

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Amanda Aparecida de Oliveira Cardoso

**CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO MEIOS CONSENSUAIS
DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

**Taubaté -SP
2019**

Amanda Aparecida de Oliveira Cardoso

**CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO MEIOS CONSENSUAIS
DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté,
Área de Concentração: Direito Processual Civil Brasileiro
Orientador: Prof. Me. Tuany Pereira Custódio

**Taubaté -SP
2019**

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

C268c Cardoso, Amanda Aparecida de Oliveira
Conciliação e mediação como meios consensuais de resolução de
conflitos / Amanda Aparecida de Oliveira Cardoso -- 2019.
52 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2019.

Orientação: Prof. Me. Tuany Pereira Custódio, Departamento de
Ciências Jurídicas.

1. Mediação - Brasil. 2. Conciliação (Processo civil) - Brasil. 3.
Resolução de disputa (Direito) - Brasil. 4. Processo civil - Brasil. I.
Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 347.918(81)

AMANDA APARECIDA DE OLIVEIRA CARDOSO

CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ, TAUBATÉ-SP.

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof.: _____

Assinatura: _____

Prof.: _____

Assinatura: _____

Dedico esta monografia, primeiramente a Deus por ter me fortalecido, inspirado e sustentado durante os anos desta graduação. E, aos meus pais pelo apoio, motivação e amor com que sempre me acolhem.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe por me ter motivado a persistir e a concluir mais esta etapa na minha vida profissional.

Às amigas Aline Vanzella, Bruna Rafaela, Dalila Valério, Milene Minário e Tainá Espíndola, presentes que Deus me deu neste curso e, sem as quais a faculdade não teria o mesmo valor. Obrigada a cada uma pela amizade de sempre e para sempre, e também pela parceria ao longo do curso.

Aos meus colegas de trabalho que sempre me apoiaram e não me deixaram desistir. Aos professores que, cada um à sua maneira, me trouxeram ensinamentos valiosos, para além da vida profissional.

As funcionárias do Escritórios de Assistência Jurídica da Universidade de Taubaté que nos momentos mais difíceis deste curso, me acolheram e me ajudaram de forma muito especial, serei eternamente grata.

Por fim, agradeço de modo especial ao meu orientador, professor Tuany Pereira Custódio, que com sua paciência, perspicácia e generosidade muito me auxiliou para a concretização deste trabalho.

“Conciliar é aproximar, colaborar, contribuir, fomentar, sugerir, estimular; trata-se de postura ativa, dinâmica, elaborada, atenta e comprometida com as pessoas e seus problemas. ”

Fernanda Tartuce

RESUMO

O presente trabalho se ocupará da temática dos meios consensuais (ou alternativos) de resolução de conflitos, restringindo-se à análise da conciliação e da mediação como tais e, como ocupam espaço no ordenamento jurídico brasileiro. Culminando, por fim, em considerações sobre a audiência de conciliação e mediação prevista no Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015). A metodologia utilizada perpassa pelo uso do método dialético e, desenvolver-se-á o presente trabalho principalmente por meio de pesquisa bibliográfica e documental, em que serão utilizados os processos de identificação e compilação, bem como por intermédio de artigos científicos. De diversas doutrinas se pôde extrair que não há um consenso petrificado do modo de aplicação da conciliação e da mediação como braço do processo civil vigente, embora não há que se negar a importância delas para a sociedade. Ao fim, pode-se compreender a importância e a necessidade da conciliação e da mediação no cenário social e como tais meios são de extrema importância para a obtenção da paz social que o Estado Democrático de Direito inspira.

Palavras-chaves: Conciliação; Mediação; Cidadania; Processo Civil.

ABSTRACT

The present work will deal with the theme of consensual (or alternative) means of conflict resolution, being restricted to the analysis of conciliation and mediation as such and, as they occupy space in the Brazilian legal system. Finally, culminating in considerations of the conciliation and mediation hearing provided for in the 2015 Code of Civil Procedure (Law No. 13,105 of 16 March 2015). The methodology used goes through the use of the dialectical method and the present work will be developed mainly through bibliographic and documentary research, in which the identification and compilation processes will be used, as well as through scientific articles. From various doctrines it can be drawn that there is no petrified consensus on how to apply conciliation and mediation as an arm of the current civil process, although their importance to society need not be denied. In the end, one can understand the importance and necessity of conciliation and mediation in the social setting and how such means are of utmost importance for achieving the social peace that the Democratic Rule of Law inspires.

Keywords: Conciliation; Mediation; Citizenship; Civil Procedure.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 O ACESSO À JUSTIÇA E O FOMENTO AOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	10
1.1 O protagonismo das partes como um instrumento de cidadania.....	21
2 APONTAMENTOS SOBRE A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO ENQUANTO MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	25
2.1 Princípios que regem a conciliação e a mediação.....	26
2.1.1 Princípio da independência.....	27
2.1.2 Princípio da imparcialidade.....	27
2.1.3 Princípio da autonomia da vontade.....	29
2.1.4 Princípio da confidencialidade.....	30
2.1.5 Princípio da oralidade.....	31
2.1.6 Princípio da informalidade.....	31
2.1.7 Princípio da decisão informada.....	32
2.2 A Resolução nº 125/10 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).....	33
2.3 A Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015: a lei de mediação.....	35
3 A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO PREVISTA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	37
4 CONSIDERAÇÕES SOBRE O ART. 334 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	43
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

Os meios consensuais (ou alternativos) de resolução de conflitos possuem características próprias que os tornam opções muito interessantes para serem aplicados em situações que acabam se socorrendo do Poder Judiciário para serem resolvidas.

Para que o Poder Judiciário atue nos conflitos, este recebe a demanda por meio de um processo onde são expostas as queixas e as pretensões de cada parte. O processo civil, no entanto, vem sofrendo constantes atualizações e, cada vez mais cresce a importância dada ao resultado prático que tal processo terá para a vida dos litigantes.

Assim, sendo meios para solucionar questões conflitantes, o processo civil e os meios consensuais de resolução de conflitos se aproximam e, no ordenamento jurídico brasileiro, atuam em conjunto visando à melhor prestação jurisdicional às partes que se socorrem do Poder Judiciário.

No presente trabalho, o estudo é voltado aos institutos da conciliação e da mediação, aos reflexos pessoais e sociais para as partes que fazem uso de tais possibilidades e, ainda, a ponderar considerações em torno do tratamento que o Código de Processo Civil de 2015 dispensou a tal temática.

A metodologia utilizada perpassa pelo uso do método dialético e, desenvolver-se-á o presente trabalho principalmente por meio de pesquisa bibliográfica e documental, em que serão utilizados os processos de identificação e compilação, bem como por intermédio de artigos científicos.

A importância do tema ora tratado é consubstanciada pelo próprio momento da sociedade atual que necessita encontrar um caminho para o diálogo, afinal a vida em sociedade é um exercício diário de conviver e, para conviver necessário se faz manifestar-se, mas, também ouvir o outro e, dessa troca encontrar um denominador comum que satisfaça aos interesses de todos os envolvidos sempre que possível. Não menos importante e, talvez como próprio reflexo do momento atual, a conciliação e a mediação são assuntos hodiernamente tratados e fomentados pelos órgãos judiciais e academias de Direito.

1 O ACESSO À JUSTIÇA E O FOMENTO AOS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Por primeiro se faz salutar uma breve noção acerca do Direito Processual Civil e do Processo Civil em si. Compulsando a renomada doutrina do professor Didier Jr. pode-se conceituar o Direito Processual Civil como,

O conjunto das normas que disciplinam o processo jurisdicional civil [...]. Compõe-se das normas que determinam o modo como o processo deve estruturar-se e as situações jurídicas que decorrem dos fatos jurídicos processuais.¹

Conceituado o Direito Processual Civil, parte-se para a noção, não menos importante, de processo. O processo, ainda sob a doutrina de Didier Jr., “deve ser compreendido, estudado e estruturado tendo em vista a situação jurídica material para a qual serve de instrumento de tutela.”²

Depreende-se, pois, que o processo não deve ser visto de modo isolado, apenas na sua perspectiva processual, mas também, por sua perspectiva fática, também deve-se ter em mente o direito material que está sendo discutido pelo mecanismo processual. Conforme Didier Jr., “a essa abordagem metodológica do processo pode-se dar o nome de *instrumentalismo*, cuja principal virtude é estabelecer a ponte entre o direito processual e o direito material.(grifo do autor)”³

Pode-se dizer, pois, que o processo se torna um elo de ligação entre o direito previsto em lei e aqueles que são titulares desse direito previsto nas normas de cunho material.

Ainda sobre o elo que deve haver entre o direito processual e o material, uma bela reflexão é feita pelo professor Didier Jr.: “bem pensadas as coisas, a relação que se estabelece entre o direito material e o processual é *circular*. (grifo do autor)

¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 23.

² DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 26.

³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 26.

”4. Ou seja, há entre eles uma interdependência, um depende do outro para se realizar, se efetivar, no mundo concreto. E, continua, ao afirmar que:

Ao processo cabe a realização dos projetos do direito material, em uma relação de complementariedade que se assemelha àquela que se estabelece entre o engenheiro e o arquiteto. O direito material sonha, projeta; ao direito processual cabe a concretização tão perfeita quanto possível desse sonho. A instrumentalidade do processo pauta-se na premissa de que o direito material se coloca como o *valor* que deve presidir a criação, a interpretação e a aplicação das regras processuais.⁵

Segundo Didier Jr., a instrumentalidade pode ser posta como a terceira fase da evolução do direito processual,

A evolução histórica do direito processual do direito processual costuma ser dividida em três fases: a) *praxismo* ou sincretismo, em que não havia a distinção entre o processo e o direito material: o processo era estudado apenas em seus aspectos prático, sem preocupações científicas; b) *processualismo*, em que se demarcam as fronteiras entre o direito processual e o direito material, com o desenvolvimento científico das categorias processuais; c) *instrumentalismo*, em que, não obstante se reconheçam as diferenças funcionais entre o direito processual e o direito material, se estabelece entre eles uma relação circular de interdependência: o direito processual concretiza e efetiva o direito material, que confere ao primeiro o seu sentido [...].⁶

O Direito Processual, como um todo e, também o Direito Processual pátrio sofreram grande aproximação com o Direito Constitucional, e tal análise não se pode deixar de perceber. Nas palavras do respeitável professor Humberto Theodoro Junior: “o estudo moderno do direito processual não pode deixar de registrar essa conexão importantíssima, no Estado de Direito Democrático, entre a ordem jurídico-constitucional e o direito processual.”⁷

⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 27.

⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. pp. 27-28.

⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. pp. 31-32.

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: volume I : teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.love/book/baixar-livro-curso-de-direito-processual-civil-vol-01-humberto-theodoro-jr-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>> acesso em 10.07.2019. p. 42

Desta feita, passaremos à tal estudo ainda que brevemente. Pode-se iniciar tal análise pela constatação de Theodoro Junior, segundo o qual,

Nas últimas décadas, o estudo do processo civil desviou nitidamente sua atenção para os resultados a serem concretamente alcançados pela prestação jurisdicional. Muito mais do que com os clássicos conceitos tidos como fundamentais ao direito processual, a doutrina tem-se ocupado com remédios e medidas que possam redundar em melhoria dos serviços forenses. Ideias, como a de instrumentalidade e a de efetividade, passaram a dar a tônica do processo contemporâneo. Fala-se mesmo de “garantia de um processo justo”, mais do que de um “processo legal”, colocando no primeiro plano ideias éticas em lugar do estudo sistemático apenas das formas e solenidades do procedimento.⁸

Consoante Didier Jr., “a metodologia jurídica transformou-se sensivelmente a partir da segunda metade do século XX.”⁹ E, para o autor, uma das modificações mais latentes e importante ocorrida neste período e que, baliza o atual pensamento jurídico processualista foi o “reconhecimento da força normativa da Constituição, que passa a ser encarada como principal veículo normativo do sistema jurídico, com eficácia imediata e independente, em muitos casos, de intermediação legislativa.”¹⁰

Esta fase contemporânea do pensamento jurídico é conhecida como neoconstitucionalismo. Na opinião do professor Didier Jr., “a designação não é das melhores, em razão da sua vagueza, mas indiscutivelmente tem apelo, razão pela qual se tem difundido com muita facilidade [...]”¹¹. E, continua seu ensinamento ao suscitar uma quarta fase evolutiva do direito processual, que seria a fase neoprocessualista.

Didier Jr. defende que “o termo *Neoprocessualismo* tem uma interessante função didática, pois remete rapidamente ao *Neoconstitucionalismo* [...]”¹²

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: volume I : teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<http://elivros.love/book/baixar-livro-curso-de-direito-processual-civil-vol-01-humberto-theodoro-jr-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>> acesso em 10.07.2019. pp. 49-50.

⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.p. 28.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 28.

¹¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. pp.30-31.

¹² DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 32.

Vencida, pois a análise de nomenclatura, se faz necessário compreender como essa fase contemporânea se consuma no processo civil.

Na inteligência do professor Theodoro Junior,

Um dos grandes entrelaçamentos (e talvez o maior) do direito constitucional com o direito processual registra-se na presença atuante, e sempre crescente, dos princípios constitucionais como orientadores da hermenêutica e da aplicação do direito em juízo. Dentre eles, sobressai, como fator incontestável de aprimoramento ético da prestação jurisdicional, o moderno princípio da proporcionalidade, cuja observância permite o balizamento de incidência de todos os princípios e garantias fundamentais, ensejando a harmonização entre eles.¹³

Conforme ensina Didier Jr., “a constitucionalização do Direito Processual é uma das características do Direito contemporâneo.”¹⁴ Ensinando ainda, que tal constitucionalização, pode ser verificada em dois momentos:

Primeiramente, há a incorporação aos textos constitucionais de normas processuais, inclusive como direitos fundamentais. Praticamente todas as constituições ocidentais posteriores à Segunda Grande Guerra consagram expressamente direitos fundamentais processuais. Os principais exemplos são o direito fundamental ao *processo devido* e todos os seus corolários (contraditório, juiz natural, proibição de prova ilícita etc.) [...]. ao *devido processo legal*, que serve de parâmetro para a identificação de um modelo constitucional brasileiro de processo jurisdicional [...].(grifos do autor)¹⁵

Em paralelo, surge por parte dos doutrinadores um novo modelo de pensar as normas processuais infraconstitucionais, consoante Didier Jr.,

De outro lado, a doutrina passa a examinar as normas processuais infraconstitucionais como concretizadoras das disposições constitucionais, valendo-se, para tanto, do repertório teórico desenvolvido pelos constitucionalistas.¹⁶

¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: volume I : teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.love/book/baixar-livro-curso-de-direito-processual-civil-vol-01-humberto-theodoro-jr-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>> acesso em 10.07.2019.p. 49.

¹⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 33.

¹⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 33.

¹⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 34.

Consoante Theodoro Junior,

Um dos grandes entrelaçamentos (e talvez o maior) do direito constitucional com o direito processual registra-se na presença atuante, e sempre crescente, dos princípios constitucionais como orientadores da hermenêutica e da aplicação do direito em juízo.¹⁷

Em apertada síntese, nesta fase do direito processual civil conforme Didier Jr., “o *processo* deve estar adequado à tutela efetiva dos direitos fundamentais (dimensão subjetiva) e, além disso, ele próprio deve ser estruturado de acordo com os direitos fundamentais (dimensão objetiva).¹⁸”

O presente estudo se restringirá à análise dos princípios processuais constitucionais que mais se relacionam com o tema central apresentado. Objetiva-se, porém, não os elencar em itens para analisa-los individualmente, mas antes, discorrer sobre eles de modo a retratar sua ocorrência no mundo material.

Não é um contrassenso afirmar que o atual Código de Processo Civil trouxe como duas grandes metas, como bem observadas por Marinoni, Arenhart e Mitidiero, quais sejam, “a desburocratização do processo, para reduzir sua duração temporal, e a valorização de métodos alternativos de solução de conflito, dentre os quais se destaca a conciliação (seja judicial ou extrajudicial).”¹⁹

Parece salutar diferenciar aqui dois princípios por vezes confundidos: são os princípios da eficiência e o princípio da efetividade citado pelo autor.

Conforme definição de Didier. Jr.,

Efetivo é o processo que realiza o direito afirmado e reconhecido judicialmente. *Eficiente* é o processo que atingiu esse resultado de modo satisfatório, [...]. Um processo *pode ser efetivo sem ter sido eficiente* – atingiu-se o fim “realização do direito” de modo insatisfatório (com muitos resultados negativos colaterais e/ou

¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: volume I : teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.love/book/baixar-livro-curso-de-direito-processual-civil-vol-01-humberto-theodoro-jr-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>> acesso em 10.07.2019. p. 49.

¹⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 41.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, volume 2. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 265.

excessiva demora, por exemplo). Mas *jamais poderá ser considerado eficiente sem ter sido efetivo*: a não realização de um direito reconhecido judicialmente é quanto basta para a demonstração da ineficiência do processo.(grifos do autor).²⁰

O objetivo perseguido pelo Processo Civil Brasileiro na atualidade é, assim, entregar aos seus jurisdicionados uma resposta efetiva sobre o conflito suscitados no processo judicial.

E, tal resposta, objetiva-se que seja dada no menor tempo possível sem, obviamente, perder em qualidade. Como observado por Theodoro Junior, “toda uma grande reforma se fez, nos últimos anos, nos textos do Código de Processo Civil de 1973, com o confessado propósito de desburocratizar o procedimento e acelerar o resultado da prestação jurisdicional.”²¹

Junto à desburocratização do procedimento citada por Theodoro Junior, caminha a questão da facilitação do acesso à justiça,

Legislação extravagante também cuidou de criar ações novas e remédios acauteladores visando a ampliar o espectro da tutela jurisdicional, de modo a melhor concretizar a garantia de amplo e irrestrito acesso à justiça, tornado direito fundamental pelas Constituições democráticas, tanto em nosso país como no direito comparado.²²

Ao se referenciar sobre o acesso à justiça, imperioso se faz trazer à luz os ensinamentos de Cappelletti e Garth, para os quais,

A expressão “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,

²⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 71.

²¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: volume I : teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.love/book/baixar-livro-curso-de-direito-processual-civil-vol-01-humberto-theodoro-jr-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>> acesso em 10.07.2019. p. 50.

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: volume I : teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.love/book/baixar-livro-curso-de-direito-processual-civil-vol-01-humberto-theodoro-jr-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>> acesso em 10.07.2019. p. 50.

ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.²³

Claramente, o acesso à justiça é fundamental, pois sem tal possibilidade ainda que o indivíduo seja titular de um direito se, o mesmo não puder exercê-lo por meio de um processo judicial de que lhe valerá tal direito, onde estará configurada a justiça. Ou ainda, se há conflito entre indivíduos se faz necessário que eles possam ter acesso ao sistema jurídico para tentar resolver tal conflito.

Trazendo tal análise mais à vanguarda do processo judicial, Medina faz considerável exame sobre o desdobrar do movimento de facilitação do acesso à justiça, como pode-se perceber no trecho que segue.

O processo judicial é *um* dos métodos de resolução de controvérsias, tendo sido considerado, durante muito tempo, com exclusividade, como o método *institucional* de solução de controvérsias (desse modo foi tipo, p. ex., na exposição de motivos do CPC/1973, que, em seu item 5, designava o processo como o “instrumento que o Estado põe à disposição dos litigantes, a fim de administrar justiça”). Essa ordem de ideias tende a ser alterada, na medida em que incorporam-se outros métodos de solução de conflitos ao cenário judicial: por acesso à justiça tende-se, gradativamente, a compreender não apenas o acesso a uma solução decisional (através do processo), mas, também, a meios consensuais, como a conciliação e a mediação. O CPC/2015 adota esse modo de pensar, trazendo para o ambiente da administração estatal da justiça esses meios consensuais de solução de controvérsias, antes chamados de “alternativos”, agora, estimulados.(grifos do autor).²⁴

Tais modificações no cerne do processo civil brasileiro, puderam ser observadas como pontuou Teodoro Junior, “tanto na reestruturação do processo contencioso codificado de 1973 como na instituição de novos organismos de pacificação de conflitos.”²⁵ Pode-se citar como exemplos de tais organismos os Juizados Especiais e a Lei nº 9.307, de 23.09.1996 que dispõe sobre a arbitragem.

²³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 8.

²⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. pp. 31/32

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: volume I : teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum*. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<http://elivros.love/book/baixar-livro-curso-de-direito-processual-civil-vol-01-humberto-theodoro-jr-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>> acesso em 10.07.2019. p. 50

Marinoni, Arenhart e Mitidiero acreditam que “o Novo CPC promoverá, desde que bem entendido, uma mudança da racionalidade dos sujeitos processuais de modo a aprimorar tecnicamente o uso do processo democrático.”²⁶ O meio para que tal mudança possa se iniciar ou, ainda se fortalecer, é observada ainda pelos autores, logo no início da própria codificação processual, conforme segue:

Ao analisar o disposto no art. 3º do Novo CPC, percebe-se uma notória tendência de estruturar um modelo multiportas que adota a solução jurisdicional tradicional agregada à absorção de outros meios (integrados – mediação e conciliação).²⁷

Mesma percepção é apontada por Medina ao aventar que “há franca tendência que se incrementa, gradativamente, entre nós, o sistema de Justiça conhecido como multiportas.”²⁸

Na inteligência de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, por meio do denominado modelo multiportas,

Pretende-se fazer ver que a solução judicial não é, e não deve ser, para a maioria dos litígios, a única via de solução cabível. Em verdade, sabe-se que, muitas vezes, a decisão judicial não é a solução mais adequada, considerando que suas características tendem a acirrar o conflito que eventualmente existe entre as partes. Por isso, uma jurisdição preocupada com a pacificação social deve oferecer aos litigantes um leque de opções para a composição da controvérsia, de modo que eles possam eleger aquele mecanismo que lhes ofereça a solução mais adequada e vantajosa, diante do caso concreto.²⁹

Os autores promovem por meio do raciocínio apresentado uma reflexão externa ao processo como procedimento puro e simples. Eles transportam a elucubração para o fim desejado de que o processo seja útil para pôr fim aos conflitos, para refletir uma satisfação para ambas as partes e assim, uma pacificação

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, volume 2. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 264.

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, volume 2. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 216.

²⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p.42.

²⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 181.

das desavenças entre elas. E, não apenas do ponto de vista do encerramento de um processo judicial com o seu arquivamento, mas, antes, de uma questão que traz perturbação e sofrimento às partes envolvidas.

E, ainda por Neves, ao defender que

A valorização das formas alternativas de solução de litígios já é demonstrada no art. 3º, do Novo Código de Processo Civil. Nos termos do § 2º, o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, enquanto o § 3º prevê que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no processo judicial.³⁰

Percebe-se que a intenção do legislador é que o esforço seja conjunto, que haja, pois, uma cooperação de todos os agentes envolvidos no processo judicial para que a solução consensual seja concretizada. Tal cooperação processual caminha em consonância a uma democratização do processo.

Como enfatiza o professor Dierle Nunes,

A implementação dinâmica dos princípios fundamentais do processo mediante a estruturação técnica adequada permitirá uma democratização do processo sem preocupações com o esvaziamento do papel diretor do juiz e do papel contributivo das partes na formação das decisões.³¹

E, esse esforço legislativo investido para criar uma mentalidade propícia de fomento e valorização da autocomposição é compreensível pois, em conformidade com a perspicácia de Cappelletti e Garth,

Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. (...). Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes.³²

Essa participação ativa de todos os atores processuais, desde as partes e seus advogados até o juiz e os serventuários da justiça é fundamental para o

³⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. pp. 61-62.

³¹ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. 1ª Ed. Curitiba: Juruá. 2008. p. 197.

³² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 87.

sucesso dessa nova perspectiva processual apresentada, que vem florescendo hodiernamente.

Tal participação é valorizada pelo professor Nunes, de modo bastante eloquente:

Uma das chaves mestras dessa releitura do sistema processual passa pela percepção da importância da participação ou melhor dizendo da comparticipação que permita o exercício pleno do cidadão (economicamente débil ou não) de sua autonomia pública e privada no processo.³³

Os processos judiciais sob o regramento do Código de Processo Civil de 2015, que seguem o rito comum estão sob a égide fomentada pelos meios de autocomposição. E, em termos de organização processual acredita-se que está correta tal abordagem, consoante a doutrina de Cappelletti e Garth,

A conciliação é extremamente útil para muitos tipos de demandas e partes, especialmente quando consideramos a importância de restaurar relacionamentos prolongados, em vez de simplesmente julgar as partes vencedoras ou vencidas.³⁴

Algumas situações conflituosas, no entanto, tendem a obter maior sucesso quando submetidas aos meios alternativos de resoluções de conflitos, como ensinam Marinoni, Arenhart e Mitidiero,

Situações como relações de vizinhança ou de família, pelo caráter duradouro do convívio que tendem a ocasionar, certamente não são bem resolvidas por meio da imposição judicial de uma resposta. Técnicas tendentes a pacificação social e a manutenção dos vínculos antes formados – a exemplo da mediação – tendem a oferecer respostas mais adequadas, porque fomentam as partes a encontrarem, espontaneamente, a melhor resposta ao seu problema.³⁵

O fomento e à aplicação dos meios consensuais de resolução de controvérsias, no entanto, deve ser feito de modo responsável e criterioso por

³³ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. 1ª Ed. Curitiba: Juruá. 2008. p. 198.

³⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 87.

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, volume 2. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 181.

aqueles a quem o dever lhes incumbe, afinal, consoante Cappelletti e Garth observaram ainda em 1988,

Embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário, que poderiam ter outras soluções.³⁶

Daniel Amorim Assumpção Neves, no mesmo sentido, quase três décadas após a obra de Cappelletti e Garth faz criteriosa ressalva quanto à massificação da conciliação, nos seguintes termos:

Ao se consolidar a política da conciliação em substituição à jurisdição, o desrespeito às normas de direito material poderá se mostrar vantajoso economicamente para sujeitos que tem dinheiro e estrutura para aguentar as agruras do processo e sabem que do outro lado haverá alguém lesado que aceitará um acordo, ainda que desvantajoso, somente para se livrar dos tormentos de variadas naturezas que o processo gera. O desrespeito ao direito material passará a ser resultado de um cálculo de risco-benefício realizado pelos detentores do poder econômico, em desprestígio evidente do Estado Democrático de Direito.³⁷

Também Medina faz um apontamento quanto à amplificação dos métodos de consensuais de solução de controvérsias, que se esperava não ser necessário, contudo o excesso de cuidado por vezes se impõe. O autor se manifesta favoravelmente ao estímulo de tais meios,

Desde que não sejam utilizados critérios discriminatórios de “seleção” dos casos dirigidos a tais alternativas (por exemplo, causas em que litiguem classes menos favorecidas), tendentes a reservar o processo judicial tradicional a causas supostamente mais importantes, de interesses de determinados grupos.(grifo do autor).³⁸

Afinal, corroborando a assertiva de Nunes,

Não se pode acreditar mais em uma justiça social predefinida antes do debate processual, uma vez que só as peculiaridades do caso concreto conseguem permitir, mediante o estabelecimento de um

³⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 87.

³⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 63.

³⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 45.

fluxo discursivo entre interessados e o órgão decisor, a formação de um provimento adequado.³⁹

E, qual não seria resultado mais útil de todo processo que alcançar a justiça social.

1.1 O protagonismo das partes como um instrumento de cidadania

Ao se difundir e promover a conciliação e a mediação dos conflitos, além de se obter a resolução do litígio de modo mais célere e mais tendente a satisfazer as partes envolvidas, está se criando um ambiente amplamente favorável para o afloramento nestas partes litigantes de cidadãos mais engajados e conscientes da sua condição. Conforme constata o professor Fredie Didier:

Compreende-se que a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução de litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo a autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder – no caso, o poder de solução de litígios. Tem, também, por isso, forte caráter democrático.⁴⁰

Sabe-se que os conflitos na humanidade existiram, existem e tendem a sempre existir, os indivíduos possuem a predisposição natural de entrar em conflito quando alguma situação lhes desagrade ou perturbe seja, está uma perturbação física, moral ou mesmo de cunho patrimonial.

Costa e Andrade ensinam que

Os conflitos são da essência humana, são inerentes à condição de ser humano. Os indivíduos tendem a ter uma convivência, por muitas vezes, conflituosa com seus pares, isto em razão de todas as pessoas serem naturalmente diferentes umas das outras. Essas diferenças pessoais, somadas à dinâmica das relações humanas,

³⁹ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. 1ª Ed. Curitiba: Juruá. 2008. p. 198.

⁴⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 207.

geram pontos de vista, gostos, opiniões, interesses e vontades antagônicos, o que pode vir a originar os conflitos.⁴¹

Assim, quanto mais rápido e eficientemente se chegue a um denominador comum, melhores serão as relações interpessoais e, conseqüentemente da sociedade como um todo. “Durante muito tempo, principalmente após superada a fase da autotutela dos conflitos, os indivíduos elegeram o procedimento judicial como o único meio viável para solucionar os seus impasses.”⁴²

Porém com o passar do tempo, percebeu-se que a resposta judicial não era o único e, por vezes, mais acessível e o melhor instrumento para solucionar as controvérsias entre as pessoas.

Nas palavras de Costa e Andrade,

A mobilização dos grupos sociais pela distribuição da justiça e pela efetivação dos direitos assegurados pelo ordenamento jurídico fortaleceu a consciência de que os indivíduos são responsáveis diretos pela resolução de seus conflitos e que sua participação nesta solução não deve estar adstrita à ideia de meros expectadores.⁴³

Na inteligência do professor Daniel Amorim constata-se que, nos casos de autocomposição

O que determina a solução do conflito não é o exercício da força, como ocorre na autotutela, mas a vontade das partes, o que é muito mais condizente com o Estado democrático de direito em que vivemos. Inclusive é considerado atualmente um excelente meio de pacificação social porque inexiste no caso concreto uma decisão impositiva, como ocorre na jurisdição, valorizando-se a autonomia da vontade das partes na solução dos conflitos.⁴⁴

⁴¹ COSTA, Andreia da Silva; ANDRADE, Denise Almeida de. Mediação de conflitos: outras possibilidades. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do direito na atualidade: a cidadania em debate*. 1ª ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005. pp. 33-50. p. 33.

⁴² COSTA, Andreia da Silva; ANDRADE, Denise Almeida de. Mediação de conflitos: outras possibilidades. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do direito na atualidade: a cidadania em debate*. 1ª ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005. pp. 33-50. p. 33.

⁴³ COSTA, Andreia da Silva; ANDRADE, Denise Almeida de. Mediação de conflitos: outras possibilidades. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do direito na atualidade: a cidadania em debate*. 1ª ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005. pp. 33-50. p. 34.

⁴⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 63.

Tal assertiva vai de encontro com a explanação de Sales sobre o processo de mediação:

O processo de mediação tem o poder de chamar as pessoas às suas responsabilidades e fazê-las pensar acerca do conflito e das possíveis soluções pacíficas. Desta forma, estimula-se a criação de uma cultura de comunicação pacífica que é capaz não só de resolver o conflito imediato como também prevenir o uso da violência para solucionar conflitos futuros.⁴⁵

Enveredando a análise por tal caminho pode-se chegar a considerar que a participação ativa dos litigantes na resolução dos seus conflitos comuns, torna a solução mais efetiva. Pois, ao invés de receber uma decisão imposta por um terceiro, no caso o juiz da causa, que embora num primeiro momento, é tida como justa, pode esta ao fim e ao cabo, não satisfazer a nenhuma das partes envolvidas. Assim, um conflito aparentemente resolvido juridicamente, não o está de fato, na vida daqueles alcançados por tal decisão.

Outro fator muito positivo alcançado com a participação das partes é o reforço da importância que as mesmas possuem perante a sociedade. Elas, ao participarem ativamente, exercem sua cidadania e elevam assim sua autoestima, tendo suas opiniões ouvidas e respeitadas, sentindo-se assim parte – efetivamente – do processo.

Assim, corrobora Sales,

A possibilidade de ser ouvido e de falar sobre seus sentimentos e aflições, cria nos mediados a sensação de que são importante e de que podem ser sujeitos ativos na sociedade em que vivem – ou seja, eles se sentem cidadãos e passam a ter maior consciência de seus direitos e obrigações frente aos seus semelhantes e frente ao Poder Público.⁴⁶

Retomando brevemente, as palavras de Neves acima citadas, a solução pacífica das controvérsias torna-se mais condizente com um Estado Democrático pois,

⁴⁵ SALES, Claudino Carneiro. Mediação de conflitos: outras possibilidades. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do direito na atualidade: a cidadania em debate*. 1ª ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005. pp. 51-66. p. 61.

⁴⁶ SALES, Claudino Carneiro. Mediação de conflitos: outras possibilidades. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do direito na atualidade: a cidadania em debate*. 1ª ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005. pp. 51-66. p. 62-63.

Admitindo-se uma visão de democracia que considere não apenas os aspectos políticos do regime, mas que leve em conta também os aspectos socioeconômicos, pode-se dizer que o grau de democratização se mede pela efetividade do Estado de Direito, correspondente ao grau de realização da cidadania plena – civil e política – alcançada pela população.⁴⁷

Não se está, porém, anulando a presença do juiz no cenário processual, ao contrário, pois ele será peça crucial para que as partes possam exercer o seu protagonismo.

Conforme defende Nunes, “o juiz deve ser visto como um garantidor dos direitos fundamentais, inclusive daqueles que asseguram a participação dos sujeitos processuais na formação da decisão.”⁴⁸

Desta feita, os meios consensuais de solução de conflitos apresentam-se como excelentes formas de desenvolvimento da cidadania, pois torna os cidadãos envolvidos protagonistas das decisões e da resolução dos seus próprios problemas.

Cabe aqui, ressalva feita por Tartuce, de que embora “benéfica por seu aspecto de inclusão social e de fomento à cultura de paz. Deve, contudo, ser bem utilizada para que não se transforme em uma manobra protelatória de quem não tem razão e quer atrasar o processo.”⁴⁹

E, caberá ao magistrado tal zelo na condução do processo, pois sendo seu papel zelar pelos direitos fundamentais, deve ficar atento para as possíveis situações citadas pela professora Fernanda Tartuce e, agindo a fim de tais manobras não obtenham êxito e, caso obtenham que sejam punidas nos termos legais cabíveis.

⁴⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 63.

⁴⁸ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. 1ª Ed. Curitiba: Juruá. 2008. p. 200.

⁴⁹ TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: questionamentos relevantes. p. 7. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Concilia%C3%A7%C3%A3o-questionamentos-Fernanda-Tartuce-versao-parcial.pdf>> Acesso em 10 jul. 2019.

2 APONTAMENTOS SOBRE A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO ENQUANTO MEIOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Neste item serão brevemente abordadas as formas alternativas de resolução de conflitos mais clássicas e interligadas ao processo código de processo civil, são elas, a conciliação e a mediação.

Para brevemente conceitua-las, adotar-se-ão os ensinamentos do professor Fredie Didier, segundo ele, “*mediação e conciliação* são formas de solução de conflito pelas quais um terceiro intervém em um processo negocial, com a função de auxiliar as partes a chegarem à autocomposição.”(grifo do autor).⁵⁰

Assim, o conciliador ou mediador, atua como um facilitador, tornando as partes mais predispostas e receptivas a conversarem entre si buscando um denominador comum, pois “ao terceiro não cabe resolver o problema, como acontece na arbitragem: o mediador/conciliador exerce um papel de catalisador da solução negocial do conflito”.⁵¹

Os institutos da conciliação e da mediação são muito próximos, tanto que ao se falar em um, o outro automaticamente vem à mente, como preconiza Didier “a diferença entre a conciliação e a mediação é sutil – e talvez, em um pensamento analiticamente mais rigoroso, inexistente, ao menos em seu aspecto substancial. A doutrina costuma considerá-las *técnicas* distintas para a obtenção da autocomposição”.⁵²

Embora as diferenças entre elas sejam sutis, como já apresentadas, é possível, explicitá-las principalmente quanto ao espectro de atuação do facilitador e aos casos em que se aplicam melhor cada uma delas.

O conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio. A técnica da conciliação é mais indicada para os casos em que *não* havia vínculo anterior entre os envolvidos. O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de

⁵⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 209.

⁵¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 209.

⁵² DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 209.

comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflitos, de modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos conflitos societários e familiares.⁵³

Essa distinção entre as duas formas de solução consensual de conflitos é também aventada por Daniel Amorim

O conciliador deve atuar preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes. Significa dizer que a conciliação é mais adequada para conflitos de interesses que não envolvam relação continuada entre as partes, que passaram a manter um vínculo justamente em razão da lide instaurada, como ocorre numa colisão de veículos, ou ainda para aquelas partes que tem uma relação anterior pontual, tendo a lide surgido justamente desse vínculo, como ocorre num contrato celebrado para a compra de um produto ou para a prestação de um serviço. Já o mediador deve atuar preferencialmente nos casos em que tiver havido liame anterior entre as partes. São casos em que as partes já mantinham alguma espécie de vínculo continuado antes do surgimento da lide, o que caracteriza uma relação continuada e não apenas instantânea entre elas, como ocorre no direito de família, de vizinhança e societário.⁵⁴

Importante frisar que a solução deve ser encontrada e aceita pelas partes livremente, “em ambos os casos, veda-se a utilização, pelo terceiro, de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem”.⁵⁵

2.1 Princípios que regem a conciliação e a mediação

Serão elencados a seguir, de modo breve, alguns dos princípios mais costumeiramente apresentados pelos doutrinadores diuturnos ao tratarem sobre o tema. Sobressaem-se como fontes desse rol, o art. 166 do Código de Processo Civil,

⁵³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 209.

⁵⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 65.

⁵⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 209.

o art. 2º da Lei 13.140 de 2015 e o Anexo III da Resolução 125 do CNJ (Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais).

2.1.1 Princípio da independência

O princípio da independência traduz-se como a dever de atuação do conciliador e do mediador de modo livre, sem sofrer pressões de qualquer sorte. Conforme positivado no art. 1º, V, do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, é o dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável.

Segundo Neves, “trata-se do princípio do respeito à ordem pública e às leis vigentes, constante expressamente da norma administrativa, mas não presente no art. 166, *caput*, do CPC.”⁵⁶

2.1.2 Princípio da imparcialidade

Embora pareça lógico que o conciliador e/ou mediador deva ser e agir de modo imparcial, optou o legislador por fazer constar tal princípio no rol do art. 166 do CPC. Também se faz presente no Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais em seu art. 1º, inciso IV.

Este princípio, conforme redação do inciso IV retro citado, sustenta que a ação do mediador deve ser pautada na “ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente”.

Neves ao ensinar sobre tal princípio, sustenta que

⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 69.

O mediador deve ser imparcial, ou seja, não pode com sua atuação deliberadamente pender para uma das partes e com isso induzir a parte contrária a uma solução que não atenda às finalidades do conflito. Também o conciliador deve ser imparcial porque, quando apresenta propostas de solução dos conflitos, deve ter como propósito a forma mais adequada à solução do conflito, e não a vantagem indevida de uma parte sobre a outra.⁵⁷

Vale consignar que o art. 5º, *caput* da lei 13.140 de 2015, estende-se aos conciliadores e mediadores as hipóteses legais de suspeição e impedimento a que se subordinam os juízes; devendo o mediador, por força da redação do parágrafo único deste mesmo art. 5º, revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Neves faz relevante ressalva, ao analisar o tema à luz do art. 166, §3º do CPC, onde aduz que tal dispositivo legal,

(...) consagra a importante distinção entre inércia e imparcialidade ao apontar que o emprego de técnicas negociais com o objetivo e proporcionar ambiente favorável à autocomposição não ofende o dever de imparcialidade do conciliador e do mediador. Significa que cabe ao terceiro imparcial atuar de forma intensa e presente, valendo-se de todas as técnicas para as quais deve estar capacitado, sem que se possa falar em perda da imparcialidade em sua atuação.⁵⁸

Por fim, a imparcialidade do agente mediador é indissociável da atividade prestacional de conciliação e mediação ofertada no âmbito jurisdicional pois, como alude o professor Fredie Didier Junior, “trata-se de um reflexo do princípio da impessoalidade, próprio da administração pública”.⁵⁹

⁵⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 69.

⁵⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. pp. 69-70.

⁵⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 210.

2.1.3 Princípio da autonomia da vontade

O princípio da autonomia da vontade, também conhecido como princípio da autodeterminação ou ainda, como apresenta o ilustre mestre Fredie Didier Jr., princípio do “autorregramento da vontade, é derivado do próprio princípio da liberdade, é corolário da liberdade.”⁶⁰

Para Neves, “não há como falar em solução consensual do conflito sem autonomia de vontade das partes. Se houve um consenso entre elas, ele só pode ter decorrido de um acordo de vontade.”⁶¹ E, continua, ressaltando como deve ser a natureza dessa vontade expressa pelas partes, no sentido de que “a vontade não pode ser viciada, sob pena de tornar a solução do conflito nula”.⁶²

A importância dada ao princípio ora apresentado é tamanha que para Didier, trata-se de um pressuposto e da finalidade num mesmo espectro, conforme se extrai de seu ensinamento acerca do princípio do autorregramento da vontade.

Na mediação e na conciliação, é um pressuposto e, ao mesmo tempo, a própria razão de ser: tudo é pensado para que as partes definam a melhor solução para o seu problema jurídico. O respeito à vontade das partes é absolutamente fundamental, podendo ser considerado aliás, o princípio mais importante no particular. O mediador e o conciliador estão por isso, proibidos de constranger os interessados à autocomposição.⁶³

O princípio da autonomia da vontade é tão soberano quando aplicado à conciliação e mediação, vez que como ensina Neves, “não se limita ao conteúdo da solução consensual do conflito, valendo também para o procedimento da conciliação e mediação, sendo justamente nesse sentido o §4º do art. 166 do CPC.”⁶⁴

⁶⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 210.

⁶¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017p.70.

⁶² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p.70.

⁶³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 210.

⁶⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p.70.

2.1.4 Princípio da confidencialidade

A confidencialidade é um princípio de extrema relevância e determinação para o sucesso de uma sessão de autocomposição. As partes predispostas a lograrem êxito em uma solução negocial devem estar plenamente cientes e crentes de que tudo o que for dito na sessão ou audiência conciliatória estará sob o manto da confidencialidade, não sendo, pois, passível de posterior utilização em outro momento processual, salvo se assim deliberarem.

Trata da aplicação deste princípio o § 1º do art. 166 do CPC que assegura que a confidencialidade se estende a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

Nas palavras de Neves, “o dispositivo consagra a confidencialidade plena, atinente a tudo o que ocorreu e foi dito na sessão ou audiência de conciliação e mediação. As partes podem deliberar, entretanto, que o teor da audiência ou sessão seja utilizado para quaisquer fins.”⁶⁵

Assim, Marinnoni, Arenhart e Mitidiero, ressaltam que, “em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca dos fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.”⁶⁶

No mesmo sentido também Neves trata desse impedimento gerado ao sujeito conciliador ou mediador.

Em regra, portanto, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca dos fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação, o que cria uma singular hipótese de impedimento para funcionar como testemunha no processo em que foi frustrada a conciliação ou mediação, ou mesmo em outros que envolvam os fatos tratados na tentativa frustrada de solução negocial do conflito.⁶⁷

⁶⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 71.

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, volume 2. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. pp. 179-180.

⁶⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p.71.

As exceções previstas para a quebra desse princípio se configuram de dois modos: se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação, nos termos do art. 30 da Lei 13.150 de 2015.

2.1.5 Princípio da oralidade

A oralidade aqui tratada é traduzida na valorização do conversado sobre o escrito. As partes em uma audiência de conciliação ou mediação devem conversar para chegar a uma solução suficientemente boa para todos os envolvidos. Assim também o é para que não conste em termo o que fora tratado verbalmente, em honra ao princípio da confidencialidade.

Neves faz contundente ressalva pois, “naturalmente, a oralidade se limita às tratativas e conversas prévias envolvendo as partes e o terceiro imparcial, porque a solução em si do conflito deve ser sempre reduzida a termo, sendo indispensável a forma documental escrita da solução consensual do conflito.”⁶⁸

2.1.6 Princípio da informalidade

O princípio da informalidade pode ser traduzido como a desconstrução do ambiente rígido e formal típico da judicialização, orientando-o em favor de um ambiente propício à conciliação e mediação. Corrobora tal assertiva a doutrina de Didier, ao tratar do tema em conjunto com o princípio da oralidade. Para ele ambas (informalidade e oralidade) “dão a este processo mais “leveza”, sem o ritual e a simbologia próprios da atuação jurisdicional.”⁶⁹

⁶⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 71.

⁶⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 211.

Didier ainda explica como tal princípio deve se materializar, fornecendo exemplos de atitudes que postas em prática contribuem para que a informalidade alcance seu objetivo, ou seja, fornecer um ambiente mais favorável ao sucesso na negociação entre as partes.

Mediador e conciliador devem comunicar-se em linguagem simples e acessível e não devem usar nenhum tipo de roupa solene (veste talar, toga, etc.). É conveniente que a negociação realize-se em ambiente tranquilo, se possível sem barulho, em mesa redonda e com as paredes pintadas com cor clara. Todos são aspectos cênicos importantes, pois permitem um diálogo mais franco, reforçando a oralidade e a informalidade.⁷⁰

Neves pontua ainda que

Sendo o objetivo da conciliação ou mediação uma solução que depende da vontade das partes, nada mais natural que eles se sintam tanto quanto possível mais relaxadas e tranquilas, sentimentos que colaboram no desarmamento dos espíritos e por consequência otimizam as chances de uma solução consensual do conflito.⁷¹

2.1.7 Princípio da decisão informada

Já disse o professor Didier em lúcida reflexão que “a qualificação da informação qualifica, obviamente, o diálogo”.⁷² Trata-se, pois de perfeita tradução do que é e, ao mesmo tempo, da importância do princípio da decisão informada.

Quanto mais bem informadas as partes estiverem, mais mecanismos de diálogo terão e, conseqüentemente mais facilmente chegaram a um acordo que seja abrangente e suficientemente adequado para ambas.

Este princípio traz, em consonância com o art. 1º, II, do Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ a obrigação ao conciliador ou mediador de “manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático

⁷⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 211.

⁷¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 72.

⁷² DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 211.

no qual está inserido”. Logo, será do conciliador ou mediador a responsabilidade de fornecer as informações sobre o que está sendo discutido na sessão ou audiência de modo mais eficaz à compreensão das partes. Conforme ressalta Didier, “o consenso somente deve ser obtido após a correta compreensão do problema e das consequências do acordo.”.⁷³

Embora mostre-se um princípio plenamente aplicável à busca da solução consensual do conflito, Neves faz eloquente crítica ao analisar a sua presença no rol do art. 166, *caput*, do Código de Processo Civil.

A adoção desse princípio no art. 166, *caput*, do Novo CPC, entretanto, sugere uma intrigante questão. Não há exigência de que o conciliador e o mediador tenham formação jurídica, de forma que profissionais de qualquer área poderão se capacitar para o exercício da função. E essa capacitação, naturalmente, não envolve conhecimentos jurídicos amplos, mas apenas aqueles associados à sua atividade. Além das técnicas necessárias para se chegar à solução consensual dos conflitos. Como exatamente exigir dessas pessoas, sem qualificação jurídica, que mantenham o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos?⁷⁴

Cuida-se de um princípio importante para o sucesso da conciliação ou mediação e, que depende principalmente de uma qualificação eficiente dos conciliadores e mediadores não advindos da área jurídica.

2.2 A Resolução nº 125/10 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

A resolução do Conselho Nacional de Justiça de nº 125, de 29 de novembro de 2010, é um importante documento a ser analisado quando se trata da conciliação como meio alternativo de soluções de conflito no cenário jurídico brasileiro.

É importante pois dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequando dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, trazendo em seu bojo relevantes diretrizes para a implementação dos meios consensuais de

⁷³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. p. 211.

⁷⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 73.

solução de litígios. Frise-se também que tal resolução está em constante evolução, tendo sido emendada em 2013 e em 2016.

O art. 2º da referida resolução traz aspectos que devem ser observados para que a Política Judiciária Nacional tenha boa qualidade nos serviços prestados e sucesso na disseminação da cultura de pacificação social. São elas, as diretrizes constantes nos incisos I (centralização das estruturas judiciárias), II (adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores) e, III (acompanhamento estatístico específico).

É presente ainda em diversos pontos da Resolução 125/2010, o fomento e a importância de se envolver todos os operadores do Direito numa rede de promoção e atuação a fim de se implementar a cultura da solução negociada no judiciário brasileiro. Como por exemplo, em seu art. 5º, afirma que “o programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino”.

A Resolução traz ainda, quais são as atribuições do CNJ, dos Tribunais e, desses para com a implementação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (art. 7º) e dos Centros Judiciais de Solução de Conflitos e Cidadania (art. 8º).

Os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, tem predominantemente atribuições gerenciais como as funções de planejamento, implementação e promoção da política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses. Atribuições estas descritas no art. 7º, incisos I a VIII da resolução 125/2010.

Já os Centros Judiciais de Solução de Conflitos e Cidadania são, conforme redação do art. 8º da resolução 125/2010, unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

Serão nos Centros Judiciais de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs) que o instituto da conciliação deverá efetivamente ser posto em prática pelos agentes envolvidos no processo.

A resolução trata ainda dos conciliadores e mediadores, do modo de captação e treinamento destes, bem como de eventual remuneração e formas conduta a serem adotadas e observadas à luz do Código de Ética constante no Anexo III da referida resolução.

A Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), é conforme já aventado uma resolução de extrema importância para a temática abordada visto que era, nas palavras do professor Fredie Didier, “até a edição do CPC, o mais importante instrumento normativo sobre a mediação e a conciliação”.⁷⁵

2.3 A Lei nº 13.140 de 26 de junho 2015: a Lei de Mediação

A lei de mediação conforme apresentado em seu art. 1º tratará sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

A mediação deve ser sempre pautada pelos princípios elencados no art. 2º da supracitada lei, sendo eles: imparcialidade do mediador; isonomia entre as partes; oralidade; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade e boa-fé, princípios esses já tratados anteriormente neste presente trabalho.

Na redação trazida pelo §2º do retro citado artigo: “*Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação*”⁷⁶, se faz presente importante garantia às partes de que sua vontade será observada, não sendo elas coagidas ou obrigadas a participar ou permanecer em mediação se assim não for o seu desejo.

⁷⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 20 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 320.

⁷⁶ BRASIL. Congresso Nacional. 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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 29 de junho de 2015. Seção 1. p. 4. Lei nº 13.140/2015 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm> Acesso em 17.07.2019.

Já, da inteligência do art. 3º, extrai-se a definição de que caberá a mediação nos conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação, podendo ela versar sobre todo o conflito ou parte dele. Sendo que o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

No art. 30 da lei de mediação, o legislador mais uma vez, traz à tona a confidencialidade que os procedimentos voltados à execução dos mecanismos de resolução de conflitos, bem como os operadores e personagens envolvidos devem observar, conforme apresentado a seguir:

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.⁷⁷

Nota-se a importância que tal princípio carrega, é afinal uma forma de garantir às partes um ambiente propício para que reflitam, desarmem as suas resistências e se permitam, ao menos, tentar participar ativamente do processo de mediação, com a garantia de que o que for dito e vivido na sessão de mediação se restringirá a ela.

⁷⁷ BRASIL. Congresso Nacional. 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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 29 de junho de 2015. Seção 1. p. 4. Lei nº 13.140/2015 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm> Acesso em 17.07.2019.

3 A AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE MEDIAÇÃO PREVISTA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A audiência de conciliação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, visa, especialmente, se alinhar uma mudança de perspectiva de resolução de demandas, valorizando meios alternativos em face da engessada estrutura judiciária tradicional, vertendo-se assim na resolução mais rápida e eficaz dos conflitos, conforme apresentam Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Uma das novidades em termos procedimentais do Novo Código está na previsão de uma audiência de conciliação ou de mediação *antes* da apresentação da defesa pelo demandado. Trata-se de previsão que visa estimular a *solução consensual* dos litígios (art. 3º, § 2º), concedendo à *autonomia privada* um espaço de maior destaque no procedimento. Além disso, constitui manifestação de uma tendência mundial de abrir o procedimento comum para os *meios alternativos* de solução de disputas, tornado a solução judicial uma espécie de *ultima ratio* para composição dos litígios.⁷⁸ (grifos do autor).

A audiência preliminar de conciliação ou mediação é trazida pelo Código de Processo Civil (CPC) de 2015 em seu art. 334, como um dos procedimentos adotados pelo rito processual comum, conforme trazido a seguir:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.⁷⁹

Esta audiência de conciliação ou mediação logo no início do processo é uma novidade trazida pelo CPC de 2015, pois ela se realiza antes da manifestação de defesa da parte requerida. O primeiro contato das partes no processo é por meio da audiência de conciliação e não mais pela contestação e réplica.

No regime do Código de 1973, a audiência preliminar de conciliação realizava-se na fase de saneamento do processo, ou seja, depois de

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Novo curso de processo civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 179.

⁷⁹ BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Seção 1. p. 1. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm >. Acesso em: 07 de abr. 2019.

contestada a ação. Assim, além da busca da autocomposição do litígio, servia de oportunidade para facilitar o contato do juiz com as partes, com o fito de delimitar o objeto do conflito e de definir as provas a ele pertinentes (CPC/73, art. 331). O sistema do Código de 2015 é outro: a audiência de mediação ou conciliação realiza-se *in limine litis*, antes, portanto, da resposta do réu ao pedido do autor. Em tal estágio, entende o legislador que seria mais fácil encaminhar os litigantes para uma solução negocial da contenda, mormente porque a tentativa de conciliação não mais será realizada pelo juiz, mas por auxiliares técnicos do juízo (mediadores ou conciliadores).⁸⁰

Para o professor Marcus Vinicius Rios Gonçalves, a audiência de conciliação não é apenas um dos procedimentos a serem observados nos processos que seguem o rito comum, mas,

É fase indispensável nos processos de procedimento comum. A sua designação no começo funda-se na ideia de que, após o oferecimento da contestação, o conflito poderá recrudescer, tornando mais difícil a conciliação das partes.⁸¹

Importante frisar que o procedimento de designação da audiência preliminar de conciliação ou de medição, nas palavras de Theodoro Junior, “só não será observado nas causas em que a autocomposição não for admissível nos termos da lei.”⁸² Sendo que, segundo Medina, “são raras as hipóteses em que a lei veda *qualquer forma* de autocomposição.” (grifo do autor).⁸³

Nas palavras de Marinoni, Arenhart e Mitidiero,

A hipótese de interesses que não admitem autocomposição é autoexplicativa. Se o direito não permite que sobre ele incida qualquer espécie de transação, evidentemente, a audiência em questão seria totalmente inútil.⁸⁴

⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: volume I : teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum*. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 822.

⁸¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil: 1: teoria geral e processo de conhecimento (1. parte)*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 420.

⁸² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: volume I : teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum*. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 820.

⁸³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 600.

⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, volume 2. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 180.

Também não se realizará a audiência de conciliação se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na solução consensual, conforme o art. 334, §4º, I, do CPC/2015.

Note-se que não se basta, para obstar a realização da audiência, que apenas uma das partes não queira a sua realização. O legislador refere que *ambas as partes* devem expressamente manifestar seu desinteresse na composição consensual. Uma interpretação favorável à autocomposição – que constitui a diretriz interpretativa preferida pelo legislador, art. 3, §2º - determina que a audiência só não seja realizada se ambas as partes expressamente manifestarem o desinteresse. Apenas uma delas manifestando-se contra, o legislador aposta na possibilidade de a conciliação ou a mediação vencer a sua resistência ao acordo em audiência.⁸⁵

A conciliação e a mediação são formas de soluções consensuais de litígios, formas de autocomposição onde as partes envolvidas auxiliadas por um conciliador ou mediador, conforme o caso e disponibilidade na Comarca, encontram em conjunto a melhor solução para pôr fim ao conflito entre elas. Assim nos ensina Didier:

A audiência é de conciliação ou mediação, pois dependendo tipo da técnica a ser aplicada – e o tipo de técnica depende do tipo de conflito. De acordo com o §§ 2º e 3º do art. 165 do CPC, será de conciliação “nos casos em que não houver vínculo entre as partes”; será de mediação, “nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes”.⁸⁶

Didier Jr., se vale, ainda, do termo “solução negocial” como sinônimo para autocomposição e destaca a sua importância:

Compreende-se que a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão da decisão jurídica que regula as suas relações.⁸⁷

Nessa mesma seara escrevem Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, volume 2. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.p. 180.

⁸⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 20 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 719.

⁸⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 20 ed. Salvador: JusPodivm, 2018. p.719.

Em verdade, sabe-se que, muitas vezes, a decisão judicial não é a solução mais adequada, considerando que suas características tendem a acirrar o conflito que eventualmente existe entre as partes. Por isso uma jurisdição preocupada com a pacificação social deve oferecer aos litigantes um leque de opções para a composição da controvérsia, de modo que eles possam eleger aquele mecanismo que lhes ofereça a solução mais adequada e vantajosa, diante do caso concreto.⁸⁸

Vale ressaltar que, como bem destaca Gonçalves, “a eventual conciliação nesta fase ainda inicial do processo se adequa ao *princípio econômico*, já que o poupará de avançar a fases mais adiantadas.”⁸⁹ (grifo do autor).

Quanto ao procedimento a ser adotado para a realização das audiências de conciliação previstas no CPC, este, deve observar a seguinte sistemática, notavelmente explicitada por Gonçalves.

Desde que a inicial tenha preenchido os requisitos de admissibilidade e não seja o caso de improcedência de plano, o juiz designará audiência de tentativa de conciliação ou mediação, na qual atuará necessariamente, onde houver, o conciliador ou o mediador. Ela será realizada nos centros judiciários de solução consensual de conflitos, previstos no art. 165, *caput* e será designada com antecedência mínima de 30 dias. O réu deverá ser citado com pelo menos 20 dias de antecedência. O juiz só a dispensará em duas hipóteses: quando for possível a autocomposição ou quando ambas as partes manifestarem, expressamente, o seu desinteresse na composição. O autor deverá fazê-lo na inicial, e o réu com no mínimo dez dias de antecedência, contados da data marcada para a audiência.⁹⁰

A importância que o legislador deu às audiências de conciliação e mediação é tão grande que o comparecimento das partes é obrigatório, sendo a ausência injustificada considerada um ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 334, § 8º, do CPC.

Assim também nos ensina Gonçalves:

Designada a data o comparecimento das partes é obrigatório. A ausência delas implicará ato atentatório à dignidade da justiça,

⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, volume 2. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 181.

⁸⁹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil: 1: teoria geral e processo de conhecimento (1. parte)*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 420.

⁹⁰ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil: 1: teoria geral e processo de conhecimento (1. parte)*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 421.

incorrendo o ausente em multa de até 2% da vantagem econômica pretendida, que reverterá em favor da União ou do Estado.⁹¹

Para a realização das audiências de conciliação e mediação prevista no CPC os tribunais deverão criar, se já não os possuir, centros judiciários de solução consensual de conflitos, como preceitua o art. 165, *caput*, do CPC: “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.”⁹²

A realização da audiência de conciliação ou de mediação por mediadores e conciliadores que façam parte desse centro é positiva porque esses sujeitos são qualificados para tais atos, o mesmo não se podendo dizer dos juízes. Por outro lado, as partes terão menor receio de expor suas razões diante de um sujeito que não julgará seu processo na eventualidade de não ser obtida a solução consensual. E, finalmente, não se poderá acusar o conciliador de pré-julgamento quando opinar sobre soluções ao conflito porque ele não tem competência para julgar o processo.⁹³

No caso o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo os centros judiciários de solução consensual de conflitos, são denominados de CEJUSC - Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania.

Concernente aos conciliadores e mediadores, tê-los bem capacitados para o exercício de suas funções é primordial, tanto que a resolução 125/2010 do CNJ, já vista anteriormente, traz em seu anexo I, as diretrizes curriculares que devem ser observadas pelo curso de capacitação básica em facilitadores (conciliadores e mediadores). Incluindo-se além do módulo teórico, obrigatoriamente, um módulo prático, buscando assim, apresentar ao facilitador a realidade na qual terá de intervir e trabalhar na busca da consensualidade das partes.

⁹¹ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil: 1: teoria geral e processo de conhecimento (1. parte)*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 421.

⁹² BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Seção 1. p. 1. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm >. Acesso em: 07 de abr. 2019.

⁹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 646.

Nos termos do art. 12 da resolução 125/2010 do CNJ, os cursos de capacitação deverão ser realizados pelos Tribunais, podendo fazê-lo por meio de parcerias. No § 2º do referido artigo, há a correta ressalva de que todos os conciliadores, mediadores e outros especialistas em métodos consensuais de solução de conflitos deverão submeter-se a aperfeiçoamento permanente e a avaliação do usuário. Tal ressalva é importante para evitar que um método que deva ser dinâmico, adequando-se a cada caso, passe a ser engessado e assim, não atingir o objetivo fundamental da solução negocial.

4 CONSIDERAÇÕES SOBRE O ART. 334 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Em que pese o aludido no art. 3º, § 3º do Código de Processo Civil, que coloca a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos como paradigma do novo ordenamento processual civil brasileiro, de modo feliz pelo legislador pátrio; se faz salutar, observar algumas críticas não positivas às opções realizadas pelo legislador para após refletir sobre elas.

Medina pontua a possibilidade de que a solução consensual possa no futuro trazer consequências paradoxais, como popularmente se diz, um “efeito rebote” gerando um maior número de ações, como exposto a seguir:

Há que se considerar, além disso, que a solução consensual pode por fim, ao menos formalmente à lide, mas acaba impedindo o Judiciário de se manifestar a respeito do problema jurídico, fazendo perpetuar, assim, o estado de incerteza do direito (o que poderá levar a surgimento de novas lides, em torno do mesmo tema).⁹⁴

Uma das críticas mais contundentes ao mecanismo trazido pelo art. 334 do CPC/2015, senão a mais contundente, diz respeito à realização da audiência de conciliação mesmo que uma das partes previamente manifeste o seu desinteresse.

Conforme art. 334, §4º, I, do CPC vigente, a audiência de conciliação não se realizará se todas as partes envolvidas se manifestarem, expressamente, pela sua não realização. Se qualquer delas não se manifestar ou se manifestar favoravelmente à realização da audiência de conciliação, esta está mantida e todas as demais devem comparecer, nos termos do art. 334, § 8º, do CPC, conforme já explanado.

Neste cenário apresenta-se a inteligência de Medina, ao tratar da questão acima elencada:

A manifestação prévia de qualquer das partes no sentido de não haver interesse na autocomposição frustra, desde logo, o desiderato da audiência. São muitos os motivos que nos conduzem a esse modo de pensar. Compreendemos que o CPC/2015 é parte de um

⁹⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 45.

esforço, no sentido de substituir, ainda que gradativamente, a cultura da sentença pela cultura da pacificação (...), mas a nova lei processual não adotou essa postura de modo absoluto. Ora, o próprio *caput* do art. 334 do CPC/2015 admite que não se realize a audiência de conciliação ou mediação quando for o caso de se julgar improcedente, liminarmente, o pedido, ficando claro que a opção da lei processual, no caso, não foi pela pacificação, mas pela redução do número de processos em tramite, ainda que pela prolação de uma sentença.⁹⁵

E, continuando em seu raciocínio, o autor ataca um dos princípios basilares dos meios de solução consensual de conflitos, o princípio da autonomia da vontade das partes:

Além disso, como se disse, a conciliação e a mediação são informadas pelo princípio da autonomia da vontade das partes (...), princípio este que restará violado, caso se imponha a realização de audiência, mesmo que uma das partes manifeste, previamente, seu desinteresse.⁹⁶

Soma-se a esta percepção do autor, a redação do art. 2º, §2º da Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015) conforme já trazida anteriormente e, aqui reproduzida para fins de facilitar a leitura.

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.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.⁹⁷

⁹⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 599.

⁹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 599

⁹⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 29 de junho de 2015. Seção 1. p. 4. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm> Acesso em 17.07.2019

Por certo, pode causar estranheza que o legislador pátrio tenha optado por condicionar a realização da audiência de conciliação ou mediação mesmo quando há o interesse de apenas uma das partes envolvidas. Pode-se sustentar que além de ferir a autonomia da vontade da parte que não opta pela realização da audiência, a sua presença de forma obrigatória (pois sua ausência pode acarretar em multa derivada de ato atentatório à dignidade da justiça, segundo o art. 334, §8º do CPC/2015), por si só já reduz a possibilidade de êxito da sessão conciliatória, pois a parte já chegará contrariada por não ter tido sua vontade respeitada.

No entanto, mesmo contrariada, a presença da parte na audiência de conciliação ou mediação é fundamental neste início, pois com a codificação ainda recente e, com o objetivo claro de tornar os meios consensuais realmente basilares no processo civil, não se pode crer que uma audiência com a não obrigatoriedade da presença das partes, surtiria maior efeito.

Por outro lado, com um conciliador ou mediador disposto a fazer a audiência restar frutífera, pode-se contornar essa resistência inicial e encerrar a audiência com uma autocomposição entre as partes.

Tal obrigatoriedade quando uma das partes envolvidas não manifestam expressamente seu desinteresse na realização da audiência aqui tratada também sofre forte crítica de Tartuce, que assevera pois que,

Diante da garantia constitucional de inafastabilidade do Poder Judiciário, este deve, quando provocado, atuar para auxiliar as partes em suas necessidades. Vale considerar que talvez a parte tenha procurado o sistema estatal após esgotar todas as chances de acordo; seria lidimo “obrigá-la” a tentar negociar novamente com quem já agiu de má fé em tratativas anteriores?⁹⁸

Esta situação hipotética levantada pela autora pode, de fato, ser real em alguns casos, no entanto, como uma norma de abrangência geral, pelo rito do procedimento comum, não poderia ser diferente. Não teria como o legislador se ater a caso tão específicos criando ressalvas à obrigatoriedade, mesmo porque num

⁹⁸ TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: questionamentos relevantes. p. 7. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Concilia%C3%A7%C3%A3o-questionamentos-Fernanda-Tartuce-versao-parcial.pdf>> Acesso em 10 jul. 2019. p. 9.

momento posterior e, sob a tutela jurisdicional, a parte contrária pode se mostrar disposta a negociar.

Medina faz relevante análise dessa opção do legislador:

Sob certo ponto de vista, poder-se-ia afirmar que a cultura da pacificação se imporia, ainda que uma das partes manifestasse, momentaneamente, seu desinteresse na autocomposição. Mas se esse fosse correto esse modo de pensar, a audiência de conciliação ou mediação deveria se realizar mesmo quando ambas as partes manifestassem seu desinteresse.⁹⁹

Em que pese o alegado pelo ilustre professor, ao haver o não interesse de ambas as partes, sugere-se que o esforço do conciliador ou mediador para que a audiência possua efetividade será muito maior, frente à uma probabilidade muito menor, do que quando uma das partes somente, opta pela não realização de tal audiência. Não partiria das partes (ou de uma delas) essa opção de conciliar, seria, uma imposição. E, tal imposição conforme já tratado no presente estudo não se enquadra num processo democrático e com vistas ao alcance de uma tutela judicial útil.

Uma ressalva se faz, quanto a outro ponto aludido por Medina:

Como se sabe, são altas as taxas de congestionamento de processos em trâmite, e isso acabará impondo o agendamento da audiência de conciliação ou mediação para data muito distante. Diante desse contexto, não se pode descartar a alta probabilidade de os autores das ações tenderem a manifestar desinteresse da autocomposição [...] e isso tornar-se regra, na prática, o que frustraria o objetivo da lei, de estimular a composição entre as partes [...].¹⁰⁰

Tal raciocínio, tende a ser corroborado na prática, porém neste momento, com os embasamentos empíricos deste estudo não se pode absolutamente referendá-lo. Seria, antes, prudente, uma verificação estatística com dados fidedignos, tendo em vista que o CPC/2015 já se encontra em vigência há três anos, para descartar ou ao contrario corroborar tal assertiva.

⁹⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 599.

¹⁰⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 601/602.

Didier Jr. em louvável preocupação crítica com a massificação da autocomposição, proferiu corajosa e importante crítica com vistas a não se perder o real objetivo do estímulo a autocomposição, como se observa a seguir:

Posto indiscutivelmente importante, a autocomposição não deve ser vista como uma forma de diminuição do número de causas que tramitam no Judiciário ou como técnica de aceleração dos processos. São outros os valores subjacentes à política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos: o incentivo à participação do indivíduo na elaboração da norma jurídica que regulará o seu caso e o respeito à sua liberdade, concretizada no direito ao autorregramento.¹⁰¹

E, ainda alerta que,

Demais disso, convém sempre ficar atento, em um processo de mediação e conciliação, ao desequilíbrio de forças entre os envolvidos (disparidade de poder ou de recursos econômicos). Trata-se de fator que comumente leva um dos sujeitos a celebrar acordo lesivo a seu interesse.¹⁰²

Tais preocupações apresentadas pelo ilustre professor, são também compartilhadas por Tartuce, pois, segundo a autora aquele

Mais fraco, que não consegue suportar o tempo natural do processo, precisará acordar para receber qualquer valor (ainda que ínfimo). O que ocorre então com a máxima segunda a qual o processo deve dar ao litigante tudo e exatamente aquilo a que faz jus receber, segundo o ordenamento? Esta diretriz é perversamente esvaziada: a autocomposição acaba sendo usada com má fé, seja para pagar menos do que deveria, seja para ganhar tempo.¹⁰³

Ainda, insurge-se o fato, não menos preocupante de que os meios consensuais de resolução dos conflitos sejam tidos mais como formas de se eliminar um elevado número de processos ao invés de proporcionar uma prestação

¹⁰¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. pp. 212-213.

¹⁰² DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014. . p. 213.

¹⁰³ TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: questionamentos relevantes. p. 7. apud TARTUCE, Fernanda. Conciliação e Poder Judiciário, p. 1-2. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Concilia%C3%A7%C3%A3o-questionamentos-Fernanda-Tartuce-versao-parcial.pdf>> Acesso em 10 jul. 2019.

jurisdicional adequadamente satisfatória à sociedade. Seria a supremacia da produtividade em detrimento da qualidade prestacional.

Sobre esse aspecto Nunes traz importante reflexão:

A ocorrência de uma conciliação endoprocessual deve resultar de um fluxo discursivo que respeite a autonomia privada das partes, e não de uma imposição que gerará um possível resultado: acordos inexecutáveis e antissociais que busquem tão somente a obtenção de um dado no plano estatístico de casos “resolvidos” ou que ofereçam uma falsa sensação apaziguadora e de adequação constitucional. (grifo do autor).¹⁰⁴

Assim, o objetivo dos meios conciliatórios deve, assim, ser sempre voltado pela resolução efetiva do litígio. Os meios alternativos de resolução de conflitos não podem ser vistos como “válvulas de escape” do poder judiciário para diminuir a quantidade de processos em trâmite, sem a preocupação de que o que for acordado efetivamente será útil e exequível para as partes em seus cotidianos.

Tal inclinação também não passa despercebida pela professora Fernanda Tartuce, ao lembrar que

Já na década de 40, Francesco Carnelutti ressaltava a realidade italiana de fomentar a autocomposição por sua maior comodidade ao Judiciário, destacando a tendência do órgão judicial de valer-se da conciliação mais como um meio para se livrar do estudo do processo do que para obter, pela vontade das partes, a justa composição do litígio.¹⁰⁵

Às composições alcançadas sob cenários não ideias, Tartuce dá o nome de pseudocomposições pois “apenas aparentemente o litígio é composto. Em realidade, ele é temporariamente minado, mas pode surgir depois ainda mais forte, motivando a propositura de diversos processos.”¹⁰⁶

¹⁰⁴ NUNES, DIERLE JOSÉ COELHO. *Processo Jurisdicional Democrático*. 1ª Ed. Curitiba: Juruá. 2008. p. 174.

¹⁰⁵ TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: questionamentos relevantes. p. 9. apud CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*, p. 204. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Concilia%C3%A7%C3%A3o-questionamentos-Fernanda-Tartuce-versao-parcial.pdf>> Acesso em 10 jul. 2019.

¹⁰⁶ TARTUCE, Fernanda. Conciliação em juízo: questionamentos relevantes. p. 10. apud TARTUCE, Fernanda. Conciliação e Poder Judiciário, p. 1-2. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Concilia%C3%A7%C3%A3o-questionamentos-Fernanda-Tartuce-versao-parcial.pdf>> Acesso em 10 jul. 2019

Como cenários não ideais pode-se entender aqueles em que não houve respeito aos princípios basilares da autocomposição, aqueles em que as composições foram celebradas de modo não internalizado pelas partes, quando não de forma imposta às mesmas.

Em contrapartida à tal preocupação e ressalvas legítimas, temos todo o arcabouço legal e procedimental já apresentado que, perpassando fundamentalmente pelo treinamento e preparação de todos os operadores e sujeitos envolvidos na aplicação dos meios consensuais de resolução de conflitos objetiva a mitigar tais desvios, tornando sim os meios consensuais uma forma legítima e frutífera de acesso à justiça e de pacificação social.

CONCLUSÃO

Da redação do corrente trabalho pode concluir que a implementação da conciliação e da mediação tal como são, meios consensuais de resolução de conflitos, no âmbito do processo civil brasileiro foi um avanço do legislador. Acredita-se que não só por facilitar o acesso à justiça, mas também e, não menos importante, por fomentar a promoção da cultura da pacificação, da resolução dos conflitos da forma menos litigante possível, sem depender exclusivamente do Poder Judiciário, que notoriamente encontra-se cada vez mais sobrecarregado de ações judiciais para solucionar. A adoção dos meios consensuais de resolução de conflitos, além de auxiliar à sociedade, tornando o judiciário menos sobrecarregado, auxilia às próprias partes tornando-as cidadãos mais participativos, responsáveis por solucionar seus problemas, dando a elas a experiência de são capazes de dialogar e dizer qual a melhor solução para seus problemas, apresentando-as a uma satisfação pessoal, ainda que não a ideal, melhor que uma decisão imposta por um juiz. Acredita-se também, que com o passar do tempo, afinal o Código de Processo Civil é de 2015, contando com apenas 3 anos da sua entrada em vigor; a cultura da conciliação e da mediação terá cada vez menos resistência, a ponto de não causar resistência a designação de audiências para esse fim.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 de março de 2015. Seção 1. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 07 de abr. 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. **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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 29 de junho de 2015. Seção 1. p. 4. Lei nº 13.140/2015 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm> Acesso em 17.07.2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

COSTA, Andreia da Silva; ANDRADE, Denise Almeida de. **Mediação de conflitos: outras possibilidades**. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do direito na atualidade: a cidadania em debate*. 1ª ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005. pp. 33-50. p. 33.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 16ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, 20 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil: 1: teoria geral e processo de conhecimento (1. parte)**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 420.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume 2. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**, volume único, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. 1ª Ed. Curitiba: Juruá. 2008.

SALES, Claudino Carneiro. **Mediação de conflitos: outras possibilidades**. In: SALES, Lília Maia de Moraes (Org.). *Estudos sobre a efetivação do direito na atualidade: a cidadania em debate*. 1ª ed. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2005. pp. 51-66.

TARTUCE, Fernanda. **Conciliação em juízo: questionamentos relevantes**. p. 7. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2019/01/Concilia%C3%A7%C3%A3o-questionamentos-Fernanda-Tartuce-versao-parcial.pdf>> Acesso em 10 jul. 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: volume I : teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum**. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <<http://lelivros.love/book/baixar-livro-curso-de-direito-processual-civil-vol-01-humberto-theodoro-jr-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>> acesso em 10.07.2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: volume I : teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum**. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.