

A CONCILIAÇÃO / MEDIAÇÃO COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA PELOS HIPOSSUFICIENTES

CONCILIATION / MEDIATION AS A WAY OF ACCESS TO JUSTICE FOR LITTLE PEOPLE

*Erica Tayara Deodato de Lima¹
Luis Fernando Moraes de Mello²*

RESUMO: O presente trabalho tem como foco verificar se os institutos da conciliação e da mediação garantem o acesso à justiça para as pessoas hipossuficientes. Posteriormente busca mostrar como se pode assegurar a solução de conflitos às pessoas que não possuem condições financeiras de arcar com as despesas processuais. Com o propósito de buscar meios adequados de solução para hipossuficientes por meio da autocomposição, investigou-se sobre a justiça comunitária e o atendimento gratuito pelas câmaras privadas. Por fim os dois institutos garantem o acesso à justiça para os hipossuficientes, tendo a possibilidade de a fase pré-processual ser realizada sem a presença de advogado e sem custas, previsto na Lei de mediação a gratuidade da mediação e da conciliação para os necessitados.

PALAVRAS CHAVE: mediação e conciliação. Acesso à justiça. Hipossuficiente.

ABSTRACT: The present study focuses on whether the conciliation and mediation institutes guarantee access to justice for the most vulnerable. Subsequently seeks to show how it can ensure the resolution of conflicts to people who do not have the financial conditions to afford procedural expenses. With the purpose of finding adequate means of solution for hypnosis by means of self-composition, we investigated about community justice and free care by the private chambers. Finally, the two institutes guarantee access to justice for the under-served, with the possibility of the pre-procedural phase being carried out without the presence of a lawyer and without costs, provided for in the Mediation Law, free mediation and conciliation for those in need.

KEYWORDS: Mediation and conciliation. Access to justice. Under-resourced.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 O acesso à justiça para o hipossuficiente como problema; 2.1 O acesso à justiça como direito fundamental; 2.2 A onerosidade da prestação jurisdicional; 2.3 A assistência judiciária gratuita como direito fundamental: uma forma de concretização do direito de acesso à justiça para os hipossuficientes; 2.4 O múnus da representação dos hipossuficientes pelas Defensorias Públicas; 2.5 A conciliação/mediação como forma adequada de resolução de conflitos e o acesso à justiça; ; 3 A conciliação / mediação na resolução de conflitos que tenham como parte hipossuficientes; 3.1 Princípios da mediação e conciliação;; 3.3 A conciliação/ mediação e sua gratuidade; 3.5 A conciliação / mediação, a atuação do advogado e a onerosidade da contratação; 3.6 A insuficiência dos juizados especiais para atenderem todas as causas envolvendo hipossuficiente; 4 Tendências para a compreensão da mediação de forma que concretize os direitos dos hipossuficientes; 4.1 Exigência ou não de advogado para acompanhar a parte em sessão de mediação; 4.2 Agentes

¹ Graduada em Direito pela Faculdade do Vale do Juruena – AJES. Correio eletrônico: ericatayara@hotmail.com.

² Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – Unisinos. Coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas e Professor na Faculdade do Vale do Juruena. Correio eletrônico: luisfernandomello@yahoo.com.br

comunitários de Justiça e Plano Nacional de Direitos Humanos; 4.3 A gratuidade da mediação e conciliação nas Câmaras Privadas; 5 Conclusão; Referências.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade mostrar se os institutos da mediação e a conciliação garantem o acesso à justiça aos hipossuficientes de forma gratuita. As pessoas consideradas hipossuficientes, não possuem condições de arcar com as despesas judiciais de um processo, bem como na contratação de um advogado, ficando assim impossibilitado de provocar o Poder Judiciário.

Nesse sentido, as pessoas acima mencionadas possuem a gratuidade para participar desses institutos, não possuindo nenhum tipo de gasto, já que não possuem condições financeiras, na concepção jurídica. Assim sendo, buscou-se apresentar algumas tendências que garantem o acesso à justiça para os necessitados.

No primeiro capítulo, será apresentado o acesso à justiça como problema teórico, tratando-o como um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, para obter a prestação jurisdicional se tem onerosidade, como, por exemplo, as custas judiciais e vários outros encargos. Diante de tal fato, buscou-se mostrar que os hipossuficientes, além de possuírem o direito de acesso à justiça, possuem o direito de assistência judiciária gratuita para concretizar tal direito. Os hipossuficientes, conforme previsto na Carta Magna, serão representados pelas Defensorias Públicas. Entretanto, em muitas Comarcas e Subseções Judiciárias da Justiça Federal, não existem Defensorias Públicas, tornando ainda mais relevante a possibilidade de autocomposição sem despesas processuais para os hipossuficientes. Posteriormente, ainda no primeiro capítulo, foi definido o objetivo de apresentar se a mediação e a conciliação são formas adequadas de resolução de conflitos e de acesso à justiça.

No segundo capítulo, será tratado sobre os princípios que regem a mediação e a conciliação. Ainda neste capítulo, apresentou-se a atuação do advogado nesses dois institutos e a onerosidade na contratação. Diante disso, mostrar a insuficiência dos juizados especiais para atenderem as demandas que envolvem os hipossuficientes e mostrando a mediação em números de determinadas cidades do Estado de Mato Grosso.

No terceiro capítulo tem como finalidade apresentar as tendências para a compreensão da mediação de forma que concretize os direitos dos hipossuficientes.

Apresentando se existe a exigência ou não de advogado para acompanhar as partes nas sessões de mediação e conciliação. Foram apresentadas algumas tendências para a promoção do acesso à justiça aos hipossuficientes, tais como a justiça comunitária, representado pelos agentes comunitários de justiça e, o Plano Nacional de Direitos Humanos, sendo no PNDH-III aprovado pela Decreto nº 7.037/2009, prevendo a utilização da autocomposição. Também foi apresentada como uma tendência para a promoção do acesso à justiça pelos hipossuficientes a exigência de as Câmaras Privadas atenderem gratuitamente uma porcentagem das mediações realizadas, sendo que cada Tribunal determinará este percentual.

2 O ACESSO À JUSTIÇA PARA O HIPOSSUFICIENTE COMO PROBLEMA

2.1 O acesso à justiça como direito fundamental

Ao ponderarmos acesso à justiça, não podemos deixar de mencionar a questão histórica para alcançar esse direito consagrado na Constituição Federal de 1988.

Desta forma, na Constituição Federal de 1988, o direito de acesso à justiça é garantido no artigo 5º, XXXV, o qual assegura que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Sendo assim podemos dizer que é um princípio que visa o direito de todas as pessoas sem distinção, de raça e cor, para poder ajuizar ação perante o Poder Judiciário, caso sofra alguma ameaça ou lesão ao seu direito, tendo apenas que cumprir as regras estabelecidas para o ajuizamento.

Nesse sentido, o doutrinador Kazuo Watanabe define o acesso à justiça como:

O princípio de acesso à justiça, inscrito no n. XXXV do art. 5º, da Constituição Federal, não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário.³

No entanto, com base no inciso acima mencionado, o acesso à justiça possibilita ao cidadão que se tenha um acesso de forma justa, para que todos aqueles que tenham um conflito jurídico provoquem o Poder judiciário como meio de resolver tal problema.

³ WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Revista de Processo, São Paulo, ano 136, v. 195, p. 381-390, maio 2011. p. 385.

Existem doutrinadores que defendem que o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal refere-se ao direito de ação. Vejamos o doutrinador Antonio Carlos de Araújo Cintra:

O direito de ação, tradicionalmente conhecido no Brasil como direito de acesso à justiça para a defesa de direitos individuais violados, foi ampliado, pela Constituição de 1988, à via preventiva, englobar a ameaça, tendo o novo texto suprimido a referência a direitos individuais. É a seguinte redação do inc. XXXV do art. 5º: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.⁴

Entretanto, o mencionado inciso relata sobre o direito ao acesso à justiça, um meio de ajuizar ação quando o individuo estiver o seu direito violado, por ameaça ao direito ou lesão.

Com o elevado custo do ajuizamento de uma ação e as despesas no decorrer do processo, isso impedia com que as pessoas sem condições financeiras obtivessem meio de provocar o Poder Judiciário, assim abriam mão de seus direitos. O direito de ação tem como intuito garantir o acesso à justiça a todos os cidadãos e aqueles sem condições o Estado deve custear advogado e as custas necessárias nas demandas.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, o chamado direito de acesso à justiça, também é afirmado pelo Código de Processo Civil de 2015, consagrado no artigo 3º

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.
§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
[...]

Diante disso o Código de Processo Civil garantiu o direito de acesso à justiça, quando o cidadão estiver com seu direito lesado ou ameaçado, e apresentando nos parágrafos 1º, 2º e 3º formas de resolução de conflitos.

Existem doutrinadores que mostram que se tem dificuldade para a concretização do acesso à justiça em virtude da demora para resolver o conflito existente, nesse sentido Ruy Pereira Barbosa destaca que:

Justiça, para o povo, é sinônimo de demora, de morosidade. Há processos que permanecem em tramitação ano após ano. A Justiça era tardia antes e depois de Ruy

⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed., revista e atualizada, 2009. p. 87

Barbosa. Em seu tempo afirmava ele: “Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade.[...]”⁵

Assim, a morosidade dos processos judiciais causa sofrimento aos hipossuficientes “pobres”, em virtude de ter que esperar o Judiciário a resolver o processo.

O conceito de acesso à justiça apresenta uma grande dificuldade para definição pelos juristas, conforme menciona Mauro Cappelletti:

[...] ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos⁶.

Conforme o doutrinador acima mencionado, o acesso à justiça visa possibilitar ao cidadão a reivindicar seus direitos, como forma de solucionar o conflito, deve ser acessível a todos como forma de igualdade.

2.2 A onerosidade da prestação jurisdicional

Para que o cidadão tenha acesso ao Poder Judiciário, é necessário arcar com as despesas, algumas antes do ajuizamento da demanda e outras no decorrer do andamento judicial, no caso de não ser beneficiário da assistência judiciária.

O Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 98⁷ prevê os serviços que serão gratuitos para os hipossuficientes; para aqueles que não se enquadrarem em tais benefícios,

⁵ BARBOSA, Ruy Pereira. **Assistência Jurídica**. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 33.

⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 08.

⁷ Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

arcarão com as despesas necessárias. Nesse mesmo sentido, o artigo 84⁸ do Código de Processo Civil de 2015 estabelece sobre as despesas do Poder Judiciário. Apresentaremos aqui algumas das despesas cobradas pelo Judiciário das partes.

Vejamos que todos os serviços prestados pelo Poder Judiciário, como pelos profissionais que auxiliam é indispensável o pagamento por todos os atos. Assim o custo para provocar o Judiciário é muito alto para todos, em especial aos necessitados, sendo acessível o acesso à justiça apenas com o auxílio da assistência judiciária integral gratuita, tendo a isenção de todos os custos necessários.

2.3 A assistência judiciária gratuita como direito fundamental: uma forma de concretização do direito de acesso à justiça para os hipossuficientes

A garantia da assistência judiciária gratuita é uma das conquistas do princípio da igualdade, visando diminuir as diferenças entre as classes sociais.

Logo após a concessão da assistência judiciária gratuita aos necessitados foi regulada através da Lei 1.060/50, estabelecendo em seu artigo 2º que:

Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.
Parágrafo único. - Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Diante da presente Lei, verificamos que o direito à assistência judiciária prevê direitos para brasileiros e estrangeiros que precisam provocar o Judiciário e não possuem condições econômicas para arcar com as custas judiciárias e os honorários advocatícios sem que prejudicar o seu sustento.

A assistência judiciária gratuita abrange várias isenções, além do que foi mencionado acima, o artigo 3º da mesma Lei prevê que

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

⁸ Art. 84. As despesas abrangem as custas dos atos do processo, a indenização de viagem, a remuneração do assistente técnico e a diária de testemunha.

- I - das taxas judiciárias e dos selos;
 - II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça;
 - III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;
 - IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito
- [...]

Assim, a presente lei assegura a gratuidade quando se trata dos honorários tanto periciais quanto advocatícios, quando no decorrer do processo necessitar a atuação dos mesmos; quando tratar de processo de investigação de paternidade, o exame de DNA também está incluso na assistência judiciária gratuita.

A assistência jurídica integral tem como o intuito de garantir o acesso à justiça aos necessitados.

Com a Lei 13.105/2015 entrou em vigência o Código de Processo Civil de 2015, que estabeleceu na seção IV o tratamento à gratuidade da justiça, do artigo 98 a 102, revogando os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11º, 12º e 17º da Lei 1.060/50 da concessão da assistência judiciária aos necessitados.

O Código de Processo Civil de 2015 passou a prever em seu artigo 98 o seguinte

- A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei
- § 1º A gratuidade da justiça compreende:
- I - as taxas ou as custas judiciais;
 - II - os selos postais;
 - III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;
 - IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá
- [...]

Assim, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu que todas as pessoas que não tem condições econômicas para arcar com as despesas necessárias para o ajuizamento de uma ação possuem direito à gratuidade, tanto as pessoas jurídicas como as físicas, os brasileiros e os estrangeiros também possuem os mesmos direitos.

2.4 O múnus da representação dos hipossuficientes pelas Defensorias Públicas

O artigo 134 da Constituição Federal define que

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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.

Diante disso, a defensoria pública⁹ é de suma importância para garantir o direito de acesso à justiça aos hipossuficientes, como mencionado no previsto no artigo 134; vejamos que a defensoria pública se limita para atender apenas determinadas classes, quais sejam os necessitados e não toda a sociedade.

A defensoria pública tem como finalidade possibilitar aos pobres juridicamente terem acesso ao Poder Judiciário, assim Ruben Lara entende que a defensoria possuiu como importância, “[...] A defesa dos menos abastados em juízo tem como função primordial a assistência jurídica integral e sua finalidade primordial é a garantia do princípio constitucional da igualdade”¹⁰. Nesse sentido vejamos que a presente instituição tem grande importância na concretização do artigo 5º, LXXIV, referente à assistência jurídica integral e gratuita que o Estado deverá prestar aos necessitados.

Assim a Defensoria Pública tem um papel muito importante para a concretização da justiça como outros órgãos tais como Ministério público, Advocacia particular e pública, que atendem os necessitados na orientação jurídica e também em favor de sua defesa¹¹.

Para ser atendido nas defensorias públicas existem critérios econômicos, tais como comprovação da renda familiar de até 03 (três) salários mínimos.

A defensoria pública é a única instituição expressa na constituição como responsável para atender as demandas dos hipossuficientes, para obterem o acesso à justiça.

Diante do exposto, vejamos que a defensoria atende apenas as demandas dos necessitados desde que seja comprovado que não possuem condições econômicas de arcarem com as despesas necessárias para o ajuizamento da ação, como também pagar os honorários.

⁹ O doutrinador MORAES ensina que “a Constituição Federal previu, ainda, a criação, instalação e funcionamento da Defensoria Pública, como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa em todos os graus e gratuitamente dos necessitados”. (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** / Alexandre de Moraes. – 30. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014. p. 658).

¹⁰ LARA, Rubens. **Acesso à Justiça: O Princípio Constitucional e a Contribuição Prestada pelas Faculdades de Direito**. Ed. Método, São Paulo, 2002. P. 97.

¹¹ CANOTILHO, J.J. et al. **Comentários à Constituição do Brasil**, São Paulo : Saraiva / Almedina, 2013. p. 1554.

2.5 A conciliação/mediação como forma adequada de resolução de conflitos e o acesso à justiça

O Poder Judiciário viu-se afogado com inúmeras ações, com excesso de demanda, causando morosidade nos processos judiciais. Sendo dever do poder judiciário prever sobre normas para resolver conflitos, assim o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), passou a estudar possibilidades de resolver os conflitos através dos meios de autocomposição ou da heterocomposição, pois a Constituição Federal prevê o acesso à justiça no Poder Judiciário, mas é dever do Judiciário criar soluções para solucionar os conflitos que aumentam em grande escala, tais como as resoluções através dos métodos consensuais como a mediação e a conciliação, criando assim a resolução 125 do CNJ.

Antes da criação da mencionada resolução, já se tinham doutrinadores que defendiam que o Poder Judiciário deveria criar métodos para diminuir as demandas dos inúmeros litígios, pois cabe ao Judiciário instituir os métodos, pois o direito de acesso à justiça encontra-se garantido na Constituição Federal, como já mencionado acima.

Para o doutrinador BACELLAR, o Poder Judiciário possui como finalidade

A pacificação social e, portanto, independentemente do processo e do procedimento desenvolvido para a resolução dos conflitos no âmbito do que se denomina monopólio jurisdicional, também cabe ao Judiciário incentivar mecanismos e técnicas que mais se aproximem o cidadão da verdadeira Justiça¹².

Assim, compete ao Poder Judiciário promover a pacificação social, resolvendo os litígios, com isso deu ênfase na criação da Resolução n° 125 do CNJ, sendo implantados os métodos consensuais.

A Resolução n° 125 foi criada em 29 de novembro de 2010, tratando sobre a política judiciária nacional dos conflitos de domínio do Poder Judiciário. Por meio dessa resolução, passou-se a usar mecanismo para resolver os litígios utilizando-se a mediação. A utilização dos métodos consensuais como forma de resolução dos litígios, através da mediação e da conciliação, tanto nos pré-processuais e quanto nos processuais, passou a ser exigida apenas com a criação da resolução 125 do CNJ, não existindo outra norma que fundamentasse ou regulamentasse a utilização dos métodos consensuais.

¹² BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação para processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 222.

Através do Código de Processo Civil, estabeleceu a criação dos núcleos e centros, mas que deverão obedecer às regras previstas na resolução nº 125 do CNJ. Diante do previsto no Código de Processo Civil, passou a haver a necessidade de criação da Lei 13.140 de 26 de junho de 2015, tratando sobre a mediação, com a previsão de todo o funcionamento, procedimento, princípios da mediação, tanto no Poder Judiciário, chamado de mediação judicial como a mediação extrajudicial, realizada nas câmaras privadas.

Como já mencionado acima, é dever do Estado prestar o acesso à justiça aos cidadãos em tempo razoável, passando assim a buscar soluções para resolver os conflitos de forma informal, chegando à conclusão que a conciliação e mediação são meios passíveis de acesso à justiça.

Portanto a conciliação e a mediação é um dos meios para resolução dos conflitos e uma forma dos cidadãos terem acesso à justiça sem a morosidade do Judiciário.

3 A CONCILIAÇÃO/ MEDIAÇÃO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS QUE TENHAM COMO PARTE HIPOSSUFICIENTES

3.1 Princípios da mediação e conciliação

A mediação e a conciliação possuem princípios que devem ser seguidos, o Código de Processo Civil, em seu artigo 166, passou a prever que “A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”.

Já a Lei de Mediação nº 13.140/2015, em seu artigo 2º, inovou com dois princípios tais como:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:
I–imparcialidade do mediador;
II–isonomia entre as partes;
III–oralidade;
IV–informalidade;
V–autonomia da vontade das partes;
VI–busca do consenso;
VII–confidencialidade;
VIII – boa-fé.

Portanto vemos que a mediação e a conciliação possuem alguns princípios que devem ser seguidos.

a) O princípio da imparcialidade visa com que o mediador e conciliador não podem concordar com uma das partes, alegando uma estar certa e a outra errada. Para o professor Fredie Didier o “mediador e conciliador não podem ter qualquer espécie de interesse no conflito”.¹³

b) princípio da independência refere-se à forma de atuação dos conciliadores e mediadores. Assim, o presente princípio proporciona a autonomia dos profissionais que conduziram as sessões, no momento de sua realização.

c) princípio da confidencialidade trata do sigilo profissional, não se utilizando as informações relatadas na sessão para outros fins.

d) princípio da informalidade não é como nos procedimentos do Poder Judiciário. Na mediação e na conciliação, o presente princípio possibilita às partes buscarem uma solução para o conflito e definir as regras.

Assim, tal princípio visa a não informalidade, com a finalidade das partes sentirem à vontade.

e) princípio da oralidade se refere ao contato do mediador e conciliador com as partes, realizando-se através de um diálogo simples, não utilizando palavras de difícil compreensão.

f) princípio da autonomia da vontade permite que as partes definam uma solução ao conflito, definindo regras para tal ato, não podendo as regras contrariarem as ordens jurídicas.

g) princípio da decisão informada garante às partes chegarem a um acordo de forma livre e sejam informadas das opções admitidas no ordenamento.

h) princípio da busca do consenso, conforme o doutrinador Fredie Didier

É a própria razão de ser da atividade de mediação, sendo a direção para onde todos os esforços devem ser apontados. Embora previsto apenas para a mediação pela Lei n. 13.140/2015, a busca do consenso é, também, princípio que rege a conciliação, que, conforme visto, é técnica também destinada a essa finalidade.

i) princípio da boa-fé trata dos deveres de cooperação que as partes devem ter para realização da sessão, devendo participar da sessão com o intuito da boa-fé.

¹³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. Ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 276.

j) princípio da isonomia entre as partes, refere-se a forma de tratamento que o mediador e conciliador deverá adotar devendo tratar de igual modo, mesmo já conhecendo uma das partes, não pode haver diferença.

Os mencionados princípios são utilizados na mediação como para a conciliação.

3.2 A conciliação/ mediação e sua gratuidade

A mediação é um meio de resolução de conflitos utilizado há muito tempo. A mediação tem como significado o efeito de mediar. Podemos dizer que a mediação é um formato de autocomposição; assim, temos alguns doutrinadores que definem o que é mediação.

Desta forma, a mediação é uma forma de resolução de conflitos, não sendo o juiz quem decide ou que preside o conflito, mas sim um mediador, um terceiro imparcial que apenas facilita, para que entendam as questões, mediador este que não influencia na decisão das partes.

A mediação tem como interesse que ambas as partes saiam satisfeitas da sessão, caso cheguem a um determinado acordo. Será lavrado esse acordo em ata. Os mediadores apenas auxiliam as partes.

Assim, o conceito de mediação demonstra que estamos falando de um processo flexível, sendo moldado através do acordo realizado entre as partes, para solucionar o conflito existente entre as partes, lembrando que esse objetivo não é apenas para solução do conflito existente, mas para solucionar o fato que gerou aquele determinado conflito.

A conciliação é um meio de resolver o conflito, momento em que as partes depositam confiança a uma terceira pessoa, que deverá ser neutra, possuindo a função de orientar, ajudar, facilitando a chegarem a um determinado acordo. Um sistema que resolve o conflito de forma célere, pacificando o conflito, sendo que as partes, com ajuda do conciliador, encontram uma solução de seus interesses¹⁴.

Diante disso, vemos que o mediador, como outros profissionais, necessita ter ética profissional. Além disso, se tem regras a serem seguidas. No presente caso, a confidencialidade e a imparcialidade.

¹⁴ TJPR, Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Conciliação**. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/conciliacao>>. Acessado em: 08/11/2016.

Diante do exposto acima o conciliador é um terceiro que auxilia a justiça, colaborando com a pacificação social, uma forma de autocomposição. A conciliação pode ocorrer em duas fases, na conciliação judicial e a conciliação extrajudicial.

A conciliação extrajudicial realiza quando uma das

[...] partes, antes da instauração do processo, em regra, tendo como conciliadores o Defensor Público, o Promotor de Justiça e em menor número o advogado particular, participam de uma sessão conciliatória, visando por fim ao litígio existente, de forma a não precisarem solicitar a intervenção estatal por meio da jurisdição. Ocorrendo a conciliação propriamente dita, ou seja, o entendimento para a solução da controvérsia, e se desejarem uma maior segurança quanto ao foi acordado, as partes podem solicitar ao judiciário a homologação por sentença do mesmo.¹⁵

Neste sentido a conciliação extrajudicial ocorre antes do ajuizamento de determinada ação, podendo ser conciliador o promotor de justiça, advogado e defensor público, tendo como intenção solucionar o conflito, para que não haja a necessidade de provocar o Poder Judiciário, após o acordo pode acionar o Judiciário para realizar a homologação do acordo.

Nesses termos, a conciliação judicial é utilizada quando já existe processo judicial, podendo ser realizada pelo próprio juiz ou pelo auxiliar da justiça determinado pelo juiz.

A conciliação e a mediação possuem como característica a gratuidade como forma de facilitar o acesso à justiça, sendo, acessível a todas as pessoas.

Com a publicação da Lei de mediação nº 13.140 de 2015, passou a prever em seu artigo 4º, § 2º, “Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação”, vemos que apenas para essas pessoas será gratuita, como forma de garantir o acesso dos hipossuficientes.

Vemos que antes da mencionada Lei, os mediadores e conciliadores não recebiam remuneração, trabalhando de forma voluntária; com as novas regras, passou a ser determinado, conforme estabelecido no artigo 13¹⁶ da Lei 13.140/2015, que serão realizadas cobranças referente às sessões, que serão fixadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para custear os gastos com os mediadores.

Portanto, na mediação, o terceiro imparcial representado pelo mediador não pode apresentar um acordo, mas sim auxiliar as partes a visualizarem um possível acordo, pois visa

¹⁵ LINHARES, José Ronaldo. **A conciliação judicial levada a sério**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11813>. Acessado em: 08/11/2016

¹⁶ Art. 13. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei.

resgatar a comunicação social. Já na conciliação, o conciliador participa apresentando sua opinião e propostas de acordo, pois visa resolver o conflito através do próprio acordo.

A diferença entre os institutos é que na mediação o terceiro chamado de mediador não pode em hipótese alguma apresentar sua opinião sobre os fatos narrados, visando facilitar a comunicação entre os conflitantes.

Na conciliação o conciliador pode apresentar opinião para as partes, ajudando a chegarem numa determinada solução.

O Código de Processo Civil em seu artigo 165, prevê sobre papel do mediador e conciliador diferenciando essa distinção

Artigo 165. 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.

[...]

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

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

Portanto a diferença entre conciliação e mediação como já mencionado acima a mediação não interfere no conflito, como forma de não desagradar uma das partes, já a conciliação o conciliador interfere, propondo eventual acordo, com isso acaba desagradando uma das partes.

3.3 A conciliação / mediação, a atuação do advogado e a onerosidade da contratação.

A contribuição do advogado para a concretização da justiça é indispensável, conforme a Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 133¹⁷, na mediação e na conciliação não é diferente a sua importância.

A atuação dos profissionais do direito nos processos heterocompositivos e autocompositivos possui o mesmo papel, pois há o mesmo interesse, visando contentar o seu cliente.

A diferença que se tem é que no heterocompositivo, o advogado representa a parte, falando em seu nome.

No procedimento de heterocomposição o litígio é resolvido por um terceiro, com colaboração do advogado, com o intuito de convencer e vencer, como causa ganha para seu cliente, não sendo a parte que busca um resultado da forma com que é bom para si. Conforme o doutrinador Cintra, sabemos que é um procedimento heterocompositivo “quando um terceiro, alheio ao conflito, define a resposta com caráter impositivo em relação aos contendores”¹⁸. Portanto, vemos como exemplo na audiência de instrução, cada advogado defende seu cliente e o juiz decide o conflito.

Já o procedimento de autocomposição é diferente, pois não é um terceiro e o advogado que resolvem o desentendimento, mas sim as partes. Não havendo então a influência de juízes, advogados para decidirem em nome das partes.

O papel do advogado, na audiência de conciliação e mediação, é de suma importância, para auxiliar seu cliente a encontrar uma solução consensual, orientar, suprir dúvidas jurídicas. No procedimento da autocomposição as partes buscam uma justiça amigável.

Na resolução nº 125 do CNJ encontra-se garantida a atuação do advogado nas sessões, conforme determina o artigo 11¹⁹.

Com a Lei de Mediação nº 13.140/2015, também é garantida a atuação dos profissionais do direito nas mediações e conciliações, tanto nas judiciais como nas extrajudiciais, conforme prevê nos artigos 10 e 26²⁰ da mencionada Lei.

¹⁷ Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

¹⁸ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹⁹ Conforme a resolução nº 125 do CNJ Art. 11. Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados.

Vemos que a mediação e conciliação como meio de autocomposição ocorreu grande resistência pelos advogados em não aceitar, essa pacificação, em razão do litígio ser de cultura.

Diante disso, podemos dizer que perspectiva da atuação e o papel do advogado nas sessões tem um papel fundamental concentrando-se na orientação jurídica durante a sessão, ajudar nas negociações para que obtenham acordo e preparar o cliente antes da sessão. Isso mostra que existem novas formas de atuações para os advogados.

Após a Lei 13.140/2015, passou a haver discussões, resistência pelos advogados, em virtude dos honorários advocatícios, a forma de realizarem as cobranças.

O advogado que consegue resolver os conflitos de forma ágil, também deverá ser pago por isso. O fato de resolver os conflitos através dos meios consensuais, isso não é mecanismo para o cliente não pagar pelo serviço.

Pois bem. O Código de Ética da OAB de 2015 estabelece em seu artigo 48, §5º²¹, que não pode diminuir os valores dos honorários em virtude de obterem acordos através da mediação ou na conciliação.

Diante do exposto vemos que em hipótese nenhuma o advogado deixa de receber os honorários devidos, além da presença do mencionado profissional ser de grande valia para a realização das sessões.

3.4 A insuficiência dos juizados especiais para atenderem todas as causas envolvendo hipossuficiente

O Juizado Especial passou a ser utilizado antes da Constituição Federal de 1988, através da Lei nº 7.244 de 1984 passando a ser conhecido como Juizados Especial das

²⁰ Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.

Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

Art. 26. As partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis nos 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.

²¹ Art. 48. A prestação de serviços profissionais por advogado, individualmente ou integrado em sociedades, será contratada, preferentemente, por escrito.

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

Pequenas Causas, no artigo 1^{o22}, prevê a criação desses órgãos nos Territórios, Estados e no Distrito Federal.

Com demonstrativos de sucessão da mencionada Lei, implantou-se na Constituição Federal de 1988, a criação dos Juizados de pequenas causas, abrangendo competência para União, ao Distrito Federal e aos Estados, conforme garante no artigo 24, X²³.

Em seu artigo 98²⁴, da Constituição Federal de 1988 exemplificou, quem seriam as pessoas responsáveis e competentes para a conciliação.

Assim houve a necessidade de adaptação, criando a Lei n^o 9.099 de 26 de setembro de 1995, em seu artigo 1^{o25}, estabelecendo modificações, criando também os Juizados Criminais e Juizados Cíveis Estaduais. A Lei de n^o 10.259/01 instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da esfera Federal, menciona o artigo 1^{o26} que não deve contrair o disposto na Lei 9.099/95. Os Juizados Especiais da Fazenda Pública foram instituídos através da Lei de n^o 12.153/09. O artigo 1^{o27} da Lei n^o 12.153/09 prevê os locais de criação.

Deste modo, os Juizados representam uma implantação nova dentro do Judiciário, e não apenas uma reforma, pois os procedimentos serão céleres diferente da Justiça comum de ser lento.

É importante destacar que nos Juizados Especiais Estaduais existem limitações previstas na Lei para o ajuizamento das ações, tais como admitem-se valores das causas de até 40 (quarenta) salários mínimos, as ações possessórias sendo levado em conta os valores das ações; ações de despejos será cabível apenas quando forem para o uso próprio; é admitida a execução dos títulos executivos, ficando excluindo as ações que envolver alimentos, questões familiares, execução fiscal e qualquer assunto que envolver Administração Pública e questões

²² Art. 1^o - Os Juizados Especiais de Pequenas Causas, órgãos da Justiça ordinária, poderão ser criados nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, para processo e julgamento, por opção do autor, das causas de reduzido valor econômico.

²³ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

²⁴ Art. 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;

²⁵ Art. 1^o Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

²⁶ Art. 1^o São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei n^o 9.099, de 26 de setembro de 1995.

²⁷ Art. 1^o Os Juizados Especiais da Fazenda Pública, órgãos da justiça comum e integrantes do Sistema dos Juizados Especiais, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

trabalhistas; referentes às partes, também não poderão ser partes as pessoas relativamente e absolutamente incapazes, em razão de haver a necessidade de serem representados, os presos, empresa públicas pertencentes à União, os insolventes, as pessoas jurídicas de direito público e a massa falida, conforme determina o artigo 3º e 8º²⁸ da Lei do Juizado Especial.

Essas delimitações são necessárias em razão de ser um processo célere e informal, pois caso não houvesse esses limites, causaria a mesma lentidão dos processos que necessitam maior atenção.

Com tudo que foi mostrado vemos que os Juizados trouxeram várias inovações dentro do Judiciário; desde sua criação até a realidade continua com a mesma agilidade, celeridade. Muito dos Juizados Especiais atualmente vem enfrentado sérios problemas com o excesso de demandas, causando demora nas ações. O acúmulo de demandas causam alguns reflexos tais como a morosidade, não cumprindo assim o previsto na Lei nº 9.099/95, em relação à celeridade.

Existem grande diferença entre a quantidade de varas na Justiça Comum e entre Juizados, sendo inferior.

Conforme relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 2015

A Justiça Estadual, composta por 27 tribunais, 2.620 comarcas e 9.378 unidades judiciárias de primeiro grau, subdividas em 5.850 varas, 1.534 juizados especiais e 1.994 varas com juizados adjuntos, recebeu, apenas no ano de 2014 um total de 20,1 milhões de processos.²⁹

²⁸ Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados;

II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei.

§ 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial às causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

Art. 8º Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.

²⁹ CNJ Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça** - Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acessado em 10. Set.2016. p.112.

Vemos, portanto que a quantidade de Juizados Especiais sem vara adjuntos é muito pouca para a quantidade de demandas sendo 1.534 e 1.994 Juizados adjuntos com as varas, sendo esta quantidade insuficiente para que se tenha a celeridade processual.

A desigualdade entre a Justiça Comum e os Juizados encontra-se presente também em relação à quantidade de processos e os servidores. Nos Juizados de 1º grau recebem 28% de processo novos e apenas 14% de servidores nos Juizados. Possuindo cerca de 52% de taxa de congestionamento e na justiça comum 80%, portanto a diferença de congestionamento entre justiça comum e juizado é de 28%³⁰.

Com a insuficiência de profissionais, causa demora na realização das audiências e prolação das sentenças, causando péssimas situações para aos jurisdicionado.

4 TENDÊNCIAS PARA A COMPREENSÃO DA MEDIAÇÃO DE FORMA QUE CONCRETIZE OS DIREITOS DOS HIPOSSUFICIENTES

4.1 Exigência ou não de advogado para acompanhar a parte em sessão de mediação

A sessão de mediação ocorre entre as partes litigantes, que visam resolver o desentendimento. A profissão da advocacia no Brasil é uma das mais antigas, sendo que todas as pessoas possuem direitos e deveres, com o desenvolver da sociedade houve ainda mais a necessidade dessa profissão.

Na Constituição Federal de 1988 conhecida como Constituição Cidadã, que aumentou a atuação dos advogados e também da OAB³¹.

Como já mencionado no capítulo anterior a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 133, prevê que é indispensável a presença do advogado. Em virtude de haver a necessidade da atuação do mesmo em processos judiciais.

A resolução 125 do CNJ possibilita a atuação dos profissionais da advocacia em seu artigo 11 “Nos Centros poderão atuar membros do Ministério Público, defensores públicos, procuradores e/ou advogados”, vejamos que não é exigido a presença de advogados.

³⁰ CNJ Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça** - Brasília: CNJ, 2015. Disponível em:< <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acessado em 10. Set.2016. p.68.

³¹ COLARES, Antonio Samuel Carvalho. **Apontamentos sobre a Evolução Histórica do Tratamento Constitucional Reservado à Advocacia e à OAB**. Disponível em:< <http://oabce.org.br/2014/07/artigo-apontamentos-sobre-a-evolucao-historica-do-tratamento-constitucional-reservado-a-advocacia-e-a-oab/>>. Acessado em: 21/09/2016

Na Lei de mediação 13.140/2015 também estabelece em ser facultativo a presença de advogados nas mediações extrajudiciais, conforme artigo 10

As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos. Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

Sendo assim, caso nenhuma das partes não possuam advogados, a sessão ocorrerá normalmente, se uma das partes, no dia da sessão, comparecer com advogado, se tem a necessidade de suspender, marcar para outro dia a sessão para que a outra parte também esteja acompanhada com um profissional da advocacia, utilizando essa forma também para as sessões pré-processuais.

Já na mediação judicial não é facultativo a presença do advogado, conforme a Lei de mediação em seu artigo 26 prevê que

Art. 26. As partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis nºs 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001. Parágrafo único. Aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública.

Assim tem se a necessidade de advogados quando se tratar da mediação judicial, mas exceto quando se tratar dos Juizados Especial Cível da esfera Estadual e Juizados Especial de âmbito Federal.

Atualmente, existe um projeto de Lei 5511/16³² do Deputado José Mentor que visa tornar obrigatório a exigência de advogado nas audiências de conciliação e mediação, visa alterar a Lei nº 8.906 sobre o Estatuto da Advocacia e Ordem dos advogados do Brasil (OAB), visando também alterar o artigo 2º, afim de tornar necessária a presença de advogado na justiça.

Portanto, como é facultativa a presença de advogado para acompanhar as partes nas sessões extrajudiciais, podemos afirmar que será essencial que as partes tenham uma orientação jurídica de um advogado antes de participar da audiência. Em razão de tal circunstância, é de suma importância que cada Centro Judiciário de Solução de Conflitos

³² Distrito Federal. Assembleia Legislativa. Projeto de Lei 5511/2016. Altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1465548&filename=PL+5511/2016>. Acessado em 09/10/2016.

possua de um a dois advogados, dependendo da demanda, vinculado ao Poder Judiciário para realizar as orientações jurídicas.

4.2 Agentes comunitários de Justiça

A justiça comunitária é composta pelos agentes comunitários, as suas atividades surgiram através do Projeto Justiça Comunitária, em 26 de abril de 2001, pelo Tribunal de Justiça, sendo implantado na cidade de Ceilândia, do Distrito Federal, com a finalidade de devolver para as pessoas a autocomposição para resolver os conflitos.

Os agentes comunitários da justiça integram a Justiça Comunitária. Após passar pelo curso de capacitação, estão aptos para atuar no seu bairro, solucionando as demandas apresentadas pelas pessoas do seu bairro, podendo ser individual ou coletiva essas demandas. Podem ser apresentadas diretamente para esse agente ou para o Centro Comunitário. Esse agente comunitário sempre incentiva o diálogo entre as partes para resolver o conflito, utilizando a mediação a educação para os direitos e animação de redes sociais, visto que são capacitados para atuar nessas áreas³³.

A mediação comunitária é uma forma dos agentes comunitários da justiça resolver os conflitos apresentados pelas pessoas do bairro. Através do diálogo, resolvem seus próprios conflitos, o agente atua como mediador do conflito, facilitando o diálogo entre as partes, a atuação do agente que está atuando como mediação são as mesmas regras da mediação judicial e extrajudicial, tais como não pode decidir nada, não apresentando proposta de acordos, soluções e também não concorda com nenhuma das partes.³⁴ Como vemos, os mesmos procedimentos da mediação judicial e extrajudicial são os mesmos da mediação comunitária, exceto a parte da gratuidade.

Já a animação de redes sociais, os agentes animam a comunidade através de grupos terapêuticos, grupos de capoeiras, etc. Visam apresentar laços de paz, amor, união na

³³ TJDF, Poder Judiciário da União tribunal de justiça do distrito federal e dos territórios. O agente **comunitário**. Disponível em: < http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-comunitaria/agente-comunitario?b_start:int=0>. Acessado em: 16/09/2016

³⁴ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **O que é justiça comunitária**. Brasil 2008. Disponível em: < http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-comunitaria/arquivos/Cartilha_JusCom.pdf >. Acessado em: 26/09/2016. p. 16/20.

comunidade, sem que haja a necessidade de uma ordem acima de todos. A justiça comunitária trabalha no sentido da comunicação e também na qualidade de vida das pessoas³⁵.

Assim, a Justiça Comunitária é um caminho para tornar acessível a todos para obterem o acesso à justiça, uma justiça para a comunidade, resolver de forma pacífica nas comunidades, apenas nos casos não resolvidos, ser encaminhados para o Poder Judiciário, além de ajudar em vários aspectos no âmbito social.

4.3 A gratuidade da mediação e conciliação nas Câmaras Privadas

O termo Câmaras Privadas de conciliação e mediação surgiu com o Código de Processo Civil Lei nº 13.105/2016, antes existia apenas as câmaras de arbitragem criada através da Lei nº 9.307/1996.

O Código de Processo civil passou a prever nos artigos 167 e 168 sobre as câmaras privadas podendo as partes escolher, além de prever o credenciamento.

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

[...]

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

Foi a partir desse Código que passou a utilizar a palavra câmaras privadas e passou a prever a forma que deverão atuar, havendo a necessidade de serem credenciadas pelo Tribunal competente e também os integrantes que são os conciliadores e mediadores deverão ser cadastrados e capacitados. É passível para as partes realizarem suas escolhas optando pela câmara privada de mediação e conciliação.

No texto original da Resolução 125 do CNJ, não falava sobre as câmaras privadas como Código de Processo Civil adotou. Houve a necessidade de alterar a Resolução, sendo

³⁵ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **O que é justiça comunitária**. Brasil 2008. Disponível em:< http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-comunitaria/arquivos/Cartilha_JusCom.pdf >. Acessado em: 26/09/2016. p. 21/26

realizada por meio da emenda n° 2, de 08 de março de 2016, prevendo a Seção III-B das câmaras privadas de conciliação e mediação dos artigos 12-C a 12-F.

Conforme estabelece o artigo 12-C da Resolução 125 do CNJ³⁶, os integrantes das Câmaras Privadas que são os conciliadores e mediadores possui a necessidade de serem cadastrados pelo Tribunal competente, devendo seguir o previsto no artigo 167 do Código de Processo Civil acima citado, podendo realizar o cadastro nacional de mediadores e conciliadores judiciais, devendo seguir o previsto na resolução 125 CNJ.

Assim sendo, tratando sobre a gratuidade nas câmaras privadas, é assegurado aos necessitados, conforme determina o artigo 169, §2° “Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento”. Neste sentido a gratuidade é prevista devendo apenas os tribunais regulamentar por meio de percentual.

Após o Código de Processo civil prever em seus artigos sobre mediação houve assim a necessidade de uma Lei que regulamentasse, assim como o Código já previa sobre a gratuidade nas câmaras privadas para aqueles que se encaixassem em tal direito. Estabeleceu em seu artigo 4°,§2°: “Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação”, não resta duvida que a gratuidade alcança as mencionadas câmaras.

Diante disso, houve a necessidade de acrescentar tais situações na Resolução 125 do CNJ sobre a gratuidade, através da Emenda n° 2 do ano de 2016, determinando em seu artigo 12-D que,

Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação, com o fim de atender aos processos em que foi deferida a gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento (art.169, § 2°, do Novo Código de Processo Civil), respeitados os parâmetros definidos pela Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania ad referendum do plenário. (Incluído pela Emenda n° 2, de 08.03.16)

³⁶ Art. 12-C. As Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação ou órgãos semelhantes, bem como seus mediadores e conciliadores, para que possam realizar sessões de mediação ou conciliação incidentes a processo judicial, devem ser cadastradas no tribunal respectivo (art.167 do Novo Código de Processo Civil) ou no Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, ficando sujeitas aos termos desta Resolução. (Incluído pela Emenda n° 2, de 08.03.16)

Diante disso as câmaras possuem uma porcentagem de atendimentos gratuitos que será definida pelo Tribunal de cada região, pois será o Tribunal que pagará para essas câmaras.

Como mencionado cada Tribunal determinara um percentual de sessões que as câmaras poderão atender de forma gratuita, assim o Estado de São Paulo, através do Tribunal de Justiça garantindo o percentual de 20% por mês para as câmaras realizarem as audiências gratuitas³⁷. Já no Estado de Mato Grosso o Tribunal de Justiça com base no artigo 169,§2º, do CPC, expediu a Ordem de Serviço nº 03/2016 – NUPEMEC, em seu artigo 4º, alínea g³⁸, que a cada 04 processos custeados pelas partes a câmara privada enviar para o Poder Judiciário, tem o dever de atender 01 processo de forma gratuita, aos necessitados que enquadrar nos requisitos da justiça gratuita.

Portanto as câmaras privadas possuem como um de seus princípios a gratuidade, sendo certo que tem limitações, pois como a próprio nome já diz privada, sendo de um particular, a quantidade de processos gratuitos não será uma forma de caridade por parte das câmaras privadas, pois o Estado arca com essas despesas.

5 CONCLUSÃO

O trabalho em tela teve como foco a conciliação e a mediação como forma de acesso à justiça pelos hipossuficientes, verificando se tais institutos garantem esse acesso.

No desenvolvimento do trabalho, pôde-se verificar que o acesso à justiça é um direito fundamental, previsto na Constituição Federal de 1988, sendo garantido que todos os cidadãos o possuem, assegurando também o acesso aos hipossuficientes à assistência judiciária integral e gratuita. Pode-se verificar, no presente trabalho, que, mesmo com os Juizados Especiais, houve superlotação de processos, continuando a demora na resolução dos conflitos. Por esse motivo, o Poder Judiciário, através da resolução 125 do CNJ, criou a mediação e a conciliação.

³⁷ AMORIM, José Roberto Neves; JUNIOR, Ricardo Pereira. **Guia Prático de Mediação Judicial e conciliação**, 2016. Disponível em:<<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/GuiaPraticoMedicaoJudConc.pdf>>. Acessado em: 01/10/2016

³⁸ Termo de compromisso assumindo a obrigação de atender um processo acobertado pela gratuidade da justiça para cada 4 (quatro) processos remunerados que lhe forem encaminhados pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 169,§2º, do CPC. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Ordem de serviço nº. 03/2016 – NUPEMEC**. Disponível em:<http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/98/814/file/Normas%20Legais%20e%20Administrativas/Ordem%20de%20Servi%C3%A7o%20n_%2003-2016%20-%20Credenciamento_C%C3%82MARA%20PRIVADA.pdf>. Acessado em: 09/10/2016

Assim, com advento do Código de Processo Civil, aderiu esses dois institutos, havendo assim a necessidade de uma Lei exclusiva da mediação e conciliação para determinar os seus procedimentos. Tendo como vantagem, esses dois institutos em virtude de possuírem procedimentos céleres, não causando morosidade na solução dos conflitos, não causando desgaste emocional às partes.

Portanto, a mediação e a conciliação possuem algumas diferenças entre si tais como na conciliação o conciliador pode apresentar proposta de acordo, na mediação não ocorre desta forma. Na mediação, o mediador irá apenas facilitar a comunicação entre as partes, para que as próprias partes encontrem a solução do conflito. Nesses dois institutos, existem dois tipos de audiência: pré-processual e processual. No primeiro, não se tem a exigência de advogado. Esta exigência ocorre apenas quando uma das partes comparece acompanhada de advogado. Neste caso, será suspensa a audiência, para que a outra parte constitua advogado. Já na audiência processual, é obrigatória a presença de advogados para participar da audiência.

Portanto, concluímos que os institutos da conciliação e da mediação garantem o acesso à justiça e aos hipossuficientes, pois, com o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação (Lei n. 13.140/15), passou a ser necessário realizar o pagamento dos mediadores, mas aos necessitados será assegurada a gratuidade do serviço. Existem também outros meios que garantem o acesso à justiça para os hipossuficientes, tais como nas câmaras privadas, sendo que cada Tribunal de Justiça determina a porcentagem de audiências gratuitas que devem ser oferecidas pelas câmaras.

Outro instituto que garante o acesso à justiça para os necessitados é a justiça comunitária, possuindo como componentes os agentes comunitários, atuando nos bairros, não cobrando valores para ajudarem as partes, em casos que não se resolvem com a atuação desses agentes, orientam as partes a procurarem o Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

AMORIM, José Roberto Neves; JUNIOR, Ricardo Pereira. **Guia Prático de Mediação Judicial e conciliação**, 2016. Disponível em:<<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/GuiaPraticoMedicaoJudConc.pdf>>. Acessado em: 01/10/2016

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação para processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BARBOSA, Ruy Pereira. **Assistência Jurídica**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição (Brasília/DFCCNJ), 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 17. ed. atual. e ampl. - São Paulo : Saraiva, 2014.

BRASIL. **Decreto nº 4.229, de 13 de maio de 2002**. Dispõe sobre o programa nacional de direitos humanos – PNDH, instituído pelo decreto nº 1.904, de maio de 1996. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4229.htm>. Acessado em: 09/10/2016

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de junho de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acessado em 13/08/2016

BRASIL. **Lei n. 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; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acessado em 13/08/2016

BRASIL. **Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984**. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7244.htm>. Acessado em 13/08/2016

BRASIL. **Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acessado em 13/08/2016

BRASIL. **Lei nº 9.853, de 20 de dezembro de 2012 - D.O. 20.12.12**. Dispõe sobre instituir a estrutura organizacional do núcleo permanente de métodos consensuais de solução de conflitos no âmbito do poder judiciário de mato grosso, e dá outras providencias. . Disponível em:<http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/98/814/file/Normas%20Legais%20e%20Administrativas/Lei%209853_2012%20_%20Estrutura%C3%A7%C3%A3o%20do%20N%C3%9ACLEO%20pub_%20DJE%2025951%20de%2020_12_12.pdf>. Acessado em: 09/10/2016

CANOTILHO, J.J. et al. **Comentários à Constituição do Brasil**, são Paulo : saraiva / Almedina, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CNJ Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2015: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça** - Brasília: CNJ, 2015. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/pj-justica-em-numeros>>. Acessado em 10/09/2016.

_____. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010.** Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acessado em: 14/08/2016

CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, **promulgado por João Paulo II, papa.** Versão portuguesa 4ª edição. Disponível em:<http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf>. Acessado em: 14/08/2016.

COLARES, Antonio Samuel Carvalho. **Apontamentos sobre a Evolução Histórica do Tratamento Constitucional Reservado à Advocacia e à OAB.** Disponível em:<<http://oabce.org.br/2014/07/artigo-apontamentos-sobre-a-evolucao-historica-do-tratamento-constitucional-reservado-a-advocacia-e-a-oab/>>. Acessado em: 21/09/2016

CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Dispõe sobre Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.** Resolução n. 02/2015, 19 de outubro de 2015. Disponível em:<<http://www.oab.org.br/arquivos/resolucao-n-022015-ced-2030601765.pdf>>. Acessado em: 10/09/2016.

CONTI, Ellen Adriana Rodrigues. **Mediação como forma de Resolução dos Conflitos Familiares.** / Ellen Adriana Rodrigues Conti- Juína – MT, 2015.

DISTRITO FEDERAL. Assembleia Legislativa. **Projeto de Lei 5511/2016.** Altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1465548&file name=PL+5511/2016>. Acessado em 09/10/2016.

INSTITUTO INNOVARE. **Sobre Prêmio Innovare.** Disponível em:<<http://www.premioinnovare.com.br/sobre>>. Acessado em: 26/07/2016.

LARA, Rubens. **Acesso à Justiça: O Princípio Constitucional e a Contribuição Prestada pelas Faculdades de Direito.** Ed. Método, São Paulo, 2002.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **O que é justiça comunitária.** Brasil 2008. Disponível em:<http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-comunitaria/arquivos/Cartilha_JusCom.pdf>. Acessado em: 26/09/2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** / Alexandre de Moraes. 30. ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

PODER JUDICIÁRIO DE MATO GROSSO. **Cejusc de Sorriso apresenta resultados positivos.** Disponível em:<https://www.tjmt.jus.br/Noticias/45750#.V_gQOfkrLIU>. Acessado em: 28/09/2016.

PODER JUDICIÁRIO DE MATO GROSSO. **Relatórios.** Disponível em:<http://www.tjmt.jus.br/OutrasAreas/C/24124#.V_gN4fkrLIX>. Acessado em: 07/10/2016

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos**. 2015. .

TJDFT, Poder Judiciário da União Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **O agente comunitário**. Disponível em:< http://www.tjdft.jus.br/institucional/2a-vice-presidencia/nupecon/justica-comunitaria/agente-comunitario?b_start:int=0>. Acessado em: 16/09/2016

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Ordem de serviço n.º. 03/2016 – NUPEMEC**. Disponível em:<http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/98/814/file/Normas%20Legais%20e%20Administrativas/Ordem%20de%20Servi%C3%A7o%20n_%2003-2016%20-%20Credenciamento_C%C3%82MARA%20PRIVADA.pdf>. Acessado em: 09/10/2016