

RECEBIDO EM: 12/04/2020

APROVADO EM: 21/07/2021

**POLÍTICAS PÚBLICAS DE CONCILIAÇÃO
E MEDIAÇÃO PARA SOLUÇÃO DE
CONFLITOS:
ABORDAGEM A PARTIR DE AMARTYA SEN**

***PUBLIC POLICIES FOR CONCILIATION AND MEDIATION
FOR DISPUTE SETTLEMENT: APPROACH FROM
AMARTYA SEN***

Neuri Antônio Boscatto

*Mestre em Direito pela Faculdade IMED. Pós Graduação em Direito do Trabalho e
Processo Trabalhista. MBA em Direito do Trabalho e Previdenciário. Pós Graduação
em Direito de Trânsito. Pós Graduação Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD.
Conciliador Criminal, Conciliador Judicial, Mediador Cível Judicial, Mediador
Judicial de Família, Mediador Judicial Empresarial.*

Neuro Jose Zambam

*Estágio de Pós-Doutorado na Università Mediterranea di Reggio Calabria -
IT. Estágio de Pós-Doutorado na Universidade do Vale do Rio dos Sinos - BR.
Doutorado em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Mestrado em Sistemas Éticos pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos Docente do
Programa de Pós-Graduação e de graduação em Direito da IMED.*

SUMÁRIO: Introdução. 1 Análise da lei nº 15.299/2013, do Estado do Ceará. 2 O sistema do acesso ao judiciário no Brasil e o acúmulo de processos. 3 proposta autocompositiva para a solução de conflitos. 3.1 Conciliação. 3.2 Mediação. 4 Amartya Sen: liberdade de escolha e ampliação das capacidades (*capabilities*). 5 Considerações Finais. Referências.

RESUMO: O problema que orienta esta investigação é saber como a autocomposição é uma ferramenta eficaz e sustentável para que os atores envolvidos em conflitos judiciais tenham a possibilidade de dirimi-los com maior celeridade e assegurar melhores condições de justiça. Esta política pública contemplada na Lei 13.105/2015, Arts. 166 a 175, prevê a ampliação do acesso ao Judiciário e maior agilidade na efetivação das soluções. O objetivo é demonstrar a eficácia desse mecanismo visando ao bem-estar dos cidadãos por meio da conciliação e mediação pré-processual. Utiliza-se como referencial de análise a concepção de justiça de Amartya Sen, especificamente, a liberdade e as capacidades (*capabilities*).

PALAVRAS-CHAVE: Autocomposição. Capacitações (*Capabilities*). Democracia. Liberdade. Amartya Sen.

ABSTRACT: The problem that guides this investigation is to know how self-composition is an effective and sustainable tool in order to actors involved in a judicial conflict have the possibility to settle them more quickly, and ensure better conditions of justice. This public policy is contemplated by the law 13.105/2015, articles 166 to 175, which provides an expansion of access to the Judiciary and greater agility to implementing solutions. The goal is to demonstrate the effectiveness of this mechanism for the well-being of citizens through pre-procedural conciliation and mediation. Amartya Sen's conception of justice is used as a reference for analysis, specifically, freedom and capabilities.

KEYWORDS: Autocomposition. Capabilities. Democracy. Freedom. Amartya Sen.

1. INTRODUÇÃO

As condições para o exercício da liberdade constituem a melhor maneira de as pessoas cuidarem de si e contribuírem significativamente para a realização individual e o bem-estar de cada cidadão, pois as decisões são mais maduras, conscientes e com boa repercussão. A sociedade, por sua vez, tem o dever de proporcionar que os indivíduos tenham oportunidade para conduzir suas vidas, fazer as escolhas essenciais e ampliar as suas capacitações (*capabilities*), por meio de políticas públicas eficazes. A abordagem de Sen (2000) está ancorada na importância da pessoa e na necessidade de todos terem as condições para o desenvolvimento das suas capacitações (*capabilities*). Uma política pública deve desempenhar um papel importante na vida das pessoas, considerando a necessária superação das situações que impedem o seu desenvolvimento e as potencialidades individuais e sociais.

Numa sociedade democrática, o cidadão deve ter a liberdade para fazer as suas escolhas, e o Poder Público precisa contribuir para a busca de soluções para as suas demandas e necessidades, especificamente a diminuição das graves desigualdades. O estímulo às capacidades individuais de cada cidadão precisa ser desenvolvido. A ampliação das capacitações (*capabilities*) é uma forma de liberdade essencial para que uma pessoa tenha as condições de se posicionar em sua vida social. Por exemplo, não sentir vergonha da sua concepção de mundo.

O acesso à estrutura judiciária para a solução de conflitos prementes é uma dimensão essencial para o desenvolvimento humano e social. No Brasil, há um excessivo congestionamento de processos judiciais. Essa problemática foi sintetizada pelo CNJ (2015), quando afirmou que, devido à morosidade na busca de soluções dos litígios, muitas demandas culminam com a morte das partes antes mesmo de receberem a solução. Isso evidencia, de certa forma, uma crise na efetividade do Poder Judiciário brasileiro, que trabalha no tempo passado, em situações processuais, buscando todos os esforços legais para voltar ao “*status quo ante*”.

Medidas diversas e com métodos alternativos de autocomposição para a solução de conflitos devem ser apresentadas almejando maior celeridade processual, porque funcionando de forma mais dinâmica e célere dará oportunidade para as partes envolvidas verem o resultado do seu litígio, bem como uma via alternativa de acesso ao Judiciário.

Este artigo tem como objetivo geral fundamentar a necessidade das políticas públicas para a solução de conflitos, conciliação e mediação pré-

processual, a partir da concepção de justiça em Amartya Sen. Os objetivos específicos são: a) demonstrar um meio alternativo que proporcione condições de acesso à justiça com dignidade para todos; b) demonstrar como esta política pública de conciliação e mediação pode ser aplicada e auxiliar para a celeridade processual proporcionando solução mais rápida e eficaz para os problemas; c) analisar a relação da mediação com a concepção de justiça de Amartya Sen, especificamente, a liberdade e as capacitações (*capabilities*).

Nesse sentido, inicialmente será abordada a crise no Sistema Judiciário Brasileiro frente ao acúmulo de processos judicializados decorrentes da crescente complexidade social que gera um aumento das demandas judiciais. Observa-se um descompasso na prestação jurisdicional que alonga os resultados esperados pela sociedade devido à incapacidade, pelo Estado, de promover respostas céleres aos litígios. Na sequência, será apresentado o método autocompositivo de solução de conflitos, priorizando a mediação e a conciliação. Finalmente, examinar-se-á a eficácia da Política Pública de solução de conflitos por meio da conciliação e mediação pré-processual, a partir de Amartya Sen, autor com amplo reconhecimento internacional. Como considerações finais, afirma-se que a crise de morosidade do Poder Judiciário tem no sistema de mediação um instrumento eficaz de cooperação que envolve a sociedade e o Judiciário para que o cidadão amplie suas capacitações (*capabilities*) e, com condições de escolha livres, construa melhores soluções para conduzir sua vida.

O método de abordagem será o hipotético-dedutivo visando afirmar a mediação como um eixo fundamental para a melhoria substantiva do acesso à justiça, tornando-o mais célere, com decisões mais justas. A técnica de pesquisa é a bibliográfica, contemplando resoluções do CNJ, leis vigentes no Brasil, bem como revistas jurídicas e exposição de dados. O referencial de análise é a concepção de justiça de Amartya Sen, especificamente, a liberdade e as capacitações (*capabilities*).

2. O SISTEMA DO ACESSO AO JUDICIÁRIO NO BRASIL E O ACÚMULO DE PROCESSOS

Os conflitos gerados no cotidiano de cada indivíduo e nas suas relações são instigados de forma notória a encontrar solução junto ao Judiciário. Busca-se, na figura do juiz, que representa o Estado, e no Poder Judiciário em geral, um entendedor que consiga resolver a solicitação e que compreenda a situação vivenciada pelas partes no momento. Esse entendimento encontra, em muitos casos, diversas barreiras na incapacidade

do sistema de responder com celeridade aos litígios, enfraquecendo a instituição estatal e, por conseguinte, exigindo dela a busca por novos mecanismos e recursos para alargar as lacunas da jurisdição. A convivência humana é recheada de conflitos, conforme alerta Sen (2018, p. 15): “A nossa vida está cercada por escolhas sociais de vários tipos”. Fazer justiça, portanto, é difícil e exige responsabilidade e condições de escolha.

O conflito é algo inerente ao ser humano. A busca de um equilíbrio e uma vida boa faz com que ante determinados casos se mova a máquina do Judiciário para fazer valer direitos ou dirimir tensões mais graves. Sabe-se que, em muitas situações, essa tentativa é frustrada pela longa demora na solução¹. Há, no Brasil, uma cultura pela busca por sentenças, o que, sob certa perspectiva, é boa, mas ruim em outra, como relata Watanabe (2011): esta “cultura da sentença” traz como consequência o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores”. As partes aguardam agonizantes para ter seu direito discutido e, nesse contexto, não se torna eficiente ou eficaz o resultado. Isso se dá devido ao grande acúmulo de processos que vêm gerando uma crise no Sistema Judiciário Brasileiro, o qual vem sendo alvo de vários debates, que apontam para “crises que necessitam de socorro imediato quanto ao tratamento de conflitos sociais” (SPENGLER, 2010, p. 102).

De acordo com Nalini (2008, p. 210), “o pecado maior da justiça brasileira, repita-se quantas vezes se mostrar necessário, é a lentidão. Morosidade incompatível com o ritmo deste planeta”. Na visão do autor, o Judiciário Brasileiro trabalha como no tempo passado em situações processuais, buscando todos os esforços legais para voltar ao “status quo ante”, (NALINI, 2008, p. 211). Pela jurisdição, é que o Estado atua como um terceiro para a resolução de conflitos. Dessa forma, “[...] a jurisdição e suas crises, são consequências da crise estatal” (SPENGLER, 2010, p. 102).

A ideia da necessidade imediata da criação de mecanismos alternativos para a resolução de conflitos é evidenciada por esse contexto. A dinâmica atual das sociedades complexas, globalizadas e, não raramente, com extensos níveis de desigualdades clama por novas formas de solução das suas necessidades, dentre as quais as decisões judiciais. Como exemplo, entre outros, cita-se a conciliação e a mediação, que são formas atualizadas e eficazes para a solução de conflitos. O sistema judicial com operadores

1 WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: RICHIA, M. A.; PELUSO, A. C. (Coord.). Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 03-10.

bem orientados pode incluir essas estratégias na sua rotina, fomentando decisões judiciais mais equitativas.

De fato, “a solução judicial dos conflitos é exageradamente lenta” (NALINI, 2008, p. 174). Nota-se a diferença entre o compasso jurídico e a dinâmica existente no interior da sociedade, o que evidencia a necessidade de estratégias e métodos alternativos e atualizados. É nesse contexto que o esclarecimento de Spengler; Spengler Neto (2012, p. 63-64) torna-se decisivo:

[...] diante da ineficiência e insuficiência do aparato estatal, criam-se mecanismos alternativos para a solução de conflitos. A atual busca dos meios alternativos para solução de conflitos considera que o meio mais autêntico e genuíno de solução de conflitos é a autocomposição, pois emana da própria natureza humana o querer-viver-em-paz.

Nesse diapasão é que a conciliação e a mediação, por meio dos métodos autocompositivos, buscam um entendimento para que as partes envolvidas no conflito encontrem a melhor solução para a causa, agindo como uma política pública e contemplando estratégias alternativas de solução de conflitos (RICHA, 2011, p. 234). A construção de outros referenciais, não dependentes da rigidez processual tradicional ou de predeterminações inócuas, representa o poder das partes de atuarem como sujeitos e com condições de reconstruir relações, por vezes mais justas e humanizadas, se comparadas à dependência unilateral de um julgador, por mais esclarecido que possa ser.

O cidadão tem a necessidade imediata de celeridade para encontrar soluções dos seus litígios, almejando-se uma jurisdição mais eficiente, eficaz, quantitativamente e qualitativamente, fazendo com que seja repensada a maneira de tratar os conflitos frente ao Poder Judiciário (OLIVEIRA, 2004, p. 1). A introdução destas novas possibilidades pelo Novo Código de Processo Civil, amparadas pela Resolução 125/2010 do CNJ, torna concreto um mecanismo de participação e exercício da autonomia cidadã. Ou seja, a condição de sujeito de direitos preconizada na Constituição Federal de 1988 é efetivamente demonstrada.

A proposta de conciliação e mediação, no modelo autocompositivo, trazido pela Lei 13.140/2015 e pelos artigos 166 a 175 do Novo Código de Processo Civil (NCPC), representa uma maneira de dar eficiência e celeridade à crise existente hoje no Poder Judiciário, com a utilização de métodos consensuais de solução de conflitos e a consequente pacificação social. Como consequências reflexas apresentam-se a diminuição do número

de processos e a redução da morosidade jurisdicional, “motivo pelo qual, a saída para a crise da justiça envolve a adoção e o estudo de mecanismos autocompositivos de solução de conflitos” (RICHA, 2011, p. 233).

Os métodos consensuais de solução de conflitos, em processo de adoção acelerada, contribuem efetivamente para a solução das questões levadas ao Judiciário. Essa ação retrata como é possível a garantia da tutela dos direitos, a solução parcial da crise mencionada e, especialmente, a pacificação social.

O dinamismo dessa estratégia torna-se mais eficiente e eficaz na medida em que ocorre a ampliação do exercício da liberdade. As pessoas envolvidas em conflitos ou litígios judiciais precisam ter as condições para decidir e, antes disso, a opção para poder aceitar o diálogo com a parte oposta. Sen (2000, p. 18) assevera a necessidade de remoção “das principais fontes de privação da liberdade”. A pobreza, o analfabetismo e as tiranias são graves empecilhos para as condições de justiça. As políticas públicas visando à busca de conciliação por meio do diálogo, tolerância e diálogos esclarecidos podem ser um referencial seguro também em sociedades desiguais e complexas como a brasileira.

Um exemplo que pode ser citado é a mediação familiar por meio pré-processual, criada pela política pública autocompositiva. Trata-se de um acesso rápido em que a parte interessada busca o Centro Judiciário de Solução de Conflito e Cidadania (CEJUSC) para ingressar com um pré-processo e demanda um convite para a outra parte que tem o interesse em ajustar, tanto guarda, visitas e ou alimentos. Nessa situação, é dada vista ao Ministério Público ao final das sessões para que passe seu parecer de aprovação ou necessidade de ajuste no acordo, uma vez que envolve direitos de menores (filhos).

Essa forma de ajustar a continuidade da relação em casais que romperam o vínculo da sociedade conjugal visa sempre e em primeiro lugar a melhora na comunicação e o estabelecimento de uma nova forma de convivência contínua com o filho. E, em segundo lugar, a possibilidade dos atores expressarem a sua capacidade de decisão com a liberdade do exercício de seus direitos, almejando o auxílio do Poder Judiciário, por meio da autocomposição.

3. PROPOSTA AUTOCOMPOSITIVA PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deu origem à previsão sobre a matéria de conciliação e mediação judicial, com

regras para a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs) e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

O Código de Processo Civil (CPC – Lei 13.105/2015), em sua seção V – Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais – define as regras para criação de centros judiciais de solução consensual de conflitos e para a função de mediador e conciliador judicial. Prevê capacitação, realizada por meio de cursos oferecidos por entidades credenciadas, conforme parâmetro circular definido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em conjunto com o Ministério da Justiça. E, no artigo 174, prevê a criação de câmaras de conciliação e mediação com relação a matérias de âmbito administrativo².

A demanda pré-processual, como o nome mesmo sugere, ainda não é um processo, mas este instrumento segue a aplicação das regras e dos princípios da conciliação e mediação regradados pelo CPC.

A autocomposição caracteriza-se pela resolução de conflitos em que os atores isoladamente ou em conjunto buscam uma solução amigável para a questão, contando sempre com a vontade dos participantes para alcançarem uma solução. Essa é uma ação primordialmente pedagógica, porque permite a interação entre os envolvidos e um processo de crescimento e evolução da relação entre as pessoas. Da mesma forma, é uma ação política que busca a expressão do cidadão na condição de sujeito de direitos e o exercício concreto da sua capacidade de decisão visando as melhores condições de justiça.

Assim, com o advento da publicação da Lei 13.140 de 25 de junho de 2015, bem como do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), projeta-se um novo olhar para o tratamento de conflitos, com métodos específicos buscando uma maior celeridade ao Judiciário. Abre-se um novo caminho para a resolução de conflitos, com a autocomposição e a utilização dos métodos de conciliação e mediação que não traz o poder de coerção advindo da presença do Juiz, com aplicação de sentença, e sim com a atuação de um terceiro, neutro ao conflito e imparcial. E, na possibilidade de haver um acordo, ele será reduzido a termo e poderá ser encaminhado ao Juiz para homologação, com posterior arquivamento do processo, seguindo o rito do parágrafo único do artigo 28 da Lei 13.140/2005. (BRASIL, 2015).

2 Maiores informações ver Código de Processo Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

Seguindo essa dinâmica, que introduz a figura de um terceiro imparcial, a autocomposição é um processo no qual as próprias partes envolvidas no conflito buscam um acordo possível de ser alcançado, olhando sempre para o futuro da relação entre as partes. Afirma-se a necessidade das condições concretas e a disposição interior para fazer as escolhas³. Esta metodologia imprime uma identidade própria aos membros, como esclarece Warat (2000, p. 58):

O processo de autocomposição, na medida em que são as mesmas partes envolvidas que tentam, por elas mesmas, chegar a um acordo recompondo, através de uma mirada interior, os ingredientes (afetivos, jurídicos, patrimoniais ou de outros tipos) que possam gerar o diferente. [...] O mediador estimula cada membro do conflito para que encontrem junto, o roteiro que vão seguir para sair da encruzilhada e recomeçar a andar pela vida com outras disposições.

Assim, o processo autocompositivo, no decorrer do tempo, vem se acomodando frente às negociações do Judiciário, através da conciliação e mediação, tanto pela via processual ou pré-processual. Esta é uma constatação que contribui com a sua evolução, assim como para o aprimoramento das decisões. Conciliação e mediação são estratégias, conceitos e métodos com forte capacidade de envolvimento pessoal, valorização da boa vontade das partes e melhoria das condições de relacionamento entre todos.

3.1. Conciliação

No procedimento da conciliação, o papel do conciliador consiste em tentar fazer com que as partes melhorem a comunicação e evitem um possível ingresso na Justiça (quando pré-processual) ou ainda desistam da jurisdição (quando processual), buscando um acordo para ambos, sem a necessidade de dar continuidade à demanda judicial apresentada. O conciliador, que é um terceiro imparcial, facilitará este possível acordo com técnica autocompositiva, através da escuta ativa. Ele intervém com o objetivo de auxiliar a busca por um acordo, expondo as vantagens e desvantagens de conciliar, e propõe soluções alternativas, auxiliando na formação do acordo, com sugestões para a resolução (TAVARES, 2002).

3 Sen (2000, p. 20) retrata como estas relações são normais no cotidiano da existência humana: “A liberdade de trocar palavras, bens ou presentes não necessita de justificação defensiva com relação a seus efeitos favoráveis, mas distantes; essas trocas fazem parte da maneira como os seres humanos vivem e interagem na sociedade (a menos que sejam impedidos por regulamentação ou decreto)”.

Sendo a conciliação aplicada de forma pré-processual, a conciliação oportuna, às partes envolvidas em conflitos, buscar uma forma de acessar o Judiciário para resolverem seus litígios de maneira menos complicada. Todos os CEJUSCs instalados na maioria das Comarcas dos Estados estão aptos a receber estas demandas pré-processuais.

Bacellar (2003) alerta que a conciliação se adapta para resolver questões circunstanciais. A voluntariedade das partes e a questão de interesse em resolver o conflito são características alternativas de solução de conflito (BACELLAR, 2003, p. 231), usada quando não há laços para continuidade da relação entre os atores.

3.2. Mediação

A mediação tem objetivos e metas definidos por técnicas para que os participantes reflitam sobre suas próprias palavras expressadas no conflito existente, buscando uma maneira positiva, para que, a partir de ferramentas adequadas e uma maneira autocompositiva, os atores do conflito consigam buscar alternativas para a questão escolhendo a melhor solução. (BRASIL, 2009, p. 41).

Utiliza-se a mediação para situações de múltiplos vínculos, sejam de conflitos familiares, vizinhança, amizade, decorrentes de relações comerciais e trabalhistas. Da mesma maneira que a conciliação, pode-se buscar a mediação nos CEJUSCs de forma pré-processual, seja ela com abordagem civil ou familiar. Ela tem a mesma característica de facilitar o acesso da sociedade por meio de métodos autocompositivos, em que as partes resolvem seus conflitos, com o auxílio de um mediador. Nessa dinâmica, utilizam-se técnicas específicas para auxiliar as partes em conflito a entender as origens dele e, em conjunto, construir uma composição que leve a um entendimento máximo de satisfação possível frente ao acordo, com maior ganho individual, coletivo e duradouro. A mediação se aplica quando há continuidade da relação entre os atores do conflito.

A mediação consiste, portanto, na forma de aprimoramento da comunicação entre as partes – emissor, canal pelo qual a mensagem se transmite ao receptor. Muitas vezes ocorrem falhas nos elementos transmitidos entre as partes e, em alguns casos, pela falha ou falta de comunicação se deixa de resolver um conflito. Esta é uma oportunidade ímpar que não pode ser desperdiçada. Os mediadores precisam acreditar no mecanismo e estar bem preparados para tal.

É imperioso reconhecer que a proposta autocompositiva para a solução de conflitos almeja uma experiência por parte dos conciliadores e mediadores. No Brasil, há conciliadores e mediadores experientes e com boa capacitação oferecida pelo CNJ, que, por atuarem com êxito há anos, são reputados e tecnicamente aptos, contando com a confiança das partes e de seus advogados. Assim, a função do mediador é usar “estratégias (como a formulação de perguntas) para favorecer o diálogo, sendo sua função aumentar e melhorar a comunicação entre as pessoas para que elas possam decidir o que é melhor para si” (TARTUCE, 2018, p. 207). E, além disso, construir regras de comunicação e dinâmicas a fim de que os atores realizem o diálogo de forma eficaz e sem “ruídos”, com atenção, clareza e aceitação do ponto de vista do outro. É necessário que ambas as partes cedam, para a busca de preservação nas relações futuras, baseada no princípio da confiança que deve ser estabelecido na mediação (SPENGLER, 2010, p. 331).

O mediador ajudará as partes na autodecisão de transformação diante do conflito apresentado pelos mediados ou atores, em soluções possíveis de serem alcançadas, seja na mediação processual ou pré-processual, uma vez que ambas possuem a mesma finalidade. A mediação “abre uma porta” transformadora do conflito, porque busca a solução pelas próprias partes e não por um terceiro, que é apenas o auxiliar na busca da solução (WARAT, 2004, p. 332).

A conciliação e a mediação é um espaço importante e decisivo para a Justiça e retrata a concretização por parte do Estado, visando que os atores exerçam a sua liberdade de forma efetiva e cidadã. A ampliação das capacitações (*capabilities*), conforme orienta Sen, é uma forma de liberdade de escolha, ou seja, a forma autocompositiva para a solução de conflitos proporcionará uma celeridade nos litígios envolvendo diretamente as partes e fomentando as condições de escolha com liberdade neste espaço privilegiado⁴.

4. AMARTYA SEN: LIBERDADE DE ESCOLHA E AMPLIAÇÃO DAS CAPACITAÇÕES (CAPABILITIES)

A injustiça é uma das maiores ameaças para a estabilidade social e as condições de convivência humana. O acesso ao Judiciário está nesse contexto de demonstração da necessidade de o Estado oferecer mecanismos adequados para a solução de conflitos, ou seja, promover a justiça. Sen

⁴ Para uma compreensão adequada da abordagem das capacitações (*capabilities*) sugere-se: SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das letras, 2000.

oferece o esclarecimento para essa compreensão e necessidade de remover a injustiça, quando afirma:

Objetivo é esclarecer como podemos proceder para enfrentar questões sobre a melhoria da justiça e a remoção da injustiça, em vez de oferecer soluções sobre a natureza da justiça perfeita. Isso se diferencia claramente das teorias da justiça predominantes na filosofia moral e política contemporânea. (SEN, 2011, p. 11).

A promoção da justiça conjuga uma base racional de compreensão associada às formas concretas para promover a justiça, avaliando o modo como as pessoas vivem. A promoção da inclusão social é essencial nesse contexto. A conciliação e a mediação respondem a essa demanda porque tornam visível esse processo, assim como seus resultados concretizam a justiça.

A abordagem das capacitações (*capabilities*) – condições concretas de exercício da liberdade – é uma exposição mais ampla e inclusiva do cidadão numa sociedade democrática. A alternativa de Sen condiz com os contextos da atualidade com mecanismos e decisões mais justas, conforme esclarece:

[...] a abordagem das capacidades diferencia-se da avaliação utilitarista (e, mais genericamente, da avaliação “welfarista”) por abrir espaço para uma variedade de ações e estados considerados importantes por si mesmos (não somente porque podem produzir utilidade, nem apenas na proporção que o produzem). Nesse sentido, a perspectiva das capacidades fornece um reconhecimento mais completo da variedade de maneiras sob as quais as vidas podem ser enriquecidas ou empobrecidas. Também se diferencia daquelas abordagens que baseiam sua avaliação em objetos que não são, em nenhum sentido, funcionamentos e capacidades pessoais, p. ex., quando se julga o bem-estar pela renda real, riqueza, opulência, recursos, liberdades formais, ou bens primários. (SEN, 2001, p. 83).

As capacitações (*capabilities*) podem ser expressas nas condições para a liberdade de escolha da melhor opção para a vida de uma pessoa, seja no âmbito individual, seja social. As opções precisam contribuir para a melhoria da liberdade. Essa é uma ação não forçada. Com igual dinamismo, o exercício da conciliação e da mediação é composto de recursos que fomentam a livre escolha das partes. O exemplo do jejum (SEN, 2000, p. 95), em que a pessoa precisa ter comida para poder decidir fazê-lo,

demonstra essa forte relação entre ideal de vida e condições para a tomada de decisões justas.

Nesse exemplo, uma pessoa pode escolher não comer, diferente, porém, daquela que está condicionada a passar fome, para quem essa escolha não é uma faculdade. Ou seja, para decidir, é preciso ter as condições. Comparativamente, a necessidade de uma forma mais prática para ter acesso à justiça, de acordo com o direito constitucional de todo o cidadão (garantido na Constituição de 1988, Lei de Mediação, Resolução 125/2010 e no CPC), busca uma estratégia célere de acesso ao Judiciário. É o que ocorre quando os atores, de forma autocompositiva, participam de sessões de conciliação ou mediação, nas quais, com aplicação de técnicas específicas, o mediador aproxima as partes e, de forma imparcial, a busca um possível acordo.

Esse método surgiu com a meta de oportunizar o acesso a todos aqueles que têm necessidade de buscar seus direitos, contemplando custas diferenciadas de acesso. Trata-se de uma forma de amenizar o grande volume de processos que atualmente se encontra no Poder Judiciário. O abarrotamento dos cartórios é visível na insuficiente estrutura humana e material para dar andamento às demandas que lhe são apresentadas diariamente⁵. Como se observa na publicação do CNJ, na consulta pública de metas para 2020, em 2019 foram distribuídos 6,4 milhões de processos na Justiça Estadual e 1.304.086 na Federal. Observa-se que os números de processos são altos. Nesse sentido, a fim de reduzir a demanda de processos, a meta⁶ 03 do CNJ é incentivar os meios autocompositivos como conciliação e mediação.

Essa meta deixa clara a importância de se estabelecer formas alternativas de solução, como o método autocompositivo, buscando ser o mais célere e eficiente possível.

Sen possui uma preocupação singular com a perspectiva de liberdade e com a qualidade de vida que compreende as condições de escolha com liberdade para os envolvidos. A ampliação das capacitações (*capabilities*) de cada indivíduo está diretamente relacionada com a respectiva da qualidade

5 Matéria completa sobre a divulgação da Justiça em números, disponível em: https://www.amb.com.br/cnj-divulga-dados-do-relatorio-justica-em-numeros-019/?doing_wp_cron=1585774773.4765689373016357421875.

6 Meta 3: estimular a conciliação. Meta direcionada aos segmentos de Justiça Estadual, Federal e do Trabalho. Busca incentivar as formas alternativas de solução de conflitos, como a conciliação e a mediação, possibilitando às partes a solução pacífica, autocompositiva e célere dos litígios. (BRASIL, 2020).

de vida. Essa é uma prerrogativa que pode ser ampliada com políticas públicas eficazes e com efetividade junto à sociedade. (Cf. SEN, 2011, p. 423).

Com a criação desta Política Pública autocompositiva, o Estado cumpre seu dever de oferecer o acesso à justiça, que é um direito social básico, previsto no artigo 5^a, XXXV da Constituição Federal de 1988, também conhecido como princípio do direito de ação junto ao Direito Processual Público. Seja na forma processual ou pré-processual, por serem aplicados com técnicas eficientes, garantem uma terceira oportunidade que o Estado oferece à sociedade com uma isonomia substancial ao cidadão para que possa desenvolver sua capacidade de escolha frente a cada situação de vida que lhe é apresentada.

Esse método pode não solucionar completamente a situação posta, mas contribui para que as pessoas sejam integradas e suas soluções sejam equânimes, transformando o paradigma do conflito em consenso, por meio do acesso ao Judiciário, que é um direito consagrado a todos pela Constituição de 1988. Segundo a concepção de Sen (2000, p. 46), para quem “liberdade individual é essencialmente um produto social”, as condições para o seu exercício inscrevem-se nessa dinâmica.

As capacitações (*capabilities*) devem ser ampliadas de forma a não privar a liberdade social, econômica ou política, mas apresentar oportunidade de discussão pública de forma democrática e, desse modo, reduzir as desigualdades. Esse dinamismo democrático possibilita a conjugação de princípios constitucionais, vontade das partes e poder de decisão individual. Para Sen (2000, p. 186), “Não só a força da discussão pública é um dos correlatos da democracia, com um grande alcance, como também seu cultivo pode fazer com que a própria democracia funcione melhor”. A responsabilidade na efetivação de novas formas de acesso e decisão na esfera judicial alcança as políticas públicas em geral, fomentando novos modelos de desenvolvimento individual e social. Uma nova cultura de tratamento dos conflitos tem condições de ser gerada e estruturada.

A liberdade, segundo Sen, é a característica mais importante da identidade da pessoa na condição de agente⁷ que se responsabiliza por uma sociedade equilibrada e nela atua no decorrer de sua vida social, influenciando as mudanças, exercendo o direito de cidadão com liberdade

7 A condição de agente é uma característica peculiar na identidade e no agir do ser humano como membro de uma sociedade e responsável pelos seus destinos, o que o qualifica como impulsionador do processo de organização e de desenvolvimento do ambiente onde se encontra. (...) (ZAMBAM, 2012, p. 66).

e responsabilidade. Isso porque “[...] as liberdades substantivas que desfrutamos para exercer nossas responsabilidades são extremamente dependentes das circunstâncias pessoais, sociais e ambientais”. (SEN, 2000, p. 322). A liberdade é necessária para a devida aplicação da justiça, e a organização de uma sociedade precisa estar comprometida com esse objetivo. Ou seja, as condições para a liberdade devem ser implementadas pelo Estado e por meio de aplicação de Políticas Públicas que promovam a justiça social buscando a diminuição da desigualdade social. A utilização de ferramentas de participação é essencial, assim como outras políticas e instrumentos para a otimização da justiça.

Segundo Sen (2010), o desenvolvimento está conectado com esse dinamismo. Melhores condições de vida facilitam e potencializam o exercício concreto da liberdade. Logo, “Se a liberdade é o que o desenvolvimento promove, então existe um argumento fundamental em favor da concentração nesse objetivo abrangente, e não em algum meio específico ou em alguma lista de instrumentos especialmente escolhida” (SEN, 2000, p. 17). A conciliação e a mediação estão conectadas com esse amplo espectro de relações que as pessoas estabelecem e com as políticas em tela.

Nessa conexão, a participação em forma de oportunidade de decisão sobre a solução de um conflito judicial é a concretização da ampliação das capacitações (*capabilities*). Reafirmando, elas devem representar a liberdade oportunizando para que cada pessoa possa fazer suas escolhas de forma autônoma, visando melhorar as condições de justiça em nível de grupo com repercussões na integração social após a conciliação.

A liberdade de escolha que garante os direitos dos cidadãos pode ser oferecida e aprimorada por meio da aplicação dos métodos autocompositivos. Tais métodos disponibilizam desde a possibilidade de um pré-processo até uma demanda judicial, na qual estará à disposição dos atores a conciliação e a mediação como uma forma de solução de conflitos eficiente e eficaz, possibilitando amenizar a injustiça e favorecer uma forma mais democrática de se resolver conflitos sociais. Valorizando a vida e a liberdade de escolha de cada cidadão, uma sociedade contribui para ampliar os espaços de diminuição das desigualdades e da promoção do desenvolvimento integral, seja em pequenas ações ou em projetos de grande repercussão. Atesta Sen (2000, p. 19): “a importância de considerar a liberdade o principal fim do desenvolvimento pode ser ilustrado com alguns exemplos simples”. O tema desta abordagem pode ser reconhecido como associado a tais ações.

A resposta do conjunto da sociedade à proposição da conciliação e da mediação é por meio da busca pelo esclarecimento, seja jurídico, seja das condições de sua efetivação, da mesma forma que são decisivos o reconhecimento e a adesão para que este instrumento possa frutificar. Nesse sentido, cabe recordar com Sen (2011, p. 428): “Afirma-se como frequência que não só se deve fazer justiça, mas também ‘mostra que se faz justiça’”. A experimentação da forma de solução de conflitos autocompositivos demonstra a sua importância para a justiça.

A natureza deste processo de dinamismo processual e cooperação, em primeiro plano, das partes envolvidas é possível em sociedades democráticas regidas por princípios, legislação e convicções que integram a tradição das democracias e obtém a concordância da população de forma expressiva.

A liberdade orientada para o processo consiste em uma maneira alternativa de pensar no exercício dos direitos de cada cidadão, em que o direito se condiciona à ocorrência de fazer ou não determinada coisa em certas circunstâncias. A liberdade de buscar o que é melhor para a vida individual e não em contrariedade com a social constitui a maneira de atuar com os métodos autocompositivos. Tem-se acesso à justiça, seja ela na forma processual ou pré-processual, conforme destacado, de uma maneira célere de esclarecer litígios sociais de uma forma democrática, livre e participativa.

A democracia imprimiu no mundo um ritmo de superação das injustiças amplamente reconhecido, especialmente para garantir justiça, a evolução dos recursos, estratégias e mecanismos acompanha as demandas sociais, normalmente de forma satisfatória. Injusta é a sociedade que negligencia a democracia, e justa é a sociedade que se preocupa com a realização das pessoas, garantindo as condições para o exercício da liberdade substantiva, ou seja, a capacidade de atuação da sociedade como cidadão na efetivação da ordem democrática. E a mediação e a conciliação são fundamentais nesse processo, principalmente pela celeridade e diminuição dos litígios.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As políticas públicas alternativas para solução de conflitos garantidas junto aos CEJUSCs dos Tribunais do Brasil, por meio pré-processual, são um caminho eficaz para uma melhor efetividade na solução do litígio entre as partes, em especial a negociação direta, pela via da autocomposição e garantia de direitos constitucionais. Ainda que extrajudicial, deve ser

recebida como uma possibilidade célere de oferecer as condições para a liberdade de escolha na vida de cada cidadão, ou seja, uma forma privilegiada de ampliação das capacitações (*capabilities*), rompendo com concepções ou culturas autointeressadas ou dominadas por interesses institucionais e profissionais corporativos, individualistas e antiquados. As políticas públicas que facilitam o acesso ao Judiciário promovem o exercício da liberdade, a equidade social e o poder de escolha dos cidadãos, de maneira justa e equilibrada, deixando os mais desiguais iguais, e as decisões mais justas.

O poder de escolha no âmbito das decisões processuais é um ato de responsabilidade que clama pela liberdade responsável, desprendimento das partes e preparação ético-profissional abalizada pelos mediadores. Sen (2018, p. 245) sublinha esse dever moral, político e jurídico, quando afirma: “Um método para comparações interpessoais é tentar pôr-se na posição da outra pessoa”. Esse é um exercício de sabedoria, prudência tolerância e, com destaque, de exercício concreto da liberdade.

Afirma-se que o método de autocomposição, por meio das estratégias de mediação e conciliação, contribui eficazmente para a superação da morosidade do Judiciário Brasileiro, pois estas ferramentas (mediação e conciliação) são formas auxiliares e complementares para resolução de conflitos. O Poder Judiciário será cada vez mais célere, mais justo e capaz de ampliar as condições de justiça quanto mais assumir essa metodologia como rotineira e integrante de suas ações a fim de facilitar e qualificar as decisões ou solucionar conflitos antes da fase processual,

A democracia é um valor universal e um sistema de organização social e de governo sustentada por valores e instituições que precisam chegar ao cotidiano das pessoas. A mediação e a conciliação são demonstração de como este sistema pode funcionar para todos e chegar aos lugares mais longínquos, com ampla repercussão na organização de uma sociedade justa.

Reafirma-se que a mediação e a conciliação são possíveis nas democracias pelas razões mencionadas. Amartya Sen, com sua ampla abordagem sobre o tema das capacitações (*capabilities*), oferece uma compreensão e uma estratégia de concretização das condições de justiça no âmbito das decisões processuais por meio da decisão livre e autônoma das partes. A cooperação, solidariedade e tolerância passam de um ideal sublime para uma sublime decisão que agrega, concerta e reconcilia. As partes, ao invés de ampliarem o conflito, o que prejudica o futuro de gerações, podem construir novas relações reconciliadas que amenizam erros do passado e podem iluminar o futuro promissor.

Logo, injusta é uma sociedade negligente; e justa é uma sociedade que tem preocupação social com o seu povo, oportunizando condições concretas de conciliação.

A abertura de espaços que promovam a pacificação social com maior celeridade e acesso rápido e eficaz à sociedade contribui para um modelo de gestão pública aplicada a partir das políticas públicas de autocomposição, seja no estágio processual, seja no pré-processual. Assim, leva a democracia para perto dos cidadãos por meio da ampliação das capacitações (*capabilities*), ou seja, com condições da participação de atores-cidadãos capazes de transformar a realidade que é apresentada atualmente pelo Judiciário.

A resposta à problemática apresentada desde o início desta exposição requer uma aplicação eficiente da política pública de autocomposição, mediação e conciliação, que deve cumprir a função de aproximar as partes em litígio para, em conjunto com mediadores e conciliadores, melhorar a comunicação, aflorando a realidade de cada caso apresentado. Felizmente, esta é uma metodologia que cresce no Brasil e, com isso, o Estado pode atender às demandas de uma maneira mais célere, eficiente e eficaz.

A ampliação da política pública de autocomposição, utilizada pelas ferramentas de mediação e conciliação, auxilia o Estado no cumprimento do seu dever de promover o acesso à justiça com dignidade, como prevê a Constituição Brasileira de 1988. Oferecer aos membros da sociedade condições de decisão e celeridade processual amplia as capacitações (*capabilities*), promove e renova a democracia, visando estar ao alcance de todos, conforme preconiza Sen.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. Juizados Especiais: *a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: RT, 2003.

BRASIL. *Constituição Federal. Senado Federal, 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Brasília, 1988. Acesso em: 03 ago. 2015.

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; 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. Brasília, DF, 26 jun. de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 02 ago. 2015.

BRASIL. Conciliação e Mediação. Brasília: *Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-mediacao>. Brasília, DF, 27 nov. 2015. Acesso em: 26 nov. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *A conciliação é a melhor alternativa para o judiciário, diz ministro do STJ*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-mediacao>. Brasília, DF, 27 de nov. 2015. Acesso em: 27 nov. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números permite gestão estratégica da Justiça há 10 anos*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79579-justica-em-numeros-permite-gestao-estrategica-da-justica-ha-10-anos>. Brasília, DF, 09 jun. 2015. Acesso em: 30 dez. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Consulta pública do CNJ confirma apoio às metas do Judiciário para 2020*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/consulta-publica-do-cnj-confirma-apoio-as-metas-do-judiciario-para-2020/>. Acesso em: 22 mar. 2020.

BRASIL. *Manual de Mediação Judicial*. Ministério da Justiça, 2009. Disponível em: <http://www.youblisher.com/p/51028-Manual-de-Mediacao/>. Brasília, DF, 2009. Acesso em: 23 out. 2015.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 16 de mar de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Brasília, DF, 16 de mar. 2015. Acesso em: 03 ago. 2015.

BRASIL. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/esa/noticias/esa-30-anos-livro-ldquonovo-cpc-anotadordquo-esta-disponivel-para-download-gratuito/19173>. Acesso em: 23 out. 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MESQUITA, Andréa. CNJ, Agência de Notícias. *A conciliação é a melhor alternativa para o Judiciário, diz o ministro do STJ*. Disponível em: <http://www.>

cnj.jus.br/noticias/cnj/81052-a-conciliacao-e-a-melhor-alternativa-para-o-judiciario-diz-ministro-do-stj. Acesso em: 29 nov. 2015.

SALES, Lilia Maria de Moraes. *Justiça e mediação de conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

NALINI, José Roberto. *A rebelião da Toga*. Campinas: Millennium, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Efetividade e processo de conhecimento. Cadernos do Programa de Pós Graduação em Direito, PpgDir UFRGS, Porto Alegre, v. II, n. IV, 2004*. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir2.htm>. Acesso em: 25 ago. 2015.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. *Substancialização e efetividade do direito processual civil – a sumariada material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto do novo CPC*. Curitiba: Juruá, 2012.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER, Theobaldo Neto, organizadores; *Mediação enquanto Política Pública: o conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2012.

SPENGLER, Fabiana Marion, *Da Jurisdição à Mediação: por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. Ijuí: UNIJUÍ, 2010.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2018. Disponível em: <https://forumdeconcursos.com/wp-content/uploads/wpforo/attachments/2/1672-Medio-nos-Conflitos-Civis-Fernanda-Tartuce-2018.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2020.

TAVARES, Fernando Horta. *Mediação e conciliação*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. *Mediação e prática restaurativa*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: *RICHA, M. A.; PELUSO, A. C. (coord.)*. Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

WARAT, Luis Alberto. *Surfando na pororoca*: ofício do mediador. MEZZARROBA, Orides; DAL RI, Arno Junior; ROVER, Aires José;

MONTEIRO, Claudia Servilha (coord.). Florianópolis, *Fundação Boiteux*, 2004.

RICHA, Morgana de Almeida et.al. *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SEN, Amartya. O desenvolvimento como expansão das capacitações. *Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 28, p. 313-333, 1993.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução de Nuno Castelo-Branco Bastos. Coimbra: Almedina, 2010.

SEN, Amartya. A ideia de justiça. Tradução de Ricardo Doninelli Mendes e Laila Coutinho. São Paulo: *Companhia das Letras*, 2011.

SEN, Amartya. Glória incerta. Tradução de Ricardo Doninelli Mendes e Laila Coutinho. São Paulo: *Companhia das letras*, 2015.

SEN, Amartya. *Escolha social e bem-estar social*. Tradução de Ana Nereu Reis. Coimbra: Almedina, 2018.

ZAMBAM, Neuro José. Amartya Sen: *liberdade, justiça e desenvolvimento sustentável*. Passo Fundo: IMED, 2012.

