

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

REYNAN MESSIAS DOS SANTOS

CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA SOLUÇÕES DE CONFLITOS NO JUDICIÁRIO.

ARACAJU

2018

REYNAN MESSIAS DOS SANTOS

CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA SOLUÇÕES DE CONFLITOS NO JUDICIÁRIO.

Monografia apresentada ao curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como um requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Me. América Cardoso Barreto Lima Nejaim.

ARACAJU

2018

S237c SANTOS, Reynan Messias dos.
Conciliação E Mediação: métodos alternativos para
soluções de conflitos no judiciário / Reynan Messias dos
Santos; Aracaju, 2018. 61 p.

Monografia (Graduação) – Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de
Direito.

Orientadora: Profa. Ma. América B. Lima Nejaim

1. Conciliação e Mediação 2. Meios Alternativos de
Solução de Conflitos 3. Código de Processo Civil 4.
Resolução 125/2010 do CNJ I. Título.

CDU 347.113(813.7)

Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

REYNAN MESSIAS DOS SANTOS

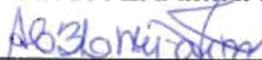
**CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO: MÉTODOS ALTERNATIVOS PARA SOLUÇÕES
DE CONFLITOS NO JUDICIÁRIO.**

Monografia apresentada ao curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como um requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Me. América Cardoso Barreto Lima Nejaim.

Aprovado em 03/12/2018

BANCA EXAMINADORA



Orientadora: Prof. Me. América Cardoso Barreto Lima Nejaim
Faculdade de administração e Negócios de Sergipe - FANESE



Prof. Esp. Bruno Botelho Pereira
Faculdade de administração e Negócios de Sergipe - FANESE



Prof. Me. Lucas Cardinali Pacheco
Faculdade de administração e Negócios de Sergipe - FANESE

Aracaju/SE

2018

AGRADECIMENTOS

A graduação chegou ao fim, mas isso é apenas o começo. O começo de um longo caminho a trilhar enquanto operador do direito. Sei o quão importante são as pessoas em nossa caminhada; não há profissional capaz de levar a vida isoladamente e é com essa certeza que agradeço inicialmente a Deus por tudo o que tens feito em minha vida, bem como àqueles que me ajudaram a vencer essa etapa, comuns a muitos, mas única na forma de encarar desafios, decepções e superação. À minha família, peça chave que representa equilíbrio e exemplo, serei sempre grato. Aos meus pais, Manoel Messias e Maria Gicelda, com respeito e deferência que agradeço a vocês, que com esforços e demonstrações de amor desmedidas foram fundamentais para a formação de meu caráter. Seus conselhos são levados à risca e suas palavras me incitam a buscar sempre mais. Por isso, dedicando-lhes mais essa vitória em nossas vidas.

Aos meus pastores e todos os amigos/irmãos na fé, agradeço pelas orações, companheirismo e todo o carinho. Amo vocês! À Dra. Cláudia, Juíza de Direito, pela oportunidade, ensinamentos e a atenção que sempre me deu. Agradeço-lhe imensamente! Aos meus amigos/colegas de trabalho do TJ/SE – Comarca de Carmópolis, em especial aos que fazem a assessoria, pela paciência e ajuda no desenvolvimento da prática do direito. Tenho me espelhado em vocês! Agradeço aos amigos que pude fazer durante os cinco anos de curso pelos momentos compartilhados, em especial aos componentes do grupo “Bolinhas e Luluzinhas” que desde o início estiveram ao meu lado: Cleverton, Fábio, Washington, Victor, Allan, Rodrigo, Yves, Alisson, Gabriela, Jessica, Mayara, Lais, Carla e Laura. Agradeço a minha orientadora, Prof. América Nejaime, por todo o suporte me dado, correções e incentivos. Por fim, a esta Faculdade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

“Muitos são os planos no coração do homem, mas o que prevalece é o propósito do senhor.” Provérbios 19:21

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a efetividade da conciliação e da mediação, elegendo-se como tema a Conciliação e a Mediação como meio alternativo para solução de conflitos no Poder Judiciário. A discussão desse tema centra-se na nova atualização do Código Processual Civil e na Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que juntos possibilitaram uma grande evolução nos métodos consensuais alternativos, com um objetivo de tornar o judiciário menos volumoso de processos em tramitação e mais célere para as partes litigantes envolvidas, reduzindo o elevado tempo de espera até uma sentença definitiva. No primeiro capítulo abordou acerca do acesso à justiça e a crise no Poder Judiciário. No segundo, as formas alternativas de resolução de conflitos, dando ênfase na conciliação e na mediação, bem como em seus princípios. No terceiro capítulo, aborda a conciliação e a mediação no Novo Código de Processo civil. E, no último capítulo, a efetividade da mediação e conciliação como meio alternativo de solução de conflitos.

PALAVRAS-CHAVES: Conciliação e Mediação. Meios alternativos de solução de conflitos. Código de Processo Civil. Resolução 125/2010 do CNJ.

ABSTRACT

The present work has as objective demonstrates the effectiveness of the conciliation and of the mediation, being chosen as theme the Conciliation and the Mediation as half alternative for solution of conflicts in the Judiciary Power. The discursão of that theme is centered in the new updating of the Civil Procedural Code and the Resolution 125/2010 of National Council of Justice, that together they made possible a great evolution in the alternative consensual methods, with an objective of turning the judiciary less bulky of processes in tramitação and swifter for the involved litigant parts, reducing the high time of wait to a definitive sentence. In the first chapter he approached concerning the access to the justice and the crisis in the Judiciary Power. In the second, the alternative forms of resolution of conflicts, giving emphasis in the conciliation and in the mediation, as well as in their beginnings. In the third chapter, he/she approaches the conciliation and the mediation in the New Code of civil Process. And, in the last chapter, the effectiveness of the mediation and conciliation as half alternative of solution of conflicts.

KEYWORDS: Conciliation and mediation. Alternative means of resolving conflicts. Code of Civil procedure. Resolution 125/2010 of the CNJ.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

FPPC - Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. DO ACESSO À JUSTIÇA E A CRISE NO PODER JUDICIÁRIO.....	11
3. FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO JUDICIÁRIO.	16
3.1. O CONFLITO E AS MODALIDADES DE SOLUÇÃO.....	17
3.2. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	19
4. A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL.	30
4.1. PROPOSTA APRESENTADA PELO PODER JUDICIÁRIO: APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 125 DO CNJ.....	32
4.2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO.....	37
4.3. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL.	41
5. A EFETIVIDADE DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COMO MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	49
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS.....	55

1. INTRODUÇÃO.

Neste trabalho de conclusão de curso serão abordadas como tema a Conciliação e a Mediação como meios alternativos para solução de conflitos levados ao Judiciário.

É evidente que com a atualização do Código de Processo Civil de 2015, o tema proposto ganhou grande visibilidade, tornando-se um dever do Estado-Juiz a promoção e o incentivo do uso dos métodos alternativos de solução de conflitos voltados para a autocomposição, a fim de se alcançar a pacificação social.

Trata-se de procedimentos nos quais primeiramente ao acionar o judiciário, as partes litigantes têm a oportunidade de resolver seu litígio de maneira célere e eficiente através da autocomposição, desafogando o judiciário sem que seja necessário postergar o processo originário.

A conciliação e a mediação têm se tornado métodos eficazes em inibir a sociedade de procurar o processo judicial como primeira opção a fim de resolver litígios que, muitas das vezes, são insignificantes.

Com a valorização desses métodos e a implantação de acessibilidades em plataformas conciliatórias, a autocomposição tem se tornado mais popular e acessível.

A população tem se mostrado mais interessada em solucionar os conflitos de forma pacífica, sem a interferência do judiciário, prevalecendo a vontade das partes, o que se torna harmônico com o Estado democrático de direito.

Essas valorizações se mostram evidentes no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 3º do Código Processual Civil, que nos termos do § 2º, obriga o Estado, sempre que possível, promover a solução consensual de conflitos. Igualmente, nos termos do §3º, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados pelos juízes, advogados, defensores públicos e membros do mistério público, inclusive no curso do processo judicial, o que será demonstrado em capítulo próprio.

Ademais, com o objetivo de efetivar a aplicabilidade desses instrumentos de forma mais ampla, o legislador, nos artigos 165 a 175 do CPC, regulamentou as atividades dos conciliadores e mediadores judiciais, os princípios conciliatórios, as características, os impedimentos e a obrigatoriedade da União, Estados e Municípios em criar câmaras de mediação e conciliação, com atribuições

relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo.

Nesse trabalho buscou-se averiguar a efetividade dos métodos autocompositivos no âmbito judicial dando ênfase a conciliação e a mediação que, utilizando-se dos instrumentos de pesquisa documental e bibliográfica, realizadas por fontes primárias e secundárias como legislações, livros, artigos, relatórios oficiais do CNJ e trabalhos acadêmicos, contribuíram para o desenvolvimento da pesquisa e ajudaram a reconhecer a efetividade dos meios alternativos de solução de controvérsias no judiciário brasileiro.

No primeiro capítulo abordou-se acerca do acesso à justiça e a crise no Poder Judiciário. No segundo, as formas alternativas de resolução de conflitos, dando ênfase na conciliação e na mediação. No terceiro capítulo, aborda-se a conciliação e a mediação no Novo Código de Processo civil, bem como os princípios norteadores. E, no último capítulo, expõe-se a efetividade da mediação e conciliação como meio alternativo de solução de conflitos.

2. DO ACESSO À JUSTIÇA E A CRISE NO PODER JUDICIÁRIO.

A Constituição Federal de 1988 positivou o acesso à justiça como um direito fundamental ao incluí-la no inciso XXXV do artigo 5º, que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” .

Segundo Cappelletti e Garth (1988), a expressão acesso à Justiça é de difícil definição haja vista a mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil, mas que serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico pelo qual a pessoa comum pode reivindicar seus direitos e resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Essas finalidades se resumem em garantir a igualdade para todos no acesso ao sistema e a produção de resultados individuais e socialmente justos.

A consolidação de um acesso à ordem jurídica justa deve ser realizada através de uma série de princípios e garantias previstos no ordenamento jurídico que, somados e interpretados harmoniosamente, têm o objetivo de assegurar a pacificação social.

Acerca disso, sustentam Cintra, Grinover e Dinamarco, (2012, p.42):

O acesso à Justiça é, pois, a ideia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma participação em diálogo - tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação.

O direito ao acesso à jurisdição efetiva tem sido reconhecido como sendo de importância capital entre os individuais e sociais, tendo em vista que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação.

Nesse toar, entende-se que o acesso à Justiça não pode ser tratado como um simples direito fundamental, mas sim como relevante ato a fim de garantir um sistema jurídico moderno. Colabora Cappelletti e Garth (1988, p.12): “O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico

dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” .

Ressalta-se, ainda, segundo Genro (2011, p.13), que “o acesso à Justiça não se confunde com o acesso ao Judiciário, tendo em vista que não visa apenas levar as demandas dos necessitados àquele Poder, mas realmente incluir os jurisdicionados que estão à margem do sistema” .

Dessa forma, é forçoso concluir que o acesso à Jurisdição não se trata simplesmente de uma mera postulação com o objetivo de reivindicar a resolução do conflito ao Judiciário, mas também em garantir uma tramitação processual igualitária, justa e que reflita em resultados jurídicos efetivos.

Em outras palavras, expõe Moraes (2014, p.144): “O acesso à justiça passa a ser uma inteligência vocacionada à efetiva tutela dos direitos e não como uma mera faculdade de se ajuizar ação processual” .

Todavia, embora o acesso à justiça nos últimos anos esteja sendo crescente, é, ainda, uma distante realidade do provimento jurisdicional. Percebe-se que ainda existem alguns obstáculos que devem ser ultrapassados a fim de garantir a efetividade do acesso, sendo a identificação desses obstáculos a primeira tarefa a ser cumprida.

Os professores Mauro Capelletti e Bryan Garth, no livro Acesso à Justiça, p. 15 a 20 traz o rol dos principais obstáculos para a efetivação do acesso à justiça, quais sejam: as altas custas processuais, a possibilidade das partes, referindo-se à capacidade financeira, intelectual e jurídica, onde os menos favorecidos seriam prejudicados pela falta de recursos e de conhecimento básico de seus direitos; a demora na prestação jurisdicional; e, por fim, a desigualdade social que faz com que esses obstáculos, criados por nossos sistemas jurídicos, sejam acentuados no que tange às pequenas causas e aos autores individuais, principalmente, os pobres.

Merece destaque, tão somente, tecer considerações sobre a demora na prestação jurisdicional. A crescente demanda processual aliada a uma ineficaz prestação jurisdicional destacam-se como as maiores barreiras para a efetividade desse acesso à justiça ideal e vem culminando em uma crise em todo o Poder Judiciário.

Segundo Oliveira (2007, p.1): “O quadro caótico e complexo da ritualística processual brasileira gera sensação de impotência nos operadores do Direito e

insatisfação nas partes, que se deparam com o difícil e caro acesso ao Judiciário e com a demora exagerada na efetivação e na conclusão das causas.” Observa-se, dessa maneira, que o Poder Judiciário não é capaz de atender a uma enorme demanda judicial, seja por sua imensa morosidade, demonstrada pela quantidade de processos que aguardam uma decisão; seja pela crescente conflitualidade na sociedade, constatada pelo aumento no número de ajuizamento de ações todos os dias.

Acerca das causas dessa crise, tem-se dos ensinamentos do professor Watanabe (2011):

Essa situação é decorrente, em grande parte, das transformações por que vem passando a sociedade brasileira, de intensa conflitualidade decorrente de inúmeros fatores, um dos quais é a economia de massa. Alguns desses conflitos são levados ao Judiciário em sua configuração molecular, por meio de ações coletivas, mas a grande maioria é judicializada individualmente, com geração, em relação a certos tipos de conflitos, do fenômeno de processos repetitivos, que vem provocando a sobrecarga de serviços no Judiciário. (WATANABE, 2011, p. 3).

A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz, que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários (GRINOVER, 2013).

A jurista assevera, ainda, que com essa crise constata-se o ressurgimento do interesse pelos meios consensuais de resolução de conflito:

Se é certo que, durante um longo período, a heterocomposição e a autocomposição foram consideradas instrumentos próprios das sociedades primitivas e tribais, enquanto o processo jurisdicional representava insuperável conquista da civilização, ressurgue hoje o interesse pelas vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo ou encurtá-lo, conquanto não o excluam necessariamente (GRINOVER, 2013, p.1).

É nesse contexto, também, que ela destaca a valorização das vias consensuais que passam a ser instrumentos com destaque na política judiciária nacional, sendo considerados como verdadeiros equivalentes jurisdicionais, *in verbis*:

A crise da Justiça, representada principalmente por sua

inacessibilidade, morosidade e custo, põe imediatamente em realce o primeiro fundamento das vias conciliativas: o fundamento funcional. Trata-se de buscar a racionalização na distribuição da Justiça, com a subsequente desobstrução dos tribunais, pela atribuição da solução de certas controvérsias a instrumentos institucionalizados que buscam a autocomposição. E trata-se ainda da recuperação de certas controvérsias, que permaneceriam sem solução na sociedade contemporânea, perante a inadequação da técnica processual para a solução de questões que envolvem, por exemplo, relações comunitárias ou de vizinhança, a tutela do consumidor, os acidentes de trânsito etc. Os Juizados Especiais ocupam-se dessas controvérsias, mas eles também estão sobrecarregados, por força da competência muito alarga- da que lhes atribuiu a lei. Trata-se de objetivos que dizem respeito aos esforços no sentido de melhorar o desempenho e a funcionalidade da justiça, colocando-se portanto numa dimensão inspirada em motivações que foram chamadas eficientistas (GRINOVER, 2013, p. 2-3).

Assim, para que seja garantida a efetividade do acesso à Justiça deve-se promover políticas que garantam a superação de obstáculos que possibilitem o acesso à justiça. É evidente que esses obstáculos não poderão, simplesmente, ser eliminados um por um. Muitos problemas de acesso são inter-relacionados, e as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado podem exacerbar barreiras por outro.

De fato, para Cappelletti e Garth (1988), os meios diretos para solucionar problemas de acesso à jurisdição subdividem em três, os quais são denominados por estes autores como ondas. A primeira onda tem-se a assistência judiciária; a segunda onda na representação jurídica para os interesses difusos; a terceira e última onda, o novo enfoque de acesso à justiça, promovendo a reforma no sistema processual, que se viabilizaria por meio de criação de métodos consensuais de solução alternativa de conflitos, descrevendo-a da seguinte forma, *in litteris*:

o novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso. (CAPPELLETTI E GARTH, 1988, p.12).

Neste sentido, os ensinamentos do professor Lima Filho colaboram com os argumentos de Cappelletti e Garth (2002), tanto em relação ao avanço e a

abrangência desse movimento, quanto a outros avanços e melhorias importantes:

Essa “terceira onda” do movimento de acesso à justiça partiu do relativo sucesso obtido pelas reformas anteriores que pretendiam conceder proteção judicial a interesses não representados ou representados ineficazmente, cabendo-lhe ampliar o enfoque presente nas etapas anteriores, porquanto, mais do que a proteção dos direitos, seu objeto tem sido a mudança dos procedimentos judiciais em geral, para tornar esses direitos realmente exequíveis. Nesse quadro, tanto se tenta caminhar na reforma dos tribunais regulares, quanto se têm produzido alternativas mais rápidas e menos dispendiosas – como são as do juízo arbitral, da conciliação, dos “centros de justiça de vizinhança” e dos acordos por incentivos econômicos – para a prevenção ou tratamento de alguns tipos de litígios, ampliando-se com isso, as relações entre o Judiciário e o conjunto da população, bem como se expõe o tecido da sociabilidade à intervenção do direito, seus procedimentos e intervenções (LIMA FILHO, 2003, p.255).

Em suma, conclui-se que a terceira onda, denominada como novo enfoque de acesso à justiça, fora a que promoveu mudanças na estrutura processual do Poder Judiciário, a qual adotou, em substituição aos antigos métodos não eficazes, outros institutos a fim modificar situações entendidas como obstáculos ao acesso à justiça, em especial a morosidade e a complexidade da estrutura judiciária, objetivando alcançar uma justiça justa, econômica e rápida.

O Poder Judiciário brasileiro adotaria um importante filtro da litigiosidade, assegurando o acesso à ordem jurídica justa e atuando de modo eficaz na redução da quantidade de conflitos a serem ajuizados e conflitos judicializados, além de reduzir o número de processos em tramitação.

O Estado passou a buscar soluções para essa crise, o que resultou na Resolução 125 do CNJ no âmbito do Poder Judiciário, bem como na regulamentação do instituto da mediação através da Lei n. 13.140/15 e a reforma do Código de Processo Civil pela Lei n. 13.105/15 no âmbito do Poder Legislativo, disposições legais que serão tratadas a seguir.

3. FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO JUDICIÁRIO.

A grande jurisdicionalização de litígios tem acarretado o abarrotamento do judiciário, insistindo-se na prática do modelo recorrente, com o objetivo de obter a resolução da controvérsia por meio de sentença judicial o que, conseqüentemente, nem sempre proporciona o resultado esperado.

É nítido que o Judiciário vem sofrendo com a sobrecarga de ações judiciais, justificando a sua busca em métodos alternativos eficazes que possibilitem as partes uma solução de controvérsias sem a necessidade de mover o Poder Judiciário.

A eficácia e celeridade da prestação jurisdicional está prevista no art. 5º, LXXVIII, CF/88 - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nesse toar, diante da excessiva quantidade de demandadas processuais em tramitação, o que impossibilita o judiciário de promover a solução dessas controvérsias judiciais de forma célere e eficiente, tornou-se necessário a adoção de novos métodos de resolução de conflitos a fim de viabilizar o acesso à justiça, conforme exposto no capítulo anterior e preceituado pelo professor Dinamarco (2005):

Não basta alargar o âmbito de pessoas e causas capazes de ingressar em juízo, sendo também indispensável aprimorar internamente a ordem processual, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios aos que se valem do processo. Um eficiente trabalho de aprimoramento deve pautar-se pelo trinômio (qualidade dos serviços jurisdicionais, à tempestividade da tutela ministrada mediante o processo e à sua efetividade), não bastando que o processo produza decisões intrinsecamente justas e bem postas, mas tardias ou não traduzidas em resultados práticos desejáveis; nem sendo desejável uma tutela jurisdicional efetiva e rápida, quando injusta.(DINAMARCO, 2005).

Da mesma maneira, os meios consensuais de conflitos configuram-se métodos imprescindíveis para a pacificação social, o que será demonstrado em capítulo próprio, uma vez que representa proposta promissora para a redução da crise no Poder Judiciário, com a diminuição de processos, maior celeridade daqueles que já se encontram em tramitação, viabilizando, desse modo, maior acesso à Justiça e mais efetividade na entrega da tutela jurisdicional.

De fato, para entender a relevância desses métodos, Ellen Gracie Northfleet, à época Presidente do Supremo Tribunal Federal, e do Conselho Nacional de Justiça, no lançamento do Movimento Nacional pela Conciliação em 2006, declarou que *“a conciliação é caminho para a construção de uma convivência mais pacífica. O entendimento entre as partes é sempre a melhor forma para que a justiça prevaleça”*, buscando-se uma sociedade melhor, que enfrente as controvérsias de uma maneira menos litigiosa.

Nesse mesmo sentido, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Massami Uyeda declarou que, um dos caminhos para o futuro do Judiciário no Brasil, é o de *“menos litígio e mais conciliação”*, e que, uma das soluções para o problema, seria um esforço maior na área de conciliação, já que acredita que muitas ações, que chegam ao STJ, poderiam ter sido resolvidas por caminhos alternativos, sem sequer adentrar o Judiciário. *“Uma das características do ser humano como ser racional é a capacidade de diálogo, de comunicação. Por que não usamos esse atributo para encerrar uma questão que pode ser superada?”* afirmou, ainda, que um dos primeiros passos seria uma mudança de cultura dos operadores de direito: *“Vivemos sob a cultura do litígio, do vamos resolver esse problema no Judiciário, quando essa solução deveria ser a última alternativa.”*

Assim, tem-se que são muitos os fatores que levam à conclusão de que é preciso mudar o quadro desanimador que envolve a qualidade e eficiência da prestação jurisdicional, buscando-se uma justiça com novas formas para a resolução de conflitos, e despida do formalismo próprio da justiça ordinária.

3.1. O CONFLITO E AS MODALIDADES DE SOLUÇÃO.

Inicialmente, cumpre traçar algumas considerações acerca do significado do termo conflito, que vem do latim *Cinfectu*, e, segundo o dicionário Aurélio, é definida como *“luta, combate, guerra; enfrentamento; oposição entre duas ou mais partes; desavença entre pessoas ou grupos; divergência; discordância de ideais ou de opiniões”*; ou, ainda, como oposição de interesses e/ou ideias, desentendimento, disputa; apresentando, desse modo, na maioria das vezes, uma conotação negativa, já que surge sempre quando os interesses colidem.

Conflito significa dissenso e decorre de expectativas, valores e interesses

contrariados, numa disputa conflituosa, e, por essa razão, uma parte costuma tratar a outra como adversária/inimiga, buscando fundamentos para reforçar sua posição unilateral, na tentativa de enfraquecer, ou até mesmo destruir, os argumentos da outra parte. E esse estado emocional estimula as polaridades, dificultando a percepção do interesse comum (VASCONCELOS, 2008). Ou seja, “a solução transformadora do conflito depende da percepção das diferenças e dos interesses comum, uma vez que a relação interpessoal se fundamenta em alguma expectativa, valor ou interesse comum” (BENTO, 2012, p.17).

Nesse entender, para Fregapani (1997), a solução de controvérsia pode ser alcançada por três maneiras distintas: pela autotutela, pela autocomposição e pela heterocomposição.

A autotutela seria a forma mais inadequada e ultrapassada de se obter uma resolução de controvérsias. Essa forma caracteriza-se pelo sacrifício integral do interesse de uma das partes envolvidas no conflito em razão do exercício da força pela parte vencedora, ou seja, qualquer poder que a parte vencedora tenha condições de exercer sobre a parte derrotada, resultando na imposição de vontade. Ressalte-se, todavia, que a autotutela não é admitida no estado brasileiro, exceto em casos especialíssimos previstos em Lei, como por exemplo, a legítima defesa (artigo 188, I, do CC) e desforço imediato no esbulho (art. 1210, § 1º, CC).

A autocomposição, diferentemente a autotutela, trata-se de uma solução pacífica de um litígio com, na maioria das vezes, auxílio de um terceiro imparcial, possibilitando as partes a chegarem em um ponto comum, prevalecendo a vontades destas. Trata-se de um exercício de vontade bilateral das partes, visto que quando um não quer dois não fazem a transação.

Por fim, a última maneira de se obter a resolução de controvérsia seria a heterocomposição, isto é, entregar a resolução do conflito a um terceiro imparcial ao objeto da disputa, sendo executada por meio da jurisdição ou da arbitragem. Entretanto, a arbitragem é uma forma *mista*, já que as próprias partes se compõem, parcialmente, para a escolha do árbitro, sujeitando-se ao laudo por ele apresentado. Quanto à jurisdição, esta retrata a solução proferida pelo Estado-juiz, de forma oficial e impositiva, realizada por meio de processo (FREGAPANI, 1997).

À vista disso, ante dificuldades ao acesso à jurisdição e da crise do Poder Judiciário, passaram-se a buscar novos meios alternativos para a solução de

conflitos, com o objetivo de se obter uma justiça menos formal, célere e com custas menores. Surgiram as soluções não-jurisdicionais dos conflitos, denominadas meios alternativos de pacificação social, que, além de facilitar o efetivo acesso à justiça, fizeram com que a prestação jurisdicional seja de melhor qualidade e eficiência, além de ser adequada para cada tipo de conflito.

Colabora com este entendimento o professor Caetano (2012):

[...] os meios alternativos da solução de conflitos são ágeis, informais, céleres, sigilosos, econômicos e eficazes. Deles é constatado que: são facilmente provocados e, por isso, são ágeis; céleres porque rapidamente atingem a solução do conflito; sigilosos porque as manifestações das partes e sua solução são confidenciais; econômicos porque têm baixo custo; eficazes pela certeza da satisfação do conflito (CAETANO, 2002, p. 104).

Dentre os métodos alternativos de solução de conflitos destacam-se, além da conciliação e mediação, a negociação e a arbitragem, que serão rapidamente abordados em próximo tópico, uma vez que não é o foco desse trabalho.

3.2. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.

Como anteriormente falado, na busca de novos métodos para uma solução de litígios menos formais, célere e com valor baixo de custas processuais, surgiram os denominados Meios Alternativos de Solução de Controvérsias ou Meios Extrajudiciais de Solução de Controvérsias, a saber: a negociação, mediação, conciliação e arbitragem.

A Negociação é um método simples e antigo de solução de conflitos. Esse método dá-se pelas vias do diálogo direto entre os conflitantes, sem a interferência de um terceiro.

Dos ensinamentos do professor Pinho (2007, p.363), temos a seguinte definição:

A negociação é um processo bilateral de resolução de impasses ou de controvérsias, no qual existe o objetivo de alcançar um acordo conjunto, através de concessões mútuas. Envolve a comunicação, o processo de tomada de decisão (sob pressão) e a resolução extrajudicial de controvérsia (PINHO, 2007, p.363).

No que concerne à arbitragem, sua expressão vem do latim “*arbiter*”, que significa juiz, jurado, e se trata de um meio alternativo à via judicial, que visa compor

litígios, relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, onde as partes envolvidas concordam, através de um contrato ou de um acordo, em se submeterem ao Juízo Arbitral, substituindo-se a jurisdição estatal, para solucionarem o conflito, cuja sentença arbitral é reconhecida como título executivo judicial, nos moldes de art. 515,VII, CPC), equiparando-se a sentença judicial. Ademais, a sentença arbitral torna-se imutável e indiscutível, fazendo coisa julgada material, considerando-se a impossibilidade de o poder Judiciário reavaliar seu conteúdo, ficando tal revisão jurisdicional limitada a vícios formais da arbitragem e/ou da sentença arbitral, por meio de ação anulatória prevista pelos arts. 32 e 33 da Lei da Arbitragem 9.307/1996.

Sales (2011), conceitua arbitragem como:

[...] é um procedimento em que as partes escolhem uma pessoa capaz e de sua confiança (árbitro) para solucionar os conflitos. Na arbitragem, ao contrário da conciliação e da mediação, as partes não possuem a poder de decisão. O árbitro é quem decide a questão. (SALES, 2011)

Desse modo, a arbitragem consiste em uma heterocomposição das partes, uma vez que será um terceiro, com poder delegado de decisão, que definirá a quem pertence o direito em disputa.

Trata-se, desse modo, de um procedimento rápido, sigiloso, eficaz e econômico, que se encontra regulamentado por força de lei própria tornando-se um importante método de resolução de conflitos.

Partindo-se para os meios autocompositivos, estão a conciliação e mediação, instrumentos pacíficos sociais, os quais possibilitam resgatar uma compreensão positiva destes litígios, com diálogos construtivos e entendimentos mútuos, o que, por sua vez, aceleram a efetividade da prestação jurisdicional, satisfazendo as partes litigantes e, por consequência, tornar o Poder Judiciário célere e eficiente.

Segundo Didier Jr. (2015, p.275), “mediação e conciliação são formas pelas quais um terceiro intervém em um processo negocial, com a função de auxiliar as partes a chegar à autocomposição” .

Ou seja, não cabe ao terceiro resolver o litígio como ocorre na arbitragem, mas sim em auxiliar as partes a chegarem em um ponto comum, com objetivo de dar fim ao conflito.

A conciliação e a mediação são métodos que também podem ser utilizados na tentativa de resolver o litígio antes se ser acionado o Poder Judiciário, em sua forma extrajudicial que não dependerá de homologação de Juízo para que produzam seus efeitos, desde que respeitada à legislação.

Ademais, segundo a legislação em vigor, especialmente os artigos 148, II, 170 e 173, II, do Código De Processo Civil, o conciliador e o mediador são considerados auxiliares da justiça, devendo, inclusive, respeitar as regras processuais, principalmente, no que diz respeito aos impedimentos e suspeição.

Em oportuno, cumpre consignar que em razão da inexistência de uma abertura, por parte de órgãos públicos, para as críticas e forma com que se conduziam as conciliações e mediações até o início do século XXI, foram estabelecendo-se diversos pontos de distinção entre estes instrumentos pacificadores, pontos estes que estão arrolados no Livro Guia de Conciliação e Mediação, publicado pelo CNJ, *in verbis*:

i) a mediação visaria à “resolução do conflito” enquanto a conciliação buscaria apenas o acordo; ii) a mediação visaria à restauração da relação social subjacente ao caso enquanto a conciliação buscaria o fim do litígio; iii) a mediação partiria de uma abordagem de estímulo (ou facilitação) do entendimento enquanto a conciliação permitiria a sugestão de uma proposta de acordo pelo conciliador; iv) a mediação seria, em regra, mais demorada e envolveria diversas sessões enquanto a conciliação seria um processo mais breve com apenas uma sessão; v) a mediação seria voltada às pessoas e teria cunho preponderantemente subjetivo enquanto a conciliação seria voltada aos fatos e direitos e com enfoque essencialmente objetivo; vi) a mediação seria confidencial enquanto a conciliação seria eminentemente pública; vii) a mediação seria prospectiva, com enfoque no futuro e em soluções, enquanto a conciliação seria com enfoque retrospectivo e voltado à culpa; viii) a mediação seria um processo em que os interessados encontram suas próprias soluções enquanto a conciliação seria um processo voltado a esclarecer aos litigantes pontos (fatos, direitos ou interesses) ainda não compreendidos por esses; ix) a mediação seria um processo lastro multidisciplinar, envolvendo as mais distintas áreas como psicologia, administração, direito, matemática, comunicação, entre outros, enquanto a conciliação seria unidisciplinar (ou monodisciplinar) com base no direito (CNJ, 2015, p. 36).

Entretanto, com o lançamento do movimento pela conciliação, pelo Conselho Nacional de Justiça, partiu-se da premissa de que um Poder Judiciário moderno não poderia permitir a condução de trabalhos sem técnicas. Diante dessa abertura, passou-se a se defender explicitamente a utilização de técnicas na conciliação e

mediação. Assim, as distinções entres ambos instrumentos passaram, progressivamente, a se reduzir, é o que será demonstrado em tópicos próprios.

Nos termos do art. 167, §1º do CPC, apesar das diferenças em sua forma de atuação, que serão demonstradas no decorrer do trabalho, o conciliador e mediador equiparam-se em outros aspectos: é, por exemplo, requisito mínimo para capacitação dos mediadores e conciliadores a aprovação em curso a ser realizado por entidade credenciada, cujo parâmetro curricular será definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça. Entende o professor Neves (2016) que, mesmo havendo convênio formal do Poder Judiciário com entidades privadas, esse requisito deve ser mantido, de forma que mesmo aqueles que não estejam vinculados diretamente às câmaras de conciliação e mediação devam ter certificado do curso supracitado para poderem atuar nas mediações e conciliações judiciais.

Registre-se, ainda, que o art. 11 da Lei 13.140/2015 (Lei da mediação) criou um novo requisito não previsto no NCPC, qual seja: graduação há, pelo menos, dois anos em curso de ensino superior em instituição reconhecida pelo Ministério da Educação.

Entretanto, conforme demonstrado, não há necessidade dos conciliadores ou mediadores serem advogados ou bacharéis em direito, o que deve ser saudado, uma vez que as técnicas de conciliação e mediação não dependem de conhecimento jurídico, sendo imprescindível que, além de operadores do direito, outros profissionais, em especial aqueles acostumados a lidar com pessoas e conflitos entre eles, possam atuar como mediadores e conciliadores (NEVES, 2016).

Ademais, segundo a legislação em vigor, especialmente os artigos 148, II, 149, 170, 172 e 173, II, do Código De Processo Civil, o conciliador e o mediador são considerados auxiliares da justiça, devendo, inclusive, respeitar as regras processuais, principalmente, no que diz respeito aos impedimentos e suspeição, bem como, nos termos do art. 166, caput e § 1º do Código de Ética de conciliadores e mediadores judiciais, manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunhas do caso. Sendo advogado, estará impedido de exercer a advocacia nos Juízos em que exerça suas funções.

Para alguns doutrinadores, a exemplo Neves (2016), este impedimento diminui o interesse dos advogados naquelas comarcas menores onde o advogado

teria que optar entre as atividades: advocacia ou mediação e conciliação? Tornando-se, neste caso, imprescindíveis profissionais de outras áreas para atuação, desde que observados os requisitos impostos por lei.

Tratando-se especificamente sobre o tema conciliação, ela vem latim “*conciliatione*” e significa ação ou efeito de fazer com que alguém, que esteja em desacordo com outra pessoa, entre em acordo; harmonizar ou harmonizar-se. Trata-se de uma forma de autocomposição breve, onde estes buscam os meios para a solução do conflito, mas direcionados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, por meios de técnicas adequadas, a chegar em um ponto comum.

Define-se, também, como um instrumento consensual que busca uma efetiva harmonização social e a restauração da relação social das partes através de um ato espontâneo, voluntário e de comum acordo entre as partes.

Com base na política pública preconizada pelo CNJ e consolidada em resoluções, pode-se afirmar que a conciliação no Poder Judiciário busca, além do acordo, uma efetiva harmonização social entre as partes; restaurar, dentro dos limites possíveis, a relação social entre os envolvidos; demorar suficientemente a sessão para que as partes envolvidas compreendam que o conciliador se importa com o caso e a solução encontrada; humanizar o processo de resolução de disputas; preservar a intimidade dos interessados sempre que possível; visar uma solução construtiva para o conflito; permitir que as partes sintam-se ouvidas; e a solução satisfatória do litígio no menor prazo possível, mediante a utilização de técnicas multidisciplinares, preservando, contudo, a observância dos princípios norteadores dos métodos mediativos.

Neste método, o conciliador tem uma participação mais ativa, podendo sugerir soluções ao litígio. Ou seja, visualizando uma dificuldade entre as partes de chegarem em um ponto comum, pode o conciliador apresentar propostas conciliatórias a fim de possibilitar que as partes cheguem em um consenso. Ademais, de acordo com Didier Jr. (2015), a conciliação é mais indicada nos casos de conflitos em que não haja vínculo anterior entre os litigantes.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 165 do CPC, o conciliador deverá atuar preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes. Isto é, havendo vínculo anterior entre os envolvidos no processo, o método que deverá ser aplicado é a mediação.

Nesse sentido, colabora Demarchi (2013, p. 53), a conciliação “como uma técnica não adversarial adequada para a resolução consensual de conflitos objetivos, nos quais as partes não se conheciam anteriormente e o único vínculo existente entre elas é a necessidade de reparação dos danos causados.” .

Ressalta Juliana Demarchi, que as soluções buscadas na sessão de conciliação restringem-se diretamente para o problema, uma vez que o litígio não necessita de aprofundamento, pois inexistente uma relação contínua que envolva as partes. Assim, ela apresenta uma diferença existente entre a conciliação e a mediação:

Daí se depreende que o método da conciliação é de menor complexidade e mais rápido que o da mediação, pois, em conflitos com aspectos subjetivos preponderantes, nos quais há uma inter-relação entre os envolvidos, tais como os conflitos que envolvem questões familiares, mostra-se mais adequado o emprego da mediação, que exige melhor preparo do profissional de solução de conflitos, mais tempo e maior dedicação, vez que é preciso esclarecer primeiramente a estrutura da relação existente entre as partes (como as partes se conheceram, como foi/é seu relacionamento), bem como a estrutura do conflito, para, depois, tratar das questões objetivas em discussão (valor da pensão alimentícia, regime de visitas etc.). Observe-se, contudo, que não há uma regra absoluta que recomende a conciliação para conflitos objetivos e a mediação para conflitos subjetivos; há espaço para temperamentos e utilização conjunta de técnicas de ambos os procedimentos. O profissional de solução de conflitos deve ser capacitado para identificar interesses e estimular a criação de opções para um acordo viável (conciliação), utilizando-se de técnicas de investigação e reflexão sobre os aspectos subjetivos do caso juntamente com as partes, se necessário (mediação). (DEMARCHI *et al*, 2013, p. 55).

Percebe-se, também, que apesar de o conciliador poder sugerir diversas propostas a fim de possibilitar a autocomposição, a decisão final é das partes, quando, a qualquer momento, opta pela solução do conflito por meio de sentença judicial.

Ademais, celebrando as partes acordo, esse será homologado pelo Juiz, passando a ter força de título executivo judicial, nos termos do artigo 515, II, do CPC. Ou seja, chegando as partes em um ponto comum e sendo o processo extinto com resolução de mérito nos termos do artigo 485, III, “b” , do CPC, não poderá objeto de nova discussão. Entretanto, celebrando as partes acordo extrajudicialmente, sem interferência do Judiciário, esse terá força de título executivo

extrajudicial.

Verifica-se, também, a conciliação é bastante comum no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, onde são regulamentados pela Lei dos Juizados nº 9.099/1995. Em seu artigo 2º observa-se a acentuação da acessibilidade do procedimento que deve observar os critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre a conciliação ou a transação.

Na área cível, são levados aos Juizados causas de menor complexidades destacadas no artigo 3º da Lei, cujo valor não excede a quarenta vezes o salário mínimo, bem como as ações de despejo para uso próprio e as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao valor de até quarenta salários mínimos.

Na Justiça do Trabalho, percebe-se que a prática da conciliação é frequente, com previsão 764 da CLT, que prevê que os dissídios individuais ou coletivos submetidos à jurisdição trabalhista serão sujeitos à conciliação. Ainda, nos termos do artigo 852-E, a conciliação poderá ocorrer durante qualquer das fases da audiência, devendo o juiz esclarecer as partes sobre as vantagens, além de usar técnicas adequadas para a solução do conflito. Igualmente, consigne-se que os artigos 846 e 850 ambos da CLT, preveem a necessidade de proposição de conciliação pelo juiz na abertura e antes da sentença, após as razões finais.

A CLT também prevê a solução extrajudicial dos conflitos trabalhista por meio de comissões de conciliações prévias e de núcleos intersindicais de conciliação trabalhista.

A Justiça Federal, garantiu diversos avanços no estabelecimento da prática da conciliação. A Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Federais Especiais Cíveis e Criminais, apresentou um grande marco nestes avanços. Foram objeto de resolução conciliatória na Justiça Federal, execuções fiscais, causas de direito ambiental, desapropriações e pedidos de medicamento. Colabora Caldon (2011, p. 12):

Nesse processo conciliatório impõe-se afirmar que a Justiça Federal e o Poder Público promoveram uma autêntica releitura do princípio da indisponibilidade do interesse público, pois também é em atenção ao princípio que muitos acordos têm sido realizados, e o trabalho tem avançado para matérias que não se imaginava jamais, como execução fiscal e desapropriação

Feita a exposição desse método alternativo para a resolução de conflitos,

compete agora tecer acerca do outro método alternativo existente no direito processual cível – a mediação – que foi regularizada pela Lei nº 13.140/2015 bem como no NCPC.

Semelhante à conciliação, a mediação também é uma forma alternativa de solução de conflitos fundamentada no exercício da vontade das partes, sendo suficiente para ser considerada instrumento consensual de conflitos.

O ordenamento jurídico brasileiro, com a promulgação da Lei nº 13.140/2015, que dispõe acerca da mediação como meio alternativo de solução de conflitos entre particulares e no âmbito administrativo, conceitua a mediação em seu parágrafo 1º, do artigo 1º, como atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia

A mediação é um meio consensual de resolução de conflito que tem como principal característica a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável (CALMON,2008).

Spengler (2014, p. 44) traz que “a palavra mediação evoca o significado de centro, de meio, de equilíbrio, compondo a ideia de um terceiro elemento que se encontra entre as duas partes, não sobre, mas entre elas” . Ou seja, define-se mediação como um método alternativo de solução de conflitos voluntária e não adversarial, na qual pessoas buscam uma solução consensual por meio do auxílio de uma terceira pessoa imparcial, o mediador, cujo objetivo é facilitar o diálogo entre os litigantes a fim de que eles possam construir a melhor solução para o problema. Ressalte que, diferentemente do conciliador, o mediador exerce papel mais contido. Segundo Neves (2016, p. 6), “o mediador não propõe solução do conflito às partes, mas as conduz a descobrirem as suas causas de forma a possibilitar sua remoção e assim chegarem à solução do conflito” . A sua atuação deve ser referencialmente nos casos em que tiver havido relação anteriormente entre as partes.

Neste sentido, dos ensinamentos do professor Didier Jr. (2015, p. 276), tem-se:

O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar, por si

mesmo, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Nesse toar, o parágrafo 3º do artigo 165 do CPC (Lei nº 13105, de 16 de março de 2015), prevê *in litteris*:

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

Ou seja, trata-se de um método no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o terceiro imparcial facilita a negociação entre as partes em conflito, habilitando-se a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.

Para Batista e Magalhães (1986, p.42), a mediação tem vantagens, porque ela faculta lidar com tudo aquilo que está inexplicito à disputa. Permite, segundo os autores “que as pessoas criem um sentido de aceitação, sentindo que a decisão a que chegaram foi sua própria, e não imposta de fora para dentro” . Tem, portanto, uma tendência de mitigar e eliminar as tensões, criando compreensão e confiança entre os litigantes, evitando o desgasto processual, ante a crescente demanda judicial, e a amargura que se segue a uma decisão judicial, para o vencido e muitas vezes também para o vencedor. Pode prover uma base para que as partes, no futuro, renegociem as suas questões.

Ademais, entre a conciliação e a mediação, merecem destaques alguns pontos acerca da semelhança entre esses institutos, a saber, a participação de um terceiro imparcial na lide; a promoção da comunicação em bases produtivas; a falta de imposição de resultados; a busca da satisfação dos envolvidos; e o exercício da autonomia privada na elaboração de saídas para os impasses.

Acerca das semelhanças entre os institutos consensuais, temos o ensinamento de Dinamarco (2012):

A mediação assemelha-se à conciliação: os interessados utilizam a intermediação de um terceiro, particular, para chegarem à pacificação de seu conflito. Distingue-se dela somente porque a conciliação busca sobretudo o acordo entre as partes, enquanto a mediação objetiva trabalhar o conflito, surgindo o acordo como mera

consequência. Trata-se mais de uma diferença de método, mas o resultado acaba sendo o mesmo. (DINAMARCO *et al*, 2012, p.36).

No mesmo sentido, temos o entender de Sales (2003):

Na conciliação o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação, as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é a consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação, o mediador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo. (SALES, 2003, p.38).

Portanto, a diferença consiste na atuação do conciliador e do mediador em relação à formação da vontade das partes. Enquanto o conciliador busca contribuir para a elaboração de propostas, sugerindo, interferindo e aconselhando, o mediador busca a formulação de propostas sem qualquer interferência.

Por fim, cabe reafirmar a importância do mediador na assentada, cujo dever é assegurar aos litigantes a sua imparcialidade, promovendo tratamento equitativo às partes. Destaca Azevedo (2015):

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

Andrighi (2006), igualmente, ressalta a importância do mediador bem preparado a exercer tal função, capaz de transmitir a mesma confiança que um juiz:

Sem adentrar na profícua discussão acerca do conceito de mediação, deve-se atentar apenas para a compreensão de que as partes estarão sendo orientadas por um profissional bem treinado, que tem a função precípua de ouvir os protagonistas e a habilidade de mostrar-lhes que nenhum deles é detentor da verdade total, mas que o outro, na maior parte das vezes, é o titular da parcela da verdade que pensa estar consigo. Afastar o bloqueio gerado pela convicção da parte de que é absoluta titular da verdade constitui uma tarefa árdua e complexa que exige ser trabalhada por profissional plenamente qualificado, no qual as partes depositem a mesma confiança que conferem ao juiz. (ANDRIGHI, 2006, p.136).

Conclui-se, dessa maneira, que a conciliação e a mediação são métodos

alternativos já positivados no ordenamento jurídico, cabendo ao poder público o estímulo ainda maior no que diz respeito as relações de conflitos, a fim de evitar a crise no acesso à justiça, bem como no Poder Judiciário com o abarrotamento de demandas protocoladas.

4. A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL.

O objetivo desse capítulo é, inicialmente, apresentar a conciliação e mediação como políticas públicas para uma cultura de paz, para depois abordar seus princípios e as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil.

Primeiramente, torna-se necessário entender a importância das políticas públicas em sociedade, uma vez que essas políticas não emanam somente do Estado, mas podem surgir da iniciativa privada em parceria com o poder público a fim de ter atendidas as demandas sociais.

Na visão de Heidemann (2009), a ótica de políticas públicas vai além de política governamental, tendo em vista o governo não ser o único a promovê-las. Neste contexto, o Estado, que passa por dificuldades em relação a prestação jurisdicional, necessita de uma quebra de paradigmas sociais, construídos e repetidos ao longo de anos. Para tanto, as políticas públicas construídas por entidades não governamentais e que estão mais próximas a sociedade são um grande trunfo para a alteração desses padrões adotados pelas pessoas, mudando a concepção de judicialização a partir da sociedade.

Neste sentido, estão os ensinamentos de Spengler (2010), *in verbis*:

Nessa conjuntura, sabe-se que o monopólio da força estatal está esfacelando em face da crise da legitimidade do Estado, de modo que cada vez mais se assiste à proliferação de direitos ditos inoficiais, ou extra estatais, decorrentes da falta de atenção do Estado para com os direitos fundamentais do cidadão e da crescente fragmentação e diversificação dos interesses sociais. Assim, “para superar sua própria deficiência, o Estado descentraliza parte de seus poderes em favor de instituições políticas locais e regionais”, fomentando o surgimento de entidades não governamentais e autossuficientes oriundas de comunidades locais. Desse modo, esta diminuição de atuação estatal “legitima a atuação dessas entidades (ré) construídas a partir de forças sociais ou políticas”, aumentando o poder de organização dos cidadãos e a aplicação de regras criadas por eles para tratarem seus próprios problemas. (SPENGLER, 2010, p.275).

Os meios consensuais de conflitos têm o objetivo de democratizar as decisões, incentivando a cidadania, inserindo o cidadão na solução do problema em que é parte. É nítido que a sociedade a tempo está descrente na jurisdição do Estado, e isso se deve a fatores como, por exemplo, a morosidade processual,

decisões que vão de encontro com o desejo da parte, seja autora ou réu, dentre outros.

Em 29 de novembro de 2010, o Conselho Nacional de Justiça, aprovou a Resolução 125 na qual os objetivos estão arrolados de forma taxativa em seus artigos. Dentre os objetivos estão: disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade; incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição; e reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ. Ou seja, o objetivo principal é a busca de solução de um conflito através do diálogo, colocando as partes como protagonistas na construção de solução, e não mais como expectadoras do juiz, ficando a cargo deste a homologação da transação feita em audiência, art. 487, III, “b” , do CPC.

Assim, ocorre a chamada transformação no pensamento dos litigantes, acarretando no sacrifício recíproco de interesse e, por consequência, a modificação da sistemática social.

Ademais, buscar a pacificação da sociedade, não se pretende com isso a extinção dos conflitos, todavia, busca apenas meios mais célere, adequados, democráticos e que reflitam em resultados jurídicos efetivos.

Assim, ratificando esse entendimento:

No entanto, é um erro pensar que devemos trabalhar exclusivamente no sentido de obter uma sociedade sem conflitos ou litígios. Estes são intrínsecos a qualquer sociedade e constituem elementos naturais do processo de desenvolvimento e de progresso. Uma sociedade sem conflitos é uma sociedade amorfa. Em sociedades abertas e democráticas, a pluralidade de posições e a possibilidade de confrontar as diferentes perspectivas e preferências constituem peças fundamentais para o saudável funcionamento das mesmas. A funcionalidade da sociedade depende não da inexistência de conflitos, mas da existência de mecanismos apropriados para a sua resolução, ou melhor, para uma gestão construtiva (CUNHA, LOPES, 2011, p.39).

A implementação de políticas públicas tem como objetivo melhorar o acesso à justiça, proporcionando o acesso à ordem jurídica justa, bem como a disseminação da cultura de paz, como já relatado. Todavia, para a efetivação de políticas públicas que concretizem os objetivos referidos, é imprescindível a participação de alguns setores da sociedade.

O artigo 6º, inciso V da resolução 125 de 2010 do CNJ prevê a parceria com

órgãos públicos competentes, e das instituições públicas e privadas da área de ensino. As universidades, principalmente, têm papel fundamental nessa mudança da cultura de judicialização, pois são as formadoras dos novos operadores do direito, além disso, formam cidadãos, independente da área que estudam e pretendam atuar, *in verbis*:

Art. 6º, V - buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento (CNJ, 2010).

Nestes termos, pretende-se efetivar princípios fundamentais previstos na Carta Magna como a dignidade da pessoa humana, à cidadania, que estão ligados ao acesso a uma ordem jurídica justa. Um Estado democrático de direito se faz com um judiciário forte, que possa apreciar qualquer lesão ou ameaça de lesão que sofra o cidadão, mas também é construído por meio de decisões democráticas, consensuais, cidadãs.

É preciso encarar a sociedade com um outro olhar. Um olhar em buscar uma sociedade mais pacífica, com maior diálogo entre os cidadãos e entre o Estado com a sociedade. A cultura de paz só será atingida com a aproximação do Estado ao cidadão, ouvindo suas reivindicações, o que pode ocorrer por meio das políticas públicas, sejam elas de iniciativa Estatal ou emanadas de sociedades não governamentais. Para isso, conforme Pereira e Pedroso (2015, p.19) “os meios consensuais não devem ser utilizados como medidas imediatistas, objetivando a extinção dos processos judiciais em grande quantidade, mas sim como política pública de longo prazo, visando a mudança cultural, bem como método preventivo de surgimento de novos conflitos.” .

4.1. PROPOSTA APRESENTADA PELO PODER JUDICIÁRIO: APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 125 DO CNJ.

No âmbito judiciário, é de competência do Conselho Nacional de Justiça o desenvolvimento de uma política pública adequada para o tratamento conveniente

dos conflitos de interesse, nos termos do art. 103-B da Carta Magna, combinado com o art. 37 da CF, que expressamente dispõe os princípios a que estão sujeitos todos os órgãos da administração pública, inclusive os órgãos judiciários. Dentre os enunciados, cabe ressaltar a necessidade de melhorias no princípio da eficiência para a garantia de um efetivo acesso à justiça. Ou seja, o CNJ tem como missão contribuir com a prestação jurisdicional, a fim de que esta possa ser realizada com Celeridade, eficiência e efetividade, em favor da sociedade.

Merece destaque os ensinamentos de Watanabe (2011):

Semelhante política pública deverá estabelecer, dentre outras coisas: a) obrigatoriedade de implementação da mediação e da conciliação por todos os tribunais do país; b) disciplina mínima para a atividade dos mediadores/conciliadores, como critérios de capacitação, treinamento e atualização permanente, com carga horária mínima dos cursos de capacitação e treinamento; c) confidencialidade, imparcialidade e princípios éticos no exercício da função dos mediadores/conciliadores; d) remuneração do trabalho dos mediadores/conciliadores; e) estratégias para geração da nova mentalidade e da cultura da pacificação, inclusive com criação pelas faculdades de direito em meios alternativos de resolução de conflitos, em especial a mediação e a conciliação; f) controle Judiciário, ainda que indireto e a distância dos serviços extrajudiciais de mediação/conciliação. (WATANABE, 2011, p. 5).

Destaque-se, também, um trecho do discurso de posse à época do então Ministro Cezar Peloso, o qual demonstrou grande preocupação com a instituição dessa política pública, vejamos:

Ora, as rápidas transformações por que vem passando, sobretudo nas últimas décadas, a sociedade brasileira, têm agravado o quadro lastimável, em virtude da simultânea e natural expansão da conflituosidade de interesses que, desaguando no Poder Judiciário, o confronta com sobrecarga insuportável de processos, em todas as latitudes do seu aparato burocrático. E uma das causas proeminentes desse fenômeno está, como bem acentua o Des. Kazuo Watanabe, na falta de uma política pública menos ortodoxa do Poder Judiciário em relação ao tratamento dos conflitos de interesses. O mecanismo judicial, hoje disponível para dar-lhes resposta, é a velha solução adjudicada, que se dá mediante produção de sentenças e, em cujo seio, sob influxo de uma arraigada cultura de dilação, proliferam os recursos inúteis e as execuções extremamente morosas e, não raro, ineficazes. É tempo, pois, de, sem prejuízo doutras medidas, incorporar ao sistema os chamados meios alternativos de resolução de conflitos, que, como instrumental próprio, sob rigorosa disciplina, direção e controle do Poder Judiciário, sejam oferecidos aos cidadãos como mecanismos facultativos de exercício da função constitucional de resolver conflitos. Noutras palavras, é preciso institucionalizar, no plano

nacional, esses meios como remédios jurisdicionais facultativos, postos alternativamente à disposição dos jurisdicionados, e de cuja adoção o desafogo dos órgãos judicantes e a maior celeridade dos processos, que já serão avanços muito por festejar, representarão mero subproduto de uma transformação social ainda mais importante, a qual está na mudança de mentalidade em decorrência da participação decisiva das próprias partes na construção de resultado que, pacificando, satisfaça seus interesses.

O mandato de Peluso, como presidente do STF, foi o responsável pela ampla propagação dos meios alternativos de resolução de controvérsias. Seguindo a proposta encaminhada pelo Desembargador Kazuo Watanabe, o então ministro presidente do STF determinou a criação de uma comissão no CNJ para desenvolver um projeto voltado em política pública mais adequada aos conflitos de interesses, a fim de promover a sociedade um judiciário eficiente na capacidade de garantia ao acesso à justiça.

Assim sendo, o CNJ elaborou a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, dando um importante passo para estimular a Mediação e a Conciliação, ao instituir a Política Judiciária Nacional de tratamento aos conflitos de interesses, incumbindo aos órgãos judiciários, de oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem como prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Diversos são os pontos importantes dessa Resolução dentre os quais destacam-se: a atualização do conceito de acesso à justiça, não como mero acesso aos órgãos judiciários e aos processos contenciosos, mas como um acesso à ordem jurídica justa; o direito de todos os jurisdicionados à solução dos conflitos através dos meios mais adequados a sua natureza e peculiaridade, com a utilização dos métodos consensuais de resolução de conflitos, tais como, a mediação e a conciliação; a obrigatoriedade de oferecimento de serviços de orientação e informação dos meios alternativos de resolução de controvérsias, bem como a preocupação com a boa qualidade desses métodos, promovendo a devida capacitação, o treinamento e o aperfeiçoamento dos mediadores e conciliadores; a disseminação da cultura de pacificação, com apoio do CNJ aos tribunais na organização dos serviços de tratamento adequado de conflitos, com a busca da cooperação dos órgãos públicos e instituições públicas e privadas de ensino, com a finalidade de criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos de interesses (WATANABE e PELUSO, 2011, p.9).

A resolução instituiu em seu artigo 1º, a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesse, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meio adequados à sua natureza e peculiaridade.

Para tanto, em seus artigos 3º e 4º, o Conselho Nacional de Justiça se comprometeu em auxiliar os tribunais na organização dos serviços arrolados no artigo 1º desta resolução, a fim de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e mediação, *in verbis*:

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas, em especial quanto à capacitação de mediadores e conciliadores, seu credenciamento, nos termos do art. 167, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, e à realização de mediações e conciliações, na forma do art. 334, dessa lei. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16).

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação (CNJ, 2010).

A implementação de programas conta com a participação de rede constituída por outros órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas, todavia, é de competência do CNJ, conforme prevê o artigo 6º da Resolução 125/2010: estabelecer diretrizes para implementação da política pública de tratamento adequado de conflitos a serem observadas pelos Tribunais; desenvolver parâmetro curricular e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos para servidores, mediadores, conciliadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias, nos termos do art. 167, § 1º, do Novo Código de Processo Civil; providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados pelo critério do merecimento; regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores, mediadores e demais facilitadores da solução consensual de controvérsias; buscar a cooperação dos órgãos públicos competentes e das instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, bem como que, nas Escolas de Magistratura, haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de conflitos, no curso de iniciação funcional e no curso de aperfeiçoamento; estabelecer

interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando sua participação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e valorizando a atuação na prevenção dos litígios; realizar gestão junto às empresas, públicas e privadas, bem como junto às agências reguladoras de serviços públicos, a fim de implementar práticas autocompositivas e desenvolver acompanhamento estatístico, com a instituição de banco de dados para visualização de resultados, conferindo selo de qualidade; atuar junto aos entes públicos de modo a estimular a conciliação, em especial nas demandas que envolvam matérias sedimentadas pela jurisprudência; criar Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores visando interligar os cadastros dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, nos termos do art. 167 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 12, § 1º, da Lei de Mediação; criar Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos e, havendo adesão formal de cada Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, para atuação em demandas em curso, nos termos do art. 334, § 7º, do Novo Código de Processo Civil e do art. 46 da Lei de Mediação; criar parâmetros de remuneração de mediadores, nos termos do art. 169 do Novo Código de Processo Civil; monitorar, inclusive por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias, a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o seu adequado funcionamento, a avaliação da capacitação e treinamento dos mediadores/conciliadores, orientando e dando apoio às localidades que estiverem enfrentando dificuldades na efetivação da política judiciária nacional instituída por esta Resolução.

Percebe-se que a preocupação do Poder Judiciário em dar uma ampla utilização dos métodos consensuais de conflitos, principalmente a conciliação e a mediação, tem a finalidade de alcançar a pacificação social e o acesso à ordem jurídica justa. Diz Luchiari (2011):

Daí se depreende que a política pública de tratamento adequado de conflitos centra-se no acesso à Justiça qualificado ou "acesso à ordem jurídica justa", conforme ensina o Professor Kazuo Watanabe, que é possível através da condução efetiva do processo pelo juiz (gerenciamento do processo e gestão cartorária) e da utilização do modelo de unidade judiciária (Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania), responsável não só pelo trabalho com os métodos consensuais de solução de conflitos (tendo como parâmetros os Setores de Conciliação e Mediação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Tribunal Multiportas do direito

norte-americano), mas também por serviços de cidadania e orientação jurídica, que conduzem à pacificação social, com o abrandamento da morosidade da justiça, a diminuição do número de processos e de seus custos, como consequências reflexas. E isso porque o acesso à Justiça qualificado exige não só efetividade, celeridade e adequação da tutela jurisdicional, mas uma tenção do Poder Público, em especial do Poder Judiciário, a todos que busquem solução a qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses. (LUCHIARI, 2011, p.229).

Não há outra conclusão a não ser que a Resolução 125 do CNJ, tem o objetivo principal em garantir o acesso à justiça e a consequente pacificação social, e não apenas a diminuição da vagarosidade judiciária, sendo esse reflexo do objetivo principal (CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO,2012).

O legislativo, verificando a necessidade de uma reformulação da norma processualista brasileira a fim de atender as novas demandas da sociedade, reestruturou o Código de Processo Civil de 1973 por meio da Lei 13.105 de 2015, cujo objetivo principal é de dar uma celeridade na tramitação das demandas protocoladas, simplificando os procedimentos e os atos processuais. No que diz respeito aos métodos de resolução de conflitos, pode-se afirmar que o NCPD buscou diretrizes da resolução do CNJ. A Lei nº 13.140/2015 (lei da mediação), também se apresenta como um grande avanço na propagação dos métodos consensuais.

Verifica-se, desse modo, que as medidas trazidas pela Resolução 125 de 2010 reflete na preocupação do Poder Público em dar à sociedade um acesso a prestação jurisdicional justa e eficiente.

4.2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO.

Ainda que possuam características distintas, a conciliação e mediação são instrumentos regidos pelos mesmos princípios concentrados no artigo 166 do CPC (Lei nº 13105, de 16 de março de 2015), sendo eles: independência; imparcialidade; autonomia de vontade; confidencialidade; oralidade; informalidade; e da decisão informada.

Importante, portanto, fazer breves explanações sobre os princípios norteadores dos métodos autocompositivos para que sejam compreendidas as técnicas alternativas de solução de conflito.

O princípio da independência, ao conciliador e mediador deve ser assegurada uma atuação de forma independente, sem qualquer espécie de pressão interna ou externa, podendo, no caso concreto, recusar, suspender, interromper a sessão se ausentes as condições essenciais para o bom desenvolvimento da assentada, bem como não é obrigado a redigir acordo ilegal ou inexecutável, conforme o artigo 1º, V do anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ.

Segundo Neves (2016, p. 11), “trata-se de um princípio do respeito à ordem pública e às leis vigentes, constantes expressamente da norma administrativa, mas não presente no art. 166, caput, do Novo CPC” , bem como no rol do artigo 2º da Lei nº 13.140/15.

Desse modo, ao conciliador e ao mediador é garantido a liberdade de atuação sem qualquer pressão a fim garantir a ordem jurídica e a eficácia das soluções consensuais em detrimento da vontade das partes.

No que pertine ao princípio da imparcialidade do terceiro, cabe ao conciliador e mediador conduzir a assentada de forma imparcial, ou seja, não pode deliberadamente pender para uma das partes; ou, no caso de audiência de conciliação, o conciliador apresentar proposta visando promover vantagem indevida a um dos conflitantes, agindo com 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. Neste toar, está a redação dada pelo artigo 1º, IV do anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ.

Ainda que possuam características distintas, a conciliação e mediação são instrumentos regidos pelos mesmos princípios concentrados no artigo 166 do CPC (Lei nº 13105, de 16 de março de 2015), sendo eles: independência; imparcialidade; autonomia de vontade; confidencialidade; oralidade; informalidade; e da decisão informada.

O artigo 5º, *caput*, da Lei 13.140/2015, prevê que se aplica ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz. Em seu parágrafo único, obriga o mediador, antes da aceitação da função, revelar aos litigantes qualquer fato ou circunstância que possibilite a suscitação de dúvida quanto à imparcialidade do mediador para mediar o conflito, momento em que poderá ser

recursado por qualquer das partes. Prevê o artigo 5º, parágrafo único, da Lei 13.140/2015, *in verbis*:

Art. 5º Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de 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 (BRASIL, 2015).

Ademais, o §3º do artigo 166, do CPC, consagra o entendimento que a aplicação de técnicas negociais, com o fim de proporcionar um ambiente favorável à autocomposição, não ofende o dever de imparcialidade.

Nesse toar, a imparcialidade do conciliador e mediador é indispensável na condução da assentada, não podendo ter qualquer interesse no conflito e, dessa forma, garantir a igualdade de tratamento as partes.

Por sua vez o princípio da liberdade ou da autodeterminação, visa à liberdade das partes em conciliar, ou seja, acordo de vontades. Segundo Neves (2015), não há nenhuma possibilidade em falar de solução consensual de conflito sem a liberdade de vontade entre as partes. Todavia, havendo vício de vontade, torna-se-a nulo todo o ato.

Essa autonomia possibilita as parte, inclusive, a liberdade no que diz respeito à definição de regras procedimentais, conforme preceitua o §4º do artigo 166 do CPC (Lei nº 13105, de 16 de março de 2015).

Partindo-se para o princípio da confidencialidade, NEVES (2016, p.12), “o princípio da confidencialidade se justifica como forma de otimizar a participação e com isso aumentarem-se as chances de obtenção da solução consensual” . Ademais, é dever de quem preside a assentada, bem como os membros de sua equipe, manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo, inclusive, ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese, segundo o artigo 1º, I do anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ.

Essa confidencialidade se estende todas as informações produzidas no curso do procedimento adotado, não podendo o teor ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

Quanto ao princípio da oralidade, afirma-se que as tratativas entre os litigantes serão orais, de forma que o essencial do conversado entre as partes e o terceiro que preside a audiência não sejam consignadas em termo ou sessão realizada.

Neste sentido, segundo Neves (2016, p. 13), “a oralidade tem três objetivos: conferir celeridade ao procedimento, prestigiara informalidade dos atos e promover a confidencialidade, já que restará escrito o mínimo possível” .

A oralidade limita-se às tratativas e conversas prévias mantidas entre as parte e quem preside a sessão, porque a solução em si ou a não solução deverá ser redigida a termo, tornado-se indispensável a forma escrita da solução consensual do conflito trazido.

Todos os ritos processual assustam qualquer parte, inclusive a audiência de conciliação e mediação. E isso é natural a quem não está ambientizado na área jurídica. Segundo o princípio da informalidade, deve o conciliador ou o mediador promover a tranquilização e descontração das partes em audiência que, por consequência, fluirá a tranquilidade entre os envolvidos.

No entender de Neves (2016), sendo nítida a tensão dos não habituados em entrar ou participar de audiência, nada mais natural que haja o relaxamento destes, no qual otimizam as chances de uma solução consensual do conflito.

A adoção de um procedimento rígido prejudicaria a atuação do conciliador ou do mediador, diminuindo as chances de uma autocomposição. Assim, a informalidade nas tratativas procedimental é a maneira de otimizar os resultados dessas formas de solução consensual de conflitos.

O princípio da decisão informada cria um dever ao conciliador e ao mediador de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido, nos termos do artigo 1º, II do anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ(CNJ, 2010). Perceba-se, contudo, que este dever do não se confunde com a sua parcialidade, devendo o conciliador presidir a sessão com total imparcialidade, garantido a isonomia entre as partes.

Ainda que as formas consensuais independam do direito material real ou imaginado de cada parte envolvida, devem elas ter a exata dimensão a respeito dos aspectos fáticos e jurídicos do conflito em que estão envolvidas. Esse dever do conciliador e mediador não se confunde com a sua parcialidade, porque, ao prestar

tais esclarecimentos fáticos e jurídicos às parte, deve atuar com isenção e sem favorecimento ou preconceitos.(NEVES, 2016).

4.3. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL.

O novo Código Processual Civil, como anteriormente escrito, foi desenvolvido a fim de garantir uma prestação jurisdicional célere e justa à sociedade, dando-lhes acesso à justiça. Para o doutrinador Humberto Theodoro Júnior (2015), o legislador esteve atento a evolução da sociedade. Nesse sentido, ele diz:

É, destarte, uma regulamentação nova, compromissada com a instrumentalidade, adequada à realização plena e efetiva do direito material em jogo no litígio, singela, clara, transparente e segura quanto ao procedimento o que se pode esperar de um novo Código, que seja superior às vaidades do tecnicismo e que seja concebido com firmeza, objetividade e coerência com o programa moderno do processo justo, que, enfim, os órgãos encarregados da prestação jurisdicional se preparem, convenientemente, para pô-lo em prática, com fidelidade à letra, ao espírito e aos propósitos da reforma. (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 43).

Com o significativo destaque dado pelo CNJ, através da Resolução 125 de 2010, e com a elaboração do Novo Código Processual Civil, 13.105/2015, a conciliação e mediação como meios efetivos de solução de conflitos para o judiciário, foram ganhando forças e, por conta disso, foram implantados diversos Centros Judiciários de Solução de Conflitos por todo o país, conhecidos como CEJUSC' s tendo como principal foco a responsabilidade em realizar sessões de Mediação, Conciliação e pré-processuais, as quais são realizadas com o auxílio de conciliadores e mediadores devidamente capacitados e credenciados junto ao Tribunal de Justiça por meio de cursos realizados e, dessa forma, podendo de maneira ativa contribuir com essa efetividade no judiciário (CNJ, 2010).

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, o legislador fortalece logo no início a conciliação, a mediação e outros métodos, por exemplo a arbitragem, como mecanismo hábeis à pacificação social.

A nova codificação estabelece como uma das principais premissas o incentivo à utilização de métodos adequados de solução consensual de conflitos, nos termos do artigo 3º, §§2º e 3º, inserido no capítulo inicial que trata das normas fundamentais

do processo civil, deixando clara a sua intenção em incentivar a utilização de vários métodos de resolução de controvérsias, bem como nos artigos 139, V, 565, 694, 932, I, todos do CPC/2015.

Ressalte-se, em oportuno, que o incentivo à utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos podem ser utilizados a qualquer momento da tramitação processual, inclusive, conforme enunciados 371 e 485, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis - FPPC, em grau de recursos.

Além disso, como demonstrado no capítulo 1º deste trabalho, o legislador atribuiu aos conciliadores e mediadores judiciais a qualidade de auxiliares da justiça, nos termos do artigo 149, estando sujeitos aos motivos de impedimento e suspeição, art. 148, II, ambos do CPC.

Ademais, o legislador destinou a Seção V, do Capítulo III, do CPC, para regulamentar as atividades dos conciliadores e mediadores judiciais e entre outras matérias, previu: a criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos pelo tribunal, destinados à realização de audiência e pelo desenvolvimento de programas para auxiliar, orientar e estimular a autocomposição; os princípios que rege a conciliação e a mediação; o cadastro e a capacitação de conciliadores e mediadores; a possibilidade de as partes escolherem, de comum acordo, o conciliador e mediador; as formas de remuneração; os casos de impedimento; a impossibilidade temporária do exercício da função; hipóteses de exclusão do cadastro; criação de câmaras de mediação e conciliação para solução de controvérsias no âmbito da administração pública; e a possibilidade de outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais.

O artigo 165 do CPC/2015, dispõe expressamente que os tribunais brasileiros deverão criar centros judiciários de solução consensuais de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular as partes a chegarem em um ponto comum.

Verifica-se, desse modo, que os surgimentos dos centros de resolução de conflitos não é uma inovação trazida pelo CPC/2015, mas sim de uma implementação de uma proposta apresentada pela Resolução 125 do CNJ.

O artigo 165, §§ 2º e 3º, por sua vez, destaca o papel do conciliador e do mediador, conforme demonstrado em capítulo próprio. Já o artigo 167, trata da necessidade de inscrição dos conciliadores e mediadores, ao determinar que esses

auxiliares da justiça e as câmaras privadas de conciliação e mediação deverão ser inscrito em cadastro nacional e em cadastro dos Tribunais de Justiça, inclusive, os federais, que manterá registro de profissionais habilitados com indicação de sua área profissional. O § 5º, deste artigo, afirma que os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput que forem advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções. E, finalmente, o § 6º possibilita que os tribunais possam criar quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo. Ademais, em relação a liberdade de escolha dos conciliadores e mediadores ou das câmaras privadas de conciliação e mediação, está prevista no rol do artigo 168 do CPC/2015.

O artigo 167 traz como novidade a previsão de remuneração dos conciliadores e dos mediadores. O caput do artigo dispõe, ressalvada a hipótese do art. 167, §6º, o conciliador e o mediador terão sua atividade remunerada prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo CNJ. Todavia, o parágrafo 1º desse artigo, possibilita a execução desse trabalho de forma voluntária, sem remuneração. O 2º parágrafo, por fim, designa que as câmaras privadas deverão suportar um percentual de audiências não remuneradas determinado pelos tribunais, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

A imparcialidade dos conciliadores e mediadores foi garantida no rol artigo 170 do CPC/2015. No caso de impedimento, eles devem comunicar imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverem os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição. Outrossim, se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade deverá ser interrompida, lavrando-se ata com relatório da ocorrência e solicitando-se a distribuição para novo conciliador ou mediador.

O artigo 171 prevê que em caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições.

Outrossim, o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes, conforme previsão do artigo 172.

O artigo 173 em seus incisos, por outro lado, dispõe que será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que: agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1º e 2º; atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito. O parágrafo 1º afirma que esses casos serão apurados em processo administrativo e o 2º impõe que o juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, deve verificar a atuação inadequada do mediador ou conciliador, podendo afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

Ademais, além da implementação dos centros judiciários de solução de conflitos pelos tribunais, o artigo 174 do CPC dispõe que A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Por fim, o último artigo da seção V, não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica, aplicando-se no que couber às câmaras privadas de conciliação e mediação. Perceba-se que esse artigo externa a vontade do legislador em não estabelecer um rol taxativo, possibilitando outras formas de resolução de conflitos que poderá, inclusive, ser objeto de lei específica a exemplo da lei de mediação.

Outrossim, a grande novidade é, sem sombras de dúvidas, em relação a obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação. Para Buzzi, Azevedo, Cabral, Oliveira, Almeida, Amorim, Marques E Pereira Jr. (2015, p.45), “a novidade mais preocupante neste tema devido aos impactos na estrutura do Poder Judiciário é a criação de audiência de conciliação e mediação como ato inicial do procedimento comum” .

Para Nejoin e Jaborandy (2018), a obrigatoriedade da audiência preliminar de

conciliação ou de mediação é para que, por meio das técnicas específicas utilizadas por esses auxiliares da justiça, seja realizado uma conscientização do respeito recíprocos dos direitos fundamentais de ambas as partes, a fim de por meio do diálogo seja alcançada a composição através do reconhecimento mútuo das partes, caracterizando a base da função social do processo.

O CPC de 1973 previa a utilização da conciliação somente em duas hipóteses. Inicialmente, como procedimento preliminar a apresentação de defesa do réu, em audiência, nas ações de procedimento sumário, isto é, aquelas elencadas no rol dos incisos I e II do artigo 275. E, também, nas ações de procedimento ordinário, por designação do juiz, após o decurso do prazo para a defesa, nos termos o artigo 331, §1º, do CPC de 1973.

Todavia, no Novo Código de Processo Civil, a busca pela autocomposição é enfatizada ao longo de toda a sua redação, vindo como solução para garantia da eficácia do acesso à justiça.

Para Júlio Guilherme Müller, o legislativo conseguiu adotar os meios consensual como um dos pilares no novo CPC, observando a ideia trazida pela Resolução 125 do CNJ:

Um dos pilares do Código de Processo Civil de 2015 é o de estimular a solução consensual de conflitos, como se observa de norma inserta em capítulo que dispõe a respeito das normas fundamentais do processo (§ 2º do art. 3º).⁷ Esta verdadeira orientação e política pública vem na esteira da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que tratou de fixar aportes mais modernos a respeito dos meios alternativos para a solução de controvérsias. Cada um dos meios alternativos (negociação, conciliação, mediação, dentre outros) são portas de acesso à justiça, sem exclusão dos demais canais de pacificação de conflitos, daí a razão de se defender como política pública a implantação do denominado Sistema Multiportas. (MÜLLER, 2015).

Segundo o CPC, art. 334, protocolada e distribuída a petição inicial, não sendo caso de improcedência liminar do pedido ou extinção processual por inépcia da inicial, o réu deverá ser citado a comparecer à audiência de conciliação ou mediação e, somente com encerramento da sessão e em não tendo havido transação, fluirá o prazo para apresentação de contestação nos termos do art. 335, I, do CPC/2015.

Entretanto, o Juízo deverá designar a audiência com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo o demandado ser citado com pelo menos 20 (vinte) dias de

antecedência. Ademais, no parágrafo 2º do art. 334, é esclarecido em relação a limitação de audiência a serem designadas, não tem uma quantidade específica, todavia, não poderá exceder dois meses da data da realização da primeira audiência.

A pauta das audiências de conciliação e mediação deverão ser organizadas de modo a respeitar o intervalo mínimo vinte minutos entre o início de uma e o início da seguinte, nos moldes do art. 334, §12, suso exposto.

A legislação processual em seu parágrafo 4º do art. 334 especifica as situações em que o Juízo cancelará a audiência anteriormente marcada, a saber: se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual ou quando não se admitir a autocomposição. Em outras palavras, é vedado ao juiz dispensar o ato, mesmo que o acordo seja improvável. Além disso, a lei não admite a dispensa por apenas uma das partes (BUZZI, AZEVEDO, CABRAL, OLIVEIRA, ALMEIDA, AMORIM, MARQUES E PEREIRA JR., 2015).

Nesta mesma conjuntura colabora Neves (2016, p. 573):

[...] a opção do legislador foi clara em entender que mesmo quando apenas uma das partes não quer a realização da audiência ainda será possível a obtenção da autocomposição, de forma que o desinteresse de apenas uma das partes não será o suficiente para a não realização da audiência. (NEVES, 2016, p.573).

Para o autor, o momento de manifestar o desinteresse na designação de audiência de conciliação será em sua petição inicial. Todavia, citado, o réu terá o prazo de no máximo 10 dias antes da realização a assentada para manifestar-se, nos art. 334, §5º, do CPC, quando começará a fluir desde a data do protocolo de pedido de cancelamento da audiência o seu prazo para, querendo, apresentar contestação. Se houver litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes, conforme prevê o art. 334, §6º, do CPC.

A obrigatoriedade não é apenas no rito comum. A imposição da audiência preliminar é prevista também nas ações litigiosas de família, conforme prevê os artigos 694 e 695, do CPC, bem como nas ações possessórias coletivas de força velha, não podendo ser concedida liminar possessória antes da realização da audiência consensual, nos termos do artigo 565, do mesmo diploma processual.

Desse modo, verifica-se que a obrigatoriedade é a regra quando se fala em

designação da audiência de conciliação ou mediação, salvo expressamente manifestado pelas partes, intuito de fixar e tornar efetivos esses meios de solução de conflitos para a sociedade e o judiciário. Mas isso não é o que acontece na prática. Demonstrando o autor o desinteresse na autocomposição, alguns Juízos têm deixado de designar a assenta sob o fundamento no princípio da voluntariedade, sem a intimação da parte requerida, caracterizando afronta a previsão na legislação e, por consequência, cerceando o direito de acesso à justiça da parte requerida, violando o princípio da isonomia previsto no 5º da CF, no qual devem as partes ser tratadas por igual. Ou seja, cancelando o juiz a audiência apenas com a manifestação de uma das partes, estes não estará garantido tratamentos igualitários às partes.

Outra novidade trazida pelo NCPD é em relação à ausência de qualquer das partes na audiência. Prevê o código processual que o não comparecimento injustificado do autor ou do réu na assenta considerar-se-á ato atentatório a dignidade da justiça e será sancionado com multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou Estado, conforme o processo esteja tramitando na Justiça Federal ou Estadual, art. 334, §8º.

Além disso, as partes deverão estar acompanhadas por Advogados ou Defensores Públicos, nos moldes do art. 334, §9º. Ou, querendo, por representante munido de procuração específica com poderes para negociar e transigir, art. 334, §10. Assim, a parte não precisará comparecer à assentada.

Por fim, chegando as partes em um ponto comum, o conciliador ou o mediador deverá registrar em ata a autocomposição, devendo ser assinada por todos os presentes, e encaminhar os autos para o Juízo do processo, a quem caberá homologar a autocomposição por meio de sentença de mérito, nos moldes do art. 487, III, “b” , salvo estiver diante de interesse de menor, caso em que será dado vista ao Ministério Público para apresentação de parecer e, após, autos conclusos para a possível homologação. Ou seja, celebrando as partes acordo, esse será homologado pelo Juiz, passando a ter força de título executivo judicial, nos termos do artigo 515, II, do CPC. Ou seja, chegando as partes em um ponto comum e sendo o processo extinto com resolução de mérito nos termos do artigo 485, III, “b” , do CPC, não poderá objeto de nova discussão. Entretanto, celebrando as partes acordo entre as, sem interferência do Judiciário, esse terá força de título executivo extrajudicial, como já demonstrado em capítulo anterior.

Assim, a valorização dos métodos alternativos de resolução de conflitos no NCPC, resulta na almejada pacificação social, por meio da garantia de um acesso à jurisdição eficaz e justa. Pertinente se mostra uma reflexão feita pelo professor Kazuo Watanabe a época da implementação da Resolução 125, para esse momento de implementação do novo Código de Processo Civil:

[...]; certamente assistiremos a uma transformação revolucionária, em termos de natureza, qualidade e quantidade dos serviços judiciários, com o estabelecimento de filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados em seus problemas jurídicos e conflitos de interesses e com o maior índice de pacificação das partes em conflito, e não apenas solução dos conflitos, isso tudo se traduzindo em redução da carga de serviço do nosso Judiciário, que é sabidamente excessiva, e em maior celeridade das prestações jurisdicionais. A consequência será a recuperação do prestígio e respeito do nosso Judiciário. (WATANABE, 2011, p. 9).

Assim, espera-se que com essa valorização desses métodos alternativos de resolução de conflitos, o Poder Judiciário possa alcançar a excelência na pacificação social da sociedade, dando-lhes acesso a uma jurisdição célere, eficaz e justa.

5. A EFETIVIDADE DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO COMO MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.

Neste capítulo será abordada a efetividade da mediação e conciliação como meios alternativos de solução de conflitos levados à justiça, bem como será demonstrada por meio de resultados estatísticos, a efetividades destes instrumentos no Judiciário.

A mediação e a conciliação, conforme demonstrado ao longo de todo o trabalho, são métodos utilizados pelo Poder Judiciário a fim de possibilitar a solução de conflitos de maneira célere e eficiente, com o objetivo de se alcançar a pacificação social.

Conceituando corretamente essas relações conflituosas, Silva (2008, p. 19): “acentua-se na sociedade contemporânea pois, com o progresso pós-revolução industrial, os homens se aglomeram em cidades, o que causou o aumento dos conflitos e, em consequência, a violência que deles nasce.” .

No decorrer dos anos, o ser humano passou a perceber que os métodos consensuais se mostravam mais viáveis do que a utilização da autotutela ou da heterocomposição.

Em se tratando da efetividade dos métodos autocompositivos, estes têm uma função específica de facilitar a vida dos litigantes e ao mesmo tempo desobstruir o judiciário com processos de fácil resolução.

Um grande aspecto a ser ressaltado são aqueles conflitos que não geram apenas danos jurídicos, mas também o psicológico, acarretando diretamente os litigantes de forma negativa e, por consequência, podendo gerar danos sociais e fazendo com que isso se prolongue de maneira desgastante e incomoda estes.

Nesse entendimento, aduz Silva (2008):

O conflito em si não é o problema. O problema é a forma de lidar com o conflito. De uma perspectiva negativa, o conflito é entendido como um mal que deve ser banido. Consequentemente, a solução para o conflito é vista como um fim em si mesmo. (SILVA, 2008, p. 20)

O Poder Judiciário tem como objetivo buscar a harmonização da sociedade perante os conflitos existentes, evitando que as partes tenham a heterocomposição como primeira alternativa para solução de seus conflitos, tendo em vista que atualmente a jurisdição não tem conseguido suportar toda a demanda existente nos

Tribunais, fazendo com que muitos processos se prolonguem e deixem inviável a celeridade dos processos, seja por números excessivos de ações diárias, sentenças ainda não prolatadas, precária estrutura física e até mesmo pelo número de servidores insuficientes para suportar todas as demandas (CNJ, 2016).

À influência da mediação e conciliação dada pelas legislações vigentes enfatizaram a importância desses métodos com o objetivo principal em impetrar na sociedade a pacificação social e, como resultado, desobstruir o judiciário com as várias demandas de processos que se arrastam por anos e que, na maioria das vezes, trazem a insatisfação para o jurisdicionalizado.

Com o implemento desses métodos consensuais, foram verificadas mudanças significativas em relação a celeridade dos processos que poderiam ser solucionados apenas em uma audiência de conciliação ou mediação, garantindo, desse modo, um judiciário célere, eficiente e satisfatório à sociedade.

Como já demonstrado, a mediação e a conciliação passou a ser obrigatória, salvo exceções expressas em lei, devendo ser estimuladas pelos magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial, para que as demandas possam ser finalizadas por meio da autocomposição, ou seja, o estímulo feito as partes interessadas, o processo tem uma grande possibilidade de ser liquidado apenas com acordos e um diálogo amistoso onde ambas as partes saiam satisfeitas e assim não prolongue um processo no judiciário, ficando o Juízo responsável somente pela homologação, o que, convenhamos, sempre acaba acontecendo.

Olhando a questão de uma forma pacífica, o Ministro Ricardo Lewandowski, à época presidente do Supremo Tribunal Federal, disse em seu discurso proferida em evento promovido pelo Instituto dos Advogados de São Paulo, em novembro de 2014: “Temos que sair de uma cultura de litigiosidade e ir para uma cultura de pacificação. E isso será feito pela promoção de meios alternativos de solução de controvérsias, como a conciliação, a mediação e a arbitragem.” .

Percebe-se desse modo, que o objetivo dos métodos autocompositivos nunca foi desafogar o poder judiciário de demandas processuais, mas sim em garantir uma justiça célere e eficaz, inibindo a sociedade de procurar o processo judicial como primeira opção a fim de resolver litígios, sendo o desafogar processual consequência da efetividade desses métodos.

A efetividade desses instrumentos pode ser demonstrada por meio de resultados estatísticos que, segundo o Conselho nacional de justiça, em matéria publicada em 31/08/2018, mais de três milhões de processos foram solucionados por meio da autocomposição.

Em um cenário nacional, foi de 12,1% o índice de processo resolvidos de forma consensual, frutos de mediação ou conciliação. Esse dado faz parte do Relatório Justiça em Números 2018, com ano-base 2017, valor que vem crescendo nos dois últimos anos – em 2015 era de 11,1% e em 2016, 11,9%. (disponível em <http://www.cnj.jus.br/publicacoes>).

O Índice de Conciliação, medido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), permite que o país tenha ideia da contribuição e eficiência – em termos estatísticos – das vias consensuais de solução de conflito em relação ao total de decisões terminativas e sentenças.

Em termos absolutos, o número de sentenças homologatórias em 2017 foi de 3,7 milhões, em um universo de 31 milhões de sentenças.

A Justiça que mais faz conciliação, segundo o referenciado relatório publicado pelo CNJ, é a Trabalhista, que solucionou 25% de seus casos por meio de acordo. O TRT23 apresentou o maior índice de conciliação do Poder Judiciário, com 31% de sentenças homologatórias de acordo. Ao considerar apenas a fase de conhecimento do 1º grau, o maior percentual é verificado no TRT9, com 48,6%.

Ainda em análise a dito relatório, na justiça Comum, a segunda que mais promove acordos, o percentual é de 10,7%. A porcentagem de acordos realizados por meios de soluções consensuais pelo Tribunal de Justiça de Sergipe, impressionam. O TJSE tem índice de 20,4%, ficando atrás apenas do TJCE que foi de 21,1%. Separando os índices por fases processuais, na fase de conhecimento o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará foi o que mais conseguiu conciliar, totalizando o percentual de 25,6% de acordos. Todavia, no rito de execução, o TJSE foi o que mais conseguiu a resolver os litígios de forma consensual, totalizando o percentual de 39,3%.

A Justiça Federal está ranqueada na terceira colocação, com o percentual nacional de 7,1%. Já a Justiça Eleitoral, essa tem o pior desempenho nacional com o percentual de 0,2% em casos solucionados pela autocomposição.

Além disso, por intermédio da Resolução CNJ 125/2010, foram criados os

Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC's) e os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), que visam fortalecer e estruturar unidades destinadas ao atendimento dos casos de conciliação. OU seja, esses centros são criados com o propósito de proporcionar às partes um atendimento e uma orientação na busca de solução de conflitos, a criação desses centros veio com a atualização do Código de Processo Civil (ARAÚJO,2016)

Ainda segundo o relatório publicado pelo CNJ, na Justiça Estadual, havia, ao final do ano de 2017, 982 CEJUSC's instalados. Esse número tem crescido ano após ano. Em 2014 eram 362 CEJUSC's, em 2015 a estrutura cresceu em 80,7% e avançou para 654 centros. Em 2016 o número de unidades aumentou para 808 e em 2017 chegou a 982.

Com a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, foi possível uma divisão a respeito desses processos com mais facilidade em ser resolvidos de forma célere e autocompositiva, diminuindo os índices de demanda em tramitação no judiciário e auxiliando as partes a chegarem em um ponto comum.

Com base nesses números, percebe-se que aos poucos a sociedade começa sair da cultura da litigiosidade. A população tem se mostrado mais interessada em solucionar os conflitos de forma pacífica, sem a interferência do judiciário, prevalecendo a vontade das partes, o que se torna harmônico com o Estado democrático de direito.

É assim que são efetivados os meios alternativos de solução de conflitos: com a valorização dos instrumentos alternativos para soluções de conflitos, bem como com a implementação de acessibilidades em plataformas conciliatórias, o que tornam a autocomposição mais popular e acessível a todos, garantindo-lhes acesso à justiça de forma célere e eficiente demonstrando a importância desses métodos na pacificação social e, por consequência, no desafogo do judiciário, concretizando, assim, sua utilização como sendo a forma mais viável para a solução de litígios no judiciário.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O tema desenvolvido teve como objetivo de demonstrar a efetividade da Conciliação e da Mediação como meios alternativos para a solução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, centrando-se na nova atualização do Código Processual Civil, A Lei da Mediação nº 13,140/2015 e na Resolução nº 125/2010 do CNJ.

Após a explanação do presente trabalho, constata-se um direcionamento do direito processual brasileiro a valorização cada vez maior dos meios alternativos de solução de conflitos, em especial a conciliação e a mediação.

A partir da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, o Conselho Nacional de Justiça deu um importante passo para estimular a Mediação e a Conciliação, ao instituir a Política Judiciária Nacional de tratamento aos conflitos de interesses que, somados a ampla difusão dos métodos alternativos para solução de conflitos no Código de Processo Civil, conseguiu implementar em um pequeno lapso temporal a construção de uma nova cultura de pacificação social.

O estímulo a esses métodos têm sido perceptível em sociedade, que começa a viver a tão sonhada cultura de paz, refletindo em dados estatísticos que demonstram um crescimento sutil nos processos finalizados por meio da autocomposição, dando-lhe as partes um tratamento justo e adequado, preocupando-se, cada vez mais, com a redução das tensões sociais, bem como dando o devido valor a pacificação e a harmonização dos litigantes, em vez de propiciar uma guerra judicial em que só uma das partes sai vitoriosa.

Isso se deve, principalmente, pelas alterações trazidas pelo Novo Código Processual Civil, o qual tornou-se obrigatória a realização da audiência de conciliação ou mediação, nos moldes do artigo. 334, que atrelado a este, foi promulgado no mesmo ano a Lei de Mediação 13.140/2015.

A conciliação e a mediação têm um papel importante na via autocompositiva, tendo em vista que já é perceptível as grandes conquistas alcançadas por esses instrumentos. Dentre essas conquistas, podem ser destacados a construção de soluções adequadas às necessidades das partes envolvidas no litígio; eficiência e celeridade da solução de conflitos; o desafogamento de demandas em tramitação, de modo a reduzir o número de litígios, por ser alternativa para justiça célere e eficiente.

É através do diálogo que se reestabelece a comunicação, o esclarecimento e

entendimento, o que possibilita as partes a chegarem em um ponto comum, gerando satisfação mútua. Ao fim desse procedimento, mais do que com uma solução, as partes saem amadurecidas, com aprendizado prático de como lidar e resolver futuros conflitos, evitando assim a perpetuação da cultura do litígio.

Desse modo, não restam dúvidas que Judiciário vem conduzindo a sociedade a se conscientizar de que justiça não é sinônimo de litígio o que está ganhando efeito, inclusive, no desafogar o judiciário em demandas processuais e no combate à morosidade do Judiciário.

Parece até um desafio entender que é possível a resolução de conflitos de forma consensual e não de forma heterocompositiva, mas isso não é mais um fato presente nos dias atuais. O Poder Judiciário está rompendo a cultura do litígio e injetando a cultura do consenso/paz na sociedade, tratando a conciliação e a mediação como políticas públicas em parcerias com os setores públicos e privados, o que é benéfico, visto as vantagens, a desburocratização e a rapidez do procedimento. Ainda, garantido acesso à justiça, direito de todo cidadão dirigir-se aos tribunais para solução de um conflito.

Ressalte-se, que o principal foco dos métodos alternativos não é o desafogamento processual, que é apenas um reflexo da sua efetividade, mas sim em garantir a pacificação social por meio dos benefícios propiciados.

Os métodos autocompositivos são medidas facilitadoras do acesso à justiça. Romper a cultura do litígio e utilizar os métodos consensuais proporcionará, também, alívio ao Judiciário, recebendo menor número de demandas, podendo haver maior dedicação dos servidores e magistrados, bem como reduzindo o elevado tempo de espera até uma sentença definitiva. Dessa forma, resta evidente que o bom diálogo é o instrumento necessário para proporcionar vitalidade à nossa sociedade, contribuindo assim com sua constante evolução.

Conclui-se, desse modo, que o principal objetivo do Poder Judiciário continuará sendo a busca na conscientização da sociedade a fim de que esta desenvolva uma mentalidade acerca das relações conflituosas em sociedade, ao passo que torne natural a busca da prestação jurisdicional somente quando frustradas as tentativas autocompositivas oferecidas pelos métodos alternativos para a resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Mediação – um instrumento judicial para a paz social. **Revista do Advogado**. São Paulo. 2006.

ARAÚJO, Jéssica Paula R. da S., et al. “MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: Novos paradigmas.” **Revista FAROCIÊNCIA 2.2. 2016.**

AZEVEDO, André Gomma (org). **Manual de Mediação Judicial. 5ª edição**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. 2015.

BAPTISTA, Luiz Olavo; MAGALHÃES, José Carlos de. **Arbitragem Comercial**. Rio de Janeiro (RJ): Feitas Bastos, 1986.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, publicado Diário Oficial da União n. 191-A, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Institui Lei de Mediação. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 de junho de 2015.

CAETANO, Luiz Antonio. **Arbitragem e Mediação: rudimentos**. São Paulo: Atlas, 2002.

CALMON, Eliana. **Conciliação Judicial na Justiça Federal**. In RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). **Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO,

Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Atos Administrativos**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: julho de 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Guia da conciliação e mediação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>> Acesso em: julho de 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2018**, com ano-base 2017, disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes>>. Acesso em: outubro de 2018.

CUNHA, Pedro; Lopes, Carla. **Cidadania na gestão de conflitos: a negociação na, para e com a mediação**. Porto: UFB, 2011.

DEMARCHI, Juliana. Técnicas de Conciliação e Mediação. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGASTRA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo. **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. 3ª reimp. São Paulo: Atlas, 2013.

DIDIER JR., Friedie. **Curso de Direito Processual Civil – Volume 1**. 18ª Edição. Salvador(BA).JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. **Formas Alternativas de Solução de Conflitos e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis**. 1997. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/199>>. Acesso em: agosto de 2018.

GENRO, Tarso. **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGASTRA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (coord.). **Mediação**

e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. 3ª reimp. São Paulo: Atlas, 2013.

HEIDEMANN, F. G. Do sonho do progresso às políticas de desenvolvimento. In: HEIDEMANN, F. G., SALM, J. F. (Orgs). **Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise.** Brasília-DF, UNB, 2009.

JABORANDY, Clara Cardoso Machado e NEJAIM, América Cardoso Barreto Lima. **O diálogo da mediação: uma garantia de acesso à ordem jurídica humanizada.** Disponível em: <evistaadmmade.estacio.br/index.php/jurispoiesis/search/advancedResults>. Acesso em: outubro de 2018.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Acesso à Justiça e os Mecanismos Extrajudiciais de Solução de Conflitos.** Porto Alegre, Fabris, 2003.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagastra. **A Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça: Origem, Objetivos, Parâmetros e Diretrizes para a Implantação Concreta.** In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar. Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MORAES, Daniela Marques de. **A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça: uma análise sobre o Direito Processual Civil, o Poder Judiciário e o Observatório da Justiça Brasileira.** 228 f. [Tese de doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil, 2014].

MÜLLER, Julio Guilherme. **A Negociação no novo Código de Processo Civil: novas perspectivas para a conciliação, para a mediação e para as convenções processuais.** In: ALVIM, Thereza Arruda. O Novo Código de Processo Civil Brasileiro – Estudos Dirigidos: Sistematização e Procedimentos. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NEVES, Daniel. **Manual de Processo Civil – Volume Único.** 8ª Edição. Salvador(BA): JusPodivm, 2016.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Conciliação é o caminho para sociedade menos litigiosa.** Notícia do site do CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/evento/96-noticias/3573-concilia-aminho-para-sociedade-menos-litigiosa-diz-ministra-ellengracie>>. Acesso em outubro de 2018.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. **Constituição e Processo Civil. 1ª edição.** Saraiva, 2007.

PELUSO, Cezar. Especial, **discursos de posse. Tribuna da Magistratura. Ano XIX.** n. 189, Maio 2010, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalPossePresidencial/anexo/Plaqueta_de_Posse_na_Presidencia__Min._Cezar_Peluso.pdf>. Acesso em: outubro 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo,** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

RODAS, Sérgio. **Lewandowski defende conciliações para desafogar o Judiciário** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-nov-28/lewandowski-defende-conciliacoes-desafogar-judiciario>>. Acesso em: outubro de 2018.

SALES, Lília Maia de Morais. **Mediação de Conflitos: Família, Escola e Comunidade.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SAMAIRONE, Pedro. **Mudando paradigmas: da cultura do litígio à cultura do consenso.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI274104,51045-Mudando+paradigmas+da+cultura+do+litigio+a+cultura+do+consenso>>. Acesso em: outubro de 2018.

SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, mediação e conciliação. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SPENGLER, Fabiana Marion. A busca pela verdade: uma necessidade nas práticas judiciais e uma possibilidade nas práticas comunicativas mediadas. In: SPENGLER, F. M.; LUCAS, D. C. **Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais.** Rio Grande do Norte. Ijuí: Unijuí, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – **Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.** 56ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

UYEDA, Massami. Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Justiça tem que ser mais conciliatória.** Site Consultor Jurídico. Disponível em:<

http://www.conjur.com.br/2009-jan-20/ministro_massami_uyeda_justica_conciliatoria
>. Acesso em: outubro de 2018.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo. Ed. Método, 2008.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. In: RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar. **Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.