grande culpado por todos nossos males e, também, o único benfeitor. Sintetiza o Estado as figuras do bandido, do mocinho, do bode expiatório e do salvador da pátria. Por via de consequência, como é do Estado a tarefa de resolver todos os nossos problemas, compete a ele, e só a ele, a tarefa de julgar nossos litígios”.

A sentença prolatada pelo juiz certamente põe uma solução à lide, contudo, na heterocomposição, sempre haverá parte vencedora e parte vencida, tendo esta que se submeter à decisão arbitrada pelo magistrado, sem que lhe seja possível participar ou questionar a construção da solução apresentada.

Ressalte-se, ainda, que a decisão imposta não elimina o conflito subjetivo das partes. O que se observa, inclusive, frequentemente, é que este apenas se agrava, gerando sentimentos de rancor e hostilidade entre as partes, desencadeando o surgimento de novas lides.

Neste sentido, observe-se o resultado de pesquisa realizada no 1^a trimestre de 2014, pelo Centro Judiciário de Soluções de Conflito e Cidadania dos Juizados Especiais Cíveis de Brasília do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Satisfação com a conciliação e seus resultados

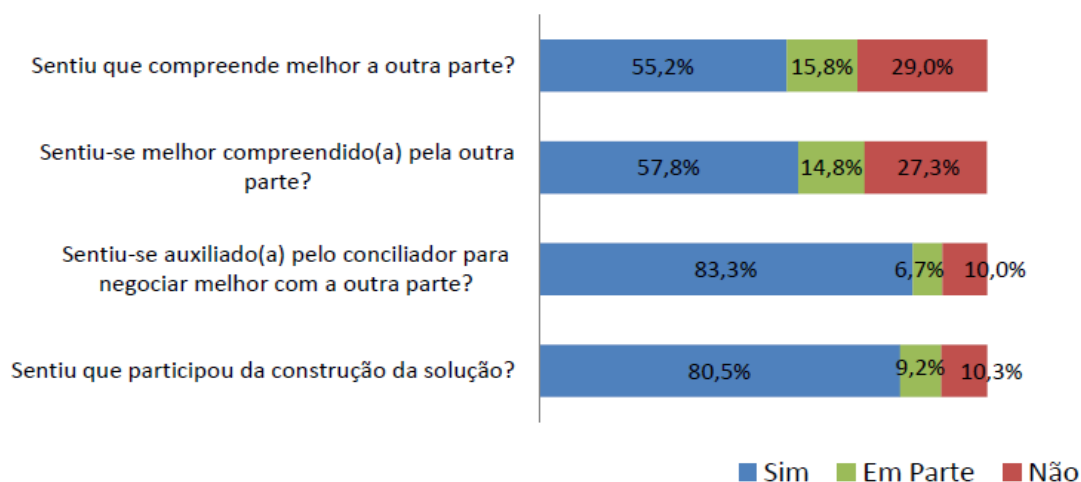


Gráfico 4 – NUPEMEC/TJDFT – falta numerar os itens

Fonte: TJDFT (2014)

Extraí-se, portanto, que após a realização da audiência de conciliação, mais de 70% dos jurisdicionados declararam que compreenderam melhor as razões da outra parte, da mesma forma que se sentiram mais compreendidos.

O fato de as partes dialogarem sobre o litígio sem a intenção de provar os fatos que alegam, pode parecer uma prática um tanto quanto desnecessária ou inútil, contudo, esta compreensão recíproca aumenta exponencialmente a chances de um acordo favorável a ambos interessados.

A consequência imediata disto é que as partes tornam-se protagonistas, participando ativamente na busca da composição do litígio, conforme o que também revelou a pesquisa, pois, 90% dos entrevistados afirmaram terem se sentido partícipes da construção da solução pactuada.

E é justamente por isso que a conciliação judicial se mostra um mecanismo tão importante de pacificação social, pois se a parte se sente responsável pela construção da solução é porque a entende como a mais justa possível e ao mesmo tempo necessária.

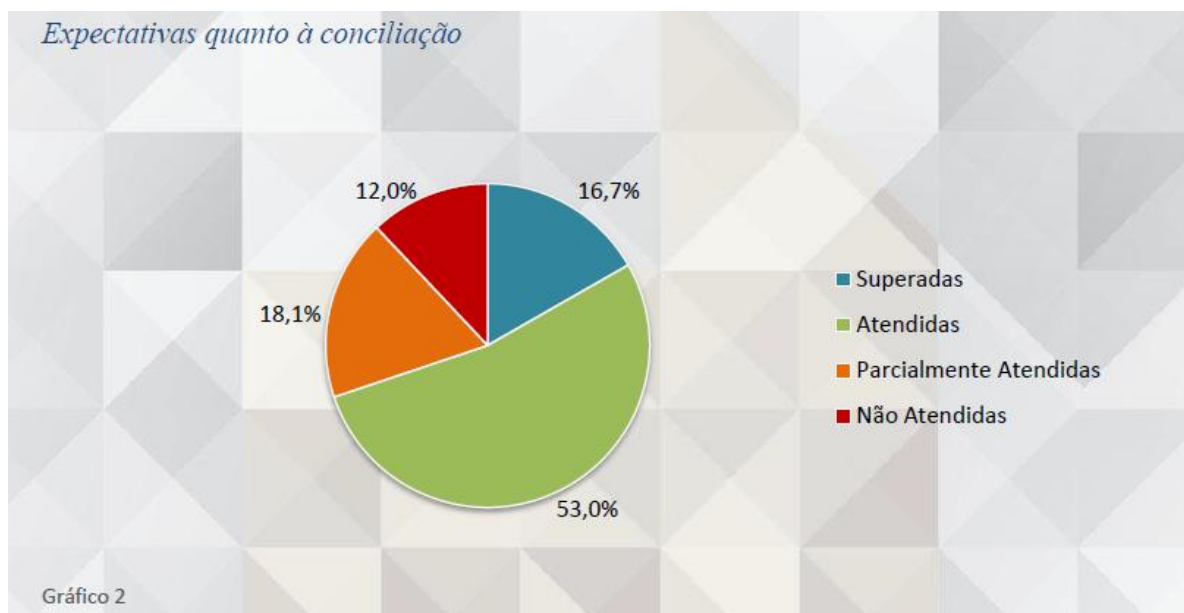
Nesse cotejo, frise-se que quando a parte é derrotada por meio de uma decisão judicial passa a responsabilizar o Poder Judiciário pela perda de um direito que julgava ser seu, e, por isso, muitas vezes, se opõe, ainda que indiretamente, ao cumprimento da decisão judicial criando obstáculos à efetividade da tutela jurisdicional.

Daí porque afirma Kazuo Watanabe (2008, pág. 09):

Hoje, depois de vinte anos de magistratura, **é muito mais importante a atuação** do juiz, do profissional do Direito **na pacificação da sociedade do que na solução do conflito.** É mais relevante para o juiz um acordo amigável, mediante a conciliação das partes, do que uma sentença brilhante e que venha a ser confirmada pelos tribunais superiores. (grifos nossos)

Neste sentido, sublinhe-se o resultado obtido pela Pesquisa de Satisfação do Usuário (PSU) em relação às atividades da Semana Nacional de

Conciliação realizadas nos dias 25 a 30 de novembro e 2 a 6 de dezembro de 2013, no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Brasília (CEJUSC-BSB) do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT).



Fonte: TJDFT (2014)

Assim, daquilo que se infere, quase 90% dos entrevistados afirmaram ter suas expectativas ao menos parcialmente atendidas diante da tentativa de conciliação judicial, fato que demonstra a grande capacidade que este instrumento possui em alcançar um efetivo provimento jurisdicional.

Outros dados relevantes demonstrados pela pesquisa são os que se referem ao tempo de economia processual de tempo e de gastos quando alcançada a conciliação entre as partes.

Ou seja, o tempo que as partes razoavelmente deixaram de esperar caso a lide fosse resolvida por meio de decisão judicial, e a economia de recursos financeiros que seriam eventualmente despendidos pelas partes, tais como honorários advocatícios, custas e etc., durante o período de trâmite normal do processo.

Economia Processual

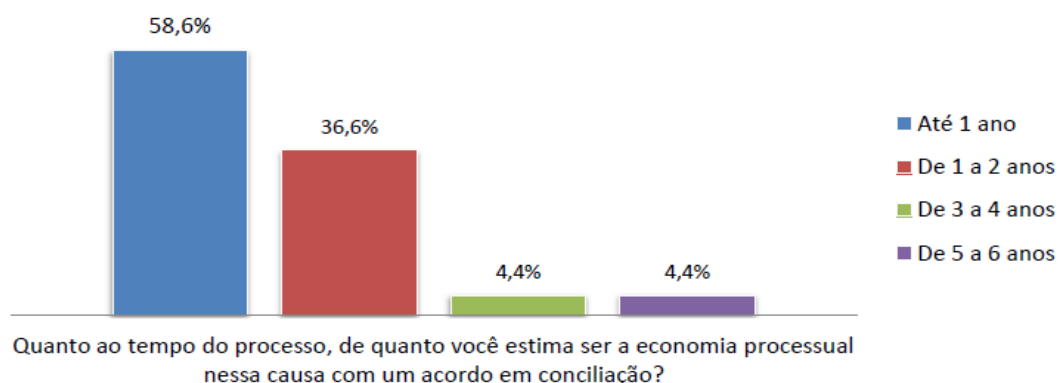


Gráfico 11– NUPEMEC/TJDFT

Fonte: TJDFT (2014)

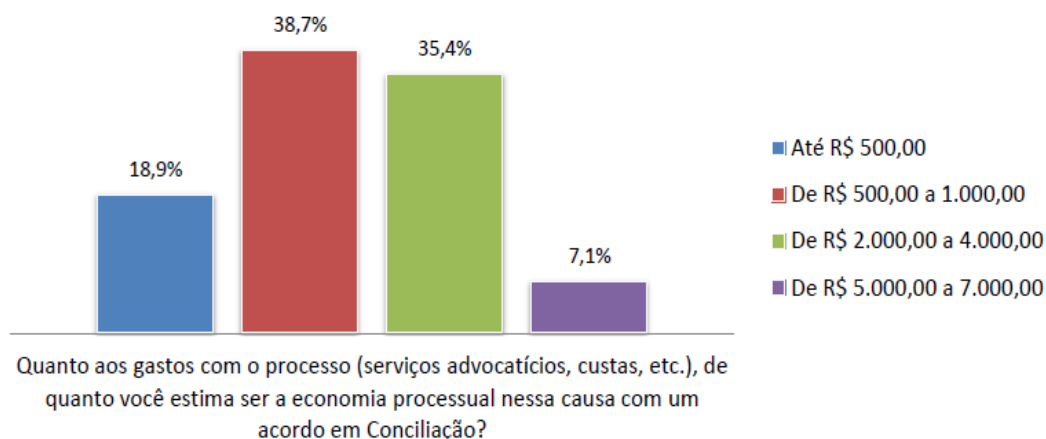


Gráfico 12– NUPEMEC/TJDFT

Fonte: TJDFT (2014)

Desta forma, resta evidenciado que a conciliação judicial traz ganhos quantitativos não apenas ao Poder Judiciário, vez que as partes também sentem os benefícios obtidos por uma solução mais célere e menos onerosa da controvérsia, pois conforme exposto, 45,4% dos jurisdicionados acreditam ter alcançado de 1 a 6 anos de economia processual; ao passo que 63% dos entrevistados afirmam que a economia com a conciliação seria de R\$500,00 a R\$ 4.000,00.

Neste sentido, transcreva-se a lição do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Marco Aurélio Buzzi (2013, pág. 494):

Deflui, portanto, a importante redução das verbas públicas que estariam envolvidas na prestação jurisdicional a cargo do Estado, bem como dos gastos que seriam realizados pelas partes em conflito, no tempo de vida que empreenderiam na espera do resultado do julgamento e dos recursos, observando-se, ainda, para o viés da dedicação, em horas de trabalhos, de todos aqueles operadores que estariam envolvidos no atendimento do caso no qual se dera o acordo já na fase pré-processual.

Ainda neste cotejo, analise-se outro benefício advindo da conciliação judicial e concedido à parte requerida da demanda, quando esta se trata de fornecedora de serviço ou produtos: a melhoria da imagem da empresa perante os consumidores/requerentes.

Além de outros fatos, isto ocorre porque ao adotar uma postura conciliatória a empresa/requerida passa a demonstrar interesse em resolver o transtorno gerado ao consumidor que deu causa à demanda, numa clara tentativa de amenizar os problemas vivenciados pelos seus clientes, fato que, para alguns dos jurisdicionados, parece demonstrar comprometimento com os consumidores.

A pesquisa realizada no 1^a trimestre de 2014, pelo Centro Judiciário de Soluções de Conflito e Cidadania dos Juizados Especiais Cíveis de Brasília do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios apresenta, neste sentido, os seguintes números:

Melhoria da imagem da empresa

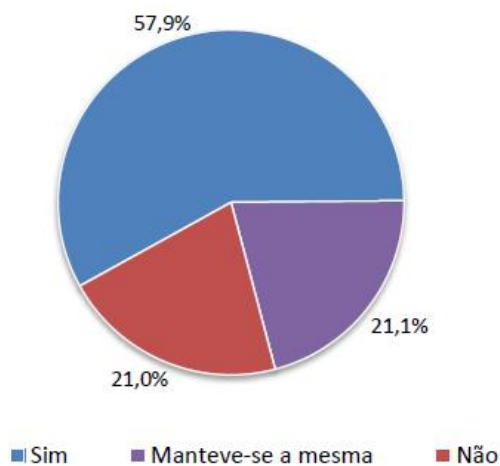
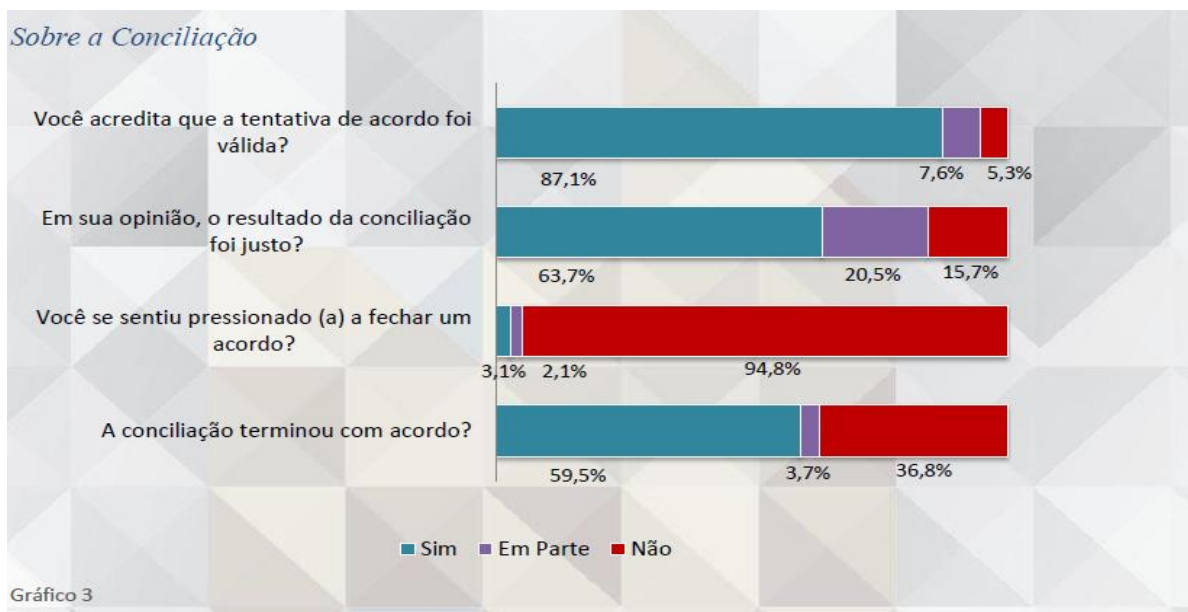


Gráfico 16– NUPEMEC/TJDFT

Fonte: TJDFT (2014)

Desta maneira, a tentativa de conciliação judicial passa a ser medida de suma importância para as empresas que visam melhorar sua imagem perante clientes/requerentes descontentes, traduzindo-se em mais um benefício direto propiciado pela tentativa de conciliação judicial.

Assim, diante de tantos pontos positivos que a conciliação judicial propicia a todos os envolvidos, não há nenhuma surpresa com os resultados obtidos pela pesquisa supramencionada, quando questionados os jurisdicionados sobre:

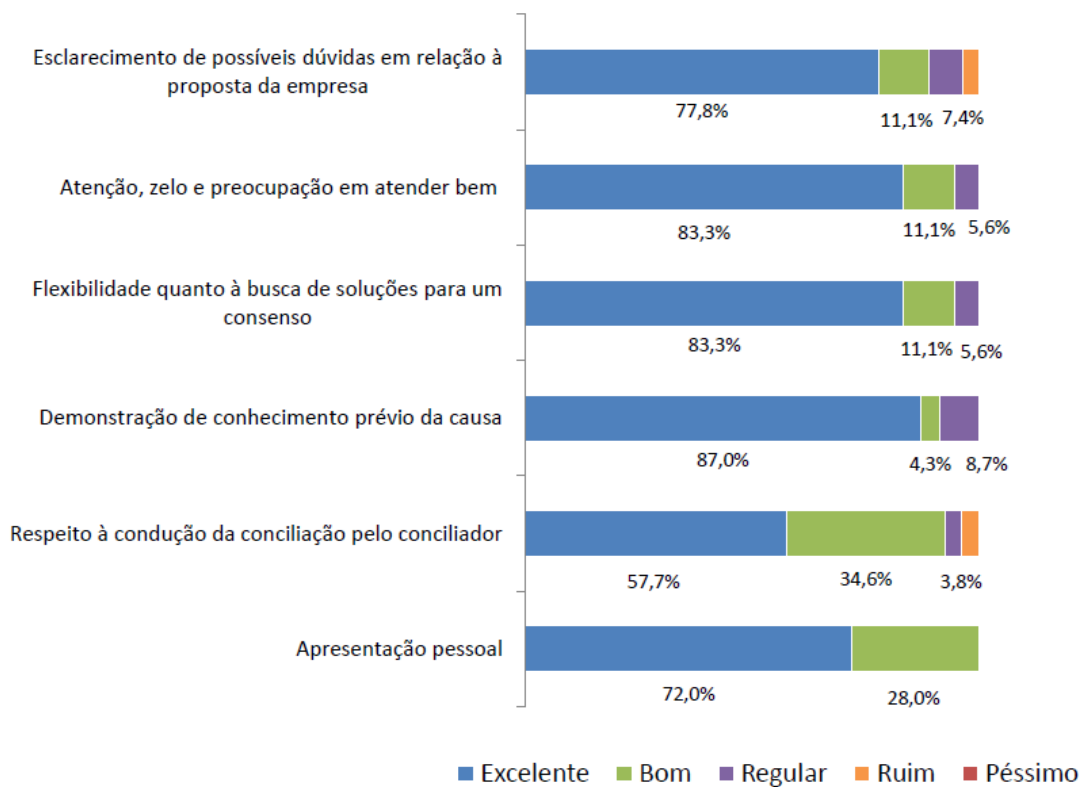


Frise-se que além de 87% dos entrevistados terem declarado ser válida a tentativa de acordo, outros 84,2% consideraram justo o resultado do acordo, número, sem dúvida, muito superior ao resultado que teria sido obtido pela resolução clássica dos litígios.

Deve-se sublinhar, que para que esses resultados possam ser obtidos, é imprescindível a atuação de conciliadores formados e treinados de forma a desempenharem com segurança e desenvoltura seu importante ofício de pacificação e harmonização social.

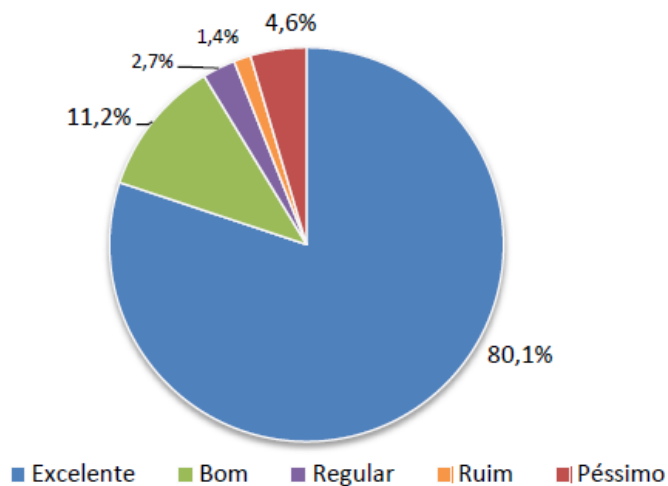
Frise-se, ademais, o importante papel assumido pelos advogados na tentativa conciliatória, visto que são eles os responsáveis por auxiliar as partes na busca da solução mais eficaz e efetiva para a solução da lide.

Neste cotejo, ressalte-se que ao serem questionados acerca da atuação dos conciliadores e dos advogados, assim responderem os jurisdicionados, de acordo com o resultado da pesquisa realizada no 1^a trimestre de 2014, pelo Centro Judiciário de Soluções de Conflito e Cidadania dos Juizados Especiais Cíveis de Brasília do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:



Fonte: TJDFT (2014)

Auxílio de advogado



Fonte: TJDFT (2014)

Assim, parece não haver dúvidas da íntima relação entre a formação dos conciliadores e a forma de atuação dos advogados com os resultados obtidos pela autocomposição do litígio.

3.2 A conciliação judicial como propulsor de efetividade do princípio da fraternidade

Conforme fartamente esmiuçado, a conciliação judicial propicia às partes interessadas a oportunidade de desenharem conjuntamente a solução que julgam ser a mais justa possível para o deslinde da controvérsia.

O Poder Judiciário ao garantir aos jurisdicionados os meios necessários para comporem amigavelmente o conflito passa a ser visto não como um catalisador de litígios, e sim como um propulsor de pacificação social, difusor, portanto, de uma nova cultura conciliatória, pautada no diálogo entre as partes.

Certo é que a conciliação judicial propicia uma gama de benefícios ao Poder Judiciário, tal como já relatado. Contudo, deve-se destacar que a conciliação judicial não deve ser apenas estimulada como forma de eliminar uma enorme quantidade de processos que esperam por um provimento jurisdicional definitivo, ou mesmo como forma de diminuir os gastos do Estado com a eliminação precoce da lide.

O que se deve frisar é que o desenvolvimento de práticas conciliatórias tem um condão de estimular práticas concretas de fraternidade entre os cidadãos que se encontram em litígio.

A prática da conciliação judicial garante, pois, muito mais do que os benefícios já detalhados, pois se revela de vital importância para a mudança de uma cultura litigiosa e clássica, para uma conciliatória e fraterna.

Neste ponto, sublinhe-se que garantir às partes os meios para a tentativa de conciliação judicial, não é uma faculdade do Poder Judiciário, mas

um verdadeiro dever, conforme exposto no preâmbulo da Constituição Federal de 1988:

Nós os representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade **e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna**, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e **comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (grifos nossos)

Desta forma, o fortalecimento de uma cultura conciliatória traduz-se em homenagem ao princípio da fraternidade, substrato do novo constitucionalismo moderno, conforme defendido pelo ex Ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto.

Assim, não propiciar aos jurisdicionados meios eficazes de tentativa de conciliação, priorizando-se meios de solução clássica dos litígios, é seguir na contramão daquilo que há muita a doutrina já entendeu como natural e cogente, a constitucionalização do direito civil.

Neste sentido é precisa a lição de Luiz Edson Fachin (2006, p. 101):

A crítica à constitucionalização do Direito Civil com base em suposto prejuízo à precisão conceitual e à autonomia das disciplinas é fetichização de uma racionalidade sistêmica fechada, que encara o direito como realidade ontológica e um fim em si mesmo, e não como instrumento para o atendimento das demandas impostas para a concretização da dignidade da pessoa humana.

De fato, os modelos e conceitos não são o verdadeiro objeto do direito, mas apenas, seu instrumento, A crítica fundada na autonomia conceitual, sem embargo, pode ser lida como um sintoma que confirma a pertinência da problemática a que alude o presente estudo: a estrutura conceitualista da Parte Geral do Código Civil pode, em uma interpretação que compreenda o “sistema” de direito privado dotado de autonomia principiológica e conceitual, revelar suposta incompatibilidade entre a estrutura patrimonialista e

abstracionista do Código Civil e a racionalidade protetiva da pessoa que emerge da Constituição.

Essa leitura se reflete na solução de casos concretos pelo Judiciário em vez de uma problematização tópica que busque, na ordem principiológica constitucional, a melhor solução, à luz dos direitos fundamentais, não raro se busca a solução mecanicista de subsunção do fato à solução preestabelecida pelo modelo de relação jurídica codificado. Tal proceder pode gerar ofensa a direitos fundamentais decorrentes da cega aplicação da “solução” positivada no modelo ou, mesmo, da ausência de modelos excluindo a possibilidade de reconhecimento de direitos onde estes se fazem necessários. É um dos modos pelos quais o direito pode gerar vítimas, afastando-se de direção emancipatória.

Neste meandro, sublinhe-se, ainda, que a conciliação judicial exerce a função essencial no âmbito do direito civil de garantir aos cidadãos um maior acesso à justiça, capaz de propiciar a pacificação social de forma mais contundente, devido também pela menor espera dos jurisdicionados por um provimento jurisdicional.

O princípio da fraternidade abre espaço para o diálogo e para a compreensão recíproca dos sentimentos e dos motivos das partes litigantes. É neste momento que a lide passa a ser visualizada sob uma nova ótica, aquela da parte contrária.

Neste meandro, ressalte-se a lição de Pozzoli (2011, pág. 304):

Todavia a fraternidade que aflora do Código Civil não está apenas em considerar a repercussão social das relações travadas entre particulares, mas também está no tratamento dado ao modo em que os particulares comportam-se em suas relações. A sistematização do princípio da boa-fé objetiva, incluindo seus aspectos de interpretação (arts. 113, 128, 422), de integração (deveres acessórios sem os quais a obrigação principal torna-se inútil) e de controle (evita o exercício abusivo de direitos – exemplos 187, 476), bem como as previsões de anulabilidade dos negócios jurídicos avençados em hipóteses de perigo ou lesão (art. 156 e 157) são exemplo de que o Código exige um agir fraterno no interior das relações privadas – cada participante tem o dever de fraternidade em relação ao outro.

É nesse contexto que, por vezes, se torna possível às partes reconhecer o outro não como um inimigo que deve ser subjugado pelo provimento jurisdicional, mas um ser humano não diferente de si, com quem pode dialogar e obter a solução para o fato danoso vivenciado por ambos.

Neste sentido, colha-se a lição de Baggio (2013, pág. 138)

[...] assim como o homem é por sua natureza livre e igual aos outros, não podemos ser homens fora de uma condição de fraternidade. Isso não garante de modo algum uma vida pacífica, como a história bem nos ensina, mas mede a intensidade da relação humana enquanto tal, a ontologicidade do pós-pertencimento universal. Portanto, a fraternidade, como a liberdade e a igualdade, é, a um só tempo, algo dado, porque é a realidade antropológica constitutiva do ser humano, e algo a ser conquistado, porque esses homens que são irmãos, livres e iguais, vivem na história e recriam e remoldam continuamente as próprias condições de sua existência.

É intrínseco ao ser humano viver com seus iguais, em sociedade e não isoladamente. Neste contexto o Poder Judiciário deve se apresentar como pacificador dos conflitos que certamente virão, e para isso, deverá se utilizar de mecanismos que valorizem os sentimentos humanísticos dos jurisdicionados, oportunizando-lhes um novo cenário, no qual o relacionamento interpessoal possa por fim ao conflito sem a necessidade da intervenção de um terceiro.

3.3 A consolidação da conciliação judicial como paradigma da fraternidade nas relações privadas

O Poder Judiciário e o ordenamento jurídico brasileiro devem facilitar o estabelecimento de relações fraternas entre os cidadãos, de forma a desenvolver uma consciência jurídica que prese sempre mais pela pacificidade e pela harmonia social, demonstrando que o diálogo e o bom-senso ainda são os melhores caminhos a serem percorridos por aqueles que estão envolvidos em uma controvérsia.

Neste cenário, os operadores do direito, sejam eles magistrados, promotores, conciliadores e etc., devem ter sua atuação profissional pautada no espírito de fraternidade que deve conduzir as relações interpessoais dos jurisdicionados.

Neste sentido, transcreva-se a lição de Carlos Aurélio Mota de Souza (2013, pág. 34):

Nos preâmbulos das Constituições brasileira (1988) e portuguesa (1976), alude-se à construção de uma sociedade e de um país fraterno. A construção de uma sociedade fraterna não partirá exclusivamente do direito, mas o sistema institucional e normativo pode apontar a fraternidade como meta e mensagem cultural pedagógica à sociedade.

As normas e instituições jurídicas devem facilitar o estabelecimento de relações fraternas de justiça, caminho adequado para exercitar a consciência jurídica e fazer alcançar a plena harmonia social.

Assim, o princípio da fraternidade deve ser incorporado e aplicado não apenas nas decisões judiciais, como também deve servir de parâmetro de conduta para os operadores do direito na forma como deverão lidar com as partes e com terceiros.

Nesse contexto, sublinhe-se a lição de Baggio (2008, pág. 18):

Responder hoje à pergunta sobre a fraternidade requer um esforço coordenado e aprofundado por parte dos estudiosos e, ao mesmo tempo, uma disposição para a experimentação por parte dos agentes políticos. Colaboração que não pode ser improvisada nem planejada no escritório; ela nasce da realidade dos fatos, das escolhas de pessoas e de grupos que já estão agindo neste sentido, começando a oferecer uma amostra de experiências de crescente relevância [...] Aliás, no caso da fraternidade, a separação entre teoria e prática já foi funesta nos tempos da Revolução, como Antoine sintetiza: a fraternidade foi descartada porque “não podia conviver a dura lei do Terror” (Antoine, 1981, p. 133). Se a fraternidade não encontra traduções teóricas e os caminhos práticos para ser vivida concretamente na dimensão pública e, especialmente, na política, não é de se esperar que ela

conserva algum significado que a impulse para além das relações privadas.

Desta forma, medidas como a autocomposição do litígio devem ser estimuladas e protegidas pelos operadores do direito, pois é certo que elas são capazes de desenvolver uma nova cultura pautada na fraternidade e na harmonização social.

Neste cotejo é de grande valia a lição de Mota de Souza (pág. 322, 2013):

Muitos são os espaços, os lugares onde pode se encontrar a oportunidade para deixar o individualismo e acreditar que a menor das iniciativas pode ligar uma tendência de humanização. Assim, a fraternidade poderá fazer em muito a diferença no processo de interpretação das leis. [...]

Necessário se faz uma substituição de comportamento, de cultura, que permita a efetiva manifestação do Estado através das pessoas ou da pessoa e, por fim, da sociedade civil na aplicação da lei, gerando justiça social e uma maior legitimidade para o Estado e instituições sociais.

O medo em aplicar efetivamente o princípio da fraternidade nas atividades da sociedade é uma circunstância que pode ser facilmente abandonada através de uma crença na justiça e no bem comum, como visto no contexto do artigo. [...]

Depositar legitimamente nas instituições do Estado e da sociedade, com normas permeadas pela fraternidade e solidariedade entre as pessoas, é crer, portanto, num mundo justo e fraterno. É uma realidade que necessariamente deve ser levada ao outro, que também faz parte do mundo.

Realizando essa transformação cultural, e aqui a educação e conscientização são fundamentais, o país e a cidadania plena são os grandes ganhadores, ou melhor, o crédito é das pessoas, que por sua vez forma o Estado e as instituições sociais. [...]

Só querer uma sociedade, uma vida melhor não basta, temos que fazer algo para a melhora acontecer. **Na verdade, a responsabilidade por um mundo justo e fraterno, sob os laços da fraternidade, da solidariedade, encontra-se nas mãos de cada cidadão. [...]** (grifos nossos)

Assim, a conciliação judicial deve se constituir em paradigma da fraternidade nas relações privadas, pois esse meio de resolução de litígio é capaz de permitir que pessoas que vivenciam determinado conflito tornam-se corresponsáveis pela construção da harmonia social.

A conciliação judicial colabora de forma clara com a transformação da cultura jurídica brasileira, pois transfere a responsabilidade de solucionar as controvérsias do juiz para as próprias partes, dando-lhes a possibilidade de pelo seu próprio bem e, ainda, que reflexamente, para o de toda a sociedade, por um fim aos males gerados pelo conflito.

Assim, propor aos cidadãos a conciliação judicial como meio de solução das controvérsias, nada mais é do que dar efetividade àquilo que há muito o texto da Declaração dos Direitos Humanos já havia pronunciado: “Artigo 1º. Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

O estímulo dado às práticas conciliatórias garante efetividade ao princípio da fraternidade e ao novo constitucionalismo fraternal tal qual defendido por Carlos Ayres Britto, pois parte da análise de que a inteira raça humana pertence à mesma família, e como tal, deve buscar meios cada vez pacíficos e eficientes para o deslinde das controvérsias.

Conforme assevera Azevedo (2013, pág. 34):

Como sugere a doutrina, nota-se “uma transformação revolucionária no Poder Judiciário em termos de natureza, qualidade e quantidade dos serviços judiciários, com o estabelecimento de filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados... com o maior índice de pacificação das partes em conflito... E assistiremos, com toda certeza, à profunda transformação do nosso país que substituirá a ‘cultura da sentença’ pela ‘cultura da pacificação’.

E ainda, Carlos Ayres Britto (2006, pág. 216): “Tudo na perspectiva de se fazer da interação humana uma verdadeira comunidade. Isto é, uma

comunhão de vida, pela consciência de que, estando todos em um mesmo barco, não têm como escapar da mesma sorte ou destino histórico”.

CONCLUSÕES

Ainda que completo individualmente é intrínseco ao ser humano a convivência em sociedade. O Poder Judiciário, incumbido de pacificar os conflitos advindos desta convivência, deve, pois, desenvolver técnicas de solução de lides pautadas na humanização das relações interpessoais, tal qual utilizadas pela conciliação judicial, de forma que o jurisdicionado, ainda que guarde interesse colidente com o da parte contrária, possa vê-la como um seu igual.

O princípio da fraternidade deve fundamentar não apenas decisões judiciais, pois também deverá ser homenageado por meio de condutas e comportamentos, tal qual a conciliação judicial se dispõe a realizar.

Neste cotejo, frise-se que a conciliação judicial traz inúmeros benefícios às partes e ao Poder Judiciário, sejam eles de ordem objetiva, ao se garantir maior celeridade à solução da controvérsia e maior economia nos gastos processuais; sejam eles de ordem subjetiva, pois inauguram soluções com maior potencial de efetiva pacificação social.

Contudo, estimular a prática da conciliação judicial possui valoração ainda mais ampla e nobre.

Na atual fase vivenciada pelo ordenamento jurídico brasileiro, impõe-se a releitura das normas civilistas sob a ótica de novos parâmetros insculpidos pela Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, sublinhe-se que o princípio da fraternidade, presente explicitamente no preâmbulo da Constituição Federal, e, implicitamente, em diversas normas constitucionais, possui uma íntima relação com a conciliação judicial, visto que esta se ocupa em criar mecanismos de solução de litígio baseados no diálogo e na compreensão mútua entre as partes.

Assim, recrudescer as práticas conciliatórias é garantir efetividade ao princípio da fraternidade, substrato do novo constitucionalismo fraternal tal qual preconizado pelo ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto.

REFERÊNCIA

A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado / José Luis Bolzan de Moraes ... [et al.]; org. Ingo Wolfgang Sarlet. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

AZEVEDO, André Gomma de (org.). Manual de Mediação judicial. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2076 –AC. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Carlos Veloso. DJ 14. 08. 2002. Em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 09 junho 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 –DF. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Ayres Britto. DJ 14. out. 2011. Em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 09 junho 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 26.071-DF. Primeira Turma. Relator: Ministro Ayres Britto. j.13. nov. 2007. Em:< <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 09 junho 2014.

Britto, Carlos Ayres, Teoria da Constituição / Carlos Ayres Britto.- Rio de Janeiro : Forense, 2006.

BUZZI, Marco Aurélio Gastald. A Mudança de Cultura pela Composição de Litígios.2013.Em:<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Doutrina/article/viewFile/3409/3557>. Acesso em: 01 de junho de 2014.

Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado / Adalcy Rachid Coutinho ... [et. al.]; org. Ingo Wolfgang Sarlet.- Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. São Paulo: Max Limonad, 1997. Em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/20_548.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2014.

Direito civil constitucional: situações patrimoniais./ Carmen Lucia Silveira Ramos (coord.)/ 1ª. Ed. (ano 2002), 3ª tir./ Curitiba: Juruá, 2006.

Direitos constitucionalizados / coordenadores: Aldroaldo Leão e Rodolfo Pamblona Filho. – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GABBAY, Daniela Monteiro. Mediação & Judiciário no Brasil e nos Estados Unidos. Brasília, Gazeta Jurídica. 2013.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 17ª ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria jurídico-constitucional. In: Congresso Nacional – Direito e Fraternidade. Vargem Grande Paulista. São Paulo, 2010. Em: <<http://www.ruef.net.br/bibliotecapt.php?pagina=1>>. Acesso em: 08 junho de 2014

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 60.

O Princípio esquecido / 1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas / Antônio Maria Baggio, (organizador) ; [traduções Durval Cordas, Iolanda Gaspar, José Maria de Almeida]. – Vargem Grande Paulista, SP : Editora Cidade Nova, 2008.

Relatório de Pesquisa de Satisfação do Usuário. CEJUSC-TAG. 2014. TJDFT. Em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupemec/pesquisa-de-satisfacao/cejusc-tag/2014/Mediacao%20o%20TRIM%20CEJUSC-TAG%20divulgacao.pdf>>. Acesso em: 10 de maio de 2014.

Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. Nova Série. Ano 16-32: julho dezembro 2013. A Fraternidade como Categoria Jurídica. SOUZA, Carlos Aurélio Mota de.

Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 1, 2011. O princípio da fraternidade na prática jurídica. POZZOLI, L. ; HURTADO, A.W.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. A Eficácia dos Direitos Fundamentais, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SILVA, Erica Barbosa e. Conciliação judicial. Brasília, Gazeta Jurídica. 2013.

SOARES, Vivian Bacaro. Interpretação da Função Social da Propriedade na CF/88, à Luz dos Fundamentos da Socialidade, Fraternidade e Dignidade da Pessoa Humana. 2008. Nunes. Em:<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/20_548.pdf>. Acesso em 04 de junho de junho de 2014.

SOUZA, Jomery José Nery de. A fraternidade como princípio do Direito de Família. Alagoas:2011. Em:<http://www.academus.pro.br/mundojustica/monografia_familia.pdf>. Acesso em: 10 de junho de 2014.

WATANABE, Kazuo. Série Cadernos do CEJ, 22. Em:<http://processoemdebate.files.wordpress.com/2010/09/mediac3a7c3a3o_kazuo_watanabe.pdf>. Acesso em: 10 de maio de 2014.