

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE - FURG
FACULDADE DE DIREITO



CAMILA AGUIAR SOUTO

**RECONHECENDO OBSTÁCULOS AO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA NOS
JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: UM ESTUDO SOBRE A PROMOÇÃO DA
PRÁTICA CONCILIATÓRIA**

RIO GRANDE – RS

2016

CAMILA AGUIAR SOUTO

**Reconhecendo obstáculos ao efetivo acesso à justiça nos Juizados Especiais
Federais: um estudo sobre a promoção da prática conciliatória**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel, pelo Curso de Direito, da Universidade
Federal do Rio Grande – FURG.

Orientador: Prof. José Ricardo Caetano Costa.

RIO GRANDE – RS

2016

CAMILA AGUIAR SOUTO

Reconhecendo obstáculos ao efetivo acesso à justiça nos Juizados Especiais Federais: um estudo sobre a promoção da prática conciliatória

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel, pelo Curso de Direito, da Universidade Federal do Rio Grande – FURG.

Aprovado em ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. José Ricardo Caetano Costa.

Examinador: Prof.

Examinador: Prof.

AGRADECIMENTOS

O sentimento após a finalização de um Trabalho de Conclusão de Curso não poderia ser outro, que não a gratidão. Sim, o caminho é difícil, e desde as dúvidas quanto a escolha do tema, até a árdua pesquisa dedicada à produção textual e as intermináveis horas passadas em frente ao computador, percebo, não seriam possíveis se eu estivesse sozinha.

O meu primeiro obrigada dirijo ao meu orientador, o querido professor José Ricardo Caetano Costa, que me inspirou o gosto pelo processo previdenciário com o seu engajamento nesta causa. Saiba que o senhor detém minha profunda admiração por toda a dedicação e emoção com a qual exerce o seu ofício, por toda a gana com que ministra suas aulas e atua nos mais diversos projetos ligados às causas previdenciárias e trabalhistas, mostrando a importância deste ramo do direito para a sociedade.

O meu segundo obrigada dirijo aos Juízes Andréia Castro Dias, e Cristiano Estrela Silva, bem como a todos os outros servidores do Juizado Especial Federal Cível de Rio Grande. Sou muito grata pela oportunidade que tive em trabalhar ao lado de vocês. Obrigada por todo o conhecimento que me foi passado durante estes dois anos de estágio. Todos estão em meu coração, sempre sentirei saudades.

O terceiro agradecimento dirijo à minha família, meu pai, minha mãe e minha irmã. Sem o apoio e o amor incondicional de vocês durante estes seis anos, nada disso seria possível. Agradeço a Deus por sermos uma família assim tão unida e cheia de amor.

O meu quarto obrigada, dirijo à minha segunda família, a todos que estiveram comigo aqui na cidade de Rio Grande. Por todo o carinho e reciprocidade que tiveram com uma recém chegada, agradeço aos meus amigos, que muitos dias foram também meus pais, mães e irmãos, que me deram em seus corações uma segunda casa, e dividiram comigo momentos maravilhosos de felicidade e aprendizado, que guardarei para sempre.

Agradeço também meu companheiro, o meu amor, que esteve ao meu lado todos os dias neste último ano, me oferecendo sempre o seu carinho, apoio e incentivo, sem me deixar desistir mesmo nos dias mais difíceis, em que todo o esforço parecia não valer a pena. Muito obrigada meu amor, por alegrar meus dias e me mostrar que a vida é muito mais feliz quando compartilhada.

Um muito obrigada aos meus amigos de Pato Branco – PR, agradeço a todos aqueles que mesmo de longe, me acompanharam nesta caminhada e estiveram torcendo por mim.

O meu último agradecimento, dirijo à Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Aqui cresci como pessoa e como ser humano, mudei a minha visão de mundo e tive

experiências únicas, algumas boas, outras ruins, todas com algo a ensinar. Muito obrigada, nestes seis anos aqui, aprendi sobre o direito e as leis, mas aprendi imensamente mais sobre a vida.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”. (Albert Einstein)

RESUMO

O presente escrito busca entender quais os principais obstáculos que impedem um maior número de conciliações nos Juizados Especiais Federais, e se estes podem ser transpostos, com o objetivo de incentivar a necessária reflexão acerca deste instituto, contribuindo também para revelar alguns dos desafios que se delineiam para o futuro próximo do processo civil tradicional, conforme preconizado pelo novo Código. Assim, inicialmente é feita a colocação do problema de pesquisa através de um aporte histórico sobre a crise do judiciário e a cultura do conflito na qual estamos inseridos, como as razões da entrada em nosso ordenamento, dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos (MARC). Após breve explanação sobre estes mecanismos, - mediação, conciliação e arbitragem - trabalha-se com o Novo Código de Processo Civil, aqui entendido como um marco na legislação consensual brasileira. A seguir são examinados os principais obstáculos e argumentos que impedem a realização de um maior número de conciliações dentro dos Juizados Especiais Federais. Por fim, são descritas algumas das mudanças necessárias para a viabilização de uma maior resolução consensual de conflitos, como forma de oferecer acesso qualificado à ordem jurídica e incentivar a cultura da consensualidade. A pesquisa aqui desenvolvida tem natureza exploratória, e se realizou a partir do levantamento bibliográfico. É sabido que a discussão do tema em questão não é inédita, mas permanece necessária para a consecução de um melhor e mais facilitado acesso à justiça, conforme proposto inicialmente pela Lei dos Juizados Especiais Federais e agora, pelo Novo Código de Processo Civil.

Palavras – chave: Juizados Especiais Federais. Administração Pública. Consensualismo. Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos.

ABSTRACT

This writing seeks to understand what are the main obstacles to a greater number of reconciliations in the Federal Special Courts, and if these can be overcome, in order to encourage the necessary reflection about this institute, also contributing to reveal some of the challenges that are outlined for the near future of the traditional civil procedure, as recommended by the new code. Thus it is initially made the placement of the research problem through a historical contribution on the judicial crisis and the conflict culture in which we operate, as the reasons for the alternative dispute resolutions (ADRs) entry in our planning. After a brief explanation of these mechanisms - mediation, conciliation and arbitration - we work with the New Code of Civil Procedure, understood here as a landmark in the Brazilian consensual legislation. As it follows, the main obstacles and arguments that prevent the realization of a greater number of conciliations within the Federal Special Courts are examined. Finally, we describe some of the necessary changes to accomplish a greater consensual resolution of conflicts, in order to offer qualified access to legal order and encourage the consensual culture. The research developed here is exploratory, and it was made from literature research. It is known that the discussion of the topic in question is not new, but it remains necessary to achieve a better and easier access to justice, as initially proposed by the Federal Special Courts's Law, and now by the New Code of Civil Procedure.

Key- words: Federal Special Court. Public Administration. Consensualism. Alternative Dispute Resolution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A EXPERIÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS.....	14
1.1 A cultura do conflito e as formas de resolução alternativa de disputas:	14
1.1.1 Arbitragem:.....	17
1.1.2 Mediação:	19
1.1.3 Conciliação:	21
1.2 A alternativa da conciliação no novo código de processo civil e a experiência da Justiça Federal:	23
1.2.1 Um marco na institucionalização dos métodos consensuais - a resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça e Novo Código de Processo Civil:	23
1.2.2 O exemplo da prática conciliativa nos Juizados Especiais Federais Cíveis:.....	28
2 OS PRINCIPAIS OBSTÁCULOS PARA A UTILIZAÇÃO DOS MEIOS SENSUAIS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL: QUESTÕES TEÓRICAS E PRÁTICAS.....	32
2.1 Os óbices à conciliação presentes na prática diária dos Juizados Especiais Federais:	32
2.1.1 As questões operacionais e estruturais dos juizados Especiais Federais:	33
2.1.2 A Situação das partes:	35
2.1.3 A atuação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS):	37
2.2 A Indisponibilidade do interesse público:.....	41
2.3 Os litigantes na Justiça Federal:	46
2.4 O princípio da legalidade e o devido processo legal:	52
3 UM ESTUDO PARA UMA APLICAÇÃO MAIS EFETIVA DA CONCILIAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS:.....	57
3.1 Agregação de demandas repetitivas:	57
3.2 DSD – Desenho de Sistemas de Disputas:	59
3.3 O desequilíbrio de poder e o papel do conciliador:	61
3.4 A atuação da Defensoria Pública:	63
3.5 O Papel do advogado:.....	65
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	68
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75

INTRODUÇÃO

O conflito faz parte do nosso cotidiano, e em nome do bem estar social, o direito busca resolver as diversas controvérsias da forma mais adequada possível, porém, o processo judicial da forma como o conhecemos, está em crise. Já faz algum tempo que o procedimento tornou-se eivado de morosidade e ineficiência, entre outros tantos fatores, que levaram a um aumento do acervo de processos, sem o correlato aumento de produtividade.

Foi este déficit qualitativo e quantitativo na prestação jurisdicional, que contribuiu para o surgimento da necessidade de ampliação do acesso à justiça, na busca por uma atividade jurídica estatal, mais adequada e satisfatória. Assim, as atenções voltaram-se a um novo enfoque de acesso à justiça, com alterações formais nos procedimentos já existentes e a exploração de novos mecanismos de acesso à ordem jurídica, como os chamados métodos alternativos de resolução de conflitos (MARC), a fim de tornar a prestação jurisdicional mais ampla, econômica e eficiente.

Nessa toada, os Juizados Especiais Federais Cíveis, foram instituídos através da Lei nº 10.259 de 2001, com o intuito de estender à Justiça Federal a inovação representada pelos Juizados Especiais, criados pela Lei nº 9.099/95, tendo como objetivo precípuo simplificar ao máximo o rito processual e reduzir o custo do processo judicial, possibilitando uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva.

A busca pela conciliação foi elevada ao patamar de princípio nos Juizados Especiais Federais, como se depreende da Lei 9.099/95, a qual determina em seu artigo segundo, que o processo será regido pelos princípios da oralidade, informalidade, simplicidade, celeridade, e economia processual, buscando sempre que possível a autocomposição, através da conciliação ou transação.

Ocorre que, a prática não refletiu essa perspectiva legislativa de um microssistema pautado na superação do processo pelo consensualismo. Como demonstrado por pesquisas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça, e pelo Conselho da Justiça Federal, a conciliação nos JEFS não está sendo efetivamente aplicada.

Ao contrário do que pretende o modelo institucional, a conciliação ainda não é regra nos juizados, e está sendo usada tão somente como um procedimento formal, ao invés de propiciar o diálogo e uma maior aproximação entre as partes na busca pela solução pacífica das controvérsias.

Assim, torna-se necessário, após anos de vigência dos Juizados Especiais Federais, discutir os problemas apresentados pelo sistema, que necessitam enfrentamento. Desta forma,

através de um estudo crítico, pretende-se analisar a solução das demandas dos Juizados através da conciliação, com o objetivo de entender quais os obstáculos que impedem um maior número de conciliações nos JEFS, e se estes podem ser transpostos, a fim de que se alcancem os objetivos almejados pelo legislador, quando da criação dos Juizados Especiais Federais.

Este é um tema que suscita polêmica, especialmente no que tange as negociações realizadas nos processos previdenciários, utilizados como exemplo ao longo do escrito. Assim, procurou-se inicialmente entender e diferenciar os métodos alternativos de resolução de conflitos – mediação, conciliação e negociação – para após, investigar as principais questões que contribuem para a falta de aplicação destes mecanismos nos processos que tramitam nos JEFS, como por exemplo, a falta de procuradores federais, a indisponibilidade do interesse público e a presença de um grande litigante, com todas as implicações que isto traz para a dinâmica do procedimento conciliatório.

Como se sabe, as características processuais dos Juizados Especiais Federais, produziram inequívoca influência no projeto de lei relativo ao novo Código de Processo Civil, o qual determina que em todas as causas que tramitam pelo procedimento comum, seja designada audiência de conciliação ou mediação. Assim, entende-se que, o estudo da aplicação da conciliação nos Juizados Especiais Federais Cíveis, em que pese suas peculiaridades, traz relevantes reflexões acerca deste instituto e sua aplicação ao processo civil tradicional, conforme preconizado pelo novo CPC.

Neste sentido, o que se pretende no presente trabalho, é estudar os principais óbices à maior efetividade e aplicação da conciliação nos Juizados Especiais Federais Cíveis, bem como oferecer posições críticas e sugestões para a maior aplicabilidade deste mecanismo, permitindo a reflexão acerca de fatores que influem negativamente na atividade consensual, revelando alguns dos desafios que se delineiam para o futuro próximo do processo civil, contribuindo para consolidação do acesso à justiça. Ademais, entendemos que este escrito pode ser de grande valor não somente para a academia, como também para a sociedade, ao propor reflexões, críticas e processos que procuram beneficiar todo o corpo social no que se refere ao acesso à justiça.

A discussão do tema em questão, não é algo inédito, mas continua sendo necessária para a consecução de um melhor e mais facilitado acesso à justiça, conforme proposto inicialmente pela Lei dos Juizados Especiais Federais e agora, com o Novo Código de Processo Civil. Ademais, a solução pacífica das controvérsias é um dos objetivos da Constituição Federal de 1988, de modo que a conciliação, bem como os outros modos

consensuais de resolução de conflitos, não apenas no âmbito dos JEFS, são práticas que facilitam o acesso à justiça e incentivam a inclusão social, o exercício da cidadania, o respeito aos direitos fundamentais e à dignidade humana, além de contribuir para a plena realização do princípio democrático, do princípio da eficiência e para a construção do Estado Democrático de Direito.

A pesquisa aqui desenvolvida tem natureza exploratória, e se realizou a partir do levantamento bibliográfico, com buscas em livros, artigos, revistas, e legislação pertinentes, com o intuito de alcançar maiores informações e o aprimoramento acerca do tema desenvolvido.

Foi utilizado para a elaboração da pesquisa o método dedutivo, pelo qual se permitiu a retirada de conclusões importantes acerca do tema estudado. Para tal, foram exploradas ideias já elaboradas e publicadas por outros pesquisadores, buscando-se interpretar e analisar os resultados e dados coletados a fim de responder o problema/hipótese em questão.

O presente escrito divide-se em três capítulos. No primeiro deles, inicialmente buscou-se explicar a crise do judiciário, calcada na cultura do conflito na qual estamos inseridos, e a busca de sua superação, como razão para a inserção dos métodos alternativos de resolução de conflitos (MARC) em nosso ordenamento. Falamos então destes de novos mecanismos de acesso à ordem jurídica – mediação, conciliação e arbitragem – para em seguida trabalharmos com o Novo Código de Processo Civil, um marco na legislação consensual brasileira. Neste ponto, foram explorados os principais dispositivos legais que lecionam sobre a conciliação e mediação, apontando também alguns problemas que de antemão se descortinam na aplicação da nova legislação. Em último momento, apontando o nosso problema de pesquisa, abordou-se como um exemplo ao novo processo civil, a experiência conciliatória dos Juizados Especiais Federais, sinalizando que a determinação legal da conciliação, por si só, não foi suficiente, para que este método passasse a ser aplicado largamente neste microsistema.

No segundo capítulo, em um primeiro momento, serão destacadas algumas dificuldades de cunho estrutural e operacional, relacionadas aos entes públicos (no caso o INSS), e ao dia a dia dos JEFS, que dificultam a prática da conciliação, das quais citamos aqui, à título de exemplo, a infraestrutura dos juizados; a atuação dos entes públicos; a situação das partes e as dificuldades de acordo com a autarquia previdenciária. Em seguida é feita a explanação dos principais argumentos utilizados em desfavor da consensualidade no âmbito federal, quais sejam a indisponibilidade do interesse público, a presença de um litigante habitual e os óbices trazidos pelos princípios da legalidade e do devido processo legal.

No capítulo final, já refutados os referidos argumentos, primeiramente serão explorados o Desenho de Sistemas de Disputas e a Agregação de Demandas Repetitivas, dois procedimentos que podem contribuir para uma maior aplicação dos métodos consensuais na seara federal, para em um segundo momento destacar-se a importância da atuação dos profissionais da justiça na realização de uma justiça consensual, destacando-se o papel dos mediadores e conciliadores, da Defensoria Pública da União, e do advogado, como atores indispensáveis à administração da justiça.

1 FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A EXPERIÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS.

1.1 A cultura do conflito e as formas de resolução alternativa de disputas:

Cada sociedade desenha o seu modo de resolução de conflitos pautada em suas expectativas de segurança e justiça, e os estados modernos consolidaram o monopólio da jurisdição estatal com o constitucionalismo do processo civil.

Com a constituição de 1988, temas antes tratados somente no ordenamento civilista passaram a integrar a nova ordem constitucional, e em uma valoração interna de conteúdo, os fundamentos do direito civil passam a se submeter aos preceitos de validade constitucionalmente estabelecidos.

Neste sentido, a tutela dos direitos projetou-se para além dos indivíduos, e passou a ser preocupação do estado democrático de direito a composição de litígios e a realização de direitos. A carta magna em seu artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LXXVIII consagrou o acesso à justiça, o devido processo legal e a celeridade processual, respectivamente.

No sistema processual civil, essa constitucionalização repercutiu fortemente nos institutos e princípios processuais no que tange à busca de efetividade, no sentido de uma prestação jurisdicional mais adequada e satisfatória, de modo que buscou-se aumentar o acesso à justiça.

Essa melhoria do acesso jurisdicional veio em três diferentes ondas de movimentos renovatórios, conforme colocam Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988). A primeira onda diz respeito ao aspecto econômico da justiça, e é a que buscou, através da assistência judiciária gratuita, a remoção dos obstáculos gerados pelas custas processuais, a fim de que os menos abastados recebessem a mesma representação jurídica que outras pessoas teriam no sistema privado.

A segunda onda por sua vez, foi um movimento renovatório com o intuito de driblar a barreira de acesso aos interesses difusos e transindividuais, definidos como aqueles relativos aos consumidores e ao meio ambiente, por exemplo, os quais não eram protegidos pelo processo civil tradicional. Criaram-se assim, a ação popular (Lei n. 4.717/1965), a ação civil pública (Lei n. 7.347/1985) e o mandado de segurança coletivo (Lei n. 12.016/2009), a fim de estimular a busca por estes direitos especialmente vulneráveis.

Ocorre que, quando o conceito de ação ganhou status constitucional de direito fundamental e passou a ser uma forma de exercício da cidadania, o acesso à justiça tornou-se eminentemente individualista e processual. Em clara supremacia da jurisdição, passou-se a entender que as controvérsias devem ser deduzidas em argumentos e a solução deve ser dada pelo estado juiz, ficando as demais modalidades de solução de litígios à escanteio.

Criou-se assim, o obstáculo da chamada cultura do conflito, a qual impõe aos operadores do direito que a solução de todos os conflitos perpassa necessariamente a via jurisdicional, sendo a sentença, o remédio para todos os males, ainda que venha de forma tardia e não corresponda aos verdadeiros anseios das partes.

Preocupou-se apenas com a entrada do jurisdicionado no sistema, deixando de lado a sua saída de forma satisfatória. Entende-se que, deste modo, o próprio mecanismo de acesso à justiça fomenta o potencial conflitivo da sociedade. O poder judiciário por si mesmo é gerador de conflitos por conta de sua atuação morosa, ineficiente e sem uniformidade decisória,

e isso ocorre por que a sentença resolve o conflito jurídico que aparece no processo levado pelas partes na inicial e na contestação, mas não soluciona o verdadeiro conflito existente entre elas, que é conflito sociológico, subjacente ao conflito jurídico e que reflete os verdadeiros interesses e necessidades das partes (LUCHIARI, 2014, p. 314).

Existem inúmeros fatores que levam à esta crise do judiciário, identificada pelo aumento do acervo de processos sem o correlato aumento de produtividade. Há um déficit qualitativo e quantitativo na prestação jurisdicional que faz com que a visão do processo como um instrumento de transformação e pacificação social fique comprometida, reduzindo a confiança da população no judiciário.

Foi esta jurisdição defasada e insuficiente, juntamente com a sobrecarga do judiciário, que impôs a criação de uma política pública abrangente de tratamento adequado aos conflitos, pela qual houvesse um filtro de litigiosidade e um afastamento do centralismo jurídico como o primeiro e único remédio para tutela de direitos. Conforme coloca Marcela Brandão

Após a Constituição Cidadã de 1988, o modelo tradicional da administração pública calcado no formalismo, na legalidade estrita e sem necessária vinculação à eficiência e à finalidade, não mais atende aos anseios da sociedade brasileira. A busca pela concretização de direitos e o amadurecimento da democracia são um terreno fértil para se plantar a semente da introdução dos métodos consensuais para solução de litígios no Poder Judiciário. (BRANDÃO, 2014, p.245-246),

E assim, ocorreu. Na terceira onda renovatória, as atenções voltaram-se a um novo enfoque de acesso à justiça, com alterações formais nos procedimentos já existentes e a exploração de novos mecanismos de acesso à ordem jurídica, a fim de tornar a prestação jurisdicional mais ampla, econômica e eficiente.

Foi diante desta problemática na escolha de mecanismos mais adequados para o acesso à uma ordem jurídica justa, que os meios alternativos de solução de conflitos se apresentaram como resposta.

Os meios alternativos de resolução de conflitos - MARC, tem esta denominação em decorrência da tradução do termo ADR – *Alternative Dispute Resolution*, utilizado na doutrina jurídica internacional. O termo se refere a novas formas de resolver conflitos por vias que funcionam como alternativa à litigância nos tribunais, e que podem ajudar as partes a resolver suas disputas sem a necessidade de um processo judicial.

Tais mecanismos, dos quais se destacam a mediação, a conciliação e a arbitragem, são equivalentes jurisdicionais, posto que visam ao mesmo objetivo do processo judicial. Ademais, é importante salientar que os meios alternativos, não tem a pretensão de excluir o processo judicial, pois se complementam entre si. Consideram-se os meios alternativos dentro de um sistema multiportas em que a jurisdição estatal se apresenta apenas como uma possibilidade, “um meio seguro, mas não o único e nem tampouco o mais efetivo” (CALMON, 2007, p. 6) para a resolução de controvérsias, juntamente com a mediação, conciliação e arbitragem.

Os MARC, são em termos gerais divididos em autocompositivos e heterocompositivos, e esta divisão se determina principalmente pela forma como o processo de solução é operacionalizado.

Os métodos autocompositivos se caracterizam pela negociação realizada entre as próprias partes, através de acordo direto sem a intervenção de um terceiro no processo de pacificação. Aqui pode haver tanto uma concessão recíproca, quanto a resignação ou aceitação por um dos jurisdicionados do interesse da parte contrária, de forma não coercitiva.

Na autocomposição se enquadram a transação, a aceitação e a renúncia.

A transação ocorre quando ambas as partes fazem concessões recíprocas e chegam a um acordo, já quando apenas uma das partes abdica de sua pretensão, para atender ao pedido de outrem, tem-se a renúncia. A aceitação, por outro lado, se dá quando acontece o reconhecimento do pedido ou direito da parte contrária, voluntariamente.

Os meios heterocompositivos, por outro lado, contam com a presença de um terceiro, estranho à relação conflituosa, ao qual as partes submetem a lide para que ele a decida ou auxilie na busca de uma solução. Suas espécies são a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Há que salientar que esta divisão entre meios autocompositivos e heterocompositivos, do modo que foi aqui apresentada, não é consenso entre os doutrinadores. Para alguns, a mediação e a conciliação são consideradas meios autocompositivos de resolução de conflitos, pelo fato de que o terceiro imparcial não impõe uma solução para o problema em questão, e que neste caso, a sua eventual colaboração não retiraria o caráter autocompositivo destes mecanismos. No entanto, entendemos aqui, que a simples presença auxiliar deste terceiro, ainda que este não opine diretamente sobre o conflito - como ocorre com a mediação - já caracteriza o procedimento como heterocompositivo, transferindo a dinâmica do conflito em maior ou menor grau para um terceiro não relacionado à causa, em contrário do que ocorre com as formas autocompositivas, em que apenas os sujeitos originais em conflito buscam a sua extinção.

Em que pese os diferentes entendimentos doutrinários, todos estes métodos heterocompositivos – conciliação, mediação e arbitragem - são equivalentes à jurisdição, e possuem em comum o fato de serem alternativas menos formais e onerosas que os processos judiciais tradicionais, além de serem muito mais céleres na busca dos mesmos objetivos.

Atendem ainda à necessidade de não apenas processar as disputas, mas também investigar os interesses e empecilhos envolvidos no litígio, a fim de prevenir futuras disputas. São técnicas guiadas pela ideia de que cada conflito possui uma forma mais adequada para sua resolução, a qual deve ser determinada de acordo com sua natureza, a relação existente entre as partes e o possível custo da demanda. Assim, a mediação, a conciliação e a arbitragem são mecanismos alternativos de resolução de conflitos não excludentes entre si, mas que possuem determinadas peculiaridades que os diferenciam uns dos outros, como veremos a seguir.

1.1.1 Arbitragem:

A arbitragem é forma alternativa de resolução de controvérsias realizada fora do âmbito do poder judiciário, tendo como vantagens, portanto, a celeridade, informalidade, o sigilo e o prestígio da autonomia da vontade.

Tânia Lobo Muniz (2006, p. 40) conceitua a arbitragem como “procedimento jurisdicional privado para a solução de conflitos, instituído com base contratual, mas de força

legal, com procedimento, leis e juizes próprios estabelecidos pelas partes, e que subtrai o litígio da jurisdição estatal”.

No Brasil, a arbitragem é regulada pela lei nº 9.307 de 23 de Setembro de 1996, a qual traz todas as determinações acerca da convenção de arbitragem, o seu procedimento e suas sentenças. Logo em seu artigo 1º, a lei determina que “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (BRASIL, 1996).

Entende-se assim, que a arbitragem é uma opção dos contratantes. Pessoas maiores e capazes, ao contratar sobre direitos ou bens patrimoniais e disponíveis - seara em que prevalece a liberdade contratual e a autonomia da vontade - podem decidir pela aplicação da arbitragem através de uma cláusula compromissória, ou de um compromisso arbitral.

A cláusula compromissória é inserida previamente, no momento da feitura do contrato, e tem o condão de determinar que quaisquer controvérsias futuras, oriundas do negócio jurídico, serão dirimidas pela arbitragem.

O compromisso arbitral ao contrário, é um acordo de vontade posterior ao surgimento do litígio, que elege a arbitragem como meio para dirimir um conflito negocial específico.

Em qualquer destas formas, afasta-se a atividade jurisdicional estatal e submete-se o conflito ao julgamento de um árbitro, que é escolhido pelos contratantes, o que consiste uma das grandes vantagens da arbitragem.

O árbitro, por ser escolhido pelas partes, goza de maior confiança, e na maioria das vezes é pessoa com maior conhecimento dos aspectos técnicos e sociais acerca da celeuma a ser dirimida, o que representa grande vantagem frente aos magistrados, que por vezes precisam recorrer à órgãos judiciais e peritos para a obtenção de conhecimentos específicos, o que aumenta a duração e o custo do processo.

Ademais, o árbitro, do mesmo modo que o juiz estatal, não pode ter interesse na causa, pois “Assim como acontece no Poder Judiciário, os árbitros examinam os argumentos expostos pelas partes demandantes e proferem uma decisão final e obrigatória, designada ‘sentença arbitral’” (OAB/MG, 2009, p.6).

A decisão proferida em arbitragem é amigável e imparcial. Conforme disposto em lei, as próprias partes decidem as regras de direito a serem aplicadas, podendo incluir usos, costumes ou regras do comércio internacional que entenderem pertinentes a matéria. São assegurados ainda, o contraditório, a ampla defesa e a produção de provas, de modo que a sentença arbitral esteja em consonância com os princípios e as normas de direito vigentes.

Salienta-se ainda, que na arbitragem as partes se comprometem a acatar a solução dada pelo terceiro de forma definitiva, já que não cabem recursos contra a sentença arbitral, a qual é considerada legalmente um título executivo judicial, podendo ser executada de imediato em caso de descumprimento, o que concede segurança e legitimidade ao procedimento arbitral. São claras as vantagens da arbitragem, e em que pese as diversas semelhanças com o processo judicial, um procedimento não exclui o outro. Como coloca Figueira Júnior (1999, p. 109) a Lei n.º 9.307/96 representa uma grande evolução na cultura jurídica, ao permitir que o jurisdicionado escolha entre a jurisdição estatal e a privada, de acordo com o que lhe for mais conveniente, adequado e eficaz conforme a natureza e as peculiaridades do conflito a ser dirimido.

1.1.2 Mediação:

A mediação por sua vez, é regulada pela Lei 13.140 de 26 de Junho de 2015, e é definida como uma intervenção construtiva de um terceiro imparcial, em uma relação conflituosa, que ocorre com a participação consensual das partes, para que estas cheguem a um acordo voluntário e mutuamente satisfatório.

Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades. (BRASIL, CNJ, 2015, p.20).

Entende-se então, que o procedimento da mediação se dá através de uma dinâmica não adversarial. Busca-se a satisfação das partes e a solução integral do conflito, em detrimento da aplicação coercitiva de uma sanção legal.

Como é sabido, no processo tradicional, o juiz somente pode intervir no limite da lide proposta. Incumbe ao autor na exordial, indicar de forma determinada a tutela que pretende satisfazer, de modo que é esta porção o objeto do processo, e é somente em face do pedido do autor, que o juiz irá proferir sua decisão. Não se engloba aqui a disputa em sua realidade natural, de modo que o que se tem, é uma mera faceta do conflito, que é algo muito mais complexo.

De outro modo, “para a mediação, o conflito é definido de forma diferente, sem as mesmas molduras e separações entre o âmbito processual e o substancial. A mediação parte

da premissa de que o conflito é parte normal da interação humana e pode ser construtivo”. (GABBAY, 2011 p.30).

Assim, o mediador, diferente do juiz, no decorrer do procedimento, não se preocupa em descobrir de qual parte é a culpa, mas sim descobrir quais as questões a serem dirimidas, e quais os reais interesses das partes, de modo que todo o processo depende da atuação de ambos os polos em conflito, pois a solução é construída em conjunto, pelas partes, com ajuda do mediador.

Conforme colocam Sampaio e Braga Neto (2007, p. 44-59) a mediação é composta por um conjunto de atos coordenados, que vão da pré-mediação às soluções:

Na pré-mediação é explicado o procedimento às partes com seus principais pontos e princípios, com uma breve exposição acerca da controvérsia.

Em segunda fase, são reunidas informações detalhadas sobre o caso a ser mediado, escuta-se o problema na versão de cada uma das partes, e são formuladas perguntas para entender os diversos aspectos do conflito.

Na terceira fase, após ser compreendido o conflito em suas diversas facetas, são apresentadas livremente múltiplas ideias e opções para a resolução do litígio.

Em uma quarta fase, estas ideias anteriormente apresentadas são avaliadas pelos litigantes quanto ao seu custo benefício, para que se observe com ajuda do mediador, como os eventuais interesses podem ser satisfeitos por cada uma das opções colocadas.

Finalmente, resolvidas estas questões e escolhidas as opções pelas partes, chega-se à uma solução, a qual pode ser parcial ou total, e ainda registrada em um acordo, se assim quiserem os envolvidos.

Como demonstrado, para a mediação, a atuação das partes e sua expressão durante todo processo, tem grande importância. O que se busca, é modificar a percepção inicial dos litigantes acerca do problema a ser resolvido, para que se possa transformar o conflito em si mesmo, que é aqui entendido como algo construtivo, exaltando o potencial da mediação como meio transformador das relações sociais.

No que tange ao mediador, durante todo este procedimento, o seu papel é de facilitador da comunicação entre as partes e da busca pela solução do conflito. O mediador não impõe uma solução a lide, em que pese tenha a tarefa de conduzir a conversação neste sentido. Aqui, sua posição é a de um terceiro neutro que apenas facilita e incentiva a solução de controvérsias entre os litigantes, para que estes, por si, cheguem a um acordo voluntário e mutuamente satisfatório.

Esta independência e imparcialidade do mediador, é necessária inclusive para assegurar o tratamento igualitário entre as partes, visto que, como dito, sua função não é a de defender uma das partes ou realizar um julgamento, e sim auxiliar os litigantes a modificar sua percepção do conflito, em direção à pacificação.

Tem-se portanto, que diferentemente dos outros métodos heterocompositivos, na mediação o conflito é tomado em um escopo muito mais amplo do que as questões trazidas na lide processual, assim, conforme colocam Zapparolli e Krahenbuhl (2012, p.38), “o objetivo da mediação não é necessariamente a obtenção de um acordo, mas gerar a transformação no padrão de comunicação entre os mediandos, para a construção da funcionalidade relacional”.

Em todo o exposto, evidencia-se que a maior vantagem apresentada pela mediação é o seu enfoque prospectivo. Ela, ao contrário do processo, busca a resolução integral do conflito (lide sociológica), entendido como algo construtivo, indo para além do problema que se apresenta de imediato, procurando identificar os interesses que levaram as partes a litigar, qual o relacionamento entre elas, seus valores, crenças e suas motivações, fatores que muitas vezes são deixados de lado em um processo judicial tradicional, e que podem influenciar sobremaneira na solução satisfatória do problema, conduzindo à pacificação social.

1.1.3 Conciliação:

A conciliação por seu turno, pode ser definida como forma alternativa de resolução de conflitos na qual as partes confiam a um terceiro a função de as auxiliar para a feitura de um acordo. Terceiro que aqui tem o poder de interferir na negociação e sugerir soluções para o caso concreto, posto que o objetivo da conciliação, é o acordo e a conseqüente extinção da lide.

A conciliação pode ser realizada judicial ou extrajudicialmente, ou seja, dentro do curso de um processo ou antes da utilização da via judicial. Em ambos os casos tem o condão de evitar que o processo se alongue por todas as possíveis fases, desde a instrução, até a execução, garantindo uma maior celeridade na resolução do litígio.

Em que pese exigir a participação ativa das partes, é modalidade de ADR que não possui a finalidade de melhorar a relação interpessoal das partes, visto que atua sobre uma determinada face do conflito.

Assim como na mediação, na conciliação não há vencedores, ambas as partes são responsáveis pela escolha e cumprimento do acordo, no entanto, “diferentemente da mediação, a conciliação está centrada nos resultados, e não no tratamento da lide sociológica

por várias sessões com eventual acerto entre as partes” (FONSECA, 2014, p.101), aqui a intervenção do conciliador concentra-se no objeto da disputa.

Tal fato, no entanto, não diminui as diversas vantagens de sua aplicação como uma via integrativa e democrática de solução de conflitos.

Nas palavras de Adriana Goulart de Sena “a conciliação é, regra geral, a melhor forma de resolução da lide. Através dela as partes põe fim ao conflito que deu origem à atuação do Judiciário, transacionando os limites da pretensão e da resistência inicialmente apresentados” (2007, p. 155).

O conciliador, por seu turno, investido na qualidade de autoridade decisória, avalia de forma especializada os argumentos de cada uma das partes, oferecendo recomendações sobre o acordo e possíveis previsões quanto ao andamento do caso nos tribunais.

Do mesmo modo, deve modificar sua postura, tornando-se uma pessoa mais acessível às partes, colaborando para a identificação dos interesses e de possíveis soluções aplicáveis ao caso concreto. O que se busca é um entendimento e um ajustamento de interesses entre as partes, através de seu empoderamento. Conforme colocam Magalhães e Eça

De fornecedores de informações e produtores de provas as partes passam a ser atores responsáveis e capazes de decidir sobre o destino das suas controvérsias. Os próprios destinatários da norma, com o auxílio direto e eficaz do magistrado e mediante concessões recíprocas em relação ao direito incerto, escolherão os parâmetros do acordo que atenda a ambos os interesses. Dentro desta dinâmica não há vencedores versus perdedores, mas a solução tempestiva do litígio e o desabarrotamento da Justiça, pois aquele que perde em regra, utiliza-se de todos os recursos para reverter a sua situação (2013, p.284).

Sinaliza-se assim, mais uma das vantagens da conciliação, as causas psicológicas e sociológicas que envolvem os interessados são levadas em consideração pelo conciliador, que respeita a vontade de ambas as partes ao direcionar a decisão final, levando à maior aceitação dos envolvidos quanto a decisão tomada, diferentemente do que ocorre em uma sentença, que na maioria das vezes beneficia a maior uma das partes.

Salienta-se ainda, que extensivamente, a conciliação possibilita “[...] a participação direta da população na esfera do Poder Judiciário, realizando de forma mais plena o princípio democrático e contribui para a construção de um Estado Democrático de Direito” (VOLPI, 2011, p. 155-156) concedendo aos cidadãos o direito de participar ativamente na resolução de seus conflitos.

Por essas razões, a conciliação é o método alternativo que tem, dentre todos, a maior aplicabilidade, posto que, sendo judicial ou extrajudicial, tem a capacidade de pacificar o

conflito em suas diversas dimensões. É também a forma menos onerosa e mais célere dentre todas as ADRS, motivo pelo qual, já é utilizada nos Juizados Especiais Federais e passou a ser obrigatória com o novo Código de Processo Civil, como veremos a seguir.

1.2 A alternativa da conciliação no novo código de processo civil e a experiência da Justiça Federal:

Como explanado no tópico anterior, o conflito faz parte do nosso cotidiano, e em nome do bem estar social, o direito busca resolver as diversas controvérsias da forma mais adequada possível. Porém, a dedução do conflito em argumentos, com a solução imposta pelo estado – na posição de juiz e substituto das partes - como um caminho exclusivo para a resolução da lide, já não é mais suficiente.

Cada vez mais cresce o dinamismo exigido para a solução das controvérsias com a devida satisfação dos envolvidos, e como consequência, é preciso democratizar o acesso à justiça e repensar o tratamento das divergências, através de diferentes mecanismos de solução de conflitos ao lado da jurisdição.

É neste cenário que a experiência conciliatória tem encontrado um espaço cada vez maior em nosso ordenamento jurídico.

1.2.1 Um marco na institucionalização dos métodos consensuais - a resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça e Novo Código de Processo Civil:

Pode-se dizer que, a internalização legislativa dos métodos alternativos de resolução de conflitos se iniciou com efeito, pela edição da Resolução nº 125 de 29 de Novembro de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, a qual instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses.

Com tal política, pretende-se assegurar a todos o direito de solucionar eventuais conflitos através de meios que sejam mais adequados à sua natureza e peculiaridade (Artigo 1º), além de criar uma política pública que incentive permanentemente o aperfeiçoamento de mecanismos de resolução consensual, como instrumentos efetivos para a prevenção e solução de controvérsias.

Deixa-se claro, que para além da solução dada mediante sentença, incumbe ao judiciário oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsia, com destaque para a

mediação e a conciliação, além de prestar o necessário atendimento e orientação jurídica ao cidadão.

Para a consolidação destes objetivos foram realizadas diversas operações, como a centralização das estruturas judiciárias, através dos “Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania” e a capacitação de servidores, mediadores e conciliadores para que utilizem as técnicas adequadas, orientando devidamente as partes acerca do procedimento e do compromisso que estarão assumindo ao realizar um acordo.

Busca-se portanto, aumentar o leque de opções disponíveis para a resolução dos litígios, refletindo o direito de ação do jurisdicionado, desta vez pautado em uma solução célere, justa e adequada de seu conflito. Assim, através de diversas ações de incentivo à autocomposição de litígios (artigo 4º), pretende-se a implementação uma mudança de mentalidade em direção a chamada cultura da pacificação.

Esta resolução foi um importante passo para a institucionalização da mediação e da conciliação no judiciário, e nos anos seguintes, o movimento em prol destes métodos continuou a crescer.

Esse progresso da legislação brasileira, é demonstrado mais recentemente com o Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o qual recepcionou estes anseios da Resolução nº 125 do CNJ, ao estimular o que este chamou de “Cultura da Paz”, trazendo no texto aprovado, grande destaque para a Mediação e Conciliação, como instrumentos autocompositivos a serem utilizados para a solução de conflitos, de forma mais rápida e eficiente, conforme se preconiza constitucionalmente.

O novo ordenamento processual civil, conta com 103 previsões a respeito de mediação, conciliação, autocomposição e solução consensual, (TARTUCE, 2016) trazendo de fato uma nova estruturação processual, diferentemente do Código Civil de 1973, que dispunha sobre o assunto de forma parca, em seus artigos 125 inciso IV; 277; 331 e 448, mencionando apenas o dever do juiz de tentar conciliar as partes, designando para tal, eventual audiência.

De antemão já se adverte que o Novo Código está atrelado à Constituição Federal, e a todos os princípios e valores ali positivados, como a duração razoável do processo, a publicidade e motivação das decisões judiciais.

Nesta toada, logo em seu Artigo 3º, é garantida a inafastabilidade do controle jurisdicional, para em seguida determinar a abertura do sistema a outros mecanismos de resolução de conflitos (§§ 1º e 3º), conforme se vê:

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL, 2015).

Aqui, no § 3º, conclamam-se a todos os sujeitos da relação processual, diretos e indiretos, o dever de também promover a conciliação, deixando clara a intenção do legislador na criação do sistema de multiportas, ao permitir a arbitragem e a autocomposição, através da mediação e conciliação na forma da lei, sendo imposto ao Estado, de forma precípua, a criação de métodos e mecanismos para que os conflitos sejam resolvidos pela autocomposição.

Assim, em seus artigos 165 a 175, o Novo Código de Processo civil conta com um regramento extenso sobre princípios e diretrizes referentes a conciliadores e mediadores enquanto auxiliares da justiça, regramento que não constava no antigo código de 1973. É neste momento, que o novo CPC determina a diferenciação entre mediação e conciliação:

Em que pese não oferecer uma definição para estes procedimentos, o código em seu artigo 165, § 2º dispõe sobre a atuação do conciliador:

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. (BRASIL, 2015).

Aqui, o legislador menciona três pontos importantes para a utilização da conciliação: a não existência de vínculo anterior entre as partes, a possibilidade do conciliador sugerir soluções para o litígio, e a vedação quanto à utilização de constrangimento para que o acordo seja realizado.

Já no parágrafo terceiro do mesmo artigo, constam as prerrogativas do mediador:

Artigo 165 § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (BRASIL, 2015).

Aqui determina-se como fator principal da utilização da mediação, a existência de vínculo anterior e continuativo entre as partes, posto que como vimos, é meio consensual que pretende preservar as relações interpessoais, motivo pelo qual, determinou-se em lei que o

mediador apenas promove a conversação entre os litigantes, sem propor qualquer acordo, o que deve ser feito pelas partes, ao construir suas próprias respostas a questão apresentada.

Tais papéis, do mediador e do conciliador, são reforçados pelo disposto no artigo 139, inciso V, o qual determina que incumbe ao juiz “V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais” (BRASIL, 2015).

Neste ditame, destaca-se que o papel do juiz, é o de estimular, e não o de realizar a conciliação ou mediação, o que deve ser feito por profissionais capacitados para tal. Isto ocorre pois estes são métodos regidos pelo princípio da confidencialidade, o qual tem a prerrogativa de não expor ao magistrado os termos do acordo eventualmente não realizado, sob pena de interferir no julgamento da causa e comprometer a imparcialidade do juiz.

Esta confidencialidade é estendida ainda, a todas as informações e a todos os sujeitos que atuam como parte nos procedimentos de mediação e conciliação, conforme o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 166:

Artigo 166 [...] § 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação (BRASIL, 2015).

Um dos artigos mais polêmicos inseridos no novo ordenamento é o artigo 334, o qual impõe que em todas as causas que tramitam pelo procedimento comum, seja designada audiência de conciliação ou mediação:

Artigo 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. (BRASIL, 2015).

Torna-se requisito da exordial, a manifestação do autor, quanto ao seu interesse ou não em realizar a referida audiência: “Artigo 319. A petição inicial indicará: VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação” (BRASIL, 2015).

No mesmo sentido, o artigo 334 § 5º, fala sobre a manifestação do réu ao dispor que “O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência” (BRASIL, 2015).

Um dos principais problemas aqui, diz respeito a celeridade do procedimento. Como determinado no referido dispositivo, a audiência será desde logo designada, se a petição preencher os requisitos essenciais, de modo que, ficará o procedimento em suspenso, até que o réu se manifeste. Assim, conforme aponta a jurista Patrícia Montalvão (2016)

não será algo excepcional se a audiência for marcada com prazo muito superior a 30 (trinta) dias de antecedência, haja vista que a pauta obedecerá a disponibilidade de agendamento dos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos, criados pelos Tribunais (artigo 165 e parágrafos, do CPC), que, por sua vez, atenderão aos atos de designações das audiências prévias de todos os Juízos.

Bem como, não será surpresa

[...] que o réu resolva comunicar sobre o seu desinteresse pela audiência justamente nos exatos 10 (dez) dias antes da data designada, ou, ainda, que venha a silenciar o seu desinteresse, comparecendo à audiência sem “animus” para autocompor, tão somente a fim de protelar a tramitação do processo.

Fato que poderia influenciar de forma negativa a busca pelo acesso substancial à justiça, como efetivação de um direito fundamental e princípio do Novo Código de Processo Civil.

Ademais, destaca ainda a referida autora, que este prazo dilatado para a manifestação do réu enseja uma “quebra da igualdade formal entre as partes envolvidas”, pois o réu já conhecerá da demanda antes da audiência, podendo opor-se a ela, sem que o autor por sua parte conheça a matéria de defesa. Assim sendo, entende-se que seria mais justo que o réu tivesse o dever de optar pela audiência de conciliação ou mediação, logo na contestação, de modo a garantir o tratamento isonômico entre as partes, “Caso contrário, as alegações do autor na inicial, somadas aos documentos essenciais instruídos, poderiam, e podem, influenciar na decisão do réu em não optar pela conciliação” (MONTALVÃO, 2016).

Outro ponto a ser mencionado acerca do Artigo 334, seria a aparente obrigatoriedade da realização da audiência de mediação ou conciliação, visto que a redação legal utiliza o verbo designar no imperativo, dando a entender que a autonomia das partes é mitigada, o que já se adianta, não ocorre.

Não é por outro motivo que é também assinalada pelo CPC a *opção* do autor e do réu quanto a realização ou não da referida audiência. Conforme já mencionado, para os meios consensuais a decisão dos litigantes tem grande importância, e o próprio código assinala em seu Artigo 166, que estes mecanismos são regidos pelo princípio da voluntariedade das partes.

Deste modo, entende-se que “é da essência desses procedimentos a voluntariedade. Essa característica não pode ser jamais comprometida, mesmo que sob o argumento de que se

trata de uma forma de educar o povo e implementar uma nova forma de política pública” (PINHO, 2014, p. 81), posto que a autonomia da vontade se relaciona a fatores diversos, que inclusive não tem um cunho processual.

Também merece reflexão o disposto no artigo 165 do novo CPC, o qual determina que “Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição” (BRASIL, 2015).

Aqui, o problema a ser enfrentado é estrutural. O judiciário atual evidencia a falta de conciliadores e mediadores bem capacitados, além de não possuir estrutura para a criação de centros de estímulo e orientação às soluções autocompositivas, do modo como preconiza o código, para a concentração destas atividades.

Para que isto ocorra, se exigirá tanto uma modificação de postura dos atores jurídicos, quanto ações efetivas para que haja treinamento e suporte material suficiente, sendo necessária a previsão de remuneração dos mediadores e conciliadores como forma de estímulo à atividade, sob pena de se perder o esforço legislativo até aqui realizado.

Em tempo, para além dos dispositivos mencionados, existem muitos outros no Novo Código de Processo Civil que tratam da conciliação e da mediação, que não serão abordados aqui. Com esta breve explanação, o que se pretendeu foi demonstrar que, quando se trata da utilização dos mecanismos consensuais, é sempre muito fácil encontrar resistências.

No entanto, em momento algum pretendeu-se desprestigiar a atuação do legislador ao incorporar no novo código de processo civil, os meios alternativos para solução consensual de conflitos. O que se pretendeu, em verdade, foi ampliar a reflexão acerca da norma civilista e algumas possibilidades para a sua interpretação.

Assim, independentemente das questões problematizadas aqui, entende-se que o Novo Código de Processo Civil, surge como um marco para a legislação brasileira.

O novo ordenamento civilista, ao valorizar os meios consensuais, contribui de forma extrema para a transformação do processo como o conhecemos, e traz consigo uma ideia de mudança cultural, a mudança, como dito, da cultura do conflito e da sentença, para a cultura da pacificação. Ademais, ao andar de mãos dadas com o texto constitucional, incentiva o desenvolvimento da autocomposição, e permite o surgimento de um cidadão mais consciente de seus direitos, e mais participativo da justiça e da democracia.

1.2.2 O exemplo da prática conciliativa nos Juizados Especiais Federais Cíveis:

Como foi indicado no início do presente capítulo, essa mudança substancial no acesso à justiça emergiu das chamadas ondas de movimentos renovatórios indicadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988).

A terceira onda deste movimento, qualifica as duas outras reformas, relacionadas com a assistência judiciária gratuita e os interesses difusos, buscando um novo enfoque de acesso à justiça, visto que o processo ordinário contencioso não se mostrou como solução mais eficaz.

Fazem parte desta terceira onda de acesso à justiça os Juizados Especiais Federais, que tiveram o seu nascedouro na norma constitucional, mais precisamente com a emenda nº 22/99, a qual determinou a criação dos Juizados Especiais no âmbito da justiça federal.

Atendendo ao dispositivo constitucional, foi publicada a Lei nº 10.259 de 12 de Julho de 2001, a qual reproduziu o já realizado no âmbito estatal, pela Lei 9.099/95, determinando a instalação dos Juizados Especiais Federais em diversas regiões, como um instrumento de acesso à justiça voltado aos hipossuficientes, e as chamadas causas de menor complexidade econômica.

Assim, nos ditames do artigo 3º da Lei 10.259/2001: “compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o, valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças” (BRASIL,2001).

Seguindo um modelo inovador, os juizados representaram o engajamento da justiça federal com o compromisso na remoção dos obstáculos ao acesso à justiça.

Com foco nas causas de baixa relevância econômica e menor potencial ofensivo, os juizados especiais federais vieram cumprir dois objetivos principais: ampliar o escopo de atuação da Justiça Federal, aproximando-a da sociedade, de um lado; e tornar o processo judicial mais célere, garantindo efetividade à prestação jurisdicional de outro (IPEA, 2012, p.11).

O que se preconizou, foi uma prestação jurisdicional mais efetiva e célere na tentativa de dar maior funcionalidade e rapidez ao julgamento dos processos, além de oferecer uma maior aproximação entre julgador e jurisdicionados.

Pautando-se pelos princípios da celeridade, simplicidade, informalidade, oralidade e economia processual, (artigo 2º da Lei 9.099/95), os JEFS oferecem aos jurisdicionados a gratuidade das custas judiciais, e a dispensabilidade de representação legal em primeira instância, devendo ainda, buscar sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Neste ditame, encontra-se um dos pontos mais importantes no que tange a atuação dos Juizados Especiais Federais, o qual reside na valorização das medidas conciliatórias.

Conforme determinação legal, a busca pela conciliação foi elevada ao patamar de princípio nos Juizados Especiais Federais, logrando especial importância estratégica na otimização da atividade-fim da Justiça Federal, qual seja a de elidir a dilação do trâmite processual e economizar recursos, permitindo ao mesmo tempo, através da realização da conciliação, um maior empoderamento das partes no tratamento do conflito, oferecendo um resultado que espera-se, seja mais aceito pelos litigantes, e realizado de forma mais veloz.

Alguns anos após o nascimento dos Juizados Especiais Federais, diversas foram as pesquisas que procuraram avaliar a sua efetividade quanto ao acesso jurisdicional¹. Tais obras, foram importantíssimas para descortinar alguns dos problemas apresentados pelo sistema, e para suscitar reflexões sobre esta modalidade de prestação jurisdicional.

Analisando tais escritos, não se tem dúvida de que a criação dos juizados trouxe diversas melhorias ao sistema jurisdicional, ao permitir que uma enorme demanda de casos, antes reprimidos, fossem jurisdicionalizados.

No que tange à conciliação nos Juizados, que é a matéria aqui estudada, entende-se que sua jurisdicionalização, em que pese fundamental, por si só, não foi suficiente, para que este método passasse a ser aplicado largamente, conforme se demonstra pela experiência tida até então com os Juizados Especiais Federais Cíveis.

De acordo com os ensinamentos de Flávia Xavier e José Antonio Savaris

Em verdade, quando foi concebido o microsistema dos Juizados Especiais pela Lei 9.099/95, supôs-se estar diante de um mecanismo de superação do 'processo' pelo consensualismo (Lei 9.099/95, artigo 2º) e pela decisão final proferida em audiência de conciliação, instrução e julgamento. Partindo-se da premissa de que a regra seria a composição amigável e a decisão judicial apenas a exceção, construindo-se todo um arcabouço de princípios e regras com prestígio à concentração dos atos em audiência, com menos apego à formalidade, envidando-se todos os esforços para a solução do litígio nesse momento processual. Entretanto, a prática não refletiu essa perspectiva legislativa. (2010, p. 34 – 35)

Conforme pesquisas realizadas pelo Conselho da Justiça Federal, as audiências exclusivas de conciliação não são uma prática habitual dos JEFS, de modo que em 49% dos Juizados visitados, elas nunca foram realizadas. Para além, a fragilidade da prática da

¹ Cite-se aqui, a pesquisa realizada pelo Ipea - IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Acesso à Justiça Federal: dez anos de Juizados Especiais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012 (Série pesquisas do CEJ; 14) - bem como a obra coordenada por Marco Aurélio Serau Jr – SERAU JR, Marco Aurélio (coord.); COSTA, José Ricardo Caetano, ET al. *Juizados Especiais Federais: Reflexões após dez anos de sua instalação*. 2a Ed. Curitiba: Ed. Juruá, 2014 – ambas largamente utilizadas no presente trabalho.

conciliação, é também evidenciada pelas sentenças homologatórias de acordo, as quais somam somente 14,9% do total de sentenças emitidas nestes órgãos (IPEA, 2012, p.135).

Deste modo, conforme coloca VOLPI (2011, p.140) esta iniciativa consensual dos juizados, de fato foi mudança salutar, porém “[...] deve ser acompanhada de outras medidas que visem a incutir nos operadores do direito e nos jurisdicionados o espírito conciliatório”, visto que “a tarefa de conciliar é muita maior e mais profunda do que simplesmente ‘desafogar o Judiciário’” VOLPI (2011, p.140).

Em suma, os JEFS, surgiram em conformidade com o princípio constitucional do acesso à justiça, procurando resgatar a acessibilidade ao Judiciário nas pequenas causas protagonizadas pelos entes públicos, através de decisões céleres e valorização das medidas conciliatórias.

Estas características processuais dos Juizados Especiais Federais, produziram inequívoca influência no projeto de lei relativo ao novo Código de Processo Civil. No mesmo sentido do aqui proposto, o novo CPC pautou-se na simplificação dos procedimentos e ritos processuais, diminuição das vias recursais e outras medidas, a fim de se obter celeridade processual (SERAU, JR; DONOSO, 2012, p.31).

Assim, entende-se que, o estudo da aplicação da conciliação nos Juizados Especiais Federais Cíveis, em que pese suas peculiaridades, traz relevantes reflexões acerca deste instituto e sua aplicação ao processo civil tradicional, conforme preconizado pelo novo CPC.

São extremamente louváveis as reformas implementadas no ordenamento constitucional e processual civil, porém, não foram suficientes para alcançar o ideal dos mecanismos processuais. Ainda é necessário aperfeiçoar institutos a fim de possibilitar que o processo seja mais célere e eficaz.

Neste sentido, o que se pretende nos capítulos seguintes, é estudar os principais óbices à maior efetividade e aplicação da conciliação nos Juizados Especiais Federais Cíveis, bem como oferecer posições críticas e sugestões para a maior aplicabilidade deste mecanismo, permitindo a reflexão acerca de fatores que influem negativamente na atividade consensual, revelando alguns dos desafios que se delineiam para o futuro próximo do processo civil, contribuindo para consolidação do acesso à justiça.

2 OS PRINCIPAIS OBSTÁCULOS PARA A UTILIZAÇÃO DOS MEIOS CONSENSUAIS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL: QUESTÕES TEÓRICAS E PRÁTICAS.

Conforme visto no capítulo anterior, na busca por uma ordem jurídica mais justa, e uma plena aplicação dos princípios constitucionais do acesso à justiça, devido processo legal e celeridade processual, houveram diversas mudanças em nossa ordem jurídica, das quais a principal foi a institucionalização legal dos métodos consensuais de resolução de conflitos.

O exemplo mais recente deste marco legislativo, é o Novo Código de Processo Civil, o qual determina a realização, em todos os processos, de uma audiência de conciliação ou mediação.

Esta mesma previsão, já foi antes determinada quando da criação dos Juizados Especiais Federais, nos quais a busca pela conciliação foi elevada ao patamar de princípio, conforme coloca o Artigo 2º da Lei nº Lei 9.099/95 ao determinar que “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação” (BRASIL,1995).

Ocorre que, apesar de alguns casos bem sucedidos e dos demonstrados avanços no tema até aqui, pesquisas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), bem como a prática diária de quem trabalha nos JEF's, demonstram um índice de conciliações abaixo do esperado.

Assim, entendendo que a experiência dos JEFS traz relevantes reflexões acerca deste instituto que podem auxiliar em sua aplicação ao processo civil tradicional, conforme preconizado pelo novo CPC, o que se pretende neste capítulo é explanar algumas das situações presentes no dia a dia dos Juizados Especiais Federais, que podem influenciar negativamente na aplicação deste mecanismo, bem como demonstrar e refutar os argumentos mais comumente utilizados como justificativa para a não da aplicação de métodos consensuais na esfera pública, os quais, por consequência, acabam por não permitir a aplicabilidade efetiva da conciliação dentro dos Juizados Especiais Federais.

2.1 Os óbices à conciliação presentes na prática diária dos Juizados Especiais Federais:

No que diz respeito aos mecanismos consensuais, há que se ter em mente, que apenas a previsão normativa não é suficiente. Existem outras questões, de ordem não

necessariamente processual, que influenciam negativamente na realização da conciliação nos Juizados Especiais Federais Cíveis, como veremos.

Neste sentido entende-se que,

“Para a efetividade do processo, ou seja, para a plena consecução de sua missão social de eliminar conflitos e fazer justiça, é preciso, de um lado, tomar consciência dos escopos motivadores de todo o sistema (sociais, políticos, jurídicos: supra n.4); e, de outro superar os óbices que a experiência mostra estarem constantemente à ameaçar a boa qualidade de seu produto final”. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2009, p.40, grifo do autor).

Assim, neste primeiro momento, trataremos do tema abordando os principais desafios que reclamam enfrentamento, a partir das experiências já existentes no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

2.1.1 As questões operacionais e estruturais dos juizados Especiais Federais:

Como se sabe, a Lei nº 10.259/01, ao determinar a criação dos Juizados Especiais Federais não considerou a infraestrutura necessária para o seu funcionamento, de modo que,

a lei não se fez acompanhar pela criação de cargos de juízes ou servidores, não houve padronização dos procedimentos mais adequados aos seus princípios orientadores e nenhum prédio foi adquirido ou construído para abrigar esses juízos (IPEA, 2012, p.50).

Neste sentido, um fator pouco discutido, mas que pode ter um impacto negativo na realização de conciliações, diz respeito à estrutura física dos Juizados.

Em que pese um aumento, desde 2002, do número de varas que abrigam um Juizado Especial Federal, a maioria delas surgiu da adaptação de outras instalações, seja em prédios preexistentes da própria justiça federal ou prédios alugados pelo poder público para esta finalidade. Poucas instalações exclusivas são encontradas, de modo que há uma

[...] ausência, em 55% dos juizados, de salas exclusivas para audiências de conciliação. De uma perspectiva estritamente funcional, pondera-se que, em boa parte dos juizados especiais federais visitados, essas salas não se justificariam, visto que audiências exclusivas de conciliação sequer são realizadas. (IPEA, 2012, p.50).

Esta afirmação, comprova mais uma vez a problemática com a qual estamos lidando aqui, e nas poucas audiências de conciliação realizadas, observa-se que a prática fica muito aquém do que preconiza a lei.

A conciliação e o trabalho do conciliador tem sua importância reduzida no dia a dia do Juizado, de modo que “a responsabilidade pela condução das audiências de conciliação se distribui igualmente entre os próprios juízes (42,1%) e conciliadores (42,1%)” sendo que muitas vezes “são os próprios servidores da vara a atuar como conciliadores” (IEPA, 2012, p.135).

Ademais, em sua maioria, estes servidores, juízes e até conciliadores, não frequentaram os cursos de treinamento ou capacitação em mediação e conciliação, o que prejudica grandemente a dinâmica da audiência, visto que sem o devido treinamento, o condutor do feito não apresenta as habilidades e conhecimentos específicos que conduzem ao sucesso e realização correta do acordo.

Também é prejudicial à conciliação a forma como atuam os entes públicos nos Juizados Especiais Federais. Aqueles que se tornaram réus nesses processos

passaram a atuar nesses órgãos com a mesma mentalidade de atuação das varas cíveis e Tribunais, ou seja, recursos sem cabimento para evitar o trânsito em julgado, postura adversarial e visão do conflito como algo inerente em razão do mito da indisponibilidade e supremacia do interesse público (BRANDÃO, 2014, p. 426, 427).

Cabe também uma análise quanto a realização das perícias médicas nos juizados, visto que alguns dos auxílios previdenciários mais procurados são aqueles relacionados à incapacidade, invalidez e deficiência, dos quais se destacam a aposentadoria por invalidez e o auxílio doença.

Uma das questões é estrutural, no que diz respeito principalmente à “[...] falta de um número de peritos suficientes para dar conta da enorme demanda existente” bem como à “[...] falta de médicos especialistas em várias áreas desse saber, tais como psiquiatras, oftalmologistas, neurologistas, somente para citarmos algumas áreas problemáticas” (CAETANO COSTA, 2013, p.210). Esta falta, gera uma sobrecarga de trabalho e faz decair a qualidade do exame realizado.

Ademais, há outra questão, muito mais séria, que diz respeito a

uma pré-compreensão equivocada e deturpadora das relações havidas entre médicos e segurados: os primeiros, mesmo subconscientemente, prejulgam os segundos como falsificadores da realidade, aumentando as doenças e seus sintomas (CAETANO COSTA, 2013, p. 210).

O perito forma sua convicção baseando-se na aparência física do segurado, acreditando que suas queixas somente buscam o benefício pleiteado, enquanto que o segurado

vê o perito como o responsável pelo possível indeferimento de seu pedido (COSTA, 2013, p. 224,225).

Ademais, não é incomum que o perito utilize-se a maior dos exames e atestados trazidos pelo autor da demanda como um parâmetro, sem considerar outros fatores de sua vivência, como baixa escolaridade, experiência profissional e possibilidade de inserção no mercado de trabalho, para chegar ao diagnóstico.

É fato que somente a aplicação da constatação clínica na instrução probatória não atende às complexidades do processo previdenciário.

[...] o perito, além de deter conhecimentos técnicos e específicos de medicina, deve ter ciência de que sua manifestação não terá sentido se desprezar o universo social e a história de vida da pessoa examinada. (SAVARIS 2014a, p. 9).

Pois somente desta forma, é possível

[...] identificar as reais condições que uma pessoa tem de desempenhar uma atividade profissional digna e que não lhe custe o agravamento do seu quadro de saúde (SAVARIS 2014a, p. 9).

O que se percebe, é que a comunicação entre perito e autor é escassa, não há confiança ou cooperação, o que leva à omissão de informações e a um diagnóstico deficiente, motivo pelo qual muitas provas que poderiam ser favoráveis ao autor, acabam por não ser produzidas, diminuindo suas possibilidades de defesa e comprovação de seu direito.

Para além, o curto tempo da perícia (entre 15 e 20 minutos) não é suficiente para uma correta anamnese, e na maioria das vezes, os laudos produzidos são vagos, ou insuficientes em suas respostas, utilizando apenas “sim”, “não” ou ainda informando que “não foi possível extrair determinada informação”, impedindo que futuramente o juiz tome sua decisão com segurança e de forma bem fundamentada.

De todo o exposto, fica claro que independentemente da incidência dos princípios norteadores da sumariedade, oralidade e consensualidade, nos JEFS, o que ocorre é a não realização de audiências de conciliação, a ordinarização do processo e a ampliação procedimental, deixando clara a crise na consensualidade e a necessidade de mudanças para que o acesso à justiça se torne mais efetivo e justo.

2.1.2 A Situação das partes:

Quando se fala da aplicação de mecanismos consensuais para a resolução de conflitos, uma importante parte a ser trabalhada é o contexto em que se enquadram as partes. Suas personalidades, posição social e estimativas para a lide influenciam sobremaneira a direção que tomará o conflito.

Uma das principais questões que merece debate é a possibilidade do ajuizamento de ação nos JEFS sem a representação de um advogado. Advém daqui, na maioria das vezes uma defesa que apresenta grande falta de técnica, a qual é especialmente prejudicial nos conflitos previdenciários, nos quais trabalha-se com extensa e intrincada legislação, bem como com diversos aspectos fáticos de difícil subsunção atinentes as causas.

No mesmo entendimento, Serau e Donoso (2012, p. 24) mencionam que

os próprios servidores dos Juizados Especiais Federais, ao prepararem a ‘demanda’, no setor de atendimento à população, podem ensejar certas consequências processuais relevantes, sendo um exemplo a inserção de vários pedidos revisionais de benefícios previdenciários (várias teses revisionais) muitas vezes não aplicáveis ao caso concreto, podendo ensejar a formação eventual de coisa julgada – impedindo futura e mais adequada discussão judicial dos direitos dos segurados.

José Ricardo Costa (2012, p. 53), por seu turno, reforça:

O que vemos ou são peças previamente prontas, prestes a serem preenchidas, ou a redução a termo dos pedidos das partes sem a menor preocupação com a boa técnica e cuidado que deve-se ter em qualquer demanda que se inicie.

Isso tudo ainda é agravado pela hipossuficiência informacional do jurisdicionado acerca de sua situação jurídica, seus direitos e deveres. Fato notório especialmente nos diversos casos em que estão envolvidos trabalhadores rurais, que além de não possuírem registros formais ou documentação sobre o labor prestado, muitas vezes desconhecem os direitos previdenciários aos quais fazem jus.

Como consequência dessa hipossuficiência, o autor terá mais dificuldades para contratação de um advogado realmente especializado, menos recursos para se lançar à busca de elementos de prova que sustentem suas alegações, desconhecimento de relevantes informações que poderiam lhe credenciar ao recebimento de determinada prestação previdenciária (SAVARIS, 2008, p. 60).

Ademais, é de percepção dos serventuários e procuradores federais, que a maioria dos autores das ações nos juizados, são mal instruídos no âmbito processual, ainda que possuam representante legal constituído (SERAU JR, 2014a, p.447).

Mais gravemente, os segurados não se sentem protagonistas de seu processo, se vendo muito mais como dependentes da justiça do que como sujeitos de direito:

Embora sujeitos principais da relação jurídica processual, os autores das ações não se colocam e nem são vistos como participes ativos no processo, tendo sua ação reduzida à prestação de depoimento pessoal e à sujeição à perícia médica, quando exigido pela tramitação processual (IPEA, 2012, p. 98, 99).

Outra dificuldade encontrada é a de comunicação do jurisdicionado com os operadores do direito. Essa dificuldade de comunicação é tanto entre o segurado e seu próprio advogado como também com os serventuários da justiça.

Destaca-se aqui, o diálogo dos segurados com a autarquia previdenciária, que muitas vezes não os informa ou esclarece dúvidas acerca de seus direitos sociais e o meio de exercê-los.

Em consequência, expõe Waldrich (2014, p. 90) que o que se repara é

que o cidadão, ao procurar o Estado, acaba saindo com mais dúvidas do que quando entrou, ferindo assim o aspecto de confiança que este detinha para com aquele. Por exemplo, não raro é um segurado procurar uma agência da Previdência Social e desconfiar da informação que está recebendo de algum servidor, vindo a ter que procurar outras fontes de informação para ratificar aquela anteriormente fornecida.

Além disso, a premente necessidade econômica dos requerentes e o desconhecimento de seus direitos, somados as negativas recorrentes da autarquia previdenciária, criam uma baixa expectativa de êxito por parte dos segurados em suas ações, o que possivelmente justifica alguns dos acordos mal feitos, em que os valores pagos são muito inferiores aos que o segurado faria jus.

2.1.3 A atuação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS):

Conforme pesquisa realizada pelo CNJ no ano de 2011, o INSS responde por mais de um quinto dos processos dos maiores litigantes nacionais, logrando um percentual de mais de 40% do total de processos dos 100 maiores litigantes da Justiça Federal, atuando no polo passivo em 81% destes feitos. (CNJ, 2011, p.19).

Na prática, diversos servidores dos JEFS relatam a precariedade dos serviços prestados pelo INSS: “[...] há uma acomodação dos servidores da autarquia, evidenciada pela naturalidade com que encaminham os usuários ao juizado, transferindo ao judiciário a

resolução de problemas que poderiam ser solucionados na esfera administrativa”. (IPEA, 2012, p.95).

Nisso se percebe a forma irresponsável como são tratados os direitos e interesses dos segurados na via administrativa, já que um relativo número de processos que era resolvido administrativamente passou a ser direcionado ao judiciário.

Conforme leciona Savaris (2014, p. 147) a autarquia não realiza um desenvolvimento válido do processo administrativo, o que leva à inúmeras recusas injustificadas de requerimentos, quando não, á indeferimentos sumários e desmotivados.

Para além, o INSS adota postura de excessiva recorribilidade. São persistentes os recursos desnecessários e protelatórios, muitos motivados de forma contrária a entendimentos já consolidados nos Tribunais Superiores, fato que viola o interesse público primário e os princípios da economicidade e eficiência (BRANDÃO, 2014, p. 432, 433).

O excesso de demanda previdenciária leva também à soluções administrativas insuficientes e com tempo de resposta mais longo do que se espera, frente a urgência de recebimento dos benefícios previdenciários. Isso faz com que o cidadão desenvolva uma consciência de que a autarquia previdenciária é nada mais que um óbice ao recebimento da prestação jurisdicional, de modo que acaba por almejar o rápido indeferimento de seu pedido na esfera administrativa para que possa ingressar no Poder Judiciário (SAVARIS, 2014, p. 147, 148).

Outra questão que merece reflexão diz respeito ao conteúdo dos acordos previdenciários e a forma como são atualmente realizados.

Em pesquisa feita pelo IPEA em parceria com a Justiça Federal (2012, p.137) ficou evidenciado que durante a audiência de conciliação com o INSS são debatidos exclusivamente o direito reivindicado pelo autor e o montante devido, não sendo incomum que o procurador federal questione a parte diretamente, em que pese a presença do magistrado.

Uma vez convencido da ‘existência do direito’, oferece uma proposta padrão de acordo. O acordo inclui a fixação de uma data de referência a partir da qual o ‘direito reconhecido’ passa a ter os devidos efeitos legais [...], bem como o estabelecimento do percentual a que a parte terá direito sobre o valor total em atraso, considerando-se a data fixada como referência (IPEA, 2012, p. 137).

Estes acordos, como comumente são realizados, acabam por tornarem-se idênticos a um contrato de adesão, em que a parte aceita os termos propostos pela autarquia, sem qualquer questionamento.

Isso ocorre, pois geralmente a proposta apresentada pelo ente federal não admite qualquer, ou admite muito pouca flexibilização, visto que os limites do acordo já foram pré-definidos por um superior hierárquico do representante autárquico.

Aqui mais uma vez o litigante eventual fica em desvantagem.

o litigante repetitivo consegue ter uma percepção sobre a litigância como um todo - posicionamentos da jurisprudência, possibilidade de mudanças legislativas, margens de acordo praticadas, etc. – consegue decidir quando e como transigir, estratégia essa que o litigante ocasional, que se envolve somente umas poucas vezes nesse tipo de disputa, é incapaz de traçar. Ele age em seu benefício próprio e imediato, o que o torna mais suscetível a qualquer tipo de pressão que o ambiente judicial pode exercer para a transação (ASPERTI, 2014. p. 270).

Não raras vezes, a parte aceita o proposto pelo INSS sem sequer perceber que está abrindo mão de seus direitos, visto que a maioria dos acordos envolve o não pagamento, ou o pagamento parcial de valores retroativos, em troca da implantação imediata do benefício.

Quanto a isso destaca Serau Júnior (2014a, p. 447) que “a redução dos valores em tentativas de acordo com o INSS somente seria aceitável no caso de haver algum grau de controvérsia, como em relação à data do início da incapacidade laboral [...]. Contudo não é isto que se observa na *práxis* do foro”.

Ademais, sobre os acordos modelo, muitos ainda entendem que “seria injusto oferecer proposta de acordo alta para um cidadão e baixa para outro, sendo a padronização vista como salutar pelos procuradores” (IPEA, 2012, p.137).

Tal pensamento é extremamente preocupante. Esta utilização de formas fixas, costuma deixar pouco espaço para a aplicação das variações individuais de cada caso, distanciando o direito da realidade, o que de veras torna-se muito mais injusto do que acordos diferenciados, quando feitos corretamente, dentro da vontade das partes e de forma justa.

No que se refere às audiências de conciliação, outro ponto de influência se dá pela falta de presença de procuradores federais.

Como se sabe, a postura da parte ré tem muita influência na efetividade (ou não) da conciliação, e quando se pensa na estrutura funcional dos procuradores federais, esta é considerada deficitária e inadequada para o atendimento do elevado número de processos.

Como coloca Vaz (2014, p. 352, 353)

esta tem sido uma constante justificativa para o não comparecimento às audiências, a não adesão aos programas conciliatórios e a escassa apresentação de propostas de acordo. Faltam procuradores, peritos e servidores qualificados para a elaboração de propostas.

Tudo isto é ainda agravado, pelo curto lapso de tempo que se tem para o exame da possibilidade de haver um acordo, e pela atuação engessada dos procuradores, que não tem autorização de seus superiores para transacionar com liberdade.

Nesse contexto, destaca Roberto Gil Leal Faria (2009, p. 101) que em decorrência dos inúmeros casos de fraude envolvendo o INSS, a solução encontrada foi a criação de regras rígidas para a concessão de benefícios. Assim,

[...] os funcionários que concedem tais benefícios, sem observância restrita das regras internas, são considerados suspeitos, afastados de suas funções e enfrentam a lenta apuração dos fatos. Ora, tal realidade está funcionando como uma “nuvem negra” a desestimular os bons funcionários. As auditorias internas do INSS estão mais preocupadas em analisar se os funcionários concederam benefícios em desobediência às normas internas do que verificar se tais profissionais “pensaram” e, atentos aos entendimentos pretorianos majoritários, geraram economia à autarquia, ao evitar condenações judiciais futuras. [...] O procurador que não propõe acordo, perde a causa e é condenado em verbas acessórias não é investigado. Ao revés, aquele profissional jurídico que aplica a previsão legal, propõe acordo e gera economia pode ser alvo de uma fiscalização. (FARIA, 2009, p. 101).

Portanto, enquanto não houver um aumento no número de procuradores federais atuantes, e um resguardo deste profissional para que possa realizar acordos, ainda que dentro de um limite de atuação, é difícil pensar em um desenvolvimento mais amplo do instituto da conciliação em esfera pública.

É esta atuação da autarquia previdenciária, eivada de deficiências estruturais e com um pensamento predominantemente litigioso, uma das principais causas do elevado número de processos. É necessária a modificação e o aprimoramento de gestão dentro do órgão executivo do INSS, para que a administração pública atue devidamente desde o exame inicial do caso, reconhecendo desde logo o direito, quando devido. Com isto, seriam muito mais respeitados os princípios da economicidade e eficiência, além de evitar que diversos casos fossem enviados aos juizados, reduzindo significativamente o número de processos nos JEFS.

Como se pode observar, diversos são os fatores técnicos e práticos que contribuem para a escassa realização de conciliações no âmbito dos JEFS, dentre os quais são também determinantes as questões orçamentárias e de políticas públicas, as quais não serão abordadas aqui, pelo que se faz a ressalva, e destaca-se a importância no estudo de tais matérias, para uma melhor aplicação das ADR'S para a resolução consensual de conflitos na esfera pública.

Para além, ainda necessitam ser trabalhados os principais argumentos invocados por aqueles que resistem à aplicação dos métodos alternativos de resolução de conflitos na esfera federal, quais sejam a presença de um litigante habitual e a conseqüente disparidade inter partes que isto acarreta, bem como os óbices da suposta indisponibilidade do interesse público

e dos princípios da legalidade e do devido processo legal, os quais serão explorados nos tópicos a seguir.

2.2 A Indisponibilidade do interesse público:

Em um estudo sobre a utilização dos mecanismos consensuais de resolução de conflitos dentro da esfera pública, a definição do que é indisponibilidade do interesse público tem grande importância no que tange à influência deste conceito na autonomia da vontade do ente público como uma das partes envolvidas na relação jurídica no campo da Justiça Federal.

De acordo com Salles (2014, p.210) a solução consensual de controvérsias, por ser pautada em certo grau de disposição de interesses entre as partes, é limitada pela indisponibilidade de determinados direitos. Ademais,

“para a administração pública a questão é especialmente sensível, pois acaba sendo um importante condicionamento de suas possibilidades de intervenção no domínio privado, bem como da gestão de seus próprios bens” (SALLES, 2014, p.210).

Os direitos indisponíveis são entendidos como aqueles que não se submetem à vontade das partes, que em relação a eles tem sua autonomia limitada ou excluída, ficando portanto, impedidos de transacionar. Em consequência, direitos tratados como indisponíveis por simples definição, não poderiam submeter-se a vontade das partes para que estas pudessem transferi-los ou renuncia-los em uma disputa, afetando sobremaneira a possibilidade da solução de controvérsias por meios consensuais.

É este o caso do interesse público. O que normalmente ocorre nos processos que tramitam na Justiça Federal é uma recusa por parte do poder público em realizar acordos. Isto é feito sob o pressuposto de que o interesse público, por ser o interesse de todo o corpo social, é indisponível, e insuscetível de negociação para que sejam atendidos interesses de um determinado indivíduo.

Esta definição do interesse público, como sendo um interesse de todo o corpo social e contraposto ao interesse individual de cada um, de acordo com o administrativista Celso Antonio Bandeira de Mello (2010, p. 59, grifo do autor), acentua

um falso antagonismo entre o interesse das partes e o interesse do todo, propiciando-se a errônea suposição de que se trata de um interesse a se stante, autônomo, desvinculado dos interesses de cada uma das partes que contém o todo.

Este suposto antagonismo entre o interesse das partes e o interesse do todo acaba por confundir o interesse público com o interesse da própria administração, ou seja, leva a uma confusão entre os chamados interesses primários e secundários. Tem-se como exemplo a situação de uma negativa do estado em conceder determinado benefício ao qual a parte faz jus, sob a justificativa de contenção de despesas públicas (proteção do interesse secundário), afrontando o interesse público primário, o qual indicaria o pronto implemento da obrigação.

O interesse primário portanto, é o interesse público por excelência, aquele que deve ser buscado pela administração em todas as suas ações. Já o interesse secundário é o interesse do estado como entidade personalizada, o qual só deve ser realizado se coincidir com o interesse primário, ou seja o interesse da coletividade.

Seguindo este raciocínio, pode-se dizer que, quando o ente estatal em litígio se furta de realizar negociações e conciliações, resguarda um interesse secundário, do estado, como se interesse primário fosse, e acaba por justificar esta atuação como protetiva do interesse público, sendo que não o é.

O princípio do interesse público serve para cumprir a vontade da coletividade, “[...] a vontade geral legítima deve preponderar sobre a vontade egoisticamente articulada, observando-se que a vontade egoísta pode em muitos casos ser a do Estado e aí não poderá prevalecer”. (GAZDA, 2006, p. 5-6).

Assim, no sentido de desconstrução desta ideia de que a administração não pode abrir mão do interesse público para transacionar, posto que este é o interesse do todo e não se confunde com o interesse dos indivíduos, MELLO (2010, p. 59, 60) traz uma nova definição: para este autor, o interesse público é indissociável dos interesses individuais, pois em que pese ser possível a existência de um interesse público que seja contraposto a um determinado interesse individual, é impossível que o interesse do todo seja diferente do interesse de cada uma das partes que o compõe. Neste sentido, conceitua o interesse público, não como contrário aos interesses individuais, mas como “*o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente tem quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade, e pelo simples fato de o serem*”. (MELLO, 2010, p. 61, grifo do autor).

Seguindo esta interpretação e pautando-se na coexistência de interesses privados e coletivos, estando ambos abarcados na definição de interesse público, fica claro que este interesse pode ser realizado tanto com a implementação de um interesse coletivo, quanto com a implementação de um interesse individual.

Em consequência, este entendimento, que coloca o interesse público como uma faceta coletiva dos interesses individuais, tem aqui grande importância, pois permite que interesses considerados como públicos possam ser defendidos por particulares, e ainda demonstra que, nem todo e qualquer interesse defendido pelo estado é por consequência um interesse público (MELLO, 2010 p. 61-62) e portando indisponível.

O que se pretende com esta explanação é demonstrar que a utilização da indisponibilidade do interesse público como empecilho para a efetivação de acordos por parte do poder público ocorre em detrimento dos próprios fins a que ela se destina. É necessária uma nova leitura do princípio em estudo permitindo que a administração, através da ponderação de interesses passe a realizar procedimentos conciliatórios.

De outra banda, a indisponibilidade do interesse público é utilizada ainda com o intuito de sustentar a existência de uma reserva de jurisdição, a qual deve ser entendida como indicativo da necessidade de um processo judicial para que as partes obtenham um resultado válido em sua disputa.

Em outras palavras, pretende-se utilizar a indisponibilidade como condição para que todas as disputas que envolvam a administração pública e/ou bens públicos, sejam resolvidas por meio da esfera judicial, sob pena de invalidade. Isto, além de não permitir a resolução de disputas sem que se recorra ao judiciário, impediria também a utilização de mecanismos de consenso, ainda que com a presença de um terceiro imparcial.

Neste ponto, cabe a distinção feita por Cândido Rangel Dinamarco entre jurisdição como atividade primária e como atividade secundária do estado:

Segundo Dinamarco (2010, p.150-151), a jurisdição como atividade secundária, tem lugar quando a vontade do próprio sujeito não o levou a adimplir espontaneamente determinada obrigação, criando uma lide, a qual torna necessário o processo. Neste caso, o primeiro sistema posto para a satisfação de uma obrigação ou crédito por exemplo, é a própria norma, ao impor multas e sanções, enquanto que o processo vem em segundo lugar, apenas nos casos de descumprimento.

Diferentemente, quando se trata da jurisdição primária também há uma lide, porém quanto a esta, o ordenamento não permite a satisfação voluntária da pretensão. Nestes casos, o processo é rigorosamente o remédio primário para a solução da lide, ou seja, o processo é necessário para que se produza um resultado juridicamente válido.

Neste último caso se enquadrariam os direitos indisponíveis, que trazem consigo maiores limitações quanto a sua disposição pelas partes. Ocorre que, esta indisponibilidade é

muitas vezes utilizada na expressão de diversas situações normativas que não carregam esta limitação.

É o que ocorre com a indisponibilidade do interesse público, que é expandida a toda e qualquer relação jurídica da administração pública ao se preconizar que o interesse é público e portanto indisponível, pelo simples fato de ser atribuído ao estado. Baseando-se neste conceito de interesse público, a maioria da doutrina e da jurisprudência colocam que a sua indisponibilidade se justifica pela natureza dos bens tutelados pela administração pública. Por serem bens que dizem respeito ao interesse de todo o corpo social, não pode o administrador deles dispor, a fim de ceder a interesses individuais, visto que tais bens não estão sob sua titularidade, mas somente sob sua guarda.

Esta extensão indevida da indisponibilidade permite que sejam feitas restrições não respaldadas pelo sistema jurídico, qual seja a recusa de realizar acordos pautando-se na necessidade de um processo judicial sempre que um ente público e bens públicos figurem em um dos polos processuais.

Não se pode negar a existência de casos em que a jurisdição atua de forma primária, como única forma de resolução da lide, porém como coloca Carlos Alberto de Salles (2014, p. 224)

É preciso reconhecer a diferença entre reserva de jurisdição, no sentido dessa ser indispensável para a produção de determinados efeitos jurídicos, da indisponibilidade relacionada à natureza de determinados bens. No tocante a esta última, é preciso distinguir aquelas situações em que a indisponibilidade gera a impossibilidade de transação, daquela nas quais os interessados diretos conservam a possibilidade de transacionar.

Neste sentido, a indisponibilidade que leva à reserva de jurisdição somente é aplicável em um certo número de casos definidos em lei, não se relacionando necessariamente com a indisponibilidade do objeto do processo.

Seguindo este raciocínio, em mais aprofundada definição, o referido Autor Carlos Alberto de Salles (2014, p. 212-213) distingue dois tipos de indisponibilidade, uma material e uma normativa:

A indisponibilidade normativa é definida como uma qualificação da própria norma e diz respeito a sua aplicação, a qual, em razão da indisponibilidade, é obrigatória. Pode-se citar como exemplo deste tipo de indisponibilidade a competência absoluta, pois sua não aplicação gera a nulidade dos eventuais atos decisórios praticados, a fim de proteger a efetividade da própria norma e do sistema jurídico.

Diversamente, a indisponibilidade material diz respeito aos bens, sendo que estes como regra geral são disponíveis. Ocorre que, alguns determinados bens jurídicos não podem ter sua titularidade alterada, e dentre estes últimos há uma nova distinção: existem bens indisponíveis por natureza ou por especial designação jurídica, como os direitos coletivos e os de personalidade; e existem bens que, diferentemente, possuem uma *disponibilidade condicionada*, ou seja, não são indisponíveis por natureza, necessitando apenas de determinadas condições para que possam ter sua titularidade transferida. Como exemplos deste último caso, são citados pelo autor os bens de uso comum alienados por desafetação e o pagamento de benefício assistencial, pelo qual há disponibilidade de recursos públicos sem contrapartida imediata.

O que se observa é que a maioria dos casos que envolvem o poder público, ao contrário do propagado, tratam de uma indisponibilidade normativa ou de uma disponibilidade condicionada, como bem aprofundado por Salles (2014, p.215).

Nestes casos a possibilidade de transação, está ligada mais aos interesses envolvidos no processo do que à indisponibilidade dos bens da administração em si, posto que há aqueles que, ainda que façam parte de um regime indisponível, não inviabilizam a transação entre as partes, se atendidas determinadas condições, como requisitos materiais e vinculação a uma determinada finalidade.

No mesmo sentido, Luciane Moessa de Souza (2014, p. 192-194) demonstra que nosso ordenamento prevê diversas possibilidades de resolução consensual de conflitos que envolvem o poder público, bem como direitos indisponíveis. Citem-se as possibilidades de ajuste de conduta constantes na legislação consumerista, no Estatuto do Idoso e em matéria ambiental, estando presente também a possibilidade na legislação de diversas Agências Reguladoras e inclusive em matéria penal, quando se diz respeito a infrações leves.

O que se conclui, é que pelo simples fato de um processo enquadrar-se no âmbito do regime de direito público, isto não implica na total indisponibilidade de bens e interesses. “Não se pode portanto, de forma alguma **confundir indisponibilidade com intransigibilidade**, pois esta somente se afigura nas situações em que a lei expressamente veda a transação” (SOUZA, 2014, p.194, grifo do autor).

Não é possível definir uma categoria, como a dos direitos indisponíveis ou a do direito público por exemplo, que por si só impeça a resolução de controvérsias pelas formas alternativas pelo fato de minar a autonomia da vontade das partes dentro das relações jurídicas para transacionar.

É necessário uma análise do caso concreto a fim de determinar se naquela situação conflitiva estão envolvidos bens efetivamente indisponíveis (indisponibilidade material), ou se existem outros problemas envolvendo legitimidade, titularidade ou afetação de interesses que não permitam uma transação entre as partes (SALLES, 2014, p,225).

Como observado, esta utilização da indisponibilidade do interesse público como corolário de uma reserva de jurisdição por parte do poder público, acaba minando as possibilidades de transação ou negociação com a administração, ao expandir esta qualificação restritiva a todos os casos que envolvem bens e entes públicos.

Para que isto não ocorra, é necessária uma desvinculação do termo indisponibilidade, seja do interesse público seja dos bens públicos, para que se compreenda seu exato significado. Há de acordo com Salles (2014, p. 219), “de um lado um princípio de vinculação ao interesse público, e de outro, uma disponibilidade condicionada dos bens públicos”, e não uma indisponibilidade de todos os negócios, relações e bens da administração pública, de modo a impedir a aplicação de métodos alternativos de resolução de conflitos na esfera federal.

O que se pretendeu aqui, foi demonstrar que o argumento da utilização da indisponibilidade do interesse público como um empecilho à aplicação da conciliação ou outros meios alternativos de resolução de conflitos no âmbito processual federal não se sustenta.

Como visto, a noção de indisponibilidade do interesse público não é absoluta, seja como óbice para a realização de transações, seja como condição para uma reserva de jurisdição.

É possível e necessário que na Justiça Federal, e em especial nos JEF’S, utilizem-se de institutos alternativos para dirimir conflitos com pessoas jurídicas de direito público. Tais procedimentos, ao contrário do que se pensa, podem inclusive contribuir para a consecução do interesse público ao proporcionar um espaço para a discussão das pretensões envolvidas no caso concreto, permitindo uma solução comprometida com as obrigações da administração, de forma mais eficiente.

2.3 Os litigantes na Justiça Federal:

Com uma simples análise da competência da Justiça Federal, podemos observar outros dois contra argumentos comumente apresentados em desfavor da consensualidade em âmbito público, qual seja, a existência de litigantes habituais.

A constituição Federal em seus artigos 108 e 109 delimita a competência da Justiça Federal, a qual pode ser fixada por três critérios: em razão da pessoa, da matéria ou da função.

A *ratione materiae*, competência em razão da matéria, determina a competência fundada na natureza da relação jurídica discutida no processo. Conforme consta do artigo 109 incisos III, X e XI da carta magna, as causas fundadas em tratados ou contratos da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; as disputas que envolvem direitos indígenas e causas referentes a nacionalidade, são de competência dos juízes federais.

São também de competência destes juízes, porém com fundamento na competência funcional, os casos de execução de sentença estrangeira após a homologação e de carta rogatória após o *exequatur*, conforme disposto no artigo 109, inciso X da carta magna.

A competência em razão da pessoa, *ratione personae*, definida no artigo 109, incisos I, II e VIII da Constituição Federal, é a que nos interessa neste momento, posto que é aquela determinada de acordo com as partes envolvidas no litígio.

Este critério de definição de competência tem aqui atenção especial, pois tratando-se da utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos no âmbito da esfera pública, o regime jurídico diferenciado da administração coloca alguns limites à utilização da negociação e outras formas alternativas de resolução de litígios.

Conforme determina o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, é de competência dos juízes federais processar e julgar “As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes” (BRASIL, 1988).

Quando se adentra mais especificamente na competência dos Juizados Especiais Federais, para além da presença de um ente público, o valor da causa também é critério para a fixação de competência, conforme o disposto no artigo 3º da Lei nº 10.259/01, o qual leciona que “compete ao Juizado Especial Federal Cível, processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças” (BRASIL, 2001).

Desta determinação constitucional (artigo 109, inciso I), infere-se que a maior parte das causas da Justiça Federal são ajuizadas em decorrência da presença do ente público em um dos polos da demanda, o que acarreta a chamada litigância repetitiva.

A litigância repetitiva tem origem quando uma determinada situação atinge uma enorme quantidade de pessoas, que em decorrência disso passam a ingressar com demandas para a solução de seu caso em juízo, o que leva ao acúmulo processual de inúmeras ações individuais que discutem questões de fato e de direito similares.

São relações firmadas entre um ator institucional determinado - autarquias, instituições financeiras e grandes empresas - que tem uma atuação sobre a esfera de direito de outros tantos litigantes individuais, como o consumidor e o segurado, de forma contínua ou circunstancial.

No que tange a estas demandas repetitivas, estas deixam transparecer dois tipos de atores jurídicos, os litigantes repetitivos ou habituais e os litigantes eventuais. Os litigantes repetitivos, ao longo do tempo envolvem-se em causas semelhantes, tendo por isso diversas vantagens e recursos disponíveis ao seu favor no decorrer do processo. Já os litigantes eventuais, são pessoas que defendem seus interesses pessoais e recorrem ao judiciário de forma esporádica, motivo pelo qual pouco sabem sobre o funcionamento deste sistema, ficando em clara desvantagem perante os grandes litigantes.

Desta avalanche de demandas repetitivas, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, destacam-se os casos pautados na aplicação incorreta da lei previdenciária, visto que o valor da causa determinante da competência dos JEFS, abarca a maioria dos casos que envolvem a concessão de benefícios ou revisão de prestações previdenciárias.

Tomando-se por esta realidade, utilizaremos aqui os atores do conflito previdenciário para exemplificar como a posição de cada um deles, como litigante habitual ou eventual, afeta o contexto da resolução consensual de conflitos na esfera dos Juizados Especiais Federais.

Em um dos polos da lide previdenciária encontram-se os cidadãos, os segurados e seus dependentes. De acordo com o artigo 11 da Lei nº 8.2013 de 24 de julho de 1991 são segurados obrigatórios os empregados de diversas modalidades (inciso I); o empregado doméstico (inciso II); o contribuinte individual (inciso V); o trabalhador avulso (inciso VI) e o segurado especial (inciso VII).

Neste sentido, como litigantes eventuais, os segurados, seus dependentes e aqueles já aposentados ou não, recorrem apenas ocasionalmente aos tribunais, ao identificar que possuem um ou outro direito previdenciário que lhe foi negado na esfera administrativa.

É notório que maioria dos conflitos previdenciários visa a concessão ou revisão de benefícios, e nestes casos, a hipossuficiência econômica do autor da ação é presumida. Isto ocorre em razão do caráter alimentar da prestação previdenciária, a qual muitas vezes serve para garantir a subsistência do requerente, já que a maioria dos assistidos tem economia, saúde e conhecimentos precários, com baixo nível de escolaridade.

Por tal precariedade econômica, o autor da ação tem poucos recursos para a contratação de um advogado especializado, que possa compreender de forma satisfatória os fatos que levariam ao sucesso da demanda.

Ademais, conforme coloca José Antônio Savaris (2008, p.60), existe ainda por parte do requerente, uma hipossuficiência informacional, considerada como a insuficiência de conhecimento do autor de uma ação previdenciária sobre sua situação jurídica, seus direitos e deveres.

Este fato se agrava ainda, pelo procedimento simplificado dos JEFS, que de acordo com o artigo 10 da Lei nº 10.259/01, permite à parte ingressar com a ação sem a nomeação de advogado em causas cujo valor não exceda ao limite de 40 salários mínimos, motivo pelo qual a parte autora certamente enfrentará, sem amparo técnico, um adversário conhecedor da lei previdenciária e auxiliado por Procuradores Federais muito bem capacitados.

Do outro lado, no polo passivo, encontra-se a autarquia previdenciária, que com uma visão burocrática e legalista do conflito previdenciário, indefere um alto número de benefícios já na seara administrativa, e acaba por prestar respostas insuficientes às demandas sociais.

Outrossim, por ser um litigante habitual em todas as causas que envolvem a seguridade social, o INSS utiliza o sistema judicial de forma diferenciada. Pelo fato de se envolver em vários litígios similares, a autarquia previdenciária possui experiência técnica e profissionais bem preparados para impor a aplicação das normas favoráveis ao seu interesse, além de possuir um conhecimento prévio que permite a utilização de probabilidades e estratégias a fim de estruturar sua atuação nos próximos casos, minimizando as perdas.

Assim, como mencionado, face à grande complexidade dos mecanismos de proteção e respectiva legislação previdenciária, bem como por sua hipossuficiência econômica e informacional, os litigantes eventuais, não se encontram em situação de tomar decisões de modo informado e responsável, considerando as possíveis consequências. Enquanto que em contrapartida, conforme pontua José Roberto Freire Pimenta (2001, p. 157) os litigantes habituais, tem numerosas vantagens:

- a) maior experiência com o Direito, que lhes possibilita melhor planejamento de cada litígio e do conjunto de litígios em que eles estão ou estarão envolvidos; [...]
- b) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos (o que significa que, para cada um deles, ser-lhe-á menos oneroso atuar em Juízo[...]);
- c) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora [...];
- d) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos (o que por sua vez vai diminuir o peso de cada derrota, que será eventualmente compensado por algumas vitórias);
- e) ele pode testar estratégias diferentes com determinados casos (de natureza material ou processual), de modo a criar precedentes favoráveis em pelo menos alguns deles e a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros.

Com todas estas disparidades e desvantagens, não é surpresa que nestes conflitos a resolução do litígio pelo processo judicial ainda seja estimulada. A elaboração de eventual sentença mostra-se mais rápida e menos desgastante do que a atividade conciliatória e, certamente em alguns casos o acordo mostra-se mais oneroso do que seria a sentença judicial, em especial para o litigante ocasional.

Sim, há casos em que o acordo não é a solução mais apropriada, porém, muitas vezes o processo judicial também não permite o enfrentamento deste desequilíbrio de poder entre os envolvidos. Isto ocorre pois a complexidade e o grande número de normas processuais impede o diálogo entre as partes, que ficam restringidas a uma batalha de regras em que sai vitorioso aquele que manipula o procedimento mais perfeitamente, fato que permite que litigantes repetitivos utilizem o sistema e sua morosidade em seu favor, ao mesmo tempo em que priva os litigantes ocasionais de socorro em caso de violação de seus direitos (SILVA, 2010, p. 31).

Assim, as desigualdades entre o litigante habitual (INSS) e o litigante eventual (segurado) não permitem a negociação direta entre as partes, no entanto, “a presença de um grande litigante, com as vantagens que isso pode trazer, não impede a utilização de meios consensuais. O que deve existir porém, é uma adequação da forma como isso é feito, de modo a reconhecer as características próprias do conflito existente e das partes envolvidas”. (GABBAY; TAKAHASHI, 2014, p. 16).

Estas diferenças certamente não podem ser deixadas de lado quando se busca a solução consensual do conflito. É necessário um tratamento adequado desta litigiosidade, em que sejam levadas em conta todas estas desigualdades de poder, informações e recursos entre as partes envolvidas.

Nessa senda, a atuação do judiciário é demasiadamente importante. Ele tem o papel de reconhecer qual o tratamento mais adequado que deve ser dado a um determinado conflito, dependendo de suas características, e pautando-se nos verdadeiros interesses e necessidades dos envolvidos, principalmente no que tange aos litigantes ocasionais, por conta de sua hipossuficiência.

Conforme o exemplo aqui tomado, há que se pensar no conflito previdenciário em si, e nas peculiaridades que ele carrega, “deve-se atentar para sua configuração que polariza um lado (segurados e dependentes) dotado de profundas carências socioeconômicas e outro (INSS), dotado de inúmeras prerrogativas processuais e limitações/restrições administrativas” (SERAU JR. 2015, p. 64).

Quanto à esta hipossuficiência, sabe-se que é necessário que o interesse do beneficiário seja representado de uma forma mais adequada, criando “uma situação na qual o Judiciário e o litigante repetitivo negociam com poder de barganha compatível, o que minimiza o desequilíbrio de poder de barganha inerente a esse tipo de disputa” (ASPERTI, 2014, p. 267-268).

Para uma aplicação adequada dos meios consensuais de resolução de conflitos, os advogados, conciliadores e juízes devem ficar atentos e agir como facilitadores do diálogo entre os litigantes. É preciso oferecer um suporte mais qualificado aos segurados, permitindo que estes tenham acesso à informações de forma mais precisa quanto aos seus direitos e quanto aos termos e possíveis consequências do acordo a ser realizado.

Neste caso, fica evidenciada a necessidade de uma correta capacitação de juízes e conciliadores judiciais, para que estejam aptos a lidar não apenas com as questões financeiras, mas também com as questões emocionais que envolvem a lide previdenciária, afinal, estão em jogo direitos fundamentais, e a subsistência de um indivíduo. É preciso dar voz ao jurisdicionado para atenuar as desigualdades processuais.

Esta é inclusive uma das vantagens do tratamento consensual de disputas através da conciliação, posto que ele não se restringe à forma da lide processual na qual os procuradores e advogados decidem estrategicamente quais as partes do conflito irão deduzir em juízo. A conciliação exige que o julgador não se limite a testemunhar, passivamente, o embate de ponderações e propostas entre requerido e requerente. É preponderante o papel do juiz e do conciliador a fim de determinar a natureza das pretensões de cada indivíduo, e a verificação da compatibilidade entre as distintas pretensões na busca de um acordo, de forma a minimizar as desvantagens daqueles que litigam contra entes da administração.

Assim, entende-se que estas peculiaridades e disparidades entre os eventuais e grandes litigantes que atuam na Justiça Federal não devem ser vistas como um impedimento para a utilização das formas consensuais de resolução de conflitos. É preciso entender que o reconhecimento destas dificuldades é o que permite compreender o contexto em que os meios consensuais de resolução de conflitos podem ser melhor aplicados nos Juizados Especiais Federais. Em suma, a conciliação facilitada de forma adequada por um terceiro, pode possibilitar o enfrentamento das desigualdades entre os litigantes eventuais e habituais de uma forma mais eficiente, e ainda mais próxima do objetivo primordial da justiça, que é a solução do conflito em sua raiz.

2.4 O princípio da legalidade e o devido processo legal

Outras duas barreiras comumente identificadas à autocomposição de conflitos pela administração pública são o princípio da legalidade, e o devido processo legal.

Quanto ao devido processo legal, acredita-se que algumas prerrogativas aplicadas nos Juizados Especiais Federais Cíveis ofendem as garantias preconizadas por este princípio, como por exemplo o fato da parte poder ingressar em juízo sem a assistência de um advogado, o que pode prejudicar sua defesa, e conseqüentemente a concessão do benefício ao qual faz jus.

É sabido que o devido processo legal é tido como o mais fundamental dos princípios, motivo pelo qual adquiriu caráter basilar em diversos ordenamentos. No ordenamento jurídico brasileiro, o devido processo legal está inserido no artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal, como uma garantia e um direito de que ninguém será privado de seus bens ou de sua liberdade sem o devido processo legal, sendo ainda elevado à condição de cláusula pétrea, conforme o artigo 60, § 4º, inciso IV do mesmo diploma legal.

Em definição, o devido processo legal pode ser tido como um justo modo de produção do direito. O seu propósito é o de oferecer aos integrantes da sociedade a segurança de que não serão privados de seus direitos e nem surpreendidos com medidas que afetem sua liberdade e propriedade sem as cautelas eficazes à sua defesa (MELLO, 2010 p.118).

O que aqui nos interessa é exatamente esta perspectiva processual, associada ao acesso à uma ordem jurídica justa. O acesso à justiça, conforme preconiza a carta magna de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXXV, tem status de direito fundamental, e portanto sabemos, significa muito mais do que o simples direito de ação, no entanto, há uma grande diferença entre o que é positivado no texto maior, e o serviço prestado pelo judiciário.

O devido processo legal, em que pese ser uma proteção do cidadão contra as arbitrariedades da administração pública, acaba sendo utilizado dentro dos Juizados Especiais Federais como um empecilho para que a conciliação seja realizada, ao se exigir necessariamente a realização de um processo judicial para que as partes solucionem de forma válida a lide que envolve o ente público.

Frente a esta arbitrariedade, entende-se que o acesso à justiça como preconizado constitucionalmente, não deve ser limitado ao processo judicial. É necessário que seja muito mais abrangente, permitindo novos mecanismos de acesso à justiça através da valorização do ser humano e sua autonomia na resolução de conflitos interpessoais.

Assim, o devido processo legal, a fim de cumprir seu propósito e resguardar os direitos dos cidadãos, face ao comportamento arbitrário por parte dos entes públicos em juízo, deve ser pautado na facilitação do conhecimento pelo cidadão dos direitos que ele possui e na garantia de assistência de um profissional na esfera judiciária, seja para o processo, seja para a resolução de conflitos através das formas alternativas.

Assim, ainda que o processo judicial possa oferecer uma maior segurança jurídica à negociação, quando se determina que a transação seja também realizada em juízo, e em conformidade com ditames que permitam uma negociação igualitária entre a parte (mais fraca) e o ente administrativo, não resta dúvida de que a eventual formalização de um acordo como resultado de uma negociação ou conciliação, poderá sim, ser revestido de legalidade e da adequada proteção jurídica dos interesses de ambos os envolvidos:

Tomadas certas precauções e impostos alguns condicionamentos, os processos consensuais de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação, permitem, ao revés da renúncia aos direitos fundamentais, justamente o oposto, isto é, uma interpretação dinâmica, conforme as transformações e mudanças sociais, que seja idônea a atualizar o conteúdo do texto constitucional. Enfim, *uma pauta de exercício de direitos* fundamentais ao torna-los ainda mais efetivos, por meio da criação de uma norma própria para o caso concreto (SERAU JR. 2014, p.138-139, grifo do autor).

Acredita-se, portanto, que o princípio do devido processo legal está passando por um período de transformação, e pela a nova leitura que dele tem sido feita, permite-se a prática de procedimentos conciliatórios por parte da administração pública.

Neste sentido, o devido processo legal permanece intimamente ligado a uma prestação efetiva por parte do judiciário como preconizado constitucionalmente, posto que,

Na verdade, trata-se de mandamento [...] que importe na possibilidade de o cidadão ter acesso à resultados justos, independente dos órgãos que o promovam, isto é, os resultados podem vir de vias judiciais ou extrajudiciais, estatais ou paraestatais, bastando consonância ao Estado Democrático de Direito brasileiro, nos termos da Constituição (FONSECA, 2014, p. 99-100).

Em suma, a solução pacífica de controvérsias é um dos objetivos constitucionais evidenciados no preambulo da Carta Magna, o qual, apesar de não ter força de lei, deve servir como fonte de interpretação do texto constitucional. Deste modo a visão da conciliação como corolária do devido processo legal, mostra-se inevitável, já que esta permite a solução pacífica da controvérsia de modo mais célere e mais econômico para o Estado, permitindo também a

aplicação dos princípios norteadores dos Juizados Especiais Federais, quais sejam a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade.

Quanto ao princípio da legalidade como óbice à aplicação dos meios consensuais na Justiça Federal, a principal questão reside no fato de que não há uma lei expressa, autorizando e fixando os critérios legais para o exercício da conciliação ou transação pelos entes da administração pública, pelo que não seria possível a solução consensual de conflitos.

No entanto, este argumento é extremamente falho, pois é constitucionalmente autorizado o uso dos meios consensuais pelo poder público, no artigo 98 da carta magna, o qual dispõe sobre a criação dos juizados especiais e a competência de seus juízes para a conciliação². Ademais, esta competência no âmbito dos Juizados Especiais Federais é estendida aos representantes dos entes públicos, conforme dita a Lei nº 10.259/01, em seu artigo 10, parágrafo único: “Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais” (BRASIL, 2001).

Deste modo, fica claro que não é a legalidade em si, ou a falta de determinação legal, que faz oposição à utilização dos meios consensuais nos JEFS, mas sim o sentido dado a este conceito pela administração. Tradicionalmente o princípio da legalidade administrativa estabelece que a administração pública deve agir conforme a lei, sob pena de invalidade, de modo que, por este sentido unilateralmente estabelecido, a legalidade não possibilitaria a solução consensual de disputas, pois em tese, implicaria no reconhecimento, pela administração de ilegalidade do ato anteriormente praticado.

Percebe-se assim, que há uma supervalorização do aspecto processual e da letra de lei por parte da administração pública.

Ocorre que, atualmente o sistema do ordenamento jurídico comporta diversas interpretações. A Constituição brasileira de 1988 trouxe consigo um texto repleto de garantias e direitos fundamentais, juntamente com um debate sobre como efetivar tais direitos nas relações entre o estado e o cidadão. Como consequência, este debate possibilitou o surgimento de uma nova interpretação de diversos ramos do direito, inclusive o direito administrativo.

² Artigo 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Foi a partir desta influência constitucional que passou-se a vislumbrar de forma diferenciada o princípio da legalidade, visto que “uma das linhas de transformação do direito administrativo consiste em evidenciar que, no âmbito estatal, em campos habitualmente ocupados pela imperatividade há a abertura de consideráveis espaços para a consensualidade” (OLIVEIRA; SCHWANKA, 2009, p. 310).

Nesta nova visão, a administração passa a valorizar a negociação e a conciliação, e se propõe a agir na defesa e proteção do interesse público, priorizando o cidadão e sua dignidade. Percebe-se que,

com efeito, o princípio da legalidade, em verdade, é uma garantia ao administrado contra os arbítrios do Estado e não pode ser usado pela Administração Pública como um escudo para que acordos não sejam celebrados (e recursos sejam apresentados), sob a alegação de que não há lei permitindo a transação (VOLPI, 2011, p. 157).

Seguindo este entendimento, ainda que o princípio da legalidade administrativa constitua-se como um dos pressupostos de toda a atividade da administração pública, deve-se atentar para o fato de que há uma superação da legalidade estrita, pois o conteúdo de uma lei não deve ser reduzido aos ditames específicos do comando normativo:

É evidente que pela conjuntura social atual, há uma pluralidade de sentido nas normas que não mais se coaduna com o significado tradicionalmente relacionado à legalidade, de vinculação das atividades administrativas à lei, no sentido de que a administração apenas deve fazer o que a lei permite, e o de presunção de sua conformidade com os ditames legais. (SALLES, 2011, p. 121-124).

A lei aplicável ao caso concreto é o que definirá os limites do acordo, posto que não se pode haver conciliação fora da legalidade, e assim como as sentenças, todos os acordos envolvendo o poder público, devem ser devidamente fundamentados, dada sua natureza de ato administrativo.

Tem-se assim, que a legalidade não é impedimento para a utilização dos mecanismos consensuais, mas sim uma efetiva garantia, visto que “nesse contexto, [...] a noção de legalidade, dentro de um Direito Administrativo consensual, deve-se pautar pela busca do interesse público e ser construída em conjunto com o administrado” (GABBAY, TAKASHI, 2014, p. 20-21). Humaniza-se assim o ordenamento jurídico, e se evita uma excessividade normativa capaz de dificultar a relação entre o cidadão e o ente administrativo em juízo e obscurecer as vantagens que se podem auferir com a maior flexibilidade procedimental oferecida pelos meios consensuais.

Em consequência de todo o exposto, entende-se que, a insignificância do número de acordos nos juizados especiais federais é um reflexo do não-comprometimento com o que é melhor para as partes e da procrastinação dos feitos, o que impede a realização de acordos que poderiam colocar fim aos processos, trazendo satisfação às partes, e economia aos cofres públicos (SAVARIS, 2008, p. 126).

Deste modo, apesar das diversas peculiaridades que a conciliação na esfera pública impõe, defende-se que o poder público tem o dever de disponibilizar a utilização dos métodos alternativos de resolução de conflitos quando estiver litigando com particulares, como forma de consecução do verdadeiro acesso à justiça, de forma qualificada, visto que estes métodos, quando bem aplicados podem trazer os mesmos, se não melhores resultados que um processo judicial, sem que se descuide dos princípios constitucionais fundamentais e dos deveres da administração pública. É pautando-se nesta afirmação, que no capítulo seguinte serão exploradas algumas alternativas a fim de demonstrar a viabilização da aplicação dos métodos consensuais em conflitos que envolvem entes da administração pública.

3 UM ESTUDO PARA UMA APLICAÇÃO MAIS EFETIVA DA CONCILIAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS

O que se pretendeu com o capítulo anterior, ao discutir as peculiaridades que envolvem a prática conciliatória na justiça federal, em especial nos Juizados Especiais, foi compreender alguns pontos que necessitam de ajustes, ou mudanças para que se possa aprimorar o uso dos meios consensuais neste microsistema.

Estando já superados e refutados os principais argumentos utilizados em desfavor da consensualidade no âmbito dos JEFS, e destacadas outras dificuldades de cunho estrutural e operacional - seja aquelas relacionadas aos entes públicos (no caso o INSS), seja as que dizem respeito ao próprio juizado - a partir deste momento, serão explorados dois procedimentos que podem contribuir para uma maior aplicação dos métodos consensuais nesta seara, bem como será destacada a importância da atuação dos profissionais da justiça para a consecução de uma justiça consensual.

Primeiramente, há que se destacar, que a defesa da possibilidade da utilização dos meios consensuais de resolução de conflitos envolvendo o direito público, não se confunde com a negação das especificidades que envolvem o regime jurídico da administração pública.

Tais especificidades, como vimos, acarretam algumas limitações, mas estas não são intransponíveis. Neste sentido, assinala-se que, a despeito de sua forma, o procedimento de conciliação ou mediação deve levar em conta a disparidade de recursos, poder de barganha e informação entre as partes, para que haja um tratamento adequado da disputa que envolve um ente público.

Dito isso, para que se amplie a utilização dos métodos consensuais nos Juizados Especiais Federais, em especial a conciliação, destacam-se dois métodos: o Desenho de Sistemas de Disputas, e a Agregação de demandas repetitivas.

3.1 Agregação de demandas repetitivas

É notório que a maioria das demandas que chegam aos Juizados Especiais Federais discutem questões de fato e de direito similares, podendo –se citar como exemplo as ações referentes à contratos bancários e reajustes previdenciários.

São as chamadas causas repetitivas, as quais, além da similaridade de argumentos de fato e de direito, se caracterizam pela presença em um dos polos, de um grande litigante, ou litigante habitual.

Essas demandas são atualmente uma das principais causas de sobrecarga do sistema judiciário. Assim, uma das respostas oferecidas para acelerar o processamento dessas demandas repetitivas, é o encaminhamento destes processos para uma conciliação de forma agregada, a qual pode ser processual ou pré-processual, caso no qual evitaria a entrada de um novo processo no sistema já abarrotado (ASPERTI, 2014, p.256).

O trabalho com pautas concentradas consiste em parcerias com entes públicos e privados para o estímulo de práticas conciliatórias, agregando disputas semelhantes e promovendo a centralização de casos que envolvem um determinado evento ou um réu em específico em um único juízo para que se realizem procedimentos em conjunto (ASPERTI, 2014, p.265).

Desse modo, são organizadas pautas que agregam processos conforme o tema e os litigantes presentes, nas quais são oferecidos às partes diversos procedimentos, com destaque para a conciliação e a mediação, permitindo a reunião de feitos e realização de atos, como coleta de provas ou audiências em conjunto.

“Para o litigante repetitivo, uma significativa vantagem da agregação informal na conciliação é a possibilidade de se encaminhar prepostos e advogados para apenas um dia de pauta concentrada ou mutirão” (ASPERTI, 2014, p.267).

Isso pode representar também uma vantagem para o litigante ocasional, visto que tal preposto teria maior margem de negociação e poderes para transigir. No entanto, há que se ficar atento à superioridade intelectual dos litigantes repetitivos no que tange ao conhecimento das normas processuais, pelo que poderiam criar acordos e precedentes de decisões apenas a eles mais favoráveis.

Outra vantagem trazida com a agregação de demandas é a possibilidade de que o judiciário realize tratativas prévias com os grandes litigantes. Estes diálogos interinstitucionais tem o objetivo de mitigar os efeitos da habitualidade de litigância e legitimar os procedimentos conciliatórios perante o superior hierárquico do ente público. Como leciona Maria Cecília de Araújo Asperti (2014, p. 267)

[...] o judiciário representa os interesses dos litigantes ocasionais e tenta estabelecer parâmetros objetivos para as negociações. Cria-se uma situação na qual judiciário e o litigante repetitivo negociam com poder de barganha compatível.

Aqui, “o Poder Judiciário, como instituição, procura dialogar com o ente público, de modo a possibilitar a conciliação, obtendo autorizações das chefias superiores e margens

vantajosas para descontos, além de organizar pautas de maneira mais eficiente”. (GABBAY, TAKASHI, 2014, p. 27).

É importante sinalizar, conforme coloca ASPERTI (2014, p. 271), que nesses casos o judiciário deve agir como fiscalizador da prática conciliativa, e não como um parceiro do litigante habitual, como se este fosse um auxiliar da justiça, em claro descuido com o déficit de informações que apresenta o litigante ocasional.

Para além, de forma alguma deve ser realizado um acordo prévio entre o judiciário e o litigante habitual. Os parâmetros definidos nestes diálogos são termos gerais apenas, posto que o verdadeiro acordo, somente pode ser construído juntamente com a intervenção do particular em litígio, respeitando os princípios da imparcialidade e da autonomia da vontade, norteadores dos procedimentos conciliatórios.

Observa-se assim, que o tratamento consensual de litígios por agregação apresenta vantagens e desvantagens, porém, se bem aplicado pode restringir significativamente, e de forma célere, a sobrecarga de serviços do Judiciário.

Esta agregação permite ainda um conhecimento de quais práticas da administração pública são as mais questionadas judicialmente pelo cidadão, possibilitando mudanças institucionais, por parte dos entes públicos, que evitem a longo prazo o acionamento do juízo, ou em não sendo este o caso, contribuem para a formulação de um programa específico para lidar com determinada lide.

3.2 DSD – Desenho de Sistemas de Disputas:

Outro procedimento que também assume relevância quanto à aplicação da conciliação na justiça federal é o Desenho de Sistema de Disputa (DSD), o qual considera as peculiaridades próprias do conflito a ser tratado, para que estratégias mais eficientes possam ser implementadas.

Os Juizados Especiais Federais, comportam a aplicação dos conceitos de DSD em decorrência de sua competência, a qual atrai causas e conflitos que envolvem os chamados grandes litigantes e complexas questões de fato e de direito, como já verificamos.

Na definição de Diego Faleck (2014, p. 229, 230) o DSD é um método que se dedica à organização de recursos e capacidades para a criação de processos específicos que permitam o gerenciamento dinâmico e a resolução criativa e eficiente de disputas complexas, buscando sempre reduzir os custos de resolução, e aumentar a participação e satisfação das partes afetadas.

Os desenhos de sistemas de disputas, em sua maioria, são criados em etapas e utilizam diversos métodos de resolução de conflitos (facilitativos ou avaliativos) que são organizados em uma sequência dirigida dos métodos de baixo custo, aos métodos de alto custo, aplicados nos casos de problemas mais complexos, que apresentem barreiras cognitivas a serem enfrentadas. (FALECK, 2014, p.237,239).

De acordo com o referido autor, (2014, p. 241, 249) a primeira etapa consiste na reunião de informações, as quais são colhidas em sessões de entrevistas privadas com cada um dos envolvidos. Nestas entrevistas o designer deve buscar todas as informações possíveis acerca do histórico da disputa e das diversas questões envolvidas, para que se viabilize uma análise do relacionamento entre as partes, um entendimento dos desejos de cada uma e a sua disposição de participação no sistema. É aqui também onde será construída a proximidade e confiança entre o designer e os litigantes.

Após este rateio de informações, é realizada a segunda fase, de análise e diagnóstico. Aqui se levam em conta os temas de discórdia, as possibilidades de ganho mútuas e os obstáculos para o acordo, além da frequência de disputas entre aqueles litigantes e o custo da transação, a fim de determinar os métodos que devem ser implementados no novo sistema em desenho.

Passado o diagnóstico é chegada a terceira e última fase, na qual o designer analisa os obstáculos daquele conflito em específico, e discute com as partes o desenho do sistema, a fim de organizar os processos e recursos existentes para lidar com eventuais barreiras.

O novo sistema deverá compreender diversas fases e estratégias para que se chegue à resolução satisfatória do litígio, levando em consideração o interesse público e o interesse de cada uma das partes, pautando-se em diversos princípios, dos quais se destacam a inclusão ampla das partes afetadas, o tratamento isonômico entre as partes e a transparência, (FALECK, 2014, p. 248). Deste modo, apenas após o aval dos envolvidos, o novo sistema é colocado em prática.

Assim, entende-se que existam duas constantes nos DSD, quais sejam a necessidade de diálogo interinstitucional entre o judiciário e os litigantes habituais, bem como sessões de mediação e conciliação, de acordo com estes litigantes e os temas dos conflitos tratados.

Juntas, estas constantes fazem parte de um sistema customizado que

parte de um diagnóstico das disputas mais frequentes, como elas são dirimidas (e a que custo) e por que determinados procedimentos são utilizados, para se pensar em formas mais eficientes de se lidar com essas mesmas disputas de modo a entender os interesses e as necessidades dos envolvidos (ASPERTI, 2014, p. 254).

Em suma, depreende-se que o mecanismo de Desenho de Sistemas de Disputas pode ser aplicado dentro da Justiça Federal nas mais diversas oportunidades, servindo o seu estudo especialmente para se repensar a maneira tradicional com que se elidem os conflitos, demonstrando ainda, na mesma toada dos métodos consensuais, os ganhos mútuos e o fortalecimento do relacionamento entre as partes litigantes.

Consoante o analisado nos capítulos anteriores, sabe-se que na maioria dos casos, a simples determinação legal para a adoção dos mecanismos consensuais não é suficiente, visto que, “os limites desse uso e da própria adaptação dos meios, decorrem menos da legislação do que da mentalidade dos agentes envolvidos” (GABBAY, TAKASHI, 2014, p. 25).

Portanto, explicitados estes dois procedimentos que permitem a aplicação da conciliação no âmbito dos Juizados Especiais Federais, cumpre ressaltar o importante papel dos atores jurídicos envolvidos nestes sistemas, como facilitadores e incentivadores do diálogo e da implementação dos mecanismos consensuais no sistema judicial.

3.3 O desequilíbrio de poder e o papel do conciliador:

É fato que a consensualidade pode ser aplicada nas diversas formas de atuação da administração pública, como demonstram os acordos celebrados em relação ao Sistema Financeiro de Habitação e outros contratos bancários, em causas que abrangem pedidos de medicamentos ou exames, e nas que envolvem pedidos de danos morais, ou indenização em casos de desapropriação. Os exemplos são muitos, e inclusive há possibilidade de conciliação em ações previdenciárias, especialmente quando não há divergência em questões de direito.

Tomando mais uma vez este exemplo, e conforme já explanado aqui, quando se fala em conciliação nas causas previdenciárias, encontram-se dois polos opostos. Em um deles encontra-se o segurado que pretende a concessão do benefício, e no outro o Instituto Nacional do Seguro Social.

Aqui, novamente precisa ser levada em consideração a presença do ente público como litigante habitual em um dos polos da demanda, o que inclusive é uma característica da maioria dos casos que tramitam nos Juizados Especiais Federais.

Esta presença traz um desequilíbrio de poder entre o segurado e a autarquia previdenciária, que pode influenciar sobremaneira o acordo a ser celebrado.

Ilustrando tal fato, coloca Daniela Monteiro Gabbay (2014, p.272) que

[...] a parte mais pobre pode ter menos possibilidades de reunir e analisar as informações necessárias à previsão da decisão do litígio pelo Judiciário, e a falta de recursos pode influenciar na qualidade de apresentação de sua pretensão; pode necessitar, de imediato, da indenização que pleiteia e ser induzida à celebração de um acordo como forma de acelerar o pagamento.

É através desta preocupante desigualdade, que fica evidenciado o importante papel dos mediadores e conciliadores, como auxiliares da justiça.

Tais profissionais devem ser capazes de adaptar a técnica consensual ao conflito que se mostra à sua frente, a fim de tratar das peculiaridades e sanar os desequilíbrios de poder desta relação, oferecendo uma melhor orientação jurídica ao particular.

Assim, para que se entendam todas as condicionantes e cuidados necessários à aplicação dos mecanismos alternativos de solução de conflitos, é mister a correta e completa capacitação destes profissionais. Esta preparação é feita atualmente através de programas e cursos de capacitação, os quais possuem um módulo teórico e um módulo prático.

A Resolução 125 do CNJ, exige que a capacitação de mediadores e conciliadores seja realizada na forma de seu anexo I, sendo papel dos Tribunais organizar e disponibilizar estes cursos, os quais devem seguir parâmetros mínimos de qualidade de serviços, sendo sustentada também a permanente reciclagem e atualização dos mediadores e conciliadores, bem como o acompanhamento de suas atividades por profissionais especializados (LUCHIARI, 2014, p. 317).

Esta capacitação, tem por escopo fazer com que estes profissionais aprendam a lidar tanto com as questões financeiras, quanto com as questões emocionais atinentes às causas, incentivando a confiabilidade e oferecendo um suporte mais abrangente aos litigantes.

A capacitação também permite que o mediador ou conciliador torne-se apto a compreender as questões técnicas e jurídicas em jogo, assegurando que todas as informações essenciais para a resolução do conflito sejam compartilhadas entre as partes, das quais se destacam os riscos e impactos advindos do acordo a ser realizado.

É um dever destes profissionais procurar garantir que os interesses legítimos da parte hipossuficiente sejam representados no momento da negociação do acordo (SOUZA, 2014, p. 199), assim, deve o conciliador

buscar entender os antecedentes do conflito; conversar com as partes sobre o funcionamento do processo de resolução consensual de conflitos, entender suas principais preocupações, expectativas e receios quanto ao mérito do conflito, bem assim verificar quais são as informações já disponíveis sobre o problema, quais os pontos de convergência e de divergência. (SOUZA, 2014, p.202).

É somente após este longo exame e com este quadro desenhado, que os mediadores e conciliadores devem traçar um planejamento de como será o processo, dentro do qual poderão existir diversas sessões, privadas ou conjuntas de conciliação ou mediação.

Assim, é tarefa destes profissionais criar um ambiente confiável, informado e favorável, para que as partes “não se sintam pressionadas a transigir ou que firmem acordos sem ter tido acesso a informações suficientes sobre a disputa e questões envolvidas” (ASPERTI, 2014, p. 269).

Ademais, segundo Luchiari (2014, p. 315) “a capacitação dos conciliadores e mediadores é de suma importância para evitar que os acordos obtidos gerem um grande número de execuções e de recursos, com o conseqüente afastamento da celeridade”, posto que, um acordo bem feito tem maior aceitação por ambas as partes, e dificilmente acarretará um recurso ou uma execução.

Salienta-se ainda, que para além do bom serviço prestado pelo mediador ou conciliador, é necessária uma mudança de mentalidade dos próprios litigantes, para que confiem na habilidade do conciliador de ajuda-los a solucionar seu conflito, e para que sejam mais flexíveis e procurem perceber os ganhos que podem advir com a mudança no processo utilizado para a resolução de disputas.

O que se preconiza nestes casos, é um engajamento e um esforço comum pela composição dos litígios, a fim de que o acordo seja visto como um novo caminho existente em favor do litigante ocasional, e como consequência também favorável ao litigante habitual, e não contra eles.

3.4 A atuação da Defensoria Pública:

Sugerem-se ainda, estratégias no sentido de fortalecer a atuação da Defensoria Pública da União nos procedimentos conciliatórios, visto que em pesquisa realizada pelo CJF, constatou-se “a completa ausência da defensoria pública, presente em menos de 1% das ações” (IPEA, 2012, p. 101,102). Ademais, nos juizados em que há uma maior atuação da DPU, esta se dá, prioritariamente, nos processos criminais. A outra segmentação de atuação da defensoria, se dá em todos os tipos de matérias, porém já no âmbito recursal. “A justificativa para este direcionamento seletivo, seria a da imprescindibilidade de representação legal em ações criminais e recursos” (IPEA, 2012, p.105).

Constata-se assim, que a atuação da Defensoria Pública da União nos Juizados Especiais, é em geral muito menor do que se espera de um órgão que se encontra especialmente vocacionado à pacificação de conflitos.

A Constituição da República, em seu artigo 134 caput definiu a Defensoria Pública como instituição

essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do artigo 5º desta Constituição Federal.

Desta forma, é certo que a atuação do defensor público deve ocorrer não apenas na esfera judicial, ou recursal, mas também na fase extrajudicial, “oportunidade em que o defensor público buscará, prioritariamente, a solução do conflito através da conciliação, mediação ou arbitragem ou até mesmo através de requerimento ou recurso na via administrativa” (JÚNIOR, 2012, p. 123).

Nesse sentido, sendo órgão que tem por dever assegurar o acesso à ordem jurídica justa, a Defensoria Pública, em sua atuação mais próxima do cidadão, deve divulgar as vantagens da realização de acordos e incentivar a gestão de conflitos pela via administrativa, oferecendo ao assistido soluções de maior rapidez, menos custos e menor burocracia.

Como explicita André Luiz Naves Silva Ferraz (2014, p 370) este incentivo também é importante em termos pedagógicos, posto que se incute no cidadão “uma paulatina desconstrução da ideia de que a pessoa só consegue ganhar acionando o Poder Judiciário”.

Ademais, analisando as funções institucionais da DPU de acordo com o organizado pela Lei Complementar nº 80/94, destaca-se que, incumbe a este órgão, de acordo com o artigo 4º:

II – promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos; [...] X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; (BRASIL, 1994).

Sendo ainda garantido de acordo com o parágrafo 4º, que “O instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público valerá como título executivo extrajudicial, inclusive quando celebrado com a pessoa jurídica de direito público” (BRASIL, 1994).

Tais ditames apresentam grande semelhança com os princípios norteadores dos JEFS, motivo pelo qual se considera a atividade dos defensores irmanada com a atividade desenvolvida nos juizados.

Em consonância, coloca Ferraz (2014, p. 370) que “A Defensoria Pública da União possui a missão institucional de pacificar extrajudicialmente os conflitos: seu principal filão de atuação é, desta maneira, a conciliação e a aplicação das ADR’s face o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)”.

É necessário que a DPU atue de forma mais abrangente nos Juizados Especiais Federais Cíveis, desprendendo-se do direcionamento seletivo, e indo além dos recursos. A lei da aporte para isso. Preconiza-se assim, que a melhor atuação da Defensoria Pública se dá no sentido da conciliação, a qual permite o cumprimento integral da função primordial deste órgão, em termos institucionais, de economia e de eficiência, conforme determinado pela Constituição.

3.5 O Papel do advogado:

Finalmente destacaremos o papel do advogado como prestador de serviço essencial à justiça.

Primeiramente, como bem coloca Tartuce (prelo, p. 4) temos que reconhecer que a formação tradicional dos bacharéis em direito passa longe da concepção da lógica consensual.

Na lógica do julgamento se disputam posições e vantagens através da análise dos fatos e um terceiro é chamado para solucionar a questão, saindo sempre um vencedor e um perdedor. Na lógica conciliatória, em contrário, dialoga-se sobre a controvérsia, prevalecendo a autonomia dos envolvidos, de modo que ambas as partes podem ganhar com a solução alternativa definida.

Como se percebe, as duas lógicas são bem diversas e podem gerar confusões no operador do Direito, geralmente formado para considerar (exclusiva ou prioritariamente) o modo de pensar ligado à imposição da decisão pela via contenciosa (TARTUCE, prelo, p. 5).

Esquece-se que, é também um compromisso do advogado o impulso ao consenso, conforme previsto no Código de Ética, que em seu Artigo 2º, § único, incisos VI e VII, leciona o dever do advogado de “estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo,

sempre que possível, a instauração de litígios” e “aconselhar o cliente a não ingressar em aventura judicial” (OAB,1995).

Em conformidade com o exposto, leciona Kazuo Watanabe (2007, p. 6), que a formação acadêmica dos operadores de Direito constitui o grande óbice ao uso mais intenso dos meios alternativos de resolução de conflitos; o modelo ensinado em todas as Faculdades de Direito do país enfatiza "a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses" por meio do processo judicial.

Assim, frente a todas as mudanças do processo civil atual, em especial com a promulgação do novo código, há que se repensar o papel advogado dentro deste novo panorama institucional.

De acordo com Freitas Jr. (2015, p.15)

os advogados precisam se requalificar, complementando sua qualificação profissional diante do desafio de estar presente – fazendo-se útil como é desejado e esperado- no patrocínio não adversarial do interesse de seus clientes.

O profissional do direito precisa conhecer diversas formas de patrocínio jurídico para oferecer aos seus clientes, pois em maioria, o que se busca precipuamente é uma solução do caso concreto e não mais conflito.

É necessário um acréscimo de diferentes habilidades para a promoção de uma maior interlocução entre as partes, além de uma melhor atuação do advogado, para que este se torne mais sensível à questão do desamparo afetivo/cognitivo de seus clientes, em especial na esfera federal - e nas causas previdenciárias - quando se tem pessoas comuns e em posição de necessidade, enfrentando a grande magnitude do estado e dos entes da administração pública.

Esta mudança na mentalidade dos advogados e de outros operadores do direito deve começar já dentro das universidades:

A universidade pode contribuir, de modo potencialmente decisivo, na medida em que proporcione uma formação mais crítica e sensível à cultura da mediação, não apenas para profissionais do direito, [...] agregando-lhes uma dimensão humana sensível à cultura da paz, do diálogo e da tolerância com a diversidade. (FREITAS, JR. 2015, p.15).

Diferentemente da via judicial, que acaba sendo apenas uma solucionadora de controvérsias, as ADRS permitem uma reflexão sobre as causas do conflito. Há uma comunicação mais aberta e usual entre os litigantes, favorecendo a compreensão e o reconhecimento da legitimidade dos interesses da parte contrária, e aqui

o advogado exerce um importante papel que é o de apresentar soluções criativas para que se atendam aos interesses das partes bem como o de esclarecer quais os direitos de seus representados. Um advogado que tenha o seu valor reconhecido pelo mediador e que, por meios de técnicas apropriadas seja estimulado a tanto, tende a desenvolver um comportamento apropriado para a eficiente resolução da disputa (BRASIL, CNJ, 2015, p.134).

Como se nota, a falta de familiaridade da maioria dos advogados com métodos alternativos de solução de conflitos, por falta de educação ou de interesse, é um obstáculo considerável, e que nos provoca a pensar sobre uma maior promoção destes meios, não apenas nos Tribunais e Juizados, mas também nas faculdades de direito, para que tragam, como proposto, uma formação mais crítica, aberta aos novos mecanismos de solução de conflitos e mais sensível à cultura da pacificação, em detrimento da cultura da sentença.

O que se propôs com esta reflexão focada nos servidores da justiça, foi demonstrar a importância e a necessidade de uma mudança na atuação destes profissionais a fim de que a prática da conciliação saia do campo da exceção, e torne-se prática rotineira nos Juizados Especiais Federais, para que se cumpram os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, de modo que os JEFS se tornem o primeiro caminho de redução de conflitos por meio de soluções consensuais.

Á guisa de conclusão, sem ter a pretensão de esgotar o tema, pois há grande quantidade de questões que poderiam ser apresentadas, de todo o exposto demonstra-se que uma das mudanças mais importantes em direção à cultura da pacificação, a qual já se iniciou com a institucionalização legal dos Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos, é uma transformação de pensamento do próprio poder judiciário e dos que nele atuam, para que se entenda que o acesso à justiça não necessariamente advém de uma intervenção processual em todo e qualquer conflito.

O que deve ser compreendido, é que a solicitação da prestação estatal não significa necessariamente o dever de oferta de uma resposta impositiva por parte do poder judiciário, que limite-se a aplicar a lei ao caso concreto.

Está dentro das atribuições do magistrado, entender que em um determinado caso, as partes devem submeter-se a uma instancia conciliatória, antes de oferecer uma decisão técnica, e “Nesse passo, é evidente que a maior preocupação do juiz será com a efetiva pacificação daquele litigio, e não, apenas, com a prolação de uma sentença como forma de resposta técnico-jurídica à provocação do jurisdicionado”. (PINHO, 2014, p. 84).

É preciso entender que a conciliação, a mediação e a negociação, quando aplicadas de forma correta não lesionam o princípio da indelegabilidade de jurisdição ou o princípio do devido processo legal, sendo inclusive formas de manifestação de uma ordem jurídica justa.

Neste sentido, conforme coloca Kazuo Watanabe em importante parecer (p.2–3), é necessário o desenvolvimento de uma política pública de tratamento adequado dos conflitos, com “a incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial dos consensuais, ao instrumental à disposição do Judiciário para o desempenho de sua função”.

Esta política, se aplicada de forma obrigatória por todo o judiciário nacional, seria capaz de reduzir a quantidade de sentenças, recursos e execuções, desafogando o judiciário, e oferecendo uma solução mais adequada aos conflitos.

Salienta-se porém, que a tarefa de conciliar não deve ser tratada apenas como um meio de desafogar o judiciário, é preciso tomar cuidado com a busca por resultados rápidos e estatísticas favoráveis. Os resultados da mediação e da conciliação ficam aquém dos números e da economia imediata gerada aos cofres públicos, o que se busca são níveis mais profundos de conscientização e comprometimento de todos os envolvidos.

Assim, os métodos alternativos de solução de conflitos, além de encontrar amparo na Carta Magna e legislação infraconstitucional (lei da arbitragem, da mediação e código de processo civil, por exemplo), buscam em verdade a melhor solução possível ao conflito que se apresenta à justiça, procurando utilizar a ferramenta que se destaque mais eficaz para o caso concreto (seja mediação, conciliação ou arbitragem), para que se realize a tão almejada pacificação social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Juntamente com a consagração do acesso à justiça pela Constituição Federal de 1988, surgiu o monopólio da jurisdição, e com ele a cultura do conflito, pela qual se entende que a solução adequada a todos os litígios advém do processo judicial, com a resposta dada em sentença pelo juiz. Esta litigiosidade exacerbada, levou a uma prestação jurisdicional deficiente e inadequada às mudanças pelas quais vem passando a sociedade brasileira, motivo pelo qual o poder judiciário nacional encontra-se há tempos em crise e desacreditado como instrumento de pacificação social. O grande número de processos tanto nas instâncias ordinárias, como também nos tribunais, incentivaram a introdução dos métodos consensuais para solução de litígios no Poder Judiciário.

A arbitragem, a mediação e a conciliação, com a Resolução nº 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, abriram espaço em nosso ordenamento como mecanismos mais adequados para o acesso à uma ordem jurídica justa, em conformidade com o ditame constitucional, buscando o diálogo entre as próprias partes - com ou sem a intervenção de um terceiro - e a solução pacífica do problema, com uma maior participação dos litigantes na decisão a ser tomada. Foi partir daqui, que surgiu a primeira mudança em direção à cultura da pacificação e uma maior aplicação da consensualidade, em detrimento do processo.

Este sistema multiportas, em que a jurisdição estatal se apresenta apenas como uma das diferentes possibilidades para a solução da lide, foi recepcionado pelo Novo Código de Processo Civil, que trouxe para dentro das determinações normativas, a aplicação dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Após uma análise dos principais dispositivos que tratam da conciliação e mediação no novo CPC, o artigo 334 se apresenta como um dos mais polêmicos, ao determinar a designação de audiência de conciliação ou mediação em todos os processos que tramitem pelo rito ordinário. Não foi difícil encontrar críticas a esta determinação no novo ordenamento, direcionadas principalmente à manifestação das partes, a celeridade e a obrigatoriedade da referida audiência, o que demonstrou que quando se trata da utilização meios alternativos de solução de conflitos, é sempre muito fácil encontrar resistências, que desde logo evidenciam as indagações acerca da aplicabilidade destes mecanismos.

Foi pensando nisso, que chegou-se ao questionamento do presente trabalho. Como se sabe, as características processuais dos Juizados Especiais Federais, produziram inequívoca influência no projeto de lei relativo ao novo Código de Processo Civil, assim, entendemos que

o estudo acerca da prática conciliativa nos JEFS, pode contribuir e muito, para uma melhor aplicação deste instituto ao processo civil tradicional, conforme preconizado pelo novo CPC.

Analisando a prática diária da conciliação nos JEFS, chegamos à conclusão de que a determinação em lei para a utilização dos métodos alternativos de resolução de conflitos, por si só não é suficiente. Observou-se que dentro dos juizados, não foram superadas as estruturas do processo ordinário em prol do consensualismo, que resta carente de concretude. Assim, buscou-se ao longo da pesquisa entender quais os obstáculos que impedem um maior número de conciliações nos JEFS, e se estes podem ser transpostos.

Investigadas as principais razões para o baixo número de conciliações realizadas desde o nascimento dos Juizados, nos deparamos com falhas procedimentais dentro dos próprios JEFS e falhas administrativas dos entes públicos, além de uma forte resistência à aplicação da conciliação.

Considera-se portanto, que existem três áreas que necessitam de modificação para que seja possível a maior aplicação da conciliação nos Juizados Especiais Federais, contribuindo com a transformação da cultura do conflito, e a inserção de uma política pública consensual de tratamento adequado de conflitos no ordenamento como um todo.

A primeira mudança diz respeito ao atendimento nos próprios juizados. Ficou evidenciado que independentemente da incidência dos princípios norteadores da sumariedade, oralidade e consensualidade, nos JEFS, o que ocorre é a não realização de audiências de conciliação, a ordinarização do processo e a ampliação procedimental.

Assim, é preciso que se modifique o atendimento oferecido aos cidadãos que procuram os juizados, desde a atenção dada a feitura da averbação, passando pelas perícias que devem atentar-se não apenas para o aspecto médico, mas também para a vivência do segurado, até o momento das audiências, que exigem um ambiente com estrutura adequada e conciliadores corretamente capacitados para sua realização. É preciso uma melhor condução do processo previdenciário dentro dos juizados, maior atenção aos tantos aspectos fáticos e de difícil subsunção atinentes as causas que ali tramitam, e principalmente é preciso que se faça valer a lei, e que seja designada e realizada a audiência de conciliação em um maior número de casos.

A segunda mudança, é a que deve acontecer no pensamento dos entes públicos que litigam nos Juizados Especiais Federais, visto que estes atuam nos JEFS com o mesmo raciocínio e do mesmo modo que o fazem nas varas cíveis e tribunais, pautando-se nos princípios norteadores da atividade da administração pública para não realizar acordos.

Em especial no que tange a atuação do Instituto Nacional do Seguro Social, perceberam-se recusas injustificadas de requerimentos, indeferimentos sumários e desmotivados, recursos desnecessários e protelatórios, além da falta de trato com os cidadãos, que na maioria das vezes não recebem informações corretas quanto aos seus direitos e o meio de exercê-los. Para além, nas poucas conciliações que realiza, a autarquia oferece acordos padrão e não dá liberdade aos seus poucos procuradores para transigir.

Assim, aponta-se a necessidade de mudanças na estrutura administrativa do INSS, para que se evitem fraudes e para que se realize uma melhor análise administrativa de todos os procedimentos. É preciso também um maior número de procuradores federais aptos a atuar nos juizados, bem como que se dê resguardo e autonomia a estes profissionais para que possam realizar de uma melhor forma o seu trabalho.

No que se refere aos obstáculos impostos à realização de acordos em virtude dos princípios norteadores da atividade da administração pública, e da presença de um grande litigante, chegou-se à conclusão de que, sim, tais obstáculos – com destaque para a diferença substancial de poder entre os litigantes – merecem atenção, porém, nenhum deles é intransponível.

A indisponibilidade do interesse público não deve ser entendida como uma indisponibilidade de todos os negócios, relações e bens da administração pública, de modo a impedir a aplicação de métodos alternativos de resolução de conflitos na esfera federal. Há direitos indisponíveis que admitem transação, de modo que a consensualidade, muito antes de afrontar o interesse público, pode em verdade, contribuir para a sua consecução, visto que um acordo proporciona a economia de tempo, recursos e ainda oferece uma resposta satisfatória a ambas as partes.

A legalidade por sua vez, também não traz impedimento à consensualidade, posto que a negociação tem seus limites traçados pelas normas jurídicas que podem ser aplicadas ao caso, e todos os acordos realizados pela administração pública, como ato administrativo que são, devem ser devidamente fundamentados. Por isso mesmo se diz, não pode haver conciliação fora da legalidade.

Quanto a presença de um grande litigante e o desequilíbrio que se estabelece especialmente na lide previdenciária, entendemos que a aplicação da conciliação é o que permite o exercício de igualdade de oportunidades entre as partes, ao possibilitar o empoderamento do segurado. E para isto, cumpre ao mediador ou conciliador auxiliar a parte, a fim de que esta possa escolher conscientemente a solução que pretende para o seu caso,

sopesando as perdas e ganhos advindos de determinado acordo, incentivando e auxiliando-a para que faça valer suas pretensões e participe ativamente da tomada de decisão.

Assim, entende-se que todo acordo feito pela administração pública, é uma forma de consecução do interesse público, e corolário do princípio do devido processo legal, pelo que torna-se extremamente possível a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, desde que, sejam observadas eventuais particularidades e seja atenuada - dentro do próprio procedimento, com a atividade do conciliador ou mediador - a disparidade existente entre os litigantes habituais e as partes, em maioria hipossuficientes, tanto intelectual quanto economicamente.

A terceira mudança que se demonstra necessária para a superação da cultura da litigância e uma maior aplicação da consensualidade, é a modificação do papel dos atores da justiça e das escolas de direito, trazendo como consequência a transformação dos futuros advogados, defensores públicos e juízes deste país.

É preciso que se dê a devida importância aos métodos consensuais, e que haja investimento na correta capacitação de mediadores e conciliadores, inclusive com a previsão de remuneração destes, como forma de estímulo à atividade. É necessário também que se modifique a visão e a confiança que se tem neste profissional, a fim de que passe a ser visto como prestador de um serviço fundamental na busca por uma justiça de qualidade.

Mostrou-se também a necessidade de ampliar a atuação da Defensoria Pública da União dentro dos Juizados Especiais Federais, a qual está atualmente concentrada no âmbito recursal. Não se pode esquecer que este órgão tem por dever assegurar o acesso à ordem jurídica justa, pelo que, em sua atuação mais próxima ao cidadão, deve divulgar e incentivar a realização de acordos, contribuindo para modificar o pensamento social de que o processo é o único meio para a obtenção de direitos.

Não menos importante, ficou evidenciada a transformação que deve ocorrer no papel do advogado, desde dentro das universidades. É de fácil conclusão que modelo atual de ensino é predominantemente adversarial. É necessário uma mudança no ensino jurídico, para que este se torne mais humano e sensível à consensualidade e ao diálogo, a fim de que os futuros profissionais do direito, pra além da aplicação das leis, entendam e defendam uma justiça predominantemente conciliativa.

Esta superação que aqui propomos, da cultura do conflito para a cultura da pacificação, nada mais é do que a passagem de um pensamento jurídico-social calcado em uma visão litigiosa e destrutiva do conflito, para uma visão fundada no incentivo ao

diálogo, entendendo o processo como um espaço de comunicação voltado à integração, alteridade e resolução pacífica dos conflitos.

A conciliação, assim como os outros mecanismos alternativos de resolução de conflitos, ao propiciar uma maior eficiência a decisão tomada, reduz o tempo do trâmite processual, e em consequência seus custos. Mas as vantagens de sua aplicação, para o sistema jurídico e para toda a sociedade, vão muito além das estatísticas.

Os métodos consensuais permitem uma maior conexão do direito com a sociedade em seu entorno, ao propiciar a participação do cidadão no processo decisório, dando uma maior legitimidade a ação judicial, que anda tão descredida. Traz, com isso, grande contribuição ao estado democrático de direito, posto que reforça o papel da justiça ao oferecer à sociedade um processo mais capaz de solucionar democraticamente seus conflitos.

O que se pretende neste escrito, é incentivar uma transformação cultural do pensamento litigioso que leve a um olhar diferenciado acerca dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos, para que estes se tornem cada vez menos *alternativos* e se transformem no meio usual de solução de litígios, atuando ao lado da jurisdição, que terá sob sua alçada, apenas aqueles casos em que não foi possível ou viável a obtenção de um acordo.

Daqui para frente portanto, espera-se que com estas mudanças propostas, o sistema dos Juizados Especiais Federais se transforme no que era previsto e querido pelo constituinte: um instrumento de transformação social, e como propomos aqui, um exemplo para o aprimoramento do processo civil tradicional, conforme preconizado pelo novo código de 2015, para que ambos os sistemas, juntos, colaborem na ampliação do acesso à justiça e na modificação da mentalidade do cidadão e do poder judiciário, em direção a uma cultura do diálogo, mais colaborativa e pacífica.

Após uma pesquisa acadêmica, acredito ser inevitável o surgimento de novos questionamentos acerca do tema trabalhado, nesta trajetória, diversas vezes me questionei se a mediação, conciliação e arbitragem funcionam, e sim, acredito que se bem aplicadas de acordo com o conflito a que se propõe solucionar, são uma melhor alternativa do que o processo judicial. Me questionei também se o novo Código de Processo Civil será efetivamente aplicado, ao que digo, isso ainda não temos como saber. Os juizados como uma primeira experiência de justiça consensual, com certeza trouxeram mudanças positivas no acesso à justiça, porém nos mostram que ainda estamos muito longe de um sistema ideal. Os desafios a serem superados são inúmeros, e as mudanças devem começar principalmente nas universidades e nos operadores do direito. Acredito que grandes mudanças se iniciam com o debate e a reflexão crítica, assim, considera-se que aqui foi dado um primeiro passo para que

a complexidade e a relevância do tema trabalhado fossem notados, pelo que espero ter contribuído para o início do debate acadêmico sobre a modificação da cultura do processo em direção ao consensualismo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Adler Anaximandro de Cruz e. A atuação cidadã da AGU na redução da litigiosidade envolvendo o Instituto Nacional do Seguro Social: considerações acerca de instrumentos de ação da AGU capazes de promover o amplo reconhecimento de direitos sociais. *Publicações da escola da AGU: Trabalhos Vencedores do Concurso de Monografias da AGU em 2009-2010* – Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal, Brasília: EAGU, ano IV, nº15, fev. 2012.

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *A agregação informacional de demandas repetitivas na conciliação judicial: pautas concentradas e mutirões*. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKASHI, Bruno (coords.); *Justiça Federal: Inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. 1a Ed. São Paulo: Ed. Gazeta Jurídica, 2014 (Vol. 5, Coleção MASC).

BRAGA NETO, Adolfo, SAMPAIO Lia Regina Castaldi. *O que é mediação de Conflitos*. São Paulo: Ed. Brasiliense, 2007.

BRANDÃO, Marcela A. da Nova. *A possibilidade do uso de métodos consensuais para solução de conflitos envolvendo servidores públicos federais*. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKASHI, Bruno (coords.); *Justiça Federal: Inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. 1a Ed. São Paulo: Ed. Gazeta Jurídica, 2014 (Vol. 5, Coleção MASC).

BRASIL, ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO; CARVALHO JR. Hélio Pinto Ribeiro de, ET al. *Manual de Conciliação da Procuradoria Geral Federal*. 5a Ed. Brasília/DF: AGU, 2012.

BRASIL, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; AZEVEDO, André Gomma de (org.); SOUZA, Aiston Henrique de; AZEVEDO, André Gomma de, ET al. *Manual de Mediação Judicial*. 5a Ed. Brasília/DF: CNJ, 2015.

BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF.1988. In: *Vade Mecum OAB e Concursos/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha*. 9º ed. Atual. e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.259 de 12 de Julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, DF. 2001. In: *Vade Mecum OAB e Concursos/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha*. 9º ed. Atual. e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil; Brasília, DF. 2015. In: *Vade Mecum OAB e Concursos/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha*. 9º ed. Atual. e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; Brasília, DF. 2015. In: *Vade Mecum OAB e Concursos/ obra coletiva*

de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 9º ed. Atual. e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.307 de 23 de Setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF. 1996. In: Vade Mecum OAB e Concursos/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 9º ed. Atual. e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva. 2016.

BRASIL. Lei Complementar nº 80 de 12 de Janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados. Brasília, DF. 1994. In: Vade Mecum OAB e Concursos/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 9º ed. Atual. e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva. 2016.

CABRAL, Marcelo Malizia. *Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2013. (Coleção Administração Judiciária; v. 14).

CAETANO COSTA, José Ricardo. *A efetivação e concretização dos direitos sociais previdenciários nos dez anos dos Juizados Especiais Federais: um balanço necessário*. In: SERAU JR. Marco Aurélio, DONOSO, Denis (coords.), Juizados Especiais Federais: Reflexões nos Dez Anos de sua Instalação. Curitiba: Ed. Juruá, 2012.

CAETANO COSTA, José Ricardo. *Perícia biopsicossocial – a quebra de paradigma na perícia médica: da concepção biomédica à concepção biopsicossocial*. In: COSTA, José Ricardo Caetano. *Direito do trabalho e direito previdenciário. Subsídios ao trabalho social*. Jundiaí: Ed. Paco, 2013.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25ª Ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. Brasília: CNJ, Março de 2011. Disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf> Acesso em: 10 de Setembro de 2016.

COSTA, Helena Dias Leão. *Desconstruindo o direito sob a ótica da conciliação: a experiência da câmara de conciliação e arbitragem da administração federal – CCA*. 2012, 52f. Monografia apresentada como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Processual, no Curso de Pós-Graduação em Processo Civil Lato Sensu do Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP. 2012.

COSTA. Elton Fogassa da, *A conciliação nos juizados especiais federais: promessa ou realidade?* Disponível em: < <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=0cac8ef0217411b2>> Acesso em: 28/07/2015.

COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida. *Supremacia do interesse público e celebração de acordos pelo poder público: juizados especiais e eficiência administrativa*. 12p. Tese (pendente de aprovação) apresentada ao XXXVII Congresso Nacional De Procuradores De Estado, 2010.

DIAS, Andréia Castro; COSTA, José Ricardo Caetano. *Os juizados especiais federais como instrumento de cidadania e acesso a justiça: um estudo de caso no juizado especial federal de rio grande, rio grande do sul*. In: Acesso à justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; NETO, José Querino Tavares; AVILA, Flávia de, PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio (Coords.), Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: < <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/tvzbjiq9/Q1WLKXGuqfyJiCL8.pdf> > acesso em: 26/05/2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; *Instituições de Direito Processual Civil, vol. 1, Livro I - Os Fundamentos e as Instituições Fundamentais*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2001.

FALECK, Diego. *Desenho de Sistemas de Disputas no Contexto da Justiça Federal: uma introdução*. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKASHI, Bruno (coords.); *Justiça Federal: Inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. 1a Ed. São Paulo: Ed. Gazeta Jurídica, 2014 (Vol. 5, Coleção MASC).

FARIA, Roberto Gil Leal. *Por que são efetivados poucos acordos nos juizados especiais federais?* Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, n. 24, p. 93-103. Abril de 2009, disponível em: < http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/53/52 > Acesso em: 13/09/2016.

FERRAZ, André Luiz Naves Silva. *Defensoria Pública e os mecanismos alternativos de resolução de controvérsias*. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKASHI, Bruno (coords.); *Justiça Federal: Inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. 1a Ed. São Paulo: Ed. Gazeta Jurídica, 2014 (Vol. 5, Coleção MASC).

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem: jurisdição e execução: análise crítica da Lei 9.307 de 23.09.1996*. São Paulo: Editora dos tribunais, 1999.

FONSECA, Reynaldo Soares da. *A alternativa da conciliação: reflexões sobre o acesso e a saída da Justiça Federal*. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKASHI, Bruno (coords.); *Justiça Federal: Inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. 1a Ed. São Paulo: Ed. Gazeta Jurídica, 2014 (Vol. 5, Coleção MASC).

FREITAS JR, Antonio Rodrigues de. Prefácio. In: SERAU JR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. 1a Ed. São Paulo: Ed. LTr. 2015.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação e Judiciário: Condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos*. 274p. Tese de doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2011.

GABBAY, Daniela Monteiro; TAKASHI, Bruno (coords.); *Justiça Federal: Inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. 1a Ed. São Paulo: Ed. Gazeta Jurídica, 2014 (Vol. 5, Coleção MASC).

GABBAY, Daniela Monteiro; TAKASHI, Bruno. *Desenho de sistemas e mecanismos consensuais de solução de conflitos na Justiça Federal: uma introdução*. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKASHI, Bruno (coords.); *Justiça Federal: Inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. 1a Ed. São Paulo: Ed. Gazeta Jurídica, 2014 (Vol. 5, Coleção MASC).

GAZDA, Emmerson. *Administração pública em juízo: poder-dever de transigir*. Revista de doutrina TRF4. V. 23, nº 83. Janeiro. 2006. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao010/emmerson_gazda.htm>. Acesso em: 02/07/2016.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Acesso à Justiça Federal: dez anos de Juizados Especiais*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012 (Série pesquisas do CEJ; 14).

JÚNIOR, Jair Soares. *A Defensoria Pública da União nos Juizados Especiais Federais*. In: SERAU JR. Marco Aurélio, DONOSO, Denis (coords.), *Juizados Especiais Federais: Reflexões nos Dez Anos de sua Instalação*. Curitiba: Ed. Juruá, 2012.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *Política Judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos*. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKASHI, Bruno (coords.); *Justiça Federal: Inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. 1a Ed. São Paulo: Ed. Gazeta Jurídica, 2014 (Vol. 5, Coleção MASC).

MAGALHÃES, Aline Carneiro, EÇA, Vitor Salino de Moura. *Conciliação: instrumento de resolução de conflitos efetivamente compartilhado e democrático*. Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XVIII, n. 22, p. 269-291, jan./dez. 2013.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª Ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2010.

MONTALVÃO, Patrícia. *Uma reflexão sobre o momento da audiência do Artigo 334 do NCPC e a contestação*. In: Inteiro Teor - 20 de abril de 2016. Disponível em: <http://inteiroteor.org/2016/colaborando-conosco/uma-reflexao-sobre-o-momento-da-audiencia-do-art-334-do-ncpc-e-a-contestacao/>, acesso em 06/09/2016. Referência utilizada no Capítulo 1.

MUNIZ, Tânia Lobo. *Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96*. Curitiba: Ed. Juruá Editora, 2006.

OAB, Conselho Federal. *Código de Ética e Disciplina da OAB*. Brasília – DF: OAB, Brasília-DF, 1995.

OAB/MG, COMISSÃO DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM DA. *Cartilha de arbitragem*. 2009. Disponível em: < <http://www.precisao.eng.br/jornal/Arbitragem.pdf>> Acesso em: 20/05/2016.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. *A administração consensual como a nova face da administração pública no séc. XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São

Paulo. v. 104. p. 303 – 322. jan./dez. 2009. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67859/70467> > Acesso em: 20/08/2016.

PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho. Revista LTr. São Paulo, v. 65, n. 02. 2001. In: SENA, Adriana Goulart de Sena Orsini. Juízo Conciliatório Trabalhista. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Belo Horizonte, v. 45, n. 75, jan/jun 2007.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Marco legal da mediação no direito brasileiro*. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKASHI, Bruno (coords.); Justiça Federal: Inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos. 1ª Ed. São Paulo: Ed. Gazeta Jurídica, 2014 (Vol. 5, Coleção MASC).

SALLES, Carlos Alberto de. *A indisponibilidade e a solução consensual de controvérsias*. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKASHI, Bruno (coords.); *Justiça Federal: Inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. 1ª Ed. São Paulo: Ed. Gazeta Jurídica, 2014 (Vol. 5, Coleção MASC).

SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em Contratos Administrativos*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2011.

SAVARIS, José Antônio. *Curso de Perícia Judicial previdenciária*. 2ª ed. Curitiba. Alteridade Editora, 2014a.

SAVARIS, José Antônio. *Direito Processual Previdenciário*. 5ª Ed. Curitiba: Ed. Alteridade, 2014.

SAVARIS, José Antônio. *Direito Processual Previdenciário*. Curitiba: Ed. Juruá, 2008.

SENA, Adriana Goulart de Sena. *Juízo Conciliatório Trabalhista*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Belo Horizonte, v. 45, n. 75, jan/jun 2007.

SENA, Adriana Goulart de. *Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez.2007.

SERAU JR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. 1ª Ed. São Paulo: Ed. LTr. 2015.

SERAU JR. Marco Aurélio, DONOSO, Denis. *Os juizados Especiais Federais e a retórica do acesso à justiça*. In: SERAU JR. Marco Aurélio, DONOSO, Denis (coords.), Juizados Especiais Federais: Reflexões nos Dez Anos de sua Instalação. Curitiba: Ed. Juruá, 2012.

SERAU JR. Marco Aurélio. *A barganha do intangível - ensaio sobre a incidência de limitações típicas de direitos fundamentais nos processos de mediação de conflitos*. In: FREITAS JR. Antonio Rodrigues de; SERAU JR. Marco Aurélio (coords.). *Mediação e direitos humanos – temas atuais e polêmicos*. São Paulo: Ed. LTr. 2014.

SERAU JR. Marco Aurélio. *Apontamentos críticos às conciliações realizadas em ações previdenciárias*. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKASHI, Bruno (coords.); *Justiça*

Federal: Inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos. 1a Ed. São Paulo: Ed. Gazeta Jurídica, 2014a (Vol. 5, Coleção MASC).

SERAU JR., Marco Aurélio (coord.); COSTA, José Ricardo Caetano, ET al. *Juizados Especiais Federais: Reflexões após dez anos de sua instalação*. 2a Ed. Curitiba: Ed. Juruá, 2014.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Gerenciamento de processos judiciais*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Resolução de conflitos envolvendo o poder público: caminhos para uma consensualidade responsável e eficaz*. In: GABBAY, Daniela Monteiro; TAKASHI, Bruno (coords.); *Justiça Federal: Inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. 1a Ed. São Paulo: Ed. Gazeta Jurídica, 2014 (Vol. 5, Coleção MASC).

TARTUCE, Fernanda. *Mediação e Conciliação no Novo CPC*. Palestra ministrada em Fórum temático no 5º Congresso Jurídico on-line multidisciplinar– CERS - Complexo de Ensino Renato Saraiva, 2016. Referência utilizada no Capítulo 1.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos*. In: *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Fredie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em <www.fernandatartuce.com.br/artigosdaprofessora> Acesso em: 12/09/2016.

TRENTIN, Fernanda. Métodos alternativos de resolução de conflito: um enfoque pluralista do direito. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11252&revista_caderno=24>. Acesso em 04 de setembro de 2016. Referência utilizada no Capítulo 1.

VAZ, Paulo Afonso Brum. *Juizado Especial Federal: Contributo para um modelo democrático de justiça conciliativa*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016 (Série Monografias do CEJ; v. 21).

VAZ, Paulo Afonso Brum. *O microssistema dos Juizados Especiais Federais Cíveis (JEFS) e a (re)afirmação do modelo de justiça consensual pela introdução da fase pré-litigiosa autocompositiva nas suas estruturas comunicativas*. In: GABBAY, Daniela Monteiro;

TAKASHI, Bruno (coords.); *Justiça Federal: Inovações nos mecanismos consensuais de solução de conflitos*. 1a Ed. São Paulo: Ed. Gazeta Jurídica, 2014 (Vol. 5, Coleção MASC).

VOLPI, Elon Kaleb Ribas. *Conciliação na Justiça Federal. A indisponibilidade do interesse público e a questão da isonomia*. *Revista da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional*, a. 1, n. 2, p. 139-164, 2011. Disponível em: <[Http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-ii-2011/012.pdf](http://www.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/ano-i-numero-ii-2011/012.pdf)>. Acesso em: 23/07/2016.

WALDRICH, Rafael Schmidt. *Previdência Social e Princípio da boa-fé objetiva*. Curitiba: Ed. Juruá, 2014.

WATANABE, Kazuo. *A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil*. In: *Mediação e gerenciamento do processo*, SP: Ed. Atlas, 2007.

WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento Adequado dos conflitos de interesses*. Disponível em: <
<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf> >
Acesso em: 13 de Setembro de 2016.

XAVIER, Flávia da Silva, SAVARIS, José Antonio. *Recursos Cíveis nos Juizados Especiais Federais*. Curitiba: Ed. Juruá, 2010.

YARN, Douglas E. *Dictionary of Conflict Resolution*. São Francisco: Ed. Jossey Bass Inc., 1999. p. 272; AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004. v. 3. p. 313.

ZAPPAROLLI, Célia Regina, KRAHENBUHL, Monica Coelho. *Negociação, mediação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas*. São Paulo: Ed. Ltr, 2012.